TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARIA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
TERCER TRIMESTRE
GESTIÓN 2019

TOMO II

IR AL ÍNDICE

IR AL ÍNDICE

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
TERCER TRIMESTRE
2019

TOMO II

IR AL ÍNDICE

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
TERCER TRIMESTRE
GESTIÓN 2019

TOMO II

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

IR AL ÍNDICE

PRESENTACIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

La labor desempeñada por la jurisdicción constitucional está supeditada a la proyección y dictado de Resoluciones Constitucionales Plurinacionales (RRCCPP); dentro del ámbito de atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado (CPE), el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia cumple sus actividades con eficacia y eficiencia hacia la población, en la medida en que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCCPP) alcancen mayores escenarios de difusión, pues -si bien se cuenta con un registro o publicidad oportuna de las referidas resoluciones- es sustentada la necesidad de sistematizar un documento de divulgación entre el foro académico, judicial y litigante, asentados en territorio nacional.

Con los antecedentes expuestos, el TCP, en su calidad de máximo defensor de la voluntad del constituyente expresada en la norma suprema, reafirma su compromiso jurisdiccional y prontuario interés de consolidar una nueva imagen de la justicia presentando la **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL – TERCER TRIMESTRE 2019**, una herramienta de consulta altamente provechosa en quienes buscan actualizar sus conocimientos en materia tutelar, normativa y competencial; de la misma forma, representa una contribución académica que favorece la socialización de la línea jurisprudencial constitucional, por cuanto, la comunidad jurídica debe encaminarse en senderos de una cultura constante de aprendizaje y nueva ilustración, a través de la divulgación del contenido integral de las SSCCPP.

En definitiva, el presente documento disgrega la interpretación y razonamiento jurídico, efectuado por la magistratura constitucional boliviana, componente laboral

que otorga una solución equilibrada a los problemas de la ciudadanía; ergo, la interposición de acciones conlleva –igualmente- a una minuciosa recopilación de SSCCPP y que detallen los métodos empleados en la oportuna protección de derechos fundamentales y tutela de garantías jurisdiccionales. Los criterios dilucidados en las RCP expresan un profundo análisis de casos concretos y sustentan un estudio pormenorizado de los institutos jurídicos de diferentes disciplinas conexas al Derecho Constitucional y Procesal, pudiendo la **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL – TERCER TRIMESTRE 2019** emplearse también con fines pedagógicos, que afiancen la construcción teórica de posibles aportes literarios de la rama judicial y acompañados de un detalle pormenorizado de SSCCPP, cuyo contenido refleje el rol protagónico del TCP en la administración de justicia boliviana.

SALA SEGUNDA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
TERCER TRIMESTRE
GESTIÓN 2019

MSc. Carlos Alberto CALDERÓN MEDRANO

Magistrado

Santa Cruz

MSc. Julia Elizabeth CORNEJO GALLARDO

Magistrada

Tarija

SALA PLENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

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

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

El uso y manejo de la Gaceta Constitucional del tercer trimestre (julio a septiembre) de la gestión 2019, es práctica y de fácil manejo, ya que la misma está grabada en una memoria USB y contiene una (1) carpeta con los cinco (5) tomos de la Gaceta Constitucional, presenta además índice general, los cuales contienen enlaces a través de hipervínculos. Una vez ingresando al PDF de cualquiera de los tomos y al índice correspondiente se hace clic en el número de sentencia constitucional, y esta llevará al contenido de la Sentencia seleccionada. Ahora para retornar a la página general, nos vamos al icono "volver al índice" que se encuentra en la parte superior izquierda de cada Sentencia, haciendo clic a dicho icono se retornara al índice mencionado.

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

I.4.1. Acción de Amparo Constitucional
I.4.2. Acción de Cumplimiento
I.4.3. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
I.4.4. Acción de Inconstitucionalidad Concreta
I.4.5. Acción Popular
I.4.6 Conflicto de Competencias Jurisdiccionales
I.4.7. Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales

Autónomas
I.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley
1.4.9 Recurso Directo de Nulidad

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

Sr.	Señor
ss.	siguientes
vda.	viuda
vta.	vuelta

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

TIPO DE ACCIÓN

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

CONTROL NORMATIVO PREVIO

TIPO DE CONSULTA

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA SEGUNDA
TERCER TRIMESTRE
(Julio – septiembre de 2019)

SALA SEGUNDA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Julio a septiembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0458/2019-S2	24925-2018-50-AAC	0502/2019-S2	25730-2018-52-AAC	0546/2019-S2	27424-2019-55-AAC
0459/2019-S2	27539-2019-56-AL	0503/2019-S2	27342-2019-55-AAC	0547/2019-S2	27498-2019-55-AAC
0460/2019-S2	22541-2018-46-AL	0504/2019-S2	27387-2019-55-AAC	0548/2019-S2	27291-2019-55-AL
0461/2019-S2	25203-2018-51-AAC	0505/2019-S2	27358-2019-55-AAC	0549/2019-S2	27298-2019-55-AL
0462/2019-S2	23503-2018-48-AL	0506/2019-S2	27256-2019-55-AAC	0550/2019-S2	27880-2019-56-AL
0463/2019-S2	25024-2018-51-AAC	0507/2019-S2	27418-2019-55-AAC	0551/2019-S2	27553-2019-56-AAC
0464/2019-S2	23991-2018-48-AL	0508/2019-S2	27400-2019-55-AAC	0552/2019-S2	27510-2019-56-AAC
0465/2019-S2	24387-2018-49-AL	0509/2019-S2	24983-2018-50-AAC	0553/2019-S2	27831-2019-56-AL
0466/2019-S2	24327-2018-49-AAC	0510/2019-S2	27555-2019-56-AAC	0554/2019-S2	27297-2019-55-AL
0467/2019-S2	27597-2019-56-AL	0511/2019-S2	27264-2019-55-AAC	0555/2019-S2	27321-2019-55-AL
0468/2019-S2	27393-2019-55-AAC	0512/2019-S2	27350-2019-55-AAC	0556/2019-S2	27554-2019-56-AAC
0469/2019-S2	21202-2017-43-AAC	0513/2019-S2	27760-2019-56-AL	0557/2019-S2	27618-2019-56-AAC
0470/2019-S2	24698-2018-50-AL	0514/2019-S2	27289-2019-55-AAC	0558/2019-S2	27669-2019-56-AAC
0471/2019-S2	24068-2018-49-AAC	0515/2019-S2	27390-2019-55-AAC	0559/2019-S2	27302-2019-55-AL
0472/2019-S2	24272-2018-49-AAC	0516/2019-S2	27292-2019-55-AAC	0560/2019-S2	27898-2019-56-AL
0473/2019-S2	24824-2018-50-AL	0517/2019-S2	27381-2019-55-AAC	0561/2019-S2	27779-2019-56-AAC
0474/2019-S2	23940-2018-48-ACU	0518/2019-S2	27735-2019-56-AL	0562/2019-S2	27876-2019-56-AAC
0475/2019-S2	23813-2018-48-AAC	0519/2019-S2	27736-2019-56-AL	0563/2019-S2	27902-2019-56-AL
0476/2019-S2	27677-2019-56-AL	0520/2019-S2	27715-2019-56-AL	0564/2019-S2	27889-2019-56-AL
0477/2019-S2	22974-2018-46-AAC	0521/2019-S2	27416-2019-55-AAC	0565/2019-S2	27967-2019-56-AL
0478/2019-S2	25830-2018-52-AL	0522/2019-S2	27697-2019-56-AL	0566/2019-S2	27644-2019-56-AAC
0479/2019-S2	27532-2019-56-AL	0523/2019-S2	27794-2019-56-AL	0567/2019-S2	27637-2019-56-AAC
0480/2019-S2	23494-2018-47-AAC	0524/2019-S2	27423-2019-55-AL	0568/2019-S2	27588-2019-56-AAC
0481/2019-S2	21716-2017-44-AAC	0525/2019-S2	27724-2019-56-AL	0569/2019-S2	27675-2019-56-AAC
0482/2019-S2	27661-2019-56-AL	0526/2019-S2	27712-2019-56-AL	0570/2019-S2	27822-2019-56-AL
0483/2019-S2	27648-2019-56-AL	0527/2019-S2	27474-2019-55-AAC	0571/2019-S2	27683-2019-56-AAC
0484/2019-S2	27534-2019-56-AL	0528/2019-S2	27565-2019-56-AAC	0572/2019-S2	27640-2019-56-AAC
0485/2019-S2	27545-2019-56-AL	0529/2019-S2	27731-2019-56-AL	0573/2019-S2	27589-2019-56-AAC
0486/2019-S2	27607-2019-56-AL	0530/2019-S2	27672-2019-56-ACU	0574/2019-S2	28081-2019-57-AL
0487/2019-S2	27685-2019-56-AL	0531/2019-S2	27763-2019-56-AL	0575/2019-S2	27840-2019-56-AL
0488/2019-S2	27598-2019-56-AL	0532/2019-S2	27729-2019-56-AL	0576/2019-S2	27942-2019-56-AL
0489/2019-S2	27592-2019-56-AL	0533/2019-S2	27717-2019-56-AL	0577/2019-S2	27684-2019-56-AAC
0490/2019-S2	27535-2019-56-AL	0534/2019-S2	27512-2019-56-AAC	0578/2019-S2	27678-2019-56-AAC
0491/2019-S2	27707-2019-56-AP	0535/2019-S2	27769-2019-56-AL	0579/2019-S2	27609-2019-56-AAC
0492/2019-S2	27254-2019-55-AAC	0536/2019-S2	27425-2019-55-AL	0580/2019-S2	27849-2019-56-AAC
0493/2019-S2	27408-2019-55-AAC	0537/2019-S2	27557-2019-56-AAC	0581/2019-S2	28008-2019-57-AL
0494/2019-S2	27525-2019-56-AL	0538/2019-S2	27477-2019-55-AAC	0582/2019-S2	28107-2019-57-AL
0495/2019-S2	27314-2019-55-AAC	0539/2019-S2	26734-2018-54-AAC	0583/2019-S2	27756-2019-56-AAC
0496/2019-S2	26864-2018-54-AAC	0540/2019-S2	27966-2019-56-AL	0584/2019-S2	27751-2019-56-AAC
0497/2019-S2	27323-2019-55-AAC	0541/2019-S2	27495-2019-55-AAC	0585/2019-S2	27700-2019-56-AAC
0498/2019-S2	27307-2019-55-AAC	0542/2019-S2	27663-2019-56-AP	0586/2019-S2	28021-2019-57-AL
0499/2019-S2	24923-2018-50-AAC	0543/2019-S2	27538-2019-56-AAC	0587/2019-S2	28036-2019-57-AL
0500/2019-S2	22024-2017-45-AAC	0544/2019-S2	27883-2019-56-AL	0588/2019-S2	28087-2019-57-AL
0501/2019-S2	24153-2018-49-AAC	0545/2019-S2	27728-2019-56-AL	0589/2019-S2	28108-2019-57-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0590/2019-S2	28133-2019-57-AL	0638/2019-S2	28015-2019-57-AAC	0686/2019-S2	28639-2019-58-AL
0591/2019-S2	28003-2019-57-AL	0639/2019-S2	27957-2019-56-AAC	0687/2019-S2	28505-2019-58-AL
0592/2019-S2	27965-2019-56-AL	0640/2019-S2	28076-2019-57-AAC	0688/2019-S2	28590-2019-58-AL
0593/2019-S2	27907-2019-56-AAC	0641/2019-S2	28426-2019-57-AL	0689/2019-S2	28110-2019-57-AAC
0594/2019-S2	28225-2019-57-AL	0642/2019-S2	28462-2019-57-AL	0690/2019-S2	28591-2019-58-AL
0595/2019-S2	27747-2019-56-AAC	0643/2019-S2	27936-2019-56-AAC	0691/2019-S2	26818-2018-54-AAC
0596/2019-S2	27702-2019-56-AAC	0644/2019-S2	27998-2019-56-AAC	0692/2019-S2	28103-2019-57-AAC
0597/2019-S2	27755-2019-56-AAC	0645/2019-S2	28320-2019-57-AL	0693/2019-S2	28162-2019-57-AAC
0598/2019-S2	27746-2019-56-AAC	0646/2019-S2	28320-2019-57-AL	0694/2019-S2	28562-2019-58-AL
0599/2019-S2	27745-2019-56-AAC	0647/2019-S2	27975-2019-56-AAC	0695/2019-S2	28521-2019-58-AL
0600/2019-S2	27851-2019-56-AAC	0648/2019-S2	27968-2019-56-AAC	0696/2019-S2	28062-2019-57-AAC
0601/2019-S2	27814-2019-56-AAC	0649/2019-S2	28430-2019-57-AL	0697/2019-S2	28247-2019-57-AAC
0602/2019-S2	27774-2019-56-AAC	0650/2019-S2	23796-2018-48-AAC	0698/2019-S2	28279-2019-57-AAC
0603/2019-S2	27793-2019-56-AAC	0651/2019-S2	28483-2019-57-AL	0699/2019-S2	28772-2019-58-AL
0604/2019-S2	27708-2019-56-AAC	0652/2019-S2	27954-2019-56-AAC	0700/2019-S2	28806-2019-58-AL
0605/2019-S2	27777-2019-56-AAC	0653/2019-S2	27950-2019-56-AAC	0701/2019-S2	28248-2019-57-AAC
0606/2019-S2	27719-2019-56-AAC	0654/2019-S2	28119-2019-57-AAC	0702/2019-S2	28830-2019-58-AL
0607/2019-S2	28147-2019-57-AL	0655/2019-S2	28092-2019-57-AAC	0703/2019-S2	28216-2019-57-AAC
0608/2019-S2	27894-2019-56-AAC	0656/2019-S2	28020-2019-57-AAC	0704/2019-S2	28750-2019-58-AL
0609/2019-S2	28222-2019-57-AL	0657/2019-S2	28059-2019-57-AAC	0705/2019-S2	28673-2019-58-AL
0610/2019-S2	25058-2018-51-AAC	0658/2019-S2	28013-2019-57-AAC	0706/2019-S2	28747-2019-58-AL
0611/2019-S2	27821-2019-56-AAC	0659/2019-S2	28093-2019-57-AAC	0707/2019-S2	28723-2019-58-AL
0612/2019-S2	28236-2019-57-AL	0660/2019-S2	28051-2019-57-AAC	0708/2019-S2	28700-2019-58-AL
0613/2019-S2	27864-2019-56-AAC	0661/2019-S2	28084-2019-57-AAC	0709/2019-S2	28275-2019-57-AAC
0614/2019-S2	28220-2019-57-AL	0662/2019-S2	28351-2019-57-AL	0710/2019-S2	28177-2019-57-AAC
0615/2019-S2	27886-2019-56-AAC	0663/2019-S2	28458-2019-57-AL	0711/2019-S2	24899-2018-50-AAC
0616/2019-S2	28146-2019-57-AL	0664/2019-S2	28341-2019-57-AL	0712/2019-S2	28242-2019-57-AAC
0617/2019-S2	27801-2019-56-AAC	0665/2019-S2	28353-2019-57-AL	0713/2019-S2	28768-2019-58-AL
0618/2019-S2	28297-2019-57-AL	0666/2019-S2	26201-2018-53-AAC	0714/2019-S2	28753-2019-58-AL
0619/2019-S2	27803-2019-56-AAC	0667/2019-S2	28627-2019-58-AL	0715/2019-S2	28303-2019-57-AAC
0620/2019-S2	27848-2019-56-AAC	0668/2019-S2	28352-2019-57-AL	0716/2019-S2	28808-2019-58-AL
0621/2019-S2	27800-2019-56-AAC	0669/2019-S2	28238-2019-57-AAC	0717/2019-S2	28677-2019-58-AL
0622/2019-S2	27855-2019-56-AAC	0670/2019-S2	28201-2019-57-AAC	0718/2019-S2	28738-2019-58-AL
0623/2019-S2	28228-2019-57-AL	0671/2019-S2	28570-2019-58-AL	0719/2019-S2	28746-2019-58-AL
0624/2019-S2	28212-2019-57-AAC	0672/2019-S2	28514-2019-58-AL	0720/2019-S2	28721-2019-58-AL
0625/2019-S2	28011-2019-57-AAC	0673/2019-S2	25258-2018-51-AAC	0721/2019-S2	28250-2019-57-AAC
0626/2019-S2	28265-2019-57-AL	0674/2019-S2	28197-2019-57-AAC	0722/2019-S2	28870-2019-58-AL
0627/2019-S2	27925-2019-56-AAC	0675/2019-S2	28045-2019-57-AAC	0723/2019-S2	28873-2019-58-AL
0628/2019-S2	28171-2019-57-AL	0676/2019-S2	28097-2019-57-AAC	0724/2019-S2	28175-2019-57-AAC
0629/2019-S2	27974-2019-56-AAC	0677/2019-S2	28538-2019-58-AL	0725/2019-S2	28689-2019-58-AL
0630/2019-S2	27920-2019-56-AAC	0678/2019-S2	28150-2019-57-AAC	0726/2019-S2	28282-2019-57-AAC
0631/2019-S2	25984-2018-52-AAC	0679/2019-S2	28637-2019-58-AL	0727/2019-S2	28898-2019-58-AL
0632/2019-S2	27964-2019-56-AAC	0680/2019-S2	28624-2019-58-AL	0728/2019-S2	28380-2019-57-AAC
0633/2019-S2	28181-2019-57-AL	0681/2019-S2	28137-2019-57-AAC	0729/2019-S2	28376-2019-57-AAC
0634/2019-S2	28257-2019-57-AL	0682/2019-S2	28056-2019-57-AAC	0730/2019-S2	28285-2019-57-AAC
0635/2019-S2	28172-2019-57-AL	0683/2019-S2	28606-2019-58-AL	0731/2019-S2	28824-2019-58-AL
0636/2019-S2	28224-2019-57-AL	0684/2019-S2	28578-2019-58-AL	0732/2019-S2	28277-2019-57-AAC
0637/2019-S2	28155-2019-57-AL	0685/2019-S2	28635-2019-58-AL	0733/2019-S2	28863-2019-58-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0734/2019-S2	28901-2019-58-AL	0782/2019-S2	28549-2019-58-AAC	0830/2019-S2	28785-2019-58-AP
0735/2019-S2	28349-2019-57-AAC	0783/2019-S2	28600-2019-58-AAC	0831/2019-S2	28846-2019-58-AAC
0736/2019-S2	28871-2019-58-AL	0784/2019-S2	28411-2019-57-AAC	0832/2019-S2	28687-2019-58-AAC
0737/2019-S2	28308-2019-57-AAC	0785/2019-S2	28974-2019-58-AL	0833/2019-S2	29288-2019-59-AL
0738/2019-S2	28852-2019-58-AL	0786/2019-S2	28508-2019-58-AAC	0834/2019-S2	29338-2019-59-AL
0739/2019-S2	28273-2019-57-AAC	0787/2019-S2	28999-2019-58-AL	0835/2019-S2	29265-2019-59-AL
0740/2019-S2	28278-2019-57-AAC	0788/2019-S2	29111-2019-59-AL	0836/2019-S2	28854-2019-58-AAC
0741/2019-S2	28804-2019-58-AL	0789/2019-S2	28422-2019-57-AAC	0837/2019-S2	28794-2019-58-AAC
0742/2019-S2	28249-2019-57-AAC	0790/2019-S2	28453-2019-57-AAC	0838/2019-S2	28875-2019-58-AAC
0743/2019-S2	28331-2019-57-AAC	0791/2019-S2	26172-2018-53-AAC	0839/2019-S2	28672-2019-58-AAC
0744/2019-S2	28953-2019-58-AL	0792/2019-S2	28534-2019-58-AAC	0840/2019-S2	28812-2019-58-AAC
0745/2019-S2	28922-2019-58-AL	0793/2019-S2	29339-2019-59-AL	0841/2019-S2	29324-2019-59-AL
0746/2019-S2	28272-2019-57-AAC	0794/2019-S2	28726-2019-58-AAC	0842/2019-S2	28960-2019-58-AAC
0747/2019-S2	28865-2019-58-AL	0795/2019-S2	28655-2019-58-AAC	0843/2019-S2	28671-2019-58-AAC
0748/2019-S2	28939-2019-58-AL	0796/2019-S2	28688-2019-58-AAC	0844/2019-S2	28733-2019-58-AAC
0749/2019-S2	24807-2018-50-AL	0797/2019-S2	29124-2019-59-AL	0845/2019-S2	28837-2019-58-AAC
0750/2019-S2	26686-2018-54-AL	0798/2019-S2	28530-2019-58-AAC	0846/2019-S2	28853-2019-58-AAC
0751/2019-S2	28410-2019-57-AAC	0799/2019-S2	28684-2019-58-AAC	0847/2019-S2	28708-2019-58-AAC
0752/2019-S2	28513-2019-58-AAC	0800/2019-S2	28725-2019-58-AAC	0848/2019-S2	29375-2019-59-AL
0753/2019-S2	29106-2019-59-AL	0801/2019-S2	28660-2019-58-AAC	0849/2019-S2	28857-2019-58-AAC
0754/2019-S2	29116-2019-59-AL	0802/2019-S2	29178-2019-59-AL	0850/2019-S2	22253-2018-45-AAC
0755/2019-S2	29120-2019-59-AL	0803/2019-S2	29196-2019-59-AL	0851/2019-S2	28784-2019-58-AAC
0756/2019-S2	29194-2019-59-AL	0804/2019-S2	28712-2019-58-AAC	0852/2019-S2	28787-2019-58-AAC
0757/2019-S2	28540-2019-58-AAC	0805/2019-S2	28519-2019-58-AAC	0853/2019-S2	29340-2019-59-AL
0758/2019-S2	29082-2019-59-AL	0806/2019-S2	29173-2019-59-AL	0854/2019-S2	29294-2019-59-AL
0759/2019-S2	29108-2019-59-AL	0807/2019-S2	28686-2019-58-AAC	0855/2019-S2	26077-2018-53-AAC
0760/2019-S2	28423-2019-57-AAC	0808/2019-S2	29209-2019-59-AL	0856/2019-S2	29137-2019-59-AAC
0761/2019-S2	28471-2019-57-AAC	0809/2019-S2	29150-2019-59-AL	0857/2019-S2	28992-2019-58-AAC
0762/2019-S2	27929-2019-56-AL	0810/2019-S2	29201-2019-59-AL	0858/2019-S2	29133-2019-59-AAC
0763/2019-S2	28504-2019-58-AAC	0811/2019-S2	28556-2019-58-AAC	0859/2019-S2	29514-2019-60-AL
0764/2019-S2	29006-2019-59-AL	0812/2019-S2	29144-2019-59-AL	0860/2019-S2	29550-2019-60-AL
0765/2019-S2	29007-2019-59-AL	0813/2019-S2	29229-2019-59-AL	0861/2019-S2	28909-2019-58-AAC
0766/2019-S2	28384-2019-57-AAC	0814/2019-S2	29368-2019-59-AL	0862/2019-S2	29094-2019-59-AAC
0767/2019-S2	29025-2019-59-AL	0815/2019-S2	26831-2018-54-AAC	0863/2019-S2	29477-2019-59-AL
0768/2019-S2	28468-2019-57-AAC	0816/2019-S2	29168-2019-59-AL	0864/2019-S2	28892-2019-58-AAC
0769/2019-S2	29113-2019-59-AL	0817/2019-S2	29202-2019-59-AL	0865/2019-S2	29454-2019-59-AL
0770/2019-S2	28567-2019-58-AAC	0818/2019-S2	25392-2018-51-AAC	0866/2019-S2	29397-2019-59-AL
0771/2019-S2	28445-2019-57-AAC	0819/2019-S2	28800-2019-58-AAC	0867/2019-S2	29453-2019-59-AL
0772/2019-S2	28455-2019-57-AAC	0820/2019-S2	28813-2019-58-AAC	0868/2019-S2	29432-2019-59-AL
0773/2019-S2	28474-2019-57-AAC	0821/2019-S2	28757-2019-58-AAC	0869/2019-S2	28993-2019-58-AAC
0774/2019-S2	28479-2019-57-AAC	0822/2019-S2	29286-2019-59-AL	0870/2019-S2	29492-2019-59-AL
0775/2019-S2	28417-2019-57-AAC	0823/2019-S2	28827-2019-58-AAC	0871/2019-S2	29561-2019-60-AL
0776/2019-S2	28580-2019-58-AAC	0824/2019-S2	29291-2019-59-AL	0872/2019-S2	29393-2019-59-AL
0777/2019-S2	28568-2019-58-AAC	0825/2019-S2	26568-2018-54-AAC	0873/2019-S2	28983-2019-58-AAC
0778/2019-S2	28365-2019-57-AAC	0826/2019-S2	29335-2019-59-AL	0874/2019-S2	29394-2019-59-AL
0779/2019-S2	28561-2019-58-AAC	0827/2019-S2	28765-2019-58-AAC	0875/2019-S2	29555-2019-60-AL
0780/2019-S2	28405-2019-57-AAC	0828/2019-S2	28876-2019-58-AAC	0876/2019-S2	28962-2019-58-AAC
0781/2019-S2	29012-2019-59-AL	0829/2019-S2	29009-2019-59-AAC	0877/2019-S2	28884-2019-58-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0878/2019-S2	29405-2019-59-AL	0881/2019-S2	29503-2019-60-AL	0884/2019-S2	29507-2019-60-AL
0879/2019-S2	29452-2019-59-AL	0882/2019-S2	29482-2019-59-AL	0885/2019-S2	28724-2019-58-AL
0880/2019-S2	29500-2019-60-AL	0883/2019-S2	29465-2019-59-AL		

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE LIBERTAD
(Julio a septiembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0459/2019-S2	27539-2019-56-AL	0555/2019-S2	27321-2019-55-AL	0667/2019-S2	28627-2019-58-AL
0460/2019-S2	22541-2018-46-AL	0559/2019-S2	27302-2019-55-AL	0668/2019-S2	28352-2019-57-AL
0462/2019-S2	23503-2018-48-AL	0560/2019-S2	27898-2019-56-AL	0671/2019-S2	28570-2019-58-AL
0464/2019-S2	23991-2018-48-AL	0563/2019-S2	27902-2019-56-AL	0672/2019-S2	28514-2019-58-AL
0465/2019-S2	24387-2018-49-AL	0564/2019-S2	27889-2019-56-AL	0677/2019-S2	28538-2019-58-AL
0467/2019-S2	27597-2019-56-AL	0565/2019-S2	27967-2019-56-AL	0679/2019-S2	28637-2019-58-AL
0470/2019-S2	24698-2018-50-AL	0570/2019-S2	27822-2019-56-AL	0680/2019-S2	28624-2019-58-AL
0473/2019-S2	24824-2018-50-AL	0574/2019-S2	28081-2019-57-AL	0683/2019-S2	28606-2019-58-AL
0476/2019-S2	27677-2019-56-AL	0575/2019-S2	27840-2019-56-AL	0684/2019-S2	28578-2019-58-AL
0478/2019-S2	25830-2018-52-AL	0576/2019-S2	27942-2019-56-AL	0685/2019-S2	28635-2019-58-AL
0479/2019-S2	27532-2019-56-AL	0581/2019-S2	28008-2019-57-AL	0686/2019-S2	28639-2019-58-AL
0482/2019-S2	27661-2019-56-AL	0582/2019-S2	28107-2019-57-AL	0687/2019-S2	28505-2019-58-AL
0483/2019-S2	27648-2019-56-AL	0586/2019-S2	28021-2019-57-AL	0688/2019-S2	28590-2019-58-AL
0484/2019-S2	27534-2019-56-AL	0587/2019-S2	28036-2019-57-AL	0690/2019-S2	28591-2019-58-AL
0485/2019-S2	27545-2019-56-AL	0588/2019-S2	28087-2019-57-AL	0694/2019-S2	28562-2019-58-AL
0486/2019-S2	27607-2019-56-AL	0589/2019-S2	28108-2019-57-AL	0695/2019-S2	28521-2019-58-AL
0487/2019-S2	27685-2019-56-AL	0590/2019-S2	28133-2019-57-AL	0699/2019-S2	28772-2019-58-AL
0488/2019-S2	27598-2019-56-AL	0591/2019-S2	28003-2019-57-AL	0700/2019-S2	28806-2019-58-AL
0489/2019-S2	27592-2019-56-AL	0592/2019-S2	27965-2019-56-AL	0702/2019-S2	28830-2019-58-AL
0490/2019-S2	27535-2019-56-AL	0594/2019-S2	28225-2019-57-AL	0704/2019-S2	28750-2019-58-AL
0494/2019-S2	27525-2019-56-AL	0607/2019-S2	28147-2019-57-AL	0705/2019-S2	28673-2019-58-AL
0513/2019-S2	27760-2019-56-AL	0609/2019-S2	28222-2019-57-AL	0706/2019-S2	28747-2019-58-AL
0518/2019-S2	27735-2019-56-AL	0612/2019-S2	28236-2019-57-AL	0707/2019-S2	28723-2019-58-AL
0519/2019-S2	27736-2019-56-AL	0614/2019-S2	28220-2019-57-AL	0708/2019-S2	28700-2019-58-AL
0520/2019-S2	27715-2019-56-AL	0616/2019-S2	28146-2019-57-AL	0713/2019-S2	28768-2019-58-AL
0522/2019-S2	27697-2019-56-AL	0618/2019-S2	28297-2019-57-AL	0714/2019-S2	28753-2019-58-AL
0523/2019-S2	27794-2019-56-AL	0623/2019-S2	28228-2019-57-AL	0716/2019-S2	28808-2019-58-AL
0524/2019-S2	27423-2019-55-AL	0626/2019-S2	28265-2019-57-AL	0717/2019-S2	28677-2019-58-AL
0525/2019-S2	27724-2019-56-AL	0628/2019-S2	28171-2019-57-AL	0718/2019-S2	28738-2019-58-AL
0526/2019-S2	27712-2019-56-AL	0633/2019-S2	28181-2019-57-AL	0719/2019-S2	28746-2019-58-AL
0529/2019-S2	27731-2019-56-AL	0634/2019-S2	28257-2019-57-AL	0720/2019-S2	28721-2019-58-AL
0531/2019-S2	27763-2019-56-AL	0635/2019-S2	28172-2019-57-AL	0722/2019-S2	28870-2019-58-AL
0532/2019-S2	27729-2019-56-AL	0636/2019-S2	28224-2019-57-AL	0723/2019-S2	28873-2019-58-AL
0533/2019-S2	27717-2019-56-AL	0637/2019-S2	28155-2019-57-AL	0725/2019-S2	28689-2019-58-AL
0535/2019-S2	27769-2019-56-AL	0641/2019-S2	28426-2019-57-AL	0727/2019-S2	28898-2019-58-AL
0536/2019-S2	27425-2019-55-AL	0642/2019-S2	28462-2019-57-AL	0731/2019-S2	28824-2019-58-AL
0540/2019-S2	27966-2019-56-AL	0645/2019-S2	28320-2019-57-AL	0733/2019-S2	28863-2019-58-AL
0544/2019-S2	27883-2019-56-AL	0646/2019-S2	28320-2019-57-AL	0734/2019-S2	28901-2019-58-AL
0545/2019-S2	27728-2019-56-AL	0649/2019-S2	28430-2019-57-AL	0736/2019-S2	28871-2019-58-AL
0548/2019-S2	27291-2019-55-AL	0651/2019-S2	28483-2019-57-AL	0738/2019-S2	28852-2019-58-AL
0549/2019-S2	27298-2019-55-AL	0662/2019-S2	28351-2019-57-AL	0741/2019-S2	28804-2019-58-AL
0550/2019-S2	27880-2019-56-AL	0663/2019-S2	28458-2019-57-AL	0744/2019-S2	28953-2019-58-AL
0553/2019-S2	27831-2019-56-AL	0664/2019-S2	28341-2019-57-AL	0745/2019-S2	28922-2019-58-AL
0554/2019-S2	27297-2019-55-AL	0665/2019-S2	28353-2019-57-AL	0747/2019-S2	28865-2019-58-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0748/2019-S2	28939-2019-58-AL	0803/2019-S2	29196-2019-59-AL	0860/2019-S2	29550-2019-60-AL
0749/2019-S2	24807-2018-50-AL	0806/2019-S2	29173-2019-59-AL	0863/2019-S2	29477-2019-59-AL
0750/2019-S2	26686-2018-54-AL	0808/2019-S2	29209-2019-59-AL	0865/2019-S2	29454-2019-59-AL
0753/2019-S2	29106-2019-59-AL	0809/2019-S2	29150-2019-59-AL	0866/2019-S2	29397-2019-59-AL
0754/2019-S2	29116-2019-59-AL	0810/2019-S2	29201-2019-59-AL	0867/2019-S2	29453-2019-59-AL
0755/2019-S2	29120-2019-59-AL	0812/2019-S2	29144-2019-59-AL	0868/2019-S2	29432-2019-59-AL
0756/2019-S2	29194-2019-59-AL	0813/2019-S2	29229-2019-59-AL	0870/2019-S2	29492-2019-59-AL
0758/2019-S2	29082-2019-59-AL	0814/2019-S2	29368-2019-59-AL	0871/2019-S2	29561-2019-60-AL
0759/2019-S2	29108-2019-59-AL	0816/2019-S2	29168-2019-59-AL	0872/2019-S2	29393-2019-59-AL
0762/2019-S2	27929-2019-56-AL	0817/2019-S2	29202-2019-59-AL	0874/2019-S2	29394-2019-59-AL
0764/2019-S2	29006-2019-59-AL	0822/2019-S2	29286-2019-59-AL	0875/2019-S2	29555-2019-60-AL
0765/2019-S2	29007-2019-59-AL	0824/2019-S2	29291-2019-59-AL	0878/2019-S2	29405-2019-59-AL
0767/2019-S2	29025-2019-59-AL	0826/2019-S2	29335-2019-59-AL	0879/2019-S2	29452-2019-59-AL
0769/2019-S2	29113-2019-59-AL	0833/2019-S2	29288-2019-59-AL	0880/2019-S2	29500-2019-60-AL
0781/2019-S2	29012-2019-59-AL	0834/2019-S2	29338-2019-59-AL	0881/2019-S2	29503-2019-60-AL
0785/2019-S2	28974-2019-58-AL	0835/2019-S2	29265-2019-59-AL	0882/2019-S2	29482-2019-59-AL
0787/2019-S2	28999-2019-58-AL	0841/2019-S2	29324-2019-59-AL	0883/2019-S2	29465-2019-59-AL
0788/2019-S2	29111-2019-59-AL	0848/2019-S2	29375-2019-59-AL	0884/2019-S2	29507-2019-60-AL
0793/2019-S2	29339-2019-59-AL	0853/2019-S2	29340-2019-59-AL	0885/2019-S2	28724-2019-58-AL
0797/2019-S2	29124-2019-59-AL	0854/2019-S2	29294-2019-59-AL		
0802/2019-S2	29178-2019-59-AL	0859/2019-S2	29514-2019-60-AL		

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL
(Julio a septiembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0458/2019-S2	24925-2018-50-AAC	0511/2019-S2	27264-2019-55-AAC	0493/2019-S2	27408-2019-55-AAC
0461/2019-S2	25203-2018-51-AAC	0512/2019-S2	27350-2019-55-AAC	0495/2019-S2	27314-2019-55-AAC
0463/2019-S2	25024-2018-51-AAC	0514/2019-S2	27289-2019-55-AAC	0496/2019-S2	26864-2018-54-AAC
0466/2019-S2	24327-2018-49-AAC	0515/2019-S2	27390-2019-55-AAC	0497/2019-S2	27323-2019-55-AAC
0468/2019-S2	27393-2019-55-AAC	0516/2019-S2	27292-2019-55-AAC	0498/2019-S2	27307-2019-55-AAC
0469/2019-S2	21202-2017-43-AAC	0517/2019-S2	27381-2019-55-AAC	0499/2019-S2	24923-2018-50-AAC
0471/2019-S2	24068-2018-49-AAC	0521/2019-S2	27416-2019-55-AAC	0500/2019-S2	22024-2017-45-AAC
0472/2019-S2	24272-2018-49-AAC	0546/2019-S2	27424-2019-55-AAC	0501/2019-S2	24153-2018-49-AAC
0475/2019-S2	23813-2018-48-AAC	0547/2019-S2	27498-2019-55-AAC	0527/2019-S2	27474-2019-55-AAC
0477/2019-S2	22974-2018-46-AAC	0551/2019-S2	27553-2019-56-AAC	0528/2019-S2	27565-2019-56-AAC
0502/2019-S2	25730-2018-52-AAC	0552/2019-S2	27510-2019-56-AAC	0534/2019-S2	27512-2019-56-AAC
0503/2019-S2	27342-2019-55-AAC	0556/2019-S2	27554-2019-56-AAC	0537/2019-S2	27557-2019-56-AAC
0504/2019-S2	27387-2019-55-AAC	0557/2019-S2	27618-2019-56-AAC	0538/2019-S2	27477-2019-55-AAC
0505/2019-S2	27358-2019-55-AAC	0558/2019-S2	27669-2019-56-AAC	0539/2019-S2	26734-2018-54-AAC
0506/2019-S2	27256-2019-55-AAC	0561/2019-S2	27779-2019-56-AAC	0541/2019-S2	27495-2019-55-AAC
0507/2019-S2	27418-2019-55-AAC	0562/2019-S2	27876-2019-56-AAC	0543/2019-S2	27538-2019-56-AAC
0508/2019-S2	27400-2019-55-AAC	0480/2019-S2	23494-2018-47-AAC	0566/2019-S2	27644-2019-56-AAC
0509/2019-S2	24983-2018-50-AAC	0481/2019-S2	21716-2017-44-AAC	0567/2019-S2	27637-2019-56-AAC
0510/2019-S2	27555-2019-56-AAC	0492/2019-S2	27254-2019-55-AAC	0568/2019-S2	27588-2019-56-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0569/2019-S2	27675-2019-56-AAC	0650/2019-S2	23796-2018-48-AAC	0746/2019-S2	28272-2019-57-AAC
0571/2019-S2	27683-2019-56-AAC	0652/2019-S2	27954-2019-56-AAC	0751/2019-S2	28410-2019-57-AAC
0572/2019-S2	27640-2019-56-AAC	0653/2019-S2	27950-2019-56-AAC	0752/2019-S2	28513-2019-58-AAC
0573/2019-S2	27589-2019-56-AAC	0654/2019-S2	28119-2019-57-AAC	0757/2019-S2	28540-2019-58-AAC
0577/2019-S2	27684-2019-56-AAC	0655/2019-S2	28092-2019-57-AAC	0760/2019-S2	28423-2019-57-AAC
0578/2019-S2	27678-2019-56-AAC	0656/2019-S2	28020-2019-57-AAC	0761/2019-S2	28471-2019-57-AAC
0579/2019-S2	27609-2019-56-AAC	0657/2019-S2	28059-2019-57-AAC	0763/2019-S2	28504-2019-58-AAC
0580/2019-S2	27849-2019-56-AAC	0658/2019-S2	28013-2019-57-AAC	0766/2019-S2	28384-2019-57-AAC
0583/2019-S2	27756-2019-56-AAC	0659/2019-S2	28093-2019-57-AAC	0768/2019-S2	28468-2019-57-AAC
0584/2019-S2	27751-2019-56-AAC	0660/2019-S2	28051-2019-57-AAC	0770/2019-S2	28567-2019-58-AAC
0585/2019-S2	27700-2019-56-AAC	0661/2019-S2	28084-2019-57-AAC	0771/2019-S2	28445-2019-57-AAC
0593/2019-S2	27907-2019-56-AAC	0666/2019-S2	26201-2018-53-AAC	0772/2019-S2	28455-2019-57-AAC
0595/2019-S2	27747-2019-56-AAC	0669/2019-S2	28238-2019-57-AAC	0773/2019-S2	28474-2019-57-AAC
0596/2019-S2	27702-2019-56-AAC	0670/2019-S2	28201-2019-57-AAC	0774/2019-S2	28479-2019-57-AAC
0597/2019-S2	27755-2019-56-AAC	0673/2019-S2	25258-2018-51-AAC	0775/2019-S2	28417-2019-57-AAC
0598/2019-S2	27746-2019-56-AAC	0674/2019-S2	28197-2019-57-AAC	0776/2019-S2	28580-2019-58-AAC
0599/2019-S2	27745-2019-56-AAC	0675/2019-S2	28045-2019-57-AAC	0777/2019-S2	28568-2019-58-AAC
0600/2019-S2	27851-2019-56-AAC	0676/2019-S2	28097-2019-57-AAC	0778/2019-S2	28365-2019-57-AAC
0601/2019-S2	27814-2019-56-AAC	0678/2019-S2	28150-2019-57-AAC	0779/2019-S2	28561-2019-58-AAC
0602/2019-S2	27774-2019-56-AAC	0681/2019-S2	28137-2019-57-AAC	0780/2019-S2	28405-2019-57-AAC
0603/2019-S2	27793-2019-56-AAC	0682/2019-S2	28056-2019-57-AAC	0782/2019-S2	28549-2019-58-AAC
0604/2019-S2	27708-2019-56-AAC	0689/2019-S2	28110-2019-57-AAC	0783/2019-S2	28600-2019-58-AAC
0605/2019-S2	27777-2019-56-AAC	0691/2019-S2	26818-2018-54-AAC	0784/2019-S2	28411-2019-57-AAC
0606/2019-S2	27719-2019-56-AAC	0692/2019-S2	28103-2019-57-AAC	0786/2019-S2	28508-2019-58-AAC
0608/2019-S2	27894-2019-56-AAC	0693/2019-S2	28162-2019-57-AAC	0789/2019-S2	28422-2019-57-AAC
0610/2019-S2	25058-2018-51-AAC	0696/2019-S2	28062-2019-57-AAC	0790/2019-S2	28453-2019-57-AAC
0611/2019-S2	27821-2019-56-AAC	0697/2019-S2	28247-2019-57-AAC	0791/2019-S2	26172-2018-53-AAC
0613/2019-S2	27864-2019-56-AAC	0698/2019-S2	28279-2019-57-AAC	0792/2019-S2	28534-2019-58-AAC
0615/2019-S2	27886-2019-56-AAC	0701/2019-S2	28248-2019-57-AAC	0794/2019-S2	28726-2019-58-AAC
0617/2019-S2	27801-2019-56-AAC	0703/2019-S2	28216-2019-57-AAC	0795/2019-S2	28655-2019-58-AAC
0619/2019-S2	27803-2019-56-AAC	0709/2019-S2	28275-2019-57-AAC	0796/2019-S2	28688-2019-58-AAC
0620/2019-S2	27848-2019-56-AAC	0710/2019-S2	28177-2019-57-AAC	0798/2019-S2	28530-2019-58-AAC
0621/2019-S2	27800-2019-56-AAC	0711/2019-S2	24899-2018-50-AAC	0799/2019-S2	28684-2019-58-AAC
0622/2019-S2	27855-2019-56-AAC	0712/2019-S2	28242-2019-57-AAC	0800/2019-S2	28725-2019-58-AAC
0624/2019-S2	28212-2019-57-AAC	0715/2019-S2	28303-2019-57-AAC	0801/2019-S2	28660-2019-58-AAC
0625/2019-S2	28011-2019-57-AAC	0721/2019-S2	28250-2019-57-AAC	0804/2019-S2	28712-2019-58-AAC
0627/2019-S2	27925-2019-56-AAC	0724/2019-S2	28175-2019-57-AAC	0805/2019-S2	28519-2019-58-AAC
0629/2019-S2	27974-2019-56-AAC	0726/2019-S2	28282-2019-57-AAC	0807/2019-S2	28686-2019-58-AAC
0630/2019-S2	27920-2019-56-AAC	0728/2019-S2	28380-2019-57-AAC	0811/2019-S2	28556-2019-58-AAC
0631/2019-S2	25984-2018-52-AAC	0729/2019-S2	28376-2019-57-AAC	0815/2019-S2	26831-2018-54-AAC
0632/2019-S2	27964-2019-56-AAC	0730/2019-S2	28285-2019-57-AAC	0818/2019-S2	25392-2018-51-AAC
0638/2019-S2	28015-2019-57-AAC	0732/2019-S2	28277-2019-57-AAC	0819/2019-S2	28800-2019-58-AAC
0639/2019-S2	27957-2019-56-AAC	0735/2019-S2	28349-2019-57-AAC	0820/2019-S2	28813-2019-58-AAC
0640/2019-S2	28076-2019-57-AAC	0737/2019-S2	28308-2019-57-AAC	0821/2019-S2	28757-2019-58-AAC
0643/2019-S2	27936-2019-56-AAC	0739/2019-S2	28273-2019-57-AAC	0823/2019-S2	28827-2019-58-AAC
0644/2019-S2	27998-2019-56-AAC	0740/2019-S2	28278-2019-57-AAC	0825/2019-S2	26568-2018-54-AAC
0647/2019-S2	27975-2019-56-AAC	0742/2019-S2	28249-2019-57-AAC	0827/2019-S2	28765-2019-58-AAC
0648/2019-S2	27968-2019-56-AAC	0743/2019-S2	28331-2019-57-AAC	0828/2019-S2	28876-2019-58-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0829/2019-S2	29009-2019-59-AAC	0844/2019-S2	28733-2019-58-AAC	0857/2019-S2	28992-2019-58-AAC
0831/2019-S2	28846-2019-58-AAC	0845/2019-S2	28837-2019-58-AAC	0858/2019-S2	29133-2019-59-AAC
0832/2019-S2	28687-2019-58-AAC	0846/2019-S2	28853-2019-58-AAC	0861/2019-S2	28909-2019-58-AAC
0836/2019-S2	28854-2019-58-AAC	0847/2019-S2	28708-2019-58-AAC	0862/2019-S2	29094-2019-59-AAC
0837/2019-S2	28794-2019-58-AAC	0849/2019-S2	28857-2019-58-AAC	0864/2019-S2	28892-2019-58-AAC
0838/2019-S2	28875-2019-58-AAC	0850/2019-S2	22253-2018-45-AAC	0869/2019-S2	28993-2019-58-AAC
0839/2019-S2	28672-2019-58-AAC	0851/2019-S2	28784-2019-58-AAC	0873/2019-S2	28983-2019-58-AAC
0840/2019-S2	28812-2019-58-AAC	0852/2019-S2	28787-2019-58-AAC	0876/2019-S2	28962-2019-58-AAC
0842/2019-S2	28960-2019-58-AAC	0855/2019-S2	26077-2018-53-AAC	0877/2019-S2	28884-2019-58-AAC
0843/2019-S2	28671-2019-58-AAC	0856/2019-S2	29137-2019-59-AAC		

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN POPULAR

(Julio a septiembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0491/2019-S2	27707-2019-56-AP	0542/2019-S2	27663-2019-56-AP	0830/2019-S2	28785-2019-58-AP

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

(Julio a septiembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0474/2019-S2	23940-2018-48-ACU	0530/2019-S2	27672-2019-56-ACU		

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24925-2018-50-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 09/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 3565 a 3574 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Vilbar Ascencio Quispe Mamani** en representación legal de **Georg Walter Maier** contra **Juan Ricardo Soto Butrón** y **Lucio Fuentes Hinojosa** ex **Magistrados; Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra** actuales **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental de Bolivia;** del mismo Tribunal.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de mayo y 6 de junio de 2018; que cursan de fs. 74 a 94 y, 3034 a 3038, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El predio denominado "El Cerrito" fue sometido a proceso de saneamiento de la propiedad agraria, conjuntamente los predios de "San Julián", "Los Mangales", "Pico de Plancha" y "Área Escolar", comprendidos en el Polígono 142, ubicados en los municipios de San Julián y El Puente de la provincia Ñuflo Chávez y Guarayos del departamento de Santa Cruz, a cuyo efecto fue emitida la Resolución Suprema Final de Saneamiento 13179 de 24 de octubre de 2014, que arbitrariamente desconoce el derecho de propiedad agraria de su mandante sobre dicho predio, mismo que fue declarado tierra fiscal, pese a cumplir la función social e incluso la económico social, demostrados y evidenciados por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

Por tal situación, fue interpuesta una demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, que fue resuelta por su Sala Primera mediante Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 112/2017 de 22 de noviembre, declarando improbada la misma, Resolución considerada vulneradora de los derechos y garantías constitucionales de su mandante, pues no contendría una fundamentación adecuada, omitiendo la aplicación de normas legales que sustenten lo determinado, sin realizar un análisis intelectivo, limitándose a una relación de los antecedentes y reiteraría lo referido en la contestación a la demanda; tampoco efectuaría juicios de valor enmarcados en la ley aplicable ni establecería el nexo de causalidad de porqué se afecta el derecho propietario del hoy accionante.

Agregó, que no obstante que denunció la falta de notificación a la Comisión Agraria de Santa Cruz, con la Resolución determinativa de área de saneamiento, la misma que se cuestiona justifica ésta omisión, señalando que dicha diligencia no era necesaria, por cuanto la indicada Resolución había sido emitida por el Director Departamental de Santa Cruz del INRA, quien al mismo tiempo desempeñaba las funciones de Secretario permanente de la indicada Comisión Agraria Departamental y por tanto no podía notificarse a sí mismo.

Sostuvo igualmente, que la Sentencia cuestionada, no realiza una valoración correcta de la prueba aportada en el proceso de saneamiento del predio El Cerrito, en relación a la denuncia de omisión de notificación con la resolución determinativa, como establece el art. 166 del Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000 y la emisión del informe en conclusiones independientes para cada predio, prevista en el art. 303 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, normativa respecto de la cual realizan una arbitraria e ilegal interpretación. Del mismo modo, en cuanto a la falta de notificación

con los informes en conclusión y cierre al hoy impetrante de tutela, se tiene el edicto de 27 de julio de 2012, publicado en el periódico "La Estrella del Oriente" al día siguiente, de cuyo contenido se advierte la falta de notificación al propietario del predio El Cerrito (Georg Walter Maier) ya que a quien se notifica es a Wolfgang Maier; es decir a una persona distinta, en el que tampoco se da a conocer ningún resultado preliminar o final del proceso saneamiento del referido predio como ordena el art. 305.I del DS 29215, elementos que no fueron valorados en los marcos de razonabilidad y equidad, que lo colocaron en un estado indefensión.

Añade que, en el acápite A, puntos 4 y 8 del cuarto considerando, la aludida sentencia, efectúa una relación confusa y contradictoria de los documentos que acreditan la posesión legal de su mandante sobre su predio, que abarca aproximadamente a 50 has, confundiéndola con otro de 6 has que es ajeno, señalando que la posesión inició el 30 de abril de 2001, lo que no condice con la verdad material e histórica de lo acontecido, debido a que la posesión sobre el predio por conjunción de posesiones inició en 1974. Asimismo, sostienen que el derecho de propiedad sobre el predio El Cerrito no deviene de los títulos ejecutoriales proindiviso PT0037840, PT0037841 y PT0037842 que corresponden al predio San Julián, omitiendo considerar que el accionante en ese tiempo no sólo era propietario por compra del predio San Julián, sino también que dentro de éste está El Cerrito que es parte del primero, aspecto que no fue considerado y valorado correctamente.

Manifiesta que, la indicada Sentencia en la parte final hace referencia a las disidencias de cuatro miembros del Tribunal Agroambiental que fueron convocados para dictar resolución, cuando dos de ellas ya deberían hacer fallo, pero irregularmente el magistrado relator continuo convocado a sus pares hasta conseguir un criterio similar al suyo, aspecto por demás anómalo, pues las otras disidencias le daban la razón y eran favorables al impetrante de tutela.

Por otra parte, la señalada Sentencia Agroambiental en el acápite "A los puntos 5, 6 y 7" del cuarto considerando, establece que las denuncias efectuadas fueron probadas y que el INRA habría incurrido en una arbitrariedad por cuanto el predio El Cerrito no se encuentra sobrepuesto en la reserva forestal "Guarayos" ni en la zona "F" ampliación de colonización, aduciendo además que el INRA no realizó un trabajo idóneo; empero, posteriormente de forma incongruente e ilegal, arguyen tal aspecto como irrelevante, declarando improbada la demanda contencioso administrativa, de lo que se concluye, que no existe correspondencia entre la parte considerativa de la cuestionada Resolución con lo resuelto en la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, congruencia y derecho a la defensa, falta de valoración de la prueba, errónea interpretación y aplicación de la norma, al trabajo y a la propiedad agraria; así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 117.I, 178.I, 180.I y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: La anulación de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 112/2017, debiendo pronunciarse nueva sentencia acorde a los datos del proceso y respetando los derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional el 26 de julio de 2018, según acta cursante de fs. 3548 a 3564 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró y ratificó los fundamentos expresados en su demanda, añadiendo en audiencia, respecto de la documentación presentada por las autoridades demandadas, lo siguiente: **a)** En el informe sostiene textualmente que el predio El Cerrito no se encuentra sobrepuesto a la reserva forestal Guarayos, aspecto que deberá tener en cuenta el Tribunal de garantías, que es lo que corresponde a la realidad en los hechos probado en el proceso contencioso administrativo; **b)**

En cuanto al cumplimiento de la función económico social, al tratarse de una pequeña propiedad no es necesario que cumpla la misma, solo la función social, pues en su integridad el predio El Cerrito está sembrado de pasto cultivado que sirve para la alimentación del ganado existente en el mismo; **c)** En lo demás manifiestan aspectos tangenciales y carentes de relevancia constitucional; y, **d)** No es evidente y raya en el desconocimiento lo referido a que no se hubiera dado parte de la presente acción a los terceros interesados, demandados en el proceso contenciosos administrativo, conforme constas de las diligencias de notificación adjuntas al cuaderno procesal. En cuanto a la participación del Control Social en el proceso constitucional, solicita se tenga presente el mandato del art. 11.2 de la Ley 341 de 5 de febrero de 2013 -Ley de Participación y Control Social-que restringe su participación en estos ámbitos más aun cuando éstos toman partido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito cursante de fs. 3155 a 3159 vta., y a través de su apoderada Janet Rosario Rojas Rivera en audiencia, señalan lo siguiente: **1)** En el considerando cuarto de la Sentencia impugnada las autoridades demandadas realizan un análisis debidamente fundamentado, motivado y congruente, en estricto apego a la norma aplicable al caso al evidenciar que la posesión del demandante se habría iniciado el 30 de abril de 2001 imposibilitando la adjudicación a su favor conforme establece el art. 310 del DS 29215, tampoco se comprobó el cumplimiento de la función económico social como otro requisito ineludible para su adjudicación; **2)** En el considerando cuarto puntos 1 y 2, con respecto a la omisión de notificación con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento, al ser el Director Departamental del INRA el emisor de dicha Resolución y quien ejercía como Secretario Permanente de la Comisión Agraria Departamental, éste tenía conocimiento del indicado fallo; por lo que, no podía notificarse a sí mismo; y con relación a que el INRA no emitido el informe de conclusiones por cada predio, ello no es evidente ya que el predio El Cerrito fue parte del proceso de saneamiento del polígono 142, cursando de igual forma el edicto de 27 de julio de 2012 por el que el INRA puso en conocimiento de los beneficios de los predios involucrados entre ellos El Cerrito, resultando que no es evidente que se hubieran incumplido las previsiones contenidas en los arts. 303 y 303.b) del DS 29215; y, el art. 166.II del DS 25763; **3)** No existe normativa alguna que refiera que dentro un solo polígono de saneamiento se deba emitir un informe en conclusiones para cada predio, no siendo evidente por este hecho, que el demandante viera vulnerado su derecho a la defensa, pues éste participó y pudo ejercer éste derecho ampliamente durante el proceso de saneamiento así como en el contencioso administrativo, presentando los reclamos que consideró pertinentes, sin que en ningún momento se viera impedido de hacerlo; es decir, que la decisión asumida por las autoridades demandadas al declarar improbada la demanda fue efectuada conforme a los elementos constitutivos del proceso y en estricta aplicación de la normativa en vigencia; **4)** La existencia de disidencias o criterio contrarios sobre los que se fundó la aludida sentencia, no significa que la misma se haya apartado de la norma, ya que ésta fue emitida en plena observancia y en aplicación objetiva de la ley, pretendiendo únicamente el accionante inducir en error forzado argumentos que lleven a una resolución a su favor; **5)** El accionante no describe de qué manera se habrían conculcado sus derechos y garantías constitucionales, por cuanto la sentencia tanta veces señalada, establece clara y fehacientemente que el proceso de saneamiento del predio El Cerrito que concluyó con la Resolución Suprema Final de Saneamiento 13179 es producto de una adecuada aplicación de la normativa agraria y constitucional, y no contiene vulneración alguna de los derechos invocados por el accionante; **6)** El memorial de acción de amparo constitucional del impetrante de tutela contiene un texto ampuloso y confuso que carece de fundamentos que demuestren la conculcación alegada que amerite su tratamiento en el ámbito constitucional, pretendiendo usar este medio de defensa como una instancia adicional frente a un fallo que no le fue favorable; y, **7)** Hace notar que el accionante omitió señalar como terceros interesados al Presidente del Estado y la Ministro de Desarrollo Rural y Tierras quienes emitieron la mencionada Resolución Suprema y fueron parte en el proceso contencioso administrativo, así como a los representantes del control social, y a las ex autoridades del Tribunal Agroambiental que emitieron el fallo que ahora se cuestiona. Solicitando se declare "improcedente" la acción de amparo constitucional y en su caso de deniegue la tutela impetrada.

Juan Ricardo Soto Butrón y Lucio Fuentes Hinojosa ex Magistrados de la Sala Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia señalada, pese a su legal citación (fs. 3344; 3350).

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, mediante sus representantes legales Juan Pablo Luna Apaza, Ana Beatriz Tito Mamani, Jaqueline Katty Silva y Elizabeth Arancibia Estrada, y a través de informe escrito cursante de fs. 3541 a 3547, manifestó lo siguiente: **i)** Con relación a la omisión de notificación a la Comisión Agraria Departamental de Santa Cruz con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento, dicha formalidad fue cumplida con la publicación del edicto agrario en el periódico Estrella del Oriente el 12 de diciembre de 2000, citando textualmente al art. 166 del DS 25763, que expresa que sólo se debe anoticiar a las Comisiones Agrarias Departamentales no notificarlas, extremo que fue cumplido; **ii)** El art. 18 de la referida Norma sostiene que las Comisiones Agrarias Departamentales están compuestas por el Director Departamental del INRA como Secretario Permanente y miembro activo de la indicada Comisión, quien tomó conocimiento de los actos realizados dentro del proceso de saneamiento del predio "San Julián"; por lo que, no podría alegarse falta de notificación, citando la SC 0335/2011-R de 7 de abril y la 0486/2010-R de 5 de julio, se señalan que la finalidad de la notificación es que la determinación judicial llegue a conocimiento del destinatario, aunque esta sea defectuosa es válida si cumple su objetivo; y, **iii)** El informe en Conclusiones se pronunció sobre los predios San Julián, El Cerrito, Área Escolar, Los Mangales y Pico de Plancha conforme el art. 303.b) del DS 29215, que dispone que en dichos informes se debe efectuar de manera independiente para cada proceso agrario titulado y en el Informe en conclusiones DDSC-G-ÑCH INF. 202/2012, se encuentran titulados en un mismo proceso agrario que corresponde al expediente 30804, dando cumplimiento al citado artículo; **iv)** De igual forma el Informe de cierre del predio El Cerrito fue notificado mediante la publicación del edicto agrario, la parte actora no se apersonó a efecto de dar su conformidad o su desacuerdo con el mismo, lo que escapa a la voluntad del INRA, cita la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 10/2015; **v)** El demandante presentó dentro del proceso de saneamiento el documento de transferencia de un fundo rustico denominado San Julián, con una superficie de 47 0000 has, suscrito entre Walter Ruiz Gil y Georg Walter Maier de 25 de junio de 2001 y el documento privado de transferencia de derecho de posesión de un terreno rustido de 37 5000 has, suscrito entre Feliz Ortiz Ruiz, Ortencia Sánchez Maniña, Ramón Ortiz Sánchez y Walter Ruiz Gil, Nancy Paz de Ruiz de 30 de abril de 2001, documental considerada y valora en el informe en conclusiones identificando sobre posición con el Expediente 30845 el que también se sobrepone a la reserva forestal Guarayos, identificándose además vicios de nulidad absoluta del citado expediente; toda vez que, el mismo fue tramitado de forma posterior a la creación de la reserva y antes a la Zona "F" de ampliación de colonización, ello corroborado por el actor en el memorial de demanda, al indicar que la solicitud de dotación fue admitida el 13 de julio de 1973, cuya Sentencia data de 25 de septiembre de 1973 y Auto de Vista de 13 de mayo de 1974, cuando el DS 08660 de creación de la Reserva Forestal es de 19 de febrero de 1969; **vi)** En cuanto al cumplimiento de la función económico social (FES), la Resolución Suprema Final de Saneamiento 13179, funda sus resultados en la posesión ilegal de Georg Walter Maier, al ser ésta posterior a la declaración de reserva forestal Guarayos y a la calidad de ciudadano extranjero de éste, quién según el art. 396.II de la CPE no podría ser sujeto de adjudicación; **vii)** El saneamiento simple del predio El Cerrito fue realizado a pedido de Georg Walter Maier, habiéndose establecido como polígono de saneamiento el 142, que comprendía a los predios de San Julián, El Cerrito, Área Escolar, Los Mangales y Pico de Plancha, a cuyo efecto fue emitido el informe en conclusiones en el que fueron identificados cada uno de los predios mencionados, no siendo evidente que se hubiera incumplido con lo previsto por el art. 303.b) del DS 28215; **viii)** Tampoco es evidente la falta de notificación con los informes en conclusiones y de cierre, ya que cursan en los antecedentes el edicto de 27 de julio de 2012 así como su publicación por la que se puso en cocimiento de los beneficiaros de los predios entre ellos el Cerrito; y, **ix)** De los documentos de transferencia se acredita también que no hubo sucesión de posesiones establecida en el art 309.III del DS 28215 y en la única transferencia en la cual se hace referencia expresa del predio El Cerrito es el documento privado de 22 de mayo de 2006, consiguientemente al evidenciarse que la posesión del demandante inició el 30 de abril de 2001, la

misma no pudo ser sujeto a adjudicación conforme dispone el art. 310 del DS 20215. Por lo que no se advierte vulneración alguna como refiere la parte accionante, solicitando que se deniegue la tutela invocada.

I.2.4. Resolución

La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 09/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 3565 a 3574 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al primer punto señalado como agravio por la parte accionante se advierte que la sentencia impugnada no vulnera la garantía del debido proceso por cuanto ésta contiene la debida fundamentación y motivación exigida por la norma, cuenta con el sustento legal necesario, se pronunció sobre todos los puntos reclamados, valoró fundadamente la documental presentada como prueba, consistente en las transferencias de derecho posesorio, desprendiéndose que ninguno de los transferentes ostenta derecho propietario que devenga de los títulos ejecutoriales proindiviso PT0037840, PT0037841 y PT0037842, sin que exista documental que acredite el derecho que le asiste a Georg Walter Maier provenga del expediente agrario 30845 "San Julián" ni que de éste proceda el predio El Cerrito, de lo que se colige que la posesión de Georg Walter Maier se inició el 30 de abril de 2001, pues no se evidenció la sucesión de posesiones a favor de éste, no pudiendo por ello ser sujeto de adjudicación, como establece el art. 310 del DS 20215, en razón a que debió cumplirse con dos presupuestos, como el que la posesión sea anterior a la Ley 1715 de 18 de octubre de 1995 -Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria- y el cumplimiento de la función social o a la función económico social, concluyendo el Tribunal Agroambiental que si se cumplió con la función social pero no la económico social, además de que no si hizo en predio mayor inversión de capital; motivo por el cual, se advierte la cita y aplicación de la normativa legal pertinente; **b)** En cuanto a la labor interpretativa alegada como errónea por la parte accionante, es preciso que la carga argumentativa recaiga sobre ésta, lo que no ha sido observado a cabalidad, en lo que se refieren a los arts. 166 del DS 25763 y 303.b) del DS 29215, ya que no señalan las reglas de interpretación que habrían sido omitidas por el órgano judicial, tampoco establecen el nexo de causalidad entre los derechos infringidos y la interpretación impugnada, ni la arbitrariedad cometida al no aplicar la interpretación que consideran debió efectuarse, lo que deviene en improcedente; **c)** En relación al tercer punto referido a la revaloración de los elementos probatorios producidos en el proceso, no corresponde a los Tribunales de garantías esta tarea más aún si no encuentran que hubieran existido vulneración alguna de los derechos del accionante, en razón a que el edicto agrario de 27 de julio de 2012 publicado el 28 del mes y año señalados se advierte que el INRA puso en conocimiento de los beneficiarios de los predios entre ellos El Cerrito, que el informe de cierre se llevaría a cabo el 30 de igual mes y año, actuados de los que el accionante tenía conocimiento ya que el saneamiento de su propiedad se realizó a pedido de éste; por lo que, el INRA no vulneró el art. 305 del DS 29215; considerando además que todo servidor público debe tener en cuenta lo previsto en el art. 396.II de la CPE relativa a que los extranjeros bajo ningún título puede adquirir tierras del Estado; y, **d)** En lo que respecta a la infracción cometida por el Tribunal Agroambiental al convocar de manera reiterada a su miembros para conformar sala provocando varias disidencias, se tiene que el primer proyecto de Juan Ricardo Soto Butrón declarando improbada la demanda, dio lugar a la disidencia de la Magistrada Gabriela Cinthia Armijo Paz, a cuyo efecto se llamó conforme a ley al siguiente en turno, según providencia de 6 de octubre de 2017, acorde al art. 279 del Código Procesal Civil (CPC) de aplicación supletoria por mandato del art. 78 de la Ley 1715 y la disposición final transitoria tercera del Código Procesal Civil.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 1 de abril de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto 24 de mayo de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 112/2017 de 22 de noviembre, que corresponde al expediente 1592/2015, pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo, seguido por Georg Walter Maier representado por Lydia Maier y Vilbar Ascencio Quispe Mamani contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, Distrito de Santa Cruz; Magistrado Relator Juan Ricardo Soto Butrón, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, administrando justicia en única instancia, en uso de sus atribuciones y competencias que le otorga el art. 189-3 de la Constitución Política del Estado y el art. 36-3 de la Ley N° 1715 **FALLA** declarando **IMPROBADA** la demanda contencioso administrativa cursante de fs. 76 a 96 y subsanaciones de fs. 106 a 109, 111 a 113, 120 y vta. y de 136 a 137 de obrados de obrados, interpuesta por Georg Walter Maier representado por Lydia Maier y Vilbar Ascencio Quispe Mamani, en su mérito, se mantiene incólume la Resolución Suprema N° 13179 de 24 de octubre de 2014.

Notificadas sean las partes con la presente Sentencia Agroambiental Nacional, y habiéndose remitido los antecedentes del proceso de saneamiento por la Sala Segunda de éste Tribunal mediante nota de 31 de enero de 2017 con Cite: TAN-SS2da Nº 76/2017 cursante a fs. 606 de obrados, procédase a su devolución conforme se tiene dispuesto en la providencia de 6 de febrero de 2017 cursante a fs. 608 de obrados, sea con la debida nota de atención; debiendo quedar una copia legalizada de la nota de remisión dentro del presente proceso contencioso administrativo.

No firma la Magistrada Dra. Gabriela Cinthia Armijo Paz, por ser de voto disidente.

No firma la Magistrada Dra. Paty Yola Paucara Paco, por ser de criterio diferente.

No firma el primer Magistrado convocado de Sala Segunda Dr. Bernardo Huarachi Tola por ser de voto disidente no concordante con el criterio de la Magistrada Dra. Gabriela Cinthia Armijo Paz; autoridad llamada para conformar Sala conforme al proveído de 6 de octubre de 2017 cursante a fs. 787 y oficio de Convocatoria con Cite - JRSB S1a-EX Nº 034/2017, de la misma fecha, cursante a fs. 789, ambos de obrados.

No firma la segunda Magistrada convocada de Sala Segunda Dra. Deysi Villagómez Velasco, por ser de voto disidente en el fundamento; autoridad llamada para conformar Sala conforme al proveído de 19 de octubre de 2017 cursante a fs. 791 y oficio de Convocatoria con Cite - JRSB S1a - EX Nº 037/2017, de la misma fecha, cursante a fs. 793, ambos de obrados.

Suscribe la presente Sentencia el tercer Magistrado convocado de Sala Segunda Dr. Lucio Fuentes Hinojosa, habiendo sido requerido para conformar Sala conforme al proveído de 31 de octubre de 2017 cursante a fs. 794 y oficio de Convocatoria con Cite - JRSB S1a - EX N° 038/2017, de la misma fecha, cursante a fs. 796, ambos de obrados.

Regístrese y notifíquese.

Dr. Juan Ricardo Soto Butrón - Magistrado Sala Primera

Dr. Lucio Fuentes Hinojosa - Magistrado Sala Segunda" (sic) -fs. 9 a 24 vta.-

II.2. Cursa la disidencia, del expediente 1592/2015, de la Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Gabriela Cinthia Armijo Paz, expresando los argumentos por lo que considera que la demanda debió declarase probada, con fecha octubre de 2017 (fs. 71).

II.3. Cursa "CRITERIO DIFERENTE" (sic), del expediente 1592/2016 de la Magistrada de la Sala Primera Paty Yola Paucara Paco, expresando su postura de criterio diferente con la Sentencia Agroambiental Nacional del Magistrado Relator, con fecha noviembre de 2017 (fs. 72).

II.4. Cursa "SUGERENCIA" (sic), de Magistrado de la Sala Segunda Bernardo Huarachi Tola, sugiriendo declarar PROBADA EN PARTE la demanda, anulando antecedente del proceso de saneamiento hasta el informe en conclusiones de 27 de julio de 2017 (fs. 73 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante considera que vulneraron sus derechos al debido proceso en sus componentes falta de fundamentación, congruencia y derecho a la defensa, falta de valoración de la prueba, errónea interpretación y aplicación de la norma, al trabajo y a la propiedad agraria; así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad, debido a que los Magistrados -ahora ex Magistrados- de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitieron la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 112/2017, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por su parte, manteniendo incólume la Resolución Suprema Final de Saneamiento 13179, emergente del proceso realizado al predio de su propiedad El Cerrito entre otros, en el que se cometieron varias y diferentes irregularidades, aspectos que en su criterio no fueron tomados en cuenta, por el contrario, procedieron a emitir una Resolución carente de motivación y fundamentación; sumándose a ello el irregular pronunciamiento de la indicada sentencia en la que se tienen cuatro disidencias al proyecto del Magistrado relator.

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

III.1. El debido proceso

Al respecto este Tribunal en la SCP 0002/2019-S2 de 4 de febrero, señaló lo siguiente: *"El extinto Tribunal Constitucional como el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, creó y desarrolló entendimientos jurisprudenciales, atinentes a este derecho fundamental, al establecer, entre otras, en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que: '…La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en «El Derecho de los Derechos»: «**El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático**…» ´".*

Del entendimiento jurisprudencial citado, se constata que el debido proceso, se encuentra reconocido y consagrado como derecho fundamental y humano en la Constitución Política del Estado, así también como en los instrumentos internacionales, por lo que constituye una garantía para el justiciable (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso se hace necesario señalar que, si bien el accionante mediante su representante legal denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes falta de fundamentación, congruencia y derecho a la defensa, falta de valoración de la prueba, errónea interpretación y aplicación de la norma, al trabajo y a la propiedad agraria; así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad, cuestionando por una parte, el contenido de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 112/2017, pronunciada en la demanda contenciosa administrativa, la que en su criterio no consideró ni subsanó, como correspondía las irregularidades y arbitrariedades cometidas en el proceso de saneamiento, que dieron lugar a la Resolución Suprema Final de Saneamiento 13179, impugnada en dicho proceso; por otra parte denuncia el contenido de la parte resolutiva de la indicada Resolución, fallo que si bien ha sido pronunciada por dos votos, existen cuatro disidencias al proyecto del magistrado relator, las mismas que le son favorables a la parte actora.

Ahora bien de lo referido, existen claramente dos momentos diferentes en la problemática planteada, si bien ambos están referidos al contenido de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 112/2017, lo

alegado respecto a las disidencias de los magistrados convocados a conformar sala, a fin de obtener el número de votos necesarios para formar fallo, se torna relevante al momento de examinar el caso; razón por la cual, corresponde el examen de ésta parte de la Resolución cuestionada.

En esa línea y conforme se tiene descrito en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, del contenido de la parte resolutiva de la Resolución objeto de análisis, se tiene que la misma fue suscrita tanto por el magistrado relator (Juan Ricardo Soto Butrón Mercado), como miembro de la Sala Primera y el tercer Magistrado convocado de la Sala Segunda (Lucio Fuetes Hinojosa); sin embargo, constan en el mismo fallo las disidencias que se fueron suscitando en el siguiente orden: **1)** El voto disidente expresado por la Magistrada Gabriela Cinthia Armijo Paz, como componente de la Sala Primera (Conclusión II.2), quién consideró que la demanda debió declarase probada; **2)** De igual forma se hace constar la "No firma" de la Magistrada Paty Yola Paucara Paco, miembro de la Sala Primera, por ser de "criterio diferente" (Conclusiones II.3), en el que se hacen constar otras observaciones al proyecto del magistrado relator; **3)** Del mismo modo, consta en la resolución que se examina, la "No firma" del primer Magistrado convocado de la Sala Segunda, Bernardo Huarachi Tola por ser de voto disidente, "no concordante con el criterio de la Magistrada Gabriela Cinthia Armijo Paz; autoridad llamada para conformar Sala conforme al proveído de 6 de octubre de 2017 cursante a fs. 787 y oficio de Convocatoria con Cite - JRSB S1a-EX Nº 034/2017, de la misma fecha, cursante a fs. 789, ambos de obrados" (sic); (Conclusión II.4), sugiriendo declarar probada en parte la demanda; y, **4)** Consta la "No firma" de la segunda Magistrada convocada de la Sala Segunda Deysi Villagómez Velasco, "por ser de voto disidente en el fundamento; autoridad llamada para conformar Sala conforme al proveído de 19 de octubre de 2017 cursante a fs. 791 y oficio de Convocatoria con Cite - JRSB S1a - EX Nº 037/2017, de la misma fecha, cursante a fs. 793 ambos de obrados" (sic). Aclarando que los diferentes criterios asumidos por los magistrados, son considerados como disidencias, no obstante las diferentes denominaciones que éstos les dieron.

De lo referido precedentemente, se tiene que el fallo que ahora se cuestiona fue emitido al margen de lo que establece el debido proceso descrito anteriormente en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional en su triple dimensión, y que constituye un derecho fundamental de todo individuo, más aun si éste emerge del desarrollo de un proceso judicial; toda vez que, si tomamos en cuenta que, el Tribunal Agroambiental, hasta diciembre del año 2018, se encontraba conformado por siete magistrados distribuidos en las Sala Primera y Segunda, cada una de tres miembros y Presidencia. En cada sala los procesos contencioso administrativos, eran resueltos por unanimidad, si contaban con los tres votos uniformes de sus miembros; no obstante también podía pronunciarse fallo con dos votos conformes de éstos. En ese entendido, si en un caso determinado el Magistrado relator, ponía en consideración de su similar el proyecto de sentencia y éste no estaba de acuerdo con el mismo, daba lugar a un segundo proyecto con otros argumentos, seguidamente ambos documentos (proyectos) eran puestos a consideración del siguiente miembro de sala, para que éste se acogiera a uno u otro, con lo que el tercer miembro de sala al adherirse a uno de los proyectos de sentencia, hacía posible se emitiera la resolución que ponía fin al conflicto, quedando el proyecto que no había obtenido los dos votos como voto disidente, aspecto que se hace constar en el fallo de manera expresa.

En esa línea, lo acontecido en la sentencia en examen, no se ajusta de manera alguna a un adecuado proceder en la conformación de un fallo, por cuanto, si la tercera Magistrada, ante quien se puso en consideración tanto el primer proyecto del Magistrado relator y el segundo de la Magistrada disidente, no estaba de acuerdo con ninguno de los dos documentos, el caso debió ser sometido a un nuevo sorteo; por el contrario se procedió a convocar al primer magistrado de la Sala Segunda, quien a su vez tampoco se acogió a ninguno de los proyectos, empero, expresó su posición de declarase probada la demanda en parte (Bernardo Huarachi Tola), añadiéndose a ello, la convocatoria efectuada al segundo miembro de la Sala Segunda (Deysi Villagómez Velasco), quien también fue de voto disidente, generando de esta manera incertidumbre en el administrado o actor, pues si bien, es comprensible la existencia de criterios diferentes de los miembros de un cuerpo colegiado como lo es el Tribunal Agroambiental, no es menos cierto, que estas posiciones pueden alcanzar puntos de encuentro tanto en lo hace a los temas especializados en la jurisdicción agroambiental en particular,

así como a lo establecido en el marco constitucional; toda vez que, situaciones de ésta naturaleza únicamente contribuyen a generar incertidumbre en la sociedad.

Consiguientemente, de lo referido se infiere la conculcación al debido proceso en su triple dimensión; es decir, como derecho, principio y garantía de la parte accionante, tutelado por la acción de amparo constitucional como la acción de defensa básica de todas las garantías constitucionales y derechos fundamentales reconocidos en la Norma Suprema y en los pactos y tratados internacionales, pues los Magistrados demandados emitieron un fallo, que si bien contó con los dos votos necesarios para hacer resolución, paralelamente existían cuatro votos disidentes, contrarios a éste, implicando ello un actuado procesal anómalo e irregular en la generación del fallo que se examina, circunstancias que ameritan se conceda la tutela impetrada. Haciendo notar, que no se ingresó en el análisis de la sentencia cuestionada, en lo que hace al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, relativo a los argumentos que motivaron la demanda contenciosa administrativa y los esbozados por los magistrados que suscriben la indicada Resolución, debido a lo argüido líneas arriba.

En conclusión, lo expuesto amerita la reconducción del proceso contencioso administrativo del cual emergió la Sentencia cuestionada, debiendo los nuevos Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitir una nueva sentencia, en el marco de los parámetros esbozado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en lo que a la conformación de un fallo se refiere, claro adecuando ello a la nueva organización del Tribunal Agroambiental que en la presente gestión cuenta con solo cinco miembros, al evidenciarse la existencia de actuados que quebrantan el orden interno constitucional, por cuanto de consolidarse estas anomalías, no solo que los administrados se verían afectados en sus derechos, sino también de que el conflicto sea resuelto en el fondo en el marco de un debido proceso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 3565 a 3574 vta., pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Chuquisaca; y en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo respecto del debido proceso en su triple dimensión, en los términos resueltos en el presente fallo,

2° Disponiendo: Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 112/2017 de 22 de noviembre, debiendo la Sala Primera del Tribunal Agroambiental dictar una nueva sentencia dentro del proceso contencioso administrativo de origen.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27539-2019-56-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 227 a 233 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Arnoldo Pérez Poma** en representación sin mandato de **Gregorio Pinto Huanca** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 203 a 213 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral (EPI-SUR) del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 13 de septiembre de 2018, ordenó su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, al establecer la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sosteniendo que con relación al domicilio y familia, no los acreditó por ningún elemento de prueba, que realizó toques impúdicos a su hijastra y que podría influir en los testigos y víctima, al conocer el entorno familiar de la menor.

Es así, que posteriormente solicitó la cesación a su detención preventiva, en cuya audiencia efectuada el 21 de diciembre de 2018, acreditó el presupuesto domicilio al adjuntar certificación domiciliaria de su persona, formulario de verificación domiciliaria, factura de luz y agua de dicha propiedad, croquis referencial domiciliario, minuta de compra que demuestra que la actual propietaria del inmueble, es con quien suscribió el contrato de alquiler por Bs200.-(doscientos bolivianos) de la habitación donde vivirá a futuro, aclarando que el mismo aún se encuentra registrado a nombre de los anteriores propietarios, enfatizando el cambio de domicilio debido a que antes del proceso, vivía en la misma casa que habita la víctima, desvirtuando el peligro de fuga mediante certificado de buena conducta en el penal, no tener antecedentes penales y que el Ministerio Público y el denunciante no demostraron la situación de vulnerabilidad de la víctima, así como no se estableció sobre qué testigos influenciaría negativamente; no obstante de la prueba presentada, la autoridad jurisdiccional de la causa, por Resolución de igual fecha, la denegó; motivando que interponga el recurso de apelación incidental.

Cuestionó la Resolución impugnada en la audiencia de apelación a cuya conclusión los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, declarando improcedente la apelación; en consecuencia, confirmaron el fallo apelado sin realizar un análisis exhaustivo de la actuación de la autoridad jurisdiccional inferior, convalidando el acto jurisdiccional arbitrario mediante el cual sin motivación, fundamentación ni congruencia, mantuvieron el riesgo de fuga, sin especificar por qué consideraban que la víctima se encontraba en estado de vulnerabilidad, ocurriendo lo mismo con el peligro de obstaculización, al no explicar de qué manera llegaron a la conclusión que el imputado podría ejercer negativamente sobre la víctima, además que respecto al domicilio, sostuvieron que no estaba debidamente acreditado; no siendo evidente pues presentó elementos probatorios que no fueron considerados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, razonabilidad, objetividad, congruencia y a la prohibición de la reforma en perjuicio, citando al efecto los arts. 23.I; 115.II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se anule el Auto de Vista de 24 de enero de 2019; y, **b)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita una nueva resolución debidamente fundamentada verificando la legalidad de los actos del inferior.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 225 a 226, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó la acción planteada y agregó que: **1)** La Resolución impugnada, fue apelada únicamente por la defensa; por lo cual, no podía ser modificada en su perjuicio, ya sea en el fondo o en la forma; **2)** En el Auto de Vista dictado por los Vocales ahora demandados, se consideró aspectos no observados en la audiencia de cesación de la detención preventiva, por el Ministerio Público menos de la parte denunciante; **3)** La Resolución cuestionada, no consideró la jurisprudencia constitucional del standard más alto, que establece que ante dos Sentencias Constitucionales contradictorias, se aplicará el entendimiento jurisprudencial más favorable, lo que debieron hacer en su caso y concluir que no correspondía mantener latente el art. 234.10 del CPP; y no solo tomar en cuenta, el grado de vulnerabilidad del menor, sino también otros aspectos como la conducta del imputado contra la víctima antes y después a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta pone en evidente riesgo los derechos de la víctima como del denunciante; lo que no ocurrió, motivo por que denuncia falta de fundamentación; y, **4)** Los Vocales demandados no explicaron de qué manera el imputado influiría negativamente sobre los partícipes, víctima o testigos, persistiendo en mantener el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, colocándolo de esta manera en zozobra, al no saber de qué forma poder desvirtuar dicho presupuesto, por carecer esa Resolución de fundamentación; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en su informe escrito de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 222 a 224 vta., expresaron: **i)** La SCP "408/2015", estableció no solo considerar y analizar la existencia o no de antecedentes penales contra el sindicado para definir la concurrencia del riesgo de fuga del art. 234.10 del CPP, y especifica la necesidad de valorar el estado de vulnerabilidad de la víctima, al considerar que en los delitos de libertad sexual, en el caso de menores de edad, el bien protegido es la "indemnidad sexual", entendida como la facultad de decisión sobre su vida sexual, lo que en el caso no existe, al tratarse de una menor de solo diez años, quien no tiene poder de decisión sobre dichos actos, al no tener un desarrollo físico, sexual ni psíquico, concluyendo que el imputado es un peligro para la sociedad, considerando que el hecho fue cometido dentro de un grupo vulnerable. Asimismo, recalcan que la facultad de valoración de los elementos de convicción en etapa preparatoria y valoración de la prueba en juicio, le ha sido reconocido a los jueces ordinarios, no siendo posible ingresar en revalorizar la prueba en acciones de libertad; **ii)** De la lectura simple del Auto de Vista impugnado, se establece una correcta motivación, clara, comprensible relativa a cada punto cuestionado, referente al elemento domicilio; por cuanto, de la revisión de los elementos de convicción aportados por la defensa, se tiene que los mismos dan datos contrarios de ubicación del inmueble, imposibilitando establecer el lugar donde esté asentado y peor aún se pueda establecer la habitabilidad y habitualidad, si se entiende que domicilio es su lugar de residencia habitual como centro de ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, lo que no se ha dado en este caso, habiendo sido por ello desestimada su acreditación, por lo que no se agravó su situación jurídica, puesto que no se incorporó ningún otro riesgo procesal que no hubiere sido señalado en la

Resolución de aplicación de medidas cautelares de detención preventiva; y, **iii)** Con relación al art. 234.10 del CPP, el Auto de Vista es claro y preciso al resaltar la minoría de edad de la víctima, su estado de vulnerabilidad, teniendo como elemento de convicción la transcripción de la declaración de la víctima, donde narra las circunstancias de la agresión sexual, la relación y/o convivencia de la menor con el sindicado y el conocimiento puesto a terceros como a la madre y personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, análisis respaldado en elementos de convicción reales, cursantes en el legajo, datos de minoridad y vulnerabilidad especificados en la Resolución de imputación, y los otros elementos de convicción enunciados en el Auto de Vista, que hacen a la concurrencia de este riesgo de fuga, no existiendo en el Tribunal de alzada, un razonamiento ilógico, arbitrario o inventado, menos existe vulneración de derechos del sindicado, al igual que el análisis realizado en lo relativo al riesgo de obstaculización; no siendo evidente por consiguiente, la falta de fundamentación, motivación, racionalidad y objetividad del Auto de Vista, emitido en base a elementos de convicción, cursantes en el legajo cautelar, descritos y valorados bajo el principio de la sana crítica, la lógica, psicología, experiencia y en disposiciones legales vigentes; pidiendo por lo expresado, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 227 a 233 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la Resolución impugnada, se tiene que la misma refleja con claridad el respeto al principio del debido proceso; es decir, contiene los hechos atribuidos a las partes procesales, una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; de manera expresa, los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; describe de forma individualizada, todos los medios de prueba aportados por las partes; valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos de forma motivada, determina el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales; **b)** El accionante pretende que se haga una interpretación del art. 239.1 del CPP, limitándose a realizar un relato de los hechos, sin explicar y fundamentar cuáles fueron esas infracciones a las reglas de interpretación, situación que no aconteció en el caso de autos; **c)** No es evidente que el Tribunal de alzada, hubiere agravado su situación, aumentando riesgos procesales, sino más bien, cumplió la normativa vigente y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0139/2016-S3 de 27 de enero y 0039/2017-S3 de 17 de febrero, al momento de realizar una valoración de los elementos de prueba, hicieron un análisis de los mismos, para determinar o ratificar la detención preventiva; es decir, analizaron los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234.2; y, 235.2 del CPP, que deben ser considerados por su defensa, para dar cumplimiento a las resoluciones jurisdiccionales y las observaciones, no solo de forma sino exigencias enmarcadas en la ley, porque el Tribunal de garantías no cumple el papel de Tribunal de apelación o de revisión de las resoluciones judiciales; y, **d)** El demandante de tutela se encuentra con detención preventiva y en todo caso tiene las vías jurisdiccionales para modificar su actual situación jurídica; acompañando para ello, la documentación precisa sobre cada uno de los puntos observados, debiendo cumplir con los parámetros determinados, correspondiendo denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gregorio Pinto Huanca -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, éste solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue rechazada por Auto de 21 de diciembre de 2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del mismo departamento, por no acreditar el presupuesto domicilio, además de los riesgos procesales de fuga previstos por el art. 234.1, 2 y 10 y de obstaculización en el art. 235.2, ambos del CPP (fs. 188 a 193).

II.2. Contra el rechazo de la autoridad jurisdiccional, la parte accionante interpuso recurso de apelación incidental en el mismo actuado procesal; instancia en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, por el que declaró improcedente la apelación formulada y confirmó el Auto de 21 de diciembre de 2018 (fs. 198 a 202).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, carente de fundamentación, motivación y congruencia, y sin efectuar una valoración de la prueba presentada, por el que confirmaron el Auto Interlocutorio que rechazó la cesación a su detención preventiva, no obstante haber acreditado el presupuesto domicilio, como desvirtuado los riesgos procesales de fuga y obstaculización, vulnerando sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, razonabilidad, objetividad, congruencia y a la prohibición de la reforma en perjuicio.

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

III.1. Tribunal de alzada y la apelación incidental de una medida cautelar

Con relación a la exigencia ineludible por parte de las autoridades jurisdiccionales, de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aun cuando se trata de la detención preventiva; el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial que esta obligación no solo le alcanza al juez cautelar sino también al Tribunal de alzada a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".* Entendimiento jurisprudencial reiterado en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

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

III.2. Sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares y el debido proceso

Siguiendo las líneas jurisprudenciales desarrolladas sobre la fundamentación y motivación exigida e ineludible en toda resolución sea judicial o administrativa y específicamente, en aquellas vinculadas con las solicitudes de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó que se encuentran directamente relacionadas con las reglas del debido proceso; en este entendido, la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, señaló: "'*…en un análisis de jurisprudencia al respecto, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos para asegurar el elemento motivación en las resoluciones jurisprudenciales y también la*

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

Los aspectos antes señalados, ya asumidos por la jurisprudencia precedente, deben ser aplicados por la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ser acordes con el ejercicio pleno del control plural de constitucionalidad, en ese orden, y merced a este entendimiento, se colige que los requisitos detallados supra, denotan la exigencia del cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales de la motivación y constituyen presupuestos esenciales de las reglas de un debido proceso, postulados, que en definitiva asegurarán la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y que en caso de ser vulnerados, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la acción de libertad en el marco del presupuesto del procesamiento indebido en causas procesales referentes a medidas cautelares vinculadas con la libertad.

Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso'".

Al respecto, toda resolución en la que se disponga una medida restrictiva o limitativa de derechos fundamentales, la autoridad que la emita deberá aplicar el principio de proporcionalidad, traducido en basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, se constata que el accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, razonabilidad, objetividad, congruencia y a la prohibición de la reforma en perjuicio; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, declarando la improcedencia de la apelación incidental que formuló, confirmando el Auto de rechazo de la cesación a su detención preventiva, sin realizar una análisis exhaustivo de la actuación de la Jueza inferior, y convalidaron el acto jurisdiccional arbitrario; mediante el cual, sin motivación, fundamentación ni congruencia alguna, mantuvieron el riesgo de fuga, sin especificar porqué consideraban que la víctima se encontraba en estado de vulnerabilidad, ocurriendo lo mismo con el peligro de obstaculización, al no explicar de qué manera llegan a la conclusión, que el imputado podría ejercer injerencia negativa sobre la víctima, a lo que se suma, que también respecto al domicilio, sostuvieron que evidentemente no estaba debidamente acreditado.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de libertad. Es así, que concluida la audiencia en la que se rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, en el mismo actuado procesal interpuso recurso de apelación incidental y en cuya audiencia de consideración, expuso como agravios que: **1)** En la Resolución emitida por la Jueza de la causa, existió error en cuanto a la apreciación respecto a la acreditación del domicilio, que no fue considerado para desvirtuar el art. 234.10, como

el art. 235.2, ambos del CPP, puesto que al momento de pronunciar la determinación se vulneró sus derechos, así como se incurrió en defectos absolutos que no podían ser convalidados al considerar que no existe una motivación adecuada, tampoco razonamiento correcto ni una valoración íntegra de todos los elementos de convicción presentados para enervar los motivos de la detención preventiva, como es la incorrecta apreciación que la Jueza inferior hizo sobre el presupuesto domicilio, puesto que no observó que hay un documento de compra y venta que avala el derecho de propiedad de la persona que suscribe el documento de alquiler; y, **2)** Respecto a la subsistencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se incurrió en defecto absoluto, puesto que conforme a la SCP 0214/2014 de 5 de febrero, pueden ser considerados en la apelación, no pudiendo hacer prevalecer los alcances del art. 396 del CPP, citado por el Tribunal de apelación, para no referirse a ese aspecto, puesto que no está basado en elementos de convicción; toda vez que, únicamente señaló el estado de vulnerabilidad de la menor, ya que si esta apreciación persistiera, no podría enervar este peligro de fuga en ningún momento. Asimismo, tampoco concurre el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, por cuanto, la Jueza inferior, no valoró adecuadamente los elementos y antecedentes del caso; solicitando por lo expuesto, se revoque la Resolución impugnada y determine la aplicación de medidas sustitutivas.

Al asumir conocimiento los Vocales demandados del recurso de apelación planteado por el accionante, emitieron el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, declarando la improcedencia del mismo; y en consecuencia, confirmaron el Auto recurrido, que rechazó la cesación de su detención; a cuyo efecto, fundamentaron su decisión señalando que: **i)** Revisado el Auto impugnado, se advierte que la Jueza inferior actuó correctamente, al determinar que subsistía el riesgo de fuga, al no haber acreditado el domicilio, cuyo razonamiento no fue irracional, ilógico o vulneratorio de los derechos del imputado, quien si bien presentó los documentos, éstos debieron ser idóneos y suficientes que permitan a la autoridad judicial asumir la convicción de que se está acreditando algún extremo; puesto que como Tribunal de alzada, verificaron que los elementos de convicción aportados por la defensa, como son la verificación domiciliaria, documento de compraventa, de alquiler, facturas de energía eléctrica, difieren el lugar de ubicación del inmueble que se dice va a ser ocupado por el accionante, en el aviso de cobranza de la luz, se indica lugar "Las Cabanas" sin número, en el documento de alquiler se señala que el inmueble está ubicado en la zona "La Tamborada", "cantón Itocta"; en el documento de compra venta, se indica que está sito en "La Tamborada", en la verificación domiciliaria dice calle Innominada, manzana A; resultando de dicha documental, que existe contradicción en los datos de ubicación del inmueble, además que en la transferencia del mismo que es de 2016, menciona se trata de un lote y el muestrario fotográfico muestra un inmueble, advirtiéndose que los elementos de convicción presentados, no son suficientes para establecer la habitabilidad y habitualidad del predio, por lo que considera el Tribunal de alzada, no existe defecto absoluto a ser subsanado en el razonamiento del inferior, corroborado por ellos, persistiendo de esta manera el riesgo de fuga, en consideración a que los elementos trabajo, domicilio y familia, deben ser concurrentes; **ii)** Sobre el elemento trabajo, el inferior reconoció que lo acreditó, y con relación al art. 234.10 del CPP, dicha autoridad manifestó que no se habría presentado ningún elemento de convicción diferente a lo señalado en el Auto de aplicación de medida cautelar y que las Sentencias Constitucionales, exhibidas por el abogado de la defensa en esa audiencia, no eran suficientes ni idóneas para enervar el argumento, tomando en cuenta que dentro de los alcances del art. 60 de la CPE y la SCP "0344/2018", que manda precautelar los derechos de la víctima de agresión sexual, no fueron rebatidos advirtiendo como Tribunal de alzada, con referencia a este riesgo procesal, que en la Resolución de aplicación de medida cautelar, se indicó que la víctima era una menor de edad, en estado de vulnerabilidad, apreciación que tampoco resulta arbitraria o que no tuviese una base, si establecen que en la imputación formal, se hace la transcripción de la declaración de víctima menor quien indicó: "…que odia a Gregorio por cuanto el mismo habría procedido a bajarle su buzo y su ropa interior, procedido a besarle en el cuello, se movía y la mojó" (sic), indicando dicha menor que este hecho, fue puesto en conocimiento de su madre, quien no le dio crédito, por lo que le hizo conocer al profesor del centro educativo, siendo remitida a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, aspecto a precisar sobre el razonamiento de la vulnerabilidad de la menor, conforme los datos de Resolución de imputación, puesto que la menor víctima cuenta con catorce años de edad, existe una

relación de dependencia hacia el imputado, quien es su padrastro, estado de minoridad y de dependencia no desvirtuadas como elementos de convicción, teniendo presente la obligación del Estado de precautelar los derechos de las víctimas, además que el estado de vulnerabilidad de la víctima, se hace patente por la información prestada por la misma, que su madre no le dio credibilidad del abuso sexual, lo que hace ver que existe ese estado de la víctima y que el imputado en libertad, puede aprovecharse de aquella circunstancia para realizar actos de injerencia negativa en la menor; por lo que bajo este razonamiento, no solo se aprecia la persistencia del art. 234.10 del CPP, remarcando como lo hizo la Jueza inferior, que no se constituye en elemento idóneo y suficiente para rebatir este riesgo procesal, el informe social, el que más bien corrobora la dependencia de la menor con relación al imputado, como de la misma manera el informe psicológico, que señala no haberle encontrado ninguna patología, -informes que reitera- no desvirtúan la minoridad de la víctima, la agresión sexual ni el estado de vulnerabilidad de la misma; y, **iii)** El Tribunal de apelación, no advierte defecto alguno que hubiere merecido convalidación, puesto que la Resolución de cesación de la detención preventiva, hace un análisis de los elementos de convicción aportados, concluyendo que los mismos, no eran suficientes para dar por acreditado el domicilio y negar la concurrencia de los otros presupuestos, de restricción de libertad.

Conforme lo relacionado, se evidencia con claridad meridiana, que las autoridades judiciales demandadas, en uso de la facultad conferida por ley, revisaron el Auto Interlocutorio emitido por la Jueza cautelar, evidenciando que dicha autoridad, fundamentó su decisión; y cuyo razonamiento no fue irracional, ilógico ni vulneratorio de los derechos invocados como lesionados en la presente acción de libertad; toda vez que, en su labor jurisdiccional como Tribunal de alzada, a su vez efectuaron un análisis de los antecedentes y de los agravios expuestos por el accionante, así como ponderaron en forma integral los elementos probatorios aportados por éste; refiriéndose de manera expresa y específica sobre cada uno de ellos, estableciendo que la documental presentada, no fue suficiente como para acreditar por una parte el domicilio, respecto al cual concluyeron que existía contradicción en los datos de ubicación del inmueble, en que tendría que vivir más adelante, observando que en la transferencia del mismo (2016), mencionaba tratarse de un lote y el muestrario fotográfico un inmueble, advirtiendo de esta manera que los elementos de convicción presentados, no eran suficientes para establecer la habitabilidad y habitualidad del predio, por lo que consideraron como Tribunal de alzada, que no existía defecto absoluto a ser subsanado en el razonamiento del inferior, por cuyo análisis y ponderación de los elementos probatorios, llegaron a la conclusión que subsistía el riesgo de fuga.

De la misma manera y dentro del contexto señalado, los Vocales demandados, en el Auto de Vista impugnado fundamentaron, respecto al riesgo de fuga previsto por el art. 234.10, que el inferior sostuvo que no presentó ningún otro nuevo elemento de convicción para desvirtuarlo y respecto al cual, el Tribunal de alzada sostuvo que tomando en cuenta los alcances del art. 60 de la CPE y la SCP "0344/2018", que manda precautelar los derechos de la víctima de agresión sexual, y con referencia a este riesgo procesal, se consideró que la víctima era una menor de edad, en estado de vulnerabilidad, apreciación que tampoco resulta arbitraria o que no tuviese una base, más aun si en la imputación formal, se hizo la transcripción de la declaración de la menor, quien relató el hecho denunciado y que fue puesto en conocimiento de su madre, quien no le dio crédito, por lo que le hizo conocer al profesor del centro educativo, siendo remitida a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, aspecto que demuestra la vulnerabilidad de la víctima, que cuenta con catorce años de edad, que existe una relación de dependencia hacia el imputado, quien es su padrastro, su estado de minoridad y de dependencia no desvirtuados como elementos de convicción, y teniendo presente que es obligación del Estado precautelar los derechos de las víctimas, se concluye que existe vulnerabilidad de la menor y que el imputado en libertad, puede aprovecharse de aquella circunstancia para realizar actos de injerencia negativa en la misma; por lo que bajo este razonamiento, no solo se aprecia la persistencia del art. 234.10 del CPP, sino también del riesgo procesal señalado en el art. 235.2 del mismo cuerpo legal; es decir, la influencia negativa, que puede ejercer el imputado en la menor, por ser de su entorno familiar, riesgo procesal que no fue desvirtuado como lo remarcó el inferior, al señalar que el informe social no constituye un elemento idóneo y suficiente para rebatir este riesgo procesal, sino que corrobora la dependencia de la menor con relación al accionante, así como de la

misma manera, el informe psicológico que indica no haberle encontrado ninguna patología, -informes que reitera- no desvirtúan la minoridad de la víctima, la agresión sexual ni el estado de vulnerabilidad.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista de 24 de enero de 2019, que declaró la improcedencia de la apelación incidental planteada por el accionante; y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio que rechazo la cesación de la detención preventiva, se constata, que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandados, actuaron correctamente, en uso de sus facultades legales, al haber analizado los argumentos contenidos en la Resolución emitida por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del mismo departamento, objeto del recurso de la apelación incidental, así como compulsando debidamente los elementos probatorios presentados por el impetrante de tutela.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte accionante en sentido que los Vocales demandados, pronunciaron el Auto de Vista impugnado, sin motivación, fundamentación y congruencia ni con la compulsa debida de los elementos probatorios, carece de mérito, contrariamente como se advierte, argumentaron y explicaron las razones de su decisión, valorando integralmente las pruebas; es decir, que las autoridades judiciales demandadas, cumplieron con las reglas del debido proceso y con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al emitir la Resolución impugnada, en la que existe correspondencia entre lo peticionado, considerado y resuelto; aspectos señalados, que determinan se deniegue la tutela impetrada, al no ser evidente la lesión de los derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, razonabilidad, objetividad, congruencia y a la prohibición de la reforma en perjuicio, respecto al cual; se constata que el accionante no lo expuso como agravio, en la audiencia de apelación incidental en la que fundamentó su recurso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 227 a 233 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 22541-2018-46-AL

22568-2018-46-AL (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión las Resoluciones 01/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 17 a 18 vta.; y, 04/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 29 a 30, pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **Heisman Favio Maldonado Parada** y **Randal Mardoñez Calanis** ambos **Fiscales de Materia**; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 22541-2018-46-AL

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

A querella de Daniel Paucara Toledo y Richer Quispe Quispe, ambos Concejales de Caranavi, se organizaron diligencias preliminares por la supuesta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, falsedad ideológica y cohecho pasivo. Dicho proceso, paso a conocimiento de Heisman Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia, quien emitió el requerimiento de inicio de investigación preliminar el 27 de octubre de 2017.

El 28 de diciembre de 2017, el Investigador asignado al caso, mediante informe sugiere, ante los actos investigativos por realizar, "como ser recepcionar las declaraciones de los denunciados" (sic), la necesidad de ampliación de la etapa preliminar de investigación, informe que es puesto a conocimiento del Fiscal de Materia, que el 5 de enero de 2018, decretó la ampliación para llevarse a cabo las correspondientes citaciones faltantes.

Extrañamente, el 24 de enero de 2018 los Fiscales de Materia, Heisman Favio Maldonado Parada y Randal Mardoñez Calanis, emitieron Resolución fundamentada de aprehensión contra su persona, extendiendo la respectiva orden de aprehensión, la misma que fue ejecutada cuando se retiraba de una audiencia en estrados judiciales, encontrándose a la fecha ilegalmente aprehendido.

I.1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga "la nulidad de la ilegal Resolución fundamentada de aprehensión y orden de aprehensión, determinando la inmediata libertad de mi persona" (sic).

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública fue celebrada el 26 de enero de 2018, según consta el acta cursante de fs. 15 a 16, produciéndose los siguientes actuados:

I.1.2.1. Retiro de la acción

Mediante memorial presentado el 26 de enero de 2018, cursante a fs. 14 y vta., la parte accionante solicitó el retiro de la acción de libertad y el desglose de la documentación aparejada, ante la formulación de Resolución de imputación formal contra su persona, la misma que sería resuelta un día antes de la audiencia de la acción de libertad, donde formulará las impugnaciones de rigor.

I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Heisman Favio Maldonado Parada y Randal Mardoñez Calanis, Fiscales de Materia, en audiencia expresaron que: **a)** La acción de libertad prevé "ciertas reglas y principios" (sic), siendo uno de ellos el principio de subsidiariedad, a pesar que el accionante dentro de los otrosíes de su memorial, prescinde del mismo bajo la justificación de encontrarse dentro de un "grupo vulnerable", al ser de la "tercera edad", para la cual cita las SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio, pero dicha Sentencia alude en relación a las medidas de hecho, es decir, que se tomen medidas sin competencia o fuera de la norma, siendo que el Ministerio Público ha emitido Resolución de aprehensión conforme a lo dispuesto por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, se realizó de acuerdo a derecho; **b)** El Ministerio Público tiene facultad para emitir orden de aprehensión, la línea jurisprudencial contenida en las "SSCC 1493/2002 y 0545/2004", señalan que el Fiscal en el inicio de la investigación sin necesidad de citación o comparendo puede emitir Resolución de aprehensión, cumpliendo con los requisitos establecidos en la normativa penal; la resolución que observa el impetrante de tutela, fue comunicada a la autoridad jurisdiccional, y por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, tipos penales que tienen una sanción de tres a ocho años; **c)** La presencia del peticionante de tutela dentro del proceso penal, era imprescindible durante la etapa de investigación, y ante los riesgos procesales mencionados en la Resolución fundamentada de aprehensión, la misma correspondía; y, **d)** Respecto a la subsidiariedad, en la audiencia de medidas cautelares donde se ordenó la detención preventiva del demandante de tutela, el sindicado presentó incidente de ilegal aprehensión, que fue declarado infundado; en definitiva, activó y formuló de manera paralela la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, y la justicia ordinaria, por lo que corresponde se deniegue la tutela impetrada.

I.1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 01/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante al ser un adulto mayor, no tendría mecanismos intraprocesales los cuales activar previamente a la interposición de la acción de libertad; y, **2)** Dentro del marco del Código de Procedimiento Penal, los Fiscales a cargo de la investigación, pueden ordenar aprehensiones, limitándose solamente a dos posibilidades; una de ellas, es la dispuesta por el art. 226 del CPP, que refiere que el Fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad; aspectos que han sido debidamente considerados por las autoridades demandadas, al emitir la Resolución fundamentada de aprehensión de 24 de enero de 2018, "toda vez que de acuerdo a las circunstancias y a la gravedad del delito, ordenaron de manera directa la aprehensión del accionante, cumpliendo con las formalidades imprescindibles" (sic), por lo que el Tribunal de garantías constató que el impetrante de tutela no se encuentra ilegalmente detenido.

I.2. Expediente 22568-2018-46-AL

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2018, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante expuso los siguientes extremos:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

A querella del Presidente y del Concejal Municipal de Caranavi, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, falsedad ideológica y cohecho activo, se le inició acción penal, que pasó a conocimiento de Heisman Favio

Maldonado Parada, Fiscal de Materia, quien el 27 de octubre de 2017 emitió requerimiento de inicio de investigación preliminar; posteriormente, recepcionó la declaración informativa policial de los querellantes y la emisión de requerimientos ante diferentes entidades para la remisión de información.

Más adelante, el 28 de diciembre de 2017, el Investigador asignado al caso mediante informe solicitó la ampliación para la recepción de las declaraciones de los denunciados, solicitud que procedió mediante decreto de 5 de enero de 2018, por parte del Fiscal de Materia. Añadió que "misteriosamente" los Fiscales de Materia, emitieron el 24 de enero de igual año, Resolución fundamentada de aprehensión, sobre la base de: presencia necesaria, elementos de presunta participación, riesgos procesales de fuga y obstaculización, por lo que dispusieron su aprehensión, mediante orden suscrita por Heisman Favio Maldonado Parada, que fue ejecutada en el momento que se retiraba de una audiencia en estrados judiciales. El 26 de enero de 2018, se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares, dentro de la cual interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por aprehensión ilegal, originada por efecto de la "ilegal Resolución fundamentada de aprehensión" (sic), incidente que mediante Resolución de la misma fecha, fue declarada infundada por parte del Juez de control jurisdiccional.

I.2.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 22 de la CPE.

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga "la nulidad de la ilegal Resolución Fundamentada de Aprehensión y Resolución de fecha 26 de enero de 2018, por lo que se declara infundada el incidente de actividad procesal defectuosa por aprehensión ilegal, determinando la inmediata libertad de mi persona" (sic).

I.2.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1 Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de la acción tutelar presentada, añadiendo lo siguiente: **i)** Si bien es evidente que la presente acción tutelar tiene relación con una anterior acción de libertad presentada; empero, no existe identidad de partes, por cuanto, la anterior demanda tutelar se interpuso ante la aprehensión que se produce como consecuencia de la ejecución de una orden de aprehensión propiamente dicha, cuando no había pasado a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional, una vez presentada dicha acción de libertad, en ese ínterin el caso pasó ante la citada autoridad, y consecuentemente, se señaló audiencia en fecha anterior a la señalada para consideración de la primera acción de libertad presentada, previendo la "duplicidad", se constituyeron ante el anterior Tribunal de garantías (Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz), y solicitaron retiro de la acción tutelar mencionada; **ii)** La presente acción de libertad se ha ampliado contra la Resolución que se emitió en audiencia de consideración de medidas cautelares, ante la cual se planteó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa "por incumplimiento o violación a derechos y garantías constitucionales, comprendido en el art. 169 núm. 3 del CPP" (sic), incidente que fue declarado infundado, ratificando de esa manera la orden de aprehensión; **iii)** Respecto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, se tiene mediante "SCP 157/2015-S2", que ante la existencia de personas que estén dentro del grupo de vulnerabilidad, el principio de subsidiariedad no se aplica para dichas personas, al tener un "trato particular", dentro de dicho grupo se encuentran las personas de la tercera edad, por encontrarse imposibilitados de ejercer los medios de defensa en igualdad de condiciones frente a otros, por lo que se hace necesario prescindir del principio de subsidiariedad, y como se puede observar dentro del cuaderno de investigaciones, el certificado de nacimiento del hoy accionante, donde se demuestra que cuenta con sesenta y un años; al respecto, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 2, establece que dicho marco normativo regula a todas las personas comprendidas entre la

edad de sesenta años o más; por lo que, el hoy impetrante de tutela "al contar con 61 años se encuentra dentro de la protección de dicha norma" (sic); **iv)** Señalan que dentro de la audiencia ante el Órgano jurisdiccional, hicieron mención que la Resolución fundamentada de aprehensión emitida por los miembros de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción, fue ilegal "por cuanto el argumento legal sostenido que estaría fundado para la aplicación del art. 226 del CPP, no se encuentra debidamente justificado por cuanto es el propio Ministerio Público quien dentro de las investigaciones al contar con el informe policial a cargo del investigador asignado a la Unidad de Corrupción Pública (…) recomienda y le sugiere a los fiscales asignados al caso de que tiene que obtenerse los requerimientos del SERECI y del SEGIP" (sic); y, por ende, correspondía la ampliación de la etapa preliminar de la investigación, pero por el contrario, no se procedió con la aplicación del art. 97 del CPP, y se emitió dicha Resolución fundamentada de aprehensión lo cual constituye en un "hecho ilegal", por lo que acudieron a la autoridad de dicho Órgano jurisdiccional ante la vulneración del derecho a la igualdad de las partes en proceso; **v)** A la vez, dicha Resolución no cumple con los principios de congruencia y objetividad que exige el art. 73 y los requisitos previstos en el art. 226 del CPP, al carecer de fundamentación legal, consecuentemente, es una decisión arbitraria que omitió el principio de derecho procesal penal y demás principios que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado; y, **vi)** Dentro del incidente planteado, mismo que fue denegado por el Órgano del control jurisdiccional, bajo el argumento que dentro del incidente no se hizo referencia a la ilegalidad formal o referencia material; por lo que, resulta dicha Resolución, infundada a pesar de la evidente vulneración de derechos y garantías constitucionales, a la vez, la mencionada Resolución tampoco tiene una base legal o fundamento jurídico "que le permita sostener que la declaratoria de infundado del incidente interpuesto" (sic); solicita se declare procedente la presente acción tutelar, y en correspondencia se disponga la nulidad de la Resolución fundamentada de aprehensión, así como la orden de aprehensión, la Resolución que dispuso infundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta en sujeción al art. 169 incs. 3) y 4) del CPP.

I.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La acción tutelar sustanciada ya fue interpuesta anteriormente, y que después de la audiencia de medidas cautelares que dispuso la detención preventiva del hoy accionante, planteó otra acción de libertad sobre el mismo concepto, por lo que, ya fue juzgado en sede constitucional, no siendo posible entrar a dilucidar sobre el mismo tema, a riesgo de emitir fallos contradictorios e iría a la vez en contra del principio de seguridad jurídica; **b)** El impetrante de tutela no se encuentra privado de libertad "en virtud de una aprehensión", sino porque existe un mandamiento y una Resolución de detención preventiva emitida por Juez competente, en consecuencia, existe error de pretender la libertad de locomoción irrestricta ante una supuesta aprehensión ilegal, siendo que no es fundamento para disponer dicho efecto; y, **c)** El incidente interpuesto por el demandante de tutela dentro del proceso penal, que fue declarado infundado y tenía como fin dejar sin efecto la aprehensión ilegal del mismo, puede ser impugnado, respetando de esta manera "el principio de subsidiariedad que rige la presente acción" (sic).

Heisman Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia, expresó en audiencia lo siguiente: **1)** Dentro de la audiencia de medidas cautelares el hoy accionante planteó incidente observando su aprehensión, y paralelamente acudió a la justicia constitucional, y en observancia de la "SCP 003/2017-S2", que manifestó que no procede la acción de libertad en los casos que el peticionante de tutela active de forma paralela la jurisdicción ordinaria y la constitucional, siendo que podría provocar la confrontación de ambas jurisdicciones; **2)** El art. 226 del CPP, faculta al Fiscal a emitir resolución de aprehensión debidamente fundamentada, para ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y exista suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o menor a dos años, y "…obstaculizar la averiguación de la verdad"; por lo que, el imputado (hoy demandante de tutela), habría adecuado su conducta a lo previsto por el art. 154 y 224 del Código Penal (CP); **3)** Si el Investigador sugirió que se emita las citaciones correspondientes dentro del proceso penal seguido

en contra del hoy accionante, dicha sugerencia no es óbice para que no se emita una resolución de aprehensión, más aun cuando el Fiscal en el inicio de una investigación "y durante la misma sin necesidad de citación previa de comparendo en la persecución de aquellas acciones que por su gravedad lesione los intereses jurídicos vitales" (sic) como la seguridad del Estado, el Ministerio Público puede emitir resolución de aprehensión, cumpliendo con las formalidades dispuestas en el art. 226 del CPP; y, **4)** Una de las "características" principales de la acción de amparo constitucional, es la subsidiariedad, que "supone la autorización y agotamiento previo de todos los medios y recursos, momento en el cual recién existe la posibilidad de ingresar a su consideración" (sic), en el caso presente existía la facultad de plantear apelación contra el rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa presentada por el abogado defensor, quienes acudieron directamente al amparo constitucional "equivocando el camino", por lo que no se puede desconocer el papel de la justicia ordinaria.

Randal Mardoñez Calanis, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó: **i)** La SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, refiere en cuanto al retiro y desistimiento de la acción de libertad, y siendo que la primera acción interpuesta fue retirada, no cumplió con lo establecido en la Sentencia referida, en relación a la oportunidad para el retiro y desistimiento de la acción de libertad propiamente dicha, debiendo solicitarse antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, cuestión que no fue realizada por el hoy accionante, y el Tribunal de garantías les denegó la tutela; **ii)** La parte impetrante de tutela pretende engañar a la Jueza de garantías, indicando que retiraron de forma oportuna la primera acción de libertad, cuando en los hechos no fue así, por lo que la presente acción tutelar resulta improcedente, ante la identidad de sujeto, objeto y causa, lo que constituye causal de improcedencia; **iii)** Otro aspecto de causal de improcedencia de la presente acción tutelar es el incidente de actividad procesal defectuosa por aprehensión ilegal planteado por el hoy demandante de tutela en la audiencia de medidas cautelares resuelto por el Juez de control jurisdiccional, el cual declaró el mismo infundado; por lo que, el principio de subsidiariedad no fue cumplido a pesar que el peticionante de tutela alega que es parte de grupos vulnerables al ser una persona de la "tercera edad", pero la Sentencia Constitucional que citó hizo referencia a una acción de amparo constitucional ante medidas de hecho, lo cual no resulta pertinente al caso presente; **iv)** Existirían medios de impugnación específicos idóneos pendientes para restituir la libertad de forma inmediata del hoy accionante; y, **v)** El derecho a la libertad es un derecho relativo, el cual, Lidio Roberto Mamani Straus alega que se le fue vulnerado, dicho derecho puede ser restringido en ciertas circunstancias establecidas por ley "para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (sic); dentro del proceso penal seguido en su contra, el Ministerio Público a través de la Resolución fundamentada de aprehensión, quiere llegar a la verdad material e histórica de los hechos, y proteger los bienes jurídicos que están relacionados con la "vida, integridad corporal, seguridad del Estado, la función pública" (sic), y por ende, la protección de los bienes jurídicos de la comunidad, siendo que es la comunidad de Caranavi, la que se vio afectada por "un débito de más de 5 millones" (sic), y que directamente perturba el desenvolvimiento y eficacia administrativa de la institución municipal, por lo que exigió que no proceda la acción de libertad interpuesta, toda vez que el Ministerio Público ha emitido una Resolución fundamentada de aprehensión en base al art. 226 del CPP, sin citación previa.

I.2.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 29 a 30, **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del caso "LPZ 1712654" seguido a instancias del Ministerio Público, Daniel Paucara Toledo y otros contra Lidio Roberto Mamani Strauss en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi (hoy accionante), por los presuntos delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes y otros cargos, por lo que los Fiscales de Materia (demandados) emitieron Resolución fundamentada de aprehensión en aplicación del art. 226 del CPP; **b)** El 26 de enero de 2018, se llevó adelante una acción de libertad interpuesta por el hoy impetrante de tutela contra los Fiscales de Materia que fue conocida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento citado, y denegó la tutela solicitada; **c)** La audiencia señalada, se

llevó a cabo bajo los mismos fundamentos de la presente acción tutelar, existiendo identidad parcial de sujetos, objeto y causa, esta última bajo el "propósito" de que se declare procedente la nulidad de la Resolución fundamentada de aprehensión; y, **d)** Si bien el peticionante de tutela, manifestó en la presente acción se demanda al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento señalado, y a la Resolución que declara infundado el incidente de actividad procesal defectuosa, el accionante acudió en una primera oportunidad a la justicia constitucional, en la cual se evidenció la existencia de las mismas pretensiones, por lo que su autoridad en ejercicio de impartir justicia constitucional, se encuentra impedida a ingresar en el fondo de la acción interpuesta, siendo que el hoy demandante de tutela no puede pretender que el presente "Tribunal, con el pretexto de que en la primera acción no se acciono al juez ahora demandado" (sic), se vuelva a considerar el fondo de lo ya demandado y resuelto, porque se incurriría en una "innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto" (sic), al ya emitirse pronunciamiento expreso sobre el problema jurídico planteado, por el Tribunal de Sentencia Penal aludido el 26 de igual mes y año, que denegó la tutela mediante la Resolución 01/2018.

I.3. Trámites procesales en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 064/2018-CA/S de 12 de junio, dispuso la acumulación del expediente 22568-2018-46-AL al expediente 22541-2018-46-AL; por lo que, ordenó la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución mientras concluya el trámite de acumulación, disponiéndose la reanudación, a partir de la notificación del Auto Constitucional mencionado supra (fs. 29 y 30 [Exp. 22541-2018-46-AL]).

Asimismo, por decreto de 13 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 21 de mayo de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se observa Resolución fundamentada de aprehensión de 24 de enero de 2018, emitida por Heisman Favio Maldonado Parada y Randal Mardoñez Calanis, Fiscales de Materia contra el hoy accionante, en base al art. 226 del CPP, por los presuntos delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y cohecho activo; además señala que, existen riesgos procesales de fuga y de obstaculización por parte del sindicado (fs. 4 a 6 vta. del expediente 22541-2018-46-AL).

II.2. Consta orden de aprehensión de 24 de enero de 2018, contra el hoy accionante (fs. 7 del expediente 22541-2018-46-AL).

II.3. Cursan: **1)** Credencial de Alcalde de Caranavi, provincia Caranavi, otorgada por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz (fs. 8 del expediente 22541-2018-46-AL); **2)** Resolución Municipal 001/2015 de 30 de mayo del Concejo Municipal de Caranavi (fs. 9 a 10 del expediente 22541-2018-46-AL); y, **3)** Certificado de trabajo emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi (fs. 11 del expediente 22541-2018-46-AL), todos correspondientes a Lidio Roberto Mamani Straus.

II.4. Por memorial de 25 de enero de 2018, dirigido al Tribunal de garantías, el accionante solicitó el retiro de la acción de libertad interpuesta contra Heisman Favio Maldonado Parada y Randal Mardoñez Calanis, Fiscales de Materia, por la formulación de la Resolución de imputación formal, la misma que se llevó a cabo un día antes de la audiencia de acción de libertad, por lo que corresponde formular las impugnaciones de rigor en dicha audiencia (fs. 14 y vta. del expediente 22568-2018-46-AL).

II.5. Consta fotocopia legalizada de acta del audiencia de medidas cautelares de 26 de enero de 2018 (fs. 55 a 72 del expediente 22541-2018-46-AL), y su respectivo AUTO INTERLOCUTORIO DE MEDIDAS CAUTELARES -Resolución 35/2018 de 26 de enero- (fs. 75 a 80 vta. del expediente 22541-2018-46-AL).

II.6. Cursa incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta en la audiencia citada supra constando el AUTO INTERLOCUTORIO DE APREHENSION ILEGAL -Resolución 34/2016 de igual fecha- (fs. 73 a 74 del expediente 22541-2018-46-AL).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela expone que se lesionó principalmente su derecho a la libertad, al emitirse orden de aprehensión en su contra, siendo que dentro del inicio de investigación preliminar se procedió a la ampliación del término para la recepción de las declaraciones informativas faltantes, pero "extrañamente" el 24 de enero de 2018, se emitió Resolución fundamentada de aprehensión en su contra, la misma que fue ejecutada y por la cual se encuentra ilegalmente aprehendido.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0054/2012 de 9 de abril, señaló que: *"La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, y la jurisprudencia constitucional señala las característica esenciales como son: 'El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad…'".

III.2. Oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad

El art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

La SCP 0103/2012 de 23 de abril, precisó que: *"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, **es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

De otro lado, corresponde aclarar que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión" (las negrillas son nuestras).

III.3. Protección especial que brinda el Estado a las personas adultas mayores y la excepción a la subsidiariedad de la acción de libertad

Con relación a la protección constitucional de la que gozan los adultos mayores que se encuentran dentro de los grupos denominados "vulnerables", la jurisdicción constitucional se pronunció, puntualizando que gozan de un trato preferente, lo que conlleva en el ámbito procesal que en los casos en que se encuentren involucrados los adultos mayores, no es aplicable la subsidiariedad de la acción de la libertad, cuando recurran directamente a ésta, denunciando lesión a sus derechos fundamentales y el restablecimiento a los mismos. Así, entre otros fallos uniformes, la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo; remitiéndose a otros entendimientos jurisprudenciales, señalo que: *"La SCP 0112/2014-S1 precitada, estableció el siguiente precedente constitucional: 'Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.*

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores o personas de la tercera edad, en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, emanada de este Tribunal, expresó: «La protección especial a la que tienen derecho las personas de la Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: [Vivir con dignidad] acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y [Seguridad y apoyo jurídico], protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

(…)

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:

[Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado]».

Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: «…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado»; y, a: «…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales»'".

La protección constitucional de los adultos mayores y el trato preferencial, conlleva en el ámbito procesal, que en los casos en que se encuentren involucrados adultos mayores, no es aplicable la subsidiariedad de la acción de la libertad, cuando recurran directamente a ésta, denunciando lesión a sus derechos fundamentales y el restablecimiento a los mismos.

III.4. Procedencia de la aprehensión fiscal

La jurisdicción constitucional respecto a la facultad del Ministerio Público para ordenar la aprehensión fiscal, estableció que deben darse los presupuestos determinados por el art. 226 del CPP, señalando entre otros fallos, en la SCP 1416/2015-S2 de 23 de diciembre, que: "'*…previo a la restricción al derecho a la libertad, deben cumplirse imprescindiblemente determinadas condiciones de validez, esto es, requisitos materiales y formales, habida cuenta que nadie puede ser privado de su libertad sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley, con estricta sujeción a los procedimientos establecidos en ella.*

(…)

Dentro de ese marco, el Código de Procedimiento Penal, establece los casos en los cuales, los fiscales a cargo de una investigación, pueden ordenar aprehensiones; limitándolos únicamente a dos posibilidades. La primera establecida por el art. 224 del CPP, el cual dispone que, si el imputado citado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librara mandamiento de aprehensión.

En definitiva, la finalidad de la citación es poner en conocimiento del interesado, sobre el inicio de una investigación ya sea de oficio, por denuncia o querella; no constituye una medida cautelar, sino que es simplemente una forma de comunicación procesal que asegura la comparecencia del procesado ante el órgano encargado de la investigación a efectos que preste su declaración informativa; el incumplimiento injustificado a dicha citación, da lugar a la aprehensión, la cual, puede o no derivar en la aplicación de una medida cautelar.

(…)

Y la segunda posibilidad, es la contemplada por el art. 226 del CPP, referida a que el fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar y obstaculizar la averiguación de la verdad, norma que ha sido modificada por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, en la que se agregó (...) excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

En este caso, de acuerdo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sin previa citación, el fiscal podrá ordenar de manera directa la aprehensión del imputado mediante una Resolución debidamente fundamentada, requiriéndose para ello, el cumplimiento de ciertas formalidades imprescindibles, como son: 1) Que el mínimo legal previsto para el delito que se le atribuye, sea mayor a dos años; 2) Que exista peligro de ocultamiento; 3) Peligro de fuga o que pueda ausentarse del lugar; 4) Obstaculizar la averiguación de la verdad; y, 5) Que no se trate de los delitos previstos y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

(…)

Sintetizando ambos casos, las SSCC 1285/2004-R, 0871/2004-R; 0191/2004-R y 0588/2004-R, que entre otras, señalaron: '…para que el fiscal en el inicio de una investigación y durante la misma pueda disponer una aprehensión deben existir una de estas dos situaciones a saber: a) cuando no obstante haberse cumplido con la diligencia de citación en forma legal (personal o por cédula), observando las formalidades que dispone la norma prevista en el art. 163 del CPP -pues caso contrario sería nula, por no cumplir con los requisitos de validez conforme lo dispone la norma prevista por el art. 166 del CPP-, el citado no concurre ante su autoridad, en cuyo caso, se dan por cumplidas estrictamente las normas previstas por el art. 62 de la LOMP en concordancia con la norma prevista por el art. 224 del CPP y, b) cuando concurren todas las circunstancias especiales previstas por el art. 226 CPP, procede la aprehensión directa sin previa citación personal de comparendo y aún cuando el recurrente se hubiese presentado cumpliendo con la citación. En este caso, inobjetablemente deberá dictar una Resolución debidamente fundamentada, como lo exige la norma prevista por el art. 73 del CPP, explicando los hechos que se ajustan a los alcances de dicho precepto, si no cumple con esa exigencia la aprehensión se tendrá por indebida aún cuando luego remita al detenido dentro del plazo legal ante la autoridad jurisdiccional competente'".

Del entendimiento jurisprudencial glosado, se extrae que cuando concurren todas las circunstancias especiales previstas por el art. 226 del CPP, procede la aprehensión directa sin previa citación personal de comparendo y aun cuando el recurrente se hubiese presentado cumpliendo con la citación, por parte del Ministerio Público.

III.5. Análisis del caso concreto

Dentro de los casos de análisis planteados a través de las presentes acciones de libertad, el accionante alega la vulneración en específico de su derecho a la libertad ante una supuesta aprehensión ilegal originada por efecto de una "Resolución fundamentada de aprehensión" (sic), ante la cual interpuso un incidente que mediante Resolución de la misma fecha, fue declarado infundado por parte del Juez de control jurisdiccional, por lo que solicita que se disponga "la nulidad de la ilegal Resolución fundamentada de aprehensión y orden de aprehensión" (sic), determinando su libertad inmediata, observando a la vez, que es un adulto mayor.

Al respecto, de los antecedentes procesales se advierte por el acta de audiencia de consideración de la primera acción de libertad interpuesta, por el accionante que en dicho actuado procesal presentó certificación de la Asociación Nacional de Adultos Mayores de Bolivia (ANAMBO), es decir, que Lidio Roberto Mamani Straus, es una persona adulta mayor, circunstancia por la que se encuentra comprendido dentro de los denominados "grupos vulnerables", gozando por ello no solo de la protección especial constitucional, sino también de la instituida por los instrumentos internacionales, como la Asamblea General de las Naciones Unidas que entre los principios establece: en sus incisos: "1) El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados…" (sic); "6) …Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible" (sic); y, "17) Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales" (sic).

Es así, que dentro del contexto señalado, al estar consagrada la protección al adulto mayor o de la tercera edad, que está referida entre otros derechos al respeto de su dignidad humana, que conlleva un trato preferente y digno que debe merecer, más aún cuando se encuentra vinculado con su salud, cuya atención es prioritaria; en el caso concreto, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, pues si bien el accionante tenía expedito el recurso de apelación contra la Resolución que declaró infundado el incidente de aprehensión ilegal, no es menos cierto que al encontrarse comprendido dentro de los denominados "grupos vulnerables", merece tener un trato preferencial; circunstancia por la cual, se ingresa al análisis de la presente acción constitucional.

Por lo anotado, el accionante Lidio Roberto Mamani Straus, en el ejercicio de su cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, alega que se llevó a cabo una ilegal aprehensión contra su persona, siendo que dentro del proceso penal iniciado a denuncia del Concejo Municipal de Caranavi, por la supuesta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, falsedad ideológica y cohecho activo, el Ministerio Público, habría decretado el 5 de enero de 2018, la ampliación de la etapa preliminar, para que se lleve a cabo la recepción de las declaraciones faltantes, sugerencia dada por el Investigador asignado al caso a través de informe de 28 de diciembre de 2017, y concedida por el Fiscal de Materia, Heisman Favio Maldonado Parada; empero, señala que ante el decreto de 5 de enero de 2018, "extrañamente" los Fiscales Heisman Favio Maldonado Parada y Randal Mardoñez Calanis, emiten Resolución fundamentada de aprehensión de 24 de igual mes y año, sustentada bajo el argumento, de existencia de elementos de su presunta participación, riesgos procesales de fuga y obstaculización en conformidad con la normativa de procesamiento penal, por la que extendieron la correspondiente orden de aprehensión, y de cuya ejecución expresa que fue "ilegalmente aprehendido".

III.5.1. Respecto a la primera acción de libertad

De la revisión del expediente, se observa memorial presentado por el accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz (Tribunal de garantías) donde radicó la primera acción de libertad, solicitud que fue ingresada el 26 de abril de 2017 -un día después del ingreso de la primera acción de libertad interpuesta-, solicitando el retiro la acción tutelar impetrada, y a la vez, el desglose de la documentación adjunta, bajo el argumento que ante la Resolución de imputación formal contra su persona, y "conforme a procedimiento" correspondería formular en dicha audiencia las impugnaciones de rigor; audiencia de imputación formal fijada un día antes de la señalada para la consideración de la acción de libertad.

Ante lo descrito, es necesario remitirnos a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, sobre la oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, que debe ser efectiva antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública; es decir, que en el presente caso, la misma no es admisible, siendo que el memorial de solicitud de retiro de la acción impetrada, ingresó el 26 de enero de 2018, y el señalamiento para la audiencia pública data del 25 de enero del mismo año, por lo que corresponde tanto al Tribunal de garantías, como a la máxima instancia de la justicia constitucional, entrar a dilucidar sobre la pretensión conocida, entendimiento que siguió dicho Tribunal.

III.5.2. Respecto a la segunda acción de libertad

Por otra parte, si bien la primera acción de libertad interpuesta por el hoy accionante fue retirada, y la justicia constitucional debe manifestarse sobre el tenor de la misma, es necesario remarcar la similitud de las dos acciones de libertad interpuestas a la fecha. Por una parte, y a pesar del retiro de la primera acción tutelar, la misma se manifestaba sobre la "Resolución Fundamentada de Aprehensión" que supuestamente se constituyó en ilegal, al inobservar el informe del asignado al caso de 28 de diciembre del 2017, que sugiere la necesidad de ampliación de la etapa preliminar, sugerencia que procedió mediante decreto de 5 de enero del 2018, por parte del Fiscal de Materia (hoy demandado), pero que "misteriosamente" Heisman Favio Maldonado Parada y Randal Mardoñez Calanis, Fiscales de Materia demandados, proceden el 24 de enero del citado año, y emiten "Resolución Fundamentada de Aprehensión", que fue ejecutada cuando el impetrante de tutela se encontraba saliendo de una audiencia en estrados judiciales, razón en la que se fundamenta la primera acción tutelar. Respecto a la segunda acción de libertad interpuesta, a los actos lesivos denunciados en la acción de libertad retirada, y que mediante Resolución se declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto a cabo de la audiencia de consideración de medidas cautelares, dispuesto por Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que se constituyó como autoridad de control jurisdiccional dentro del proceso iniciado en contra del accionante, y que también se encuentra hoy demandado.

Como se advierte, el accionante a través de las acciones de libertad interpuestas cuestiona las actuaciones de los Fiscales de Materia; y, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, siendo por ello imprescindible remitirse a cada una de ellas.

Sobre la actuación del Ministerio Público

En mérito de lo alegado por el accionante, respecto al último acto supuestamente vulneratorio, que se constituye en efecto en su "ilegal aprehensión", cabe señalar que el art. 226 del CPP, faculta al Ministerio Público a través de sus Fiscales, ordenen la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública, sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad; aprehensión que es por veinticuatro horas, dentro de las cuales debe ser puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, quien en el mismo plazo debe resolver su situación jurídica. A ese efecto, el Fiscal en cumplimiento con las formalidades legales, emitirá la resolución de aprehensión, con la debida fundamentación y motivación que sustente su decisión de la medida extrema de privación de libertad.

En el caso en examen, conforme a la normativa referida y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4, del este fallo constitucional, se evidencia que los representantes del Ministerio Público, en uso de la facultad legal que les confiere el Adjetivo Penal, emitieron la Resolución fundamentada de aprehensión de 24 de enero de 2018, contra el ahora accionante, cumpliendo como es de rigor, con las reglas del debido proceso, motivándola y fundamentándola como se advierte de su lectura; toda vez que, además de contener los antecedentes del hecho, explican cuáles son los elementos de convicción que los lleva a tomar esa decisión, como el cumplimiento de los presupuestos descritos en el art. 226 del CPP, que la hacen viable, para concluir ordenando su aprehensión, lo que desvirtúa lo aseverado por el impetrante de tutela que la impugnada Resolución sea ilegal; en mérito a que si bien existía un informe del Investigador asignado al caso en sentido de que sean citados los denunciados y se amplíe la etapa preliminar, como ocurrió; ello no impedía a los Fiscales asuman la decisión que adoptaron, ante los elementos de convicción existentes en la investigación y velar por la presencia del actor en el curso de la misma y posterior proceso penal; lo que de ninguna manera, constituye una actuación ilegal restrictiva del derecho a la libertad; circunstancia que determina respecto al Ministerio Público, se deniegue la presente acción tutelar.

Sobre la actuación del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz

Una vez puesto el accionante a disposición de la autoridad jurisdiccional, en la audiencia de medidas cautelares realizada el 26 de enero de 2018, planteó el incidente de actividad procesal defectuosa por aprehensión ilegal, que fue resuelto mediante el Auto Interlocutorio 34/2018; por el cual, la autoridad judicial demandada, lo declaró infundado, argumentando que el Ministerio Público actuó conforme con el art. 226 del CPP, siendo la misma legal y que cumple con el mínimo de la pena prevista, conteniendo la debida fundamentación, además de haber verificado el cumplimiento de los requisitos formales, al contener una relación fáctica, como la referencia de los elementos de convicción; por lo que, a criterio del Juez el Ministerio Público ejerció su facultad legal y ser cierta la concurrencia de los presupuestos que hacen procedente la aprehensión. Esta actuación del Juez de control jurisdiccional, no puede refutarse como ilegal o restrictiva del derecho fundamental invocado por el accionante; contrariamente a lo aseverado por él; obro conforme a procedimiento observando el cumplimiento de la normativa y presupuestos que prevén la aprehensión directa por parte del Ministerio Público.

Por consiguiente, conforme los lineamientos precedentemente desarrollados, corresponde denegar la tutela solicitada ante la inexistencia de acto ilegal en la actuación de las autoridades fiscales y jurisdiccional demandados, que determina no ser viable se abra el ámbito de protección de la acción de libertad.

Consiguientemente, el Tribunal y Jueza de garantías, al **denegar** la tutela pretendida, aunque con otros fundamentos obraron de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 01/2018 de 26 de enero y 04/2018 de 29 de enero, cursantes de fs. 17 a 18 vta.; y, 29 a 30 respectivamente, pronunciadas por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo y Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital, ambos del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0461/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 25203-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Remberto Lazarte López** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián**, **provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de julio de 2018, cursante de fs. 37 a 42, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de septiembre de 2017, Naely Melgar Salvatierra y Alcides Roca Melgar, le iniciaron demanda ejecutiva, por el cobro de la supuesta deuda de $us23 000 (veintitrés mil dólares estadounidenses), presentando como documento base de ejecución el contrato privado de préstamo de dinero de 4 de marzo de 2015, según el cual se otorgó como garantía la maquinaria agrícola tipo tractor marca Ford, modelo 7840, año 1990, color azul, chasis 2000806; en consecuencia, se dictó la sentencia inicial ordenando el pago de la suma antes mencionada.

El Servicio Agropecuario dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz (SEDACRUZ), a solicitud del Juez ahora demandado, certificó el registro de dos maquinarias agrícolas, sobre las cuales los ejecutantes solicitaron anotación preventiva; sin embargo, el Juez de la causa solo ordenó la anotación de la maquinaria agrícola marca Caterpillar, chasis CAT0322, modelo 322CLN, póliza C 66 de 6 de enero de 2012; por lo que, el oficial de diligencias realizó el acta de embargo de dicha maquinaria y designó como depositaria de la misma a la ejecutante.

Mediante oficio 340/2018, dirigido por el Juez demandado a SEDACRUZ, refirió que en cumplimiento del decreto de 15 de febrero de 2018, proceda a la anotación preventiva de dos maquinarias: **a)** marca Caterpillar, chasis CAT0322, modelo 322CLN, póliza C 66 de 6 de enero de 2012; y, **b)** Maquinaria excavadora, marca Caterpillar, chasis RI00738, motor 3116, año 1995, póliza C 6772 de 12 de junio de 2009; oficio que considera ilegal, por cuanto en relación a la maquinaria citada en el inc. b), no se ordenó embargo ni anotación preventiva; no obstante, se procedió a la anotación preventiva de ambas maquinarias, y luego, ante la solicitud de secuestro se dispuso dicha medida gravosa y desproporcional mediante decreto de 5 de julio de 2018, para finalmente sin justificativo alguno expidió el mandamiento de secuestro; razón por la cual, el 13 del mismo mes y año, planteó incidente de nulidad de obrados y del mandamiento de secuestro; empero, a pesar de que dicho incidente fue corrido en traslado, el Juez de la causa, no se pronunció sobre esa solicitud, situación que le ocasionó serios perjuicios y daño irreparable, irreversible e inminente.

Denuncia que la autoridad demandada, vulneró su derecho al trabajo, por cuanto el 9 de mayo de 2018, suscribió un contrato con el Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, sobre servicios de maquinaria para la limpieza del canal de la comunidad Libertad, con el plazo a ejecutarse de veinte días calendarios, el mismo que dio inicio el 4 de julio del mismo año, a la fecha el retraso en el contrato ya es de más de diez días y debido a dicha Resolución judicial gravosa, se paralizaron los trabajos por temor a que se ejecute la medida; situación, que le ocasionó un perjuicio irreparable, puesto que el contrato puede ser resuelto por incumplimiento más el pago de las respectivas multas;

más aún, cuando es su única fuente laboral para sustentar a toda la familia; también, acusó como vulnerado el derecho a la propiedad privada; puesto que, en el presente caso el Juzgador debió embargar el bien otorgado en garantía según contrato; vale decir, el tractor marca Ford, modelo 7840, año 1990, que cubre suficientemente el crédito, y solo en caso que dicha garantía, no fuese suficiente, se podrá disponer otro embargo y anotación preventiva de manera fundamentada y proporcionada al crédito adeudado, pero no determinar el secuestro de dichos bienes que son sujetos a registro; asimismo, señala que se lesionó el debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación; por cuanto, la autoridad demandada no fundamentó la resolución por la que ordenó que se libre el mandamiento de secuestro, menos justificó los alcances ni las razones en las cuales se apoya para disponer dicha medida gravosa sobre la maquinaria agrícola, contraviniendo lo dispuesto por el art. 314.II del Código Procesal Civil (CPC).

Sobre el principio de la subsidiariedad, argumentó que la acción de amparo constitucional tiene su excepción cuando la vulneración de un derecho constitucional es inminente e irreparable, como ocurre en el presente caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, considera que lesionado sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 46, 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, la nulidad de la Resolución y del mandamiento de secuestro.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de agosto de 2018, según costa en acta cursante de fs. 48 a 50 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad demandada, no presentó informe escrito y tampoco concurrió a la audiencia, pese a que fue citado mediante comisión instruida, conforme se evidencia por la diligencia a fs. 45 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Naely Melgar Salvatierra y Alcides Roca Melgar, en su condición de terceros interesados, a través de su abogado expresaron lo siguiente: **1)** Evidentemente en el documento suscrito se especificó como garantía un tractor marca Ford; empero, el mismo no existe, no se encuentra registrado a nombre del accionante, por lo que tuvieron que pedir certificación para ubicar otros bienes del mismo y asegurar la ejecución de la Resolución; y, **2)** No se vulneró ningún derecho del solicitante de tutela; toda vez que, la autoridad judicial tiene las facultades previstas por ley, para disponer el secuestro de los bienes del ejecutante; por consiguiente no se lesionó el derecho al trabajo, dado que hasta la fecha no se ejecutó el mandamiento de secuestro y no se puede acudir a la vía constitucional si todavía se tiene pendiente una audiencia, donde se resolverá el incidente interpuesto por el peticionante de tutela; por otra parte, para expedir el mandamiento de secuestro no es necesaria fundamentación alguna, por lo que pidió que se deniegue la acción tutelar.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad

demandada, emita una nueva resolución de forma fundamentada, acorde a los arts. 318.5 y 326.IV del CPC y 1470 y 1471 del Código Civil (CC); asimismo, anuló el decreto de 5 de julio de 2018, que dispone el secuestro de la excavadora marca Caterpillar, chasis RI00738, motor 3116, serie 98X09198 y en consecuencia se dejó sin efecto el mandamiento de secuestro.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se encuentran fallas procesales irreparables cometidas por el juzgador; toda vez que, existe un decreto que ordenó la anotación preventiva de la maquinaria agrícola marca Caterpillar, chasis CAT322CJMR00263, modelo 322 CLN, con póliza C 66 de 6 de enero de 2012 de propiedad de Jhonny Lazarte López; disponiendo, se libre mandamiento de embargo; posteriormente mediante oficio se dispuso la anotación preventiva de dos maquinarias y no así de una, tal como se había ordenado en el auto de 15 de febrero de 2018, incluyéndose de forma ilegal la anotación preventiva de la excavadora marca Caperpillar, Chasis RI00738, motor 3116, serie 98X09198, pidiendo los ejecutantes el secuestro de la excavadora, sin que exista orden alguna de embargo ni de anotación preventiva, y la autoridad demandada mediante un simple decreto sin fundamentación ni motivación, ordenó el secuestro y expidió el mandamiento respectivo, vulnerando el derecho a la defensa del ejecutado; **ii)** La autoridad demandada no fundamentó conforme a los arts. 1470 y 1471 del CC concordante con el art. 326 II.1 y IV del CPC, la razón o circunstancia que demuestre bajo el principio de proporcionalidad entre la deuda y la garantía, la necesidad de disponer el secuestro de la indicada excavadora, sobre la cual no se ordenó la anotación preventiva ni el embargo, pese a que el art. 318.5 concordante con el art. 326.IV del CPC, establecen que los instrumentos de trabajo son inembargables y que no procede el secuestro de un bien mueble, cuando el demandado tenga título de propiedad o posesión por más de un año como sucede en el presente caso; tampoco, explicó por qué razón no se dispuso el secuestro del Tractor Marca Ford que fue otorgado en el documento como garantía privilegiada o de la otra maquinaria que fue embargada; vulnerándose así, las reglas del debido proceso, tampoco se pronunció con celeridad el incidente de nulidad de obrados planteado por el peticionante de tutela, señalando audiencia para el 5 de septiembre de 2018, después de dos meses de haberse contestado el incidente, vulnerándose el derecho al trabajo, dado que se encuentra sin poder trabajar en razón a la medida dispuesta; **iii)** Con relación a la vulneración del derecho a la propiedad, no fue lesionado, debido a que la excavadora se encuentra en poder del impetrante de tutela porque el mandamiento no fue ejecutado; y, **iv)** Concluyó señalando que, habiendo evidenciado la vulneración de los derechos y garantías del accionante y un daño inminente, corresponde ser reparado por la justicia constitucional.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 10 de abril de 2019, cursante a fs. 58, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 24 de mayo del mismo año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el contrato privado de préstamo de dinero suscrito por Jhonny Remberto Lazarte López -ahora accionante- en su condición de deudor; y, Naely Melgar Salvatierra y Alcides Roca Melgar -ahora terceros interesados-, por la suma de $us23 000 (veintitrés mil dólares estadounidenses) (fs. 3 a 4 del anexo).

II.2. La Sentencia inicial de 5 de septiembre de 2016, emitida por el Juez Público e Instrucción Penal Primero de San Julián, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-, dentro del proceso ejecutivo seguido por los terceros interesados contra el peticionante de tutela, declaró probada la demanda, disponiendo entre otras medidas, el remate de los bienes muebles e inmuebles, acciones y derechos de los deudores, quirografarios hasta hacerse efectivo el pago del capital de $us.23 000, más intereses, costas y costos (fs. 9 a 10 del anexo).

II.3. La Certificación de 22 de diciembre de 2017, emitido por SEDACRUZ dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sobre el registro de maquinarias a nombre del solicitante de tutela, informó que se encuentra registrada la siguiente maquinaria: **a)** Excavadora marca Caterpillar, chasis CAT0322CJEMR00263, modelo 322CLN, póliza C 66 de 6 de enero de 2012 -sin gravamen-; y **b)** Excavadora marca Caterpillar, chasis RI00738, motor 3116, serie 98X09198, año 1995, póliza C 6772 de 12 de junio de 2009, con anotación preventiva, ordenada por la autoridad demandada, en el proceso ejecutivo seguido por los ahora terceros interesados contra el impetrante de tutela (fs. 14 del anexo)

II.4. Mediante memorial de 14 de febrero de 2018, los ahora terceros interesados -ejecutantes- solicitaron anotación preventiva respecto a las dos maquinarias citadas precedentemente; por lo cual, el Juez de la causa por proveído de 15 del mismo mes y año, dispuso que SEDACRUZ proceda a la anotación preventiva de la Excavadora marca Caterpillar, modelo 322CLN, póliza C 66 de 6 de enero de 2012; también, cursa el acta de embargo de la mencionada maquinaria (fs. 17 a 18 vta. y 21 del anexo); actuados con los cuales fue notificado el solicitante de tutela, el 22 de febrero de 2018 (fs. 23 del anexo).

II.5. Cursa el Acta de Audiencia de conciliación de 28 de marzo de 2018, en la cual las partes arriban a una conciliación, comprometiéndose el demandado a cancelar la suma de $us.13 000 (trece mil dólares estadounidenses) hasta el 28 de junio de 2018 (fs. 97 y vta. del anexo).

II.6. A través del oficio de 12 de abril de 2018, el Juez demandado, remitió de oficio a SEDACRUZ para que proceda a la anotación preventiva de la maquinaria excavadora marca Caterpillar, chasis CAT0322CJEMR00263, modelo 322CLN, póliza C 66 de 6 de enero de 2012 y de la Excavadora marca Caterpillar, chasis RI00738, motor 3116, serie 98X09198, año 1995, póliza CG 6772 de 12 de junio de 2009, en cumplimiento de la providencia de 15 de febrero de 2018 (fs. 103).

II.7. Mediante memorial presentado el 29 de junio de 2018; los ahora terceros interesados pidieron el cumplimiento de la conciliación, que le correspondió el decreto de 2 de julio de 2018, por el que la autoridad judicial conminó al ejecutado al cumplimiento del acta de audiencia de conciliación de 28 de marzo de 2018 (100 a 102).

II.8. Por memorial presentado el 4 de julio de 2018, los ejecutantes solicitaron medida precautoria de secuestro de ambas maquinarias, señalando como argumento la conservación del bien y para asegurar el resultado de la sentencia; memorial que mereció el proveído de 5 de julio del indicado año, por el que ordena se libre el Mandamiento de Secuestro de la Maquinaria Excavadora marca Caterpillar, chasis RI00738, motor 3116, serie 98X09198, año 1995, póliza C 6772 de 12 de junio de 2009; librándose el mandamiento de secuestro el 6 del mismo mes y año (fs. 105 a 108).

II.9. Mediante memorial presentado el 16 de julio de 2018, el ejecutado planteó incidente de nulidad de obrados por vicios procedimentales y del decreto de 5 de julio de 2018, que dispone la medida del secuestro, por falta de fundamentación en la determinación, el mismo que fue respondido por los ejecutados mediante memorial de 23 del mismo mes y año, pidiendo su rechazo *in límine* (fs. 109 a 121 del anexo).

II.10. A través de la providencia de 24 de julio de 2018; el Juez de la causa, señaló audiencia para resolver el incidente, para el día 5 de septiembre de 2018 (fs. 121 del anexo).

II.11. Cursa Contrato Administrativo para la prestación de "…Servicios de Maquinaria para Limpieza de Canal Comunidad Libertad…" (sic), suscrito el 9 de mayo de 2018, por el Gobierno Autónomo Municipal de San Julián y el ahora solicitante de tutela; asimismo, la orden de proceder con la prestación del indicado servicio (fs. 1 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada al emitir el proveído de 5 de julio de 2018, por el cual ordenó el secuestro de la maquinaria de su propiedad, vulneró sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación, al disponer mediante un simple proveído, que se libre el mandamiento de secuestro, sin fundamentar los motivos

de hecho y derecho, por los cuales impuso dicha medida gravosa, la cual le ocasiona perjuicios irreparables e inminentes; toda vez que, tiene un contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de San Julián del departamento de Santa Cruz y dicha maquinaria constituye su instrumento de trabajo, y que si bien no se agotó la vía ordinaria, debe prescindirse de la subsidiariedad ante el daño irreparable que pueda ocasionarse, considerando que para resolver el incidente, el Juez mediante proveído de 24 de julio de 2018, fijó audiencia para el 5 de septiembre de ese mismo año, pidiendo que se disponga la nulidad de la resolución y del mandamiento de secuestro.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionantes son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **b)** Excepción a la naturaleza subsidiaria por daño irremediable e irreparable; **c)** El debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. **Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable,** en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Este entendimiento también fue asumido en la SCP 0166/2018-S2 de 14 de mayo.

III.1.1.Excepción a la naturaleza subsidiaria por daño irremediable e irreparable

Respecto al daño irremediable e irreparable descrito precedentemente -consignado en el art. 54.II del CPCo-, como supuesto que permite ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria, la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.1., expresó:

…no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige. (…)

En la misma línea, la SC 0864/2003-R de 25 de junio, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó:

…la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, **lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente**, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa. (…) [las negrillas y el subrayado nos pertenecen].

De igual forma, en el marco de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.4., estableció:

…aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, **cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho**. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 1025/2013 de 27 de junio, en el Fundamento Jurídico III.1., precisó que:

El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo, según la uniforme jurisprudencia constitucional, no es absoluto en cuanto a su aplicación se refiere; es decir, si bien es cierto que el agraviado de manera insoslayable debe acudir y agotar todos los mecanismos intraprocesales y ordinarios de protección de sus derechos fundamentales, también es evidente que, si los mismos fueren inconducentes, tardíos o inoportunas, la jurisdicción constitucional puede otorgar tutela en los casos en que la protección tenga carácter apremiante. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, estableció que el principio de subsidiariedad cede ante el principio inmediatez, cuando el recurso o medio de defensa ordinario se constituye en inidóneo para la protección de los derechos fundamentales. (…)

III.2. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **1.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada, debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; vale decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; puesto que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional, que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento, que fue desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 de 28 de febrero y 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, centra su acción tutelar, denunciando que la autoridad demandada dentro del proceso ejecutivo seguido por Naely Melgar Salvatierra y Alcides Roca Melgar, al emitir el proveído de 5 de julio de 2018, ordenando el secuestro de la maquinaria de su propiedad, vulneró sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación; toda vez que, se dispuso mediante un simple proveído se libre el mandamiento de secuestro, sin fundamentar y menos justificar los alcances ni las razones en las cuales se apoya para disponer la medida gravosa de secuestro de la maquinaria agrícola, contraviniendo lo dispuesto por el art. 314.II del CPC.

Antes de entrar a considerar el fondo de la problemática planteada, es necesario advertir que en el presente caso, corresponde aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la posibilidad de presentar directamente la acción de amparo constitucional, sin agotar los medios de impugnación, en los casos que puedan ocasionar perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución; lo cual corresponde en el caso en examen, puesto que conforme a los datos del proceso, el impetrante de tutela suscribió un contrato de prestación de servicios de maquinaria para limpieza de canal de la comunidad Libertad con el Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, que podía verse afectado por la orden de secuestro de la maquinaria excavadora marca Caterpillar, chasis RI00738, motor 3116, serie 98X09198, año 1995, póliza C 6772 de 12 de junio de 2009; librándose el mandamiento de secuestro el 6 del mismo mes y año, y si bien es cierto que el accionante interpuso incidente de nulidad contra dicha decisión, la autoridad demandada señaló audiencia para considerar y resolver la misma en un tiempo muy prolongado como es el 5 de septiembre de 2018; lo cual implica, evidentemente que en el tiempo que media entre el señalamiento de audiencia y su verificación, el impetrante de tutela, podía sufrir un daño irremediable; razón por la cual, corresponde examinar el fondo del asunto efectuando abstracción al principio de subsidiariedad.

En ese sentido, analizados los antecedentes, se observa que ante la solicitud de medida precautoria de secuestro, la autoridad demandada mediante proveído de 5 de julio de 2018 de fs. 107, determinó lo siguiente: "…Con el memorial que antecede dentro de la presente demanda EJECUTIVA, por Secretaría líbrese el correspondiente mandamiento de Secuestro de la Maquinaria Excavadora; Marca Caterpillar; Chasis RI00738; motor 3116, Serie 98X09198, País de Origen Estados Unidos; Año 1995, Póliza C 6772 de 12 de junio de 2009 a nombre de Jhonny Remberto Lazarte López con C.I. 5254950-SC, el mismo que se encuentra Anotada preventivamente en oficinas de SEDACRUZ…" (sic).

En ese contexto, corresponde puntualizar que el art. 315.III del CPC en cuanto a la resolución y cumplimiento de las medidas cautelares previstas en la citada normativa, establece lo siguiente: "De la valoración de la prueba ofrecida, la autoridad judicial resolverá **fundadamente** la admisión o rechazo de la medida"; por lo que se infiere, que la decisión de la autoridad judicial que recae sobre la solicitud de las medidas cautelares, reviste la forma de auto motivado, norma concordante con art. 210 del mismo cuerpo legal y que encuentra su fundamento en que las medidas cautelares se decretan sin audiencia de la otra parte, conforme prevé el art 315.I de la citada normativa; por ello, se exige que la resolución que adopta la medida, deberá motivar por un lado, la presencia de los requisitos para la adopción de la misma; y, por otro, las razones que aconsejaron acordarla sin oír al demandado.

En ese orden, toda vez que el contenido de la resolución puede ser estimatorio o denegatorio, se entiende que cualquiera sea la forma de determinación, la resolución requerirá de una debida fundamentación y motivación, conforme señala el citado art. 315.III del CPC; en consecuencia, la decisión debe contener las razones en las que se funda, a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan contra la resolución y en su caso a oponerse a decisiones que puedan resultar arbitrarias.

En ese sentido y en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al contenido mínimo

esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, como parte de la garantía del debido proceso, previsto en el art. 115.I de la CPE; en el caso que nos ocupa, se advierte que el Juez demandado, mediante una simple providencia dispuso se libre mandamiento de secuestro, sin citar norma legal alguna y menos fundamentar su decisión, explicando cuáles fueron los criterios jurídicos que sirvieron para fundamentar su decisión, si concurren los presupuestos necesarios para adoptar la medida y si la misma resulta proporcional, justificando las razones por las cuales otorga la misma. Por consiguiente, se advierte que la autoridad demandada emitió el fallo ahora impugnado, sin observar las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada; toda vez que, la simple providencia emitida el 5 de julio de 2018 (Conclusión II.9.) no contiene las razones válidas que sustenten la determinación asumida en relación a la adopción de la medida cautelar de secuestro; por consiguiente, nos encontramos frente a una decisión arbitraria, por falta de fundamentación y motivación.

Asimismo, ante la emisión del mandamiento de secuestro y el riesgo inminente que el mismo afecte el contrato de prestación de servicios que el accionante suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, tal medida amenaza la restricción del derecho al trabajo, razón por la cual corresponde conceder tutela, respecto a este derecho.

Finalmente, cabe puntualizar que al no haberse ejecutado el mandamiento de secuestro, el bien siguió en poder del propietario, por consiguiente no existe vulneración al derecho de propiedad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías; y, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto,

que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23503-2018-48-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2018 de 10 de abril, cursante de fs. 112 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario Quispe Bustamante** en representación sin mandato de **Chanel Crispín Ingala Mamani** contra **Franco Ovidio Sanabria Solíz**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro**, en suplencia legal de su similar **Quinto**; **Bernardo Bernal Callapa** y **Beatriz Cortez Vásquez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2018, cursante de fs. 76 a 79 vta., el accionante a través de su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, se encuentra radicado el proceso penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves, gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, en cuyo mérito el 24 de julio de 2017, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro, considerando la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los numerales 4 del art. 234 y 1 y 2 del art. 235, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, solicitó la cesación de su detención preventiva que fue considerada en audiencia el 11 de enero de 2018, donde el Juez demandado pronunció el Auto Interlocutorio Motivado 17/2018 de igual fecha, que rechazó la solicitud, alegando que los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP "…encontraría ejecutoriado…" al no haber sido apelados y que la parte imputada debe demostrar que éstos peligros de obstaculización ya no se encuentran vigentes; los cuales no fueron desvirtuados.

Como esos argumentos no correspondían a una adecuada fundamentación, solicitó enmienda y aclaración; sin embargo, la autoridad judicial demandada lejos de aclarar su decisión, añadió circunstancias que no fueron consideradas a tiempo de disponer su detención preventiva, al extremo que se dio a la tarea de revisar lo que dijeron las partes en la audiencia de consideración de las medidas cautelares, cuando la jurisprudencia constitucional señala que en la audiencia de cesación de la detención preventiva se deben desvirtuar los motivos que la fundaron y no introducir nuevos fundamentos.

Interpuesto el recurso de apelación, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista 34/2018 de 23 de febrero, declararon improcedente el recurso, al considerar subsistentes los riesgos procesales previstos en los numerales 4 del art. 234; 1 y 2 del art. 235 del CPP, con el fundamento que el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva "…estaba ejecutoriada…"; puesto que, no presentó nuevos elementos de convicción para desvirtuar dichos riesgos; que la prueba presentada no era pertinente y que el extracto de visitas no tiene ninguna vinculación con el riesgo de obstaculización; más aún, cuando la intención del imputado es acreditar que no influirá en los partícipes, testigos, peritos etc.; además, señalaron de manera subjetiva que como el vehículo siniestrado está en un garaje particular, esto permitiría modificar las circunstancias físicas del motorizado o del lugar, pese a que los riesgos procesales deben ser desvirtuados con prueba objetiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y correcta valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Motivado 17/2018 de 11 de enero y el Auto de Vista 34/2018 de 23 de febrero, pronunciados por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro y los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, respectivamente; debiendo estos últimos dictar una nueva resolución valorando adecuadamente los nuevos elementos de convicción que el imputado presentó en audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 10 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 106 a 111 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franco Ovidio Sanabria Solíz, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; Bernardo Bernal Callapa y Beatriz Cortez Vásquez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, pese a su legal citación, cursante a fs. 81, 84 y 85.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2018 de 10 de abril, cursante de fs. 112 a 117 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución que negó la solicitud de cesación de la detención preventiva fue pronunciada por Marcelo Salazar, entonces titular del Juzgado de Instrucción Penal, quien no fue mencionado en la acción de tutela; por lo que, no corresponde atender la acción de libertad con el añadido que data de bastante tiempo atrás; **b)** El petitorio no es congruente; toda vez que, si se deja sin efecto el Auto Interlocutorio Motivado 17/2018, el tribunal de alzada no tendría sobre qué decisión asumir una determinación; y, **c)** Las Resoluciones impugnadas cuentan con la debida fundamentación, pues ambas explican por qué consideran subsistentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.4 y 235.1 y 2 del CPP; distinto es cuestionar su logicidad o la postura asumida por un juez o tribunal; pues, para ello, deben exponerse con precisión y claridad los motivos por los cuales considera que la determinación no es razonable.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 21 de agosto de 2018 (fs. 126), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiendo obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 4 de junio de 2019 (fs. 140), se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 21 de julio de 2017, el Ministerio Público dio aviso del inicio de la investigación penal e imputó formalmente a Chanel Crispín Ingala Mamani -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro; contra quien además solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, al concurrir los riesgos procesales previstos por los arts. 233.1 y 2 con relación al 234.1, 2 y 10 y 235.1 y 2 del CPP (fs. 2 a 5).

II.2. El 24 de julio de 2017, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares, en el que Marcelo Salazar Quispe, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, a través del Auto Interlocutorio de igual fecha, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, considerando que los elementos de convicción aportados por el Fiscal, eran suficientes para demostrar la probable autoría del imputado, respecto a los delitos que se le atribuyen, concurriendo las exigencias previstas en el art. 233.1 y 2 del CPP, en relación a los arts. 234.1, 2 y 4; y, 235.1 y 2 del mismo Código; pues no demostró con prueba, tener domicilio y ocupación; por lo que, no contaría con un arraigo natural ni legal, peor si se considera que el vehículo tiene placa chilena; asimismo, como el imputado se negó a socorrer a los heridos y huyó del lugar, como consecuencia se inició su persecución y se tiene evidencia que no se quería someter a la investigación; por lo mismo, subsiste el riesgo procesal previsto por el art. 234.4 del CPP; finalmente, con relación al contenido en el art. 235.1 y 2 del citado Código, los argumentos del Fiscal respecto a que en libertad podría obstaculizar la averiguación de la verdad, no fueron rebatidos por el imputado; por lo que, existe una aceptación tácita (fs. 6 a 15).

II.3. El 11 de enero de 2018, se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva formulada por el demandante de tutela, en la que el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, Franco Ovidio Sanabria Solíz, en suplencia legal mediante Auto Interlocutorio Motivado 17/2018 de igual data, rechazó dicha petición, considerando subsistentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización contenidos en los arts. 234.1, 2 y 4; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 62 a 69).

II.4. En la audiencia del recurso de apelación incidental, la abogada defensora del impetrante de tutela, señaló que la autoridad judicial no valoró con objetividad los elementos de prueba que presentó, y excediendo, requirió otros, como el informe social, comprobante de pago de servicios básicos para demostrar la habitabilidad del domicilio, la legalidad de la propiedad de los titulares del inmueble, su ubicación, sin valorar la prueba que se acompañó, que acredita legalmente la condición de inquilino; con relación al trabajo, exigió el padrón municipal, sin tomar en cuenta el contrato de trabajo a futuro debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas que se adjuntó; del mismo modo, exigieron el pasaporte y el flujo migratorio anterior; respecto a los riesgos procesales previstos por los arts. 234.4 y 235.1 y 2 del CPP, "…funda su decocción con relación a estos peligros en el hecho de haberse ejecutoriado la resolución que corresponde la detención preventiva…" (sic) (fs. 70 a 75 vta.).

II.5. Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 34/2018 de 23 de febrero, declararon procedente en parte el recurso de apelación deducido por el demandante de tutela, al haber sido enervados los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, al haberse acreditado familia, domicilio y ocupación e improcedente en cuanto a los riesgos de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.4 y 235.1 y 2 del CPP (fs. 72 a 75 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y correcta valoración de la prueba; por cuanto: **1)** El Juez demandado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva sin motivación y sin valorar correctamente la prueba que aportó, dando por demostrados los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1, 2 y 4; y, 235.1 y 2 del CPP; y, **2)** Los Vocales demandados, en apelación, si bien consideraron que ya no estaban vigentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP; sin embargo, consideraron subsistentes el riesgo de fuga previsto por el art. 234.4 y los riesgos de

obstaculización contenidos en el art. 235.1 y 2, ambos del CPP, alegando que la Resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva se encontraba "ejecutoriada" porque no fue apelada y de considerarse la prueba como impertinente, reiterando además, las consideraciones subjetivas contenidas en la resolución impugnada; por lo que, solicita se dejen sin efecto las Resoluciones impugnadas, y que los Vocales demandados dicten una nueva, valorando adecuadamente los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado en audiencia de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, al efecto se analizaran las siguientes temáticas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **ii)** El principio de legalidad como condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; **iii)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que**

la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

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

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

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

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

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. El principio de legalidad como condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Conforme se analizó en el anterior fundamento jurídico, toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad sólo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva el juez debe partir de la consideración de que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por la ley con **la justificación de su necesidad y finalidad**.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 CPP, que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Al respecto la Corte IDH estableció que: "…deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga[14]". Sobre el mismo tema la Corte Europea hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH determinó que tal sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas.

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre esta primera exigencia, pues, sólo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del siguiente.

Con relación al segundo requisito previsto por el art. 233.2 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, de que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del citado Código- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del mencionado Código-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, en audiencia explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hechos de las que deriva y, finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva que solicita permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues, el mismo no puede presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga**.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial en base a lo argumentado por el acusador y

lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se basa en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; al respecto la SC 1635/2004-R de 11 de octubre en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R de 29 de octubre; 0001/2005-R de 3 de enero; 0129/2007-R de 13 de marzo; 0514/2007-R de 20 de junio; 0670/2007-R de 7 de agosto; 0040/2010-R de 20 de abril; 1048/2010-R de 23 de agosto; 1154/2011-R de 26 de agosto; y, 1813/2011-R de 7 de noviembre, entre otras.

Similar razonamiento fue desarrollado en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

III.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **i)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **ii)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R.

Así la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Asimismo la SC 1285/2004-R de 10 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4 añadiendo, refirió: *"Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas"*.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[15], complemento el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez de instrucción penal, como por el tribunal de alzada; además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006 de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores; empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para realizarla, deberán considerar también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre[16], indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba plasmarán los motivos de hecho y de derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **a)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **b)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **c)** Valorar de manera íntegra las pruebas presentadas por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar que no se cumplieron las condiciones de validez de la detención preventiva deben disponer la libertad personal o, en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución únicamente si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado, análisis previo que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, los criterios sobre las condiciones de validez de la detención preventiva desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2, como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva contenidos en este Fundamento, deben ser considerados por la justicia constitucional cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el legajo procesal y considerando el reclamo del accionante, se efectuará el análisis diferenciado de la resolución del Juez de Instrucción Penal y de los Vocales demandados, conforme a lo siguiente:

1) Respecto a la actuación del Juez Cautelar

El Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Quinto, por Auto Interlocutorio Motivado 17/2018 de 11 de enero, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del demandante de tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al domicilio, si bien existe un contrato de alquiler que cumple con todas las formalidades de fondo y forma, no se acreditó la habitualidad de permanencia de la concubina del imputado, aspecto que debería ser corroborado por una trabajadora social; por lo que, no se tiene acreditado el domicilio; **ii)** Con relación a la ocupación, no basta la presentación del certificado de trabajo pro futuro reconocido en sus firmas, la identificación tributaria y el talonario de facturas de la empresa contratante, sino que se requiere la licencia del Gobierno Autónomo Municipal con la otorgación del padrón municipal; por lo que, subsiste el peligro de fuga previsto por el numeral 1 del art. 234 del CPP, con relación al numeral 2 del mismo artículo, si bien el imputado presentó documentos que demuestran su arraigo natural, para demostrar que no tiene facilidades para salir del país, no bastaba su flujo migratorio del periodo de agosto a diciembre 2017, sino también demostrar que no tenía tramite de pasaporte y movimiento migratorio anterior; **iii)** Persiste el riesgo procesal contenido en el numeral 4 del art. 234 del CPP; dado que, éste no fue impugnado y, por lo mismo, está ejecutoriado; y, **iv)** Finalmente, con relación al peligro de obstaculización, previsto por los numerales 1 y 2 el art. 235 del CPP también está ejecutoriado, porque la Resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva no fue apelada; y, si bien es cierto que no puede fundarse en meras suposiciones, debió argumentarse en la audiencia correspondiente.

Ahora bien, como se indicó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación es un elemento configurador del debido proceso, cuya tutela es posible a través de la presente acción; toda vez que, las resoluciones de aplicación, modificación, sustitución de medidas cautelares deben contener una **motivación y fundamentación suficiente**; en ese sentido, las autoridades judiciales deben establecer con claridad los fundamentos de la solicitud de cesación de la detención preventiva, referir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describir de forma individualizada, todos los medios de prueba aportados por las partes, valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de esos medios probatorios, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, y si algún medio de prueba se considera impertinente, debe también establecerse el porqué de esa consideración, para finalmente determinar el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación antes señalada.

Sobre esas exigencias, este Tribunal, partiendo de la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP, desarrolló parámetros que garantizan esa suficiente fundamentación y que fue mencionado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; además, como quiera que en la presente solicitud de cesación de la detención preventiva se hace referencia a los riesgos procesales de fuga y obstaculización, los mismos deben ser acreditados sobre elementos de convicción que sean objetivos, prohibiéndose que cualquier determinación se funde en meras presunciones o suposiciones, conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

El accionante sostiene que el Juez demandado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva sin motivación y sin valorar correctamente la prueba que aportó, dando por demostrados los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1, 2, 4, y 235.1 y 2 del CPP, verificándose de los antecedentes, que en apelación, los riesgos procesales previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP fueron declarados procedentes; por lo que, el análisis del Auto Interlocutorio del Juez demandado, estará limitado a la consideración de los riesgos previstos por el art. 234.4 del CPP, referido al

comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo y por el art. 235.1 y 2 del mismo Código, sobre la circunstancia que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba, y que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

Ahora bien, sobre dichas circunstancias, que podrían constituir riesgo de fuga y riesgo de obstaculización, el único argumento de la autoridad judicial demandada, es que los mismos persisten porque están ejecutoriados, en razón a que no fueron impugnados por el imputado; fundamento que resulta arbitrario; pues, no debe olvidarse que la imposición de la medida cautelar de detención preventiva es siempre revisable en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP y la solicitud de cesación de la detención preventiva no es más que una oportunidad de revisar esa decisión, conforme lo explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, de donde se extrae que la autoridad judicial puede, incluso de oficio, establecer si se cumplieron las condiciones de validez para su imposición en estricta aplicación de los derechos reconocidos en la Norma Fundamental y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Por lo señalado, el fundamento esgrimido por el Juez demandado, vulnera el debido proceso y el derecho a la libertad del accionante.

2) Sobre la actuación del Tribunal de Alzada

Interpuesto el recurso de apelación, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon: **a)** Procedente en parte el recurso, al considerar que se enervaron los riesgos de fuga contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, pues el imputado acreditó tener familia, domicilio y ocupación, por lo mismo, tener un arraigo natural; y, **b)** Improcedente el recurso respecto a los riesgos procesales previstos por los arts. 234.4 y 235.1 y 2 del CPP.

Conforme a ello, el Auto de Vista corrigió las supuestas ilegalidades denunciadas respecto a los peligros de fuga previstos en el art. 234.1 y 2, el presente análisis se limitará a considerar la denuncia de ilegalidad en la motivación de las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales demandadas, con relación al peligro de fuga contenido en el art. 234.4 y riesgo de obstaculización contenido en los numerales 1 y 2 del art. 235, ambos del CPP.

Así, en la audiencia de consideración de la apelación incidental, la abogada defensora del impetrante de tutela, señaló que se vulneró el derecho a la libertad de su representado, pues respecto a los riesgos procesales previstos por los arts. 234.4 y 235.1 y 2 del CPP, no se consideró la prueba que adjuntaron, desestimándola; señalando que, era impertinente, sin establecer los motivos de dicha conclusión; además, cuestionaron la afirmación del Juez de Instrucción Penal que sostuvo que la resolución de detención preventiva estaba ejecutoriada porque no fue impugnada en su momento.

Sobre el particular, los Vocales demandados concluyeron que no se dio cumplimiento a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP, con los siguientes argumentos: **1)** Con relación al art. 234.4 del CPP, el imputado huyó del lugar sin socorrer a las víctimas, situación que no fue enervada con ningún elemento de prueba; por lo que, consideran concurrente este riesgo; y, **2)** Con relación al riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.1 y 2 del CPP, la Resolución que dispuso la detención preventiva se encontraba ejecutoriada, y el imputado no presentó nuevos elementos de convicción que la desvirtúen, pues el informe librado por la Dirección del Centro Penitenciario, del extracto de visitas no tiene ninguna relación con ese riesgo, además el vehículo se encuentra en un garaje particular al que el imputado en libertad podría acceder sin problemas y modificar la prueba.

En el caso, la argumentación desarrollada en la Resolución de apelación, claramente incumple las exigencias de una motivación suficiente, habida cuenta que los Vocales demandados debieron individualizar la prueba aportada por las partes, con referencia a cada uno de los riesgos, analizar integralmente los elementos de convicción y la prueba presentada respecto a cada riesgo, así como explicar por qué la prueba adjuntada por el imputado no resultaba pertinente, y sobre la base de ese análisis recién establecer la subsistencia o no del riesgo de fuga; en concreto, la circunstancia por la que se establece que el imputado no se someterá al proceso; y, respecto al riesgo de obstaculización, la circunstancia por la que se sostiene que el imputado, con su comportamiento, entorpecerá la

averiguación de la verdad; mismas que deben ser objetivas, es decir que no se pueden presumir o fundar en suposiciones, como ocurrió en el caso; toda vez que, el Tribunal de apelación fundamentó el riesgo de obstaculización en la posibilidad del accionante de acceder al vehículo y modificar la prueba, por encontrarse en un garaje particular, lo que constituye una mera suposición y no una circunstancia objetiva.

Respecto a la afirmación de que la medida cautelar no podía ser revisada porque esta ejecutoriada, debe reiterarse lo señalado al analizar la Resolución del Juez demandado, en sentido de que esa afirmación resulta arbitraria y desconoce que la imposición de una medida cautelar de carácter personal es siempre revisable conforme lo dispone el art. 250 del CPP, y que la consideración de la cesación de la detención preventiva es una oportunidad para revisar esa decisión; un razonamiento contrario, vulnera el derecho a la libertad del imputado; por todo lo señalado, el Auto de Vista conculca el debido proceso, en su vertiente a la debida fundamentación y motivación, así como a la valoración de la prueba.

Cabe aclarar que si bien se concede la tutela tanto con relación a la autoridad judicial demandada como respecto a los Vocales demandados; sin embargo, **sólo se dejará sin efecto el Auto de Vista pronunciado por estas últimas autoridades**; pues, en el marco de una interpretación previsora, se busca no dilatar la ejecución de la tutela a los derechos del accionante, dispuesta en este fallo constitucional.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada, debiendo lo precedentemente señalado ser valorado por las autoridades demandadas, en futuros casos que sean de su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 10 de abril, cursante de fs. 112 a 117 vta, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por falta de fundamentación y motivación tanto del Auto Interlocutorio Motivado 17/2018 de 11 de enero, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Quinto; como del Auto de Vista 34/2018 de 23 de febrero, emitido por los Vocales demandados.

2° DISPONER lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 34/2018.

ii) Que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, una vez que tomen conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera inmediata señalen fecha y hora de audiencia para la consideración de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio Motivado 17/2018 de 11 de enero, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante y la resuelva considerando los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o

persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del

fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 101-103.

[15]El FJ III.1 establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[16]El FJ III.1.1, señala: "En principio es necesario recordar que en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido que 'Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la

conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas´. En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25024-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 23 de julio de 2018, cursante de fs. 545 a 549 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bismark Erick Quiroga Vargas** contra **Saúl Benjamín Rosas Ferrufino**, **Rector** y **Alberto Guzmán Barja**, **Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos de la **Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 25 de mayo de 2018, cursantes de fs. 299 a 307 y 312 a 313 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado de manera indefinida por la UAGRM desde el 19 de diciembre de 2012; no obstante, el 21 de diciembre de 2016, empezó la coacción en su contra provocando acoso laboral, ya que en ningún momento se le dio una plena seguridad laboral. Posteriormente, el 7 de marzo de 2017, mediante Memorándum 179/2017 se le transfirió a la Facultad Integral del Noreste de San Julián del departamento de Santa Cruz, para desarrollar funciones como apoyo profesional, las que fueron aceptadas por la necesidad de contar con un trabajo, pese a que le causaba grave daño económico y moral, por el hecho de la incapacidad de su madre, misma que presenta graves problemas de diabetes crónico "…amputación de media pierna, del otro medio pie y ceguera…" (sic), requiriendo un cuidado especial y personalizado, quien además, depende de su persona de manera directa; por esta razón, solicitó su transferencia a la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras, cumpliendo paralelamente sus funciones asignadas.

Empero, el 4 de julio de 2017, se le notificó con el Memorándum de rescisión de contrato 557/2017 que determinó su retiro voluntario, debido al abandono de trabajo, en base al informe FINE-44/2017 de 3 de mayo, elaborado por el Decano de la Facultad Integral del Norte, que no especificó cuándo fue la última fecha que asistió, aludiendo solo a indicios sin sustento probatorio, ni proceso sumario interno previo, a fin de darle la oportunidad de defenderse y presentar los descargos necesarios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la familia y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 13.I y II; 14.I, II, III, IV, V y VI; 15.I, II y III; 35.I, 37.V, 46.I y II; 48.I, II, III, IV, V, VI; y, 49.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo con todos los derechos a la seguridad social; y, **b)** El pago de los salarios devengados desde el día del despido injustificado y subsidios conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 541 a 544, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **1)** RR.HH. basa su determinación de prescindir de sus servicios, en un Informe del Decano de la Facultad Integral del Norte, sin tomar en cuenta que "…en la boleta de pago de la gestión de abril y mayo en realidad desde la boleta de diciembre no existe descuento alguno por inasistencia injustificada…" (sic), incumpliendo lo dispuesto en su Reglamento Interno de personal de la UAGRM; por el que, todo despido tiene que realizarse a través de un proceso previo; toda vez que, en ningún momento se le sindicó o se lo convocó a una pequeña audiencia informativa, ni se le solicitó descargo, como tampoco se le llamó la atención; por tal razón, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, ante el Rector demandado; y, **2)** En San Julián no existe un registro de marcación, libro -de control de asistencia-, ni mucho menos registro digital, donde la asistencia prácticamente se la realiza de buena fe.

En uso de su derecho a la réplica, expresó que: **i)** Planteó los recursos jerárquico y revocatorio, con base en la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre de 2010, la cual establece que las personas que trabajan en entidades públicas pueden hacer uso de dicho recurso para no acudir a la vía administrativa; empero, al tener una dependiente con discapacidad, goza de inamovilidad laboral; por lo que, no es necesario agotar la instancia administrativa para acudir a la vía constitucional; **ii)** En cuanto al plazo para la interposición de la presente acción tutelar, éste empieza a correr desde el último día en que la UAGRM debió contestar el recurso jerárquico; y, **iii)** El art. 55 del Código Procesal del Trabajo (CPT) prescribe que es la parte empleadora la que tiene que acreditar con prueba idónea todo lo demandado y pretendido por el trabajador, extremo que en el caso no ocurrió.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Benjamín Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **a)** El trabajador está regido por la Ley General del Trabajo y no así por la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo que, al no ser idóneos los recursos interpuestos por el accionante, éste no agotó debidamente los recursos intraprocesales con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; por cuanto, si su despido era injustificado debió acudir al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y así poder obtener su reincorporación laboral; **b)** Si el acto lesivo se produjo el 4 de julio de 2017, transcurrieron más de los seis meses previstos para la interposición de esta acción de amparo constitucional; puesto que, los recursos que no son idóneos no suspenden este plazo; **c)** Existe una nota del Decano de la Facultad Integral del Norte de San Julián del departamento de Santa Cruz, de "mayo", en la que se indicó que el accionante no cumplió con su labor y que no asistió a su fuente de trabajo hace casi dos meses -marzo y abril-; además, que el Informe 60/2017 de 11 de mayo, que fundamenta el memorando de rescisión, estableció que el trabajador tiene una marcación irregular en el periodo de febrero a marzo; y que en abril no registra marcado; por lo que, no era necesario iniciar un proceso; en similar sentido, en un caso de la Facultad del Gran Chaco de Camiri, respecto a una persona que no asistió a su fuente laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1269/2016-S3 de 18 de noviembre estableció que el Reglamento Interno del Personal, determina que son causales de destitución simple las contempladas en los arts. 16 de la LGT; y, 9 de su Decreto Reglamentario, además del abandono de trabajo; y, **d)** El beneficio de inamovilidad laboral conforme estableció el Tribunal Constitucional, se acredita con el carnet de discapacidad y no con un certificado médico, como en el presente caso ocurre.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04 de 23 de julio de 2018, cursante de fs. 545 a 549 vta.; **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso concreto; determinación basada en los siguientes fundamentos: Independientemente de que se haya presentado o no el carnet de discapacitado, existe un certificado médico expedido por el Hospital Universitario Japonés, por el cual se evidencia que Carmen Rosa Vargas -madre del accionante- tiene un miembro amputado y está en silla de ruedas; además, el impetrante de tutela ya contaba con respuesta de parte del Rector de la UAGRM demandado, emitida en agosto de 2017, quien atendió oportunamente la solicitud formulada

por el demandante de tutela, de nulidad del Memorándum de retiro, donde se ordena: "**RECURSOS HUMANOS ATIENDASE LO SOLICITADO"**; empero, es el Jefe de RR.HH., quien tenía la obligación de cumplir la orden del Rector y dejarlo sin efecto; correspondiéndole al peticionante de tutela acudir ante dicha autoridad a objeto que ejecute la misma, y recién en caso que existiese una negativa a la reincorporación o anulación de memorando de desvinculación laboral, podría advertirse la vulneración de derechos. Razón por la que, tampoco se tiene una fecha específica para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, si consideramos la respuesta que debería otorgar el Jefe de RR.HH., quien hizo caso omiso no solo a esta instrucción, sino también a la remisión de documentación para resolver la presente acción de amparo constitucional, ni se hizo presente en audiencia o remitió informe alguno.

Ante la solicitud de complementación y enmienda solicitada por la parte accionante, en sentido que se señale si se deniega la tutela debido a que la carta de anulación ya cuenta con el visto bueno del Rector demandado, el Juez de garantías declaró no ha lugar a la misma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 10 de abril de 2019 (fs. 555), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; empero, la misma no fue remitida a este Tribunal; por lo que, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 6 de junio de igual año, cursante a fs. 558, se reanudó el cómputo del plazo; pronunciándose la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum 557/2017 de 4 de julio, suscrito por Alberto Guzmán Barja, Jefe de RR.HH. de la UAGRM -ahora codemandado- se comunicó a Bismark Erick Quiroga Vargas -ahora accionante- la rescisión de su contrato por retiro voluntario a su fuente laboral, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1949 y del art. 120 del Reglamento Interno de Personal de la UAGRM, siendo su último día hábil (fs. 278 y 343).

II.2. Se tiene Informe Legal de 1 de junio de 2017, elaborado por el Asesor Legal de RR.HH. de la UAGRM, dirigido al codemandado Alberto Guzmán Barja, que concluye que: "…con la finalidad de evitar mayores perjuicios y daños económicos irreversibles a la Institución Universitaria con implicancia a las autoridades que toleran y admitan esta conducta de irregularidad; por lo que (…) se inclina por **SUGERIR** que su autoridad emita Memorándum de **RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**; celebrado entre la U.A.G.R.M. y el aludido funcionario por Retiro Voluntario o Tácita Renuncia a su fuente de Trabajo por parte de **QUIROGA VARGAS BISMARK ERICK**; en directa aplicación del DS. Nº1592 Y Art. 120 en su 2da. Parte del Reglamento Interno de Personal de la U.A.G.R.M…" (sic). Informe que mereció decreto, por parte del Jefe de RR.HH., señalando: "Proceder conforme sugiere Informe Legal" (sic [fs. 323 a 326]).

II.3. Cursan boletas de pago correspondiente a febrero, marzo y abril de 2017, del accionante, en las que no se consignan descuentos por retrasos o inasistencia (fs. 530 a 535).

II.4. Consta certificado de nacimiento de Bismark Erick Quiroga Vargas, nacido el 10 de septiembre de 1987, consignando como padres a Tito Quiroga Ocampo y Carmen Rosa Vargas Marpartida (fs. 524).

II.5. Se tiene Nota de solicitud de certificación de discapacidad suscrita por Carmen Rosa Vargas Marpartida presentada el 1 de agosto de 2017 ante la Responsable del Programa de Discapacidad del Servicio Departamental de Salu (SEDES) Santa Cruz, a fin de respaldar la inamovilidad laboral en la UAGRM del impetrante de tutela, de quien depende y se hace responsable de su mantenimiento y cuidado, señalando a su vez: "…he seguido con todos los pasos que me han pedido para obtener este certificado de discapacidad, el registro que tengo dentro del programa de discapacidad es 118258 se realizó el día 27 de julio del mismo año en el centro de salud Roque Aguilera" (sic [fs. 348]).

II.6. Fotocopia simple de certificado médico de 18 de julio de 2017, que indica que Carmen Rosa Vargas Marpartida de 67 años de edad es paciente regular del Hospital Japonés. La paciente hace sus controles periódicamente con Endocrinología y Cardiología siendo su último control el 10 de igual mes y año, con un diagnóstico de diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial y cardiopatía isquémica necrótica (fs. 328).

II.7. Cursa fotocopia legalizada del certificado extendido por el SEDES de 8 de agosto de 2017 -Certificación que tiene el valor legal por un año calendario-, a través del Programa de Calificación de Personas con Discapacidad, que establece que "Carmen Rosa Vargas de Durán" con cédula de identidad (CI) 392265, presenta una deficiencia física-motora secundaria a amputación traumática de miembro inferior, nivel no especificado CIE10 T13.6, que condiciona un cuarenta por ciento (40%) de discapacidad, correspondiente a un grado de discapacidad moderado (fs. 341).

II.8. Por nota de 24 de julio de 2017, el accionante solicitó al Rector de la UAGRM, la anulación de Memorándum 557/2017, que dispuso la rescisión de su contrato laboral, por incurrir en abandono voluntario a su fuente laboral, sin que exista un medio idóneo para demostrar este hecho; en la misma nota hace conocer a la citada autoridad, que tiene una hija de tres años de edad, la discapacidad de su madre a su cargo y su enfermedad por diabetes. Nota que fue decretada por el Rector de la UAGRM señalando: "Recursos Humanos atender a lo solicitado" (sic [fs. 342]).

II.9. El demandante de tutela, mediante nota presentada el 2 de junio de 2017 ante el codemandado Alberto Guzmán Barja, Jefe de RR.HH. de la UAGRM, solicitó su transferencia a la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras de la citada Universidad, poniendo a conocimiento de éste, la situación de discapacidad de su madre "mayor de edad" (fs. 279).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la familia y a la seguridad social; toda vez que, pese a tener bajo su dependencia a su madre con discapacidad, se rescindió su contrato sin causa legal justificada; por lo que, solicita: **1)** La reincorporación inmediata a su fuente de trabajo con todos los derechos a la seguridad social; y, **2)** El pago de los salarios devengados desde el día del despido injustificado y subsidios conforme a ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad; **ii)** La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo; **iii)** Sobre la exigencia del Carnet de Discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1] en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o del trabajador con discapacidad o de la o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige

acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador; y, **2)** La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente discapacitada; puesto que, en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.2. La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo

El art. 70 de la CPE, señala que:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Así, el art. 70.1 de la CPE reconoce el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado"; por lo que, corresponde analizar tanto los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco la protección de las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de la persona; y, adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, particularmente tomando en cuenta los de favorabilidad y progresividad, inmersos en el texto constitucional (arts. 13 y 256 de la CPE), **garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador**

que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

Por su parte, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Universales y Regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad[2], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[3] -por su sigla en inglés-. Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III[4] de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que además, reafirmó que estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[5], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012, 0614/2012 y 0390/2014, entre otras.

En consecuencia, **esta protección conlleva a obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad**. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta; toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

III.3. Sobre la exigencia del Carnet de Discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral

El DS 1893 de 12 de febrero de 2014 que reglamenta la Ley General para Personas con Discapacidad, establece en su art. 3 que sus disposiciones son aplicables a las personas con discapacidad que cuenten con el **Carnet de Discapacidad.** Entre esas disposiciones se encuentra el art. 22.I, que hace referencia a la inamovilidad laboral.

De ello podría desprenderse que únicamente cuando las personas cuenten con Carnet Discapacidad podrán ejercer sus derechos, entre ellos, la inamovilidad laboral; sin embargo, dentro de las pautas que guían la labor del juez constitucional a tiempo de interpretar los derechos fundamentales, se encuentra el principio de directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE;

norma que dispone que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. Así lo determinó la SCP 0121/2012 de 2 de mayo en el Fundamento Jurídico III.1, que además, señaló que supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado, estableciendo que:

…la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción iuspositivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

…el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena, más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica.

En este orden de ideas, la interpretación de las normas sobre derechos humanos, no se sujeta a criterios tradicionales de interpretación o a la aplicación mecánica y literal del derecho; pues, además, a partir del principio de irradiación de los preceptos constitucionales, no pueden eludirse las situaciones materiales por la exigencia de requisitos que puedan ser subsanados por esas autoridades, para una debida materialización de los derechos y garantías.

Por lo que, si bien el DS 1983 exige la obtención del certificado de discapacidad para la acreditación de dicha condición; sin embargo, dicho certificado debe ser entendido como una garantía para el ejercicio de los derechos específicos de este grupo de atención prioritaria y de los familiares que los cuidan y protegen, entre ellos, el derecho a la inmovilidad laboral, pero de ninguna manera puede constituirse en una exigencia que imposibilite la protección de las personas con discapacidad notoria y evidente, pero que, formalmente, no han obtenido aún el certificado que lo acredite.

Consiguientemente, a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, corresponderá flexibilizar la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) en los casos en que la situación de discapacidad sea notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba; pues, la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; ya que, independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe y es deber del Estado protegerla.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que cuando se encontraba cumpliendo las funciones de apoyo profesional en la Facultad Integral del Noreste de San Julián del departamento de Santa Cruz dependiente de la UAGRM, se le notificó con el Memorándum de rescisión de contrato 557/2017, que determinó su retiro voluntario por abandono de trabajo, sin previamente iniciar un debido proceso, pese a que su madre con discapacidad se encuentra bajo su dependencia directa.

Ahora bien, conforme a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones y Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tendiente a efectivizar la inmediatez

de la protección constitucional de los derechos al trabajo e inamovilidad laboral por tener el impetrante de tutela bajo su dependencia a su madre con discapacidad, es posible concluir lo siguiente:

i) Existiendo dos modalidades de acceso a la justicia constitucional -interposición directa de la acción de amparo sin acudir previamente a la Jefatura Departamental del Trabajo, o denunciando el incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral-, el accionante ante su despido, optó válidamente por acudir en forma directa a esta jurisdicción constitucional, solicitando su reincorporación, que de acuerdo al razonamiento jurisprudencial desarrollado en el referido Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional es admisible por la flexibilización al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, al encontrarse involucrado derechos y garantías de una persona con discapacidad, que requieren de una protección inmediata al tratarse de un grupo de atención prioritaria;

ii) El demandante de tutela tiene bajo su responsabilidad y dependencia a su madre, **quien presenta discapacidad de tipo físico-motora secundaria por amputación traumática de miembro inferior**, que conforme consta en el certificado extendido por el SEDES, solicitado por la madre del accionante, condiciona un cuarenta por ciento (40%) de discapacidad; aspecto que, como se señaló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motiva a la protección del trabajador otorgándole la garantía de inamovilidad de su fuente laboral, mientras no incurra en las causales de retiro previstas por ley;

iii) El peticionante de tutela fue destituido del cargo de apoyo profesional en la Facultad Integral del Noreste de San Julián del departamento de Santa Cruz, mediante Memorándum de rescisión de contrato 557/2017, en base al Informe Legal de 1 de junio de 2017, elaborado por el Asesor Legal de Recursos Humanos de la UAGRM, por un supuesto retiro voluntario o tácita renuncia a su fuente de trabajo, sin que se constate el inicio de un proceso disciplinario interno -aspecto que fue corroborado por la autoridad demandada- que demuestre que fue despedido por las causas señaladas por ley, en el marco de la garantía prevista en el art. 117 de la CPE, que establece que "Ninguna persona puede ser condenada sin haber oída y juzgada previamente sin un debido proceso…"; garantía que se irradia al ámbito disciplinario; es así que la imposición de una sanción necesariamente debe efectuarse después de haber seguido un debido proceso, en el que se determine de forma fehaciente la responsabilidad del trabajador o servidor público en el ejercicio de sus funciones; es decir, que se haya establecido que incurrió en una conducta reñida con las normas que rigen su conducta laboral;

iv) El demandante de tutela presentó nota de 24 de julio de 2017 solicitando al Rector de la UAGRM, la anulación de Memorándum 557/2017, que dispuso la rescisión de su contrato laboral, en la misma nota señaló que tiene una hija de tres años de edad, que su madre es una persona con discapacidad y se encuentra a su cargo; de lo que se constata que la situación del trabajador fue de conocimiento del Rector demandado; autoridad que si bien decretó que RR.HH. atendiera a lo solicitado; empero, no consta la notificación al accionante, como tampoco que se habría dispuesto de manera expresa, dejar sin efecto el citado Memorándum, ni que este aspecto hubiera sido ordenado por el Jefe de RR.HH. codemandado, en cumplimiento del decreto emitido por el Rector demandado;

v) El accionante mediante nota presentada el 2 de junio de 2017, hizo conocer al Jefe de RR.HH. de la UAGRM -ahora demandado-, la situación de discapacidad de su madre, quien se encuentra bajo su responsabilidad; es decir, con anterioridad a la ruptura de la relación laboral; por lo que, en atención al deber de protección del Estado a las y los trabajadores que tienen bajo su dependencia a personas con discapacidad, dicha autoridad debió garantizar su inamovilidad laboral, debido a que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, afecta no solo al trabajador sino a su madre con discapacidad, más aún cuando se constata que no se inició un proceso previo interno a fin de comprobar si el impetrante de tutela hubiera incurrido en las causales establecidas por ley para su despido; en consecuencia, le correspondía abstenerse a realizar cualquier medida que limitara el ejercicio del derecho al trabajo del peticionante de tutela y los derechos de la persona con

discapacidad que se encuentra bajo la dependencia del trabajador, en tanto no se constatara la causal de despido; lo que no ocurrió en el presente caso; y,

vi) Respecto a la exigencia del Carnet de Discapacidad extendido por CODEPEDIS, para el goce del derecho a la inamovilidad laboral, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, dicho documento de ninguna manera puede constituirse en una exigencia que imposibilite la protección de las personas con discapacidad, cuando ésta es notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba.

Consiguientemente, en el caso analizado, no corresponde limitar el derecho del accionante a la inamovilidad laboral, y a consecuencia de ello, los derechos de su madre con discapacidad, por carecer ésta del citado carnet, más aún cuando existen diferentes certificaciones que acreditan el grado de la discapacidad de la referida.

Por lo anotado, los ritualismos no deben impedir la protección del derecho sustantivo, o que los derechos o garantías fundamentales no surtan efecto; más al contrario, correspondía al Jefe de RR.HH. codemandado, en el marco de la protección que es imperativo otorgar a las personas con discapacidad por medio de la tutela del derecho al trabajo del accionante, regularizar el cumplimiento de esta documentación, al habérsele hecho conocer esta situación; aspecto que viabiliza la tutela solicitada a través de la presente acción de defensa en el marco de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, por la vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral del trabajador con madre con discapacidad y a una vida digna, último derecho que fue lesionado a consecuencia de la destitución del demandante de tutela.

En el mismo orden de ideas, la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; en concreto, al evidenciarse la desvinculación ilegal del trabajador -ahora accionante-, corresponde a este Tribunal hacer extensiva la tutela sobre el pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04 de 23 de julio de 2018, cursante de fs. 545 a 549 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Memorándum de rescisión de contrato 557/2017 de 4 de julio y la **reincorporación inmediata** del accionante al mismo cargo, categoría, lugar y nivel salarial, que tenía al momento del despido de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno del departamento de Santa Cruz; salvo que el cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o cambio de lugar que le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para la protección de la persona con discapacidad.

2) El pago de sueldos devengados y beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación laboral; y,

3) Exhortar a la Universidad Gabriel René Moreno del departamento de Santa Cruz, a adoptar medidas de protección a favor de las personas con discapacidad, ya sea de manera directa o por medio de la protección del trabajador del cual dependen, así como medidas encaminadas a capacitar

a los profesionales encargados de Recursos Humanos sobre el enfoque constitucional de la discapacidad y las obligaciones concretas que emergen en relación a la estabilidad laboral reforzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

El MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]Sobre la no incidencia de la subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, que cita a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: "…en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[2]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[3]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[4]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga

bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 23991-2018-48-AL

24577-2018-50-AL (acumulado)

24080-2018-49-AL (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 114/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 42 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María del Pilar Guzmán Campanini** contra **Edwin Ramiro Tonconi Quispe**, **Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz;** la Resolución 20/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 52 a 53 del expediente 24577-2018-50-AL, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María del Pilar Guzmán Campanini** contra **Petrona Patricia Pacajes Achu**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del mismo departamento**; y, la Resolución 10/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 20 a 22, del expediente 24080-2018-49-AL, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María del Pilar Guzmán Campanini** contra **Petrona Patricia Pacajes Achu** y **Edwin Ramiro Tonconi Quispe**, **Jueza y Secretario del citado Tribunal de Sentencia Penal Décimo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 23991-2018-48-AL

I.1.1 Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 30 a 32, se alegó lo siguiente:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de abril de 2018, solicitó la cesación de la detención preventiva al Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que "…se excusa de conocer la causa remitiendo obrado al Juzgado 11vo de Instrucción Penal de La Paz; quien a su vez al observar que existe acusación formal remite la causa al tribunal 10mo de Sentencia Décimo en lo Penal de La Paz…" (sic).

En consideración de los citados antecedentes, el 11 de mayo de 2018 la accionante acudió al citado Tribunal de Sentencia Penal Décimo y al momento de querer presentar su nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, le pusieron varias excusas para evitar la presentación de su memorial; entre ellas, que no se encontraba el Secretario del mencionado Tribunal para recibir las pruebas, que la causa no radicaba en dicho Juzgado, y por último se le manifestó que se dirija al Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz Onceavo a exigir que por dicha oficina se me ponga un sello de recepción; cuando en los hechos la causa no radicaba en ese juzgado.

Manifiesta, que dichos motivos viabilizan su accionar en razón que se encuentra detenida preventivamente en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, sin que su solicitud de cese a su detención haya sido siquiera considerada, a raíz de la negligencia y dilación indebida en la que incurrió el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz.

I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso, en su elemento de celeridad, sin mencionar norma constitucional o legal al respecto.

I.1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia se reestablezcan las formalidades legales del debido proceso, y se restituya su derecho fundamental a la consideración de la cesación a su detención preventiva.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 15 de mayo de 2018, conforme en el consta el acta cursante de fs. 40 a 41, se realizaron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó todos los términos de la acción tutelar presentada, alegando además lo siguiente: **a)** Perdió su libertad el 20 de mayo de 2016, y posteriormente, el 24 de abril solicitó el cese de su detención preventiva, que al 15 de mayo de 2018 ni siquiera se consideró la petición realizada; **b)** Requirió el señalamiento de una audiencia, a objeto de enervar los riesgos procesales y posiblemente conseguir la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva o en su defecto la libertad; **c)** El Secretario, afectó la posible libertad de la accionante; primero, al no querer recibir el memorial de solicitud de cesación; y segundo, al tener custodiado el expediente por bastante tiempo; y, **d)** En el presente caso existe excepciones e incidentes pendientes en el Juzgado de Instrucción Penal por lo que mal podría el Tribunal instalar el juicio oral; de la misma forma dentro del cuaderno de control jurisdiccional existe una acusación que no fue notificada desde el mes de octubre; por lo que, no debería ser remitido al Tribunal de Sentencia.

I.1.2.2. Informe del funcionario demandado

Edwin Ramiro Tonconi Quispe, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 15 de mayo de 2018, cursante a fs. 38, señaló que el expediente fue dejado para "revisión" en dicho Tribunal el 10 de mayo de 2018, y dentro de los veintiún cuerpos dejados se pudo evidenciar varias observaciones en la foliación; así mismo el demandado refiere que existe bastante recarga laboral y que no se pudo revisar en el día el proceso, que fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero del mismo departamento a efectos de su subsanación.

I.1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 114/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 42 a 45, **concedió** la tutela disponiendo que en el día sean recepcionados todos los memoriales de la accionante como de las otras partes, en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** El demandado no remitió obrados al Tribunal de garantías como le fue requerido mediante el Auto de Admisión de la presente acción tutelar, solo presentó su informe escrito, privando que dicho Tribunal pueda valorar los referidos actuados; y ante la ausencia de las piezas procesales se genera una presunción de verdad sobre lo expresado por la accionante, conforme a la línea jurisprudencial establecida por la SCP 1187/2016-S2, que determina que a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos vertidos por la accionante al no poderse verificar los actuados denunciados; **2)** Teniendo solamente las pruebas presentadas por la parte accionante, se tiene que, María del Pilar Guzmán Campanini presentó un memorial el 25 de abril de 2018 ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimo de la Capital del departamento de La Paz, solicitando el cese de su detención preventiva según el cargo correspondiente, no obstante no se pudo establecer la respuesta del Juez Cautelar a dicha petición; por otro lado, también se establece la existencia del escrito de 11 de mayo de igual año dirigido al Presidente y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante el cual se ofrece prueba y se reitera la solicitud de cesación a la detención preventiva invocando el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), memorial que fue negado en su recepción por el demandado, incumpliendo sus obligaciones establecidas por Ley, lo cual ocasionó que el escrito no fuera pasado a despacho de los Jueces para su resolución dentro del plazo establecido; **3)** El Tribunal de garantías, concluye que el demandado a sabiendas que la causa había sido remitida al Tribunal y que no tenía atribución para tomar determinación alguna sobre una solicitud de cesación a la detención preventiva, sin considerar

que dicha decisión esta solo reservada para los Jueces del citado Tribunal de Sentencia Decimo, incumplió su obligación de recepcionar el memorial de 11 de mayo de 2018, para luego ponerlo en conocimiento de la autoridad jurisdiccional a efectos de que se provea en el plazo determinado por ley; y, **4)** En síntesis el demandado no dio cumplimiento estricto a lo dispuesto en el art. 94.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que a la letra dice: "(OBLIGACIONES) I. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento"; y considerando que la causas se tramita con una persona privada de libertad, se generó una conducta de dilación indebida; toda vez que, se impidió que la solicitud de cesación a la detención preventiva no fue tramitada y resuelta con la celeridad establecida por Ley.

I.2. Expediente 24577-2018-50-AL (acumulado)

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2018, cursante de fs. 10 a 13, la accionante, expresa lo siguiente:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes; motivo por el cual, el 24 de abril de 2018, interpuso cesación a la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; no obstante, debido a la excusa presentada por el Titular del citado Juzgado se remitió el proceso penal ante su similar Decimo primero, autoridad judicial que al observar que el Ministerio Público había presentado acusación formal remitió el expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del mismo departamento, momento en el que se quebrantó el debido proceso ocasionando una dilación en la tramitación de su solicitud a la cesación de detención preventiva, a pesar que existe una anterior acción de libertad en la que se ordenó se lleve a cabo la audiencia, mandato que hasta la fecha no fue cumplido, por cuanto no se practicaron las diligencias a las partes procesales, no se emitió la orden de conducción -pese a la solicitud escrita presentada-, se recusó a dos de los tres Jueces que conforman el referido de Sentencia Penal Décimo, encontrándose entre ellos la autoridad ahora demandada, no se convocó a los Jueces del siguiente Tribunal y la audiencia programada para el 15 de junio del año en curso, fue suspendida sin fijarse nueva fecha.

Indica que, la autoridad demandada lesionó el debido proceso al haber emitido el Auto de radicatoria del proceso a pesar de tener conocimiento que se encontraban pendientes de resolución por parte del Juez cautelar, las excepciones e incidentes que fueron planteados por los coimputados, actuación con la que se generó una incertidumbre en la situación jurídica de la accionante; toda vez que, al haberse recusado a la autoridad judicial demandada no se siguió el procedimiento previsto en el art. 318.II del CPP, más al contrario se recusó a otro miembro del Tribunal, dejando en absoluta indefensión a la peticionante de tutela, quien se encuentra con un delicado estado de salud, resultando como consecuencia que hasta el 19 de junio de 2018, no se pudo considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada.

I.2.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de la garantía al debido proceso y el principio de celeridad y pronto despacho, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I y II y 116.I de la CPE.

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela restableciéndose las formalidades del debido proceso en cuanto a la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva y se remita el proceso ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, dejándose sin efecto el Auto de radicatoria.

I.2.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia amplió los fundamentos de la acción de defensa presentada señalando que: **i)** Mediante Resolución 151/2018 de 25 de abril, se declaró legal la excusa formulada por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, se remitió el expediente a su similar Decimoprimero, autoridad que una vez que radicó la causa en su Despacho judicial, advirtió que dentro del proceso penal se presentó acusación formal motivo por el que remitió la causa al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de igual departamento; sin embargo, al haber constatado que existían algunas observaciones en el expediente en dos oportunidades devolvió el mismo al Juez cautelar; **ii)** La Jueza demandada, sin observar que dentro del proceso no se resolvieron las excepciones e incidentes planteadas por la mayoría de los coimputados radicó la causa, cuando correspondía devolver el expediente referido al Juzgado de Instrucción Decimoprimero, conforme se estableció en la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo; **iii)** La autoridad demandada funge como Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, desde el 16 de mayo de 2018 y si bien fue recusada por otro coprocesado por las causales previstas en los arts. 319 y 317 del CPP, esta tenia plena competencia para convocar a otro juez del tribunal siguiente en número, diligencia que no fue efectuada; y, **iv)** Al advertirse que la Jueza demandada carece de competencia para conocer la cesación a la detención preventiva, por encontrarse pendiente de resolución las excepción e incidentes que fueron planteados, solicita se deje sin efecto el Auto de radicatoria y se devuelva el expediente al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero.

I.2.2.2. Informe de la autoridad demandada

Petrona Patricia Pacajes Achu, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **a)** Es de conocimiento de la parte accionante que el 15 de mayo de 2018, se remitió el expediente al Tribunal que preside, circunstancia en la que el Secretario del indicado Tribunal se hubiere rehusado a recibir la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por la ahora peticionante de tutela, motivando que se active una primera acción de libertad contra el mencionado servidor público; **b)** Por sorteo interno le tocó diligenciar el proceso objeto de la litis, por lo que a través de Auto de 17 de mayo de 2018, radicó la causa asumiendo competencia a partir de ese momento; **c)** La accionante juntamente con otros coimputados presentaron una anterior acción de libertad en su contra con el mismo fundamento; es decir, que no debió radicarse la causa y que los Jueces de Instrucción Penal Séptimo y Décimo de la Capital del departamento de La Paz lesionaron sus derechos; **d)** Referente a la falta de tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, es de conocimiento del abogado defensor de la accionante, que la autoridad demandada el 23 de mayo del año en curso, fue recusada por el coacusado Eduardo León Arancibia, habiendo remitido el expediente a los otros dos Jueces para que resuelvan el incidente; no obstante, el 28 del mismo mes y año el Secretario le hace conocer que María del Pilar Guzmán Campanini interpuso solicitud a la cesación a la detención preventiva, memorial que no quisieron sortearse los otros dos miembros del Tribunal, por lo que a través de decreto de igual fecha, fijó audiencia para el 1 de junio de 2018 a horas 16:20, habiéndose procedido recién al sorteo interno el 29 de mayo del año en curso, recayendo la responsabilidad de dirigir las diligencias en Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, autoridad judicial que debió imprimir el trámite correspondiente para resolver la cesación a la detención preventiva; **e)** Ante la recusación del otro miembro del Tribunal al que pertenece y al tratarse de un caso con detenido la indica autoridad judicial debió convocar a los jueces del Tribunal en siguiente número; **f)** La presente acción de libertad debió dirigirse contra Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza del mencionado Tribunal de Sentencia Penal Décimo, habida cuenta que la autoridad demandada no tenía competencia para conocer y resolver la cesación a la detención preventiva por haber sido recusada; y, **g)** De la revisión de los antecedentes, se advierte que la audiencia señalada para el 1 de junio de 2018, fue suspendida sin una causa justificada, por los otros dos miembros del Tribunal de Sentencia Penal Décimo, con el fundamento que "…no se puede resolver lo manifestado

aclarar por la suscrita que no es presidente y este proceso es de la Dra. Patricia Pacajes quien ha radicado la causa, evidentemente no estoy negando y conforme anteriormente señalado se dispone la suspensión de la audiencia…" (sic), y en forma posterior se presenta la recusación contra Roberto Mérida Viscarra, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, motivo por el que seguramente se está retardando la consideración de la cesación a la detención preventiva formulada.

I.2.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 20/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 52 a 53, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se plantó recusación contra la autoridad ahora demandada; razón por la que, en previsión del art. 320.II del CPP ordenó la remisión del expediente; **2)** La accionante presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, habiéndose fijado audiencia para el 1 de junio de 2018, actuado procesal que fue suspendido, conforme se evidencia de las actas que cursan en el expediente. Asimismo se advierte que Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del mencionado departamento, también suspendió la audiencia programada para el 8 de igual mes y año, habiendo reprogramado la misma para el 15 del citado mes y año, por la recusación formulada contra el otro miembro del Tribunal al que pertenece; **3)** Cursa decreto de 18 de junio de 2018, a través del cual Gladys Guerrero Jarandilla, señaló audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva formulada para el 25 del indicado mes y año, a horas 14:30; **4)** Mediante providencia de 19 de junio de 2018, se pone en conocimiento de las partes que se resolvió la recusación planteada contra Petrona Patricia Pacajes Achu y Roberto Mérida Viscarra, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo, determinándose el rechazo del incidente por lo que se dispuso que ambos continúen con el conocimiento de la causa; **5)** La legitimación pasiva es la coincidencia que existe entre la persona contra quien se dirige la acción de libertad y quien efectivamente causó la lesión a los derechos denunciados; en ese entendido, de los antecedentes del proceso se establece que la presente acción de defensa se debió dirigir contra Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo, dado que es dicha autoridad judicial quien tenía conocimiento de los actuados procesales y debía dar cumplimiento a los plazos procesales que señala la ley, en consecuencia al no haberse cumplido con este requisito esencial, resulta imposible ingresar al fondo de la problemática planteada; y, **6)** Por otra parte, la accionante no observó el principio de subsidiaridad excepcional que rige esta garantía constitucional, por cuanto se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva, debiéndose agotar previamente la jurisdicción ordinaria.

I.3. Expediente 24080-2018-49-AL (acumulado)

I.3.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 8 a 10 vta., la accionante expresa lo siguiente:

I.3.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de abril de 2018 solicitó cesación a la detención preventiva, y que posteriormente, el 15 de mayo del mismo año interpuso una acción de libertad contra el Secretario del Tribunal Décimo de Sentencia Penal de departamento de La Paz, que fue concedida mediante por Resolución 114/2018, disponiendo que en el día se le recepcione todos sus memoriales y solicitudes.

Señaló que a partir de la acción tutelar interpuesta, el Secretario ejerce malos tratos y rigurosos formalismos al momento de atenderlos y que a la fecha no se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva. Asimismo, manifestó que el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, advertido que existía una Resolución Fiscal de Acusación, "decide la remisión por sorteo" (sic), del expediente al Tribunal de Sentencia Penal Décimo, el cual emitió el Auto de Radicatoria, que se encontraría mal labrado generando incompetencia.

La accionante denunció que en el presente caso, el Secretario del Tribunal no informó en su momento que existen excepciones e incidentes que deben ser resueltos por el Juez cautelar, en tal sentido, la audiencia de cesación a la detención preventiva no puede llevarse a cabo ante el Tribunal Decimo de

Sentencia; toda vez que, dicha situación, además de generar excesiva dilación en su tramitación, generaría serios vicios de nulidad por falta de competencia, por lo que corresponde que en resguardo del debido proceso, los antecedentes sean remitidos ante el Juez de Instrucción, a fin que dicha autoridad resuelva la audiencia de cesación a la detención preventiva y las excepciones e incidentes pendientes de resolución.

I.3.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin mencionar artículo alguno de la Constitución Política del Estado.

I.3.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, se restablezcan las formalidades del debido proceso, y se señale audiencia de cesación a la detención preventiva en el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, previa verificación si existen o no incidentes y excepciones interpuestas y corridas en trámite ante Juzgados de instrucción Penal.

I.3.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado ratificó los términos de la acción de libertad interpuesta el 23 de mayo de 2018, señalando además que al momento de querer presentar su memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, el Secretario del Tribunal, no quiere recibir el memorial, manifestando que no habría sistema; razón por la cual, se ven "obligados a presentar nuevamente acción de libertad sobre ese aspecto" (sic) y respecto a la emisión del Auto de radicatoria, que fue dictado sin observar la existencia de incidentes y excepciones pendientes de resolución.

I.3.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Petrona Patricia Pacajes Achu, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, en la audiencia pública informó lo siguiente: **i)** La supuesta falta de recepción del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentado por la ahora accionante y la falta de resolución de incidentes presentados ante el Juez de Instrucción, no son de responsabilidad de su autoridad; **ii)** Según procedimiento los 29 cuerpos del expediente fueron recepcionados por el Auxiliar del Tribunal, luego el Secretario revisó la foliación y al día siguiente los expedientes ingresaron a sorteo del sistema interno del Tribunal, el cual está compuesto por tres Jueces, por tanto el 17 de mayo de 2018, los antecedentes ingresaron a su despacho y en cumplimiento del art. 340.I del CPP, radicó la causa en el plazo establecido por Ley; notificando al Ministerio Público a efectos que se remitan sus pruebas en el plazo de veinticuatro horas; y, **iii)** Perdió competencia en razón que fue recusada, que la accionante denunció que su memorial no fue recepcionado, lo cual, no es obligación suya; sin embargo no existe antecedentes que refieran que se habría presentado una solicitud de cesación a la detención preventiva. Respecto a los incidentes, la accionante podía plantearlos en la etapa preparatoria y en la vía incidental hacer valer los recursos que vea conveniente, debido a que el juicio oral tiene distintas etapas.

Por su parte, Edwin Ramiro Tonconi Quispe, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz señaló: **a)** En primera instancia no se recibían memoriales de la ahora accionante; toda vez que, no tuvo la oportunidad de revisar la foliación y además no se procedió al sorteo a ninguno de los Jueces; **b)** Previamente se presentó otra acción de libertad, ordenando que se reciba todos los memoriales de la acusada, es así que una vez radicado el proceso, se recibieron varios memoriales, no siendo evidente que se haya negado la recepción de escrito alguno; y, **c)** En el presente caso, a la fecha no se presentó ningún memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva y nunca se le manifestó a la peticionante de tutela que no había sistema; por consiguiente lo manifestado constituye una acusación temeraria.

I.3.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela conforme a lo siguiente: **1)** Cursa la remisión del expediente procesal al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del mismo departamento, el sorteo de Presidente de Tribunal y el respectivo Auto de Radicatoria, además de distintos memoriales respecto a salidas judiciales y una recusación interpuesta por el codemandado Eduardo León Arancibia; **2)** No se verifica solicitudes de cesación a la detención preventiva de la ahora accionante María del Pilar Guzmán Campanini, en ese sentido, no se tiene verificado objetivamente el acto o lesión o dilación indebida de parte de las autoridades demandadas; **3)** Respecto al argumento que refiere la necesidad de devolver los antecedentes ante el Juez de Instrucción a efectos de que la referida autoridad resuelva los incidentes y excepciones planteados; dichos actos, podrán hacerse valer en cualquier momento de la tramitación de juicio por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y, **4)** Al no encontrarse debidamente solicitada la cesación a la detención preventiva, no se verifica acto vulneratorio atribuible a las autoridades demandadas; por lo que, no habiéndose agotado las vías idóneas y eficaces de carácter intraprocesal para la obtención de la libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Los expedientes 23991-2018-48-AL y 24080-2018-49-AL (acumulado) fueron sorteados el 14 de agosto de 2018 y el expediente 24577-2018-50-AL (acumulado), el 4 de septiembre de mismo año, al advertirse los presupuestos de acumulación previstos por el art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los mismos fueron acumulados por orden de prelación mediante AC 123/2018-CA/S de 21 de septiembre, cursante de fs. 40 a 44 del expediente 24080-2018-49-AL; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

Expediente: 23991-2018-48-AL

II.1. Por memorial dirigido al Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, de 25 de abril de 2018 a horas 18:15; María del Pilar Guzmán Campanini solicitó el cese a su detención preventiva (fs. 28).

II.2. Consta memorial de 11 de mayo de 2018, dirigido a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante el cual, se ofreció prueba y se reiteró la solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 27).

Expediente 24577-2018-50-AL (acumulado)

II.3. Cursa memorial presentado el 25 de abril de 2018, por María del Pilar Guzmán Campanini ante el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, solicitando la cesación a la detención preventiva, mereciendo el decreto de 26 de igual mes y año que indica "A lo principal y al otrosí.- Estese a la Resolución 151/18 de fecha 25 de abril de 2018, sin perjuicio de ello considérese por la autoridad competente" (sic) -fs. 5 y vta.-

II.4. El 16 de mayo de 2018, el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, designó como Presidenta del Tribunal de la causa a Petrona Patricia Pacajes Achu, Jueza; en consecuencia, por Auto de 17 del indicado mes y año, radicó la causa (fs. 17 y vta.).

II.5. A través de decreto de 23 de mayo de 2018, la Jueza demandada remitió el expediente a Secretaría con el fin que previo sorteo interno los otros dos miembros del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, resuelvan la recusación formulada en su contra por el codemandado Eduardo León Arancibia (fs. 18 y vta.).

II.6. Cursa decreto de 28 de mayo de 2018, mediante el cual, la autoridad judicial demandada señaló audiencia para la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por

María del Pilar Guzmán Campanini para el 1 de junio de igual año, a horas 16:20. Asimismo exhortó al Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, para que adjunte la boleta de sorteo de los otros Jueces, con la providencia de 23 de mayo del citado año (fs. 19).

II.7. En mérito a la recusación formulada por Eduardo León Arancibia contra Petrona Patricia Pacajes Achu, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo, **su similar Gladys Guerrero Jarandilla, por providencia de 29 de mayo de 2018,** señaló audiencia para resolver el incidente para el 30 de mayo de 2018 a horas 18:15 (fs. 20).

II.8. Por decreto de 18 de junio de 2018, **Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz,** justificó la suspensión de la audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por la accionante, que se debía desarrollar el 14 del mencionado mes y año a horas 14:30, con el fundamento que se encontraba con baja médica; por lo que, fijó nueva fecha para el 25 del mismo mes y año a horas 14:30, debiéndose convocar a los Jueces de su similar Primero para contar con el quorum correspondiente, **habida cuenta que hasta la fecha no se resolvió la recusación planteado por Eduardo León Arancibia contra Petrona Patricia Pacajes Achu y Roberto Mérida Viscarra, Jueces del referido de Sentencia Penal Décimo** (fs. 21).

Expediente 24080-2018-49-AL (acumulado)

II.9. De la Resolución 114/2018 de 15 de mayo, se observa que la ahora accionante presentó una acción de libertad, que fue concedida, mediante la cual denunció la falta de señalamiento de su audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 3 a 6 vta.).

II.10. Por Auto de 17 de mayo de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, se acredita que se radicó la causa correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gabriela Geraldine Zapata Montaño y otros, por la presunta comisión de los delitos de trata de personas, asociación delictuosa y complicidad (fs. 23 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad y el derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, no recibieron los memoriales mediante los cuales solicitó el cese de la medida extrema ordenada en su contra y en consecuencia no se procedió a señalar audiencia de cesación a su detención preventiva.

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

III.1. El hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativa o de pronto despacho

La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrolló el precedente constitucional sobre el hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad; en este contexto, se estableció lo siguiente: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la

libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Posteriormente, dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0369/2012 de 22 de junio, en los siguientes términos: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…' e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R).

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

III.2. Concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, y el principio de celeridad como expresión de la justicia pronta y oportuna

La SCP 0112/2012 de 27 de abril, estableció doctrina jurisprudencial constitucional relevante respecto a la concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales. En ese orden, establece que la doctrina y jurisprudencia reconocen de manera uniforme que los textos constitucionales están integrados principalmente por normas constitucionales-principios, las cuales tienen primacía con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la Constitución) y a las normas legales-reglas (leyes formales o materiales, códigos sustantivos y disposiciones reglamentarias en general, etc.).

Respecto a las normas constitucionales-principios la referida jurisprudencia estableció que estos, informan, orientan el poder público, y a la convivencia social, y la relación de los ciudadanos con el Estado y entre particulares, conforme el siguiente entendimiento: *"De ahí que, englobando unívocamente a los principios en distinción con las reglas preferimos llamarlos normas constitucionales-principios. Estas no son otra cosa que los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir, la 'moral objetivada-positivada', 'meta-normas' que informan, orientan al poder público y a la convivencia social, las relaciones entre el ciudadano y el Estado y entre particulares, que si bien se agotan en su positivización constitucional, empero encuentran una construcción judicial constante, siempre y cuando se salvaguarde la unidad del ordenamiento, es decir, su coherencia".*

El precedente constitucional inserto en la referida Sentencia, señala que la validez y jerarquía normativa de las normas constitucionales-principios establecidas en la Constitución Política del Estado de 2009, no responden a una norma en específico, sino más bien al carácter normativo-axiológico de la propia Norma Suprema; y que su obligatoriedad está determinada por la misma Constitución, cuando el art. 9.4 establece que son fines y funciones del Estado, garantizar el cumplimiento los principios reconocidos en la Constitución, en concordancia a lo establecido en el art. 108.3 de la CPE, que establece como deberes de las y los bolivianos, promover y difundir la práctica de valores y principios que proclama la Constitución; al respecto, la referida jurisprudencia establece: *"Ahora bien, la validez normativa, jerarquía y obligatoriedad de las normas constitucionales-principios en la Constitución de 2009, con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la constitución) y de las primeras respecto de las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales), si bien no tiene asidero en una norma parecida a la contenida en el art. 229 de la CPEabrg que señalaba: 'Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento', -debido a que no existe un precepto constitucional explícitamente- su fundamento contundente hay que encontrarlo en el carácter normativo-axiológico de la propia Constitución.*

Un entendimiento en contrario significaría negar la base principista-axiológica de la propia Constitución, sosteniendo que aquélla sólo tiene validez, jerarquía y es obligatoria respecto a las normas constitucionales-reglas, porque la propia Constitución así lo establece, afirmando que si la propia Constitución no predica tal situación expresamente, carece de tal virtud. Consecuentemente, las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica".

Asimismo y respecto a la transversalidad de los principios constitucionales la jurisprudencia sentada por la SCP 0112/2012, estableció que: *"Finalmente, las normas constitucionales-principios, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en el resto de las normas constitucionales y todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la base principista, fundamentalmente contenida en la parte dogmática de la Constitución (principios, valores, derechos y garantías), guían la acción de los órganos de poder público y de la propia convivencia social, o lo que es lo mismo, la organización del poder (parte orgánica) que debe desarrollarse sobre la base de la parte dogmática".*

Por último, la doctrina constitucional desarrollada, estableció que el cumplimiento de las normas constitucionales-principios es obligatorio para todo el poder público, legisladores, Órgano Ejecutivo y autoridades administrativas y judiciales que interpretan y aplican la Constitución Política del Estado y las leyes.

El art. 3 de la LOJ, establece los principios que sustentan al Órgano Judicial, entre ellos se encuentra el de celeridad; que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. De la misma forma el art. 180 de la CPE, determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio de celeridad.

El referido principio de celeridad, conjuntamente con los otros principios y valores reconocidos por los arts. 8, 178 y 180 de la CPE, constituyen normas constitucionales-principios, y por su importancia y su carácter normativo, vinculan a las autoridades sin excepción y orientan al poder público.

Respecto a lo señalado, la SCP 0112/2012 antes citada, estableció el siguiente precedente vinculante: "*Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en las Constitución, De ello se tiene, que en lo conducente al problema jurídico motivo de esta sentencia constitucional, son:*

(…)

4) Los principios procesales de celeridad y respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art, 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2 El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art.3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta este.

(…)

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

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial o encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial y administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva'" (las negrillas son nuestras).

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

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

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

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso,

el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso' (negrillas añadidas); Entendimientos reiterados por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R entre otras.

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

III.4. La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral efectos de la acusación

Sobre el particular, la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, dispuso: **"*Conforme a dicha norma, una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.***

Pero además, es posible que las cuestiones incidentales -excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que señala que: 'Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia'.

En virtud a lo anotado, podrían presentarse dos situaciones: 1) Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, 2) Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: i) Durante la fase de preparación del juicio; o, ii) En el juicio mismo.

III.2.2.1. Durante la fase de preparación del juicio

De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo[5] <http://10.1.20.30/(S(acrytphivscct2mpmstcyxpp))/WfrResoluciones1.aspx>, complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre[6] <http://10.1.20.30/(S(acrytphivscct2mpmstcyxpp))/WfrResoluciones1.aspx>, confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados durante la fase de preparación del juicio oral debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. 314.II del CPP, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio" (el resaltado es nuestro).

De lo señalado, en supuestos en se haya presentado la acusación y el Juez de Instrucción Penal no haya resuelto los incidentes o excepciones presentados en la etapa preparatoria, el tratamiento de los mismos podrá ser realizado en la fase de preparación del juicio o en audiencia del juicio oral,

conforme al procedimiento establecido por el art. 345 del CPP; decisión que empero, deberá ser fundamentada y motivada.

III.5. Análisis del caso concreto

Al concurrir los presupuestos establecidos en el art. 6 del CPCo, se procedió a la acumulación de los expedientes **23991-2018-48-AL, 24577-2018-50-AL y 24080-2018-49-AL (acumulados)**, conforme a los argumentos expuestos por la parte accionante, existiría una supuesta vulneración del garantía del debido proceso en su elemento de celeridad y el derecho a la libertad de María del Pilar Guzmán Campanini.

Según los datos cursantes en el expediente **23991-2018-48-AL,** la ahora accionante alegó que el 24 de abril de 2018 solicitó cesación de su detención preventiva al Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, y que dicha autoridad "se excusó de conocer la causa remitiendo obrados al Juez de Instrucción Penal Onceavo; que a su vez al observar la existencia de una Acusación Formal, remitió la causa ante el Tribunal de Sentencia Décimo del Departamento de La Paz" (sic). Refiere que en consideración de los referidos antecedentes, el 11 de mayo de 2018 acudió al citado Tribunal y que al momento de querer presentar la solicitud de cesación a la detención preventiva, le pusieron varias excusas para evitar la presentación de su memorial, entre ellas, que no se encontraba el Secretario para recibir las pruebas, que la causa no radicaba en el mencionado Juzgado y por último que debía dirigirse al de Instrucción Penal Decimoprimero del mismo departamento, a exigir que por dicha oficina se pusiera un sello de recepción. Señaló que se encontraría detenida preventivamente en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, sin que su solicitud de cese a su detención haya sido siquiera considerada, por la negligencia y dilación indebida en la que incurrió el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo.

De la relación de todo lo obrado en el expediente **24577-2018-50-AL (acumulado)**, la accionante también señala que el 24 de abril de 2018 interpuso una solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, a que la citada autoridad se excusó y el expediente fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero, y que al haberse presentado la acusación formal en su contra, dicha autoridad remitió el expediente procesal al Tribunal de Sentencia Penal Décimo, situación que quebranta el debido proceso; toda vez que, se ocasionó una dilación en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva. Refirió que previamente presentó otra acción de libertad en la que se concede la tutela y se ordenó que dicha audiencia sea llevada a cabo, mandato que no habría sido cumplido hasta la fecha de interposición de la acción tutelar de 19 de junio de 2018. Denunció también que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, al tener conocimiento que existían excepciones e incidentes pendientes de resolver no debió radicar la causa, que la autoridad judicial fue recusada y que pese a ello no se siguió el trámite dispuesto por el art. 318.II del CPP. Impetrante de tutela que se encuentra con un delicado estado de salud, y que de la fecha indicada no se fijó su audiencia de cesación a la detención preventiva.

De la misma forma, en el **expediente 24080-2018-49-AL (acumulado)**, la accionante también mencionó que el 24 de abril de 2018 presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva, que interpuso una acción de libertad que fue resuelta mediante la Resolución 114/2018, disponiendo que en el día recepcione todos sus memoriales y solicitudes. Denuncia que a partir de ello, el Secretario ejerce malos tratos y rigurosos formalismos al momento de atenderlos y que a la fecha no se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva. Alegó también, que el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, advertido que existía una Resolución Fiscal de Acusación, "decide la remisión por sorteo", del expediente al Tribunal de Sentencia Penal Décimo, mismo que emitió el Auto de Radicatoria, el cual está mal labrado generando incompetencia y dilatando la consideración de su audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual debería llevarse ante el Juez cautelar, quien debió resolver las excepciones e incidentes pendientes de resolución, previamente de emitir el expediente al citado Tribunal.

Dicho esto, se tiene que existen tres expedientes 23991-2018-48-AL, 24577-2018-50-AL; y, 24080-2018-49-AL y por ende tres acciones de libertad, en cada una de ellas, se denunció la falta de

señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva; más solo en las acciones de 19 de junio y la de 23 de mayo de 2018, correspondientes a los dos últimos expedientes, se denunció la emisión irregular del Auto de Radicatoria por parte del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; cuando existían incidentes y excepciones por resolver de parte del Juez cautelar.

En ese entendido, de los datos insertos en los expedientes 24577-2018-50-AL y 24080-2018-49-AL, se acredita que la accionante alegó que previamente interpuso una acción de libertad a través de la cual denunció la falta de celebración de la audiencia de cesación a la detención preventiva (haciendo referencia al expediente 23991-2018-48-AL) dentro de la cual se le otorgó la tutela; por tal sentido, no correspondería ingresar al análisis de fondo de las acciones de libertad insertas en los expedientes 24577-2018-50-AL; y, 24080-2018-49-AL de 19 de junio y la de 23 de mayo de 2018, respecto a la falta de señalamiento de la citada audiencia; toda vez que, dicho reclamo ya fue atendido de manera positiva mediante la Resolución 114/2018, respecto a la cual, corresponde su revisión de conformidad a lo dispuesto por los arts. 41 y ss., del CPCo. En ese orden, también corresponde ingresar al análisis de fondo de la denuncia que refiere que **el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, no podía radicar la causa en razón que existían incidentes y excepciones pendientes de resolución de parte del Juez de Instrucción Penal.**

En este entendido, de los antecedentes insertos en el expediente 23991-2018-48-AL, se tiene que María del Pilar Guzmán Campanini, denunció que la autoridad demandada no quiso recepcionar su memorial a través del cual solicitaba el cese de su detención preventiva.

Respecto a los principios procesales que fundamentan la jurisdicción ordinaria, el art. 180.I de la CPE, establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.; concordante con lo señalado en el art. 108.3 de la misma Norma Suprema, a su vez dispone como deberes de las bolivianas y los bolivianos, promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución.

Según se advierte del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el art. 3.7 de la LOJ, dispone que el principio de celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia; a su vez, la misma disposición legal, dentro de los principios que sustentan a la jurisdicción ordinaria, refiere que la celeridad "comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia". En esa lógica el art. 94.1 de la LOJ, dispone que son obligaciones comunes de las secretarias y los secretarios, entre otras, "pasar en el día a despacho los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento".

En el presente caso, de fs. 40 del expediente 23991-2018-48-AL, se observa que el demandado Edwin Ramiro Tonconi Quispe, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de libertad llevada a cabo el 15 de mayo de 2018, no obstante, de fs. 38 de antecedentes, consta un informe escrito que refiere lo siguiente: **i)** En referencia al proceso penal que sigue el Ministerio Público contra María del Pilar Guzmán Campanini, por el delito de Trata de Seres Humanos, que fue dejado en el citado Tribunal en fecha 10 de mayo de 2018, para su revisión, de los veintiún cuerpos se pudo evidenciar varias observaciones en la foliación; **ii)** Tratándose de un Tribunal existe bastante recarga laboral; por lo que, no se pudo revisar en el día el referido proceso; y, **iii)** El expediente fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz con su respectivo informe de observaciones para su subsanación.

De lo señalado y pese a la presentación del referido informe de 15 de mayo de 2018 y considerando que el acto lesivo denunciado mediante la acción de libertad presentada el 14 de mayo de 2018, **fue la falta de recepción del memorial de 24 de mayo de 2018 y por consiguiente la falta de señalamiento de una audiencia de cesación a la detención preventiva**; se tiene que el

informe presentado no desvirtúa el acto lesivo denunciado, que sumado a la ausencia del demandado en la audiencia pública de consideración de la acción tutelar, constituyen presupuestos que se adecuan al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; es decir, a la aplicación del principio de presunción de veracidad.

En relación a lo alegado por la accionante en la acción de libertad de 19 de junio de 2018 (cursante de fs. 10 a 12 del exp. 24577-2018-50-AL) y la de 23 de mayo del mismo año (fs. 8 a 10 del exp. 24080-2018-49-AL); que refiere sobre una solicitud de dejar sin efecto el Auto de Radicatoria emitido por Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz y que se remitan antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero, a efectos que dicha autoridad judicial resuelva las excepciones e incidentes planteados en la etapa preparatoria y la solicitud de cese a la detención preventiva.

Ahora bien y respecto a este punto, se evidencia que la autoridad demandada, Petrona Patricia Pacajes Achu, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, actuó conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y en observancia a lo dispuesto en el art. 340 del CPP, norma que dispone que recibida la acusación el Juez o Tribunal debe radicar la causa en el día y notificar al Ministerio Público para la presentación física de las pruebas ofrecidas dentro del plazo de veinticuatro horas; en consecuencia, no existía motivo legal alguno para que la Presidenta del Tribunal mencionado devolviera los antecedentes al Juez de Instrucción, más, si conforme se advierte de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, las autoridades judiciales, es decir Jueces y Tribunales, se encuentra obligados a tramitar y considerar las solicitudes de cese a la detención preventiva en observancia del principio de celeridad y en el plazo de cinco días dispuesto por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; y, que las excepciones e incidentes no resueltos en la etapa preparatoria, podrán ser resueltos en la etapa preparatoria de juicio o en juicio oral según el procedimiento dispuesto en el art. 345 del CPP.

Dicho esto, Edwin Ramiro Tonconi Quispe, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, cometió una dilación indebida que impidió resolver de manera oportuna la situación jurídica de una persona privada de libertad, imposibilitando con dicho acto, que los Jueces del citado Tribunal consideren y resuelvan la solicitud de cesación de la detención preventiva de María del Pilar Guzmán Campanini; petición que en observancia del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, merecía un trámite oportuno e inmediato.

Finalmente, el presente caso se adecua al principio de presunción de veracidad referido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, **primero,** en razón que el demandado no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de libertad llevada a cabo el 15 de mayo de 2018, **y segundo,** si bien presentó un informe escrito, el mismo de ningún modo desvirtúa los hechos lesivos alegados por el accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela en la acción de libertad signada con el número 23991-2018-48-AL, obró de forma correcta; por su parte, el Juez de garantías al **denegar** la tutela en la acción de defensa signada con el número de expediente 24577-2018-50-AL **(acumulado)**, actuó correctamente; finalmente, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, que resolvió el expediente 24080-2018-49-AL **(acumulado)**, al **denegar** la tutela, evaluó de manera debida los antecedentes y la jurisprudencia constitucional.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 114/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 42 a 45 del expediente 23991-2018-48-AL, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en relación a la denuncia formulada contra Edwin Ramiro Tonconi Quispe, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del mismo

departamento, responsable de los actos dilatorios e indebidos que no permitieron resolver la situación jurídica de la accionante de manera oportuna;

2° CONFIRMAR la Resolución 20/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 52 a 53 del expediente 24577-2018-50-AL, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada;

3° CONFIRMAR la Resolución 10/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 20 a 22 del expediente 24080-2018-49-AL, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela constitucional impetrada; toda vez que, su accionar resulta acorde al marco legal dispuesto en el art. 340 del CPP; y,

4° Disponer que en observancia de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este Fallo constitucional, dentro del plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, fijen audiencia de cesación a la detención preventiva a efectos de resolver la situación jurídica de la ahora accionante, si es que dicha solicitud no fue atendida al momento de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24387-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Claudia Medina Llanos** en representación sin mandato de **Paolo Andrés Minaya Flores** contra **Vanessa Fernanda Velasco Loza**, **funcionaria policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de junio de 2018, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante, expresa los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "12 de junio de 2018", se suscitó un "…hecho armado de Agresión Física…" (sic) por Adela Rosario Flores Quispe, quien le habría propinado una "rascadura" en toda la espalda, procediendo junto a varias personas a darle golpes en su humanidad, siendo conducido a horas 13:00 por efectivos policiales, en una acción directa, a celdas de la FELCV, en cuyas instalaciones sintió un dolor de estómago crónico; por lo que, pidió ser traslado al Hospital de Clínicas o que se le realice una valoración médico legal, negándose la funcionaria policial demandada a trasladarlo u otorgar la asistencia del médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la integridad física, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita su traslado a un hospital o se le realice valoración médico legal, al padecer dolores de estómago crónicos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se celebró el 14 de junio de 2018, según consta en acta cursante a fs. 28 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la funcionaria policial demandada

Vanessa Fernanda Velasco Loza, funcionaria policial de la FELCV de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **a)** El accionante no fue conducido a celdas judiciales, ya que se encontraba en dependencias de la FELCV ante la intervención realizada por dos funcionarios policiales, habiendo sido posteriormente asignada como Investigadora asignada al caso; **b)** Se contactó con el supuesto agresor, el que en ningún momento le manifestó que tenía dolores, tampoco evidenció agresión física en su contra; puesto que, ingresó a la oficina en un estado saludable; existen dos víctimas que fueron trasladadas para ser atendidas por el médico forense; y, **c)** A las cuatro de la tarde, la abogada del impetrante de tutela solicitó la realización de un examen médico forense, al

cual se dio curso, habiendo aparejado documentación que evidencia que se trata de un agresor reincidente. Pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** Las víctimas son una adulta mayor que resulta ser la madre del aprehendido y la sobrina, quienes luego de la valoración médica, tienen un certificado médico de tres y cuatro días de impedimento, respectivamente, habiéndoles tomado declaración a los tres sujetos procesales; y, **2)** Conforme a procedimiento, el accionante fue remitido al Ministerio Público, instancia que dentro del término establecido por ley y en mérito al informe efectuado por la Investigadora asignada al caso, dispuso la aprehensión del impetrante de tutela, no siendo evidente la vulneración de alguno de sus derechos o garantías, o que el mismo tenía dolores para ser internado y valorado con urgencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el marco de la facultad conferida por el art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se solicitó documentación complementaria, suspendiéndose el plazo procesal por decreto de 11 de septiembre de 2018.

Ante la falta de remisión de la documentación solicitada, mediante decreto de 19 de noviembre del mismo año y 14 de enero de 2019, se efectuó la conminatoria correspondiente, obteniendo respuesta recién el 29 del mismo mes y año; reanudándose el plazo a partir de la notificación con el decreto de 5 de junio de igual mes y año; por lo que, la presente Resolución se pronuncia dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Requerimiento de 13 de junio de 2018, de la Fiscal de Materia a cargo del control funcional de la investigación dirigida al médico forense del IDIF, para que realice la valoración médica de Paolo Andrés Minaya Flores -ahora accionante-; quien le otorgó una incapacidad de cuatro días (fs. 8 y 22).

II.2. Consta Requerimiento de 19 de abril de 2018 para la valoración médico forense a Karen Flores Narváez y Certificado Médico Forense que le otorgó una incapacidad de cuatro días (fs. 9 a 10 vta.). Del mismo modo cursa Requerimiento de 13 de junio de dicho año para la valoración médico legal de Adela Rosario Flores Quispe y el Certificado Médico Forense de igual fecha que le otorgó tres días de incapacidad (fs. 19 y vta.); asimismo, se tiene otro Certificado Médico Legal de la prenombrada de 6 de febrero de igual año, que establece un día de incapacidad (fs. 20).

II.3. Registro de la acción directa realizada de 13 de junio de 2018, a horas 11:45, siendo la víctima Adela Rosario Flores Quispe y el denunciado, Paolo Andrés Minaya Flores, asignándose el caso a la División correspondiente; asimismo, se adjunta antecedentes del Sistema Integrado de Gestión de Causas Penales de la Fiscalía Departamental correspondiente al denunciado; informe de la intervención policial directa; actas de declaración informativa de Adela Rosario Flores Quispe y Karen Flores Narváez, y croquis del domicilio de la víctima (fs. 13 a 17 y 21 y vta.).

II.4. Cursa Informe remitido por la Investigadora Vanessa Fernanda Velasco Loza -ahora demandada- ante la Fiscal de Materia a cargo, incluyendo las actuaciones realizadas (fs. 23); Resolución de aprehensión de 23 de junio de 2018, emitida por la misma Fiscal de Materia, quien dispuso se expida el correspondiente Mandamiento de aprehensión contra el impetrante de tutela (fs. 24 a 25); Orden de aprehensión expedida el 13 de igual mes y año para ser ejecutada con ayuda de la fuerza pública; y, citación al sindicado emitida por la referida Fiscal de Materia, para brindar su declaración informativa el día 14 del mismo mes y año a horas 8:00 en la Fiscalía Corporativa Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria de El Alto del departamento de La Paz (fs. 26 a 27); documentación con la que se procedió a notificar de forma personal al demandante de tutela el 13 de dicho mes y año, a horas 19:38 y 19:40, respectivamente (fs. 26 vta. y 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida e integridad física; por cuanto, fue conducido junto a las víctimas a través de una acción directa de los funcionarios policiales, a celdas de la FELCV, lugar donde sintió un dolor de estómago crónico, negándose la funcionaria policial demandada a trasladarlo o se le otorgue la asistencia del médico forense del IDIF; razón por la cual, pide se le traslade a un hospital o se le realice una valoración médico legal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes, conforme a lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso se advierte que, ante una acción directa por supuestas agresiones físicas, funcionarios policiales condujeron al accionante a celdas de la FELCV, donde éste sintió un dolor de estómago crónico, pidiendo a la demandada lo traslade a una clínica u hospital, o lo valore el médico forense del IDIF. La funcionaria policial demandada, en su informe refirió que: "…he tomado contacto con la victima con el supuesto agresor y que en ningún momento ha indicado el agresor que tiene dolores o síntomas en su humanidad tampoco se ha podido evidenciar ninguna agresión por el motivo que el señor ha entrado en un estado saludable a las oficinas es por eso que se le ha preguntado ambas partes si han sufrido agresiones hay dos víctimas que se le ha llevado al médico forense

posteriormente se le ha comunicado a su abogada del señor y a las 4 de la tarde aproximadamente la abogada indicando que solicita que se le realice médico forense al señor en el cual se le ha dado curso porque en el cuaderno de investigaciones esta del médico forense del señor…" (sic).

De la declaración se concluye que existen dos versiones contrapuestas, la del accionante y la de la funcionaria policial demandada; por lo que, corresponde analizar la prueba adjuntada a la demanda; así, del Certificado Médico Forense, emitido el 13 de junio de 2018 a horas 18:45 por el Médico Forense de turno del IDIF de El Alto del departamento de La Paz, cumpliendo un requerimiento de la misma fecha de la Fiscal de Materia asignada al caso, se tiene que, realizado el examen físico general al demandante de tutela, le otorgó cuatro días de incapacidad por las contusiones simples en el tórax posterior; no existe referencia a que el nombrado hubiere informado sobre su dolor estomacal, de lo que se concluye que el informe de la funcionaria policial es evidente, más aún, cuando los datos contenidos en el certificado médico no fueron cuestionados por éste, quien no asistió a la audiencia.

De lo referido se constata que no existe prueba que corrobore lo afirmado por el accionante, concluyéndose en el caso, que la jurisdicción constitucional fue activada de manera innecesaria, con el consiguiente perjuicio para la población litigante que busca proteger sus derechos lesionados con esta acción de defensa y la pérdida de trabajo y de tiempo del Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Remitir por Secretaría General de este Tribunal, una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Fiscal Departamental de La Paz, a efecto que asuma las acciones que correspondan de acuerdo con la Ley Orgánica del Ministerio Público contra Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de Materia asignada al caso, quien mediante decreto de 11 de septiembre de 2018 fue notificada personalmente el 17 del mismo mes y año, reiterado por providencias de 19 de noviembre de 2018 y de 14 de enero de 2019, a través de los cuales se solicitó documentación complementaria; sin embargo, luego de más de cuatro meses, por nota de 29 de enero de 2019, recién informó a este Tribunal que el caso había sido reasignado a otra Fiscal, pidiendo se requiera cualquier información a la misma, actitud que perjudica el ejercicio de la jurisdicción constitucional y evidencia un incumplimiento de sus funciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos

sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** ″ (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24327-2018-49-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 247/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 203 a 206 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ignacio Calcina Guerrero** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Margoth Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Tercera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 14 de mayo ambos de 2018 cursantes de fs. 59 a 65 vta. y 79 a 82, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de agosto de 2013, a horas 12:45 en el domicilio de su padre, ubicado en la provincia Los Andes de la comunidad Suriquiña, zona San Calixto del departamento de La Paz, fue agredido por Evergisto Cahuna Mamani, sus hermanos, cuñados, sobrinos y una mujer, a cuya consecuencia tenía veinte días de impedimento, según el certificado médico forense.

En el proceso penal que inició contra su agresor por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, lesiones graves y leves y asociación delictuosa previstos y sancionados por los arts. 8, 132, 251, 271, 272 del Código Penal (CP); el 27 de febrero de 2018, en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares, donde le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva; decisión, que apeló al igual que el imputado por lo que se realizó la audiencia de apelación incidental el 19 de abril de ese mismo año, a la que se convocó a un tercer Vocal, ante la disidencia de los miembros de la Sala.

El Tribunal de apelación, conforme lo dispone el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordante con el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tiene competencia limitada, debiendo circunscribirse a resolver los agravios reclamados por la parte apelante; que en su condición de víctima interpuso recurso de apelación sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, no respecto a la probable autoría, que quedó establecida y demostrada para el Juez a quo; por lo cual, no podía ser objeto de análisis y resolución por parte del Tribunal de apelación, puesto que sus actos serian objeto de nulidad; sin embargo, revisada la Resolución 111/2018 de 19 de abril, las autoridades demandadas, actuaron de forma *ultra petita* y sin considerar el ensañamiento con el que fue golpeado, invirtieron la situación de las partes y se refirieron a aspectos no cuestionados como la consideración del requisito previsto por el art. 233.1 del CPP, sin que la defensa hubiere cuestionado dicha disposición como agravio, al haber apelado solo el art. 234.10 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, e igualdad de las partes, al juez natural; y, a la vida e integridad física, sin señalar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se declare procedente la acción de amparo constitucional y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 111/2018 de 19 de abril; y, **b)** Las autoridades demandadas emitan un nuevo auto de vista, limitándose a resolver los puntos apelados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional se efectuó el 24 de mayo de 2018, cursante de fs. 197 a 201 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar y ampliándola señaló: **1)** Las autoridades demandadas pronunciaron la Resolución 111/2018, declarando la improcedencia del recurso de la parte querellante -ahora accionante- y la procedencia en parte de la impugnación presentada por el imputado -ahora tercero interesado- revocando la Resolución 081/2018 de 27 de febrero; en cuanto a la imposición de medidas sustitutivas, disponiendo que el imputado asuma defensa en libertad pura y simple, sin mayor argumento que la existencia de duda razonable, afirmado que la participación de éste aún no se encontraba constituida, pese a que la probable autoría no fue reclamada; y, **2)** Las autoridades demandadas, actuaron de forma *ultra petita* sobre aspectos que no fueron denunciados como agravios, vulnerando el debido proceso en su componente de principio de legalidad e imparcialidad, por lo que piden que se deje sin efecto dicha decisión, bajo el principio de competencia y conforme el art. 398 del CPP, emitan un nuevo fallo congruente, motivado y fundamentado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Luis Guaqui Condori y Margoth Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el informe cursante de fs. 97 a 98 vta., señalaron: **i)** El art. 233 del CPP, establece dos presupuestos: La probabilidad de autoría y existencia de elementos de convicción suficientes que evidencien que el imputado, no se someterá al proceso -peligro de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad -peligro de obstaculización-, los que de no concurrir, determinan la existencia de una detención indebida; **ii)** El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, tuvo un razonamiento contradictorio al realizar la compulsa de antecedentes y emitir pronunciamiento, puesto que primero estableció la existencia de la probable autoría y, contrariamente, en su fundamentación, indicó que existía duda en cuanto a ella, efectuando una interpretación a favor del imputado, conforme al principio in dubio pro reo y el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), al no establecer la concurrencia del art. 233.1 del CPP; y, **iii)** Respecto a la seguridad jurídica, no es tutelable a través de la acción de amparo constitucional, al no encontrarse consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia, aclarando que la jurisdicción constitucional, no constituye una instancia dentro de la que se pueda revisar el fondo del proceso como pretende el solicitante de tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El abogado Evergisto Cahuna Mamani, en audiencia manifestó: **a)** La acción de amparo constitucional, procede en dos presupuestos: Actos ilegales, de los que se puede disponer su nulidad y contra omisiones indebidas, caso en el que se instruirá el cumplimiento de la omisión; aspectos que no fueron fundamentados en la presente acción tutelar, por lo que no debió aperturarse la competencia del Juez de garantías; **b)** Existe un acto consentido, puesto que, no se hizo uso del recurso de explicación y complementación establecido en el art. 125 del CPP, después de notificado el solicitante de tutela con la Resolución 111/2018; **c)** No se pidió al Juez de garantías, revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, ni explicó en qué consistía la labor interpretativa que se impugna, si la resolución estaba insuficientemente motivada, si era arbitraria o incongruente, ni se precisaron los derechos y garantías constitucionales vulnerados, existiendo deslealtad al informar que la imputación es por el delito de tentativa de asesinato cuando es por tentativa de homicidio; **d)** Si la Resolución 111/2018 "…es inconstitucional…" (sic) debieron recurrir a la acción de inconstitucionalidad abstracta y no a una acción de amparo constitucional; **e)** Amplió los fundamentos

del recurso de apelación incidental que presentó contra los arts. 234.10, y 233.1 del CPP, y si la víctima no estaba de acuerdo, debió presentar un incidente de actividad procesal defectuosa, más no recurrir a la vía constitucional, al evidenciar la Resolución 081/2018, que impuso medidas sustitutivas, la existencia de dudas razonables, respecto de una imputación anterior que refería la presencia del imputado en la comunidad de Suriquiña y al mismo tiempo en la localidad de Peñas; y, **f)** No se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, dado que no se explicó en qué medida la resolución de un recurso de apelación, puede afectar el derecho a la vida; puesto que de ser así, este aspecto se encuentra protegido por la acción prevista en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

1.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 247/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 203 a 206 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Resolución 111/2018 de 19 de abril, emitida por los Vocales demandados, los que debían emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, conforme a los alcances contenidos en la presente Resolución; y, **denegó** la tutela con relación respecto a la vulneración del principio de legalidad, seguridad jurídica y derecho a la vida por no haber acreditado su lesión.

Determinación que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La interpretación favorable realizada por la autoridades demandadas, a favor del imputado, lesionó el art. 180.I de la CPE, en la aplicación objetiva de la ley y el art. 398 del CPP; y, **2)** No se ingresó a analizar las argumentaciones realizadas por el tercero interesado, referidas a la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, al limitarse a verificar la legalidad o no de los actos procesales, en el marco del debido proceso en cuanto a su elemento de congruencia; tampoco, corresponde pronunciarse sobre la vulneración del principio a la seguridad jurídica que en aplicación del art. 203 de la CPE y la jurisprudencia constitucional, es tutelable a través de otro tipo de acción.

Ante la solicitud de aclaración efectuada por el abogado del tercero interesado, respecto a cuál es el fundamento para modificar las medidas cautelares en función al principio de favorabilidad y progresividad y no tener limitaciones conforme establece el art. 398 del CPP. El Tribunal aclaró, que dicha disposición no implica que los Tribunales, de oficio, puedan modificar la misma, siendo el Juez de instancia quien tiene facultad para el efecto, siendo taxativo el art. 398 del CPP, al señalar cuál la competencia del Tribunal de alzada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 4 de diciembre de 2018 cursante a fs. 211, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar información complementaria; por decreto constitucional de 5 de junio de 2019 cursante a fs. 226, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El certificado médico forense de 27 de agosto de 2013, otorgó veinte días de impedimento a Ignacio Calsina Guerrero -ahora accionante- y placas fotográficas (fs. 10 a 11).

II.2. Mediante Resolución FCDCPEA/OCG/I-48/2018 de 26 de febrero, el Ministerio Público formuló imputación formal contra Evergisto Cahuna Mamani -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves previstas en los arts. 8, 251 y 271 del CP, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra (fs. 21 a 23 vta.).

II.3. En la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez Séptimo de Instrucción Penal pronunció el Auto Interlocutorio 081/2018 de 27 de febrero de 2018, aplicando las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del imputado -ahora tercero interesado-, consistentes en: **i)** Detención domiciliaria; **ii)** Arraigo en el Servicio Nacional de Migración; **iii)** Obligación de

presentarse ante el Ministerio Público los días martes de cada semana y marcar su asistencia en el biométrico; **iv)** Obligación de presentarse a cualquier convocatoria que realice el Ministerio Público o llamamiento de autoridad jurisdiccional; **v)** Prohibición de comunicarse o acercarse a la víctima, testigos o participes del hecho; salvo para una eventual reparación de daños y perjuicios o firma de garantías y previa citación de las autoridades fiscales o jurisdiccionales; y, **vi)** La presentación de dos garantes solventes, que en caso de fuga del imputado deben depositar cada uno Bs1000.-(mil bolivianos) a efecto de su recaptura. En la misma audiencia, el solicitante de tutela y el tercero interesado apelaron de manera verbal la indicada Resolución 081/2018 (fs. 27 a 30 vta.).

II.4. El recurso de apelación fue resuelto por la Resolución 111/2018 de 19 de abril, suscrita por Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera y Margot Pérez Montaño, Presidenta de la Sala Penal Tercera ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades ahora demandas- declarando la admisibilidad de los recursos de apelación interpuestos por el querellante e imputado al haberse presentado dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP; declarando la improcedencia de los fundamentos del recurso presentado por el ahora solicitante de tutela y procedencia en parte de los fundamentos expuestos por el imputado -tercero interesado-, revocando la Resolución 81/2018, en cuanto a la imposición de medidas sustantivas en su contra, debiendo asumir defensa en libertad pura y simple. Se dejó constancia que esta Resolución no establece la nulidad ni modifica la imputación formal, que se mantiene vigente (fs. 35 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus componentes de principio de legalidad e igualdad, al juez natural y a la vida e integridad física, puesto que al resolver la apelación incidental interpuesta de su parte y por el imputado, pronunciaron la Resolución 111/2018 de 19 de abril, que es *ultra petita*, puesto que analizó también la probable autoría, cuando este requisito no fue cuestionado por ninguno de los apelantes, por lo que pidió que se declare procedente la acción y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 111/2018 de 19 de abril; y, **b)** Los Vocales demandados, emitan nuevo auto de vista, limitándose a resolver los puntos apelados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar

de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a partir de la SC 0995/2004-R de 29 de junio[11], estableció que los errores o defectos de procedimiento -entre los que se encuentra el caso de la resolución arbitraria- para ser corregidos por la vía de la acción de amparo constitucional, deben tener relevancia constitucional; es decir, que siendo el error o defecto la causa de la lesión de los derechos y garantías denunciados, de no haberse incurrido en ellos, la resolución impugnada tendría una decisión de fondo diferente.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa, cuya tutela por vía de la acción de amparo constitucional procederá, siempre y cuando, tenga relevancia constitucional**.

Entendimiento, desarrollado también en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0093/2018-S2 de 29 de marzo, 0231/2018-S2 de 28 de mayo y 0329/2018-S2 de 9 de julio de 2018, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de principio de legalidad, igualdad de las partes, juez natural y a la vida e integridad física; por cuanto, apelada en audiencia por el imputado y su persona, la Resolución 081/2018 de 27 de febrero, que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva contra su agresor, los Vocales demandados pronunciaron la Resolución 111/2018 de 19 de abril, revocando dicha determinación, realizando un análisis que no guarda congruencia con el punto apelado, en vista de que el imputado sólo cuestionó el art. 234.10 del CPP, más no el art. 233.1 del mismo cuerpo legal.

III.2.1. Análisis de la Resolución 081/2018

De los antecedentes procesales cursantes en obrados, se tiene que alegando el trascurso de tiempo entre el hecho y la denuncia, duda razonable generada en la existencia de dos versiones diferentes y la existencia de un arraigo natural y social para el imputado, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 081/2018, impuso al imputado Evergisto Cahuna Mamani -ahora tercero interesado- medidas sustitutivas a la detención preventiva, dentro del proceso penal que por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves que le sigue el ahora impetrante de tutela, argumentando: **a) Sobre la probalidad de autoría**, señaló que de acuerdo con las declaraciones de los progenitores de la víctima y testigos, la agresión ocurrió en el domicilio del padre del accionante, existiendo suficientes elementos respecto de la probable autoría del ahora tercero interesado; no obstante, se generó duda razonable en el juzgador, sobre dos sucesos acaecidos el mismo día y hora, en distintos lugares, con los mismos actores; por cuanto, un hecho ocurrió a horas 12:45 del día 25 de agosto de 2013, en la comunidad de Suriquina zona San Calixto, presentándose la denuncia el 28 de noviembre de 2017, luego de más de cuatro años, existiendo la Imputación Formal 008/2017 de 31 de julio; el otro caso denunciado el 2016, por el imputado contra Lidia Morales Castañeta ante la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica acaecido a horas 12:45 del día 25 de agosto de 2013, en la localidad de Peñas, también de la comunidad de Suriquina, de la provincia Los Andes; razón por la que, se cuenta con dos certificados médicos forenses y dos imputaciones, iniciándose dos procesos, uno ante, al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo y, otro, en el Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo, debiendo el Ministerio Público, investigar las circunstancias y hechos, las lesiones sufridas y legalizadas con los certificados médicos forenses; duda pese a la cual, daba por acreditado el numeral 1 del art. 233 del CPP; y, **b) Con relación a los riesgos procesales**, el imputado dio por acreditada su relación de familia, domicilio y actividad conforme los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, presentado un certificado de matrimonio, libreta familiar, carnet de salud acreditando el estado de gestación de su nueva esposa; documentos de anticrético del inmueble que habita, facturas de pago de agua, luz y gas, y, papeleta de pago del mes de enero de 2018; respecto del numeral 4 del mismo Código, señaló que no hubo resistencia, pues en cumplimiento de la medida de restricción establecida en el proceso de violencia familiar conforme el art. 35 de la Ley Para Garantizar A Las Mujeres Una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de Marzo de 2013-, se justifica su inasistencia al no habitar ya el domicilio anterior, donde fue notificado; sobre el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del citado art. 234 del CPP, referido al peligro para la sociedad, se advirtió que el imputado no contaba con antecedentes policiales en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), afirmando la existencia de peligro para la víctima, por los antecedentes de violencia familiar y la afirmación del imputado de que su esposa lo había engañado con el ahora solicitante de tutela.

No se consideró la existencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, al no haber sido solicitado en forma escrita; por lo que, no pasó a conocimiento del imputado para que asuma defensa. Respecto del riesgo procesal contenido en el numeral 2 del art. 235 del CPP, afirmó que sí se podría influir el imputado en la víctima, y los testigos, entre ellos la ex cónyuge y otros funcionarios policiales participes del hecho.

En audiencia, el abogado de la víctima, interpuso recurso de apelación conforme el art. 251 del CPP; por su parte, el abogado del imputado presentó apelación: "...con relación al numeral 10 del art. 234 del CPP" (sic).

No cursa en el expediente, ni se recibió pese haberse solicitado, el acta de audiencia dentro del referido recurso de apelación, a efecto de verificar si se ampliaron los argumentos de los recursos interpuestos.

III.2.2. Análisis de la Resolución 111/2018, pronunciada por los Vocales demandados

Las autoridades demandas en la citada Resolución, refirieron que el ahora solicitante de tutela, apeló la Resolución 081/2018, arguyendo la concurrencia de los requisitos previstos por los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, por lo que correspondía la detención preventiva del imputado; indicando que el ahora tercero interesado, que cuestionó la presentación de dos imputaciones, una en las que interviene como imputado y otra en la que se encuentra como víctima, existiendo duda respecto de su probable autoría.

En ese sentido alegaron que, por versión del propio Juez a quo, el nexo de probable participación y autoría quedaba en duda razonable, al desconocer cómo ocurrieron los hechos realmente, haciendo referencia a dos resoluciones de imputación, originadas con dos hechos distintos acaecidos el mismo 25 de agosto de 2013, en lugares diferentes, indicando que "…esta situación de duda razonable va a repercutir en la aplicación de las medias cautelares, **no obstante a esa duda razonable esta autoridad va a dar por acreditado el numeral 1 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal con la salvedad señalada**" (sic) (fs. 28 primer párrafo) (las negrillas son nuestras); por lo que concluyeron que, si el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, tenía duda sobre la probalidad de autoría del imputado debió aplicar los arts. 116 de la CPE y 7 del CPP y favorecer al imputado, -ahora tercero interesado-; argumento con el cual resolvieron, admitir los recursos de apelación interpuestos, declarando la improcedencia del presentado por el querellante y la procedencia en parte de los fundamentos expuestos por el imputado, revocando la Resolución 081/2018, en cuanto a la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas contra el imputado, quien debía asumir su defensa en libertad pura y simple.

De lo referido se advierte, que las autoridades demandadas no vulneraron los derechos denunciados por el peticionante de tutela, al haber considerado, analizado y resuelto el recurso de apelación presentado por el imputado respecto del art. 233.1 del CPP, argumento que de acuerdo con la Resolución 111/2018, fue expuesto en la audiencia convocada, para resolver la apelación incidental, por lo que al haberse ampliando los fundamentos de la apelación, correspondía al Tribunal de alzada, pronunciarse respecto de los puntos cuestionados, tal como lo hace la Resolución 111/2018, por lo que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha resolución contiene la motivación suficiente y responde a los puntos cuestionados por el apelante al momento de su planteamiento y los que fueron ampliados durante la realización de la audiencia de apelación incidental, sin que la misma hubiere sido pronunciada de manera *ultra petita*. Por lo señalado, la Resolución 111/2018, observó el mandato del art. 398 del CPP, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los antecedentes del caso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 247/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 203 a 206 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR totalmente la tutela conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Disponer que por **Secretaría General** de este Tribunal, se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la **Unidad de Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura del distrito de La Paz**, a efecto de que se lleven adelante las acciones correspondientes para el inicio del proceso disciplinario, ante la omisión de cooperación establecida por el art. 5.2 del Código Procesal Constitucional, contra los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Víctor Luis Guaqui Condori y Margoth Pérez Montaño; quienes pese a ser notificados, el 18 de diciembre de 2018 y luego el 7 de enero de 2019, con el decreto de 4 de diciembre de 2018, no remitieron la documentación requerida dentro del plazo otorgado ni brindaron una explicación, respecto al descuido en el deber de colaboración establecido por ley a esta vía constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…).

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: **1)** Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; **2)** Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la

individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá

circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, indica: "… los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente:27597-2019-56-AL
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 84 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rivera Cuba** en representación sin mandato de **Edilberto Ávila Reyes** contra **Nelson César Pereira Antezana** y **Jesús Víctor Gonzales Milán Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 56 a 64, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva por concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1.2.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, a tal efecto, no se consideró la prueba que presentó (certificado de trabajo, personalidad jurídica del sindicato agrario puerto liberación, acta de reorganización y posesión de dicho sindicato, título ejecutorial de una parcela a su nombre), observando su legalidad por no haberse obtenido mediante requerimiento Fiscal -a pesar de que dicha institución no cuestionó tal aspecto-. Asimismo, no se presentó ninguna prueba respecto a los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; empero, el Juez de la causa se pronunció realizando una valoración subjetiva, ilógica y arbitraria; por lo que, interpuso el recurso de apelación incidental.

Acusó que, al resolver su impugnación, los Vocales ahora demandados, no realizaron una valoración integral de la documentación existente y se limitaron a transcribir lo expuesto por el Juez *a quo*, sin considerar que el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que no era indispensable su obtención con requerimiento. Por otra parte, al pronunciarse sobre el art. 235.2 del CPP, no expusieron los motivos en los que fundaban sus conjeturas, no identificaron las personas, policías o funcionarios de hospitales eran "…los que podrían ser obstaculizados" (sic); y, fundaron los riesgos procesales en valoraciones subjetivas e irracionales, ocurriendo lo mismo respecto a su trabajo cuando concluyeron que las condiciones del área rural no tenían relación análoga con las de la ciudad respecto a que el imputado no demostró horarios específicos de trabajo, ni la documentación resultó suficiente para acreditar la existencia de un sindicato; por lo que, consideró lesionados sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, señaló la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, en sus elementos de debida fundamentación, motivación de las resoluciones, razonabilidad, objetividad y valoración integral de la prueba; citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115.II, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista de 10 de enero de 2019, disponiendo nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 12 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliándola indicó que no cuestionó la legalidad ordinaria; sino la razonable valoración de la prueba respecto a la falta de análisis de elementos positivos y negativos de la prueba para establecer la existencia o no de los riesgos procesales; agregó, que debió primar la verdad material antes que la formal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milán Vocal de la Sala Penal Tercera el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 12 de febrero de 2019, que cursa de fs. 80 a 81 vta, señaló que: **a)** Bajo argumentos genéricos, el accionante pretendía dejar sin efecto el Auto de Vista de 10 de enero del mismo año; sin explicar la forma en la que dicha Resolución le causaba agravio; **b)** La compulsa de las pruebas era una facultad exclusiva del Juez y el Tribunal de alzada podía ingresar a revisar que en dicho análisis no haya apartamiento de las previsiones legales; **c)** En observancia del art. 398 del CPP, no le correspondía al Tribunal de alzada pronunciarse sobre aspectos no apelados; **d)** El impetrante de tutela no cumplió con los presupuestos jurisprudencialmente establecidos a efectos de que la vía constitucional ingrese a revisar la legalidad ordinaria; y, **e)** El Auto de Vista cuestionado, no transgredía normas procesales y se encontraba debidamente motivado y fundamentado; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe, ni se apersonó a la audiencia; no obstante, a su legal citación de fs. 67.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 84 a 95 vta., **concedió** la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista de 10 de enero de 2019; y, disponiendo la emisión de uno nuevo que dé certeza al accionante sobre la decisión a asumirse; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales ahora demandados, no señalaron de manera clara y precisa, las razones por las cuales consideraron que el Juez *a quo* valoró correctamente el elemento trabajo para mantener vigente el presupuesto contenido en el art. 234.1 del CPP, tampoco explicó el por qué se requerían fotocopias fotostáticas legalizadas para ingresar al análisis de la documentación -no obstante a que en materia penal no existía prueba tasada-, sin ser lógica dicha exigencia; por lo que, no existía una adecuada motivación; y, **2)** De igual forma ocurrió con el análisis respecto al art. 235.2 del CPP pues las autoridades demandadas se limitaron a transcribir la Resolución apelada, sin explicar bajo qué elementos de convicción determinaron su concurrencia; consecuentemente, correspondía la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 30 de noviembre de 2018, mediante Auto de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, ordenó la detención preventiva de Edilberto Avila Reyes -hoy accionante-, determinando que se cumplieron los presupuestos establecidos por el art. 233.1 y 2 del CPP; en virtud a la concurrencia de riesgo de fuga -en relación al art. 234.1, 2 y 10 del mismo cuerpo legal-; y, peligro de obstaculización -art. 235. 2 del CPP- (fs. 41 vta. a 44 vta.).

II.2. El 3 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación incidental, contra el Auto de 30 de noviembre de igual año (fs. 46).

II.3. El 10 de enero de 2019, en audiencia de apelación, el hoy accionante a través de su abogado expresó: **i)** La certificación del Sindicato Puerto Liberación, fotocopia de su personería jurídica, acta de reorganización y título ejecutorial a nombre del imputado -hoy demandante de tutela- evidenciaban que era propietario de una parcela, afiliado al sindicato y trabajaba dicha tierra hace más de diez años; lugar donde además era visto cotidianamente trabajar de lunes a viernes, de horas 8:00 a 18:00; y, los días sábados de 7:00 a 15:00; empero, el Juez *a quo* apartándose de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y favorabilidad, consideró que tales elementos probatorios eran insuficientes para establecer su permanencia y estabilidad en su trabajo, por considerar que no se demostró un horario laboral y que no fueron obtenidos a través de requerimiento del Ministerio Público; **ii)** Respecto al art. 234.10 del CPP, el Ministerio Público no adjuntó ningún elemento probatorio para acreditar que fue encontrado culpable de algún delito; y, **iii)** Sobre el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, tampoco existía elemento alguno que demuestre que el hoy accionante estaba obstaculizando o influyendo negativamente respecto a los testigos, víctima o partícipes del hecho (fs. 52 a 53).

II.4. El 10 de enero de 2019, mediante Auto de Vista, las autoridades hoy demandadas, declararon parcialmente procedente el recurso de apelación, revocando parcialmente el Auto de 30 de noviembre de 2018, teniéndose por enervado el peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP. Arguyendo que: **a)** Para el Tribunal de alzada, no era necesario acreditar la hora y tiempo específico de trabajo; empero, a efectos de ingresar al análisis de la documentación presentada, se requerían "…al menos fotostáticas legalizadas…" (sic); por lo que, consideraron que el razonamiento del Juez *a quo* era correcto; **b)** Se tuvo respecto al art. 234.10 del CPP, que su concurrencia se basó en hechos configurativos de la probabilidad de autoría, resultando que en realidad los presupuestos no concurrían; y, **c)** Al encontrarse el caso en fase investigativa y existir "…una persona claramente identificada -Lourdez Churata Torrico- se enmarca razonablemente en lo previsto por el art. 235.2 del CPP…" (sic) (fs. 53 vta a 54 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, acusó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, razonabilidad, objetividad y valoración integral de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, se dispuso su detención preventiva; y, apelada tal decisión, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 10 de enero de 2019, confirmaron la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; y, 235.2 del CPP, de forma infundada, subjetiva y sin valorar los documentos que presentó para acreditar su trabajo (Certificado de trabajo, personalidad jurídica del sindicato agrario puerto liberación, acta de reorganización y posesión de dicho sindicato, título ejecutorial de una parcela a su nombre); agregó que, no expusieron los motivos, ni identificaron a las personas, policías o funcionarios de hospital "…que podrían ser obstaculizados" (sic).

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela.

III.1. Acerca del deber del Tribunal de alzada de fundamentar su resolución al resolver un recurso de apelación incidental de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá* ***contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados*** *sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las*

normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que ***está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes****'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, *la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP****. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto,* ***debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva****, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga****, modifique o rechace* ***las medidas cautelares****…'"* (las negrillas nos corresponden)*.*

De lo hasta aquí expuesto es posible colegir que si bien las medidas cautelares, con susceptibles de ser apeladas y por ende modificadas, en aplicación del art. 251 del CPP, ello no implica que el Tribunal de apelación, esté exento de motivar y fundamentar su decisión, más al contrario, su determinación debe expresar la concurrencia o no de los requisitos previstos por Ley para la procedencia de la referida medida cautelar, con la aclaración pertinente de que la debida fundamentación es exigible tanto en primera instancia, como en su apelación, siendo igualmente prudente remarcar que en segunda instancia el Tribunal de apelación se encuentra obligado a resolver el objeto del recurso.

III.2.La prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones

Si bien el art. 233.1 del CPP, exige la acreditación de que: "…el imputado es, con probabilidad autor y partícipe de un hecho punible", dicha norma debe ser interpretada y comprendida desde y conforme a la garantía de la presunción de inocencia, habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más de que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto (probable autoría o participación) debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos, y no el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que*: "…si bien el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral,* ***no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley****; corresponde al acusador probar y demostrar la*

concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, ***no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas****, pues por determinación del art. 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad"* (1635/2004-R de 11 de octubre). El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R de 29 de octubre, 0001/2005-R de 3 de enero, 0129/2007-R de 13 de marzo, 0514/2007-R de 20 de junio, 0670/2007-R de 7 de agosto, 0040/2010-R de 20 de abril, 1048/2010-R de 23 de agosto, 1154/2011-R de 26 de agosto y 1813/2011-R de 7 de noviembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, acusó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, razonabilidad, objetividad y valoración integral de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, se dispuso su detención preventiva; y, apelada tal decisión, los Vocales hoy demandados, mediante Auto de Vista de 10 de enero de 2019, confirmaron la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; y, 235.2 del CPP, de forma infundada por: **1)** No valorar los documentos que presentó para acreditar su trabajo (certificado de trabajo, personalidad jurídica del sindicato agrario puerto liberación, acta de reorganización y posesión de dicho sindicato, título ejecutorial de una parcela a su nombre), al no haberse presentado en fotocopias legalizadas y no ser obtenidos mediante requerimiento fiscal; y, **2)** Al pronunciarse sobre el art. 235.2 del CPP, no expusieron los motivos en los que fundaban sus conjeturas, no identificaron las personas, policías o funcionarios de hospital eran "…los que podrían ser obstaculizados" (sic); y, fundaron los riesgos procesales en valoraciones subjetivas e irracionales.

Bajo este contexto, y del análisis de los antecedentes que informan del caso, se advierte que la acusada vulneración a derechos fundamentales del accionante, radica en el Auto de Vista de 10 de enero de 2019 -pronunciado por los Vocales ahora demandados- (Conclusión II.3), que resolvió el recurso de apelación presentado por el hoy impetrante de tutela (Conclusiones II. 2 y II.3), contra el Auto de aplicación de medidas cautelares **que dispuso su detención preventiva** (Conclusión II.1).

Del acta de audiencia pública de apelación incidental y Resolución de apelación de medida cautelar, se aprecia que el accionante, fundamentó su recurso señalando que el Juez *a quo*: **i)** Fundó su decisión en suposiciones, al determinar que la documental que presentó para acreditar su trabajo, no fue obtenida mediante requerimiento del Ministerio Público y era insuficiente para acreditar el referido extremo, pues no demostró un horario laboral; **ii)** No existía ningún elemento probatorio para acreditar la concurrencia del peligro contemplado en el 234.10 del CPP; y, **iii)** No se demostró que el hoy accionante haya obstaculizado o influido negativamente respecto a los testigos, víctima o partícipes del hecho; empero se determinó la concurrencia del peligro estipulado por el art. 235.2 de la norma adjetiva penal. Bajo tales argumentos, los Vocales ahora demandados, declararon parcialmente procedente el recurso de apelación, revocando parcialmente el Auto de 30 de noviembre de 2018; teniéndose por enervado el peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, arguyendo que: **a)** Para el Tribunal de alzada, no era necesario acreditar la hora y tiempo específico de trabajo; empero, a efectos de ingresar al análisis de la documentación presentada, se requerían "…al menos fotostáticas legalizadas…" (sic); **b)** Se tuvo respecto al art. 234.10 del CPP, que su concurrencia se basó en hechos configurativos de la probabilidad de autoría, resultando que en realidad los presupuestos no concurrían; y, **c)** Al encontrarse el caso en fase investigativa y existir "…una persona claramente identificada -Lourdez Churata Torrico- se enmarca razonablemente en lo previsto por el art. 235.2 del CPP…" (sic).

Bajo éstas circunstancias, cabe remarcar que la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras conjeturas o presunciones. En ese sentido, la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, **sin estar completamente seguro de ello**; es decir, aquella idea que surge

directamente de la imaginación del sujeto **sin estar debidamente comprobado**. Por lo tanto, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades; sino que, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado; y, en el marco de lo establecido por los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente Fallo, **es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización; y, los presupuestos contemplados en el art. 233 del CPP**, mismos que indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el Juez; presupuestos que, -como se tiene desarrollado en los fundamentos jurídicos precitados- **no sólo alcanzan al Juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**

Consecuentemente, se evidencia que en consideración de la prueba documental presentada por el accionante para acreditar su trabajo, los Vocales efectuaron un recorte de lo argüido por el Juez *a quo*, exponiendo en breves líneas la razón por la cual establecieron que no era necesario acreditar el horario laboral; empero, posteriormente se limitaron a concluir que "…se requiere al menos fotostáticas legalizadas para ingresar al análisis del contenido de dichas documentales…" (sic), sin respaldo normativo, jurisprudencial o exteriorizando el razonamiento que llevó a dicha conclusión; aspecto que denota la falta de motivación y fundamento de dicha determinación. Por otra parte, respecto a la concurrencia del peligro procesal contemplado en el art. 235.2 del CPP, el Tribunal de alzada, nuevamente efectuó un recorte de lo establecido por el Juez *a quo* y concluyó que "…al encontrarse en la fase investigativa y la existencia de una persona claramente identificada -Lourdes Churata Torrico-, se enmarca razonablemente en lo previsto por el art. 235.2 del CPP…" (sic); sin embargo tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada pues no se comprende la forma en la que el accionante influirá o influyó negativamente sobre la indicada persona; por lo que, al no estar debidamente comprobada dicha conclusión, razonablemente puede ser considerada como una mera presunción o suposición de las autoridades demandadas, que se encuentra prohibida para emplearse como fundamento de la detención preventiva -asimismo se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional-.

Asimismo, a partir de los argumentos esgrimidos por los Vocales, no resulta posible establecer cómo asumieron **convicción propia** sobre la concurrencia de los riesgos procesales, pues se limitaron a efectuar recortes de lo establecido por el Juez de primera instancia y concluir que era correcto; empero, tal extremo resulta insuficiente para fundamentar y motivar su determinación de aplicar la medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, -conforme a basta jurisprudencia constitucional como la citada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Resolución Constitucional-, correspondía que se pronuncien sobre el fondo del objeto de impugnación, justificando la necesidad de aplicar la medida cautelar de carácter personal sobre el accionante, compulsando la concurrencia o no de los requisitos previstos por Ley a tal efecto, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión; por lo que, al advertirse que los Vocales demandados omitieron tal deber, con la afectación consecuente de los derechos al debido proceso vinculado con la libertad del accionante, corresponderá otorgarse la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 84 a 95 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de

Vista 10 de enero de 2019, ordenando que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dicte una nueva resolución en base a los lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27393-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 25 de enero de 2019, cursante de fs. 743 a 745, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roly Aguilera Gasser** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Pablo Vargas Pizarro** y **Jaime Rodrigo Buhezo Gómez**, **ex** y **actual**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2017, cursante de fs. 143 a 199, el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia interpuesta el 25 de agosto de 2010 por parte de la Contraloría General del Estado, por la presunta comisión de los delitos de malversación, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y otros, en razón a los años transcurridos, por escrito presentado el 29 de enero de 2016, conforme al art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, el Juez cautelar hoy demandado, quebrantando su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de forma arbitraria e ilegal, dictó el Auto Interlocutorio 26/2016 de 29 de marzo, por el cual, rechazó dicha excepción, alegando supuestamente: **a)** Que no demostró que la demora o dilación fue negligente; **b)** Por existir pluralidad de imputados, hecho que tornó que el caso sea complejo y por ende sea necesaria una investigación más a fondo; **c)** No procede la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso por encontrarse involucrados aspectos económicos del Estado; **d)** Por no haber establecido la calificación y determinación de la demora incurrida y no señalar a quién era atribuible dicha dilación; **e)** De igual forma por asumir una actitud pasiva y no plantear incidente y/o excepción, por cuya razón no opera la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **f)** Asimismo, debido a la falta de presentación de prueba pertinente que refleje los extremos de dilación, conforme señala la SC 0449/2011-R de 18 de abril; **g)** Por omitir realizar una auditoría jurídica cronológica, compleja y objetiva del cuaderno procesal que especifique con fojas y fechas el tiempo transcurrido, traducido en días, meses y años. De igual forma, por omitir realizar el descuento de vacaciones judiciales por cada año, conforme señala la última parte del art. 130 del adjetivo penal, así también como el descuento respecto a los días inhábiles; **h)** Por haber incurrido en falta de fundamentación en relación a la auditoria jurídica, aspecto que no puede ser suplido por el Juez o Tribunal de la causa; **i)** No habría realizado el respectivo ofrecimiento e individualización de pruebas para verificar el tiempo transcurrido; y, **j)** Al estar vigente una resolución de imputación formal en su contra, la misma debe ser resuelta previamente.

Frente a dicha decisión, dedujo recurso de apelación incidental, originando que los Vocales -ahora demandados-, emitan el Auto de Vista 237 de 28 de octubre de 2016, por el cual, incumpliendo los arts. 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), inobservando la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0110/2010-R de 10 de mayo y sin considerar que se encuentra sometido al referido proceso penal, más de seis años y once meses, declararon improcedente dicho

recurso, con los siguientes fundamentos: **1)** Que debido a la complejidad del caso y pluralidad de los imputados, la demora incurrida del referido proceso fue necesaria; **2)** El sindicato no habría colaborado en el desarrollo de la etapa preliminar y en la etapa preparatoria; **3)** No efectuó una debida relación cronológica en la auditoria jurídica y no asumió su defensa como corresponde; contrariando lo dispuesto en la SC 0449/2011-R; **4)** De acuerdo a los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP, no prescriben los delitos cometidos por servidores públicos cuando atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; y, **5)** El Auto Interlocutorio apelado contiene la debida fundamentación.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones, a la motivación y congruencia, a la efectividad de los recursos legalmente previstos, a la defensa. Asimismo, a los principios de legalidad, favorabilidad y *pro homine*, seguridad jurídica, a la irretroactividad de la ley, respeto a los principios de juridicidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa; citando al efecto, los arts. 115; 116; 117.I; 119.II; 123; 180; y, 256 de la CPE. Así como los arts. 3; 5; 14.1 y 3 incs. b) y c); y, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7.5; 8.1 y 2 inc. h); 9; 11.2; 25; y, 29 incs. b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, disponiéndose: **i)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 26/2016 de 29 de marzo, Auto complementario 28/2016 de 1 de abril y Auto 45/2016 de 21 de abril, todos emitidos por el Juez cautelar hoy demandado; y, **ii)** El Auto de Vista 237 de 28 de octubre, dictado por los Vocales hoy demandados, disponiendo que los mismos dicten un nuevo Auto de Vista, así como el Auto complementario 14 de 12 de enero de 2017, en sujeción a los preceptos legales y jurisprudenciales desarrollados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 713 a 743, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera in extensa los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a pesar de su legal citación cursantes de fs. 225 a 226, no concurrieron a la audiencia señalada ni remitieron informe.

Pablo Vargas Pizarro, ex Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no obstante a su legal citación cursante a fs. 580, no se hizo presente a la audiencia señalada ni tampoco remitió informe alguno.

Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, actual Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, a pesar de su legal citación cursante a fs. 306, tampoco acudió a la audiencia señalada ni tampoco remitió informe alguno.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Los representantes del Ministerio Público del departamento de Santa Cruz, en calidad de titulares de la acción penal, presentes en audiencia señalaron que: **a)** Si bien no existe ninguna norma imperativa que prohíba la nueva interposición de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, cabe hacer notar que paralelamente a dicha excepción planteada, se sustancia el juicio oral, público y contradictorio, ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, el cual se halla en fase de incidentes; y, **b)** El Auto Interlocutorio

26/2016, emitido por el Juez cautelar -hoy demandado- por el que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y el Auto de Vista 237, dictado por los Vocales -codemandados- mediante el cual, declararon improcedente su recurso de apelación, ambas Resoluciones se encuentran debidamente fundamentadas y no vulneran derecho alguno, por lo que requiere se deniegue la tutela impetrada.

El Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción representado legalmente por Jaime Aguirre Arauz, presente en audiencia manifestó que: **1)** Debe tenerse en cuenta que el problema tiene que ver con la estructura de la administración de justicia, a ello se debe sumar el cambio constante de Fiscales de Materia, y la falta de jueces, lo que genera que muchos procesos penales queden en la impunidad; y, **2)** Lo pretendido por el accionante, no tiene relevancia constitucional debido a que la causa penal de cual emerge su solicitud de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se encuentra en plena etapa de juicio oral público, continuo y contradictorio, el cual versa sobre la compra de cuarenta vehículos que no cumplen ninguna función social, cuando el dinero desembolsado era para atender emergencias de desastre natural, por esos motivos pidió se desestime la presente acción tutelar interpuesta.

En similar sentido la Procuraduría General del Estado a través de su Asesor Legal, sostuvo que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, establece reglas para considerar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, como la complejidad del asunto y la conducta de las partes; empero, el accionante en su demanda de acción tutelar no cumplió con dichas subreglas, ya que no expuso de manera concreta y precisa cuáles son los medios procesales para oponer dicha excepción y a quiénes es atribuible la mora procesal; aspecto por el cual, no es posible ingresar a la base de la misma; y lo que pretende en el fondo es que se realice una interpretación de la legalidad ordinaria, por lo que adhiriéndose a los otros terceros interesados, pidió se deniegue la demanda de acción de amparo constitucional.

Finalmente, la Contraloría General del Estado, en su condición de tercer interesado, a través de sus Asesores Legales, manifestaron que: **i)** De acuerdo a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, los delitos de corrupción son imprescriptibles; y, **ii)** Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que no procede la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando el imputado haya asumido una actitud pasiva y generando mora procesal con la única finalidad de evadir una pena, aspecto que fue considerado por el Juez de la causa y por el Tribunal de alzada, ya que señalaron que el sindicado, no demostró bajo qué actuados procesales la autoridad Fiscal o judicial causaron dilación, por lo que impetró se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01 de 25 de enero 2019, cursante de fs. 743 a 745, **denegó** la acción de amparo constitucional; fundamentando que, del análisis minucioso y detallado se tiene coincidentemente que el Auto Interlocutorio 26/2016; y, el Auto de Vista 237, ambos emitidos por las autoridades demandadas, son concordantes con los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establece que para considerar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no es suficiente el transcurso del tiempo, sino se debe tomar en cuenta la complejidad del caso y la pluralidad de los imputados, aspectos que fueron considerados por los demandados, sin vulnerar ningún derecho y garantía constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 5 de febrero de 2016, consta que el imputado Roly Aguilera Gasser -hoy accionante-, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de malversación y otros, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, alegando que desde el 25 de agosto de 2010 hasta tal fecha, transcurrieron cinco años y cinco meses de duración del proceso, por lo que acorde al art. 133 del CPP, y la jurisprudencia establecida en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, pidió la viabilidad de su pretensión de extinción de la acción penal (fs. 639 a 645 vta.).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 26/2016 de 29 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- declaró improbada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con el fundamento que el imputado Roly Aguilera Gasser no dio cumplimiento a lo normado por el art. 314 del CPP ni a las diversas Sentencias Constitucionales; es decir, que no hizo ofrecimiento de prueba para que el Tribunal pudiese constar y verificar la dilación, menos individualizó las pruebas (auditoría jurídica), tampoco fundamentó sobre si la demora incurrida fue atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público bajo parámetros objetivos y simplemente se limitó a presentar la indicada excepción (fs. 64 a 69).

II.3. Mediante Auto de Vista 237 de 28 de octubre de 2016, consta que los Vocales -hoy codemandados-, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación presentado por el imputado Roly Aguilera Gasser; y en consecuencia, denegaron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, bajo los siguientes puntos: **a)** De acuerdo al art. 133 del CPP, el plazo de duración máxima del proceso aparentemente se halla vencido; pero se debe tener en cuenta que no es suficiente el simple transcurso del tiempo, sino que es indispensable también demostrar que la demora o dilación fue negligente y que no responde a los medios de defensa de las partes; **b)** En el caso concreto, se evidenció que existió una demora pero que fue necesaria y no negligente debido a las notificaciones tardías o engorrosas y a la falta de colaboración de Roly Aguilera Gasser; **c)** Si bien el nombrado sindicado demostró que la duración del proceso penal sobrepasó los tres años, haciendo mención a fechas y actuados procesales, pero no efectuó una relación cronológica del cuaderno procesal (auditoria jurídica), menos señaló cuáles son los actos que provocaron la referida dilación, a quién sería atribuible la misma, tampoco realizaron el descuento de vacaciones judiciales conforme el art. 130 del adjetivo penal, menos procedió a descontar los días feriados e inhábiles, tal cual establece el Auto Supremo 11 de 29 de enero de 2009, ya que el encausado, simplemente esperó que los plazos se cumplan para pretender beneficiarse con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin considerar que tanto la etapa preliminar y la etapa preparatoria se encontraban concluidos, a más que el nombrado asumió una actitud pasiva en el referido proceso penal, ya que no asumió su defensa como corresponde; **d)** Por otra parte, el sindicado debe considerar que de acuerdo a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- y conforme al art. 112 de la CPE, los delitos de corrupción cometidos por servidores públicos que afecten los intereses del Estado no pueden extinguirse por el transcurso de tiempo y en consecuencia son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad; y, **e)** Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el presente proceso penal existen cinco imputados, lo que hace que el caso sea complejo, criterio esencial que también fue adoptado por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, que estableció la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asumidos por la jurisprudencia constitucional; aspecto por el cual, se rechazó la extinción de la acción penal planteada (fs. 99 a 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones, a la motivación y congruencia, a la efectividad de los recursos legalmente previstos, a la defensa. Asimismo, a los principios de legalidad, favorabilidad y *pro homine*, seguridad jurídica, a la irretroactividad de la ley, respeto a los principios de juridicidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, manifestando que: **1)** El Juez de la causa emitió el Auto Interlocutorio 26/2016, por el cual, bajo el fundamento que efectivamente existió demora que fue necesaria, que no colaboró con la investigación debido a que asumió una

actitud pasiva por no ejercer su derecho a la defensa de manera efectiva y que el caso se tornó complejo por la pluralidad de imputados, declaró improbada la excepción interpuesta; y, **2)** Los Vocales demandados, en lugar de corregir la actuación del inferior, sin considerar que el proceso penal que se le sigue tiene una vigencia de más de cinco años y cinco meses, contrariando lo dispuesto por el art. 133 del CPP, sin ninguna motivación, con el simple fundamento que no realizó una debida relación cronológica a su auditoría jurídica y que de acuerdo a los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP, no prescriben los delitos cometidos por servidores públicos cuando atenten contra el patrimonio y causen grave daño económico al Estado; declararon improcedente su recurso de apelación; y en consecuencia, mantuvieron firme su Resolución impugnada.

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

III.1 La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción

Con relación a la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, la SCP 0104/2013 de 22 de enero, estableció que: *"La excepción de la extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso se encuentra legislada en nuestro ordenamiento jurídico vigente en el art. 27 inc. 10) del CPP, norma que está estrechamente vinculada y en armonía con el art. 133 del mismo cuerpo de leyes, que prescribe: 'Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía'. Asimismo, las disposiciones legales se relacionan directamente con el art. 135 del CPP, que determina que el incumplimiento de los plazos establecidos en ese Código, dará lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionamiento negligente; es decir, que los plazos legales y su no cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales, acarrea la dilación del proceso, lo que viabiliza la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y conlleva la responsabilidad del juzgador negligente.*

Es así, que respecto a la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, cabe referir que no es sustantiva como la prescripción, sino de índole procedimental, su viabilidad, además del tiempo transcurrido, no requiere del delito ni de la sanción que éste merezca - que como se ha indicado- se traduce en pena privativa de libertad, de ahí su importancia, por cuanto al constituir un derecho fundamental de la persona el ser procesado sin dilaciones y dentro de un plazo razonable, derecho que también se encuentra consagrado en el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que hace referencia al plazo razonable en la tramitación del proceso. sobre el mismo tópico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del 'no plazo', en virtud a la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no; de lo que emerge, un plazo establecido en la ley procesal, que constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, en base a: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y, c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios asimilados en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa. Por ello, el art. 115.I de la CPE, consagra y garantiza una justicia sin dilaciones, al expresar: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', entendiéndose precisamente que, la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones indebidas, lo cual sucede cuando se producen actos o se emiten resoluciones de carácter inoportuno por los funcionarios jurisdiccionales o administrativos encargados del proceso".

Asimismo, la SCP 0026/2015-S3 de 16 de enero, remarcó que: *"**El Tribunal Constitucional a través de la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló que: '...es necesario referir que el trámite de extinción de la acción penal está sujeto a que el recurrente demuestre que fundamentó su pedido mencionando las piezas procesales con las que acreditó la demora o dilación del proceso atribuible al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público, conforme a lo determinado por la SC 101/2004, de 14 de septiembre y el AC 0079/2004, de 29 de***

septiembre, pues quien pretende solicitar la extinción de la acción penal, debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, lo que no implica ni se traduce en la necesidad de que el solicitante tenga que ofrecer y producir nueva prueba, cuando la misma se encuentra en el expediente del proceso, sino únicamente individualizarla; fallos que son de cumplimiento vinculante y obligatorio y tienen la debida fundamentación jurídica, doctrinal y constitucional relativa al tema tratado*.*

En partes salientes el AC 79/2004-E CA, señala textualmente lo siguiente:

«Conforme a lo glosado, la Sentencia estableció que quien debe declarar la extinción de la acción penal o, en su caso rechazarla, es el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, valorando en forma objetiva los antecedentes del proceso; en consecuencia, serán esas autoridades las que, en el caso concreto, determinarán si la retardación de justicia se debió al encausado o al órgano judicial y/o el Ministerio Público; no siendo posible, a través de la presente Resolución establecer criterios para el análisis de cada caso».

(...) De otro lado, pero en conexión y coherencia con lo anotado, corresponde volver a precisar que lo que la Constitución persigue «…es evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema procesal penal» lesione el derecho que tiene el imputado a la conclusión del proceso dentro de los plazos establecidos en el Código de procedimiento penal; consiguientemente, no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso, quien -dada la capacidad de previsión inherente a todo ser humano- asume las consecuencias de sus actos; no correspondiendo, en tal circunstancia, la extinción de la acción penal; al no ser atribuible al órgano judicial o al Ministerio Público la dilación del proceso; únicos supuestos en los que se puede vulnerar el derecho que tiene el procesado a la conclusión del juicio dentro de un plazo razonable.

Con relación al segundo punto, partiendo del análisis del art. 133 del CPP y de la Disposición Transitoria Tercera del CPP y su compatibilización con el art. 116.X de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre la exigencia constitucional de celeridad procesal y las normas internacionales sobre derechos humanos, el concepto de plazo razonable debe ser apreciado en cada caso concreto, tomando en cuenta, «la complejidad del litigio, la conducta del imputado y de las autoridades judiciales…»; dejando claramente establecido que este plazo, en ningún caso puede exceder el límite de lo razonable"(las negrillas y el subrayado son nuestras).

Sobre a la prescripción de la acción penal, la SCP 0179/2012 de 18 de mayo, manifestado que: *"Se debe necesariamente hacer algunas puntualizaciones sobre la prescripción, al respecto, es el art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP) el que determina la prescripción de la acción por el transcurso del tiempo en determinados delitos, ampliando el art. 29 bis del mismo código sobre la imprescriptibilidad que señala que los delitos causados por servidores públicos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, los cuales son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, desarrollando los arts. 30 al 35 CPP, los aspectos relevantes de la prescripción como el inicio, la interrupción, o suspensión de la misma, entre otros.*

Una vez determinados los aspectos básicos sobre la prescripción, debemos hacer referencia que la prescripción encuentra razón de ser como una forma de 'extinción de la acción penal', al respecto, es el art. 27 de la mencionada norma procedimental, el cual determina los motivos de extinción de la acción penal, al señalar: 'La acción penal, se extingue:

(…)

8. Por prescripción;

(…)'

Por su parte, el art. 308 del CPP, determina que las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante excepciones de previo y especial pronunciamiento descritas en dicho artículo, encontrándose entre ellas el núm. 4, que señala la: 'Extinción de la acción penal según lo establecido en los artículos 27 y 28 de este Código'. Por consiguiente, la excepción de extinción de la acción penal por prescripción debe ser de previo y especial pronunciamiento, contenidas en el art. 27, entre ellas la que determina 'por duración máxima del proceso' toda vez que está contemplado en la norma procedimental y porque también es una forma extraordinaria de poner fin al proceso.

Siendo los motivos descritos en el art. 27 del CPP formas de conclusión extraordinaria del proceso, y a la vez de previo y especial pronunciamiento, ello implica, que bajo los supuestos antes señalados, deben ser resueltos con anterioridad a la causa principal, toda vez que el objetivo como se señaló, es que se declare prescrita la acción penal, debiendo tomarse en cuenta lo señalado y estipulado por los arts. 29 al 35 del CPP por parte del juez o tribunal que conoce la causa".

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

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, la SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[1]*, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: i) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: i.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero*[2]*, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3]*, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio*[4]*, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre*[5]*, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo*[6]*, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

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

(…)

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de malversación, incumplimiento de deberes y otros, opuso la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con el fundamento principal que de acuerdo al art. 133 del CPP, todo proceso penal debe tener una duración máxima de tres años, pero que en su caso el referido proceso penal sobrepasó el límite que establece el aludido artículo. Ante ese pedido, la autoridad jurisdiccional emitió el Auto Interlocutorio 26/2016, por el cual, alegando que efectivamente existió demora, pero necesaria, que no colaboró con la investigación, no ejerció su derecho a la defensa y que el caso se tornó complejo por la pluralidad de imputados, declaró infundada la excepción interpuesta. En apelación, los Vocales -ahora codemandados-, en lugar de corregir la actuación del inferior, sin considerar que desde el inicio de la investigación penal (25 de agosto de 2010) hasta la fecha de interposición de la excepción (29 de enero de 2016), transcurrieron cinco años y cinco meses, contrariando lo dispuesto por el art. 133 de la norma adjetiva penal, bajo el pretexto que no realizó una debida relación cronológica a su auditoria jurídica y que de acuerdo al art. 112 de la CPE, no prescriben los delitos cometidos por servidores públicos cuando atenten contra el patrimonio y causen grave daño económico al Estado, declararon improcedente su recurso de apelación y en consecuencia mantuvieron firme su Resolución impugnada.

Expuesta la problemática planteada, cabe aclarar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, se pronunciará únicamente en torno al último acto lesivo, que para el caso de análisis constituye el Auto de Vista 237, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a que dichas autoridades en su condición de Tribunal de alzada, son las llamadas a revisar y corregir la actuación del inferior.

Teniendo en cuenta que la presente acción tutelar interpuesta, versa sobre el hecho que las autoridades judiciales hoy demandadas no habrían considerado correctamente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, corresponde también referirse al mismo, para su posterior análisis.

La excepción de la extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso se encuentra legislada en nuestro ordenamiento jurídico vigente bajo el *nomem iuris* de motivos de extinción, en el art. 27 inc. 10) del CPP, norma que se encuentra vinculada directamente con el art. 133 del mismo Código, que prescribe: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía…".

En el marco de la objetividad, las disposiciones legales anteriormente citadas, también guardan relación con el art. 135 del CPP, el cual, bajo el *nomen iuris* de retardación de justicia, prescribe que el incumplimiento de los plazos establecidos en ese Código, dará lugar a la responsabilidad

disciplinaria y penal del funcionario negligente; es decir, que los plazos legales y su no cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales, acarrea la dilación del proceso, lo que viabiliza la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y conlleva la responsabilidad del juzgador negligente.

Con relación a la naturaleza jurídica de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cabe destacar que este instituto jurídico, contiene características procedimentales, traducidas para su viabilidad en el derecho fundamental de la persona a ser procesado sin dilaciones y dentro de un plazo razonable, derecho que también se encuentra consagrado en el art. 8.1 de la CADH, que hace referencia al plazo razonable en la tramitación del proceso.

El presente instituto jurídico liberador, para su respectivo análisis y estudio no se encuentra vinculado directamente por los delitos imputados y la sanción impuesta, como es en el caso de la prescripción; empero, tiene un efecto jurídico igual a la prescripción, traducido en un motivo de la extinción de la acción penal, analizado por el transcurso del tiempo que no opera automáticamente, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

En virtud de la aclaración entre la extinción de la acción penal por prescripción y la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro de este último instituto, la norma aludida por el art. 133 del CPP, efectivamente confiere al Juez o Tribunal la posibilidad de declarar extinguida la acción penal; sin embargo; adicionalmente la jurisprudencia constitucional estableció que no basta el sólo transcurso del tiempo, sino también en el hecho que el solicitante debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, precisando además de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada; es decir, es menester individualizarla o identificarla para que a partir de ello, se realice la respectiva argumentación que encamine a demostrar la mora incurrida.

Al respecto, es menester señalar que la abundante jurisprudencia constitucional, refirió que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del "no plazo", en virtud a la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no; de lo que emerge, un plazo establecido en la ley procesal, que constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, en base a: **i)** La complejidad del asunto, **ii)** La actividad procesal del interesado; y, **iii)** la conducta de las autoridades judiciales, criterios asimilados en la SC 0101/2004, y el Auto Constitucional (AC) 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

Con todo lo anterior se llegó a la conclusión que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa. Por ello, el art. 115 de la CPE, consagra y garantiza una justicia sin dilaciones, al expresar que: *"I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"*, entendiéndose precisamente que, la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones indebidas, lo cual sucede cuando se producen actos o se emiten resoluciones de carácter inoportuno por los funcionarios jurisdiccionales o administrativos encargados del proceso.

La jurisprudencia reiterada, establecida en el Fundamentos Jurídico III.1 del presente fallo constitucional (SCP 0104/2013) razonó que para que opere la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no es suficiente el paso del tiempo, sino que el recurrente demuestre que fundamentó su pedido mencionando las piezas procesales con las que acreditó la demora o dilación del proceso atribuible al Órgano Jurisdiccional o al Ministerio Público, debido a que quien pretende solicitar la extinción de la acción penal, debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, lo que no implica ni se traduce en la necesidad de que el impetrante tenga que ofrecer y producir nueva prueba, cuando la misma se

encuentra en el expediente del proceso, sino únicamente individualizarla. De igual forma, concierne que el Juez o Tribunal de la causa realice un análisis de la razonabilidad del plazo respecto a la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales. Entendiéndose sobre este último que dicha conducta también le alcanza a la autoridad Fiscal, debido a que en el proceso penal el Fiscal tiene el rol de acusador y la facultad por excelencia de ser titular de la acción penal.

Entonces, el motivo de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debe ser también previo análisis a partir de criterios sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y, la conducta de las autoridades judiciales; y, no con fundamento en simples consideraciones subjetivas, relación de hechos y el solo anuncio del paso transcurrido.

En el caso de autos y dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia interpuesta por la Contraloría General de Estado, por la presunta comisión de los delitos de malversación, incumplimiento de deberes y otros, el accionante alega que se encuentra quebrantado su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, debido que desde el 25 de agosto de 2010, fecha de inicio de la investigación penal al 29 de enero de 2016, fecha de presentación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se encuentra siendo procesado más allá del límite establecido en el art. 133 del CPP, petitorio que a decir del imputado le fue rechazado ilegal y arbitrariamente por el Juez de la causa y por los Vocales hoy demandados.

Consecuentemente y toda vez que la facultad revisora y correctiva le corresponde al Tribunal de alzada, es menester glosar los puntos expuestos como agravios por el accionante y lo resuelto por el indicado Tribunal, para establecer si efectivamente se vulneraron derechos y garantías constitucionales.

Los puntos expuestos como agravios por el accionante

Frente al Auto Interlocutorio 26/2016, por el que se rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el accionante por escrito presentado el 28 de septiembre de 2016, formuló recurso de apelación, bajo los siguientes agravios: **a)** El Auto impugnado incurre en contradicción, puesto que en principio afirma que para dar curso a la mencionada solicitud de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se debe verificar si las dilaciones generadas no son atribuibles a los medios de defensa, para finalmente concluir que debe rechazarse esa excepción por haber asumido el encausado una actitud pasiva en la investigación; **b)** La autoridad jurisdiccional, confundió la naturaleza jurídica entre excepciones e incidentes, puesto que sin considerar que las mismas son una facultad y no obligación para las partes, exigió a su defensa la interposición de los mismos; **c)** Empleó indebidamente la SC 0449/2011-R, puesto que la relación fáctica inmersa en dicha Sentencia Constitucional no guarda relación con el caso concreto; **d)** No consideró la inexistencia de actos dilatorios incurridos por su persona, es decir que el Juez de la causa no efectuó su propia auditoria jurídica en relación al imputado; **e)** Tampoco consideró que la pluralidad de imputados no constituye *per se*, causa suficiente para denegar la excepción interpuesta y que la dilación en el presente proceso es atribuible única y exclusivamente al Ministerio Público y la parte denunciante, que si bien en el proceso de referencia son cinco las personas sindicadas, más todos se encuentran debidamente identificadas, no habiendo razón para declarar la complejidad del caso; **f)** El Juez de la causa, incurrió en lesión al principio de legalidad al incluir causales no previstas por ley para denegar la petición de extinción, puesto que adujo la existencia de una imputación formal hecha en su contra que debe ser considerada ineludiblemente y por contener aspectos económicos del Estado, supuestos que no se hallan previstos en la norma procesal penal; **g)** De igual forma, no consideró en absoluto su auditoría jurídica presentada como medio de prueba, ya que simplemente se limitó a señalar que la misma no es acorde para hacer una compulsa integral de los actos fiscales, policiales y jurisdiccionales; **h)** Por otra parte, la autoridad jurisdiccional distorsionó la concepción del derecho a la defensa y su despliegue en el proceso penal, puesto que sostuvo que debió asumir defensa interponiendo los incidentes, sin considerar que el uso indiscriminado de estos, conlleva a la inviabilidad de dicha excepción; **i)** Incurrió en falsedad al sostener que su persona como solicitante de la mencionada excepción, no habría ofrecido prueba

alguna, sin considerar que al margen de su propia auditoria efectuada, también ofreció el cuaderno de investigación del Ministerio Público y el cuaderno procesal que tiene la autoridad jurisdiccional; **j)** El Juez de la causa, al margen de no realizar su propia auditoria jurídica que demuestra la viabilidad o no de la excepción planteada, no cumplió con su deber de revisar las piezas procesales y menos hizo un contraste de su prueba presentada, simplemente rechazó sin ingresar al fondo del asunto; y, **k)** Finalmente, el Juez demandado, con el argumento que su señalada excepción era maliciosa, dilatoria y temeraria, le impuso la sanción pecuniaria de dos salarios mínimos nacionales y en consecuencia dispuso la interrupción de la prescripción, de la etapa preparatoria y duración máxima del proceso, sin realizar ninguna explicación por qué motivo considera que el mismo es malicioso.

El Auto de Vista 237 de 28 de octubre de 2016, emitido por los Vocales demandados

El Auto de Vista 237, que declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el accionante, se fundamentó en los siguientes puntos: **1)** De acuerdo al art. 133 del CPP, el plazo de duración máxima del proceso aparentemente se halla vencido; pero se debe tener en cuenta que no es suficiente el simple transcurso del tiempo, sino que es indispensable también demostrar que la demora o dilación fue negligente y que no responde a los medios de defensa de las partes; **2)** En el caso concreto se evidenció que existió una demora pero que fue necesaria y no negligente debido a las notificaciones tardías o engorrosas y a la falta de colaboración del imputado Roly Aguilera Gasser; **3)** Si bien el nombrado demostró que la duración del proceso penal sobrepasó los tres años, haciendo mención a fechas y actuados procesales, pero no efectuó una relación cronológica del cuaderno procesal (auditoría jurídica), menos señaló cuáles son los actos que provocaron la referida dilación, a quién sería atribuible la misma, tampoco realizó el descuento de vacaciones judiciales conforme el art. 130 del adjetivo penal, menos procedió a descontar los días feriados e inhábiles, tal cual establece el Auto Supremo 11 de fecha 29 de enero de 2009, ya que el encausado, simplemente esperó que los plazos se cumplan para pretender beneficiarse con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin considerar que tanto la etapa preliminar y la etapa preparatoria se encontraban concluidos, a más que el nombrado sindicado tomó una actitud pasiva en el referido proceso penal, ya que no asumió su defensa como corresponde; **4)** Por otra parte, imputado debe considerar que de acuerdo a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, y conforme el art. 112 de la CPE, los delitos de corrupción cometidos por servidores públicos que afecten los intereses del Estado no pueden extinguirse por el transcurso de tiempo y en consecuencia son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad; y, **5)** Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el presente proceso penal existen cinco imputados, lo que hace que el caso sea complejo, criterios esenciales que también fueron adoptados por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, que estableció la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, que fueron asumidos por la jurisprudencia constitucional, aspecto por el cual, se rechazó la indicada extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Cabe aclarar que si bien el recurrente expuso once puntos de agravios; sin embargo, estos no guardan coherencia y unidad, puesto que un acto lesivo fue repetido en otros puntos posteriores, como el hecho que el imputado asumió una actitud pasiva y que se le exigió a interponer los respectivos incidentes y excepciones como medios de defensa, que se encuentran reiterados en los agravios a); b); y, h) del recurso de apelación; en este sentido, que el Juez de la causa no habría efectuado su propia auditoria jurídica para establecer la viabilidad o no de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, agravio que en similar sentido se encuentra reiterado en los puntos: d); y, j) del referido recurso; y, la supuesta auditoria jurídica ofrecida por el sindicado como medio de prueba, no considerado por el Juez de la causa, mismo que también fue repetido en los puntos: g); i); y, j) del escrito de apelación del accionante.

En consecuencia y conforme al análisis antes anotado, resulta pertinente concretar que los motivos de impugnación formulados por la parte ahora accionante, son que el Juez de la causa, para declarar infundada su excepción interpuesta, sostuvo que: **i)** Habría asumido una actitud pasiva, toda vez que teniendo derecho a la amplia defensa, no opuso los respectivos incidentes y excepciones hecho que generó su indefensión y por ende el rechazo a la excepción de extinción de la acción penal, a más

que confundió la naturaleza jurídica entre los mecanismos de defensa: excepción e incidente; **ii)** Empleó indebidamente la línea jurisprudencial contenida en la SC 0449/2011-R, que contiene supuestos fácticos distintos y no guardan relación con el caso concreto; **iii)** Al margen de no considerar la inexistencia de actos dilatorios incurridos por su persona, el Juez demandado no habría efectuado su propia auditoria jurídica para establecer la viabilidad o no de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **iv)** Lesionó el principio de legalidad, puesto que para desestimar la excepción señalada, sostuvo como fundamento la existencia de imputación formal hecha en su contra y aspectos económicos del Estado, sin considerar que los mismos se encuentran fuera de la norma procesal penal.

Conforme a lo señalado anteriormente, en síntesis estos fueron los puntos asignados como agravios por el accionante, a partir de los cuales y alegando falta de motivación y por ende fundamentación traducidos en presuntos actos lesivos, interpuso la presente acción tutelar pretendiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 237, entre otros, y se ordene a los demandados emitan nueva resolución. Efectuada dicha precisión atañe establecer si los demandados quebrantaron tales derechos como elementos del debido proceso.

Al respecto, se tiene que los Vocales -codemandados- respondieron los puntos expresados como agravios por el accionante y cumplieron con las finalidades implícitas exigidas por la jurisprudencia constitucional, debido a que sustentaron su decisión en los arts. 27 inc. 10), 124, 133, 171, 173, 308.4, 315 y 406 del CPP; toda vez que, a tiempo de emitir el Auto de Vista 237, en aras de cumplir con su deber de fundamentar y motivar sus resoluciones conforme el art. 398 del citado Código, en su **Considerando Sexto**, sostuvieron entre otras cosas que, el imputado Roly Aguilera Gasser, si bien adujo que se cumplieron los tres años de duración máxima del proceso, haciendo una mención de algunas fojas y fechas de los actos del procedimiento que él considera como dilatorios, pero no hizo una relación cronológica del cuaderno procesal (auditoría jurídica) no señaló de manera precisa cuáles son los actos que provocaron la dilación, tampoco indicó qué acto y a quién sería atribuible la mora procesal, cuánto tiempo provocó cada acto dilatorio, tampoco efectuó el descuento de las vacaciones judiciales conforme al art. 130 del CPP, así como no hizo el respectivo descuento de los días feriados e inhábiles conforme establece el Auto Supremo 11 de 29 de enero de 2009, que indica que se deben descontar los veinticinco días calendario en forma anual por concepto de vacaciones judiciales; empero, el imputado sin cumplir lo señalado, simplemente dejó que transcurra el tiempo para pretender beneficiarse con la extinción de la acción penal.

En ese mismo Considerando, los vocales demandados señalaron además que el apelante no tomó en cuenta que la denuncia fue presentada el 25 de agosto de 2010 y que al tratarse de delitos que afectan a los intereses del Estado, cometidos por funcionarios públicos previstos en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", estos no pueden extinguirse por el transcurso del tiempo y son aplicables las previsiones del art. 112 de la CPE, que establece claramente que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, lo cual concuerda con el art. 29 bis del CPP.

Asimismo se tiene que en el **Considerando Séptimo** del Auto de Vista que hoy se impugna, los Vocales demandados aplicaron la jurisprudencia constitucional, que acoge la normativa internacional sobre la razonabilidad del plazo, señalando que el análisis del mismo, debe efectuarse en base a:

a) La complejidad del asunto;

b) La actividad procesal del interesado; y,

c) La conducta de las autoridades judiciales.

En consonancia con lo anterior y conforme a las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, los Vocales ahora codemandados, incluso el Juez de la causa, calificaron el hecho como un asunto complejo, dado que los responsables de los supuestos delitos de malversación, incumplimiento de deberes; y, conducta antieconómica, de acuerdo a la denuncia interpuesta por el Contralor Departamental de Santa Cruz, son probablemente Rubén Armando Costas Aguilera, José

Luis Parada Rivero, Mirian Cecilia Limpias de Cruz, Fernando Soria Galvarro y el ahora accionante, funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones habrían cometido ilícitos con grave afectación a los interés y patrimonio del Estado; por cuya razón, en sujeción al art. 112 del CPE y la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", manifestaron que eran imprescriptibles los delitos cometidos por servidores públicos. En tal sentido, al existir pluralidad de imputados, calificaron el caso como complejo.

Respecto, a la actividad procesal del interesado, en similar sentido los demandados de manera enfática sostuvieron que el imputado hoy accionante, a lo largo del proceso en términos de años, desde el 25 de agosto de 2010 al 29 de enero de 2016, generó su propia indefensión ya que llanamente dejó que transcurra el tiempo sin interponer ningún incidente o mecanismo de defensa oportuno; lo que equivale decir que la actividad procesal del sindicado ahora impetrante de tutela, a lo largo del referido proceso fue pasivo. A ello se debe sumar, que las autoridades demandadas, también arguyeron que el encausado simplemente se limitó a oponer la excepción de extinción de la acción penal, sin cumplir debidamente y de forma cronológica con la auditoría jurídica, es decir sin demostrar en qué parte del cuaderno procesal y cuáles son los actos u actuados procesales que conllevaron a la mora o retardo de justicia.

Con relación a la conducta de las autoridades judiciales, los Vocales -hoy codemandados-, señalaron repetitiva y reiteradamente que el accionante simplemente indicó que la duración máxima del proceso conforme al art. 133 del CPP, se hallaba excesivamente vencido, debido a que la causa penal instaurada en su contra tenía una vigencia de cinco años y cinco meses; sin embargo, no habría precisado cuál es la conducta de la autoridad demandada que generó retardo de justicia ni estableció si dicha retardación era atribuible a la autoridad jurisdiccional u autoridad Fiscal. Aspecto que no fue cumplido por el impetrante de tutela.

Por tales motivos no es evidente que los Vocales ahora codemandados, hubiesen lesionado el derecho al debido proceso en su elemento de ser juzgado en un plazo razonable, a la motivación y congruencia, a la efectividad de los recursos y a la defensa.

Respecto a la lesión del principio de favorabilidad y *pro homine* que alega el accionante, al margen de no advertirse carga argumentativa alguna sobre una probable vulneración, no es posible considerar la problemática planteada a partir de dichos principios, toda vez que el acto lesivo que causó la interposición de la presente acción tutelar y que hoy es motivo de revisión, es concerniente al vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y no versa sobre la aplicación sustantiva o adjetiva de normas que se encuentren confrontadas entre sí para su aplicación, más aun cuando atañe a la jurisdicción ordinaria, mediante los Jueces o Tribunales de la causa, determinar cuál es la norma que más beneficia o favorece al procesado y no a la jurisdicción constitucional, por tal motivo no corresponde pronunciamiento alguno.

En relación al principio de seguridad jurídica, supuestamente alegado como lesionado por el accionante, cabe resaltar que el mismo se halla reconocido por el art. 178.I de la CPE, como principio rector de la administración de justicia y, siendo que la acción de amparo constitucional se erige como un mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, no puede pretenderse a través de ella la protección de principios, más aún cuando en la denuncia de vulneración no se establece un vínculo del mismo con derechos y garantías constitucionales, tal como sucedió en el caso presente, puesto que el impetrante de tutela se limitó a señalar las transgresiones denunciadas, consiguientemente, no corresponde efectuar ningún pronunciamiento. Tampoco se advierte lesión de los principios de legalidad, a la irretroactividad de la ley, a la juridicidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, máxime cuando el demandante de tutela no señaló de forma precisa y puntual, menos aportó con elementos descriptivos y con la respectiva carga argumentativa que permitan efectuar el análisis, por lo que tampoco corresponde pronunciamiento al respecto.

III.3.1. Otras consideraciones

Respecto a la actuación del Juez de garantías constitucionales desde la admisión de la demanda hasta la celebración de audiencia

De la revisión de antecedentes (carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) "Nurej 7095750", cursante a fs. 1 del cuaderno procesal), se advierte que Roly Aguilera Gasser -ahora accionante- interpuso la presente demanda constitucional a horas 8:58 del 4 de septiembre de 2017, misma que fue admitida por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Auto del mismo día, mes y (fs. 200), señalando fecha de audiencia pública para horas. 17:00 del 6 de igual mes y año; a partir del cual hasta el 25 de enero de 2019 (fecha de audiencia y resolución de amparo constitucional), se constató que no sólo transcurrió superabundantemente el tiempo de un año, cuatro meses y veintiún días, para recién celebrar audiencia de la indicada demanda constitucional, sino que según actas, se suscitó la suspensión de la referida audiencia por doce veces consecutivas, de la siguiente forma:

1) 8 de septiembre de 2017, por falta de notificaciones (fs. 205).

2) 17 de octubre de 2017, por falta de notificaciones (fs. 208).

3) 31 de enero de 2018, por falta de notificaciones (fs. 211).

4) 9 de marzo de 2018, por falta de notificaciones (fs. 214).

5) 18 de mayo de 2018, por falta de notificaciones (fs. 416).

6) 15 de junio de 2018, por falta de notificaciones (fs. 423).

7) 3 de septiembre de 2018, por falta de notificaciones (fs. 426).

8) 26 de octubre de 2018, por falta de notificaciones (fs. 520 a 521).

9) 9 de noviembre de 2018, por falta de notificaciones (fs. 531).

10) 23 de noviembre de 2018, por inasistencia de la Secretaria del Juzgado (fs. 555).

11) 29 de noviembre de 2018, a solicitud del accionante (fs. 560 y vta.); y,

12) 11 de enero de 2019, de manera excepcional (fs. 565 a 567).

De acuerdo a los arts. 128 y 129 de la CPE, quien presente la demanda de acción de amparo constitucional está obligado a cumplir de forma exacta los requisitos de admisión y de interponerla de forma diligente observando el plazo máximo de seis meses que consagra la Constitución Política del Estado; por consiguiente, en igual sentido tiene derecho a que se resuelva la acción de defensa interpuesta dentro de los términos legales que establece la norma constitucional y procesal, debido a que lo contrario, no sólo desnaturalizaría la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, sino que la misma resultaría ineficaz e inane.

A tiempo de impartir justicia constitucional, la autoridad judicial convertida en Tribunal o Juez de garantías constitucionales, está en la obligación ineludible de regirse por los principios constitucionales de conservación de la norma, es decir que en todo momento debe optar por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional, su labor debe centrarse en otorgar una justicia rápida, oportuna, diligente y sin dilaciones, de modo que quien acude o procura tutela constitucional, es precisamente porque tiene el derecho que se le brinde una real y efectiva administración de justicia, debido a que la demora incurrida y la resolución constitucional pronunciada de manera tardía, sería vana y equivalente a una falta de tutela judicial efectiva. Por otra parte, el Juez o Tribunal de garantías, también debe regirse por los principios de dirección del proceso, impulso de oficio y celeridad; es decir, deja de ser un simple decretador de memoriales y un mero observador del proceso y debe involucrarse en él, asumiendo la verdadera dirección del proceso, resolviendo en forma diligente y oportuna las acciones interpuestas, otorgando certeza de que la administración de justicia constitucional, se realiza de forma ágil y sin retrasos indebidos.

En efecto, se advierte que el Juez de garantías, incurrió en una excesiva dilación en la celebración de audiencia de consideración de la señalada demanda de acción de amparo constitucional, debido a que suspendió por doce veces consecutivas dicha audiencia, con el argumento que no fueron

notificadas las partes y demás motivos, contrariando el principio procesal de la justicia constitucional, de impulso de oficio, que establece las diferentes actuaciones procesales, se efectuarán sin necesidad de petición de las partes, situación que le impidió llevar a cabo las audiencias programadas, permitiendo que transcurra desde la fecha de interposición de la presente acción de defensa (4 de septiembre de 2017) hasta la emisión de la Resolución constitucional (25 de enero de 2019), más de un año, cuatro meses y veintiún días, incumpliendo con ello lo previsto por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada".

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

POR TANTO

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

1º CONFIRMAR la Resolución 01 de 25 de enero de 2019, cursante de fs. 743 a 745, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

2º Llamar severamente la atención al Juez de garantías, conformado por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por ser evidente el intenso incumplimiento de plazo, demora en la celebración de audiencia y emisión de resolución constitucional, recomendándole que en el futuro asuma el principio de dirección del proceso y cumpla el plazo establecido por los arts. 129.III de la Constitución Política del Estado y 56 del Código Procesal Constitucional. Sea con copia remitida a la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura del mismo departamento, para que conforme a sus atribuciones determine lo que fuere de ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".*

[2]El FJ III.2, indica: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley"*.

[4]El FJ III.3.1, señala: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[5]El FJ III.2, indica: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto,*

que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21202-2017-43-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2017 de 3 de "septiembre" -lo correcto es octubre-, cursante de fs. 323 a 325, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **ECHY** en representación sin mandato de su hija menor **AA**, contra **Virginia Nilda Calderón Blanco**, **Directora de la Unidad Educativa La Paz "B" (Liceo La Paz turno tarde)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 25 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 17 a 19 vta. y 24 a 25, la representante de la accionante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de septiembre de 2017, la Regenta de la Unidad Educativa La Paz "B" (Liceo La Paz turno tarde) le entregó una citación para que asista a una reunión urgente a celebrarse el 15 de igual mes y año a horas 18:00, a la cual acudió; empero, grande fue su sorpresa ya que la mencionada citación fue planificada para la expulsión de su hija; de ahí que la Directora en forma verbal le dijo: "su hija queda expulsada", asimismo, le exigió que firme una hoja, ante lo cual solicitó que previamente se le entregue copia de la resolución sancionatoria, petición que le fue negada expresando que esa decisión era inapelable.

En ese orden, el 18 de septiembre de 2017 acudió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 7 - Centro, para denunciar lo sucedido, entidad a la cual también la referida Unidad Educativa le negó la entrega de la indicada resolución sancionatoria de expulsión; por lo que, solicitó la misma de manera escrita ante la Dirección Departamental de Educación (DDE) de La Paz, sin que hasta la fecha obtenga respuesta alguna.

Considera que la decisión sancionatoria de expulsión es un "…acto de pura venganza…" (sic) por las denuncias que presentó contra ella, dos profesores y la Regenta, por incumplimiento de deberes y violencia psicológica ejercida contra su hija, toda vez que nunca se le abrió un proceso disciplinario, motivo por el cual no tuvo la posibilidad efectiva de defenderse; consiguientemente -a su juicio- es de facto, sorpresiva e ilegal; pues, su hija no puede asistir al colegio ni conocer el contenido de la resolución de expulsión, vulnerándose con ello, su derecho a la defensa; toda vez que, al no ser notificada con el Auto del sumario, no pudo presentar pruebas; asimismo, la Directora de la aludida Unidad Educativa lesionó el derecho al juez natural imparcial; puesto que, tenía el deber de apartarse del proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos de su hija menor de edad AA a la educación, al debido proceso, a la defensa, al juez natural, a la presunción de inocencia y "a la comunicación previa de la acusación", citando al efecto los arts. 9.5, 13.I, 80, 82.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se ordene: **a)** El restablecimiento inmediato del derecho a la educación de su hija para que pueda ingresar al Colegio y continúe estudiando; y, **b)** Que la autoridad demandada en caso de iniciar proceso administrativo contra su hija, observe las reglas del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional se celebró el 3 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 318 a 322, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Virginia Nilda Calderón Blanco, Directora de la Unidad Educativa La Paz "B" (Liceo La Paz turno tarde) en audiencia, informó lo siguiente: **1)** La madre de la accionante no asistía a las reuniones a las que era convocada para tratar el problema de su hija; por lo que, se firmó un documento de compromiso, debido a que la accionante agredió a personas en dicha Unidad Educativa; tenía varias acusaciones por haber "quitado" celulares a otras estudiantes, haberlas agredido físicamente e inferido insultos con palabras irreproducibles, haciendo un total de once denuncias que fueron pasadas a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; es decir, la accionante, su familia y la propia estudiante, sabían que se encontraba en peligro de expulsión, por las constantes faltas de respeto hacia sus compañeras y profesores, y haber propiciado inclusive que una estudiante hubiere desertado del año escolar; sin embargo, pese al documento suscrito siguió el mal comportamiento de la impetrante de tutela; por lo que, su caso volvió a la Comisión Disciplinaria del indicado Colegio, instancia que hizo la investigación y consiguientemente, firmaron otro compromiso de que no iba a volver a reincidir, llegando la demandante inclusive a agredirla físicamente como también a una profesora, hechos que fueron denunciados y se encuentra en el "Juzgado de la Niñez y Adolescencia"; **2)** No es cierto que se haya lesionado el derecho a la defensa; por cuanto, desde junio hasta septiembre -se entiende de 2017-, todos los hechos vinculados a la alumna que dieron lugar a la sanción de expulsión era de su conocimiento y de su familia; **3)** En ningún momento se explicó de qué manera se conculcó el derecho a la educación de la alumna, y en todo caso, todas sus actitudes y faltas no fueron corregidas oportunamente por su madre, desconociendo que el art. 64 de la CPE obliga a los padres a cuidar de la educación de sus hijos, lo que no ocurrió en este caso; **4)** El 4 de mayo de 2017, la representante de la accionante firmó un compromiso de hacer seguimiento a su hija; el acto de expulsión se funda en el art. 48 de la Resolución Ministerial (RM) 001/2017 de 3 de enero, emitida por el Ministerio de Educación que expresa los deberes de la niña, niño y adolescente, y en los incs. a), c) y e) de la RM 162/01 de 4 de abril de 2001 -Reglamento de Administración y Funcionamiento para Unidades Educativas de los Niveles Inicial, Primario y Secundario-; por otra parte, el hecho de que la madre de la impetrante de tutela se negó a firmar el Acta, de cuyo contenido tenía conocimiento, no es motivo para interponer esta acción de defensa; y, **5)** Todas las pruebas cursan en obrados, el Acta de compromiso suscrita por la estudiante, la investigación de la Comisión Disciplinaria, la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, así como también de la Dirección Distrital de Educación y de la DDE.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2017 de 3 de "septiembre" -lo correcto es octubre-, cursante de fs. 323 a 325, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Revisadas las pruebas presentadas por la autoridad demandada, se infiere que se observó el debido proceso; toda vez que, se dio cumplimiento al procedimiento establecido en normas administrativas, como ser la RM 001/2017 en su art. 48, norma concordante con el art. 21 inc. c) de la RM 162/01; así, el acto inicial del proceso interno disciplinario contra la alumna expulsada se informó al Director Distrital de Educación de La Paz, el 7 de septiembre de 2017; es decir, antes de la decisión de expulsión; **ii)** La representante de la impetrante de tutela tenía conocimiento de las consecuencias que implicaba la indisciplina de la alumna, conforme se evidencia del Acta de Compromiso de 4 de mayo de 2017, firmada por ésta en calidad de madre de la menor y la aceptación de las sanciones que se imponen

según Reglamento de la Unidad Educativa La Paz "B", turno tarde; **iii)** El procedimiento señalado en el art. 21 inc. c) de la RM 162/01, fue llevado a cabo conforme consta en el acta de expulsión adjuntada en audiencia, evidenciándose que el 15 de septiembre de igual año, se dio a conocer la expulsión a través de la lectura íntegra del Acta, la que se encuentra firmada por varios profesores como testigos ante la negativa de la representante de la accionante a notificarse, extremo que fue corroborado a través del audio que cursa a fs. 5 de obrados, del cual se establece que la madre de la accionante tenía pleno conocimiento del contenido del acta de expulsión; **iv)** En el presente caso, aún estaría pendiente la resolución sobre la queja realizada ante el Director Distrital de Educación, debiendo haber agotado dicha instancia antes de la interposición de la acción de amparo constitucional; y, **v)** Al emitirse la decisión de expulsión de la alumna AA se actuó conforme a procedimiento, resguardando sus derechos al debido proceso y a la defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 14 de marzo de 2018, cursante a fs. 329, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto de 2 de julio de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

CONCLUSIONES

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

II.1. La Comisión de Disciplina de la Unidad Educativa La Paz "B", en el caso de la menor de edad AA -ahora accionante- tuvo las siguientes intervenciones:

a) Cursa **Acta de Compromiso de 4 de mayo de 2017**, suscrito por tres alumnas, entre ellas, la accionante y sus respectivos representantes, a raíz de varios casos de indisciplina protagonizados por dichas estudiantes; después de haber entrevistado a los padres de familia y escuchado las versiones de cada una de las partes, con la finalidad de que las menores involucradas observen las reglas de comportamiento y los padres realicen el seguimiento, estableciéndose que en caso de reincidencia, se impondrían las sanciones conforme al Reglamento Interno de la Unidad Educativa (fs. 59 a 60); y,

b) Ante nuevas denuncias de indisciplina, emitió el Informe 02/2017 de 2 de agosto y concluyó que la alumna AA incurrió en faltas leves, graves y muy graves, señaladas en el Reglamento Disciplinario de Estudiantes de la referida Unidad Educativa; "…faltas muy graves contenidas en los incisos 'b) Agredir física o psicológica en forma oral (…) a cualquier miembro de la comunidad Educativa (…)', y parte del 'f) Prácticas de bullying (…)', del Artículo XIV del Capítulo Séptimo…" (sic). Asimismo, señaló que de acuerdo al Artículo XVI del Capítulo Octavo del citado Reglamento, corresponde aplicar la sanción de suspensión definitiva de esa Unidad Educativa, para lo cual sugiere que el Consejo de Maestras y Maestros, opte porque la estudiante se retire voluntariamente del establecimiento, o bien, por la expulsión de la misma (fs. 43 a 51).

II.2. A través del Acta 13/2017 de 5 de septiembre, en reunión de padres de familia del tercer curso A de secundaria de la Unidad Educativa La Paz "B", se apoyó la sugerencia de la Comisión de Disciplinaria de expulsar a la accionante (fs. 56 vta. a 58 vta.).

II.3. La Directora, la Comisión de Disciplinaria y el Consejo de Profesores de la Unidad Educativa La Paz "B", en conocimiento de la Directiva de Junta Escolar, de los delegados de curso y de la Dirección de Educación-2, mediante Acta de Expulsión de 15 de septiembre de 2017, resolvieron dar curso a la expulsión de la estudiante AA -ahora accionante- de la mencionada Unidad Educativa, Secundaria Comunitaria Productiva del tercer curso, por sus antecedentes y reincidencias constantes en prácticas de indisciplina e inconducta, particularmente en prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar, que constituyen faltas muy graves conforme a los incisos b), d) y parte del inc. f) del art. XIV del Capítulo Séptimo, del Reglamento Disciplinario de Estudiantes de la Unidad Educativa La Paz "B", imponiéndosele la sanción prevista en el art. XVI del Capítulo Octavo del señalado Reglamento (fs. 61 a 62).

II.4. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 7 - Centro, a través de informe de 5 de abril de 2018 presentado ante este Tribunal Constitucional Plurinacional el 9 de ese mes y año, dentro de la denuncia de "Restricción a la educación" que interpuso la representante de la accionante contra la Directora de la Unidad Educativa La Paz "B" -turno tarde- manifestó lo siguiente:

1) El **7 de junio de 2017**, el área de Psicología realizó la evaluación de la accionante -adolescente de 14 años de edad- llegando a la conclusión que: "*Establece a nivel emocional percibe trato discriminatorio por insultos y amenazas por parte del personal de la educativa generándole tristeza miedo ante posibles expulsión y represalias en el sistema educativo*" (sic);

2) El **19 de junio de 2017**, la Directora del Centro de Salud Integral de Asistencia Pública, remitió informe médico de la impetrante de tutela, que diagnosticó "*Cefalea, Lipotimia y Transformó de Ansiedad no Especificado*" (sic). El mismo día se recibió el informe de la Directora de la Unidad Educativa Liceo La Paz "B" -turno tarde-, sobre la conducta y las actitudes de la adolescente que "'*…respecto a la disciplina de la alumna, indican que no cuidaría el prestigio del colegio realizando los reyetas en el Prado, demuestra actitudes agresivas y violentas, y llega constantemente atrasada, no cumple con el uniforme, sufre abandono y seguimiento del aprovechamiento académico de parte de su familia conclusiones negativas en relación a la progenitora, etc.'*, **sin embargo, en lo extenso del informe sólo hacen referencia al respecto a la posible Mala conducta del Adolescente y no hacía los hechos suscitados en la fecha 5 de junio de 2017 a horas 18:30, por lo que se percibe posibles represalias y justificación del actuar en relación a la conducta de la alumna**" (sic [las negrillas nos pertenecen]);

3) El **23 de junio de 2017**, el Comandante de la Patrulla de Auxilio y Cooperación Ciudadana (PAC-CENTRO), por el cual remitió el informe de investigación realizado por los efectivos policiales el 5 de igual mes y año, por el cual hacen conocer: "*que acudieron a la unidad educativa 'La Paz B', dónde encontraron al adolescente inconsciente en el lugar le explicaron que se desmayó a consecuencia de una reunión donde se determinó su expulsión, **sin embargo la directora se habría negado a dar auxilio correspondiente**, por tal motivo se llama a los bomberos los cuales evacuaron a un centro de salud de la Av. Camacho para que realicen la valoración de la adolescente*" (sic [las negrillas son nuestras]);

4) El **1 de agosto de 2017**, el área de Psicología de esa Defensoría realizó seguimiento de la adolescente, arribándose a las siguientes conclusiones: "*Lábil a nivel emocional, presenta el llanto al momento de evocar recuerdos en relación a los insultos y recurrentes de parte de la **profesora Gabriela, regente Marisol y señora directora,** generándole tristeza, ansiedad, desmotivación"* (sic [las negrillas fueron añadidas]);

5) El **1 de agosto 2017**, "el área psicológica", emitió ficha de coordinación para el proyecto Taypi-Fundación La Paz, con la finalidad que la accionante reciba orientación y apoyo terapéutico;

6) El **11 de agosto de 2017**, en audiencia de medida de prevención a favor de la adolescente -ahora accionante-, la Directora a.i. de la Unidad Educativa La Paz "B", Janet Regina Gutiérrez Contreras y la madre de la adolescente, firmaron el acta de prevención compromiso de responsabilidad, documento por el cual, la parte denunciada se comprometió a velar por la integridad de dicha adolescente en instalaciones de la Unidad Educativa La Paz "B";

7) El **23 de agosto de 2017**, Virginia Nilda Calderón Blanco, Directora de la Unidad Educativa La Paz "B" hizo llegar la nota de 15 de agosto de 2017, a través de la cual solicitó la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en razón a que en el curso tercero de secundaria se suscitaron varios hechos a raíz de la conducta presentada por la accionante, la misma que **estaría afectando el desarrollo normal de procesos pedagógicos de estudiantes y profesores**;

8) El **24 de agosto de 2017**, la progenitora de la accionante interpuso ante el Juzgado Público Primero de la Niñez y Adolescencia de la Capital del departamento de La Paz -expediente 455/17- "DENUNCIA DE NEGLIGENCIA ACOSO VIOLENCIA PSICOLÓGICA Y ABUSO DE PODER DE DIRECTORA PROFESORAS Y REGENTES TODAS SERVIDORAS PÚBLICAS DE LA UNIDAD EDUCATIVA LA PAZ B" (sic), denuncia a la cual el 21 de septiembre de 2017 la Defensoría de la Niñez y

Adolescencia del Distrito 7 - Centro se apersonó y remitió informe psicológico y social de la impetrante de tutela;

9) El **30 de agosto de 2017**, personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 7 - Centro, remitió los casos de las adolescentes que habrían sido víctimas de parte de la accionante, ante cuatro Defensorías (Max Paredes, Periférica, San Antonio y Cotahuma), remisión que también se puso en conocimiento de la Unidad Educativa La Paz "B" el 31 de igual mes y año en respuesta a la nota presentada por la autoridad demandada el 15 de ese mes y año, donde solicitó la intervención de la citada Defensoría;

10) El **30 de agosto de 2017**, la citada Defensoría recibió la Hoja de Ruta 56078 acompañando nota de la Jefatura de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Educación remitiendo el informe de esa unidad, recomendando: "*1) A la Dirección Distrital de Educación La Paz 2 que el caso pase al Tribunal Disciplinario, para que se Determine si efectivamente la estudiante (…) sufre maltrato en la Unidad Educativa y si evidentemente hubo comisión en la atención cuando sufrió desmayo instaurando proceso disciplinario a la Directora Prof. Virginia Calderón, Prof. Gabriela Sánchez y Cintia Condarco y asistente Sonia Maribel Illimuri, por presuntamente incurrir en las siguientes faltas del reglamento de faltas y sanciones del magisterio Resolución Suprema 212414; y, 2) A la Dirección de la Unidad Educativa, si la estudiante (…) ha cometido faltas graves o gravísimas, el caso debe ser evaluado por la Comisión de Disciplinaria, no correspondiendo que sean los padres y madres de familia quienes tomen determinaciones que no le competen. La evaluación por dicha Comisión debe seguir procedimientos que garantizan los derechos de la estudiante y el cumplimiento de la RM01/2017 y Ley 548 del Código Niña Niño Adolescente"* (sic);

11) El **18 de septiembre de 2017**, el personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 7 – Centro, se constituyó en la Unidad Educativa La Paz "B" con la finalidad de solicitar la restitución inmediata de la alumna -ahora accionante-; toda vez que, no se le permitía el ingreso a dicho establecimiento, **en el cual se tomó contacto con la Comisión de Disciplinaria**, lastimosamente el personal de dicha Defensoría se encontró con maestros demasiado alterados e irrespetuosos, quienes amenazaron que no se hacían responsables de lo que le pase a la accionante si se obligaba a recibirla, porque habrían escuchado que "**las alemanas**" **la pegarían y los profesores no podrían hacer nada ante eso**, debido a esa situación y sorprendidas por los exabruptos de los profesores, los gritos y la falta de respeto, se decidió por retirarse del lugar junto a la accionante, precautelando su integridad emocional y física; y,

12) El **18 de septiembre de 2017**, el área de Psicología realizó el seguimiento psicológico a la accionante, arribándose a las siguientes conclusiones "*Lábil a nivel emocional; Percibe expulsión como medio de represalia por las denuncias; Percibe discriminación y vulneración a su derecho a la educación"* (sic).

Según **el presente informe, a esa fecha -5 de abril de 2018, el caso de la accionante se encontraría bajo conocimiento del Juzgado Público Primero de la Niñez y Adolescencia** (expediente 455/17) dentro de la "DENUNCIA DE NEGLIGENCIA ACOSO Y VIOLENCIA PSICOLÓGICA ABUSO DE PODER DE DIRECTORA PROFESORAS Y REGENTA TODAS SERVIDORAS PÚBLICAS DE LA UNIDAD EDUCATIVA LA PAZ B" (sic) contra la autoridad ahora demandada -Directora-, Cintia Gabriela Sánchez Montoya (Profesora), Sonia Maribel Munuri Zambrana (Regenta) y plantel docente de la Unidad Educativa La Paz "B". **También refiere que el caso se encuentra en conocimiento de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Educación** (H.R. 26740), instancia que a través de la profesional María Isabel Daza Noya, emitió el informe CITE: IN/DE/UT 0340/2017 de 29 de agosto (fs. 406 a 408).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos de la menor AA, de 14 años de edad, estudiante de la Unidad Educativa La Paz "B" -turno tarde-, a la educación, al debido proceso, a la defensa, al juez natural, a la presunción de inocencia y "a la comunicación previa de la acusación"; por cuanto, la sanción de expulsión que se le impuso fue sin previo proceso disciplinario en su contra

y que en todo caso, es un acto de venganza por las denuncias presentadas contra la Directora, la Regenta y dos profesoras, lo cual ocasiona que dicha menor no pueda asistir al colegio, habiéndole negado que pueda conocer el contenido de la resolución de expulsión; por lo que, solicita: **i)** El restablecimiento inmediato del derecho a la educación de la menor AA para que pueda ingresar a la referida Unidad Educativa y continúe estudiando; y, **ii)** Que la autoridad demandada en caso de iniciar proceso administrativo en su contra, observe las reglas del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos de la adolescente de 14 años de edad, a tiempo de la presentación de la acción de amparo constitucional; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La interposición de la acción de amparo en forma directa, sin necesidad de agotar las vías previstas cuando se hallen involucrados los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes; **b)** El derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia sin excepción en el ámbito del Sistema Educativo Plurinacional: El acoso escolar o "violencia entre pares o compañeros" desde un enfoque estructural del problema y las responsabilidades compartidas del Estado, la sociedad y la familia; **c)** La triple dimensión del interés superior del niño y su aplicación en el debido proceso disciplinario escolar; **d)** El derecho a la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales y administrativas en base al interés superior del niño; **e)** El deber de transverzalización del estudio de los Derechos Humanos en el ámbito escolar, como parte de las obligaciones de Estado, a través del Ministerio de Educación, de adoptar "medidas positivas" para la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación de las niñas, niños y adolescentes; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La interposición de la acción de amparo en forma directa, sin necesidad de agotar las vías previstas cuando se encuentren involucrados los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes

Conforme a lo establecido en los arts. 128 y 129.I de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que tiene por objeto resguardar los derechos fundamentales de las personas, sean éstas naturales o jurídicas, contra actos ilegales u omisiones indebidas en las que incurriesen funcionarios públicos o particulares, restringiendo o suprimiendo dichos derechos o que amenacen con restringir o suprimir; siempre que no exista otro mecanismo legal para la protección de los derechos afectados y sólo en defecto o ausencia de éstos, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se activa la jurisdicción constitucional para su protección.

Sin embargo, este Tribunal ha determinado que es viable prescindir del principio de subsidiariedad en casos que se encuentren involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos de atención prioritaria, tomando en cuenta que al constituirse en sectores vulnerabilizados, merecen una atención especial y oportuna para la defensa de sus derechos. Bajo esa comprensión, se emitió la SC 1879/2012 de 12 de octubre[1], considerando que los derechos de los niños, niñas y adolescentes son prevalentes y merecen un trato prioritario a la luz del principio de interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que, tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que involucren a los niños, niñas y adolescentes, por la preeminencia que les reconoce la Norma Suprema, y brindar la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales.

Del mismo modo, la SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero[2] señaló que en resguardo del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en casos en los que exista una afectación directa o indirecta de sus derechos, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

III.2. El derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia sin excepción en el ámbito del Sistema Educativo Plurinacional: El acoso escolar o "violencia entre pares o compañeros" desde un enfoque estructural del problema y las responsabilidades compartidas del Estado, la sociedad y la familia

De manera general, el **derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia sin excepción**, está consagrado en diferentes disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado (arts. 60[3] y 61.I[4] de la CPE) y las normas del bloque de constitucionalidad imponiendo deberes tanto al Estado, a la sociedad y a la familia.

De forma específica **el derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia en el ámbito del Sistema Educativo Plurinacional** está consagrado en los artículos constitucionales mencionados 60 y 61.I y 79[5] de la CPE; por tanto, directamente aplicables y justiciables conforme A lo dispuesto en el art. 109 de la Norma Suprema. Este derecho fundamental también fue reconocido en normas legislativas como el art. 150 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- que en una interpretación armónica con el interés superior del niño, entiende que el respeto a este derecho busca propiciar una convivencia pacífica y armónica, una cultura de paz, tolerancia y justicia en el marco del vivir bien, el buen trato, la solidaridad, el respeto a la intraculturalidad, interculturalidad, diversidad y la no discriminación entre los integrantes del Sistema Educativo Plurinacional. Asimismo, ha sido reconocido por normas reglamentarias, como las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar, aprobadas por Resoluciones Ministeriales del Ministerio de Educación para cada gestión educativa y escolar que disponen la prohibición de toda forma de violencia, maltrato y/o abuso y el deber de denunciar estas situaciones (arts. 109 de la RM 001/2017; y, 65 de la RM 001/2018)[6].

Se aclara que el derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia en el ámbito del Sistema Educativo Plurinacional tiene especial y reforzada protección si la violencia se produce en razón de género; esto es, por ser mujeres niñas (art. 7.12 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-), o en niñas o niños discapacitados (art. 4 inc. g) de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012), niñas y niños de los pueblos indígena originario campesinos, pertenecientes a los grupos de Lesbianas, Gays, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales (LGTBI), migrantes o refugiados.

El derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia sin excepción, tiene un contenido amplio, que **será explicado a través de preguntas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir del principio de comprensión efectiva de la justicia constitucional** -art. 3.8 del CPCo- en razón a que se pretende, llegue a conocimiento también de las niñas, niños y adolescentes del Sistema Educativo Plurinacional.

¿Qué es la violencia contra los niños?

El art. 147.I del CNNA otorga una definición, al señalar que "Constituye violencia, la acción u omisión, por cualquier medio, que ocasione privaciones, lesiones, daños, sufrimientos, perjuicios en la salud física, mental, afectiva, sexual, desarrollo deficiente e incluso la muerte de la niña, niño o adolescente"[7].

¿Qué formas de violencia en el sistema educativo existen contra los niños?

Sobre los tipos de violencia en el sistema educativo, el art. 151.I del CNNA, señala:

"a. **Violencia Entre Pares.** Cualquier tipo de maltrato bajo el ejercicio de poder entre dos (2) estudiantes, o un grupo de estudiantes contra una o un estudiante o participante, que sea hostigado, castigado o acosado;

b. **Violencia Entre no Pares.** Cualquier tipo de violencia con ejercicio y/o abuso de poder de madres, padres, maestras, maestros, personal administrativo, de servicio y profesionales, que prestan servicio dentro de una unidad educativa y/o centro contra las o los estudiantes y/o participantes;

c. **Violencia Verbal.** Referida a insultos, gritos, palabras despreciativas, despectivas, descalificantes y/o denigrantes, expresadas de forma oral y repetida entre los miembros de la comunidad educativa;

d. **Discriminación en el Sistema Educativo.** Conducta que consiste en toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, social y/o de salud, grado de instrucción,

capacidades diferentes y/o en situación de discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras, dentro del sistema educativo;

e. **Violencia en Razón de Género.** Todo acto de violencia basado en la pertenencia a identidad de género que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para cualquier miembro de la comunidad educativa;

f. **Violencia en Razón de la Situación Económica**. Todo acto orientado a la discriminación de cualquiera de las y los miembros de la comunidad educativa, basada en su situación económica, que afecte las relaciones de convivencia armónica y pacífica; y

g. **Violencia Cibernética en el Sistema Educativo**. Se presenta cuando una o un miembro de la comunidad educativa es hostigada u hostigado, amenazada o amenazado, acosada o acosado, difamada o difamado, humillada o humillado, de forma dolosa por otra u otras personas, causando angustia emocional y preocupación, a través de correos electrónicos, videojuegos conectados al internet, redes sociales, blogs, mensajería instantánea y mensajes de texto a través de internet, teléfono móvil o cualquier otra tecnología de información y comunicación.

¿Qué es la violencia entre niños, acoso escolar o *bullying*?

A partir de las reflexiones en innumerables trabajos académicos y las orientaciones que brinda la Observación General número 12 del Comité de los Derechos del Niño, que en su punto 27 aborda la "Violencia entre niños"[8] y lo dispuesto en el art. 151.I inc. a) del CNNA[9] sobre la "Violencia Entre Pares", es posible señalar -lejos de construir una definición acabada- que el acoso escolar, matoneo o *bullying* es una forma de violencia entre niños, esto es, entre pares (estudiantes), que ocurre dentro o fuera del centro educativo, que se manifiesta en actos, comportamientos o conductas, no necesariamente repetidas[10] con la intención de infringir daño físico, psicológico o moral por parte de uno o más estudiantes a través de violencia física[11], material[12], psicológica[13], verbal[14], sexual[15], ciberbullying[16], que no respetan a otro u otros estudiantes en sus diferencias y diversidades; esto es, en su sexo, color[17], edad, orientación sexual, identidad género, origen, cultura[18], nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad[19], embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras, dentro del sistema educativo u otras que tenga por objetivo o resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos, elementos y alcances de los derechos a la igualdad y a la no discriminación descritos en el art. 14 de la CPE; elementos que también constituyen formas de discriminación, violencia y acoso escolar si se cometen contra los padres o representantes legales de los niñas, niños o adolescentes, conforme a la concepción ampliada que otorga el art. 2.1 de la Convención de los Derechos del Niño[20]; de ahí que esté proscrito el acoso escolar a partir de la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y las leyes internas, por desconocer el principio y el derecho a la igualdad, y la prohibición de toda forma de discriminación.

¿Quiénes son responsables de la violencia entre niños, acoso escolar o *bullying*? y ¿Cómo debe afrontarse el problema?

El análisis de la responsabilidad de situaciones vinculadas al acoso escolar, violencia entre niños, o violencia entre pares o *bullying* -expresiones con igual contenido- no termina con identificar a la o los agresores, y a la o las víctimas, de ahí que, desde un **enfoque estructural del problema**, es posible señalar que el o los estudiantes que incurren en acoso escolar no pueden ser calificados como niños agresores, sino, en todo caso, como **niños circunstancialmente agresores**, dada su etapa de formación y su calidad también de víctimas de un sistema que crea, recrea y ejemplifica en la cotidianeidad una vida hecha para el hombre blanco, heterosexual, en edad productiva y sin discapacidades, en una construcción cultural predominante, según la cual, lo masculino adulto y sin discapacidades representa el punto de referencia y de valoración de lo femenino y lo infantil; es decir, un sistema patriarcal, misógino, homofóbico, clasista, con desprecio y/o miedo al adulto mayor, al discapacitado, a niños y adolescentes, que promueve o incentiva todo tipo de violencia, o en su caso, no promueve de manera eficiente la cultura de la paz, no propicia una convivencia pacífica y

armónica, tolerante, en el marco del vivir bien, el buen trato, la solidaridad, el respeto a la interculturalidad, a la diversidad y la no discriminación.

En efecto, la concreción de estos principios que tienen como fundamento el respeto profundo al otro diferente a partir de una cultura de los derechos humanos individuales y colectivos es **responsabilidad compartida o corresponsabilidad desde el Estado en todos sus niveles, la sociedad -en especial la escuela y colegios- y la familia, con roles diferenciados** (arts. 60 de la CPE y 1 del CNNA)[21], dado que este fenómeno puede trascender el ámbito de la vida escolar y provocar desde el fracaso escolar, hasta traumas psicológicos tratándose de la víctima, con mayor razón si éstas son niñas, niños y adolescentes discapacitados, del grupo LGBTI, indígenas, migrantes y sus familiares, y provocar nuevas y más graves formas de violencia y discriminación en la edad adulta, o conducir a una actitud pasiva, complaciente o tolerante de la violencia y discriminación por los compañeros observadores, quienes también tienen un rol esencial que se traduce en un intervención frente a cualquier género de violencia, a quienes también el Estado, la sociedad y la familia, deben brindar todo el apoyo para que cumplan su deber de intervenir y denunciar.

En efecto, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF por sus siglas en inglés), de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), enfatizó que los factores que impiden que las niñas, niños y adolescentes obtengan un trato con igual respeto y consideración, son el producto de prácticas y procesos económicos, sociales, de género y culturales de larga data que se encuentran enraizados en la población y que pueden y deben ser abordados y alterados[22].

Del mismo modo, la **Declaración de los Derechos del Niño**[23], entendió que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma y, en ese sentido, declaró el principio del interés superior de los niños, **reconociendo por primera vez los derechos específicos de los niños,** entre ellos, **a ser educados en el respeto al otro diferente**, esto es, sin discriminación. Asimismo, resaltando el deber de responsabilidad de los adultos, proclamó varios principios, a fin de que los niños pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian **instando a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos** y que luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole, adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

Principio 10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan **fomentar** la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. **Debe ser educado** en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes (las negrillas fueron agregadas).

Del mismo modo, la **Observación General 13 del Comité de los Derechos del Niño**, en su punto 14, a partir de la interpretación del art. 19.I de la Convención de los Derechos del Niño, señala:

La crianza del niño en un entorno respetuoso y propicio, exento de violencia, contribuye a la realización de su personalidad y fomenta el desarrollo de ciudadanos sociales y responsables que participan activamente en la comunidad local y en la sociedad en general. Las investigaciones muestran que los niños que no han sufrido violencia y crecen en forma saludable son menos propensos a actuar de manera violenta, tanto en su infancia como al llegar a la edad adulta. La prevención de la violencia en una generación reduce su probabilidad en la siguiente. Así pues, la aplicación del artículo 19 es una estrategia fundamental para reducir y prevenir todas las formas de violencia en las sociedades, "promover el progreso social y elevar el nivel de vida", y fomentar "la libertad, la justicia y la paz en el mundo" para una "familia humana" en la que los niños tengan un lugar y un valor igual al de los adultos (Preámbulo de la Convención).

En ese mismo sentido, la SCP 0129/2012[24] de 2 de mayo, en atención a nuestro modelo de Estado Plurinacional, Comunitario e Intercultural, otorgó contenido al principio suma qamaña (vivir bien) y amplió el **respeto al otro** en una concepción integral que incluye **la construcción de relaciones sociales respetuosa y armónicas, no solo entre humanos, sino también con la naturaleza**

y todo lo que existe, reconstruyendo el principio del interés superior del niño desde la visión del vivir bien.

Del mismo modo, el art. 150 del CNNA, sobre la protección contra la violencia en el sistema educativo señala:

La protección a la vida y a la integridad física y psicológica de los miembros de la comunidad educativa, implica la prevención, atención y sanción de la violencia ejercida en el Sistema Educativo del Estado Plurinacional de Bolivia, con la finalidad de consolidar la convivencia pacífica y armónica, la cultura de paz, tolerancia y justicia, en el marco del Vivir Bien, el buen trato, la solidaridad, el respeto, la intraculturalidad, la interculturalidad y la no discriminación entre sus miembros.

Por su parte, la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, en el art. 3.12, señala que la educación "**Es promotora de la convivencia pacífica, contribuye a erradicar toda forma de violencia en el ámbito educativo**, para el desarrollo de una sociedad sustentada en la cultura de paz, el buen trato y el respeto a los derechos humanos individuales, colectivos de las personas y los pueblos" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La triple dimensión del interés superior del niño y su aplicación en el debido proceso disciplinario escolar

¿Cuál es el contenido del interés superior del niño? y

¿Cómo debe aplicarse en el proceso disciplinario escolar ante situaciones de violencia entre niños?

El interés superior del niño está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad[25], como son los arts. 60 de la CPE[26]; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño[27]; y, 9 del CNNA, última norma legal que señala que debe interpretarse de acuerdo a la Norma Suprema y los tratados internacionales en materia de derechos, cuando éstos sean más favorables.

En efecto, el interés superior del niño ha sido interpretado de manera amplia y favorable por la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), en su punto 6, que reconoce **una triple dimensión del "interés superior del niño", señalando que es un derecho, un principio**[28] **y una norma de procedimiento**, a partir de la interpretación del art. 3 párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño[29]. Dice que es:

a) *Un* ***derecho sustantivo***: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) *Un* ***principio jurídico interpretativo fundamental***: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) *Una* ***norma de procedimiento***: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, que se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han

ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese sentido, el contenido y alcance del interés superior del niño desarrollado de manera amplia y favorable en las decisiones del Comité de los Derechos del Niño, que señala que cumple una triple función **de derecho sustantivo, principio de interpretación y norma de procedimiento**, debe ser observada en todos los procesos judiciales y administrativos en una comprensión del acceso a la justicia en sentido amplio y en todos los problemas vinculados a los niños, también, claro está, en el caso de violencia entre niños, del mismo modo, precautelando su observancia tanto respecto a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia como a aquéllos que se constituyen circunstancialmente en agresores, por constituirse estos últimos, a su vez, víctimas del sistema, como se señaló anteriormente.

Del mismo modo, la Opinión Consultiva (OC) 17/2002 de 28 de agosto, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), sobre el interés superior del niño dijo: "…**implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos** deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas **en todos los órdenes relativos a la vida del niño**" (las negrillas fueron añadidas).

A partir de lo señalado es evidente que el principio de interés superior del niño, debe ser el criterio rector para el desarrollo del debido proceso disciplinario escolar; pues, no solo que, en el marco de lo previsto en la Constitución Política del Estado, toda sanción debe ser impuesta previo desarrollo de un debido proceso, sino que también, las decisiones que se adopten en el desarrollo del mismo, deben ser analizadas considerando su repercusión en la niña, niño o adolescente.

Efectivamente, debe considerarse que el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, por otra parte, el art. 117.I de la Norma Suprema, de manera expresa señala que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; debido proceso que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH y del Tribunal Constitucional Plurinacional, no solo es exigible en el ámbito jurisdiccional sino también en el administrativo.

En ese sentido, la SCP 2539/2012 de 14 de diciembre, recogiendo la jurisprudencia constitucional anterior, señala que el debido proceso exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial y que sus derechos se acomoden a lo previsto por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar. Por su parte, la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre en el Fundamento Jurídico III.7, respecto al debido proceso en el ámbito disciplinario escolar, establece:

…siendo viable la aplicación de sanciones en el ámbito educativo, lo que no conlleva la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, resulta claro que las mismas deben ser impuestas en el marco de un debido proceso, en el que se respeten los derechos fundamentales del implicado en la conducta a ser sancionada, medida educadora que constituye un mensaje educativo-jurídico, en sentido de que la vida radica en un cumplimiento de derechos y deberes, y cuándo éstos no se cumplen existe una limitación a fin de reconducir la conducta hacia la observancia de las normas que conforman el sistema jurídico boliviano, que a su vez, conlleva a la convivencia pacífica en el Estado Constitucional, que debe garantizar el ejercicio, goce y disfrute de los derechos fundamentales de todos los bolivianos, sin privilegios de ninguna naturaleza.

Es importante señalar que un procedimiento sancionatorio escolar, no está configurado de forma igual a un proceso sancionador en sede judicial, lo que no quiere decir que con una falta un alumno no pueda infringir los dos ámbitos, normas escolares y penales previstas en el Código del Niño, Niña y Adolescente o en el Código Penal. Siendo diferenciado el procedimiento, también no es contrario a derecho que los procedimientos sean más ágiles y menos formalistas sin dejar las normas básicas del derecho al debido proceso, salvo que los alumnos o menores mediante sus padres o tutores, reconozcan las faltas que hubieran cometido, en cuyo caso, la entidad escolar a través de sus

autoridades conformadas según Reglamento podrá decidir directamente la sanción que consideren correspondiente a la falta cometida, y para el caso que el alumno no esté de acuerdo con la misma debe tener todos los medios para impugnarla en las instancias internas como en las instancias administrativas escolares de orden público, así como en su caso y cuando corresponda, ante autoridades judiciales ordinarias, que tengan facultad para decidir sobre la sanción proporcional a la falta.

En el mismo sentido, debe mencionarse al art. 117 del CNNA que respecto a la disciplina escolar sostiene que las normas de conducta y la convivencia pacífica y armónica deben estar administradas respetando los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, señalando algunas previsiones, entre ellas, que en el reglamento de convivencia pacífica y armónica de las Unidades Educativas deben establecerse "b) …los hechos que son susceptibles de amonestación, sanción y las sanciones, **así como el procedimiento para aplicarlas**"; señalando la norma, además, que "c) …**antes de la imposición de cualquier amonestación y/o sanción, debe garantizarse a todas las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de los derechos a opinar y a la defensa**, garantizando así también su derecho a la impugnación ante la autoridad superior e imparcial" (las negrillas nos pertenecen).

En el marco de lo desarrollado precedentemente, cabe mencionar al **art. 48 de la RM 001/2017**[30] que hace referencia a la **sanción de expulsión**, la cual debe ser producto de un debido proceso previo escolar; es decir, no puede sancionarse a un estudiante de manera directa; sin embargo, la misma norma establece excepciones en los casos que exista "…pruebas suficientes de culpabilidad, como ser: robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra/venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas, y difusión de imágenes que afectan la privacidad de las y los estudiantes, así como prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales"; supuestos en los cuales, de acuerdo a dicha norma, la Dirección del establecimiento educativo puede expulsar de manera directa y sin proceso previo a la o el estudiante, bajo la condición que exista prueba suficiente; de donde se desprende que las salvedades previstas en la norma están sujetas a la discrecionalidad de las autoridades escolares; pues, son quienes determinarán si un caso se encuentra debidamente probado y existe prueba suficiente.

Similar redacción se encuentra contenida en la RM 162/01 -Reglamento de Administración y Funcionamiento para Unidades Educativas de los Niveles Inicial, Primario y Secundario-, que en su art. 21.c, dispone:

Sólo en casos comprobados de robo, hurto, agresión física sexual, oferta, venta y/o consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias controladas y portación de armas, el alumno será expulsado definitivamente de la Unidad Educativa, dando parte al Ministerio Público. La expulsión será determinada por el Director de la Unidad Educativa, el Consejo de profesores y la Junta Escolar, e informada por escrito al Director Distrital". La instancia de apelación es la Dirección del Núcleo y si ésta no existe, la Dirección Distrital de Educación.

Ahora bien, dentro de un proceso disciplinario escolar, en el marco de las normas constitucionales y legales citadas, así como de la jurisprudencia glosada, referidas a la garantía del debido proceso, **es indispensable que previa imposición de cualquier sanción** se desarrolle un debido proceso en el que se respete el interés superior de las niñas, niños y adolescentes y la tutela reforzada de la que gozan; de donde se desprende que, en el marco del principio de jerarquía normativa, corresponde la aplicación de la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente; en ese sentido, debe entenderse que cualquier sanción en el ámbito escolar debe ser aplicada previo proceso disciplinario; más aún cuando se trata de una expulsión; pues, esta determinación tiene repercusión en el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en especial en el derecho a la educación.

Además de lo manifestado, debe anotarse que el art. 116 del CNNA determina que el Sistema Educativo Plurinacional garantiza a la niña, niño o adolescente, una educación sin violencia contra cualquier integrante de la comunidad educativa, preservando su integridad física, psicológica, sexual

y/o moral, promoviendo una convivencia pacífica, con igualdad y equidad de género y generacional. Asimismo, la misma norma señala que se garantiza la provisión de servicios de asesoría, sensibilización, educación para el ejercicio de sus derechos, y el incremento y fortalecimiento de sus capacidades. En coherencia con dicha norma, el art. 156 del mismo Código establece que en todos los niveles del Estado, se deberá contar con programas permanentes de prevención y atención de la violencia contra la niña, niño o adolescente.

En ese contexto, el art. 49 de la RM 001/2017 determina que en el marco del respeto a los derechos humanos, se remitirán a los centros especializados de los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales, a estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privadas que cometieren abusos y acciones deshonestas que mellen la integridad de sus pares (acoso escolar), previa notificación a sus padres, tutor y apoderados; añadiendo que los gobiernos municipales **podrán brindar apoyo psicopedagógico** con personal especializado en las Unidades Educativas de su jurisdicción; apoyo que debe ser brindado de manera obligatoria en los casos de violencia o acoso escolar, tanto a las víctimas como a las niñas, niños o adolescentes circunstancialmente agresores; pues, solo de esta manera se otorga una solución estructural al problema.

III.4. El derecho a la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales y administrativas en base al interés superior del niño

El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido lineamientos jurisprudenciales mínimos respecto al derecho a una resolución judicial o administrativa fundamentada y motiva, contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero. A ellos, se suma, dada su especificidad, lo entendido en la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño -Punto 97-, que en el caso de niñas, niños y adolescentes, señala:

A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial.

En ese marco, las instancias competentes dentro del Sistema Educativo Plurinacional, **en la imposición de sanciones** después de un debido proceso disciplinario escolar que compruebe la existencia de violencia entre niños o de acoso escolar, tienen que exponer las razones justificatorias a través de una fundamentación y motivación suficientes que expliquen si: **1)** La sanción de expulsión al estudiante circunstancialmente agresor se impuso solo después de cumplir el deber de asistencia psicopedagógica; es decir, se redujo al mínimo posible al ser de *última ratio*, ponderando en todo caso, entre el interés superior del niño víctima y el del niño circunstancialmente agresor; y, **2)** La imposición de cualquiera de las sanciones que no sean de expulsión, deben ser proporcionales a las circunstancias y gravedad del acto, comportamiento o conducta del niño que incurrió en acoso escolar, caso en el cual también debe cumplirse con la asistencia pedagógica.

A ese efecto, debe realizarse un **juicio de proporcionalidad de los elementos que configuran el interés superior del niño**. Al respecto, la SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero en el Fundamento Jurídico III.1, citando la SCP 2299/2012 ha señalado que la autoridad al momento de elaborar una

ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, traducida en un acto, resolución o comportamiento, debería efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales:

a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es **idónea** o adecuada para la finalidad buscada con la misma; b) Si la medida limitativa o restrictiva es **necesaria,** y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) Analizar la **proporcionalidad en sentido estricto** que consiste en estudiar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Ahora bien, la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, señala que **la importancia de cada elemento configurador del interés superior del niño se pondera en función de los otros**. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en las distintas situaciones. El contenido de cada elemento variará necesariamente de un niño a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas. En esas situaciones, se tendrán que ponderar los elementos entre sí para determinar la solución que atienda mejor al interés superior del niño o los niños. **Al ponderar los diferentes elementos, corresponde tener en cuenta que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos facultativos, y el desarrollo holístico del niño**.

La Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, a partir de la interpretación y aplicación del art. 3 párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que **los elementos que deben tenerse en cuenta al momento de evaluar si se respetó el interés superior del niño**, en la situación de que se trate, son:

i) La opinión del niño (art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que implica que toda decisión debe tener en cuenta el punto de vista del niño y conceder a su opinión la importancia que merece de acuerdo a su edad y madurez, conocido como el principio de autonomía progresiva de la voluntad del niño[31];

ii) La **identidad del niño**, teniendo en cuenta la diversidad que los caracteriza en razón a su orientación sexual, la religión y creencias, la identidad cultural y la personalidad, etc. (art. 8 de la referida Convención);

iii) La **preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones**, que son dos derechos concretos que tiene el niño y no solo elementos para determinar el interés superior del niño, en cuyo caso, el término "familia" debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local (art. 5 de la Convención); así como prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar (art. 9.1 de la citada Convención);

iv) Cuidado, protección y seguridad del niño, cuyos términos "protección y "cuidado", deben interpretarse en un sentido amplio, que abarca no solo "la protección al niño de daños" contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, el acoso sexual, el acoso escolar, la explotación sexual, económica, laboral y otras formas de explotación, sino, garantizar su "bienestar" velando por sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad (art. 3 párrafo 2 de dicha Convención);

v) Situación de vulnerabilidad, que implica analizar que el niño por sí mismo ya tiene una situación de vulnerabilidad y pertenece a un grupo de atención prioritaria; empero, ésta se agrava por ejemplo si pertenece a los grupos LGTBI, a los migrantes, a los indígenas, a los discapacitados y si el niño, además, es víctima de malos tratos, vive en la calle, etc.;

vi) El **derecho del niño a la salud**, que implica, además de entender que necesita todas las prestaciones de salud y seguridad social, que se debe proporcionar al niño información adecuada y apropiada para que entienda la situación y todos los aspectos pertinentes en relación con sus intereses, y permitirle, cuando sea posible, dar su consentimiento fundamentado (art. 24 de la Convención); y,

vii) El **derecho del niño a la educación**, que debe ser entendido como el acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas; así como todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños.

III.5. El deber de transverzalización del estudio de los Derechos Humanos en el ámbito escolar, como parte de las obligaciones del Estado a través del Ministerio de Educación, de adoptar "medidas positivas" para la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación de las niñas, niños y adolescentes

El Estado tiene el deber, a través del Ministerio de Educación, de transversalizar el estudio de los Derechos Humanos individuales y colectivos en el ámbito escolar e incorporar como parte del currículo del Subsistema de Educación Regular; deber que se puede extraer de varias normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, así como de normas infraconstitucionales, por ser una medida positiva para la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación, y de prevención que garantiza el derecho a una vida libre de violencia de los niños en el ámbito educativo, además que fomenta la convivencia pacífica y armónica, una cultura de paz, tolerancia y justicia en el marco del vivir bien, el buen trato, la solidaridad, el respeto a la intraculturalidad, interculturalidad, diversidad y la no discriminación entre los integrantes del Sistema Educativo Plurinacional; siendo las normas más relevantes, las siguientes:

a) La **Observación General 1 del Comité de los Derechos del Niño**, aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), interpretando el párrafo 1 del art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que **los propósitos de la educación son el desarrollo holístico del niño hasta el máximo de sus posibilidades** (29.1 inc. a), **lo que incluye inculcarle del respeto de los derechos humanos** (29.1 inc. b), potenciar su sensación de identidad y pertenencia (29.1 inc. c) y su integración en la sociedad e interacción con otros (29.1 inc. d) y con el medio ambiente (29.1 inc. e). En su punto 18, expresamente señala:

La promoción efectiva del párrafo 1 del artículo 29 **exige una modificación fundamental de los programas de estudios, a fin de incorporar los diversos propósitos de la educación, y una revisión sistemática de los libros de texto y otros materiales y tecnologías docentes, así como de las políticas escolares.** Son claramente insuficientes las soluciones que se limitan a superponer los propósitos y valores del artículo al sistema actual, sin fomentar transformaciones más profundas. No se pueden integrar efectivamente los valores pertinentes en un programa más amplio y, por consiguiente, armonizarlos con él, si los que deben trasmitir, promover, enseñar y, en la medida de lo posible, ejemplificar los valores no están convencidos de su importancia. Por lo tanto, para los maestros, los administradores en la esfera docente y todos los que intervienen en la educación de los niños, son fundamentales los planes de formación y perfeccionamiento en el servicio que promuevan los principios establecidos en el párrafo 1 del artículo 29. Asimismo, es importante que los métodos pedagógicos empleados en las escuelas reflejen el espíritu y la forma de entender la educación de la Convención sobre los Derechos del Niño y los propósitos de la educación que se exponen en el párrafo 1 del artículo 29 (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La misma Observación, en su punto 24, entiende que:

La elaboración y aplicación de programas de promoción de los valores que se enuncian en este artículo deben formar parte de la respuesta normal de los gobiernos a la casi totalidad de las situaciones en las que se hayan producido violaciones sistemáticas de los derechos humanos. **Por ejemplo, cuando ocurren graves incidentes de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia en los que participan niños, niñas y adolescentes de 18**

años, es razonable suponer que el gobierno no ha hecho cuanto estaba a su alcance para promover los valores enunciados en la Convención en general, y en el párrafo 1 del artículo 29, en particular. Por consiguiente, se han de adoptar nuevas medidas adecuadas, con arreglo al párrafo 1 del artículo 29, entre ellas la investigación de las técnicas pedagógicas y la adopción de las que puedan contribuir al ejercicio de los derechos enunciados en la Convención (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, el referido Comité incide que la educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, **fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan valores de derechos humanos adecuados**. El objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto la "educación" es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad. El derecho del niño a la educación no solo se refiere al acceso a ella (art. 28 de la citada Convención), sino también a su contenido. Una educación cuyo contenido tenga hondas raíces en los valores que se enumeran en los incisos a), b), c) d) y e) del numeral 1 del artículo 29 de dicha Convención, brinda a todo niño una herramienta indispensable para que, con su esfuerzo, logre en el transcurso de su vida una respuesta equilibrada y respetuosa de los derechos humanos a las dificultades que acompañan a un período de cambios fundamentales impulsados por la mundialización, las nuevas tecnologías y los fenómenos conexos.

La mencionada Observación General, más adelante afirma que los conocimientos básicos no se limitan a la alfabetización y a la aritmética elemental, sino, comprenden también la preparación para la vida activa, por ejemplo, la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; **resolver conflictos de forma no violenta**; llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias y asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales; y,

b) Por su parte el Código Niña, Niño y Adolescente, en su art. 115, **sobre el derecho a la educación**, establece implícitamente **el deber de transverzalización del estudio de los derechos humanos en el ámbito escolar**, cuando estipula que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación no solo dirigida al pleno desarrollo de sus capacidades físicas y mentales, sino además, del desarrollo integral que les inculque el respeto por los derechos humanos, los valores interculturales y el cuidado del medio ambiente. De igual forma el art. 116 del mismo Código, establece que el Sistema Educativo Plurinacional garantiza a la niña, niño o adolescente, así como a todos los integrantes de la comunidad educativa los siguientes aspectos, determinando que su implementación tiene como núcleo:

a) Educación sin violencia en contra de cualquier integrante de la comunidad educativa, preservando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral, promoviendo una convivencia pacífica, con igualdad y equidad de género y generacional; b) Educación, sin racismo ni ninguna forma de discriminación, que promueva una cultura pacífica y de buen trato; c) Respeto del director, maestros y administrativos del Sistema Educativo Plurinacional y de sus pares; d) Prácticas y el uso de recursos pedagógicos y didácticos no sexistas ni discriminatorios; e) Provisión de servicios de asesoría, sensibilización, educación para el ejercicio de sus derechos y el incremento y fortalecimiento de sus capacidades; f) Impugnación de los criterios de evaluación cuando éstos no se ajusten a los establecidos por la autoridad competente, pudiendo recurrir a las instancias superiores; g) Participación en procesos de la gestión educativa; h) Acceso a la información del proceso pedagógico y de la gestión educativa para la y el estudiante y su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; i) Sensibilización y acceso a la información adecuada y formación oportuna en educación sobre sexualidad integral en el marco de los contenidos curriculares.

III.6. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la representante de la accionante denuncia la vulneración de los derechos de su hija de 14 años, estudiante de la Unidad Educativa La Paz "B" (Liceo La Paz, turno tarde) a la educación, al debido proceso, a la defensa, al juez natural, a la presunción de inocencia y "a la comunicación previa de la acusación", denunciando que la sanción de expulsión impuesta fue sin previo proceso disciplinario y que en todo caso, es un acto de venganza por las denuncias que presentó contra la Directora, la Regenta y dos profesoras, lo cual ocasiona que la impetrante de tutela no pueda asistir al colegio, habiéndole negado la posibilidad de conocer el contenido de la resolución de expulsión.

Ahora bien, el problema jurídico que motiva esta acción de amparo constitucional, será analizado y resuelto desde un enfoque estructural del problema a partir de las responsabilidades compartidas que tiene el Estado, a través del Ministerio de Educación, la sociedad, la Unidad Educativa demandada, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la familia de la adolescente de 14 años, conforme se abordó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al respecto, es posible señalar, que de los antecedentes arrimados al expediente, la Unidad Educativa La Paz "B" -ahora demandada-, al momento de imponer la sanción de expulsión de la menor AA -el 15 de septiembre de 2017-, no observó, como era su deber, el interés superior del niño en su triple dimensión, esto es, como un derecho sustantivo directamente aplicable y justiciable, como principio de interpretación y norma de procedimiento; por cuanto, ante la situación de violencia o acoso escolar existente en dicha Unidad Educativa, debieron brindar apoyo psicopedagógico tanto a las víctimas como a la adolescente -circunstancialmente agresora- conforme se concluyó en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de un enfoque estructural del problema que no se limita a imponer sanciones, sino, velar por el interés superior de ambos, situación que ciertamente hubiera permitido valorar las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados, modificando incluso la sanción.

A más de lo señalado, de la revisión de los antecedentes, se tiene que de acuerdo al Acta de expulsión de la accionante, de la Unidad Educativa La Paz "B" de 15 de septiembre de 2017, la Directora, la Comisión Disciplinaria y el Consejo de Profesores "en conocimiento de la Directiva de la Junta Escolar", de los delegados de curso y de la Dirección de Educación-2, resolvieron que la estudiante -ahora accionante- "…por sus antecedentes y reincidencias constantes en prácticas de indisciplina e inconducta particularmente las de prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de **ACOSO ESCOLAR**…" (sic), debía ser sancionada con la expulsión de esa Unidad Educativa; determinación fundada en el art. 48 de la RM 001/2017 y el Reglamento Disciplinario del Estudiante de esa Unidad Educativa.

Sin embargo, del análisis de dicha determinación, se observa que no existió un proceso disciplinario interno previo a la sanción de la accionante; pues, si bien se basan en las normas antes señaladas -RM 001/2017 y Reglamento Disciplinario del Estudiante de la Unidad Educativa La Paz "B"- empero, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en aplicación del principio de jerarquía normativa, corresponde la aplicación de normas superiores que exigen, en resguardo de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, el desarrollo de un proceso previo para la imposición de una sanción y, en ese ámbito, se debe dar aplicación a lo dispuesto por el art. 117 de la CPE y del CNNA, que conforme se ha visto, exigen que la imposición de cualquier sanción sea previo desarrollo de un debido proceso.

Así, en el caso, se evidencia que contra la accionante no se inició ningún proceso interno sancionador, tampoco se le comunicó formalmente la existencia de una investigación en su contra, lo que determinó que no pudiera asumir defensa y presentar pruebas de descargo, constatándose, adicionalmente, que en la parte final de la respectiva Acta, se estableció que la determinación de expulsión no consentía la impugnación, restringiéndole adicionalmente, ese derecho, no obstante las previsiones constitucionales y lo normado expresamente por el art. 117 del CNNA, mismo que establece que en los procesos disciplinarios escolares se debe garantizar el derecho a la impugnación ante autoridad superior e imparcial.

Del mismo modo, tampoco se advierte, en el marco del derecho a una resolución fundamentada y motivada, explicada a partir del interés superior del niño y el test de proporcionalidad -Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional-, que el Acta de expulsión contenga la explicación y justificación suficiente donde se realice un juicio de proporcionalidad de los elementos que configuran el interés superior del niño, que denote que se consideró dicho interés, en qué criterios se basó la decisión y cómo se han ponderado los intereses de la adolescente frente a otras consideraciones, a partir de elementos normativos y fácticos, que demuestre que la valoración de la prueba es razonable.

En efecto, no existen razones justificatorias que sustenten la sanción de expulsión a través de una fundamentación y motivación suficiente que explique si dicha sanción a la estudiante circunstancialmente agresora, se redujo al mínimo posible al ser de última ratio, ponderando en todo caso, entre el interés superior de la niña víctima y el de la niña circunstancialmente agresora.

En este sentido, se debe recordar que al ser la expulsión la última opción, corresponde que las autoridades educativas, antes de imponerla, analicen si es posible aplicar otra sanción menos grave, como por ejemplo suspensión provisional, hasta que se someta al apoyo psicopedagógico, claro está, justificando si ésta es proporcional a las circunstancias y a la gravedad del acto, comportamiento o conducta de la adolescente.

Analizado el caso, que repercute en otros similares, este Órgano Jurisdiccional, con sustento en normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, advierte que es esencial que el Estado, a través del Ministerio de Educación, como medida de prevención y protección del derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia sin excepción -desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2- en el marco de la adopción de medidas positivas, incorpore en el currículo del Subsistema de Educación Regular, el estudio de Derechos Humanos, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Asimismo, es fundamental que desarrolle un procedimiento disciplinario escolar marco claro, que luego sea adoptado por cada unidad educativa.

Finalmente, es necesario recordar que en el marco de la responsabilidad compartida que tiene el Estado, la sociedad y la familia en la educación de una cultura de paz y respecto al otro diverso y diferente en sus derechos humanos, de evidenciarse a través de un previo debido proceso disciplinario escolar, cualquier forma de violencia que afecte o menoscabe el derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia sin excepción en el ámbito del Sistema Educativo Plurinacional, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la familia de la adolescente también tiene una corresponsabilidad compartida, cuyos efectos de la sanción deberán alcanzarle.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una compulsa correcta de los antecedentes procesales ni aplicó la normativa aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2017 de 3 de "septiembre" -lo correcto es octubre-, cursante de fs. 323 a 325, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo **ANULAR** el proceso disciplinario; y por ende, el Acta de expulsión de 15 de septiembre de 2017 contra la accionante -AA-; disponiendo que la Directora o Director de la Unidad Educativa La Paz "B" (Liceo La Paz turno tarde) en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, reintegre a la referida estudiante y desarrolle un previo debido proceso disciplinario escolar, en el que se incluya el apoyo psicopedagógico respectivo en el marco de lo establecido en el art. 49 de la RM 001/2017 de 3 de enero, apoyo que debe alcanzar tanto a las víctimas como a la circunstancialmente agresora, con responsabilidad compartida con la familia de la adolescente representada por su madre e inclusión de los padres o representantes legales de las víctimas; **siempre y cuando la impetrante de tutela**

no esté inscrita en otro establecimiento educativo; supuesto en el cual, será el Director del nuevo establecimiento educativo el que deberá cumplir con el apoyo psicopedagógico, precautelando la reserva de identidad de la adolescente en todo momento y circunstancia.

2º Exhortar al Ministerio de Educación, que en el marco de sus Planes y Políticas:

1) Desarrolle e implemente programas de formación en el Sistema Educativo desde la gestión 2020, **que involucre a las niñas, niños y adolescentes, sus padres y familiares, profesores y personal administrativo,** sobre el tema estructural de la violencia a las niñas, niños y adolescentes, así como del acoso escolar, violencia entre pares o *bullying* en las **principales situaciones sospechosas que generan violencia en centros de educación**; esto es, en todos los supuestos de discriminación contenidos en el art. 14 de la CPE; a objeto de fortalecer la convivencia escolar en forma pacífica y en armonía, con la finalidad de encontrar soluciones estructurales, integrales y respetuosas de los derechos fundamentales en el contexto educativo, que redundará en la cultura de respeto de los derechos de la ciudadanía futura;

2) Implemente en el currículo del Subsistema Educativo Regular primaria y secundaria privada, pública y de convenio, desde la gestión académica de 2020, el estudio de Derechos Humanos, conforme el entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional; y,

3) Desarrolle un procedimiento disciplinario escolar marco y el protocolo necesario para que desde la gestión 2020, las instituciones educativas fiscales, privadas y de convenio, en el ámbito del Subs Regular, adopten y adapten en sus respectivos Reglamentos internos dicho procedimiento y respondan efectivamente cuando se presente un caso de violencia que involucra a sus estudiantes; pues, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, si bien existen normas vinculadas a la disciplina escolar, las mismas no se encuentran sistematizadas en un procedimiento claro y ordenado.

3° Ordenar que por Secretaría General, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se ponga en conocimiento de todas las Direcciones Departamentales de Educación y a través de éstas, a las Direcciones Distritales de Educación y Unidades Educativas, para que los procesos disciplinarios escolares posteriores a la vigencia del presente fallo, se lleven en el marco del debido proceso, mientras el Ministerio de Educación emita la normativa escolar correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2.2, señala: "…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema.

De esta manera, en circunstancias en las que se advierta una actuación manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de derechos fundamentales -aunque el menor de edad constituido en parte accionante dentro de la jurisdicción constitucional no haya planteado antes de activar la

acción de defensa pertinente los medios intra procesales concedidos por el ordenamiento jurídico-, deberá efectuarse el análisis de fondo de la temática puesta a consideración dejando de lado la carga de la subsidiariedad exigible a ese fin de procedencia; estando totalmente justificado el control en sede de amparo constitucional por los motivos ampliamente citados que tienen como objeto una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los menores de edad".

[2]El FJ III.1, manifiesta: "…en caso de que la afectación de derechos invocada a través del amparo constitucional, involucre a niños, niñas y adolescentes, es deber del Estado brindarles atención prevalente, buscando su bienestar físico, psicológico, sexual y social, conforme el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que establece: "El niño gozará de una **protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal,** así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Siguiendo los preceptos internacionales, la Norma Suprema, desarrolló los derechos y garantías constitucionales a favor de la niñez y adolescencia; en ese sentido, el Estado se encuentra conminado a la protección prioritaria de sus derechos; al respecto, el art. 60 de la CPE prevé que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

[3]Dispone: "Es **deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[4]Establece: "**Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad"** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

[5]Prevé: "La educación fomentará el civismo, el diálogo intercultural y lo valores ético morales. Los valores incorporarán la equidad de género, la no diferencia de roles, **la no violencia y la vigencia plena de los derechos humanos**" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

[6]Ambos artículos tienen el mismo contenido y señalan, bajo el título **de Prohibición de toda forma de violencia, maltratoy/o abuso**, que "I. En el Sistema Educativo Plurinacional se prohíbe toda forma de violencia, maltrato y/o abuso en contra de cualquier integrante de la comunidad educativa que vaya en desmedro del desarrollo integral de la persona, afectando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral, promoviendo así una cultura de paz y buen trato. II. Cualquier integrante de la comunidad educativa (maestra o maestro, administrativa o administrativo, madre, padre de familia y/o estudiantes) que **habiendo detectado una situación de violencia** no lo hubiere reportado, será pasible a las sanciones legales correspondientes de acuerdo al Reglamento de Faltas y Sanciones y normativa vigente" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

[7]Al respecto, la **Observación General 13 del Comité de los Derechos del Niño, en su puntos 4 y 17, define la violencia como:** "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual según se define en el artículo 19, párrafo 1, de la Convención. El término violencia utilizado en esta observación abarca todas las formas de daño a los niños enumeradas en el artículo 19, párrafo 1, de conformidad con la terminología del estudio de la 'violencia' contra los niños realizado en 2006 por las Naciones Unidas, aunque los otros términos utilizados para describir tipos de daño (lesiones, abuso, descuido o trato

negligente, malos tratos y explotación) son igualmente válidos. **En el lenguaje corriente se suele entender por violencia únicamente el daño físico y/o el daño intencional. Sin embargo, el Comité desea dejar sentado inequívocamente que la elección del término 'violencia' en la presente Observación General no debe verse en modo alguno como un intento de minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras), ni la necesidad de hacerles frente**" (las negrillas y el subrayado son nuestros). **"**El Comité siempre ha mantenido la posición de que. La expresión 'toda forma de perjuicio o abuso físico o mental' no deja espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños**. La frecuencia, la gravedad del daño y la intención de causar daño no son requisitos previos de las definiciones de violencia**. Los Estados Partes pueden referirse a estos factores en sus estrategias de intervención para dar respuestas proporcionales que tengan en cuenta el interés superior del niño, pero las definiciones no deben en modo alguno menoscabar el derecho absoluto del niño a la dignidad humana y la integridad física y psicológica, **calificando algunos tipos de violencia de legal y/o socialmente aceptables**"(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

[8]La Observación **General 13 del Comité de los Derechos del Niño**, en su punto 27, sobre **la violencia entre niños**, señala: "Se trata de la violencia física, psicológica y sexual, a menudo con intimidación, ejercida por unos niños contra otros, frecuentemente por grupos de niños, que no solo daña la integridad y el bienestar físicos y psicológicos del niño de forma inmediata sino que suele afectar gravemente a su desarrollo, su educación y su integración social a medio y largo plazo. Además, los actos de violencia cometidos por las bandas juveniles se cobran un alto precio entre los niños, tanto en el caso de las víctimas como en el de los miembros de dichas bandas. Aunque los autores sean niños, el papel de los adultos responsables de estos es decisivo si se quiere que todos los intentos de combatir y prevenir adecuadamente estos actos no exacerben la violencia al adoptar un criterio punitivo y responder a la violencia con violencia".

[9]El art. 151.I.a del CNNA, sobre la **violencia entre pares**, establece que es: "Cualquier tipo de maltrato bajo el ejercicio de poder entre dos (2) estudiantes, o un grupo de estudiantes contra una o un estudiante o participante, que sea hostigado, castigado o acosado".

[10]Aunque la doctrina insiste en que deben ser conductas, actos o comportamientos repetidos y continuos para ser calificados de bullying; toda vez que, un episodio aislado no podría serlo; sin embargo, este aspecto debe ser analizado en cada caso concreto, atendiendo lo señalado por la Observación General 13 del Comité de los Derechos del Niño, que en su punto 17, sostiene: "La frecuencia, la gravedad del daño y la intención de causar daño no son requisitos previos de las definiciones de violencia". Por ejemplo, **en el caso del ciberbullying, es suficiente una publicación por cualquier red social, Facebook por ejemplo.**

[11]La violencia física se puede manifestar a través de zancadillas, pellizcos, patadas, puñetes, empujones, tirones de cabello, encerrar u obligar a entrar en algún sitio, entre otros.

[12]Acciones destinadas a dañar, destruir o tomar sin consentimiento las pertenencias de los y las estudiantes, por ejemplo acciones como: dañar, robar o esconder artículos, etc., forzar a entregar algún bien personal (dineros o objetos) a cambio de no recibir años y poder acceder a espacios o servicios en el centro educativo.

[13]Comprende todas las acciones destinadas a lesionar la integridad emocional de las personas: molestar, intimidar, humillar, excluir o alentar la exclusión deliberada (por ejemplo, de trabajos en grupo, juegos, equipos deportivos, etc.), "ley del silencio", gestos faciales o físicos negativos, miradas amenazantes o despectivas y acoso grupal o colectivo, entre otras. El componente psicológico está en todas las formas de *bullying*.

[14]Se manifiesta a través del lenguaje. De igual manera que las otras formas de violencia, busca lesionar a las víctimas. Algunas de las manifestaciones son: insultar, calumniar, difamar, esparcir o divulgar un rumor o comentario mal intencionado, hacer comentarios discriminatorios o despectivos

(Por ejemplo, por características físicas, cognitivas, nacionalidad, diversidad sexual o de género, etc.), abusar verbalmente a otra persona así como dañar la reputación social de otra persona.

[15]Aquella manifestación que involucre comentarios, insinuaciones y amenazas con contenido sexual o exhibición explícita sexual entre pares y que no esté tipificado dentro de los delitos sexuales vigentes o dentro de la normativa de acoso y/o hostigamiento sexual.

[16]Usar las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) para hacer *bullying* (a través de Facebook, YouTube, Twitter, Tuenti, Instagram, Whats App, etc.): mensajes de texto, redes sociales, por internet, teléfono móvil o celulares, por fotos, videos, chats, por ejemplo. Basta con subir una sola vez una imagen a una red social y la repetición se producirá cada vez que alguien la vea, la comparta y existan nuevos comentarios abusivos que acompañen a la imagen. Ayudar a que una agresión se propague por la red causando daño, hace responsable también a esa persona, porque puede no haber iniciado ni instado la agresión, pero la perpetúa al continuarla o repetirla, al mantener viva la agresión que afecta a la persona violentada.

[17]Color de piel, estatura, peso, tipo de cabello.

[18]Intereses particulares, como música, forma de vestir, preferencia de un determinado deporte, juego, juguetes y hobbies, entre otros.

[19]Incluye algún tipo de merma en su salud, como utilización de corrección visual (lentes), dental u ortopédico.

[20]El art. 2.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, **de sus padres o de sus representantes legales**" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

[21]El art. 60 de la CPE, prevé esta responsabilidad compartida y el Código del Niño, Niña y Adolescente en su art. 1, señala que este cuerpo normativo tiene por objeto reconocer, desarrollar y regular el ejercicio de los derechos de la Niña, Niño y Adolescente, para la garantía de esos derechos mediante la **corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad**.

[22]Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Igualdad y no discriminación de niños, niñas y adolescentes: Necesidad de un sistema de garantías reforzadas, 2015, UNICEF, The State of the World's Children 2006: Excluded and Invisible (UNICEF: 2005), p. 12. Disponible en: <http://unicef.cl/web/wp-content/uploads/2015/06/3-Garantias-reforzadas-31.pdf>.

[23]Instrumento internacional aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Se constituye en una norma importante, porque fue la primera en reconocer derechos específicos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos hacia ellos.

[24]El FJ III.2, establece: "…desde la visión de los pueblos ancestrales indígena originarios, irradia el paradigma comunitario de la cultura de la vida para 'vivir bien', que plasma la práctica cotidiana del respeto, de la relación armónica y el equilibrio con todo lo que existe, bajo el concepto que todo en la vida está interconectado, es interdependiente y está interrelacionado. Así, el principio de suma qamaña (vivir bien), se constituye en un imperativo categórico para toda la sociedad plurinacional, con mayor razón en los administradores de justicia, servidoras y servidores públicos, cuyo discurrir debe desarrollarse conforme a los fines y funciones del nuevo Estado, enunciados en el art. 9 de la CPE; en ese orden, la dimensión espiritual, afectiva y social del 'buen vivir', en el contexto indígena, está basado en el compartir integral de todo lo que compone la vida". Más adelante, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señala: "…cabe agregar que el principio de suma qamaña -sumak kausai, en quechua- asume la integralidad del 'vivir bien' como el fundamento moral de la vida cotidiana e incluye -ante todo- la paz, tanto interna individual como dentro de la familia como núcleo de la comunidad y entre hombres y mujeres en la pareja (El concepto del sumak kawsai [buen vivir] y su correspondencia con el bien común de la humanidad. François Houtart). En ese orden, se

traduce en un imperativo transversal de la vida en comunidad, que parte desde el fuero interno de la persona y se exterioriza mediante su accionar hacia la sociedad en general; es así que, en correspondencia al 'interés superior del niño', se asume que el suma qamaña implica no sólo el cuidado especial y las medidas de protección a favor de los menores de edad, sino que encierra un fin en sí mismo que complementa el principio anterior y procura que el 'vivir bien' se refleje en su integralidad en la construcción de relaciones sociales armónicas, entre personas y la naturaleza".

[25]Según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, el bloque de constitucionalidad es una comprensión unitaria del texto de la Constitución que se extiende a las normas internacionales sobre derechos humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de su cláusula de incorporación contenida en el art. 410.I de la CPE.

[26]El citado artículo, señala: "Es **deber** de Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (la negrilla y el subrayado nos pertenecen).

[27]El numeral 1, refiere: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

[28]Conforme la SCP 0112/2012 de 27 de abril, las normas principios constitucionales: "…no son otra cosa que los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir, la 'moral objetivada-positivada', 'meta-normas' que informan, orientan al poder público y a la convivencia social, las relaciones entre el ciudadano y el Estado y entre particulares, que si bien se agotan en su positivización constitucional, empero encuentran una construcción judicial constante, siempre y cuando se salvaguarde la unidad del ordenamiento, es decir, su coherencia"; y, conforme a la SCP 0003/2013 de 3 de enero, cumplen una triple función: fundamentadora, orientadora y crítica. Por lo mismo, **en el ámbito de la educación, deben regir en la adopción de cualquier norma reglamentaria, decisión, acto o comportamiento**.

[29]Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

[30]El parágrafo I, dispone: "En el marco del respeto a los derechos humanos, está prohibida la expulsión de estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privadas sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el Reglamento Interno, **salvo** en los casos en los que exista pruebas suficientes de culpabilidad…" (la negrilla y el subrayado fueron agregados).

[31]La SCP 0129/2012 de 2 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que uno de los contenidos del principio de interés superior, a partir de la interpretación del art. 3 de la Convención, es el de autonomía progresiva en el ejercicio de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre sus hijos al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores solo tienen la función de orientarlos y dirigirlos en forma apropiada para que ejerzan sus derechos, según indica el art. 5 de la referida Convención (en ese sentido, la SC 0735/2010-R de 26 de julio).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 24698-2018-50-AL

24714-2018-50-AL (acumulado)

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 224/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 49 a 51 vta. del expediente **24698-2018-50-AL**, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **César Suárez Saavedra** en representación sin mandato de **Marlene Rioja Peralta** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, la Resolución 227/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 259 a 268 vta. del expediente **24714-2018-50-AL**, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **César Suárez Saavedra** en representación sin mandato de **Edwin Rivera León** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia señalado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 24698-2018-50-AL

I.1.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 10 de julio de 2018, cursante de fs. 22 a 25 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de trata de personas, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva a través del Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2018, contra el cual interpuso el recurso de apelación, que fue declarado parcialmente procedente por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, quienes mediante Auto de Vista 186/2018 de 29 de junio, establecieron la inconcurrencia del peligro de fuga -relacionado a la existencia de domicilio-; y, determinaron la improcedencia del recurso respecto a los demás motivos de la apelación. Sin embargo: **a)** Al examinar la concurrencia del **peligro de fuga** contenido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -peligro efectivo para la sociedad o la víctima-, los Vocales demandados, repitieron el razonamiento del Juez inferior, concluyendo que automáticamente se convertiría en peligro efectivo para las víctimas por ser éstas menores de edad, sin tomar en cuenta que desde la denuncia las mismas fueron trasladadas a dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo; por lo que, no tenían contacto con los presuntos agresores ni estaban bajo su dependencia o tutela; tampoco se consideró que demostró con certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que no tenía ningún antecedente judicial. Por otra parte, se determinó la concurrencia de **peligro de obstaculización** contenido en el art. 235.2 del CPP, en base a la declaración contradictoria y no creíble de dos testigos, sin tomar en cuenta que ninguno de los imputados obstaculizó o evitó que presenten sus declaraciones, "…siendo una verdadera mentira que le hayan incluido a su persona en las supuestas entrevistas…" (sic); y, **b)** El Ministerio Público no presentó las pruebas para su judicialización ni solicitó se corra en traslado; por lo que, no dio oportunidad para excluirlas -según se reflejaba en el acta de audiencia cautelar de 20 de junio de 2018- irregularidad que no podía considerarse como acto consentido, por constituir un defecto absoluto inconvalidable -de acuerdo al art. 169 del CPP-, que además provocó la interpretación y aplicación errónea del art. 233.1 del CPP, pues no obstante a que debió establecerse objetivamente la existencia de indicios o evidencias sobre probable autoría

o participación criminal; a tal efecto se valoró indebidamente prueba secreta que no fue introducida conforme a la norma.

Agregó que existió una errónea valoración de la prueba; sin embargo, tal aspecto no fue resuelto por los Vocales demandados.

I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad; al debido proceso en sus vertientes al derecho a la tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y la presunción de inocencia; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II; 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto de Vista 186/2018; disponiendo la emisión de uno nuevo que privilegie los principios de presunción de inocencia, legalidad y el derecho al debido proceso; y, se disponga su libertad o en su caso determinen medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 48 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando sus argumentos manifestó que: **1)** Acogió a dos menores, para que vivan en su domicilio y puedan contribuir de alguna manera en su trabajo, es por ello que se apertura la denuncia penal que conllevó a la imputación y a la audiencia de medidas cautelares de 20 de junio de 2018, donde se dispuso su detención preventiva; y, **2)** El Juez de la causa tuvo por acreditados los arts. 233.1 y 234.10 del CPP, debido a la condición de minoridad de las víctimas y su estado de vulnerabilidad de la cual se hubiera aprovechado, determinando el peligro efectivo para la víctima y para la sociedad, considerando que representaba un riesgo para todos los menores de la ciudad de Monteagudo; por lo que, apeló conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece que la posibilidad de que se repita el comportamiento del delito no puede emplearse para determinar el peligro para la víctima, resultando además inviable establecer por sospecha la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; más aún cuando la línea jurisprudencial refiere que la sola presentación del certificado del REJAP, determinaba que no era un riesgo para la sociedad, pues demostraba que no tenía conducta habitual delictiva.

I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito de 11 de julio de 2018, cursante de fs. 36 a 37 vta., manifestaron que: **i)** El Tribunal de garantías, no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios; y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada fue ignorada por el juzgador o cuando la valoración realizada es arbitraria y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, causando la lesión de derechos y garantías constitucionales; circunstancia que no ocurre en el presente caso; **ii)** Con relación al peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, se consideró que los argumentos del Juez inferior, tienen debida fundamentación y que se realizó una correcta valoración de los elementos de convicción que se presentaron, debido a que tratándose de víctimas menores de edad, no tienen la facultad de decisión ni de resistir, al no tener un desarrollo físico ni psíquico; por lo que, al haber sido probablemente cometido el hecho delictivo, dentro de un grupo vulnerable, hace que los imputados sean un peligro para la sociedad y las víctimas, quienes eran maltratadas físicamente sin recibir remuneración, no

siendo justificativo el argumento que los menores fueron entregados por sus familiares a los encausados y que estos se hacían cargo; **iii)** Con relación a la concurrencia del peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del adjetivo penal, se consideró que los argumentos del Juez de la causa sí fueron debidamente fundamentados y son congruentes; por lo que, la autoridad jurisdiccional, al determinar que existe este peligro de obstaculización, realizó una adecuada valoración de los elementos de convicción presentados, no siendo válido el argumento que las declaraciones prestadas en su contra serían contradictorias en cuanto a la data de permanencia de los menores con los sindicados; puesto que, no tiene relación con este peligro de obstaculización, en el que se analiza el comportamiento de los imputados de obstaculizar la averiguación de la verdad, debido a que los accionantes fueron al domicilio de Víctor Ovando Vargas para reclamarle sobre la denuncia presentada, procediendo a amedrentarlo, así como las amenazas vertidas contra el dirigente de la comunidad; y, **iv)** Se dio respuesta al reclamo sobre la vulneración de la correcta valoración de la prueba, indicando que el mismo debió realizarse al Juez inferior, además que la acción de libertad no puede constituir una instancia más dentro de la jurisdicción ordinaria.

I.1.2.3. Intervención del Ministerio Público

Cecilia Patricia La Fuente Baspineiro, representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: **a)** Para que una persona sea penalmente responsable no interesa su prestigio personal o familiar; **b)** No se priva de libertad a la persona porque el hecho sea gravoso o no, sino que el Ministerio Público debe cumplir con la normativa del art. 233.1 y 2 del CPP; **c)** La impetrante pretende utilizar la acción de libertad como una instancia de apelación, al pretender que se emita un nuevo Auto de Vista y solicitar que se vele por el principio de presunción de inocencia; lo que es de muchas maneras direccionar la nueva resolución; **d)** Los Vocales refirieron que no existe un tiempo desde el inicio hasta la petición de medidas cautelares, y que es juntamente con la imputación que se pueden desvirtuar los riesgos procesales; **e)** Los Vocales sí hicieron una precisión, respecto a las contradicciones en la declaración de los menores sobre la fecha en la que vivieron en la granja, refiriendo que por el principio de verdad que dispone el Código Niña, Niño y Adolescente, se debe considerar como cierta la versión de las menores de edad; **f)** En esta etapa de investigación procesal, lo único que se necesita para la imputación son indicios; que sí existen en la fundamentación de la Resolución cuestionada; **g)** Las amenazas vertidas a un dirigente de la comunidad y otros testigos, son una forma de obstaculizar las investigaciones, tomando en cuenta que el proceso inició en enero; es decir, cuando los sindicados amenazaron a los testigos, tenían pleno conocimiento del proceso, porque además se realizó una audiencia de inspección de la granja; y, **h)** El argumento que una vez que se aleja a la persona de su victimador, ya no concurre ese riesgo para la víctima, es una posición hasta inhumana.

I.1.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 224/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 49 a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los hechos que alega la accionante no tienen relación o afectación directa con el derecho a la libertad sino con el debido proceso, que no puede ser analizado a través de esta demanda tutelar, ya que no abarca todas las formas que este puede ser vulnerado, sino aquellos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; tampoco explica cómo esas transgresiones al debido proceso guardan relación directa con su libertad; **2)** En ningún momento se lesionó la garantía de presunción de inocencia de la impetrante de tutela; toda vez que, la detención preventiva, no se trata de una condena, ya que se basa en la existencia de elementos de convicción suficientes que determinan la probabilidad de autoría o participación en el delito; y, **3)** Pese a las limitaciones argumentativas, el Auto de Vista cuestionado contiene una respuesta con respecto a los agravios formulados en su recurso de apelación.

I.2. Expediente 24714-2018-50-AL

I.2.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 10 de julio de 2018, cursante de fs. 22 a 32 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por la presunta comisión del delito de trata de personas, el Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2018, por el cual dispuso su detención preventiva; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto a través del Auto de Vista 186/2018, que declaró parcialmente procedente con relación a la inexistencia de peligro de fuga por carecer de domicilio e improcedente los demás motivos relacionados con la inexistencia de probabilidad de autoría previsto en el art. 233 del CPP, peligros de obstaculización contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del mismo Código.

Con esta determinación vulneraron el art. 233 del CPP, que establece como requisito principal la existencia de indicios objetivos sobre la probabilidad de autoría, ya que de acuerdo a los antecedentes presentados, no se demuestran indicios que permitan establecer de manera razonable que hubiera participado como autor o cómplice en la comisión de ese ilícito, en consecuencia lesionaron las sub reglas de la lógica y experiencia al establecer la concurrencia de los requisitos del referido artículo, sin precisar cuáles serían esos indicios probatorios; incurriendo en valoración defectuosa de la prueba y el principio de legalidad como parte del derecho al debido proceso, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia.

Asimismo, el segundo motivo de esta acción de defensa va relacionado con el derecho a un juez natural en su componente al juez imparcial, porque la imputación formal es clara al establecer su coautoría en la supuesta comisión del delito de trata de personas -art. 281 bis del Código Penal (CP)-; sin embargo, en la audiencia de consideración de aplicación de las medidas cautelares, el Juez inferior sin tener ninguna competencia o facultad, cambió la calificación jurídica a fin de disponer su detención preventiva, de autor a cómplice del delito de trata de personas, argumentando que conociendo la comisión del delito no lo habría denunciado; sin contar con un solo indicio objetivo sobre dicha aseveración, considerando además que no se ajusta al tipo penal, pues se le atribuye el haber castigado a un menor.

Pese a que dichos aspectos fueron denunciados ante los Vocales demandados, no fueron resueltos, al contrario establecieron que el Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca habría realizado una adecuada valoración de los elementos de convicción que se presentaron.

Otro motivo de impugnación denunciado en esta acción tutelar, es el relativo a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como la valoración razonable de la prueba, respecto a la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, por cuanto confirmaron la determinación del Juez de la causa respecto a que por el hecho de que las supuestas víctimas son menores de edad, automáticamente se convertiría en peligro para estas, sin tomar en cuenta que los menores desde el momento de la denuncia fueron trasladados a dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo; en consecuencia no viven en la granja ni están en posibilidad siquiera de ver a los supuestos agresores.

De igual manera, con relación a que fueran un peligro para la sociedad, señalaron en audiencia las líneas jurisprudenciales uniformes emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional, donde se establecen que de ninguna manera el juzgador puede suponer riesgos para la sociedad ni para la víctima, si se demostró con certificado del REJAP no tener ningún antecedente judicial; por lo que, sin prueba idónea no se puede establecer la concurrencia de este riesgo procesal; no obstante, las autoridades demandadas, determinaron su existencia con el fin de que se cumpla con dos requisitos para proceder a la detención preventiva, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia, a través de una defectuosa valoración de la prueba.

Asimismo, otro motivo de esta acción de libertad, es la vulneración a las reglas de introducción y valoración probatoria; debido a que el Ministerio Público no ofreció y menos introdujo dicha prueba en forma legal para la consideración y posterior valoración judicial; puesto que, no es lo mismo ofrecer prueba en el memorial de solicitud de aplicación de medidas cautelares, que producir prueba en audiencia previa judicialización de las mismas; y, también a que el Juez de la causa no judicializó la prueba corriendo en traslado la prueba ofrecida, menos permitió las exclusiones probatorias y la aplicación del principio de contradicción y bilateralidad, así como disponer su introducción por su lectura, lo que demuestra una errónea interpretación y aplicación del art. 233 del CPP; aspecto que también transgrede su derecho a la defensa y al debido proceso, agravio que no fue resuelto por las autoridades demandadas.

I.2.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y la presunción de inocencia; a la defensa; y, al juez natural; y, el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y, 119 de la CPE.

I.2.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 186/2018 pronunciado por los Vocales demandados y se emita uno nuevo en el que se privilegie el principio de presunción de inocencia, el principio de legalidad y el derecho al debido proceso; y, se disponga su libertad o en su caso determinen medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 244 a 258, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia se ratificó in extenso en su contenido de la acción de libertad y ampliando los términos de la misma, señaló que: **i)** Es un adulto mayor y trabajó por más de treinta años en Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y está a pocos años para jubilarse; además que, a partir de la determinación de detención preventiva tiene problemas de salud, no solamente porque está privado de libertad sino porque prácticamente está en riesgo su fuente laboral por estar incumpliendo su desarrollo normal; **ii)** Se estableció la concurrencia de los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, englobando a los dos imputados, sin considerar que los comportamientos pueden ser absolutamente diferentes; **iii)** Existe una insuficiente fundamentación respecto del por qué no puede el Tribunal de alzada ingresar a analizar cuál sería el límite legal para prohibir o restringir la facultad de poder determinar si existe o no probabilidad de autoría respecto a él; y, **iv)** Respecto a la ilogicidad que tienen en las entrevistas informativas, el Tribunal de alzada respondió que no se indica ni establece cuál sería la ilogicidad del razonamiento expuesto por el Juez de la causa ni tampoco explica cuál es el argumento expresado en la fundamentación, haciendo referencia únicamente a que el Juez habría incurrido en una defectuosa valoración; sin embargo, por el principio de verdad material no se puede argüir que no se cumplieron ciertos requisitos formales a la hora de la petición; es decir, prevalecerá la verificación y el conocimiento de los hechos materiales sobre el conocimiento de las formas, siempre y cuando no signifique vulneración de derechos y garantías constitucionales y de ninguna manera se estaría transgrediendo el derecho de la víctima o del Ministerio Público.

I.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno; no obstante a encontrarse legalmente emplazados, según consta a fs. 40.

I.2.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, en audiencia señaló que: **a)** La acción de libertad no se activa para analizar el fondo del proceso, pues no constituye una instancia procesal más que forme parte de las vías legales ordinarias; por cuanto debió presentarse un incidente en el momento procesal oportuno, si existía en primera instancia alguna situación irregular sobre el tipo penal que se le atribuye o sobre la imputación -que es la base para solicitar las medidas cautelares-, que pudo ser objeto de un incidente de nulidad; y, en similar sentido respecto a otras situaciones que no se reclamaron, pretendiendo que el Tribunal de garantías corrija todas las actuaciones; **b)** Respecto a la supuesta imparcialidad del Juzgador, no se presentaron elementos objetivos que evidencien que se comprometió de alguna forma la misma; **c)** Las víctimas por su minoridad y su condición de personas oriundas del campo sin ninguna preparación, eran aún más vulnerables; por esta razón, las autoridades demandadas entendieron que los imputados constituían peligro para la víctima y la sociedad y que estando en libertad pueden acercarse a ellas; y, **d)** Con respecto a la lesión de las reglas de introducción y valoración probatoria, no se puede revisar aquello que no se exigió u observó en primera instancia; por lo que, debió ser observado ante el Juez inferior.

La representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia manifestó que: **1)** El hecho de que los menores hayan sido acogidos en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; y, **2)** Existía jurisprudencia constitucional referida a delitos de carácter sexual, no obstante al ser las víctimas niños y niñas, el Estado debía velar por su interés superior y protegerlos.

I.2.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 227/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 259 a 268 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 186/2018, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda de ese Tribunal Departamental de Justicia, emitir un nuevo pronunciamiento, observando los fundamentos de la Resolución. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Existía un quebrantamiento de las formas esenciales del debido proceso, que provocó confusión de los principios protector y de primacía de la realidad; en razón al apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles, para no compulsar la prueba bajo igual razonamiento que el expuesto por el Juez inferior, al establecer la concurrencia del primer supuesto del art. 233 de CPP -probable autoría y/o participación del imputado en el delito-, sin individualizar en concreto la conducta de los sindicados; tomando una decisión de hecho, cuando el Tribunal de apelación debió realizar el análisis de contrastación y legalidad, que no ocurrió en el caso; **ii)** No se tuvo por fundada ni acreditada la afectación de su derecho de libertad, por la invasión de atribución privativa del Ministerio Público por parte del Juez, al modificar la calificación de la participación delictiva; considerando el carácter provisional de dicha calificación; toda vez que, el grado de participación sería definido oportunamente; **iii)** Con relación a que no existían muestras de fuga ni obstaculización por parte del imputado sino de sometimiento y respeto al proceso; en razón de que es un ciudadano adulto mayor que cuenta con más de treinta años de servicio laboral en YPFB y corría el riesgo de ser despedido antes de jubilarse con grave afectación a su familia; los Vocales demandados, establecieron que el transcurso del tiempo no incidía para la consideración de las medidas cautelares y no se justificó la relevancia constitucional, así como la vinculación directa al derecho de libertad reclamado; **iv)** Respecto a la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, la protección que brinda la acción de libertad no abarca todas las formas que puedan generar vulneración, quedando reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; por lo que, debía estarse a lo determinado de forma coherente y congruente por las autoridades demandadas; y, **v)** Con respecto al argumento de los Vocales demandados sobre el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, argumentando que debió reclamar al Juez inferior que no debía valorarse la prueba ofrecida sobre las dos declaraciones que hacen al peligro de obstaculización; no constituía una respuesta congruente pues el fundamento del Juez de la causa fue que el sindicado entorpecerá la averiguación de la verdad, sin realizar ni identificar los elementos de convicción, el análisis de contrastación, de logicidad y legalidad, rehuyendo su obligación de pronunciamiento adecuado y

coherente, lo que causó incongruencia omisiva y lesionó el debido proceso con afectación al derecho a la libertad.

Asimismo, a través del Auto 229/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 272 a 273, en respuesta a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, efectuada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, el Tribunal de garantías, declaró ha lugar a la misma, estableciendo que corresponde la emisión de nueva resolución sin el señalamiento de nueva audiencia. De igual manera, con relación a la situación jurídica de la imputada Marlene Rioja Peralta, estableció que esta se mantiene inalterable; por lo que, la emisión de la nueva resolución que se dispone sea emitida se da solo respecto a la situación jurídica de Edwin Rivera León.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Luego de valorar la documentación presentada en los expedientes 24698-2018-50-AL y 24714-2018-50-AL, se determinó la acumulación del expediente 24714-2018-50-AL al expediente 24698-2018-50-AL; toda vez que, ambas acciones de libertad se encuentran relacionadas y son conexas entre sí, ya que devienen de un mismo proceso penal, en el que consideran que los Vocales ahora demandados lesionaron sus derechos al emitir el Auto de Vista 186/2018; pidiendo por ello, que el mismo sea dejado sin efecto y se dicte una nueva resolución determinando la libertad de los accionantes u otra medida sustitutiva; aspectos que denotan la existencia de identidad de objeto, causa y parcial de partes en ambas causas.

Por lo que, se procedió a la referida acumulación, mediante Auto Constitucional (AC) 0121/2018-CA/S de 21 de septiembre (fs. 57 a 61), asumiéndose por el principio de concentración procesal, el plazo del último expediente sorteado (24714-2018-50-AL); disponiéndose a su vez la suspensión del plazo procesal, debiendo reanudarse y computarse un nuevo plazo para la emisión de una sola Sentencia a partir de la respectiva notificación con el Auto que dispone la acumulación.

Posteriormente, el Magistrado Relator en uso de las facultades conferidas por el art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) requirió, a través de la Comisión de Admisión, documentación complementaria a la Unidad de Jurisprudencia dependiente de la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales (APEC) de este Tribunal, mediante decreto de 4 de enero de 2019 (fs. 288) se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar dicha documentación; habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 28 de junio de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

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

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los expedientes 24698-2018-50-AL y 24714-2018-50-AL, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2018, emitido dentro del proceso penal seguido contra Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León, por la presunta comisión del delito de trata de personas, disponiendo su detención preventiva; por lo que la defensa de los imputados, en audiencia planteó recurso de apelación INCIDENTAL que fue concedido, ordenando también la remisión en fotocopias legalizadas de todo el expediente a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 18 a 21 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de consideración del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, interpuesto por Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León contra el Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2018; arguyendo que: **a)** Debió considerarse que en el transcurso del tiempo, desde el inicio del proceso hasta la imposición de las medidas cautelares, los imputados -ahora accionantes- se sometieron libremente al proceso, sin que pueda evidenciarse que hayan intentado darse a la fuga, más aún cuando Edwin Rivera León trabajaba en YPFB y a raíz de su detención está

a punto de perder su fuente laboral; **b)** Se determinó que los sindicados no contaban con domicilio, no obstante a la inspección que se realizó en el domicilio de Marlene Rioja Peralta y la certificación de la Organización Territorial de Base (OTB) y del Presidente del barrio Libertadores, señalando que la precitada demandante de tutela tenía su domicilio en la diagonal de la avenida Guaraní y contaba con vivienda propia, "…así como vive en otra comunidad…" (sic): empero, en virtud al Testimonio "152/2013" -donde la impetrante de tutela como apoderada de José Gonzales realizó la compra venta de un terreno en el barrio Lagunillas- se consideró que no se tenía certeza sobre su domicilio; efectuando una valoración incorrecta de las pruebas; **c)** En relación al art. 234.10 del CPP al establecer que eran un peligro para las víctimas menores de edad y la sociedad, se basaron en un certificado médico forense que establecía la existencia de lesiones de data antigua; y, el Juez inferior supuso que las mismas fueron provocadas por los encausados; asimismo, no se consideró que la suposición de que se vuelva a repetir un hecho que dio lugar a la persecución penal, no era suficiente para establecer la concurrencia del peligro para la sociedad según estableció la jurisprudencia constitucional; correspondiendo al efecto la aplicación de la SCP 1353/2014 de 7 de julio; de igual modo, no se tomó en cuenta que las víctimas fueron acogidas en un hogar de Monteagudo; por lo que, los procesados no constituían peligro para ellos; **d)** Respecto al art. 235.2 del CPP, el Juez fundó su razonamiento en los formularios de entrevistas testificales de Víctor Ovando Vargas y Lizeth Muñoz Chávez, que afirmaron que los imputados fueron al domicilio del primer aludido, reclamando el porqué de la denuncia y amenazándolo; ocurriendo lo mismo con el dirigente de la comunidad, a quien solicitaron que se mantenga al margen de la problemática; sin embargo, para que dichos formularios fueran valorados, debían ser introducidos legalmente y sometidos a juicio contradictorio; y, ninguno de los elementos probatorios cumplió con tales presupuestos legales según constaba en el acta de la audiencia; consecuentemente, el Juez de la causa no debió valorarlos; a la vez, el criterio de obstaculización no fue objetivo pues en ningún momento se evitó que dichos testigos presten su declaración que además resultó contradictorio en tiempos y respecto al contenido de la imputación; **e)** La inobservancia de la legalidad al introducir la prueba, transgredía el principio de contradicción, el debido proceso y los arts. 169 (no indicó de qué cuerpo legal), 115 y 117 de la CPE, originando un defecto absoluto, un exceso de la autoridad jurisdiccional y una indebida valoración de la prueba; **f)** No se consideró que muchas personas del chaco desconocían la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 y otras; y, por orden costumbrista acogían hijos de gente pobre bajo su protección, ignorando que permitir que los menores colaboren en los quehaceres de la casa, podía calificarse como trata de personas; por lo que, podía aplicarse una medida menos gravosa para asegurar el sometimiento de los sindicados al proceso; **g)** Existió una "defectuosa valoración probatoria respecto al tipo penal" en relación a la participación de los demandantes de tutela, habiendo señalado el Juez "…que el imputado no tuvo participación en el hecho…" (sic); sin embargo, al determinar la probable autoría del ilícito, la autoridad judicial de primera instancia, actuó de forma oficiosa, por lo que infringió el art. 279 del CPP y no hizo ninguna referencia sobre la participación del imputado, tampoco valoró que las entrevistas de los menores ni siquiera mencionaban al encausado; **h)** Respecto a Marlene Rioja Peralta, el Juez no efectuó una distinción entre el delito de trata de personas y la explotación laboral; sin tomar en cuenta el Auto de Vista 252/2014 de 1 de julio -presentado como prueba-, que establecía las condiciones que debía tener un hecho para ser calificado como trata de personas; por lo que, -a su criterio- existía una duda razonable respecto a la comisión del tipo penal; e, **i)** La sindicada no tramitó la autorización para que los menores trabajen; por lo que, incurrió en infracción del art. 131 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), aspecto que fue dejado de lado; por el cual, consideraban que existía una duda razonable "…de la imputada, respecto del delito de trata de personas." -sic- (fs. 6 a 17 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 186/2018 de 29 de junio, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridades ahora demandadas-, declararon parcialmente procedente el recurso de apelación incidental presentado por Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León, determinando que los imputados demostraron tener domicilio en relación al peligro de fuga del art. 234.1 del CPP, manteniéndose en lo demás la Resolución apelada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Sobre el art. 233.1 del CPP, no obstante a que se acusó la defectuosa valoración de los elementos de convicción; empero, no se establecen qué fundamentos concretos y lógicos del Auto

apelado incurrían en defecto; asimismo, revisada la determinación cuestionada, se tuvo que el Juez cautelar efectuó una adecuada valoración, considerando que las declaraciones de los menores de edad gozaban de presunción de verdad y que a partir de ellas se podía establecer la probabilidad de autoría del delito que además fue atribuido provisionalmente; toda vez que, sostuvieron que los sindicados les hacían despertar en la madrugada para trabajar en la granja matando y pelando pollos que luego eran comercializados; **2)** Respecto al tiempo transcurrido desde el inicio del proceso hasta la imposición de la detención preventiva, se tuvo que dicha medida, no se aplicaba en función al referido espacio temporal, que no tenía incidencia para su consideración; en razón a que, su aplicación respondía a la necesidad y finalidad de garantizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley; **3)** A efectos de imponerse la detención preventiva, no podía considerarse la tipicidad o correcta adecuación de la conducta de los encausados al tipo penal, por corresponder dicha tarea a otra instancia procesal; **4)** En relación al art. 234.1 del CPP, compelía efectuarse una evaluación integral de todas las circunstancias existentes; y, se tuvo que la certificación emitida por una OTB, acreditando que los ahora accionantes, tenían su domicilio en la diagonal Jaime Mendoza S/N, en el barrio Lagunillas de la localidad de Monteagudo, permitía acreditar el domicilio de los imputados, considerando además los certificados domiciliarios expedidos por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la mencionada localidad; **5)** Acerca del art. 234.10 del CPP, el Juez inferior valoró correctamente los elementos probatorios, pues efectivamente los hoy peticionantes de tutela al aprovechar del estado de vulnerabilidad de las víctimas por su dependencia y minoridad, cometieron con probabilidad un delito contra un grupo poblacional vulnerable, maltratando física y psicológicamente a los menores, quienes trabajaban sin recibir remuneración en un trabajo prohibido; **6)** No resultó un argumento justificativo que los menores hubieran sido entregados por sus familiares a los imputados; **7)** Sobre el art. 235.2 del CPP, el Juez de la causa estableció correctamente que los procesados estaban obstaculizando la averiguación de la verdad; en razón a que, existía constancia en los elementos probatorios presentados, acerca de la presencia de los hoy impetrantes de tutela en el domicilio de Víctor Ovando Vargas, para reclamar la denuncia que había presentado, amedrentándolo; asimismo, se evidenció que amenazaron al dirigente de la comunidad; por lo que, razonablemente se tenía que los comportamientos de Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León eran tendientes a la obstaculización, resultando indiferente si las declaraciones de los testigos eran contradictorias o no, pues ello no tenía relación con el peligro que importaba los comportamientos de los imputados, que debían valorarse; y, **8)** Finalmente respecto al reclamo sobre la valoración indebida de la prueba, se tuvo que el mismo debió plantearse ante el Juez cautelar, existiendo inclusive la vía de exclusión probatoria que no fue activada, resultando improcedente la observación planteada (fs. 1 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Ambos accionantes, a través de las acciones de libertad presentadas -expedientes 24698-2018-50-AL y 24714-2018-50-AL, denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad; al juez natural; al debido proceso en sus vertientes al derecho a la tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia; a la defensa; y, el principio de legalidad; toda vez que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 186/2018, confirmaron su detención preventiva, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia e incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba ofrecida para desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, así como para determinar su probabilidad de autoría.

En revisión, corresponde analizar si los hechos expuestos por los accionantes son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales **a la vida y a la libertad**, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, ha establecido que: *"**Respecto a las lesiones al debido proceso la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el hábeas corpus, ahora acción de libertad, no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión**, quedando los demás supuestos bajo la protección del Recurso de amparo constitucional, hoy acción de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)"* (las negrillas fueron añadidas).

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

La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: *"'…**la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal**'"* (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por la SCP 0204/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al **debido proceso** a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada lesión la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.2. Acerca del deber del Tribunal de alzada de fundamentar su resolución al resolver un recurso de apelación incidental de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

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

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

En cuanto al Tribunal de apelación*, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP****. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto,* ***debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva****, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga****, modifique o rechace las* ***medidas cautelares****…'"* (las negrillas nos corresponden).

De lo expuesto es posible colegir que si bien las medidas cautelares, son susceptibles de ser apeladas y por ende modificadas, en aplicación del art. 251 del CPP, ello no implica que el Tribunal de apelación, esté exento de motivar y fundamentar su decisión, más al contrario, su determinación debe expresar la concurrencia o no de los requisitos previstos por Ley para la procedencia de la referida medida cautelar, con la aclaración pertinente de que la debida fundamentación es exigible tanto en primera instancia, como en su apelación, siendo igualmente prudente remarcar que en segunda instancia el Tribunal de apelación se encuentra obligado a resolver el objeto del recurso.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, a través de las acciones de libertad presentadas -expedientes 24698-2018-50-AL y 24714-2018-50-AL-, denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad; al juez natural; al debido proceso en sus vertientes al derecho a la tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia; a la defensa; y, el principio de legalidad; toda vez que, los Vocales demandados confirmaron su detención preventiva, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia e incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba ofrecida para desvirtuar los riesgos procesales contenido en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, así como para determinar su probabilidad de autoría; en razón a que: **i)** Al examinar la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la sociedad o la víctima-, los Vocales demandados, repitieron el razonamiento del Juez inferior, concluyendo que automáticamente se convertiría en peligro efectivo para las víctimas por ser éstos menores de edad; sin tomar en cuenta que desde la denuncia los mismos fueron trasladados a dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo; por lo que, no tenían contacto con los presuntos agresores ni estaban bajo su dependencia o tutela; tampoco se consideró que se demostró con certificado del REJAP, que no tenía ningún antecedente penal. Por otra parte, se determinó la concurrencia de peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, en base a la declaración contradictoria y no creíble de dos testigos, sin tomar en cuenta que ninguno de

los imputados obstaculizó o evitó que presenten sus declaraciones, "…siendo una verdadera mentira que le hayan incluido a su persona en las supuestas entrevistas…" (sic); y, **ii)** El Ministerio Público no presentó las pruebas para su judicialización ni solicitó se corra en traslado; por lo que, no dio oportunidad para excluirlas -según se reflejaba en el acta de audiencia cautelar de 20 de junio de 2018- irregularidad que no podía considerarse como acto consentido, por constituir un defecto absoluto inconvalidable -de acuerdo al art. 169 del CPP-, que además provocó la interpretación y aplicación errónea del art. 233.1 del adjetivo penal, pues no obstante a que debió establecerse objetivamente la existencia de indicios o evidencias sobre probable autoría o participación criminal; a tal efecto se valoró indebidamente prueba secreta que no fue introducida conforme a la norma.

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso en sus vertientes a derecho a la tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba, presunción de inocencia y a la defensa.

Bajo tal entendido, es menester aclarar que de conformidad con los arts. 125 de la CPE; y, 46 del CPCo, la acción de libertad **tiene por objeto** garantizar, proteger o tutelar **los derechos a la vida, integridad física, libertad** de una persona, así como protegerla cuando es ilegalmente perseguida, o **indebidamente procesada** (definición a partir de la cual se protege el debido proceso, en los supuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional); en tal razón, respecto a la tutela judicial efectiva, al derecho al juez natural, la garantía de presunción de inocencia y el principio de legalidad, invocados como lesionados, no se emitirá mayor pronunciamiento; por **no ser objeto de tutela a través de la acción de libertad**.

Ahora bien, bajo este contexto, y del análisis de los antecedentes que informan del caso, se advierte que la acusada vulneración a derechos fundamentales de los accionantes, radica en el Auto de Vista 186/2018, pronunciado por los Vocales ahora demandados- (Conclusión II.3), que resolvió el recurso de apelación presentado por los ahora impetrantes de tutela (Conclusión II.2), en contra del Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2018, **que dispuso su detención preventiva** (Conclusión II.1).

Bajo tal contexto, en consideración al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, encontrándose en tela de juicio la libertad de los ahora accionantes, vinculada particularmente a la impugnación de la Resolución que de forma directa afectó su libertad al imponerles la medida cautelar de carácter personal precitada; se tiene por cumplido el presupuesto jurisprudencialmente establecido a efectos de tutelar el debido proceso a través de ésta acción de libertad, al existir una vinculación directa del acto lesivo (falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 186/2018), con el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, según se ha descrito.

Ahora bien, del acta de audiencia pública de apelación y Resolución de apelación de medida cautelar, se aprecia que los accionantes, fundamentaron su recurso señalando que el Juez inferior: **a)** Debió considerar que en el transcurso del tiempo desde el inicio del proceso hasta la imposición de las medidas cautelares, los imputados se sometieron libremente al proceso, sin que pueda evidenciarse que hayan intentado darse a la fuga; más aún cuando Edwin Rivera León trabajaba en YPFB y a raíz de su detención estaría a punto de perder su fuente laboral; **b)** Se determinó que los encausados no contaban con domicilio, no obstante a la inspección que se realizó en el domicilio de Marlene Rioja Peralta y la certificación de la OTB y del Presidente del barrio Libertadores, señalando que la precitada imputada tenía su domicilio en la diagonal de avenida Guaraní y contaba con vivienda propia, "…así como vive en otra comunidad…" (sic): empero, en virtud al Testimonio "152/2013" -donde la impetrante de tutela como apoderada de José Gonzales realizó la compraventa de un terreno en el barrio Lagunillas- se consideró que no se tenía certeza sobre su domicilio; efectuando una valoración incorrecta de las pruebas; **c)** En relación al art. 234.10 del CPP, al establecer que eran un peligro para las víctimas menores de edad y la sociedad, se basaron en un certificado médico forense que establecía la existencia de lesiones de data antigua; y, el Juez de la causa supuso que las mismas fueron provocadas por los sindicados; asimismo, no se consideró que la suposición de que se vuelva a repetir un hecho que dio lugar a la persecución penal, no era suficiente para establecer la concurrencia del peligro para la sociedad según estableció la jurisprudencia constitucional, correspondiendo al efecto la aplicación de la SCP 1353/2014; de igual modo, no se tomó en cuenta

que las víctimas fueron acogidas en un hogar de Monteagudo; por lo que, los procesados no constituían peligro para ellas; **d)** Respecto al art. 235.2 del CPP, el Juez fundó su razonamiento en los formularios de entrevistas testificales de Víctor Ovando Vargas y Lizeth Muñoz Chávez, que afirmaron que los imputados fueron al domicilio del primer aludido, reclamando el por qué de la denuncia y amenazándolo, ocurriendo lo mismo con el dirigente de la comunidad, a quien solicitaron que se mantenga al margen de la problemática; sin embargo, para que dichos formularios fueran valorados, debían ser introducidos legalmente y sometidos a juicio contradictorio; empero, ninguno de los elementos probatorios cumplió con tales presupuestos legales según constaba en el acta de la audiencia; consecuentemente, el Juez cautelar no debió valorarlos; a la vez, el criterio de obstaculización no fue objetivo pues en ningún momento se evitó que dichos testigos presten su declaración que además resultó contradictoria en tiempos y respecto al contenido de la imputación; **e)** La inobservancia de la legalidad al introducir la prueba, transgredía el principio de contradicción, el debido proceso y los arts. 169 (no indicó de qué cuerpo legal), 115 y 117 de la CPE, originando un defecto absoluto, un exceso del Juez de la causa y una indebida valoración de la prueba; **f)** No se consideró que muchas personas del chaco desconocían sobre la Ley 348 y otras; y, por orden costumbrista acogían hijos de gente pobre bajo su protección, ignorando que permitir que esos menores colaboren en los quehaceres de la casa, podía calificarse como trata de personas; por lo que, podía aplicarse una medida menos gravosa para asegurar el sometimiento de los imputados al proceso; **g)** Existió una "defectuosa valoración probatoria respecto al tipo penal" en relación a la participación de los sindicados, habiendo señalado el Juez "…que el imputado no tuvo participación en el hecho…" (sic); sin embargo, al determinar la probable autoría del ilícito, la autoridad judicial de primera instancia, actuó de forma oficiosa, por lo que infringió el art. 279 del CPP y no hizo ninguna referencia sobre la participación del encausado, tampoco valoró que las entrevistas de los menores ni siquiera mencionaban al imputado; **h)** Respecto a Marlene Rioja Peralta, el Juez no efectuó una distinción entre el delito de trata de personas y la explotación laboral; sin tomar en cuenta el Auto de Vista 252/2014 -presentado como prueba-, que establecía las condiciones que debía tener un hecho para ser calificado como trata de personas; por lo que -a su criterio- existía una duda razonable respecto a la comisión del tipo penal; e, **i)** Marlene Rioja Peralta no tramitó la autorización para que los menores trabajen; por lo que, incurrió en infracción del art. 131 del CNNA, aspecto que fue dejado de lado; por el cual, consideraban que existía una duda razonable "…de la imputada, respecto del delito de trata de personas…" (sic).

Bajo tales argumentos, los Vocales ahora demandados, declararon parcialmente procedente el recurso de apelación incidental presentado por Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León, determinando que los imputados demostraron tener domicilio en relación al peligro de fuga del art. 234.1 del CPP, manteniéndose en lo demás la Resolución apelada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Sobre el art. 233.1 del CPP, no obstante a que se acusó la defectuosa valoración de los elementos de convicción; empero, no se establece qué fundamentos concretos y lógicos del Auto apelado incurrían en defecto; asimismo, revisado el fallo cuestionado, se tuvo que el Juez inferior efectuó una adecuada valoración, considerando que las declaraciones de los menores de edad gozaban de presunción de verdad y que a partir de ellas se podía establecer la probabilidad de autoría del delito, que además fue atribuido provisionalmente; toda vez que, sostuvieron que los sindicados les hacían despertar en la madrugada para trabajar en la granja matando y pelando pollos que luego eran comercializados; **2)** Respecto al tiempo transcurrido desde el inicio del proceso hasta la imposición de la detención preventiva, se tuvo que, dicha medida no se aplicaba en función al referido espacio temporal, que no tenía incidencia para su consideración; en razón a que, su aplicación respondía a la necesidad y a la finalidad de garantizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley; **3)** A efectos de imponerse la detención preventiva, no podía considerarse la tipicidad o correcta adecuación de la conducta de los sindicados al tipo penal, por corresponder dicha tarea a otra instancia procesal; **4)** En relación al art. 234.1 del CPP, correspondía efectuarse una evaluación integral de todas las circunstancias existentes; y, se tuvo que la certificación emitida por una OTB, acreditando que los ahora accionantes, tenían su domicilio en la diagonal Jaime Mendoza sin número, en el barrio Lagunillas de la localidad de Monteagudo, permitía acreditar el domicilio de los mismos, considerando además los certificados domiciliarios expedidos por la FELCC de la

mencionada localidad; **5)** Acerca del art. 234.10 del CPP, el Juez inferior valoró correctamente los elementos probatorios, pues efectivamente los imputados al aprovechar el estado de vulnerabilidad de las víctimas por su dependencia y minoridad, cometieron con probabilidad un delito contra un grupo poblacional vulnerable, maltratando física y psicológicamente a los menores, quienes trabajaban sin recibir remuneración en un trabajo prohibido; **6)** No resultó un argumento justificativo que los menores hubieran sido entregados por sus familiares a los procesados; **7)** Sobre el art. 235.2 del CPP, el Juez cautelar estableció correctamente que los imputados estaban obstaculizando la averiguación de la verdad; en razón a que, existía constancia en los elementos probatorios presentados, acerca de la presencia de los imputados en el domicilio de Víctor Ovando Vargas, para reclamar la denuncia que había presentado, amedrentándolo; asimismo, se evidenció que amenazaron al dirigente de la comunidad; por lo que, se tenía que los comportamientos de Marlene Rioja Peralta y Edwin Rivera León eran tendientes a la obstaculización, resultando indiferente si las declaraciones de los testigos eran contradictorias o no, pues ello no tenía relación con el peligro que importaban los comportamientos de los imputados, que era lo que debía valorarse; y, **8)** Finalmente respecto al reclamo sobre la valoración indebida de la prueba, se tuvo que el mismo debió plantearse ante el Juez inferior, existiendo inclusive la vía de exclusión probatoria que no fue activada, resultando improcedente la observación planteada.

Ahora bien, de lo referido, se establece que: respecto **al primer reclamo,** se tiene que los accionantes reiteraron el reclamo de haber sido considerados "automáticamente" un peligro efectivo para las víctimas sin considerar su traslado a dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo y que "seguramente" incluso ya fueron entregados a su familia; en tal sentido de forma uniforme tanto el Juez de la causa como los Vocales demandados, consideraron que las víctimas por ser menores de edad, **son parte de un sector poblacional vulnerable**; por lo que, la peligrosidad se determinó estableciendo que por tal condición, las víctimas no tenían "…la facultad de decisión ni de resistir al no tener un desarrollo físico ni psíquico…" (sic), razonamientos esgrimidos por las autoridades demandadas, que **responden** al reclamo de los impetrantes de tutela; sin que pueda considerarse que ésta acción tutelar sea un mecanismo casacional para esgrimir argumentos por los que se encuentran en desacuerdo con la determinación; ni mucho menos para pretender obtener un nuevo pronunciamiento sobre la misma problemática por parte de éste Tribunal Constitucional Plurinacional; más aun considerando que efectivamente las presuntas víctimas del delito **son parte de un grupo vulnerable que goza de una protección reforzada de sus derechos**, en cuyo mérito no sólo es razonable que las autoridades judiciales asuman acciones y medidas dirigidas a alcanzar el máximo ejercicio de sus derechos; sino que, es **su obligación**; sin que resulte lesivo el hecho de aplicar la presunción de verdad respecto a las declaraciones de los menores -mientras no existan elementos de convicción de lo contrario- o considerar que en virtud a su situación de vulnerabilidad, los imputados constituyen un peligro efectivo para los menores. Por otra parte, respecto a la concurrencia de peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, en base a la declaración contradictoria y no creíble de dos testigos, también existe un pronunciamiento claro en el Auto de Vista 186/2018, que determinó que la concurrencia de dicho peligro, no se establecía a partir de la contradicción o no en la declaración de los testigos; sino a partir de la conducta de los sindicados, misma que -según establecieron a partir de pruebas objetivas como la declaración de Víctor Ovando Vargas-, era tendiente a la obstaculización.

De lo hasta aquí señalado, se tiene que las determinaciones asumidas por el Tribunal de apelación, no resultan subjetivas o arbitrarias, existiendo una respuesta objetiva a los reclamos planteados y respaldo en los elementos probatorios detallados en la Resolución impugnada. Sin embargo, la fundamentación y motivación del Auto de Vista 186/2018, resultó insuficiente por no atender a los reclamos objeto del siguiente análisis, que fueron expuestos en el recurso de apelación.

Respecto al art. 233.1 del CPP, en el recurso de apelación se cuestionó que no existía convicción respecto a la participación **de cada uno de los imputados**, así en relación a Edwin Rivera León, se acusó que no se hizo referencia alguna a su participación, más aún cuando en su entrevista, los menores ni siquiera mencionaban su nombre. Asimismo, se reclamó "…que el imputado no tuvo participación en el hecho…" (sic); sin embargo, al determinar la probable autoría del ilícito, la

autoridad judicial de primera instancia, actuó de forma oficiosa, por lo que infringió el art. 279 del CPP y no hizo ninguna referencia sobre la participación del imputado; tampoco valoró que las entrevistas de los menores ni siquiera lo mencionaban. Por su parte, acerca de Marlene Rioja Peralta, se señaló que el Juez inferior no efectuó una distinción entre el delito de explotación laboral y el de trata de personas, efectuando una defectuosa valoración de los elementos de convicción.

Al respecto, si bien los Vocales demandados, establecieron que existían los suficientes elementos de convicción para sostener la probabilidad de autoría; empero, al hacerlo reiteraron el razonamiento del Juez de primera instancia, siendo escasos los razonamientos propios esgrimidos; por otra parte, al sostener tal extremo, lo hicieron de forma generalizada, sin individualizar la presunta participación de los ahora accionantes en los hechos ni establecer tales extremos en base a elementos de convicción, vinculándolos al caso de cada imputado; por lo que, efectivamente la fundamentación contenida en el Auto de Vista cuestionado, resultó insuficiente.

Aspecto que adquiere mayor relevancia en razón al cambio respecto a la calificación jurídica de Edwin Rivera León (de cómplice a autor), pues justamente uno de los reclamos esgrimidos cuestionaba dicho cambio; y, al no haberse individualizado las conductas atribuidas al precitado imputado ni determinarse la probabilidad de su autoría, identificando los elementos de convicción respecto a su conducta de forma individual; se tiene que la fundamentación resultó insuficiente; toda vez que, si bien las declaraciones de los menores efectivamente gozan de presunción de verdad -además velando por su interés superior que los hace sujetos de especial protección-; empero, uno de los agravios acusados era que en dichas declaraciones, no se había mencionado a Edwin Rivera León; y, al respecto no existió pronunciamiento alguno por parte de los Vocales ahora demandados, aspecto que sumado a la forma generalizada a partir de la cual se determinó la presunta participación de los sindicados, no permite tener por observada la suficiente motivación respecto a las observaciones hechas en relación al art. 233.1 del CPP y la acusada valoración defectuosa de los elementos de convicción vinculados a la probabilidad de participación en el hecho.

Bajo éstas circunstancias, cabe remarcar que la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen; en ese sentido, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado; y, en el marco de lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, **es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización; y, los presupuestos contemplados en el art. 233 del CPP**, mismos **que indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre** en el Juez; presupuestos que, -como se tiene desarrollado en los fundamentos jurídicos precitados- **no sólo alcanzan al Juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.**

Consecuentemente, se concluye que no existe correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, evidenciándose que el cuestionado Auto de Vista, no brindó respuesta a todas las problemáticas expuestas por la parte accionante, aspecto que derivó en la incongruencia omisiva; que en el presente caso, sí incidió negativamente, en la fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada que se tornó en insuficiente, pues la incongruencia se encuentra ligada con aspectos fundamentales, que hacen a uno de los requisitos indispensables para la detención preventiva (la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible), sin embargo los Vocales demandados, establecieron la concurrencia de dicho requisito; al hacerlo emplearon argumentos genéricos que no permiten individualizar la conducta de cada uno de los sindicados y los elementos que generaron convicción respecto a cada uno, no obstante a que dicho extremo fue objeto de reclamo en el recurso de apelación; por lo que, al advertirse que los Vocales demandados omitieron tal deber, con la afectación consecuente del derecho al debido proceso vinculado con la libertad de los impetrantes de tutela, corresponderá otorgarse la tutela solicitada.

Respecto al **segundo reclamo**, sobre la valoración de las pruebas que el Ministerio Público no presentó para su judicialización ni solicitó se corra en traslado; dicho reclamo igualmente fue objeto de pronunciamiento del Auto de Vista 186/2018, que determinó que los accionantes debían reclamar tales extremos ante el Juez de primera instancia, existiendo inclusive -a tal efecto- el incidente de exclusión probatoria, del cual no hicieron uso. En tal sentido, concierne remarcar que la vía constitucional no constituye una vía casacional (para obtener nuevos pronunciamientos respecto a una misma problemática) ni una vía supletoria para salvar reclamos que oportunamente no se efectuaron no obstante a contar con los mecanismos ordinarios eficaces; y, si bien la acción de libertad se encuentra regida por el principio de informalismo -por la urgencia de los derechos que protege-; y, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, dicha regla admite una excepción **cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos** de impugnación más oportunos y eficaces que el presente mecanismo para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; por lo tanto, **sólo ante su agotamiento y persistencia es posible activar esta jurisdicción**[1]; consecuentemente, al no haber acudido los accionantes ante la autoridad pertinente en el momento procesal en que se produjo la aparente lesión; y, además existiendo una respuesta a su observación planteada en instancia de apelación, por parte de los Vocales demandados, resulta inviable emitir mayor pronunciamiento al respecto; en razón a la subsidiariedad excepcional.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías en el expediente 24698-2018-50-AL, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó correctamente e inobservó jurisprudencia constitucional de carácter vinculante. Por su parte, el Tribunal de garantías, al pronunciarse respecto al expediente 24714-2018-50-AL y **conceder parcialmente** la tutela, actuó correctamente, no obstante a que no delimitó sobre qué derechos realizó la concesión y respecto a cuales derechos denegó.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 224/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **CONFIRMAR** la Resolución 227/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 259 a 268 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia señalado; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, únicamente sobre el derecho al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, según los argumentos precedentemente expuestos; sin ordenar la libertad de los imputados, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 186/2018 de 29 de junio, ordenando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dicte una nueva resolución en base a los lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional;

2° DENEGAR la tutela sobre los derechos al juez natural; a la defensa; a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia; y, el principio de legalidad; y,

3° Por el transcurso del tiempo se dimensionan los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejándose firmes y subsistentes los actos que hubiesen sido realizados en cumplimiento de la decisión del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]En tal sentido la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció tres situaciones en las que de manera excepcional no puede ingresarse al análisis del fondo en la acción de libertad, entre ellas, señaló la siguiente:

"Segundo Supuesto:

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2018-S2

Sucre, 27 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23173-2018-47-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 49/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 1461 a 1466 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Danny Javier López Soliz** en representación legal del **Ministerio de Energías** contra **Marlene Daniza Ardaya Vasquez, Presidenta Ejecutiva a.i.**; y, **Armando Sossa Rivera, Gerente Regional La Paz**, ambos **de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**; y, **Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 26 de febrero de 2018, cursantes de fs. 79 a 88, y 89 y vta., la entidad accionante a través de su representante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2011, el Programa de Electricidad para Vivir con Dignidad (PEVD), entonces dependiente del Ministerio de Hidrocarburos y Energía, implementó la Fase de Sostenibilidad del Programa de Eficiencia Energética; realizando importaciones de lámparas fluorescentes compactas cuyos despachos inmediatos (marítimos), entre otros, se efectuaron mediante Declaraciones Únicas de Importaciones (DUI) 2011/201/C-39443 y 2011/201/C-44366 .

Al respecto, la ANB emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-GRLPZ-ULERS-SET-PIET-300-2015, correspondiente a la DUI 2011/201/C-44366 por un monto de Bs6 016 523.- (seis millones dieciséis mil quinientos veintitrés bolivianos) y el PIET AN-GRLPZ-ULERS-SET-PIET-301-2015, correspondiente a la DUI 2011/201/C-39443 por la suma de Bs20 723 430.- (veinte millones setecientos veintitrés mil cuatrocientos treinta bolivianos), ambos de 30 de septiembre de 2015, a través de los cuales, se dio inicio a la ejecución tributaria de los títulos validados que no habrían sido pagados.

En forma posterior, la ANB emitió los Autos Administrativos AN-GRLPZ-ULELR-SET-AA-102-2016 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-AA-103-2016, correspondientes a las DUI 2011//201/C-44366 y DUI 2011/201/C-39443, respectivamente, ambos de 24 de octubre de 2016, a través de los cuales se corrigió el monto de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria.

Por Nota MHE-9059-DGAA-0725/2016 de 17 de noviembre, el entonces Ministerio de Hidrocarburos y Energía, planteó nulidad de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, alegando que éstos se constituyen en acciones administrativas que comunican al sujeto pasivo el inicio de cobro de deuda tributaria; sin embargo, no son el documento idóneo para la determinación de la deuda tributaria, ya que ésta, en el caso en cuestión, se estableció por autodeterminación de tributos mediante las DUI, que fueron pagados a través de notas de crédito fiscal, sin que la Administración Tributaria haya imputado las mismas a la fecha de vencimiento de pago de las DUI, extremo que generó actualizaciones de pago sobre el monto total, que se pretende cobrar mediante los citados proveídos, siendo lo correcto el cobro únicamente del saldo, si éste existiera, y no así sobre el tributo total, más una sanción impuesta de manera directa por incumplimiento de deber formal, tipificado como omisión de pago, la cual no existió al haberse cubierto el tributo por medio de las referidas notas de crédito; pues, en caso de imputar alguna sanción, debió ser por incumplimiento a otros deberes formales, si

se consideraba extemporánea la regularización del despacho; al respecto, el Código Tributario Boliviano, en su art. "108" determina que para la imposición de sanciones se debe realizar el Sumario contravencional; asimismo, los Autos Administrativos emitidos, pretenden corregir los aludidos proveídos, quedando en evidencia el error en que incurrió la ANB al imponer sanciones de manera directa sin un debido proceso -sumario contravencional- para la presentación de descargos.

En respuesta a la nulidad planteada, el 6 de diciembre de 2016, la ANB emitió el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016, a través del cual dispuso no ha lugar a lo solicitado, como si se tratara de una respuesta a una impugnación dirigida a los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, sin fundamentar ni motivar su decisión respecto a la solicitud de nulidad planteada, en base al procedimiento erróneo utilizado para imponer la sanción del 100% del tributo omitido, cerrando toda posibilidad de impugnar títulos que adquirieron firmeza; y, ante la interposición del recurso de alzada, la ARIT, sin fundamentación ni motivación alguna emitió el Auto de Rechazo, Expediente ARIT-LPZ-0980/2016 de 9 enero de 2017, a través del cual rechazó el recurso presentado con el argumento que el Proveído impugnado es un acto administrativo, emitido en fase de ejecución y no admite recurso alguno.

De esta forma, el Ministerio de Energías presentó recurso jerárquico, el cual fue rechazado por la ARIT La Paz, señalando que éste solamente es admisible contra fallos que resuelven el recurso de alzada y que esa Autoridad no emitió resolución alguna resolviendo tal recurso.

La ANB -a través de la Gerencia Regional La Paz-, vulneró el debido proceso; ya que, una vez planteada la nulidad de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria por contener errores que no pueden darse por subsanados con proveídos que corrijan los montos de los mismos, y sin fundamentación ni motivación, únicamente decretó "No ha lugar", indicando que los actos administrativos en ejecución son irrecurribles, providencia que impugnada en alzada fue rechazada por la ARIT La Paz, sin fundamentar, motivar la decisión ni considerar que no se impugnaron los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, sino se planteó la nulidad conforme al art. 55 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo-; asimismo, no tomó en cuenta ni valoró los argumentos planteados en la nulidad presentada, cuya decisión arbitraria lesiona el debido proceso en lo que se refiere a la exigencia de fundamentación, motivación y congruencia, y el derecho a la defensa, al no darle la oportunidad de desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, dictado por la Gerencia Regional La Paz de la ANB; o en su caso, el Auto de Rechazo concerniente al Expediente ARIT-LPZ-0980/2016; en consecuencia, dicha Gerencia Regional o la ARIT La Paz se pronuncien sobre el recurso de nulidad o sobre el recurso de alzada, según corresponda.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 1450 a 1460, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marlene Daniza Ardaya Vasquez, Presidenta Ejecutiva a.i.; Gerente Regional La Paz de la ANB, por informe escrito cursante de fs. 154 a 158 y en audiencia a través de sus representantes, alegó: **a)** Falta de legitimación pasiva; toda vez que, la interposición de la acción de amparo constitucional fue contra el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 y el Auto de Rechazo correspondiente al Expediente ARIT-LPZ-0980/2016, actuados que no fueron emitidos por su persona; y, **b)** Inobservancia al principio de subsidiariedad, por cuanto la parte accionante no tomó en cuenta lo señalado en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y "…ha equivocado la utilización…" (sic) del medio de impugnación; ya que, si consideraba que el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 lesionaba sus derechos, podía hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico, establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, y no así del recurso de alzada, ya que el señalado Proveído no está considerado dentro de los alcances del art. 143 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, por informe escrito cursante de fs. 239 a 255 y en audiencia, manifestó que: **1)** La parte accionante tomó conocimiento del Auto de Rechazo del recurso jerárquico de 31 de enero de 2017, al momento de recoger las fotocopias solicitadas el 29 de junio de ese año, configurándose con ello la previsión normativa contenida en el art. 55.I del CPCo; por consiguiente, la acción de amparo constitucional se encuentra fuera del plazo previsto en la referida norma; por tal motivo, corresponde denegar la misma; **2)** La entidad solicitante de tutela no infiere la vulneración del derecho al debido proceso y al principio de congruencia por la ARIT La Paz, sino únicamente por la Gerencia Regional La Paz de la ANB, aspecto que demuestra que dicha ARIT, actuó dentro del marco legal y que ni el propio demandante de tutela puede vincular el accionar de la instancia recursiva con la lesión del mencionado derecho; **3)** El Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET PV 390/2016, emitido por la Gerencia Regional La Paz de la ANB, que se pretende impugnar por la vía del recurso de alzada, no es admisible ante esta instancia recursiva debido a que se trata de un acto administrativo emitido en fase de ejecución tributaria conforme al parágrafo II del art. 195 del CTB; **4)** De los argumentos del recurso de alzada, así como de la presente acción de defensa, se advierte que el Proveído antes citado, deviene de la solicitud de nulidad de los PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301-2015, los cuales, conforme al art. 4 del DS 27874 de 26 de noviembre de 2004 son inimpugnables, a esto se suma que es la misma entidad accionante, que señala en los argumentos de la acción de amparo constitucional, que la instancia de alzada no consideró en el fondo la nulidad planteada; por lo que, no se trata de una impugnación sino de un recurso previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo; razón por la que, la parte impetrante de tutela equivocó la vía de impugnación; y, **5)** La ARIT La Paz, en ningún momento lesionó los derechos y garantías constituciones invocados en esta acción tutelar, solo adecuó su accionar al Código Tributario Boliviano y a la Ley 3092 de 7 de julio de 2005; toda vez que, el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 no es un acto susceptible de impugnación a través del recurso de alzada, correspondiendo denegar la tutela demandada, o en su caso, declarar la improcedencia de esta acción tutelar.

La Gerencia Regional La Paz de la ANB, a través de sus representantes legales, por informe escrito cursante de fs. 826 a 841 vta., señaló que: **i)** La acción de amparo constitucional, claramente se dirige contra el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016, el cual supuestamente habría dado una respuesta infundada e incongruente a su petición de nulidad de los PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301-2015, por los cuales se les impuso la sanción de omisión de pago correspondiente a las DUI 2011/201/C-44366 y 2011/201/C-39443; sin embargo, el citado Proveído, que habría vulnerado los derechos denunciados por la parte accionante, fue notificado al Ministerio de Hidrocarburos y Energía el 12 de diciembre de 2016; consecuentemente, el plazo para interponer la presente acción tutelar fenecía el 12 de junio de 2017; empero, la misma fue interpuesta el 15 de febrero de 2018, ocho meses después de vencido el plazo establecido por el art. 55 del CPCo; **ii)** Una de las causales de improcedencia de esta acción de defensa es la interposición del mismo contra actos consentidos libre y expresamente; así se tiene que la parte impetrante de tutela, por memoriales presentados el 25 y 27 de mayo de 2016, expresó la intención de pagar en su totalidad la deuda tributaria y las multas; y, **iii)** En el presente asunto, el debido proceso versa sobre el cumplimiento de la normativa aplicable al caso, respecto a la ejecución tributaria de las

Declaraciones Únicas de Importación no regularizadas en el plazo de ciento veinte días a partir de la validación, y pese a que la Administración Aduanera emitió las Notas de Requerimiento de Pago 1759/2015 y 1760/2015 de 17 de julio de 2015, la entidad solicitante de tutela no procedió al pago correspondiente; por lo que, se emitieron los PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301/2015, notificados el 6 de noviembre, todo conforme a la normativa de la materia, es más, ante la comunicación de que existían Notas de Crédito Fiscal, se solicitó el informe correspondiente, el cual señala que las Declaraciones Únicas de Importación fueron regularizadas mediante Notas de Crédito Fiscal el 24 y 27 de mayo de 2016, si bien éstas datan de 26 de marzo de 2012, recién fueron de conocimiento de la Administración Aduanera el 2016, cuando ya se inició la ejecución tributaria; sin embargo, a efecto de resguardar el debido proceso y los derechos que le asisten a la parte accionante, se consideraron y corrigieron los montos de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria; concluyéndose que no existió lesión al debido proceso; toda vez que, la entidad accionante fue parte activa del proceso, se le citó conforme a procedimiento, se opuso a la ejecución tributaria y contó con un proceso justo y equitativo; y, en caso de no estar de acuerdo con la liquidación del adeudo tributario, correspondía objetar tal aspecto al momento de tomar conocimiento de las Notas de Requerimiento de Pago, las cuales consignaban la liquidación correspondiente, y no dilatar su solicitud cuando el proceso se encontraba en plena etapa de ejecución tributaria, incluso con la aplicación de medidas coactivas y Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, que son inimpugnables de acuerdo al art. 4 del DS 27874; motivos por los que, pide se rechace la acción de amparo constitucional, declarando su improcedencia o denegando la tutela solicitada al no haber derechos vulnerados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Ministerio de Hidrocarburos, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **a)** No se niegan a cancelar la deuda; sin embargo, se deben relacionar los montos específicos, se tiene que diferenciar el proceso de la deuda tributaria del sancionatorio; en el presente caso, no fueron notificados con una resolución determinativa o resolución sancionatoria; por cuanto, si se quería cobrar la deuda, intereses y la sanción del cien por ciento, debieron unificar procedimiento conforme al art. 169 del CTB; y, **b)** El Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria no fue impugnado, sino un acto administrativo de carácter particular que no da respuesta a la solicitud de nulidad presentada, y que al existir un pronunciamiento no fundamentado se generan los mecanismos por la vía constitucional; por lo que, pide se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Sexta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 49/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 1461 a 1466 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Rechazo ARIT-LPZ-0980/2016 y el Proveído Sujeto Pasivo ARIT-LPZ-0980/2016; y, **2)** Que **la ARIT La Paz pronuncie nueva resolución en el plazo de quince días hábiles**; y, **denegó** la tutela invocada contra la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB por falta de legitimación pasiva; y, en cuanto al Gerente Regional La Paz de la ANB, éste deberá sujetarse a la resolución que pronuncie la ARIT La Paz.

Determinación efectuada sobre la base de los fundamentos siguientes: **i)** El incidente de nulidad planteado por el Ministerio de Hidrocarburos y Energía fue rechazado por la Gerencia La Paz de la ANB, ante dicho acto se presentó recurso de alzada, pronunciándose el Auto de Rechazo, Expediente ARIT-LPZ-0980/2016, que solo contiene descripción normativa, sin considerar los extremos que dieron lugar a recurrir ante el superior en grado; por ende, correspondía a dicha instancia considerar los argumentos descritos por el recurso de alzada y exponer en forma fundamentada y motivada su decisión, que genere convencimiento al administrado y no únicamente describir normativa, sin tomar en cuenta los argumentos de la impugnación; y si bien, describe que para el presente acto, no ameritaba una resolución específica por la cual pueda existir su pronunciamiento; sin embargo, tampoco debe obviarse la aplicabilidad que regulan las fuentes del Derecho Tributario; en ese sentido, los arts. 5 y 8 del CTB, señalan "con carácter limitativo como fuentes de derecho tributario con la

siguiente prelación normativa: la Constitución Política del Estado, los convenios y tratados internacionales aprobados por el Poder Legislativo, el presente Código Tributario, las leyes…y otros…" (sic), así como los métodos interpretativos y analogía, que debió considerar la ARIT al momento de pronunciar el citado Auto de Rechazo, deduciendo los actos de impugnación y especificando su fundamentación y motivación en su decisión; **ii)** La ARIT La Paz, por proveído de 16 de agosto de 2017, dispuso la notificación al Ministerio de Energías; por ende, dicha entidad accionó dentro del plazo para recurrir por la vía constitucional; **iii)** En relación a la congruencia, del contexto del Auto de Rechazo ARIT-LPZ-980/2016, no existe la misma, generándose vulneración de derechos de quien tenía en su momento la obligación de sostener su decisión con una debida fundamentación, motivación y congruencia o regular lo pronunciado por la Gerencia Regional La Paz de la ANB; y, **iv)** En cuanto a la legitimación pasiva en relación a la ANB, ésta carece de ella; toda vez que, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra la autoridad o persona particular, de la cual emane el acto atentatorio a los derechos y garantías.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301-2015, ambos de 30 de septiembre de 2015, emergentes de las DUI 2011/201/C-44366 de 20 de diciembre de 2011 y la DUI 2011/201/C-39443 de 7 de noviembre de 2011, respectivamente, registradas y validadas a nombre del Ministerio de Hidrocarburos y Energía, bajo exención tributaria, y no regularizadas, por la suma líquida de Bs6 016 523.- y Bs20 723 430.-, respectivamente, por los cuales se anunció al sujeto pasivo que se daría inicio a la ejecución tributaria a tercer día de su legal notificación, a partir del cual se aplicarán en su contra las medidas coactivas correspondientes, conforme al art. 110 del CTB, hasta el pago total de la deuda tributaria que deberá ser actualizada a la fecha del pago (fs. 20 a 21).

II.2. Mediante Autos Administrativos AN-GRLPZ-ULELR-SET-AA-102-2016 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-AA-103-2016, ambos de 24 de octubre, la Gerencia Regional La Paz de la ANB, corrigió los PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301-2015, ambos de 30 de septiembre, respecto a la deuda tributaria pendiente de pago, a 17 de octubre de 2016, por el importe de Bs2 524 116.- y Bs8 774 029.- respectivamente, montos que deberán ser actualizados a la fecha de pago, conforme establece el art. 47 del CTB (fs. 29 a 33 y 41 a 45).

II.3. El 11 de noviembre de 2016, el Ministerio de Hidrocarburos y Energía, planteó nulidad de los PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301-2015, alegando que los mismos se constituyen en acciones administrativas que comunican al sujeto pasivo que se iniciará el cobro de la deuda tributaria al tercer día de su notificación; sin embargo, no es un documento idóneo para determinar deuda tributaria y mucho menos para imponer sanciones tributarias por posibles incumplimientos de deberes formales o ilícitos tributarios, aspecto que no fue tomado en cuenta por la Supervisoría de Ejecución Tributaria de la Gerencia Regional La Paz (fs. 46 a 49).

II.4. A través del Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, la Gerencia Regional La Paz de la ANB, declaró no ha lugar a la solicitud de nulidad, con el argumento que los actos administrativos emitidos por la Administración Tributaria en ejecución tributaria no son susceptibles de impugnación (fs. 50).

II.5. El Ministerio de Hidrocarburos y Energía, mediante nota presentada el 30 e diciembre de 2016, interpuso recurso de alzada (fs. 51 a 66), resuelto por la ARIT La Paz a través del Auto de Rechazo, Expediente ARIT-LPZ-0980/2016 de 9 de enero 2017, en base a los arts. 143 y 195 del Código Tributario, 4 de la Ley 3092, 46 del DS 27310 de 9 de enero de 2004 y 4 del DS 27874 de 26 de noviembre de 2004, con el argumento que el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016, emitido por la Gerencia La Paz de la ANB, fue emitido en ejecución tributaria y son inimpugnables conforme al art. 195.II del Código Tributario Boliviano (fs. 67 a 68).

II.6. Mediante nota presentada el 27 de enero de 2017, Rafael Alarcón Orihuela, Ministro de Energías, interpuso Recurso Jerárquico contra el citado Auto de Rechazo (fs. 69 a 73).

II.7. El 31 de enero de 2017, a través del Proveído-Sujeto Pasivo, Expediente: ARIT-LPZ-0980/2016 se dispuso el rechazo del recurso jerárquico; toda vez que, la interposición del citado recurso no se realizó contra ningún acto administrativo previsto en la normativa vigente que establece el procedimiento para la sustanciación de los recursos de alzada y jerárquico; y, que los arts. 144 y 195 del CTB, disponen con claridad que el recurso jerárquico solo es admisible contra resoluciones que resuelvan el recurso de alzada y en el presente caso, no se emitió Resolución resolviendo el mencionado recurso (fs. 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que, la Presidenta Ejecutiva a.i. y el Gerente Regional La Paz, ambos de la ANB; y, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa; toda vez que, ante su solicitud de nulidad, la Gerencia Regional La Paz de la ANB, emitió el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016, sin fundamentación ni motivación alguna; pues, no tomó en cuenta los argumentos formulados en la nulidad planteada, limitándose únicamente a indicar no ha lugar, por cuanto los actos administrativos emitidos por la Administración Tributaria en ejecución tributaria no son susceptibles de impugnación, sin tomar en cuenta que no se impugnaron los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, sino se solicitó la nulidad conforme al art. 55 del DS 27113; por lo que, pide se deje sin efecto dicha decisión, o en su caso, el Auto de Rechazo correspondiente al Expediente-ARIT-LPZ-0980/2016, emitido por la ARIT La Paz, que no consideró el recurso de alzada presentado por el entonces Ministerio de Hidrocarburos y Energía, impugnando el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la entidad accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso; **b)** Fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos característicos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], estableciendo una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, indicando además:

…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que

se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, señala:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas plasmadas en las normas legales codificadas, sino, se proyecta hacia los derechos y deberes jurisdiccionales que se preservarán con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas, que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: como derecho, garantía y principio**; siendo de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[7].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0093/2018-S2 de 29 de marzo; entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la entidad accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, por ende, al derecho a la defensa, manifestando que la providencia al incidente de nulidad no responde a los agravios expuestos en el mismo, que la nulidad planteada se sustenta básicamente en que la deuda tributaria ya fue pagada a través de las Notas de Crédito Fiscal emitidas por el Ministerio de Economía, que fueron enviadas a la Gerencia Regional La Paz de la ANB, y que en el caso de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, de existir un saldo no pagado, éste tendría que ser correctamente determinado; además, se impuso la multa sobre la totalidad del tributo sin el respectivo proceso sancionatorio.

A pesar de ello, la Gerencia Regional La Paz de la ANB, en respuesta a la nulidad planteada y como si se tratara de una atención a un mero trámite, emitió el Proveído AN-GRLPZ-ULER-SET-PV 390/2016, a través del cual, sin fundamentación ni motivación, dispuso no ha lugar a lo solicitado, con el argumento que no se pueden impugnar los proveídos de inicio de ejecución tributaria, sin considerar que se trataba de un incidente de nulidad, por lo que ante esa decisión que rechazó la

nulidad planteada, se interpuso recurso de alzada circunscribiendo el mismo a tres puntos; el primero, referente a la ausencia de procedimiento sancionatorio; el segundo, sobre la falta de fundamentación y motivación en el proveído que dispuso no ha lugar a lo solicitado; y, el tercero, solicitando se declaren prescritas las facultades de ejecución tributaria y de imposición de sanciones.

La ARIT La Paz, emitió el Auto de Rechazo, Expediente: ARIT-LPZ-0980/2016, indicando que el acto administrativo fue pronunciado en etapa de ejecución y no admitía recurso de alzada; toda vez que, los proveídos de inicio de ejecución tributaria son inimpugnables; por lo que, nuevamente no se tomó en cuenta ni se consideró que la nulidad impetrada fue deducida en el marco del art. 55 del DS 27113; Auto de rechazo que carece de fundamentación, motivación y congruencia, vulnerándose de esta manera el debido proceso y el derecho a la defensa; por ello, a fin de agotar la vía administrativa, interpuso recurso jerárquico, que fue rechazado por la citada ARIT mediante Proveído-Sujeto Pasivo, Expediente ARIT-LPZ 0980/2016 de 31 de enero de 2017, con el fundamento que esa Autoridad Regional no emitió criterio ni resolución alguna resolviendo el Recurso de Alzada; por lo que, corresponde su rechazo.

Con carácter previo, corresponde puntualizar que en la presente acción tutelar, se impugna también el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016, el cual supuestamente habría dado una respuesta infundada a su petición de nulidad de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria; sin embargo, la parte accionante, centra su denuncia alegando que la ARIT La Paz, no consideró el recurso de alzada presentado por el entonces Ministro de Hidrocarburos y Energía, a tiempo de rechazar su impugnación a través del Auto de Rechazo ARIT-LPZ-980/2016; por lo que, este Tribunal ingresará solo al análisis del citado Auto de Rechazo y dependiendo del resultado, será dicha instancia la que determine lo que corresponda respecto al proveído emitido por la Administración Aduanera.

En la especie, de la lectura del Auto de Rechazo, Expediente: ARIT-LPZ-0980/2016, emitido por la ARIT La Paz, se observa que el mismo se circunscribe únicamente a transcribir los arts. 143 y 195 del CTB; 46 del DS 27310; y, 4 del DS 27874, para concluir señalando: "En el presente caso, el PROVEIDO AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de diciembre de 20016, emitido por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, no es admisible ante esta Instancia Recursiva, toda vez que se trata de un acto emitido en fase de ejecución tributaria…".

Ahora bien, corresponde puntualizar que el Auto de Rechazo de Alzada emitido por la ARIT La Paz, del cual emana el acto que la entidad accionante considera vulneratorio, se limitó a consignar normativa tributaria referida a las resoluciones y actos contra los cuales procede el recurso de alzada; sin embargo, se advierte que dicha respuesta carece de fundamentación y motivación de acuerdo a los estándares señalados por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, lo cual constituye una lesión al debido proceso; pues, la cita textual de normas no puede por sí misma justificar una determinación, sino que es necesario que la autoridad exprese las razones por las cuales asume una posición; ya que, si bien la citada ARIT respondió al recurso de alzada de 30 de diciembre de 2016, mediante Auto de Rechazo, Expediente-ARIT-LPZ-0980/2016; sin embargo, no expresó las razones del porqué el incidente de nulidad planteado no admite recurso alguno, el cual, de acuerdo al memorial de alzada fue deducido en el marco del art. 55 del DS 27113, referido a la nulidad de procedimientos, estableciendo que será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público; en el caso de autos y considerando que el sujeto pasivo centra su denuncia en la sanción impuesta del 100% del tributo omitido, la resolución debió expresar los motivos que justifiquen el acto administrativo, exponiendo con claridad los motivos que sustentaron su decisión; razón por la cual, la autoridad demandada ha inobservado en la respuesta los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, afectando el debido proceso; respecto a que, toda decisión debe contener una debida fundamentación y motivación, exigencia que se impone a toda autoridad que conozca de un reclamo o solicitud, de manera tal que deje pleno convencimiento a las partes de que se actuó conforme a las disposiciones legales y en el marco del respeto a los derechos y garantías constitucionales, otorgando al administrado una respuesta que satisfaga su inquietud y le dé el pleno

convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Por otra parte, del análisis del Auto de Rechazo ARIT-LPZ-980/2016, se tiene que la ARIT La Paz, debió emitir su decisión con la debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto a la determinación asumida por la Gerencia Regional La Paz de la ANB; guardando la debida correspondencia en la decisión, lo cual implica la exigencia de otorgar respuesta clara y precisa; en tal razón, al habérsele negado al administrado la posibilidad de conocer las razones de la decisión asumida, implica también restricción al derecho a la defensa de la entidad accionante.

Por lo previamente expuesto, la ARIT La Paz, al no observar que desde la nueva concepción del Estado Constitucional de Derecho, implementado mediante la actual Constitución Política del Estado, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales, sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, se concluye inequívocamente que dicho acto administrativo carece de fundamentación, motivación y congruencia, al no dar respuesta adecuada a los aspectos denunciados en el recurso de alzada; por lo que, la tutela impetrada se torna viable.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva de Marlene Daniza Ardaya Vasquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, la misma resulta evidente, toda vez que, la interposición de la acción de amparo constitucional fue deducida contra el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 y del Auto de Rechazo ARIT-LPZ-0980/2016, emitidos por la Gerencia Regional La Paz de la ANB y la ARIT La Paz, respectivamente; por consiguiente, los actos administrativos impugnados no han sido generados por la citada Presidenta Ejecutiva, considerando el carácter desconcentrado que tienen las Gerencias de Aduanas; motivo por el cual, dicha autoridad carece de legitimación pasiva para ser demandada.

En mérito a lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 1461 a 1466 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Sexta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a la vulneración del derecho al debido proceso por la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución impugnada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto de Rechazo ARIT-LPA-0980/2016 de 9 de enero de 2017 y actuados posteriores; y,

2) Que, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, pronuncie nueva resolución en el plazo de quince días hábiles; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación a la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia por falta de legitimación pasiva; y, al Gerente Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, al no haberse ingresado al análisis del Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4.1, señala: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: 'De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana'.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: 'El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él 'Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo'. A criterio del tratadista Saenz, 'el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular'.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto

a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente 24068-2018-49-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 06/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 197 a 199, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Martínez Rodas** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Ximena Lucía Mendizábal Hurtado**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 16 de mayo de 2018, cursantes de fs. 71 a

83 vta.; y, 113, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público inició proceso penal en contra suya y de Roberto Carlos Salazar Rivera, por la supuesta comisión de los delitos de tráfico, asociación delictuosa, confabulación y legitimación de ganancias ilícitas, previstos y sancionados por los arts. 48, con relación al 33 inc. m) y 53 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, y art. 185 bis del Código Penal (CP).

Durante la tramitación de la etapa preparatoria, por providencia de 12 de septiembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, conminó al Fiscal Departamental para que presente requerimiento conclusivo en el plazo fatal e improrrogable de cinco días, conforme lo establecido en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resolución con la cual fue notificado el Fiscal Departamental de Chuquisaca así como el Fiscal de Materia el 13 de igual mes y año; sin embargo, el 21 de ese mismo mes y año, el Ministerio Público, extemporáneamente, presentó acusación fiscal; es decir, fuera de plazo; por lo que, correspondía extinguir la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, acorde a lo establecido en el art. 134 del Código citado; empero, por Auto Interlocutorio de 17 de octubre del año referido, la Jueza rechazó las solicitudes de extinción, con el argumento que se cumplió con la notificación al Fiscal Departamental el 13 del mes y año aludidos, y que no se notificó efectivamente al Fiscal de Materia; es decir, de manera personal; toda vez que, fue la Asistente Fiscal quien recibió la conminatoria, motivo por el cual, el plazo de cinco días hábiles le empezó a correr desde el momento en que el Fiscal Departamental instruyó al Fiscal de Materia para que presente el requerimiento conclusivo de conformidad al art. 323 del CPP; es decir, desde el 14 de septiembre de 2017; aseveración que considera completamente alejada de la normativa vigente, por cuanto el plazo empieza a correr desde la notificación realizada al Fiscal Departamental.

Ante esta Resolución, interpuso recurso de apelación incidental, que radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y fue resuelto mediante Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, que confirmó el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017, convalidando los Vocales ahora demandados la errónea fundamentación realizada por la Jueza de Instrucción, por cuanto señalaron erróneamente que la notificación realizada al Fiscal de Materia el 13 de septiembre de ese año, no sería efectiva, sin explicar las razones e indicar la disposición legal que respalda dicha afirmación, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso en sus elementos de

fundamentación y motivación, considerando además, que el art. 162 del CPP establece que los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas como ocurrió en el presente caso.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y errónea interpretación "del art. 130, 134 y 162 del CPP" (sic), a ser juzgado en un plazo razonable y a la tutela judicial efectiva; así como los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017 y el Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, disponiendo que las autoridades demandadas dicten nueva resolución conforme a derecho, con costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 190 a

196 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 139 a 140, alegaron que: **a)** La acción tutelar interpuesta carece de insumos legales, doctrinales y jurisprudenciales que posibiliten la apertura de la competencia del Tribunal de garantías, limitándose a realizar argumentaciones vinculadas a instancias ordinarias cual si fuera otra instancia revisora más del quehacer jurisdiccional, sin que exista la acreditación objetiva, idónea y cierta de las vulneraciones argüidas, hecho que hace improcedente la acción; y, **b)** En deslealtad procesal, el mismo consorcio que defiende también al coacusado Roberto Carlos Salazar Rivera, impugnó el mismo Auto de Vista y el Auto Interlocutorio ahora cuestionados, siendo objeto de amparo constitucional por el indicado cosindicado, mereciendo la Resolución 02/2018 de 11 de abril que denegó la tutela pretendida, encontrándose actualmente en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ximena Lucía Mendizábal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, por informe escrito de 24 de mayo de 2018, cursante a fs. 155 y vta., expresó lo siguiente: **1)** Al vencimiento de la etapa preparatoria, se conminó al Fiscal Departamental para que emita su requerimiento conclusivo, efectuándose la notificación el 13 de septiembre de 2017, autoridad que emitió el Instructivo "R.A.R.T. N° 154/2017, CONMINATORIA 134" (sic), para que el Fiscal de Materia cumpla con la misma; por lo que, desde esa fecha el Fiscal de Materia encargado de la investigación conoce efectivamente la conminatoria; toda vez que, ésta va dirigida al Fiscal Departamental y no al Fiscal de Materia, de ahí que el plazo para la presentación del requerimiento conclusivo fenecía a media noche del 21 de igual mes y año, considerando solo los días hábiles; en consecuencia, habiéndose presentado el requerimiento conclusivo a horas 11:25 del 21 del mes y año aludidos, se concluye que fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 134 del CPP; **2)** No se negó la extinción de la acción penal porque los delitos de narcotráfico los consideró de lesa humanidad; sino porque el plazo para la presentación del requerimiento conclusivo se encontraba vigente ya que fenecía el 21 de septiembre de 2017 a media noche; **3)** Cumplió con lo previsto en el art. 134 del CPP; por lo que, la decisión no es arbitraria ni ilegal, por consiguiente no se vulneró derechos ni garantías constitucionales, motivo por lo cual pide se declare improcedente la acción de amparo constitucional; y, **4)** Los presuntos preceptos lesionados ya fueron reclamados por el

coimputado Roberto Carlos Salazar Rivera en otra acción de amparo constitucional que fue denegada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento, conforme acredita por la documental que acompaña.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Moisés Segundo Palma Salazar, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 157 a 159, indicó que de acuerdo a la SC 0676/2002-R de 10 de junio, la conminatoria se la realiza al Fiscal de Distrito, para que sea cumplida por el Fiscal de Materia, en su calidad de director funcional y estratégico de la investigación en la etapa preparatoria; el extinto Tribunal Constitucional, mediante la indicada Sentencia Constitucional efectuó una cabal interpretación al respecto; en ese sentido, se le notificó con el Instructivo R.A.R.T. 554/2017 Conminatoria 134, a horas 17:10 del 14 de septiembre de 2017, misma que fue cumplida a cabalidad dentro de los cinco días, en virtud a que la acusación fue presentada a horas 11:25 del 21 de igual mes y año.

Roberto Carlos Salazar Rivera, tercero interesado y coimputado, a través de su abogado en audiencia, se adhirió a todos los fundamentos esgrimidos por el accionante; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 197 a 199, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El accionante, pretende una explicación y contrastación de lo interpretado por la Jueza de primera instancia, notándose que busca nueva valoración de los antecedentes procesales; lo cual no es posible, pues el alcance de una acción de defensa constitucional no es el de valorar prueba nuevamente o la realización de una nueva interpretación legal adjetiva o sustantiva penal, sino principalmente el control de la fundamentación y motivación suficientes en las instancias correspondientes; **ii)** El Auto de Vista 67/2018, también cuestionado, además de fundar sobre todo lo abordado en la Resolución de primera instancia, realizó un resumen de cada motivo apelado y de cada impugnante, analizando lo entendido por la SC 0764/2002-R de 1 de julio, fundando la necesidad de la efectividad en la notificación al Fiscal de Materia asignado a la causa, concluyendo que no es evidente que el director de la investigación haya incumplido la conminatoria emitida jurisdiccionalmente; pero a su vez argumentativamente, no es permisible limitarse únicamente al cómputo de días como funda el accionante, sino que debiera realizarse una evaluación de todos los factores concurrentes que hubieren incidido en el transcurso del plazo de la etapa preparatoria, además de tomarse en cuenta las circunstancias conductuales de las partes y la naturaleza del hecho atribuido al imputado; y, **iii)** No existe menoscabo constitucional de algún derecho de la parte accionante, más aún si se ha verificado la no existencia de revalorización de la prueba por parte del Tribunal de segunda instancia ni apreciación subjetiva, además, no es observable la labor o interpretación de la norma o valorización de la prueba; por tal motivo, tampoco existe lesión alguna a los principios como el debido proceso en su vertiente o elemento de fundamentación o el de legalidad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, mediante decreto de 19 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; obtenida la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 28 de junio de 2019; por lo que, el presente fallo constitucional es pronunciado dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 12 de septiembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, conminó al Fiscal Departamental, para que se pronuncie conforme al

art. 134 párrafo tercero del CPP, sobre la forma de conclusión de la etapa preparatoria, prevista en el art. 323 del citado adjetivo penal (fs. 10).

II.2. Cursan las diligencias de notificación de 13 de septiembre de 2017, en las que consta que el Fiscal Departamental y el Fiscal de Materia, fueron notificados a horas 11:48 y 17:30 del mismo día, respectivamente (fs. 11 a 12).

II.3. Mediante el Instructivo R.A.R.T. 554/2017 Conminatoria 134 de 13 de septiembre de 2017, el Fiscal Departamental instruyó al Fiscal de Materia, para que dentro del plazo previsto por Ley, presente requerimiento conforme establece el art. 323 del CPP, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Roberto Carlos Salazar Rivera y Roger Martínez Rodas, constando como fecha de notificación al Fiscal de Materia, 14 de septiembre de 2017, a horas 17:10 (fs. 111).

II.4. El 21 de septiembre de 2017, a horas 11:25, el Fiscal de Materia adscrito a la División de Sustancias Controladas, formuló acusación formal contra Roger Martínez Rodas por la comisión de los delitos de tráfico (art. 48 con relación al 33 inc. m) de la L1008), asociación delictuosa y confabulación (art. 53 de la L1008) y por legitimación de ganancias ilícitas (art. 185 bis del CP); y, contra Roberto Carlos Salazar Rivera, por la comisión de los delitos de tráfico (art. 48 con relación al 33 inc. m) de la L1008) y asociación delictuosa y confabulación (art. 53 de la L1008) -fs. 17 a 21 vta.-

II.5. Por memorial de 21 de septiembre de 2017, Roger Martínez Rodas, hoy accionante, solicitó extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria, alegando que el Ministerio Público, no presentó la acusación fiscal dentro del plazo de cinco días que establece la normativa de la materia (fs. 40 y vta.).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, rechazó las solicitudes de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, presentadas por Roger Martínez Rodas y Roberto Carlos Salazar Rivera (fs. 30 a 31).

II.7. A través del memorial presentado el 8 de noviembre de 2017, Roger Martínez Rodas, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de igual año, alegando que la Jueza de la causa infringió los arts. 130 y 134 del CPP; normativa que establece, que una vez vencido el plazo de la etapa preparatoria (seis meses), si el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal de Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurrido el mismo sin que se presente la petición por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal; sin embargo, el Fiscal de Materia presentó su requerimiento conclusivo de manera extemporánea; por lo que, correspondía a la Jueza -ahora demandada- dar aplicación a lo establecido en el art. 134 del CPP (fs. 43 a 45 vta.).

II.8. Por Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedentes los recursos de apelación interpuestos por Roger Martínez Rodas y Roberto Carlos Salazar Rivera, dejando incólume el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017. Respecto a la apelación del ahora accionante, el Tribunal de alzada señaló que a tiempo de responder al primer motivo recursivo de la apelación de Roberto Carlos Salazar Rivera, estableció no ser evidente la vulneración del derecho al debido proceso, por lesión de los arts. 130 y 134 del CPP; por lo que, resulta innecesario referirse nuevamente al respecto, ya que se incurriría en una reiteración innecesaria, no obstante de no haber identificado ni precisado el apelante, las vertientes en las que la Jueza aquo hubiere transgredido este derecho (fs. 62 a 69 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y errónea interpretación "del art. 130, 134 y 162 del CPP" (sic), a ser juzgado en un plazo razonable y a la tutela judicial efectiva; así como los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica; toda vez que: **a)** Las autoridades judiciales demandadas, a través del Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017 y del Auto de Vista 67/2018 interpretaron erróneamente que el plazo de los cinco días que establece el art. 134 del CPP, para que el Fiscal de Materia presente

su requerimiento conclusivo, empezaría a computarse desde el momento en que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia; cuando dicha norma es clara al señalar que el plazo para que el Ministerio Público presente su requerimiento conclusivo empieza a computarse desde el momento en que se notifica al Fiscal Departamental con la conminatoria; y, **b)** El Auto de Vista 67/2018 no contiene la debida fundamentación ya que los Vocales demandados omitieron explicar por qué la notificación realizada al Fiscal de Materia el 13 de septiembre del año citado, no sería efectiva.

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

III.1. Sobre la identidad parcial de los sujetos procesales y la cosa juzgada

Respecto a la cosa juzgada, el art. 203 de la CPE prevé la imposibilidad de interponer un recurso ordinario o extraordinario contra cualquier fallo constitucional; habida cuenta que *"…**contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo**, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional**, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución"* (las negrillas son nuestras) SCP 0564/2014 de 10 de marzo.

En ese contexto, este órgano constitucional mediante la SC 0229/2010-R de 31 de mayo, asumiendo el entendimiento de la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, estableció la imposibilidad de activar una acción tutelar con identidad de sujetos total o parcial, objeto y causa, respecto a una anterior acción de defensa en la que la jurisdicción constitucional emitió un pronunciamiento de fondo, precisando que: *'"…**cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional**, a través del recurso de hábeas corpus, **estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda)**, o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, **este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto**; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional'"* (el resaltado nos corresponde)

Conforme a lo precisado, la SCP 0831/2012 de 20 de agosto, respecto a la identidad parcial de los sujetos procesales en sede constitucional, señaló que: *"…mediante la SC 0776/2011-R de 20 de mayo, con referencia a la causal citada precedentemente, asumiendo la orientación contenida en la SC 0115/2003-R de 28 de enero, señaló que: '…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo'.*

(…)

La interpretación constitucional de dicha normativa efectuada a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: '…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…'. Tomando dicho razonamiento, ***la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: '…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, puesto que conforme a lo sostenido en la Sentencia Constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas****…'"* (las negrillas son añadidas).

Doctrina constitucional desarrollada de la cual se infiere que cuando existe identidad de sujetos (aunque sea parcial), objeto y causa con una anterior acción de defensa en la que la justicia constitucional ya se pronunció resolviendo el fondo del problema jurídico planteado, la nueva acción tutelar deviene en improcedente, por cuanto la justicia constitucional se halla impedida de volver a emitir sentencia respecto a un asunto que está resuelto.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, el peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas al momento de emitir sus resoluciones efectuaron una errónea interpretación de los arts. 130, 134 y 162 del CPP, respecto a que el cómputo del plazo de los cinco días para que el Fiscal de Materia presente su requerimiento conclusivo, debe iniciar desde el momento en que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia efectúe dicha labor; cuando la norma legal citada es clara al señalar que el plazo para que el Ministerio Público presente su requerimiento conclusivo empieza a computarse desde el momento en que se notifica al Fiscal Departamental con la conminatoria. Por otro lado, denuncia que el Auto de Vista 67/2018 no contiene la debida fundamentación ya que los Vocales demandados omiten explicar por qué la notificación realizada al Fiscal de Materia el 13 de septiembre de 2017, no sería efectiva, aspectos que lesionan su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y errónea interpretación "del art. 130, 134 y 162 del CPP" (sic), a ser juzgado en un plazo razonable y a la tutela judicial efectiva; así como los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica.

Precisada la problemática jurídica planteada, de los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roger Martínez Rodas y Roberto Carlos Salazar Rivera, una vez concluido el término previsto para la etapa preparatoria, la Jueza de la causa -ahora demandada- mediante Resolución de 12 de septiembre de 2017, conminó al Fiscal Departamental de Chuquisaca, para que se pronuncie conforme al art. 134 párrafo tercero del CPP, fallo con el que se notificó a las autoridades fiscales el 13 de septiembre de 2017, lo cual motivó que el Fiscal de Materia adscrito a la División de Sustancias Controladas, el 21 de igual mes y año, formule acusación formal contra Roger Martínez Rodas por la comisión de los delitos de tráfico (art. 48 con relación al 33 inc. m) de la L1008), asociación delictuosa y confabulación (art. 53 de la L1008) y legitimación de ganancias ilícitas (art. 185 bis del CP); y, contra Roberto Carlos Salazar Rivera, por la comisión de los delitos de tráfico (art. 48 con relación al 33 inc. m) de la L1008) y asociación delictuosa y confabulación (art. 53 de la L1008).

Ante esa situación, el accionante mediante escrito de 21 de septiembre de 2017, solicitó extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria, alegando que el Ministerio Público, no presentó la acusación fiscal dentro del plazo de cinco días que establece la normativa de la materia, mereciendo el Auto Interlocutorio de 17 de octubre del mismo año, a través del cual la Jueza demandada rechazó lo impetrado, situación por la que, el 8 de noviembre de igual año, el procesado formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales demandados mediante Auto

de Vista 67/2018, declarando improcedentes los recursos de apelación que presentaron los encausados.

Conforme a lo precisado por la uniforme jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, cuando existe identidad de sujetos -total o parcial-, objeto y causa del proceso constitucional en revisión con otra acción de amparo constitucional que hubiese sido presentada con anterioridad y resuelto el fondo del problema jurídico en cuestión, la segunda acción de defensa deviene en improcedente, habida cuenta que la justicia constitucional no puede juzgar dos veces sobre las controversias que fueron resueltas de manera definitiva, evitando de esa forma que se genere una inseguridad jurídica.

En base a lo anterior, la jurisprudencia constitucional identificó tres características que permiten concluir que existe cosa juzgada constitucional, consistentes en la **identidad de sujetos** -total o parcial-; es decir que las partes sean las mismas; **identidad de objeto**, que las pretensiones de ambas acciones sean iguales; e, **identidad de causa**, que ambas demandas constitucionales se basen en similares fundamentos fácticos que sustenten la pretensión; en ese entendido, con relación a la identidad de sujetos, se tiene que de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que los acusados Roberto Carlos Salazar Rivera y Roger Martínez Rodas interpusieron en forma separada acción de amparo constitucional correspondiendo la primera al expediente signado con el número **23491-2018-47-AAC** que fue presentada por **Roberto Carlos Salazar Rivera** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Ximena Lucia Mendizábal Hurtado**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento**, la cual fue resuelta por la SCP 0565/2018-S1 de 1 de octubre; y la segunda, a la formulada por **Roger Martínez Rodas** (ahora accionante) contra **las mismas autoridades judiciales citadas precedentemente** registrada con el número **24068-2018-49-AAC** (que se encuentra en revisión), evidenciando de ello que existe una identidad parcial de sujetos; por cuanto si bien los accionantes no son las mismas personas, empero existe una identidad total de sujetos pasivos.

Ahora bien, respecto a la identidad de objeto, en el expediente **23491-2018-47-AAC,** Roberto Carlos Salazar Rivera solicitó que se deje *"…sin efecto el Auto de 17 de octubre de 2017 y el Auto de Vista 67/2018, y todo lo obrado con posterioridad, disponiendo que las Autoridades demandadas emitan una nueva resolución…",* pretensión que coincide plenamente con la impetrada en la actual demanda constitucional conforme se desarrolló en el acápite I.1.3 de este fallo constitucional.

Con relación a la identidad de causa, se evidencia que los fundamentos fácticos que sostienen la pretensión de la primera acción de amparo constitucional, resuelta por la Sala Primera de este Tribunal, hacen referencia a que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca emitió: **1)** El Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017, sobre la base de criterios erróneos con relación al cómputo del plazo de cinco días para la presentación del requerimiento conclusivo, infiriendo además juicios restrictivos de derechos fundamentales al señalar que los delitos de narcotráfico son de lesa humanidad; y, **2)** Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 67/2018, que confirmó el Auto Interlocutorio de la Jueza inferior, sin fundamentación, motivación ni congruencia y sin realizar una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso y control de lo denunciado, ya que existen alegaciones generales y sin sustento jurídico referente a la errónea interpretación y aplicación de los arts. 134, 162 y 163 del CPP.

La fundamentación fáctica es idéntica a la alegada en la demanda constitucional en examen en la que el accionante aduce que: **i)** Las autoridades judiciales demandadas, a través del Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017 y del Auto de Vista 67/2018, interpretaron erróneamente que el plazo de los cinco días que establece el art. 134 del CPP, para que el Fiscal de Materia presente su requerimiento conclusivo, empezaría a computarse desde el momento en que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia; cuando dicha norma es clara al señalar que el plazo para que el Ministerio Público presente su requerimiento conclusivo empieza a computarse desde el momento en que se notifica al Fiscal Departamental con la conminatoria; y, **ii)** El Auto de Vista

67/2018 no contiene la debida fundamentación, ya que los Vocales demandados omiten explicar por qué la notificación realizada al Fiscal de Materia el 13 de septiembre del año referido, no sería efectiva.

De lo descrito anteriormente, se concluye que existe triple identidad de sujetos -parcial-, objeto y causa, correspondiendo resaltar que dentro del proceso signado con el numero **23491-2018-47-AAC** la Sala Primera de este Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0565/2018-S1 revocando en parte la Resolución 02/2018 de 11 de abril, para conceder la tutela solicitada por Roberto Carlos Salazar Rivera únicamente respecto a la denuncia de lesión al debido proceso en su vertiente de congruencia en relación al punto de agravio relacionado con la lesión al principio de presunción de inocencia y denegar respecto a la Jueza demandada y el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y errónea interpretación de los arts. 130, 134 y 162 del CPP, que se realizó en el Auto de Vista 67/2018, con el fundamento que respecto a que el plazo de los cinco días previsto en la art. 134 del citado cuerpo normativo, el mismo debe iniciar a: *"…computarse desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia para que presente su requerimiento conclusivo; es decir desde el 14 de septiembre de 2017, conforme consta en el instructivo; los argumentos plasmados por los Vocales demandados con los que respondieron este agravio, en criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional resultan ser razonables y coherentes, además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, el motivo por el cual consideraron que el cómputo del plazo para la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal corría a partir de la notificación personal del Fiscal de Materia con el aludido instructivo del Fiscal Departamental".*

Para más adelante concluir que *"…los Vocales ahora demandados expresaron las razones de hecho y derecho por las cuales determinaron declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante ante el rechazo a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria; otorgando como se refirió, una explicación razonable, coherente, con la debida fundamentación y motivación por cuanto exponen las razones por las cuales se consideró que en el caso concreto, el plazo de los cinco días para la presentación del pliego acusatorio establecido en el art. 134 del CPP, debe computarse desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia presente el requerimiento conclusivo ante la autoridad jurisdiccional; por lo que, en relación a este punto, corresponde denegar la tutela impetrada".* Razones por las cuales dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 67/2018 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo los demandados emitir uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en el citado fallo constitucional.

En ese entendido, en mérito al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por existir cosa juzgada constitucional, habida cuenta que, a través de la SCP 0565/2018-S1 se efectuó un pronunciamiento de fondo respecto a las denuncias efectuadas por el otro coacusado que son idénticas a las planteadas en la presente demanda tutelar, existiendo por ende, identidad parcial de sujetos, ya que si bien los accionantes son diferentes, empero los sujetos pasivos son los mismos, además que el propósito y motivo de ambas demandas tutelares son coincidentes; puesto que, las dos acciones de defensa pretenden se deje sin efecto el Auto de Vista 67/2018, sustentando su petición sobre los mismos hechos fácticos; por consiguiente, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de efectuar una nueva revisión por cuanto se ocasionaría una inseguridad jurídica y duplicidad de fallos, generando una disfunción procesal.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 197 a 199, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24272-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 002/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 64 vta. a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Montaño Yepez**, **Responsable de Tierra y Territorio**; y, **Jorge Mamani Padilla**, **Primer Capitán Zonal** y **Dirigente de la Capitanía Indígena Guaraní Takovo Mora A.P.G.**, ambos en representación de las **Comunidades Capitanía Takovo Mora A.P.G.** contra **Fanor Ferrufino Delgadillo**, **Verónica Escobar Vargas**, **Sonia Escobar Vargas**, **Justo Arredondo Martínez**, **Ana Paz Cuellar**, **Maida Paz Cuellar**, **Tomás Céspedes** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 de mayo de 2018, cursantes de fs. 25 a 30 vta.; y, a 36 y vta., los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las Comunidades Capitanía Takovo Mora A.P.G. fueron beneficiadas con una dotación de Terreno de 3 3075 ha, clase de propiedad: territorio indígena originario campesino; título: colectivo; parcela 019 TCO Takovo Mora, ubicada en el departamento de Santa Cruz, provincia Cordillera, municipio Cabezas, con Título Ejecutorial Colectivo TIOC-NAL-000167 de 25 de agosto de 2015, aprobado mediante Resolución Administrativa RA-ST 0056/2015 de 7 de mayo, inscrito en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7070300000292 y plano catastral 070703555554, el cual está destinado para la construcción de un módulo educativo tecnológico para aproximadamente dos mil estudiantes y viviendas sociales que beneficiará a once comunidades de la Capitanía.

El 30 de abril de 2018, advirtieron que los demandados y otras personas avasallaron el predio citado precedentemente, quienes manifestaron que son miembros del partido de gobierno, colocando pancartas del partido político gobernante, afirmando que fueron posesionados por María Muñoz, sin embargo esta persona, vía telefónica negó tal extremo.

Aducen que las fotografías que acompañan demuestran que los avasalladores se encuentran construyendo viviendas precarias, hecho ante el cual pidieron la intervención de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Santa Cruz, cuya Presidenta se constituyó en el lugar del conflicto y ante su presencia, los avasalladores en un número aproximado de ciento cincuenta personas, señalaron que no van a salir del predio.

Con este antecedente, los accionantes consideran como vulnerados sus derechos a la propiedad, a la seguridad jurídica, a la educación y a la propiedad colectiva indígena originaria, argumentando que han acreditado la titularidad del predio sobre el cual se ejerció vías de hecho, privándoles del uso, goce y disfrute, de igual modo con el avasallamiento están privando de la construcción de un módulo educativo tecnológico para los niños y jóvenes de las Comunidades Capitanía Takovo Mora A.P.G., además de la construcción de viviendas sociales, cuyos proyectos se encuentran en elaboración.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad, a la "seguridad jurídica", a la educación y a la propiedad colectiva indígena originaria, citando al efecto los arts. 56.I y II; 178.I; y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el desalojo y desocupación inmediata de los demandados y demás avasalladores, restituyéndoseles el derecho de propiedad, con costas, multas y honorarios profesionales, disponiendo la cooperación inmediata del Ministerio Público y de la Policía Boliviana.

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

Efectuada la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional el 4 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 64 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional y amplió señalando que el demandado Fanor Ferrufino Delgadillo tiene antecedente de ser traficante de tierras, por lo que adjunta un informe del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), el cual detalla las comunidades y predios que habría afectado con el falso discurso que tiene la venia de algunos dirigentes y organizaciones que forman parte troncal del partido de gobierno.

I.2.2. Informe de los demandados

Fanor Ferrufino Delgadillo, Verónica Escobar Vargas, Sonia Escobar Vargas, Justo Arredondo Martínez, Ana Paz Cuellar, Maida Paz Cuellar, Tomas Céspedes y otros, no presentaron ningún informe ni asistieron a la audiencia, pese a que fueron citados legalmente conforme consta en las diligencias cursantes a fs. 41, 42, 44 y 45.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Francisco Vargas Gutiérrez, Primer Capitán Comunal de la Comunidad Indígena Guaraní Iuguasurenda Brecha 8 Takovo Mora A.P.G.; y, Mario Noguera Iñiguez, Primer Capitán Comunal de la Comunidad Indígena Nuevo 96Amanecer Brecha 10 Takovo Mora A.P.G., presentaron memoriales el 4 de junio de 2018, cursantes de fs. 51 a 52; y, 54 y vta., y en audiencia manifestaron que las Comunidades Capitanía Takovo Mora A.P.G. fueron beneficiadas con la dotación de tierras y cuentan con título ejecutorial consolidado, teniendo a la fecha un proyecto de construcción de un módulo educativo; sin embargo, se ven perjudicados por los demandados, por lo que piden se conceda la tutela impetrada y se ordene el desalojo de los avasalladores con auxilio de la fuerza pública.

Al respecto, la Jueza de garantías luego de solicitar aclaración sobre las once comunidades que forman parte de la Capitanía, concluyó que en el presente caso no existen terceros interesados, sino que las personas que han sido citadas como terceros, son dirigentes de las comunidades que forman parte de la Capitanía Takovo Mora A.P.G. y que por lo tanto al igual que las otras, son titulares del derecho propietario del terreno objeto de la presente acción y por lo tanto se encuentran representados por los accionantes.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 64 vta. a 70 vta., **concedió** -lo correcto es en parte- la tutela solicitada sólo con relación al derecho a la propiedad privada, disponiendo que los demandados y otras personas ocupantes del terreno, desocupen el mismo dentro del término de tres días calendario a partir de su legal notificación, de no cumplirse el fallo se librará mandamiento de desapoderamiento que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, sin costas; y **denegó** en cuanto al derecho a la educación y el principio de seguridad jurídica.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** El actual Estado Constitucional de Derecho, garantiza y protege el ejercicio del derecho de propiedad, garantizando a su titular el uso, goce y disposición del mismo, imponiéndose a los demás integrantes de la sociedad el deber de respetarlo; empero, en el presente caso, ello no sucedió pues los demandados junto a un contingente de ciento cincuenta personas aproximadamente, optaron por ocupar arbitrariamente el predio aprovechando la ausencia de los propietarios, afirmando que fueron autorizados por una dirigente de una organización social, situación que aunque fuera evidente no legaliza su accionar al no contar la misma con facultad para dotar o adjudicar terreno. La arbitrariedad y la violencia no crean derechos, los ahora accionantes acreditaron la titularidad de su derecho propietario y que sufrieron la eyección del mismo de manera arbitraria por parte de los demandados, por lo que corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional referida a la protección del derecho de propiedad cuando se advierte la existencia de medidas de hecho, en razón a que cumplió con los presupuestos exigidos por este Tribunal: **1)** Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; y, **2)** Demostrar la titularidad o dominialidad del bien inmueble; **b)** Con relación a la seguridad jurídica, al ser un principio que sustenta la potestad de impartir justicia y eje articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano, en el marco de lo dispuesto en los arts. 178.I y 306.III de la CPE, no corresponde su tutela directa a través de la acción de amparo constitucional; y, **c)** Con relación al derecho a la educación, el mismo no puede ser tutelado al no tener implicancia o vinculación directa con los hechos fácticos y legales expuestos en la presente demanda tutelar.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Remitida en revisión la Resolución emitida por la Jueza de garantías, la Comisión de Admisión de este Tribunal, procedió al sorteo respectivo del expediente el 23 de octubre de 2018; luego, a solicitud del Magistrado Relator, se emitió el decreto constitucional de 20 de noviembre de igual año, cursante de fs. 87 a 88, requiriendo a la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de la Secretaría Técnica del Tribunal Constitucional Plurinacional, un informe técnico especializado, referido a las "Comunidades Capitanía Takovo Mora A.P.G."; por lo que, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la resolución correspondiente.

Mediante Nota Interna CITE: TCP-STYP-084-2018 (fs. 93), dando cumplimiento al decreto constitucional de 20 de noviembre de 2018, se remitió el Informe Técnico de Campo TCP/STYD/UJIOC/010/2018 de 20 de diciembre, elaborado por los Técnicos de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina, en coordinación con la Unidad de Descolonización; por lo que, mediante el decreto se dio por reanudado el plazo (fs. 94 a 142).

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Título Ejecutorial TIOC-NAL-000167 de 25 de agosto de 2015; emitido dentro del expediente TIOC07070001, en favor de las Comunidades Capitanía Takovo-Mora A.P.G., clase colectivo, titulado como territorio indígena originario campesino, correspondiente a la parcela 019 TCO Takovo Mora, con una superficie de 3 3075 ha, a título de dotación, ubicada en el municipio de

Cabezas, provincia Cordillera, del departamento de Santa Cruz, Título Ejecutorial inscrito en las Oficinas de DD.RR. con la matrícula computarizada 7070300000292, bajo el Asiento A-1 de 24 de febrero de 2016 (fs. 4 y vta.; y, 6).

II.2. Adjunto al Título Ejecutorial, cursa el Plano Catastral 070703555554, respecto a la Parcela 019 Takovo Mora, que detalla las colindancias del indicado predio (fs. 5).

II.3. Muestrario fotográfico del terreno objeto de la presente acción, en el que se observa a personas dentro del predio y algunas viviendas precarias (fs. 7 a 14; y, 34 a 35).

II.4. Cursa el pronunciamiento 0013/2018 de 17 de mayo, emitido por Coral del Carmen Basma Cuellar, Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Santa Cruz, el cual señala que a petición escrita de los ahora accionantes, se hizo presente en el citado predio, el 11 de mayo de 2018, donde sostuvo una breve conversación con los supuestos avasalladores que se encontraban dentro del territorio indígena campesino, quienes afirmaron no tener título, y que al solicitarles que se retiraran pacíficamente, respondieron que "ni dejando su sangre se iban a retirar" (sic) de ese predio (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera que los demandados vulneraron los derechos de la persona colectiva a la cual representan, lesionando sus derechos a la propiedad, a la "seguridad jurídica", a la educación y a la propiedad colectiva indígena originario; toda vez que éstos, conjuntamente a ciento cincuenta personas aproximadamente, avasallaron el territorio de su propiedad, el cual fue dotado a favor de las Comunidades Capitanía Takovo-Mora A.P.G., mediante Título Ejecutorial y plano catastral debidamente inscrito en las Oficinas de DD.RR.

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

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo de defensa y protección de derechos y garantías fundamentales, de carácter extraordinario, que tiene un procedimiento sumario regido principalmente por los principios de inmediación y subsidiariedad; el primero de ellos refiere que la acción debe ser interpuesta en un plazo razonable; y el segundo, exige que la parte accionante previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía amparo, haya agotado los mecanismos ordinarios que la ley prevé. En ese orden, corresponde señalar que conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", y "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se active la jurisdicción constitucional.

En el mismo sentido, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que el objeto de la acción de amparo constitucional, es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución y las leyes, contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen hacerlo.

Por su parte la SCP 0949/2012 de 22 de agosto, dispuso que*: "La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 y ss. de la CPE, esta instituida como una acción tutelar, medio de defensa y de trámite especial y sumarísimo, que tiene por objeto restablecer y restituir el goce efectivo de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas con carácter preventivo y correctivo, protegiéndolos de amenazas, restricciones o supresiones ilegales, arbitrarias, decisión,*

acción u omisión provenientes no sólo de servidoras y servidores públicos sino también de personas particulares o colectivas que contravengan el orden constitucional".

Asimismo a través de la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, se estableció que: "*…el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio".*

III.2. Definición de medidas de hecho y los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional

Cualquier acto o medida que tenga como finalidad hacer justicia por mano propia, prescindiendo de mecanismos legales establecidos para definir situaciones de hecho y de derecho, constituyen medidas de hecho contrarias al orden jurídico establecido, propios de un Estado Constitucional de Derecho.

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

En el mismo entendido, el citado precedente también estableció los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, señalando que: *"Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".*

El entendimiento previamente señalado, fue modulado a través de la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, la cual **dispuso las siguientes subreglas procesales de activación** de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho*: "…**a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[4]; aclarando que, cuando las Sentencias*

Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[5]*; y,* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria***[6]*"* (las negrillas nos corresponden).

Con idéntico razonamiento la jurisprudencia constitucional sobre medidas de hecho en relación con el derecho a la propiedad, mediante la SCP 0362/2013-L de 23 de mayo, dispuso el siguiente entendimiento: *"'…**i)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, **debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**; y, **ii)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica expuesta por la parte accionante, refiere una supuesta vulneración de sus derechos a la propiedad, a la educación y a la propiedad colectiva indígena originaria, en razón que los demandados habrían avasallado su territorio.

Tal cual se argumentó en la acción de amparo constitucional de 23 de mayo de 2018 y el memorial de subsanación de 30 del mismo mes y año, los accionantes, el 30 de abril del año citado, tomaron conocimiento que los demandados Fanor Ferrufino Delgadillo, Verónica Escobar Vargas, Sonia Escobar Vargas, Justo Arredondo Martínez, Ana Paz Cuellar, Maida Paz Cuellar, Tomás Céspedes y otros, habrían avasallado un predio de su propiedad, parcela 019 TCO Takovo Mora, ubicado en el departamento de Santa Cruz, provincia Cordillera, municipio Cabezas. El cual estaría destinado a la construcción de un módulo educativo tecnológico para niñas, niños y jóvenes de las comunidades de Takovo Mora.

En este contexto y conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, todo acto o medida que tenga por finalidad hacer justicia por mano propia en inobservancia de los mecanismos establecidos por Ley, **constituyen medidas de hecho contrarias al orden jurídico establecido.** Sobre el particular la SCP 0998/2012, dispone que son dos las finalidades esenciales de la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, las cuales son: **Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, el ejercicio de la justicia por mano propia**.

Bajo el mismo razonamiento, la SCP 0150/2018-S2, dispuso la aplicación de subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, entre ellas, la de exigir a la parte accionante la carga probatoria material y objetiva para demostrar las supuestas vías o medidas de hecho denunciadas. En la misma lógica, la SCP 0362/2013-L de 23 de mayo, respecto a las medidas de hecho y el derecho a la propiedad, dispuso que: "***La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva****…"*.

Ahora bien, en el caso en concreto, se evidencia que los representantes de los accionantes al momento de presentar su memorial de acción de amparo constitucional, no presentaron ningún tipo

de documentación para acreditar su personería, es por esta razón que la Jueza de garantías mediante Auto de 23 de mayo de 2018 (fs. 31), dispuso que con carácter previo, Jorge Montaño Yepez y Jorge Mamani Padilla, debían acreditar la misma. En ese orden, mediante memorial de subsanación de 30 de igual mes y año, la parte interesada acompañó la copia simple del Acta de Posesión de Directorio, a través del cual, los Capitanes Comunales ratificaban a Jorge Mamani Padilla, como primer Capitán Zonal, y a Jorge Montaño Yepez, como Responsable de Tierra y Territorio. Si bien se observa que dicho documento cursante a fs. 33 y vta. de obrados, fue suficiente para que la Jueza de garantías tenga por bien acreditada la personería exigida, es decir la facultad de los prenombrados para actuar a nombre de los afiliados y beneficiarios de las Comunidades Capitanía Takovo Mora A.P.G., sin embargo a lo señalado, en esta instancia de revisión dicho elemento no se encuentra del todo acreditado; no obstante, en aplicación de la línea jurisprudencial que flexibiliza los requisitos de la acción de amparo constitucional en supuestos como los que hoy nos ocupa, se da por superado este punto; a fin de ingresar a analizar las supuestas medidas de hechos denunciadas y del mismo modo, verificar el cumplimiento de la carga probatoria exigida a la parte accionante, que conforme lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0362/2013-L de 23 de mayo y 0150/2018-S2, debe ser de forma objetiva.

Dicho esto, al momento de formular la acción de amparo constitucional de 23 mayo de 2018, cursante de fs. 25 a 30 vta. de obrados, se presentó la siguiente documental tendiente a acreditar los supuestos hechos de avasallamiento denunciados: **i)** Un muestrario fotográfico de diez hojas; que evidencian dos situaciones, personas en el interior de un predio rural, y la existencia de construcciones precarias; y, **ii)** El pronunciamiento 0013/2018, emitido por Coral del Carmen Basma Cuellar, Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Santa Cruz, el cual señala que se habría hecho presente en el citado predio, el 11 de igual mes y año y que mantuvo: "…una breve conversación con los supuestos avasalladores que se encontraban dentro del territorio indígena campesino, al solicitarles se retiraran pacíficamente, afirmaron no tener título y que (textual) 'ni dejando su sangre se iban a retirar' de ese predio" (sic); extremos que se encuentran acreditados en las Conclusiones II.3 y II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De la misma forma, consta en el expediente constitucional, la existencia de: **a)** Un Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2018 (fs. 94 a 142), de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitido por Guido Fransisquine Gutiérrez, Especialista en Justicia Indígena Originaria Campesina de Tierras Bajas; Ronald Víctor Alanes Orellana, Antropólogo; y, Max Edwin Mamani Feliciano, Sociólogo, cuyo objetivo general es elaborar un informe técnico especializado referido a la "Comunidad Indígena Nuevo Amanecer" y "Comunidad Indígena Guaraní Iuguasurenda" que pertenecen a la Capitanía Takovo Mora de la A.P.G., cuyos objetivos específicos fueron para establecer las características referidas a la territorialidad ancestral y los diferentes usos de su territorio; describir las normas, principios, valores y procedimientos propios de las comunidades señaladas; y, recopilar datos que pudieran ser considerados pertinentes y necesarios para establecer la situación de las comunidades referidas; **b)** Actas (fs. 148 a 154 y vta. de obrados) a través de las cuales, Jorge Francisco Vargas Gutiérrez, Mario Noguera Iñiguez, Jorge Montaño Yepez y Samuel Camachano Cuellar, manifestaron que el 11 de mayo de 2018, se habría tratado de conciliar con las personas que se encontraban dentro de los predios de la Brecha 7, los cuales no "quisieron conciliar nada" (sic); y, **c)** Una imputación formal de 7 de diciembre de igual año, emitida por Richard Camacho Caiguara, Fiscal de Materia; contra Fanor Ferrufino Delgadillo, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento.

Ahora, si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional flexibilizó los requisitos en supuestos que mediante la acción de amparo constitucional se denuncian medidas de hecho, en el entendido que ante la urgencia en este tipo de situaciones no correspondería asumir una posición restrictiva que impida una justicia pronta y oportuna y por ende una tutela judicial efectiva; dicha excepción, de ninguna manera corresponde ser aplicada sobre aspectos probatorios, es decir, no es posible liberar a la parte accionante de su obligación de cumplir con la carga de la prueba, toda vez que solo a partir de su cumplimiento objetivo, es viable generar certeza en las autoridades de la jurisdicción constitucional.

Tal cual dispone el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional ordena que en supuestos en que se denuncia la existencia de medidas de hecho contrarias al orden constitucional, la *"…carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva…"*. Este último requisito, exige que los elementos probatorios presentados para formar convicción al Juez o Tribunal de garantías, y de manera posterior, al Tribunal Constitucional Plurinacional en una de sus Salas; deban ser claros, precisos y demuestren la existencia de estos hechos contrarios al orden jurídico establecido; y en definitiva, la verdad material.

En ese contexto, si bien la justicia constitucional se encuentra regida por el principio de informalismo, en el entendido que solo pueden exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso, también es cierto que esta jurisdicción, conforme el art. 3.7 del CPCo, se encuentra sujeta al principio procesal de motivación que exige fundamentar y argumentar un fallo constitucional de forma jurídicamente razonable; en esa lógica, dicho fin, no puede ser alcanzado, si el impetrante de tutela se aparta del criterio de objetividad exigido por la jurisprudencia constitucional y se ampara en elementos probatorios subjetivos que no demuestran de manera autentica y real la veracidad de su alegato y la existencia de los supuestos hechos denunciados.

En el caso en particular, los elementos acompañados por los accionantes y que fueron considerados por la Jueza de garantías, son únicamente los citados en las Conclusiones II.3 y II.4 de este fallo, es decir: muestrario fotográfico de diez páginas y el pronunciamiento 0013/2018, emitido por Coral del Carmen Basma Cuellar, Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Santa Cruz; ninguno de ellos, cumple la carga probatoria objetiva exigida por la jurisprudencia constitucional y por la SCP 0150/2018-S2; y en consecuencia, por si mismos no demuestran la existencia de estas supuestas medidas de hecho, o que éstas hayan sido llevadas a cabo en el territorio de las Comunidades Capitanía Takovo Mora A.P.G.

En efecto, del análisis del muestrario fotográfico cursante de fs. 7 a 14 de obrados, dichos elementos por si no demuestran la existencia de las supuestas medidas de hecho alegadas por la parte accionante, no se tiene certeza alguna sobre la identificación de los que aparecen en dichas placas fotográficas ni en qué lugar y en qué momento habrían sido tomadas las mismas; al no estar acreditado su contenido por un servidor público que de fe sobre el mismo. Por su parte, respecto al pronunciamiento 0013/2018, emitido por Coral del Carmen Basma Cuellar, Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Santa Cruz, de la misma forma, este elemento no demuestra objetivamente que los ahora demandados, Fanor Ferrufino Delgadillo, Verónica Escobar Vargas, Sonia Escobar Vargas, Justo Arredondo Martinez, Ana Paz Cuellar, Maida Paz Cuellar, Tomás Céspedes y otros, hubiesen vulnerado el derecho a la propiedad, a la educación y a la propiedad colectiva indígena originaria de los impetrantes de tutela.

Respecto a la otra documental, que no fue considerada por la Jueza de garantías en oportunidad de la audiencia pública llevada a cabo el 4 de junio de 2018, por que no fue de conocimiento, entre las que se encuentran el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2018, cursante de fs. 94 a 142; el mismo concluye, que respecto a los objetivos específicos 1, lo siguiente: "**a)** No se identificaron Políticas Públicas o acciones tendentes al fortalecimiento de sus Sistemas de Vida; **b)** No se pudo evidenciar la existencia de mecanismos eficientes que coadyuven a mantener su territorialidad ancestral; y, **c)** Los Indígenas de la Capitanía Takovo Mora no cuentan con medios eficientes que hagan prevalecer su condición de propietarios ancestrales de sus tierras" (sic). Respecto al objetivo específico 2, se estableció que: "**a)** Las normas que los Indígenas de la Capitanía Takovo Mora tienen, pertenecen a una raíz única que es la Confederación de Indígenas del Oriente Boliviano (CIDOB), de la cual la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG) es parte. **b)** Los principios de las comunidades en las cuales se realizó el trabajo, al igual que la Capitanía Takovo Mora son comunes y afines a los que la CIDOB y la APG sustentan, tanto en la organización de su sociedad, como a sus formas de vida respecta. **c)** En el caso en concreto del conflicto que nos ocupa, se puede decir que no se pudieron aplicar los procedimientos propios de la CIDOB, APG o la Capitanía Takovo Mora, debido a que los supuestos avasalladores no son y que a pesar de habérseles invitado a que pertenezcan al Pueblo Guaraní; éstos se opusieron e inclusive amenazaron a la familias donde

estaban mujeres, ancianos y niños entre otros" (sic). Informe que recomienda la reconducción procesal a efectos de que la demanda sea tramitada como acción popular.

En ese entendido, el referido informe, tampoco forma convicción objetiva sobre la existencia de los hechos alegados por la parte accionante, dentro del marco jurídico dispuesto en el Fundamento Jurídico III.2 expuesto en el presente fallo; toda vez que si bien hace referencia sobre supuestos avasalladores, el mismo constituye un estudio de territorialidad de las Comunidad Indígena Nuevo Amanecer y fue emitido por una instancia técnica, que no tiene ningún tipo de competencia para establecer la existencia y concurrencia de tipos descritos y sancionados en el Código Penal. De la misma forma la imputación formal cursante de fs. 156 a 158, con base en indicios, fue presentada contra solo uno de los demandados, el cual goza del derecho a la presunción de inocencia establecida en el art. 116 de la CPE, que no podría ser desvirtuado ni disminuido en esta etapa inicial de la investigación; en todo caso dicha Resolución Fiscal, que marca el inicio de la etapa de investigación, puede concluir según las formas dispuestas en el art. 323 del CPP, empero en esta oportunidad, no demuestra de forma objetiva las existencia de los hechos de avasallamiento alegados, o responsabilidad alguna de los demandados, Fanor Ferrufino Delgadillo, Verónica Escobar Vargas, Sonia Escobar Vargas, Justo Arredondo Martínez, Ana Paz Cuellar, Maida Paz Cuellar, Tomás Céspedes y otros.

En virtud a todo lo señalado y de los argumentados expuestos en la acción de amparo constitucional y en el memorial de subsanación, se evidencia que en el presente caso, no se presentó suficiente prueba objetiva para demostrar la existencia de las supuestas medidas de hecho alegadas, contrariamente a lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige que *"…La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva"*; en consecuencia, no se advierte que los demandados hayan vulnerado los derechos a la propiedad, a la "seguridad jurídica", a la educación y a la propiedad colectiva indígena originaria, de las Comunidades Capitanía Takovo Mora A.P.G, situación que impide se otorgue la tutela constitucional impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** -lo correcto es en parte- la tutela solicitada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes del proceso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 64 vta. a 70 vta., pronunciada por la la Jueza Pública, Mixta, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado

directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[6]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Libertad

Expediente: 24824-2018-50-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/18 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 41 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Balderrama Vargas** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2018, cursante de fs. 12 a 26 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Eduardo Valdivia Zambrana, por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP), la Jueza cautelar ordenó su detención preventiva mediante Auto de 8 de mayo de 2018, considerando la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 Código de Procedimiento Penal (CPP); y, el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del mismo Código, sin fundamento ni valoración descriptiva e intelectiva de la prueba -porque no existía- haciendo simple mención a una "Sentencia Constitucional" invocada por la víctima; por lo que, por memorial de 10 del mismo mes y año apeló a esa determinación ofreciendo como prueba el certificado de estudios y la ficha kardex de la carrera de Ingeniera Comercial de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), que acreditan su actividad lícita.

En la audiencia de vista y resolución del recurso, explicó que los arts. 396.3 y 404 del CPP, permiten el ofrecimiento y producción de prueba en segunda instancia para demostrar los errores del Juez inferior, sin plantear un nuevo hecho no considerado ni resuelto por el inferior, siendo la prueba que presentaba un elemento confirmador de un hecho planteado ante la Jueza a quo, quien no valoró de manera integral la información que aportó la boleta de inscripción y su cédula de identidad, donde consta su ocupación de estudiante, así como su declaración informativa en la que sostuvo que era estudiante de la UMSS, sin considerar de igual manera que no pudo obtener su kardex ni los certificados de notas porque estaba privado de libertad desde que fue aprehendido. Asimismo observó la ausencia de fundamentación fáctica y probatoria en el Auto impugnado porque no se realizó la descripción de la prueba ni se valoró la misma, omisión que no puede ser suplida con la simple mención de una "Sentencia Constitucional", pues en el caso, si bien, el Tribunal de alzada dio por acreditado su grupo familiar no consideró ni valoró los documentos presentados como prueba confirmatoria de su condición de estudiante regular de la carrera de Ingeniera Comercial de la referida Universidad, destinado a demostrar el error de apreciación en el que incurrió la Jueza de primera instancia, con el único argumento de que la "Sentencia Constitucional N° 0909/2014" estableció que al Tribunal de alzada no le está permitido valorar prueba en el recurso de apelación incidental.

Finalmente, sobre el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, el Tribunal de alzada reiteró los fundamentos de la Jueza a quo, y en su perjuicio de lo manifestado por su defensa, respecto a que ya había concluido la investigación y que existió oposición de la víctima al requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, porque en su opinión faltaba conocerse donde se encontraba el dinero presuntamente robado; se le otorgó cinco días al Ministerio Público para que presente un nuevo requerimiento conclusivo, con lo que concluyó la etapa preparatoria del proceso,

sin que exista ninguna posibilidad de obstaculización; no obstante a ello, el Tribunal consideró que existían todavía actos de investigación pendientes y por ello la concurrencia del peligro de obstaculización.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la impugnación y a una resolución motivada y fundamentada; y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 12 de julio de 2018, pronunciado por los Vocales ahora demandados, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, instalen nueva audiencia en la que permitan la producción de la prueba ofrecida y emitan un nuevo auto, conforme a la Constitución Política del Estado, tratados internacionales, Código de Procedimiento Penal y a la jurisprudencia constitucional vinculante al caso concreto, con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 40 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó en su integridad el contenido de la demanda presentada y señaló que los demandados se limitaron a afirmar que el Tribunal de alzada no puede realizar una valoración de la prueba; empero, existe abundante jurisprudencia constitucional que indica que sí puede valorarla cuando existe un "apartamiento" de las mismas; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en su informe escrito cursante de fs. 37 a 38 vta., señalaron lo siguiente: **a)** La línea jurisprudencial contenida en la SC 0085/2006-R de 25 de enero, ratificada por la SC 2869/2010-R de 13 de diciembre, entre otras, establece los criterios y requisitos para el control de constitucionalidad respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria encomendada al órgano judicial, solamente cuando el intérprete de la legalidad ordinaria en sus decisiones utilice algún criterio de interpretación que implique vulneración a un principio constitucional, como el de igualdad, legalidad, razonabilidad, proporcionalidad o cuando su interpretación afecte algún elemento del debido proceso podrán ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional; en ese entendido, el accionante, para activar el control de constitucional, debió identificar los criterios o reglas de interpretación utilizadas por el intérprete de la legalidad ordinaria, precisando el principio constitucional lesionado; y estableciendo el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el principio constitucional o el elemento del derecho al debido proceso vulnerado; de lo contrario, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar prueba, dado que esa compulsa compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; **b)** En el caso de autos, la acción de libertad se limita a realizar una descripción de los antecedentes fácticos, señalando como supuestos derechos vulnerados el debido proceso en su componente del derecho a la impugnación, a la defensa y a la fundamentación, sin reflejar los fundamentos del Auto de Vista impugnado, por cuanto el Tribunal de alzada resolvió el recuro de apelación incidental interpuesto, con fundamentos claros y precisos, suficientemente motivados de acuerdo a la exigencia del art. 124 del CPP; por lo tanto, no es arbitrario ni ilegal, como afirma la acción de libertad, estando motivada en derecho; y, **c)** Aclararon que el imputado está sometido a un proceso penal por la presunta comisión del delito de robo, en el que se dispuso su detención preventiva. En ningún momento se le coartó el derecho a la impugnación, ya que interpuso el recurso de apelación incidental sin restricción alguna, el que

fue tramitado y resuelto conforme a derecho, estando la resolución debidamente fundamentada habiéndose dado por acreditada la familia del imputado, explicando porque no se consideró acreditado el elemento trabajo o actividad lícita, pues la abogada de la defensa pretendió ingresar nueva prueba que no fue de conocimiento de la Jueza a quo, cuando la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0909/2014 de 14 de junio, establece que en apelación existe la imposibilidad de considerar nueva prueba por constituirse en una etapa de revisión; lineamiento jurisprudencial que implicó un cambio de línea establecido por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R; en consecuencia, al no estar acreditada para esa audiencia la actividad lícita, persiste el riesgo procesal de fuga y de obstaculización. Por lo expuesto, solicitaron se deniegue la acción de libertad interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 06/18 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 41 a 50, **concedió** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la actividad lícita, se reiteró los argumentos de la Jueza a quo y sin otorgar valor a la prueba presentada en apelación; asimismo, no se verificó ni observó el recibo de inscripción sin explicar por qué el mismo no era suficiente y por qué la ficha de kardex o certificación constituía la única documentación real para acreditar una actividad lícita, cuando de acuerdo al art. 171 del CPP, existe libertad probatoria; consiguientemente, al no existir una descripción motivada ni precisión de argumentos razonables que llevaron a las autoridades recurridas a asumir tal decisión, implica una ausencia de fundamentación. Respecto a la solicitud de admitirse elementos de convicción corroborativos de la actividad laboral, el Tribunal recurrido se limitó a citar la SCP 0909/2014, sin explicar por qué esa sentencia era aplicable y vinculante para el caso ni cumplir con las exigencias establecidas en la SC 0502/2003-R, para la invocación de precedentes; y, **2)** Respecto al peligro de obstaculización, el ahora accionante afirmó que la Jueza a quo no cumplió con la valoración real y objetiva y que los argumentos que utilizó eran meras suposiciones subjetivas; que no identifican que conducta o comportamiento daría lugar a sostener que destruiría o modificaría elementos de convicción u obstaculizaría la averiguación de la verdad. Resolución que si bien en alzada fue revisada y observada por las autoridades demandadas, indicando que no existía una valoración real y objetiva; sin embargo, respaldaron la afirmación genérica de que el peligro de obstaculización permanecía latente y vigente hasta la ejecutoria de la sentencia en apego a la SC 0301/2011-R de 29 de marzo, que ni siquiera fue invocada por la Jueza de la causa, además de incurrir en omisión argumentativa al no identificar ni valorar la conducta o comportamiento en el que hubiese incurrido el imputado durante los actos iniciales ni los elementos de convicción que existían para justificar razonablemente su decisión. Al respecto, si bien es evidente que el peligro de obstaculización puede persistir incluso hasta antes de ejecutoriarse la sentencia, "…aquello opera cuando primeramente se establece la concurrencia de los requisitos establecidos por el art. 235 del CPP, interpretación en contrario implicaría suponer que en todos los casos existiría el peligro de obstaculización y no resultaría necesaria fundamentación alguna de las partes…" (sic), añadiendo que la SC 0301/2011 no es aplicable al caso porque tiene un supuesto fáctico diferente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, por decreto de 28 de septiembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 24 de junio de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de 8 de mayo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de Ariel Balderrama Vargas, en el Penal de "San Sebastián Varones" del citado departamento, en mérito a que advirtió: **i)** La existencia

de medios de convicción suficientes para establecer que el imputado es con probabilidad el autor o partícipe del hecho que se le atribuye; **ii)** No concurre el peligro procesal contenido en el art. 233.2 del CPP, en cuanto a que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, pues a pesar que éste no acreditó ninguna familia, manifestó que estará al resultado del proceso, encontrándose al mismo descansando en la habitación donde fue habido el dinero objeto del delito que se le atribuye; **iii)** En relación al peligro de fuga, en el marco de lo dispuesto en el art. 234.1 del CPP, en lo pertinente a que el hoy accionante debe acreditar domicilio, familia, negocios o trabajos en el país; se tuvo que no se acreditó la familia, porque se hizo un cotejo de los certificados de nacimiento de su madre y tía, advirtiéndose que no tienen la misma madre, de forma que se tiene que no se acreditó arraigo familiar; asimismo, en cuanto a la actividad lícita, el imputado declaró que era estudiante de la carrera de Ingeniería Comercial de la UMSS; empero, no acompañó kardex o alguna documentación que acredite que el imputado realiza tal actividad; y por último, sí se acreditó el domicilio, pues allí se encontró al mismo con el dinero como lo refirió el Ministerio Público; **iv)** En cuanto al peligro de fuga, amparado en el art. 234.2 del CPP, en razón a que únicamente se acreditó el domicilio y no familia ni actividad lícita, se entendió que tal riesgo de huir concurría; **v)** En relación al peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.1 del citado Código, respecto a que el imputado destruya, modifique o suprima pruebas, se estableció que en razón a que se recolectaron todos los elementos de convicción suficientes no concurría tal riesgo; y, **vi)** Sobre el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, con relación a que el procesado puede influir negativamente sobre partícipes, testigos, peritos para que se comporten de manera reticente al proceso, se identificó que la jurisprudencia constitucional determinó que éste riesgo concurre aun cuando exista sentencia condenatoria contra el imputado (fs. 5 vta. a 7 vta.)

II.2. Cursa recurso de apelación interpuesto por Ariel Balderrama Vargas -hoy accionante-, contra el Auto de 8 de mayo de 2018, que dispuso su detención preventiva, protestando fundamentar agravios ante el Tribunal de alzada; asimismo, ofreció prueba consistente en: certificado de estudios de la UMSS, ficha Kardex de estudiante de la carrera de Ingeniería Comercial, acreditando de ese modo su calidad de alumno regular en dicha Universidad y por lo mismo tener actividad lícita, permanente y estable (fs. 164 y vta.)

II.3. Por Auto de Vista de 12 de julio de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los Vocales hoy demandados, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el ahora accionante Ariel Balderrama Vargas, al considerar subsistente los riesgos procesales de fuga, por no haber acreditado la actividad lícita y de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, en mérito a lo siguiente: **a)** Para dar por enervado el riesgo de fuga se debe acreditar con documentación real, idónea y pertinente los tres elementos naturales: familia, domicilio y trabajo; en ese ámbito, el imputado debe justificar sin lugar a duda su procedencia familiar; es decir, quiénes son sus padres, hijos, hermanos y los que fueren tratándose de personas solteras; en el caso, se adjuntaron certificados de nacimiento que acreditan que los padres del accionante resultan ser también padres, hermanos o primos de quien afirma es su prima o tía; por lo que, no está subsanada esa observación. En lo que respecta al elemento de trabajo, para dar por auténtica la actividad lícita, el imputado debió acompañar documentación real, tal cual pretendió hacerlo su abogada en apelación, eso es, adjuntar el kardex de estudiante y alguna certificación que acredite que el mismo es alumno regular de la carrera de Ingeniería Comercial de la UMSS; sin embargo, al no haberlo hecho en su oportunidad, se tiene por no acreditada la actividad lícita; y, **b)** Con relación al peligro de obstaculización, si bien la Jueza a quo no realizó una valoración real y objetiva porque no fundó debidamente el hecho de que el imputado influya negativamente sobre participes, testigos y peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; sin embargo, el riesgo procesal de obstaculización permanece vigente aun hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria y si bien en el caso se pretendió arribar a un procedimiento abreviado, faltan aspectos por investigar, como la determinación del lugar donde se encuentra el dinero sustraído; por lo que, tampoco consideraron desvirtuado este riesgo, y no encontraron agravio alguno. En ese sentido, la abogada del imputado solicitó complementación y enmienda observando la falta de valoración de la prueba presentada en apelación y la interpretación que sostiene que el peligro de obstaculización existe mientras no haya una sentencia ejecutoriada por lo que se rectificó

su determinación solamente respecto al elemento de la familia dando por acreditado el mismo (fs. 276 a 280 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la impugnación y a una resolución motivada y fundamentada; y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales hoy demandados confirmaron el Auto que dispuso su detención preventiva: **1)** Sin valorar la prueba que presentó en apelación para acreditar su actividad lícita que ratifica que es alumno regular de la carrera de Ingeniera Comercial de la UMSS; y, **2)** Considerando subsistente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, porque no obstante haber concluido la investigación existían actuados pendientes como el hecho de que debía establecerse donde se encontraba el dinero, señalando que el referido riesgo procesal permanece vigente hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

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

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

El derecho de una resolución fundamentada y motivada, judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otras, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad; en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y

no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

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

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

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es

clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'".

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "…*la exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…".*

Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018-S2 de 29 de marzo, 0144/2018-S2 de 30 de abril y 0253/2018-S2 de 12 de junio, entre otras.

Asimismo, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, refirió que: "…***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y*

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

En tal sentido, se advertirá una resolución arbitraria, emitida fuera de los márgenes del derecho cuando ésta no posea las condiciones establecidas de motivación o fundamentación; o cuando aquellas sean insuficientes, de igual forma, esta determinación incurrirá en el quebrantamiento al debido proceso en esta vertiente cuando no posea coherencia o congruencia interna o externa.

III.2. Valoración de la prueba vía acción de libertad

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

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0922/2016-S2 de 26 de septiembre, 0507/2017-S2 de 22 de mayo, y 0238/2018-S2 de 11 de junio, entre otras.

De igual forma, dicho razonamiento se complementó por la citada SCP 0014/2018-S2, debiendo comprenderse que no obstante haber sido emitido a raíz de una demanda de acción de amparo constitucional, el precedente constitucional es aplicable a la acción de libertad, en ese sentido dicha resolución, en lo pertinente manifestó que: *"A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor*

diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales."*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0124/2018-S2 de 16 de abril, y 0238/2018-S2 de 11 de junio, entre otras.

III.3. Derecho a la defensa

En mérito a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, el derecho al debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa; en tal sentido, el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 1490/2004-R de 14 de septiembre, manifestó que es: "*…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Criterio que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1270/2012 de 19 de septiembre, 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, 1182/2015-S2 de 11 de noviembre, 0589/2016-S1 de 23 de mayo, 0970/2016-S2 de 7 de octubre y 0979/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras.

De lo cual se presupone que el individuo que considere lesionado su derecho a la defensa, deberá probar que no fue escuchado en juicio, no se le confirió el derecho de presentar las pruebas que consideraba oportunas en su descargo o no hacer un uso efectivo de los recursos que, a tal efecto, le franquea la ley.

III.4. Sobre la impugnación en materia penal y la producción de prueba en impugnación de medidas cautelares

El art. 180.II de la CPE refiere que se reconoce el principio de impugnación en los procesos judiciales, la cual es a su vez una garantía judicial, en concordancia con lo dispuesto en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), comprendiendo que los sujetos procesales, cuando hacen uso de los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones de tiempo y formas establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En ese contexto, el art. 404 del CPP, refiere: "(Interposición). El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la acompañará y ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar.", disposición que debe entenderse en concordancia con lo dispuesto por el art. 398 del citado Código que establece que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución."

En ese contexto, Cabanellas refiere que el recurso de impugnación es la: "nueva acción o medio procesal concedido al litigante que se crea perjudicado por una resolución judicial (civil, criminal o de otra jurisdicción donde no esté prohibido), para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso, aun cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de derechos con objeto de que en todo o en parte sea rectificado a su favor el fallo o resolución recaído" (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Buenos Aires, p. 598).

Asimismo, para Herrera el recurso de impugnación: "supone doble instancia y su fundamento radica en la necesidad de someter el proceso a un nuevo examen o revisión por un tribunal superior que ofrezca mayores garantías de acierto y seguridad, cuando por negligencia, ignorancia, equivocación

o error del juez inferior, hubiera causado algún agravio al apelante, a fin de que el tribunal, de segunda instancia, repara la injusticia o corrija el error, revocando, modificando o anulando la sentencia." (William Herrera Añez, Derecho Procesal Penal, Editorial Universitaria Universidad Gabriel René Moreno, Santa Cruz de la Sierra, p. 430).

De lo que se colige que la impugnación es la oportunidad, el mecanismo y el recurso mediante el cual, una parte procesal que se vea afectada, podrá reclamar que el juez inferior no valoró correctamente los fundamentos de hecho y de derecho en cuanto a alguna pretensión, por errores de negligencia, ignorancia, omisión, equivocación u otro; de manera que el juez superior, valore nuevamente los elementos en cuestión, para que el mismo corrija el error.

Al respecto, la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, refirió que: "*…los tribunales de apelación, en su labor de ejercer el control sobre las resoluciones pronunciadas en una instancia inferior, tienen toda la facultad de efectuar la revisión y compulsa de los aspectos sometidos a su jurisdicción, ello supone que, si el inferior incurrió en una deficiencia respecto a la valoración de las pruebas, como una inapropiada compulsa de los antecedentes; derivando en aspectos manifiestamente contrarios a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado y la ley, que impliquen un desconocimiento de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, le está permitido subsanar, enmendar y corregir, todos estos aspectos que emerjan de la impugnación. En ese marco de ideas, en su condición de juez de apelación o tribunal de alzada, le está permitido pronunciar su fallo reparando las falencias y restituyendo el derecho reclamado. En tal virtud, es importante precisar que, el tribunal de apelación únicamente corregirá los errores o defectos oportunamente denunciados a través de la apelación incidental, si en ella no se contempla defectos que pudieran existir en el fallo impugnado, el tribunal de apelación se encuentra vetado de emitir cualquier pronunciamiento respecto a este extremo.*

Si el tribunal de apelación, en su labor de compulsa y revisión de la resolución impugnada pudo constatar errores y defectos, le corresponde emitir directamente un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado, sin necesidad de instruir al inferior pronunciar un nuevo fallo en base a los fundamentos en los que hubiera arribado el ad quem, esta comprensión es acorde con el principio procesal de celeridad, eficacia e inmediatez, que son propios de la administración de la justicia ordinaria; toda vez que, sería innecesario hacer un trámite reiterado, cuando el tribunal de alzada también está revestido de todas las facultades para administrar justicia a la par del inferior que generó la resolución impugnada. Desde luego, los entendimientos y razonamientos en los que haya arribado el tribunal de apelación le servirán al inferior para que en otros casos similares aplique esas mismas lógicas.

Al tratarse de medidas cautelares, su tramitación debe ser célere en todo momento; así, con mayor razón le corresponde al tribunal de apelación, pronunciar un fallo motivado dentro de los márgenes en los cuales le está permitido emitir su pronunciamiento; por cuanto en las apelaciones incidentales -entre otros aspectos-, se debate sobre la libertad de los encausados, aspecto que de modo alguno no vulnera el principio de seguridad jurídica, al tener presente que, el tribunal superior está restringido a pronunciarse sobre aspectos expresa y únicamente denunciados o cuestionados por el apelante o recurrente, por lo que, es previsible que no se pronunciará sobre aspectos que no se llevaren a su juicio".

De igual manera, la SCP 0874/2017-S3 de 4 de septiembre, luego de apuntar el procedimiento para la impugnación y la presentación de prueba en las disposiciones adjetivas en lo pertinente refirió que: "*…es importante referir que la prueba que el recurrente pretenda hacer valer en segunda instancia debe necesariamente estar circunscrita a la comprobación de hechos que fueron previamente denunciados ante el Juez a quo y resueltos por este, aspecto que hace a la pertinencia de los medios probatorios ofrecidos y presentados en consideración al momento procesal en el que son propuestos, ya que no sería admisible pretender la valoración de prueba dirigida a demostrar hechos distintos a los que ya fueron de conocimiento del Juez de la causa, situación que desnaturalizaría la finalidad del recurso de apelación incidental convirtiéndolo en un instrumento de instancia y no así en un medio recursivo*."

En ese contexto, debe efectuarse una comprensión de la producción de prueba en apelación de medidas cautelares, entendiendo que la jurisprudencia constitucional ha previsto ciertos entendimientos al respecto, es necesario igualmente realizar una interpretación del art. 404 del CPP en vigencia, desde y conforme la Constitución Política del Estado; de esa manera, debe percibirse lo siguiente: **i)** La apelación es la verificación de un agravio causado a partir de una errónea valoración fáctica y de derecho en primera instancia; situación por la que, el Tribunal de alzada, debe advertir el error, si lo hubiera y efectuar la corrección pertinente, su naturaleza es revisora y por regla general no implica el desarrollo de una nueva audiencia de consideración de medidas cautelares, pues existe el proceso para solicitar una nueva audiencia cuando se hayan generado nuevas pruebas a efectos de desvirtuar los riesgos procesales o la probabilidad de autoría; **ii) Existe la posibilidad de generar prueba en apelación, siempre y cuando ésta se encuentre circunscrita intrínsecamente a los asuntos tratados en primera instancia; es decir, únicamente se podrá efectuar tal acción, cuando habiendo presentado una prueba concerniente en primera instancia, ésta no haya sido valorada adecuadamente y en la impugnación se acompañen elementos que resguarden lo alegado anteriormente**, considerando que no se debe desnaturalizar la ontología de la impugnación de la medida cautelar; pues en razón a que ésta no causa estado, se puede pretender desvirtuar los elementos que motivaron su imposición, modificación o no disposición mediante la solicitud de una nueva audiencia y de no respetarse este parámetro no podrá acudirse a la vía constitucional demandando la valoración de la prueba, no puede ordinarizarse la justicia constitucional, desnaturalizándose su esencia; **iii)** Si bien se admite la producción de prueba junto con el escrito de apelación, debe respetarse el derecho a la defensa de la otra parte procesal, corriendo traslado inmediato, una vez presentado el recurso, conforme a los plazos previstos por los arts. 405 y 406 del CPP en vigencia; y, **iv)** El tribunal de apelación valorará la pertinencia de cada prueba, teniendo el estricto cuidado de no aceptar elementos probatorios ajenos a los asuntos debatidos en primera instancia.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se lesionaron sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la impugnación y debida valoración y motivación de las resoluciones y la tutela judicial efectiva, en razón a que los Vocales ahora demandados ratificaron el Auto que dispuso su detención preventiva en primera instancia: **a)** Sin considerar la prueba que presentó en apelación para acreditar su actividad lícita que ratifica que es alumno regular de la carrera de Ingeniera Comercial de la UMSS; y, **b)** Considerando que persistía el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, porque no obstante haber concluido la investigación existían actos de investigación pendientes como el hecho de que debía establecerse donde se encontraba el dinero, señalando que el referido riesgo procesal permanece vigente hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

De la revisión de los antecedentes en el legajo procesal se tiene que Ariel Balderrama Vargas fue detenido preventivamente mediante Auto de 8 de mayo de 2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, en mérito a advertir: **1)** La existencia de medios de convicción suficientes para establecer que el imputado es con probabilidad el autor o partícipe del hecho que se le atribuye; **2)** El peligro de fuga, en el marco de lo dispuesto en el art. 234.1 y 2 del CPP, en lo referente a que el imputado debe acreditar domicilio, familia, negocios o trabajos en el país, se tuvo que no se acreditó la familia, porque se hizo un cotejo de los certificados de nacimiento de su madre y tía, y ellas no tienen la misma madre, de forma que no se justificó arraigo familiar; asimismo, en cuanto a la actividad lícita, el imputado declaró que era estudiante de la carrera de Ingeniería Comercial de la UMSS; empero, no acompañó la ficha de kardex o alguna documentación que acredite tal actividad, concluyendo que no se advirtió actividad lícita del procesado; y por último, sí se acreditó el domicilio, pues allí se encontró al mismo con el dinero como lo refirió el Ministerio Público; y, **3)** La concurrencia del peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, en relación a que el procesado puede influir negativamente sobre partícipes, testigos, peritos para que se comporten de manera reticente al proceso, se identificó que la jurisprudencia

constitucional determinó que éste riesgo concurre aun cuando exista sentencia condenatoria en contra del imputado.

Ante tal decisión, el accionante interpuso recurso de apelación incidental, anunciando que argumentará los agravios pertinentes ante el Tribunal de alzada, acompañando a su escrito un certificado de estudios de la UMSS y una ficha de Kardex de estudiante de la carrera de Ingeniería Comercial, a objeto de acreditar su calidad de alumno regular de la indicada Universidad y de esa manera, evidenciar su actividad lícita, permanente y estable.

Dicha apelación fue declarada improcedente mediante Auto de Vista de 12 de julio de 2018 por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en mérito a que se estableció lo siguiente: **i)** En cuanto al riesgo de fuga, se adjuntaron certificados de nacimiento que acreditan que los padres del imputado resultan ser también padres, hermanos o primos de quien afirma es su prima o tía; por lo que, no está subsanado el requisito familiar. En lo que respecta al elemento trabajo, para dar por acreditada la actividad lícita el imputado debió acompañar documentación real, tal cual pretendió hacerlo en apelación, eso es, adjuntar el kardex de estudiante y alguna certificación que acredite que es alumno regular de la carrera de Ingeniería Comercial; empero, al no haberlo hecho en su oportunidad, se tiene por no acreditada la actividad lícita del accionante; y, **ii)** En relación al peligro de obstaculización, si bien la Jueza a quo no realizó una valoración real y objetiva porque no fundamentó debidamente el hecho de que el impetrante de tutela influya negativamente sobre participes, testigos y peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; faltan aspectos por investigar, como la determinación del lugar donde se encuentra el dinero sustraído, razones por las que no consideraron desvirtuado este riesgo, conforme a lo establecido por la SC 0301/2011-R; por lo que, no encontraron agravio alguno.

En ese contexto, la abogada del imputado solicitó complementación y enmienda observando la falta de valoración de la prueba presentada en apelación y la interpretación que sostiene que el peligro de obstaculización existe mientras no haya una sentencia ejecutoriada; recurso resuelto por Auto de Vista de la misma fecha, rectificando su determinación solamente respecto al elemento familia dando por acreditado el mismo.

Ahora bien, debe comprenderse que dentro del derecho al debido proceso, se encuentra el derecho a tener una resolución motivada y fundamentada, situación concordante con el razonamiento de que toda determinación judicial, administrativa o de otra índole, que reconozca, elimine, modifique o restrinja derechos debe establecer las razones a través de las cuales se llegó a emitir tal decisión, de manera que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se eviten resoluciones arbitrarias, las cuales son contrarias al Estado Constitucional de Derecho; en ese contexto, se tendrá una resolución arbitraria cuando una determinación devenga de una valoración irrazonable de la prueba o cuando ésta se sustente en consideraciones meramente retóricas o conjeturas sin sustento probatorio o jurídico; en ese mérito, del análisis del caso en estudio se tiene que mediante Auto de Vista de 12 de julio de 2018, los Vocales demandados incurrieron en dicha motivación arbitraria, pues por un lado, determinaron no valorar la ficha de kardex de estudiante presentada y el certificado de estudios del accionante arguyendo que debió aportar pruebas oportunamente, situación no evidente pues si bien el art. 398 del CPP reconoce que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", no es menos cierto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución constitucional, que: **a)** Comprendiendo que la apelación es la verificación de un agravio efectuado ante el juez de primera instancia a efectos de advertir el error en que se incurrió en la misma; **b) Existe la posibilidad de producir prueba en apelación únicamente cuando ésta se encuentre circunscrita intrínsecamente a los asuntos tratados en primera instancia; es decir, únicamente se podrá efectuar tal acción, cuando habiendo presentado una prueba concerniente en primera instancia, ésta no haya sido valorada adecuadamente y en la impugnación se acompañen elementos que resguarden lo alegado anteriormente**; **c)** Si bien se admite la producción de prueba junto con el escrito de apelación, debe respetarse el derecho a la defensa de la otra parte procesal, corriendo traslado inmediato una vez presentado el recurso, conforme a los plazos previstos por los arts. 405 y 406 del CPP; y, **d)** El Tribunal de alzada valorará

la pertinencia de cada prueba, teniendo el estricto cuidado de no aceptar elementos probatorios ajenos a los asuntos debatidos en primera instancia.

Es así que, se colige que está permitido el acompañamiento de pruebas en el memorial de apelación incidental, cuando éstas estén vinculadas con los argumentos discutidos en la resolución impugnada, en el marco de lo dispuesto en el art. 404 del CPP, de manera que las autoridades jurisdiccionales demandadas omitieron arbitrariamente la consideración de los elementos probatorios descritos, lo cual, en concordancia con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se constituye en una excepción que permite a la justicia constitucional establecer si existió una actitud omisiva por parte de quienes emitieron el fallo aludido y por lo tanto identificar una vulneración al debido proceso, lo cual ocurre en la acción analizada, por las razones indicadas; por otro lado, en relación con el peligro de obstaculización que fue identificado por los Vocales demandados, citando la SC 0301/2011-R, se advierte que tal decisión es un caso aislado se valoró íntegramente la prueba en razón de la naturaleza del delito del accionante, pues se trataba de tráfico de sustancias controladas, situación completamente diferente al caso en estudio pues se trata de un delito de robo, en el que si bien restan efectuar diligencias investigativas, no se establecieron las razones puntales que hacen incidir en que el imputado influirá negativamente en peritos, testigos y/o partícipes del hecho, situación contraria a la línea jurisprudencial expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resultando la misma en una motivación arbitraria e insuficiente de la resolución que adolece falta de sustento jurídico aplicable al caso y además se identificaron las causas de hecho y de derecho que llevaron a los Vocales demandados a tomar dicha decisión.

Asimismo, debe expresarse que el accionante en todo momento fue asistido de su abogado defensor, hizo uso de los recursos oportunos que la ley le franquea, y si bien su prueba no fue valorada, no se restringió el acceso a su derecho a la defensa, pues mediante los mecanismos empleados por éste, el mismo pudo acompañar la prueba pertinente, lo cual, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, no se constituye en una vulneración a tal derecho.

En ese sentido, se advierte una lesión a los derechos a la libertad vinculada con el derecho al debido proceso del accionante, en su vertiente de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, debiendo conceder la tutela impetrada en cuanto a este derecho, asimismo, se identifica que no se restringió indebidamente el derecho a la defensa del accionante conforme a los argumentos ya expuestos, correspondiendo denegar la tutela respecto al mismo.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/18 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 41 a 50, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, por la vulneración al debido proceso por falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista de 12 de julio de 2018, emitido por los Vocales demandados, disponiendo **dejar sin efecto** el mismo, debiendo la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitir una nueva resolución, observando los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la misma en relación al reclamo de lesión al derecho a la defensa, en concordancia con los elementos planteados en este fallo constitucional,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 23940-2018-48-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 7/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 329 a 332, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Jaime Hernán Blanco Solíz** en representación legal de **José Osvaldo Araoz Campos, Tito Ricardo Monzón Montes**, **Enrique Miranda Vásquez**, **Germán René Mantilla Aliaga**, **Juan Flores Villca**, **Lorenzo Campos Pinedo**, **Mario Ramírez Escobar**, **Esteban Aliaga Mamani**, **Constantino Choque Acha**, **Porfirio Alarcón Patty**, **Fernando Valero Salgado**, **Eloy Condorí Huacara**, **Mario Humerez Huanca**, **Miltón Secundino Gutiérrez Cautin**, **Teodocio Flores Aguilar**, **Andrés Ramos Quispe** y **Félix Durán Troncoso** todos **miembros de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), en situación pasiva** contra **Javier Eduardo Zavaleta López**, **Ministro de Defensa**, **Yamil Octavio Borda Sosa**, **Comandante en Jefe de las FF.AA**; **Willams Carlos Kaliman Romero**, **Comandante General del Ejército**; **Gonzalo Antonio Sempertegui Maldonado Comandante General de la Fuerza Aérea** y, **Flavio Gustavo Arce San Martin**, **Comandante General de la Armada Boliviana** todos de las **FF.AA.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de abril y 7 de mayo de 2018, cursantes de fs. 122 a 133; y, 136 a 141 respectivamente, los accionantes a través de su representante legal manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como miembros de las FF.AA., en servicio pasivo, prestaron servicios en dicha institución en el marco de la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica, observando y cumpliendo plenamente los requisitos y las condiciones establecidas en dichas disposiciones, en términos de derechos, obligaciones, restricciones, régimen social, tiempo de servicio, aportes al seguro militar, traspaso al servicio pasivo, prestaciones, jubilaciones etc.; dentro de este marco normativo legal, para efectos de jubilación por vejez, el personal militar, independientemente de su edad, pasa al servicio pasivo después de cumplir treinta y cinco años de fungir como miembro activo, tiempo que incluye el año obligatorio de disponibilidad en la letra "A" para el trámite de su jubilación con goce de haberes; asímismo, el personal militar que voluntaria o involuntariamente ha interrumpido su servicio, también pasa al servicio pasivo, incluyendo el año obligatorio de disponibilidad, al margen de los años de servicio y la edad; sin embargo, mediante Decreto Supremo (DS) 25620 de 17 de diciembre de 1999, Resolución Biministerial 271 de 23 de diciembre de 2004 y Resolución Administrativa (RA) SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, aprobadas por el Ministerio de Defensa, se incorporó ilegalmente un nuevo requisito como la "continuidad" en la prestación de servicios para las jubilaciones por vejez, vulnerando el art. 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), que establece un periodo de servicios de treinta y cinco años efectivos y no continuos; disposiciones que, generaron que los miembros de las FF.AA. que cumplieron los años señalados pero de forma discontinua, accedan a una jubilación bajo procedimientos que no corresponden a su sector, vale decir como personas civiles.

Con estos antecedentes, el Defensor del Pueblo interpuso la acción de inconstitucionalidad abstracta contra la palabra "continuo" del DS 25620 y de sus normas complementarias; emitiéndose la SCP 1437/2014 de 7 de julio, que declaró la inconstitucionalidad de dicha palabra y, por conexitud, de sus normas inferiores, expulsándolas del ordenamiento jurídico nacional.

Refirió, que varios miembros de las FF.AA. afectados con las disposiciones declaradas inconstitucionales, presentaron solicitudes individuales de cumplimiento de la SCP 1437/2014, las cuales fueron negadas, trasladando esta responsabilidad al área de administración de personal de las FF.AA., situación ante la cual, presentaron solicitudes colectivas de cumplimiento del referido fallo constitucional, que también fueron negadas y pese a que impugnaron dichas determinaciones, no se revirtió dicha situación; por esta razón recurrieron ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que conminó al cumplimiento del citado fallo; en ese sentido, a tres años de su notificación, el Ministro de Defensa niega toda solicitud individual o colectiva de cumplimiento del mencionado fallo constitucional; mas al contrario, conjuntamente con el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, aprobaron reglamentar los procedimientos de identificación y envió de información para la solicitud de pensión por vejez en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), mediante la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, en la que crean requisitos adicionales para el reconocimiento de beneficios, los cuales no se encuentran contemplados en normas del Seguro Social Militar, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y el SIP, Resolución que al margen de ser contraria a la SCP 1437/2014, es aplicada de forma retroactiva.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Alegan como incumplida la SCP 1437/2014 de 7 de julio.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** El inmediato cumplimiento de la SCP 1437/2014; **b)** Se ordene que los beneficios sociales reconocidos por el sistema de Seguridad Social Militar a los miembros pasivos de las FF.AA., entren en vigencia a partir del momento que fueron transferidos a la situación pasiva como prescribe la SCP 1437/2014; **c)** Se ordene el reconocimiento de la fracción complementaria en su totalidad y el goce del 100% de la renta de jubilación, debiendo materializarse, a partir de la fecha de traspaso al servicio pasivo, en aquellos casos en que los afiliados hayan obtenido renta de jubilación como "civiles"; y, **d)** Se establezca responsabilidad civil, penal y resarcimiento de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 319 a 328, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no concurrió a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de cumplimiento, a objeto de ratificarla y/o ampliarla, pese a su legal notificación cursante a fs. 143.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa, mediante sus apoderados legales, en su informe escrito cursante de fs. 164 a 166 vta., luego de efectuar consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, refirió que de acuerdo al art. 134 de la Constitución Política del Estado (CPE), esta acción procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma emitida. Asimismo como un instituto de reciente creación, esta acción tutelar no procede contra las autoridades judiciales y según la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la acción de cumplimiento no procede contra resoluciones dictadas por el Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional; solicitando se declare improcedente lo solicitado, y que se apliquen costas; toda vez que, no se puede pretender hacer cumplir una Sentencia Constitucional Plurinacional emergente de un fallo sobre inconstitucionalidad abstracta, a través de la presente acción de defensa utilizada por los impetrantes de tutela.

Gonzalo Antonio Sempertegui Maldonado, Comandante General de la Fuerza Aérea de las FF.AA., a través de sus representantes legales, en su informe escrito, cursante de fs. 285 a 287 vta., expresó que la acción de cumplimiento, se la dirigió erróneamente a su persona; toda vez que, la Fuerza

Aérea Boliviana (FAB), como institución depende en lo administrativo del Ministerio de Defensa, y en lo operativo del Comando en Jefe, y solamente remite antecedentes de los interesados, para poder optar a la jubilación; de ninguna manera, califica la procedencia o no de las solicitudes; por corresponder ello, a otra instancia como es de conocimiento de los accionantes.

Flavio Gustavo Arce San Martín, Comandante General de la Armada Boliviana de las FF.AA., mediante sus representantes legales, expresó en su informe escrito cursante de fs. 288 a 290 vta., que: **1)** En el presente caso, los comandos de fuerza como lo es el Comando General de la Armada Boliviana, no cuenta con la legitimación pasiva para ser demandado, aspecto a ser considerado para excluirlo de la acción planteada; puesto que, de acuerdo al art. 134 de la CPE, la acción tutelar de cumplimiento procede en caso de inobservancia de las disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la normativa omitida; sin embargo, los comandos de la fuerza "Armada Boliviana" no ejecutan ni determinan los montos a ser pagados por el concepto de jubilación, que es la esencia de la presente acción de defensa; **2)** Cabe aclarar, que el término "continuo", declarado inconstitucional por la SCP 1437/2014, no es mencionado en la Resolución Biministerial 003; asimismo, la normativa declarada inconstitucional por el precitado fallo, no ha sido aplicada por la Armada Boliviana; por cuanto, no es de su competencia fijar los montos para la renta de vejez; en este sentido, no existe ningún incumplimiento del citado fallo constitucional; el cual además, no tiene efecto retroactivo en su aplicación; y en caso de observase la Resolución Biministerial mencionada, también debió demandarse al Ministro de Economía y Finanzas Públicas; y, **3)** El Ministerio de defensa, en coordinación con la entidad competente para la calificación de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) determinan el cumplimiento de los requisitos y el Comando de la Fuerza, a través de la Dirección de Seguridad Social, no tiene atribuciones ni competencia en aspectos de calificación, y no establece el monto y tipo de jubilación. Debe tenerse en cuenta que dentro de los requisitos, se exige el certificado o desglose de años de servicio, expedido por las "Fuerzas", documentos que solo reflejan la trayectoria profesional y/o laboral del personal; por lo que, con la emisión de dichas certificaciones no se vulnera derecho constitucional alguno, ni se incumple lo señalado por la SCP 1437/2014.

Willams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército de las FF.AA., a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **i)** Al Tribunal Constitucional Plurinacional, le corresponde conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, y la amplia jurisprudencia establece que el propósito concreto de la acción de cumplimiento, es garantizar los deberes previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes; **ii)** De considerarse la retroactividad de la aplicación de la SCP 1437/2014, los trámites de los ahora accionantes, no fueron de competencia del Comando General del Ejército, porque los presentaron de manera personal y directa al Ministerio de Defensa; así, el informe de fecha 14 de mayo de 2018, emitido por la Dirección de Bienestar Social del Ejército, refiere que los actores, se acogieron a la jubilación con anterioridad a la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia y la misma no tiene carácter retroactivo, en razón a que es posterior a todo lo acontecido; **iii)** En relación a que los accionantes no pertenecen ni al servicio activo ni al servicio pasivo, por encontrarse pendiente su jubilación y no percibir ningún tipo de ingresos; es decir, sueldos o rentas de vejez que garanticen sus gastos de alimentación, salud y servicios básicos, dichos extremos son totalmente alejados de la realidad, como se advierte de la documentación proporcionada, donde consta que dos de ellos ya perciben una jubilación; y, **iv)** Finalmente, es preciso señalar la evidente improcedencia de la acción de cumplimiento presentada, por cuanto no es el mecanismo para que se acate la SCP 1437/2014; toda vez que, como se ha manifestado, es el Tribunal Constitucional Plurinacional el que debe resolver las quejas por incumplimiento; en tal sentido, corresponde se deniegue la tutela solicitada.

Yamil Octavio Borda Sosa, Comandante en Jefe de las FF.AA., no se hizo presente a la audiencia señalada ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 145.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 7/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 329 a 332, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la jurisprudencia establecida en las SSCC 0085/1999-R, 0129/2010-R, 0258/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0157/2015-S3, 0008/2012, 0243/2012, entre otras, la acción de cumplimiento tiene por objeto, garantizar la observancia de la norma máxima del Estado y la ley, tutelando así los principios de legalidad, supremacía constitucional y la seguridad jurídica; así como, de manera indirecta -aunque también puede ser directa- derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **b)** En los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra, sino se debe acudir al Tribunal que conoció el proceso de garantías constitucionales y emitió la Sentencia, ante el cual, se solicitará la aplicación del fallo constitucional, en ese sentido en la presente solicitud tutelar, los argumentos expuestos están orientados a ordenar el cumplimiento de la SCP 1437/2014, situación que conforme a los fundamentos expuestos, corresponde al Tribunal que dictó la citada resolución, hacer cumplir sus determinaciones; razón por la cual, se debe denegar la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, por decreto de 4 de septiembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiendo obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 24 de junio de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La SCP 1437/2014 de 7 de julio, declaró la **inconstitucionalidad** de la palabra "continuo" del art. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999, y por conexitud, la **inconstitucionalidad** de la RA SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008 en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra "continuo"; en ambos casos por ser presuntamente contrarios a los arts. 14 parágrafos I, II y III; 45 parágrafos I, II, III y IV; 109.II; y, 410 parágrafos I y II de la CPE (fs. 12 a 23).

II.2. Por memoriales cursantes de fs. 24 a 32 vta., presentados el 21 y 23 de enero de 2015, miembros de las FF.AA. solicitaron al Ministro de Defensa, fracción complementaria a la renta individual y otros colaterales a la renta de vejez, tomando en cuenta la SCP 1437/2014.

II.3. Mediante memoriales enviados al Ministro de Defensa, el 19 de marzo de 2015, 29 de mayo de igual año, 31 de agosto de 2017 y 3 de octubre del mismo año, miembros de las FF.AA., solicitaron el cumplimiento de la SCP 1437/2014 (fs. 33 a 36 vta.; 42 a 44 vta.; 47 a 52 vta.; y, 53 a 59 vta.).

II.4. Por notas de 20 de noviembre de 2017, enviadas a diferentes instituciones de las FF.AA., solicitaron el cumplimiento de la SCP 1437/2014, en los trámites de jubilaciones (fs. 77 a 97).

II.5. A través de memorial de 26 de junio de 2017, presentado por miembros de las FF.AA., dirigido al Defensor del Pueblo, solicitaron el cumplimiento de la SCP 1437/2014 (fs. 98 a 105).

II.6. Los miembros de las FF.AA., mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, a la Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, denunciaron la vulneración y conculcación de derechos sociales, por más de una década por parte del Ministerio de Defensa (fs. 106 a 113).

II.7. De acuerdo al informe de 18 de septiembre de 2018, presentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), a solicitud de este Tribunal, la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, no hace mención a la continuidad o discontinuidad de años de servicio de los asegurados miembros de las FF.AA.; sin embargo, el artículo segundo de dicha Resolución, establece que el Ministerio de Defensa debe remitir cada gestión a la AFP las nóminas de los miembros activos de las FF.AA. que cumplan requisitos para acogerse a la jubilación

como miembros de la misma, incluidos los que fueron declarados en Comisión del Supremo Gobierno, así como la nómina de los asegurados que no cumplen requisitos para acogerse a la Jubilación como miembros de las FF.AA., de acuerdo a la LOFA, y aquellas personas que fueron sujetos a retiro obligatorio, sin derecho a reincorporación; los optaron por el retiro voluntario; quienes tuvieron licencia máxima; que hubieren sido juzgados con cargos de violación a la Constitución Política del Estado; que hayan sobrepasado en la letra "D" con tratamiento médico más de un año; que cuenten con antecedentes de violencia ejercida contra una mujer o cualquier miembro de su familia y que tengan sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; que hubieren participado directa o indirectamente del uso indebido de los recursos del Estado; o, que hubiesen sido pasados a retiro obligatorio en aplicación a la normativa de Administración de Personal de cada Fuerza (fs. 354 a 356).

II.8. De acuerdo al informe de 24 de septiembre de 2018, presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), a solicitud de este Tribunal se tiene que, dicha institución tramita la Compensación de Cotizaciones, de acuerdo y conforme a la documentación e información enviada por el Ministerio de Defensa, y que la citada compensación, es uno de los componentes de la Pensión de Vejez de los Asegurados miembros de las FF.AA.; por lo tanto, no establece si existe o no diferenciación en el monto de jubilación calificado y reconocido de aquellas personas que prestaron sus servicios por treinta y cinco años de manera continua o discontinua, considerando que la determinación de la Fracción Complementaria, se encuentra a cargo de la AFP, conforme lo prevé el art. 10 de la Resolución Biministerial 003 (fs. 361 a 364).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal, alegan que en el trámite de jubilaciones presentado por los miembros de las FF.AA.; las autoridades demandadas incumplieron la SCP 1437/2014; que declaró la inconstitucionalidad de la palabra "contínuo" y, por conexitud, de sus normas inferiores, expulsándolas del ordenamiento jurídico nacional; toda vez que, la misma fue incorporada ilegalmente, como un nuevo requisito en la prestación de servicios para las jubilaciones por vejez, mediante el DS 25620, Resolución Biministerial 271 y RA SPVS/IP/338, aprobadas por el Ministerio de Defensa.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El orden constitucional interno, ha instituido en el Capítulo Segundo de la Constitución Política del Estado las acciones de defensa, entre las que se contempla a la acción de cumplimiento prevista en el art. 134 de la CPE, teniendo por objeto garantizar la materialización de un deber omitido; el cual está de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, la obligación que tiene en derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente. Así, la SCP 0828/2015-S2 de 12 agosto, estableció: "*En torno a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, la SCP 0065/2014-S2 de 27 de octubre, señaló que: 'La acción de cumplimiento y su naturaleza se encuentra determinada en el art. 134.I de la CPE, que señala: «La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida».*

De igual forma, esta acción se halla contemplada en el art. 64 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), que señala: «La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado».

De lo desarrollado, se puede evidenciar que la acción de cumplimiento es aquella acción de defensa orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia del cumplimiento de la ley y la Constitución Política del Estado.

Esta acción supone un mecanismo de cumplimiento de las normas legales y constitucionales; pudiendo tener, como consecuencia la afectación directa o indirecta de derechos fundamentales, así, la jurisprudencia constitucional señaló en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo: «…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…».

El objeto de la acción de cumplimiento es sin duda alguna, lograr que se acate una norma concreta, ya sea esta constitucional o legal, así la SCP 0100/2012 de 23 de abril, señaló que: «…de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales».

De lo señalado, se establece que la naturaleza de la acción de cumplimiento, responde a un proceso constitucional tendiente a la protección de los derechos fundamentales afectados por la inactividad de los funcionarios públicos o la renuencia en el cumplimiento de un deber imperativo impuesto por el ordenamiento jurídico, como es la Constitución Política del Estado y la ley'".

III.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento

Respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento, la jurisdicción constitucional se pronunció, entre otras, en la citada SCP 0828/2015-S2 al señalar: *"La acción de cumplimiento no procede para solicitar el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada. Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, asumió el siguiente entendimiento: 'De acuerdo a la doctrina, legislación y jurisprudencia comparada, la acción de cumplimiento no procede para exigir la realización de normas, y tampoco de resoluciones, dentro de los procesos judiciales, por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional y, por otra, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate.*

Efectivamente, de acuerdo al principio de separación de funciones, previsto en el art. 12 de la CPE, el órgano judicial es el encargado de aplicar las normas para resolver los problemas jurídicos que se le presenten, y en el desarrollo de dicha función, evidentemente deberá cumplir con los deberes que las normas le imponen. Es el juez quien, previo análisis del caso, determinará la aplicación de una u otra norma, pues esa es la actividad propia de su función; en ese sentido, no resulta admisible que el juez constitucional, vía acción de cumplimiento obligue a la autoridad judicial a aplicar o no determinada norma, pues eso implicaría un exceso de la justicia constitucional, desnaturalizando los fines y funciones de la justicia constitucional, que se traducen en velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales…'.

Por su parte, la SCP 0401/2014 de 25 de febrero, señaló: 'Ahora bien, atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, está claro que una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.3 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción peticionando el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

Esta causal de improcedencia condice con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento que excluye a través de esta acción se tutelen derechos subjetivos emergentes de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada provenientes de cualesquiera de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, en razón a que su eventual compulsa estará vinculado necesariamente a derechos subjetivos que no son parte del objeto procesal de la acción de cumplimiento'.

Ante la solicitud de cumplimiento de una sentencia constitucional con calidad de cosa juzgada, mediante una acción de cumplimiento, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el AC 0069/2014-RCA de 10 de marzo, señaló que: 'Consta que el Tribunal de

garantías, que conoció la acción de cumplimiento, a través de la Resolución 8/2014, declaró su improcedencia; toda vez que, en ella se solicitó dar cumplimiento a una sentencia constitucional plurinacional, que tiene calidad de cosa juzgada.

En ese sentido, conforme se mencionó líneas arriba, de acuerdo al texto constitucional contenido en su art. 134.I, la presente acción procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar su ejecución.

En ese sentido, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Resolución, una de las causales de improcedencia en la acción de cumplimiento, prescrita por el art. 66.3 del CPCo: «*Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada*»*, que se enmarca dentro de lo analizado.*

Consiguientemente, se concluye que no se adecúa a la naturaleza jurídica citada precedentemente, ya que su formulación no se fundó en el incumplimiento de una norma constitucional o legal, sino de una resolución constitucional dentro de una acción de amparo constitucional'".

Como lo establece el entendimiento jurisprudencial analizado no procede esta acción tutelar para solicitar el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante alega que las autoridades demandadas incumplieron la SCP 1437/2014, que declaró la INCONSTITUCIONALIDAD de la palabra "continuo" del art. 1 del DS 25620; y por conexitud, la INCONSTITUCIONALIDAD de la RA SPVS/IP/338, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra "continuo", en ambos casos, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14 parágrafos I, II y III; 45 parágrafos I, II, III y IV; 109.II; y, 410.I y II de la CPE; toda vez que, las normas impugnadas al adicionar la palabra "continuo" como requisito para acceder a una complementación de renta hasta el 100% de su salario base, se impone restricciones a derechos fundamentales de los miembros de las FF.AA., como el derecho a la jubilación consagrado en el art. 45.IV de la Ley Fundamental, que tiene carácter universal, solidario y equitativo; restricción que corresponde ser impuesta únicamente a través de una ley formal proveniente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, al tratarse de una regulación sobre derechos fundamentales.

Es así que, los accionantes alegan que al ser este fallo constitucional favorable para los miembros de las FF.AA., varios de ellos solicitaron su cumplimiento, habiendo las autoridades demandadas soslayado la aplicación y efectivización de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, ocasionándoles perjuicio; sin embargo, dicho reclamo no se constituye en objeto de la acción de cumplimiento; toda vez que, la citada acción tutelar fue instituida para garantizar la materialización de una obligación omitida; el cual debe estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal, como se estableció en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y no para pedir el cumplimiento de fallos constitucionales pasados en autoridad de cosa juzgada; pues a tal efecto existe otro medio específico y concreto como el previsto en el art. 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que conlleva la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales en aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 329 a 332, dictada por la Jueza Pública de Familia Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23813-2018-48-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 221 a 228, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Zapata García**, **Alicia Guardia Zapata** y **Fabián Orellana Martínez** por sí y en representación legal de **Sinforiano Torrico Alcoser**, **Primitivo Quinteros Marín**, **Mario Claros Orellana**, **Zacarias Zapata Hinojosa**, **Benito Guardia García**, **Bertha Torrico Carvallo**, **Richard Torrico Carballo**, **Trifón Guardia Claros**, **Fabián Orellana Martínez**, **Alicia Guardia Zapata**, **Nemecio Olivera**, **Ricardo Torrico Carballo**, **Segundo Torrico Alcocer**, **Sebastiana Maida Vda. De Rojas**, **Magaly García Siles**, **Leonardo Durán Quinteros**, **Selina Ureña Araoz**, **Rosa Araoz Cossio**, **Roxmery Ureña Araoz**, **Sebastiana Zapata Sejas**, **Martina Zapata Sejas**, **Raúl Guardia Zapata**, **Ronald Guardia Zapata**, **Lisvania Arnez Arispe**, **René Cirilo García Vásquez**, **Ana Dimelsa Ferrel Laime** y **Paulina Quinteros Orellana** contra **Cristóbal Quinteros Zurita**, **Control Social**; **José Rember Galindo García**, **dirigente de la comunidad de Curzani** y **Domingo García Parra**, **dirigente de la comunidad de Mala Cara Killi Killi de la localidad de Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, cursante de fs. 113 a 119 vta. y ampliado mediante escrito presentado el 4 de junio de, cursante de fs. 253 a 258, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 y 13 de enero de 2018, los demandados al mando de más de cincuenta personas; entre ellos funcionarios, maquinarias y vehículos del Gobierno Autónomo Municipal incluso el Alcalde Municipal de Punata, invadieron su propiedad ubicada dentro de la Organización Territorial de Base (OTB) del Sindicato Agrario de Hiluri Bajo de dicho municipio, perturbando su pacífica posesión, a través de acciones violentas y sin su consentimiento, quemaron y destruyeron sus viviendas, que por años existían en el lugar, y eran destinadas a la guarda de productos agrícolas, herramientas y hospedaje; todo ello, con la finalidad de construir una cancha de futbol y colocar un letrero; empero, no existió ninguna notificación legal, expropiación ni orden judicial o fiscal que avale su actuar, situándolos en un estado de desprotección e indefensión, frente a los demandados por su condición de adultos mayores que se encuentran ante un inminente daño irreversible.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncianla lesión desus derechos a la propiedad privada y pacífica posesión, a la vida y dignidad, al debido proceso, a la defensa y los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad, citando al efecto los arts. 56 y 57 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución inmediata de su propiedad agrícola usurpada, avasallada e ilegítimamente despojada, debiendo contar al efecto con la intervención de la fuerza pública; así como, el inmediato abandono de sus ilegales ocupantes; y, **b)** El resarcimiento de daños, perjuicios físicos y materiales; sea con costas procesales y otros

resarcimientos, por los grandes estragos que resulten en la ejecución de la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de marzo de 2018; según consta en acta cursante de fs. 218 a 220, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción de amparo constitucional, y en audiencia amplió sus argumentos, señalando que la Ley de Reforma Agraria, otorgó títulos de propiedad a los abuelos de uno de los impetrantes de tutela, quienes ocuparon el inmueble.

Asimismo, en uso de su derecho a la réplica manifestaron que: **1)** No se demanda al Gobierno Autónomo Municipal de Punata el derecho propietario o superposición, sino que se denuncian acciones de hecho, violencia, uso indebido de recursos en una propiedad privada; además, del uso y tráfico indebido de influencias; y, **2)** Se vio gente extraña, que pretendía lotear acompañados de personeros del indicado ente municipal.

I.2.2. Informe de los demandados

Cristobal Quinteros Zurita, Domingo García Parra y José Rember Galindo García, a través de informe escrito, cursante de fs. 206 a 208 vta.; y, en audiencia, manifestaron que: **i)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta en representación de una persona jurídica que es la OTB Sindicato Agrario Hiluri Bajo; por lo que, debió adjuntarse el acta de elección y posesión de la Directiva de dicha OTB; así como, la fotocopia legalizada de la nómina de afiliados, para no inducir en error y falsear la verdad, fundamentalmente la ubicación geográfica de donde se encuentra la referida OTB y donde se encuentran las presuntas propiedades de los solicitantes de tutela, que fueron objeto de medidas de hecho; puesto que, no es admisible efectuar una relación de hechos en una comunidad que está ubicada a un extremo del lado Norte Oeste del municipio de Punata, que nada tiene que ver con la presunta representatividad de una OTB, como es el Sindicato Agrario Hiluri Bajo y que los presuntos hechos suscitados estén en otra jurisdicción como es la comunidad de Mala Cara Killi Killi, que se encuentra al lado Norte Este; y, **ii)** Los hechos expuestos presuntamente constituyen un avasallamiento, para el cual existe un trámite especial como es el procedimiento establecido en la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, que contempla el procedimiento de avasallamiento y desalojo, que resulta ser rápido e inmediato, que no fue activado por los impetrantes de tutela, más aún si existe discusión del derecho propietario y sobreposición de predios, como así lo refiere la propia prueba adjuntada por los solicitantes de tutela, relativa al memorial de 31 de enero de 2018 presentado ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

1.2.3. Intervención del tercero interesado

José Antonio Gonzales Alvarado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento de Cochabamba, por intermedio de sus representantes en audiencia y mediante informe escrito cursante de fs. 215 a 217 manifestó que: **a)** De acuerdo a la revisión de las fotografías cursantes en el expediente procesal, se evidencia que solo existe una choza de piedra precaria, que bajo ningún concepto podría adecuarse para fines de hospedaje y/o guarda de productos agrícolas; asimismo, cabe destacar que las fotografías reflejan una sola construcción y no así la vivienda de los afectados; consiguientemente, los hechos relatados no reflejan la verdad histórica de lo suscitado; **b)** Las fotografías en las que aparece no corresponden a la fecha en la que se habrían suscitado los sucesos de avasallamiento; puesto que estas son de las reuniones que se llevaron a cabo con el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque, para dilucidar aspectos relativos a límites; por lo que la prueba adjuntada por los solicitantes de tutela fue exhibida de manera malintencionada; **c)** Las partidas literales de posesión y declaratoria de herederos de los supuestos afectados y otros, que acreditarían la legitimidad de los accionantes para interponer la acción de amparo constitucional,

consignan como ubicación las zonas de Huasa Hurbi, Tunas Falda e Hiluri Chico; las cuales, no tiene relación alguna con el lugar donde supuestamente se habría cometido la vulneración de derechos; **d)** Fabián Orellana Martínez, como accionante y apoderado, no tiene poder bastante y suficiente para incoar la acción de amparo constitucional; toda vez que, en el contenido del poder enunciado se otorga tuición para el inicio de las acciones correspondientes en el ámbito penal no constitucional; **e)** Los solicitantes de tutela deberían iniciar otro tipo de proceso ante la autoridad llamada por ley; **f)** Los hechos relatados por los accionantes no coinciden con la realidad, ya que entre la comunidad de Hiluri Bajo -donde estuvieran las propiedades avasalladas- y el área de conflicto donde se suscitó el hecho que es Mala Cara Killi Killi, existe una comunidad que es Chakeri, por consiguiente no podría entenderse que la comunidad de Hiluri Bajo,se encuentra sobrepuesta a ésta; por lo que, los peticionantes de tutela, realizan una relación de hechos haciendo parecer que Hiluri Bajo y el área de conflicto, colindan de manera estrecha; y, **g)** Escalera Pampa no es de la jurisdicción de Punata, ya que pertenece al municipio de Tiraque.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 221 a 228 **denegó** la tutela solicitada; debido a que no se cumplió con lo prescrito en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haberse accionado previamente otro medio o recurso legal de protección, dado que en esta acción de defensa no se demostró la inminente producción de un daño irremediable e irreparable; siendo que, a los peticionantes de tutela les correspondía acudir a la vía penal o la justicia agroambiental y observar la aplicación de la Ley especial contra el avasallamiento de propiedades para precautelar sus derechos, cuya vulneración no se demostró. Sin embargo, se mantuvo la medida cautelar de no innovar, que deben cumplir los demandados.

I.3 Trámite procesal en Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 6 de noviembre de 2018 cursante a fs. 267, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar información complementaria; por decreto constitucional de 2 de julio de 2019 cursante a fs. 326, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisióny compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Se tiene Disco Versátil Digital (DVD) en el que se mostró una propiedad agrícola en la ladera del Rio Jarka Mayu, con plantaciones de maíz, durazno y la construcción de una vivienda que no se encuentra destruida; así como, muestrario fotográfico en el que observó varias personas, algunos identificados como funcionarios y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento de Cochabamba; además, de tractores trabajando y personas conversando con funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) en el aparente lugar de conflicto; observándose, luego viviendas destruidas (fs. 2 a 22; y 156 a 162).

II.2. Cursa Certificado de Personalidad Jurídica de la "OTB Sindicato Agrario Hiluri Bajo" otorgado el 17 de abril de 2002, por el entonces Prefecto, Subprefecto y Secretario General de la Prefectura del departamento de Cochabamba -ahora Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba- (fs. 29).

II.3. Certificación emitida por el Registro de Derechos Reales (DD.RR.) de la Partida Literal 19 del Libro de Propiedad Agraria del acta de posesión real que data de 18 de septiembre de 1963, que señala que se hizo entrega de pegujales y títulos a los campesinos de Huasa Hurbi Celestina Quinteros, Erasmo Arauz, Sinforiano Torrico y Cornelio Zapata del Formulario de DD.RR. (fs. 31, 54 y 65).

II.4. Testimonio emitido por el Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar de Tiraque del departamento de Cochabamba del Auto de Declaratoria de Herederos forzosos ab intestato a la sucesión de los de

cujus Cornelio Zapata Hinojosa y Marcelina García, de sus hijos William Zapata García -ahora accionante- y otros (fs. 33 a 37 vta.).

II.5. Se tiene planos georeferenciados de la comunidad Escalera Pampa (fs. 30); así como, planos georeferenciados en el que se identifica la propiedad de Eusebio Torrico Carballo, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Julián Orellana Sánchez, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 13 de diciembre de 2016; Paulina Quinteros Orellana, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 13 de diciembre de 2016; Sinforiano Torrico Alcocer, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 13 de diciembre de 2016; Ricardo Torrico Carballo, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 13 de diciembre de 2016; Zacarías Zapata Hinojosa, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 13 de diciembre de 2016; Marlene Zapata García, ubicado en el Rio Jatun Mayu de 10 de junio de 2016; Segundo Torrico Alcocer; ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 13 de diciembre de 2016; Martina Zapata Sejas, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 13 de diciembre de 2016; Sebastiana Zapata Sejas; ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 13 de diciembre de 2016; Sebastiana Maida Vda. de Rojas; ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 enero de 2018; Bertha Torrico Carballo; ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Magali García Siles, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Nemecio Olivera, ubicado en la Comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Richard Torrico Carballo en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Roxmery Ureña Araoz, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Ronald Guardia Zapata, ubicado en la Comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Ronald Guardia Zapata, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Leonardo Durán Quinteros; ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Agustín Guardia Hinojosa, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Jhonny Juan Ferrel García; ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; León Velarde Rodríguez, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Alicia Guardia Zapata, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 13 de diciembre de 2016; Trifón Guardia Claros, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018; Benito Guardia García, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 13 de diciembre de 2016; y, Ana Dimelsa Ferrel Laime, ubicado en la comunidad Escalera Pampa de 17 de enero de 2018 (fs. 39; 44 a 46; 49 a 52; 57 a 58; 60 a 61; 66 a 67; 68 a 69; 71, 73 a 74; 76, 78, 80, 82, 84, 86, 88, 90, 92, 94, 96, 98, 100, 102, 103, 104 a 105; y, 107).

II.6. Cursa Acta de Comité de Saneamiento de 24 de septiembre de 2017 suscrita por el Secretario General del Sindicato Hiluri Bajo, en el que luego de elegir a su Directiva, se recomienda realizar petición a INRA de los departamentos de Cochabamba y de La Paz, si hay problemas de terrenos; oposición, después exclusión y recién saneamiento individual y colectivo sobre los terrenos emplazados en Escalera Pampa de una superficie de más 132 ha según el plano georeferenciado y para más de los treinta y dos beneficiarios, otros originarios y otros herederos, hasta la titulación (fs. 26).

II.7. El 31 de enero de 2018, Ricardo Torrico Carballo, Alicia Guardia Zapata y Fabián Orellana Martínez, presentaron memorial ante el Director del INRA del departamento de La Paz a objeto de formular oposición al proceso de saneamiento impetrado por el Sindicato Agrario de Mala Cara Killi Killi, signado con el EXP-SAN-SIM 401 y el Polígono 112, ubicado en la provincia Punata del departamento de Cochabamba, a fin de que compulsada con la documentación acompañada, con los actuados que cursan en el proceso de saneamiento del citado expediente y predio, disponga la exclusión de sus terrenos y el armado de una nueva carpeta para una parte de los terrenos del Sindicato Agrario Hiluri Bajo, zona Escalera Pampa, propiedades posesorias de los poder dantes como de estos (fs. 139 a 141).

II.8. Por la naturaleza del problema jurídico planteado, y a fin de contar con mayores elementos de convicción y emitir una Resolución imparcial, se solicitó a la Secretaría Técnica y de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la realización de un Informe Técnico Especializado denominado "ESTUDIO DEL CONFLICTO SUSCITADO ENTRE LAS COMUNIDADES HILURI BAJO Y MALA CARA KILLI-KILLI PROVINCIA PUNATA DEL DEPARTAMENTO DE COCHABAMBA" (sic) (fs. 283 a 315). En mérito a esta documentación, desde una óptica propia de antropología jurídica, se

concluye en los siguientes aspectos relevantes para la resolución de la presente acción de amparo constitucional:

II.8.1. En cuanto a la ubicación geográfica

Las comunidades de Hiluri Bajo y Mala Cara KilliKilli se encuentran ubicados en el municipio de Punata de la provincia del mismo nombre del departamento de Cochabamba (fs. 286).

II.8.2. En cuanto a la organización territorial

"…Actualmente debido a la influencia de diferentes formas de organización que se instauraron durante la época colonial y la época republicana, la forma de organización territorial en Cochabamba y en el municipio de Punata, son de comunidades campesinas, cuya estructura de autoridades está en base a los sindicatos agrarios.

La organización social en las comunidades de Hiluri Bajo y Mala Cara KilliKilli, está estructurada en base a sindicatos campesinos. Después de la reforma agraria de 1953, se fortalece el sindicalismo Agrario en Punata y en todo el Departamento de Cochabamba.

La forma de funcionamiento de esta forma de organización es de la siguiente manera: cada comunidad conforma un sindicato, mediante la afiliación de todos sus miembros, una agrupación de sindicatos territorialmente próximos constituye una Sub Central y una agrupación de Sub Centrales Conforma una Central.

Todas las Centrales campesinas provinciales de Cochabamba forman parte de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba (FSUTCC). La organización Nacional es la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia.

Las comunidades de Hiluri Bajo y Mala Cara KilliKilli, son parte de la Sub Central Bolívar, que a su vez es parte de la Central Punata y esta es parte de la FSUTCC.

Territorialmente, ambas comunidades se encuentran dentro del Municipio de Punata. El sector de conflicto entre estas comunidades se encuentra distantes a unos 15 Km de la capital Punata, entre la carretera Cochabamba - Santa Cruz y el Rio Jarka Mayu…" (sic) (fs. 289 a 290).

III.8.3. Respecto a la correspondencia de las pruebas aparejadas -fotografías y videos- a la presente acción tutelar, a la comunidad de Hiluri Bajo o Mala Cara Killi Killi

"…De la comparación de las fotografías aparejadas como prueba en el expediente, se puede establecer que tanto las fotografías como los videos aparejadas como prueba, por los accionantes, corresponden al sector que se encuentra en conflicto entre las comunidades Hiluri Bajo y Mala Cara Killi Killi, sin embargo, debido a que ambas comunidades mencionan la pertenencia del sector a su comunidad, durante el trabajo de campo no se pudo establecer a que comunidad corresponde…" (sic) (fs. 292 a 297).

II.8.4. Sobre la supuesta destrucción de viviendas, determinar el número de las mismas

a) Vivienda destruida 1

En el trabajo de campo los accionantes nos muestran este sector de la supuesta vivienda destruida, al respecto manifiestan lo siguiente: "***En el mes de enero del año en curso el dirigente de Mala Cara KilliKilli Domingo Parra y varios comunarios destruyeron las casas en lo cual también se constituyó la policía de Punata en la que se hicieron las denuncias correspondientes"***(sic) (Wilder Zapata García accionante de la Comunidad de Hiluri Bajo trabajo de campo 2018).

De la misma manera otro comunario de Hiluri Bajo menciona lo siguiente:"Mi papito desde hace mucho tiempo vivía aquí y se ha construido esta casa, teníamos sembradíos de trigo y ahí abajo por el rio sabíamos producir, durazno, tunas, cebollas repollos y otras cosas sabíamos tener porque había agüita. Yo soy dueño porque mi papito a muerto y nos dejó en herencia. El año pasado nomas he trabajado estas tierras que están movidas. **No nos dejan trabajar, vienen con piedras y nos arrojan**" (sic) (Sinforiano Torrico, Hiluri Bajo).

Por su parte los dirigentes de la comunidad de Mala Cara Killi Killi, durante el trabajo de campo, con referencia a la primera vivienda destruida manifestaron lo siguiente:

"*En el mes de Enero esta casa no estaba techada siempre ha estado caída esta casa después de eso la comunidad de Hiluri Bajo ha intentado techar la casa, pero nosotros de la comunidad de Mala Cara Killi Killi no permitimos,* ***porque estas tierras son de Mala Cara Killi Killi de acuerdo a nuestros documentos que tenemos es por esa razón que decidimos quemar esa casa*** (Pablo García, dirigente de Mala Cara Killi Killi)" las negrillas fueron añadidas (sic).

"*Ya yo tengo 40 años y hasta ahora no he visto que alguien haya sembrado estos terrenos. Estos terrenos son colectivos y son de nosotros porque tenemos papeles* (Celedonio Torrico, Mala Cara Killi Killi, 40 años de edad)

Esta construcción es antigua ya estaba abandonado y sobre eso los de Hiluri Bajo lo habían aumentado la altura de la pared y techado diciendo que pertenece a Hiluri Bajo.

Nosotros no vamos a permitir que edifiquen casas ni que se asienten los de Hiluri Bajo porque no les pertenecen estos terrenos. Estando en nuestra jurisdicción nosotros vamos a venir aquí" (Margarita Parra Orellana, Mala Cara Killi Killi)" (sic) las negrillas y el subrayado es nuestro.

De la misma manera, dirigentes de comunidades cercanas se refirieron al problema:

"Yo he sido dirigente Agrario de la Comunidad de huasa jochi yo he estado desde los patrones de estas tierras tres pertenecían a la Comunidad de Huasajochi y dos de la Comunidad de Hiluri Bajo estas tierras no son realmente de Mala Cara Killi Killi parte de estas tierras pertenecían a Víctor Gutiérrez como Patrón trabajaban todos los de Hiluri a tráves de un camino bajaban de su comunidad donde habitaban en casas tenían corrales en lo cual sembraban trigo y papas y liza es la razón que tienen casas en estas tierras estas casas fueron del Vitelio y el Benedito Orellana por lo tanto estos terrenos pertenecen a la comunidad de Hiluri Chico y de Huasa Jochi" (Manuel Sorita Sánchez, dirigente agrario de Huasajochi) (sic) (fs. 297 a 302).

"VIVIENDA DESTRUIDA 2

Con referencia a la segunda vivienda destruida, los comunarios de Hiluri Bajo manifestaron lo siguiente:

Sabíamos producir, papa, cebolla, maíz, estas plantas también yo los he plantado. Esta casa es de mi papito y yo me he quedado por herencia de mi papa. En enero esta casa este techado, los de Mala Cara Killi killi han quemado, hace tiempo que ya no vivo aquí, me ido a Hiluri Bajo. Hace mucho que no vivo en este sector por la sequía, vivo ahí abajo (Sinforiano Torrico, Hiluri Bajo)" (sic)

Por su parte, la Secretaria General comunidad Mala Cara Killi Killi, Margarita Parra Orellana, señala "*Yo vivo desde hace mucho tiempo y no he visto todo ese tiempo ningún sembradío, yo pasteaba a mis ovejas por aquel sector"* (sic) (fs. 302 a 303).

"VIVIENDA DESTRUIDA 3

Durante el trabajo de campo también se pudo verificar la destrucción de una tercera vivienda, sin embargo, debemos aclarar que la misma fue construida, en el mes de agosto de 2018, o sea con posterioridad a la acción de amparo constitucional. Por consiguiente, se constituiría en obra de innovación.

(…)

De la misma manera otro comunario de Mala Cara Killi Killi dijo lo siguiente:

Aquí vinieron a destruir la casa como unas seis personas o más; vinieron en la volqueta de Benito Guardia; estos hechos vieron lo comunarios de Sacabambilla Baja que se dirigían a Cochabamba, habría pasado a las 02:00 (Celedonio Torrico, Comunario de Mala Cara Killi Killi, traducido del quechua).

Por su parte los accionantes manifiestan:

Yo totalmente desconozco del caso, pero esta casa yo vi construir a principios de agosto. Sin embargo, en el proceso de la acción de Amparo Constitucional, estaría dentro de las prohibiciones de innovar, puesto que la construcción de la misma es reciente, así lo hicieron conocer en su querella en el que consignan la construcción con la fecha de 08 de agosto de 2018.

Nosotros hemos denunciado estos estos hechos de prohibición de innovar al Tribunal Constitucional (William Zapata apoderado y accionante de Hiluri Bajo)" (sic) (fs. 303 a 305).

"Concluyendo que se destruyeron dos construcciones rústicas: La primera, de piedra que servía para protección de la lluvia y las inclemencias del tiempo y para guardar herramientas de trabajo, la segunda, que era de adobe para guardar productos agrícolas, mismas que según refieren los comunarios de Hiluri Bajo, fueron destruidas por comunarios de Mala Cara Killi Killi.

Por otra parte, se pudo ver la destrucción de una tercera vivienda (no se conoce quienes destruyeron), que fue construida por comunarios de Mala Cara Killi Killi en el sector de la cancha de futbol, misma que serviría como sede, sin embargo por denuncia de comunarios de Hiluri Bajo la misma fue construida después de la prohibición de innovar" (sic).

II.8.5 "Establecer si existen obras de innovación recientes, en el predio o terrenos en conflicto

En el trabajo de campo realizado se pudo verificar que en los predios de conflicto, existen obras de innovación realizadas por los comunarios de Mala Cara Killi Killi:

(…)

Este sector que es Mala Cara Killi Killi pertenece al distrito 5 de Punata el distrito de Punata está dividido en 5 distritos por lo cual este distrito 5 es de área rural se ha podido hacer un recorrido por el radio urbano que a través del Presidente de la Republica se ha dotado de varios campos deportivos. Este sector de Mala Cara Killi Killi ha pedido una cancha de futbol en la cual la solicitaron ahora en la acción natural de hacer prevalecer su propiedad han realizado la aperturas de calles o caminos pero no con la intención de hacer loteamientos como lo están mal interpretando los comunarios de Hiluri Bajo no es la intención de lotear eso hay que dejar en claro de la misma forma este terreno está en proceso de saneamiento por el INRA el vice ministerio de tierras ha comparado con sus imágenes satelital de acuerdo a los documentos presentados por la comunidad Mala Cara killi killi se está procediendo a la ejecución de todo el saneamiento a la vez se le propuso hacer una conciliación de ambas comunidades en la cual la comunidad de Hiluri Bajo se afilie a la comunidad de Mala Cara Killi Killi la idea es de generar una comunidad de escalera pampa en la cual esa comunidad no existe en el municipio de Punata no hay personaría jurídica, lo que se ha pretendido es de llevar a Tiraque y que en la cual certifique como creación de escalera pampa en conclusión quiero decir que toda la documentación la tiene el INRA en la cual ya se inició el proceso de saneamiento de este predio con toda la documentación que presentaron los hermanos de la comunidad Mala Cara Killi Killi (Pablo Torrico, abogado de los accionados)" (sic) (fs. 307 a 308).

"De lo que se pude concluir que existen obras de innovación, pese a la prohibición emitida por el tribunal de garantías, dichas obras consisten en los trabajos de apertura de calles" (sic).

II.8.6. Sobre los antecedentes del territorio en conflicto

"…Entrevista a las actuales autoridades sindicales de la comunidad Mala Cara Killi Killi

Según la Secretaria General de la comunidad Mala Cara Killi Killi de 64 años de edad en el idioma quechua indicó que estas tierras les corresponde, puesto que hace mucho tiempo, 14 de sus abuelos habrían adquirido este sector por hacer el servicio de rosca, por cuanto dice estar en su derecho para hacer respetar lo que les corresponde como sus hijos ahora conformados como comunidad Mala Cara Killi Killi:

Nuestro territorio de Mala Cara Killi Killi colinda con Sacabambilla, Chagueri, Huayra Puncu Jarka Mayu y Ara Chaca; en ese sentido nosotros ya no queremos ver a nadie, tampoco vamos a permitir que vengan otras personas de otros lados en nuestras tierras, vamos a ser unidos señores

autoridades. Nuestros abuelos 14 de ellos se ganaron estas tierras para nosotros a través del servicio de rosca, mis padres hicieron el servicio de rosca, con mucho esfuerzo y sacrificio lograron obtener estos terrenos, por ello nosotros decimos que son nuestros estos terrenos y eso vamos a hacer respetar, estamos respaldados por nuestros documentos (Margarita Parra Orellana, trabajo de campo. 04.12.2018)

De la misma forma el señor Celedonio Torrico, ex autoridad de Mala Cara Killi Killi manifiesta en el idioma quechua que, a 14 de sus abuelos fueron otorgados títulos ejecutoriales del INRA:

Nosotros tenemos el respaldo documental de 14 de nuestros abuelos, a quienes se les entrego títulos ejecutoriales el INRA en la reforma agraria, en ese entonces por todo este sector nos pertenece

(…)

Esta cancha de futbol nosotros hicimos porque este territorio es parte de Mala Cara Killi Killi, llega hasta Ara Chaca con el que limita; además, siendo que nuestras casas están en la sima de este cerro nuestros hijos deben ir a la escuela a Punata, el mismo es lejos, a unos 5 kilómetros aproximadamente de esta carretera esta., considerando además que llegan por la noche a nuestras casas de la escuela (entrevista a Celedonio Torrico, trabajo de campo. 04.12.2018)" (sic).

El entrevistado, además señala la necesidad del territorio que pretende titular como colectivo puesto que con el tiempo habitarían en el sector, debido a la distancia de su comunidad con la localidad de Punata, donde sus hijos asisten a la escuela.

Por su parte Fanor García comunario de Mala Cara Killi Killi sostiene que*: "teniendo nuestro derecho sobre estas tierras hasta el rio Jarka Mayu, nosotros como Mala Cara Killi Killi hemos dado como permiso para que trabajen y exploten agregados de piedra de este río porque es de nosotros, ya que los papeles que tenemos así lo demuestran* (entrevista a Fanor García, trabajo de campo. 04.12.2018)" (sic) (fs. 309 a 310).

"…Entrevista a las actuales autoridades sindicales de la comunidad de Hiluri Bajo

Al respecto, se entrevistó al señor Agustín Guardia Hinojosa, quien indicó que por más de 20 años es Secretario General de la comunidad Hiluri Bajo, quien manifestó el arduo trabajo que hacen e hicieron sus padres para mantener los terrenos ubicados a riveras del rio; señalando que, este sector fue poseído desde muchos años atrás:

Quiero aclarar tres puntos; primero, antes de 1963 estos terrenos fueron poseídos por nuestros padres de Hiluri Bajo antes llamado Hiluri Chico. En esos tiempos cuando no llovía en la parte alta de Hiluri Bajo, ellos bajaron a esta zona (Riveras del rio Jatun Mayu), trabajaron estos terrenos haciendo defensivos; estos defensivos que están a laderas del rio no es fácil mantener, a veces el rio se los lleva y otra vez deben traer piedras y hacer defensivos con mucha plata. Por otro lado, la otra parte dice que estos terrenos es de ellos, pero si eso es cierto que presenten sus documentos, asimismo ellos también van a presentar, eso sería como primer punto.

Segundo punto, es de que estos terrenos son fuente de vida de nuestros compañeros, ellos (de Mala Cara Killi Killi) dicen que no hacen función social o a donde pertenecen orgánicamente; ellos (los de Hiluri Bajo) son antiguos incluso antes que yo eran afiliados a Hiluri Chico, pero siguen afiliados, no están comiendo de la tierra así gratis como ellos dicen. En Hiluri Bajo tienen terrenos, pero no tienen riego como aquí, solo se produce en tiempo de lluvia, además hay algunos años que hay producción y otros que no hay.

Tercer punto la Distancia; ayer hemos escuchado de la otra parte donde dicen que, la distancia de Hiluri Bajo hasta la altura del lugar del conflicto que sucedió es pasando tres comunidades, eso no es cierto; yo calculo como unos 450 metros desde este lugar hasta Hiluri Bajo. Eso es lo que quería aclarar, no se puede mentir así, yo estoy diciendo lo que es nomas (Agustín Guardia Hinojosa, trabajo de campo. 05.12.2018)

De lo manifestado, entendemos que por necesidad hubo un proceso de traslado de las zonas altas de Hiluri Bajo a las riveras de rio Jarka Mayu.

William Zapata como apoderado y accionante manifestó lo siguiente:

Yo soy el apoderado accionante, soy de Hiluri Bajo antes llamado Hiluri Chico y donde estamos se llama Escalera pampa.

En cuanto al derecho propietario, hace mucho, 7 personas de Hiluri Bajo fueron posesionados por el juez agrario móvil de Punata por cuanto son actos de posesión debidamente registrados en Derechos Reales y eso cursa en antecedentes de la Acción de Amparo Constitucional. Como derecho de posesión decimos también, porque anteriormente hace unos 30 o 35 año atrás cuando tenía 17 años aproximadamente ahí es lo que yo sembré, pero los otros compañeros restantes hace 10 años atrás seguían sembrando en estas zonas, ahora nosotros lo tenemos como propiedades posesorias de pastoreo, porque desde esta zona de conflicto hacia las riberas del rio hacia abajo (500 mts), las 7 personas tienen su papeles de posesión sobre las riberas del rio, donde siembran productos intensivos, suben con sus animalitos a esta zona para el pastoreo.

Son actas de posesión que están registrados en Derechos reales por ello tenemos estos certificados literales de nuestros abuelos, que con el tiempo fueron incrementándose los dueños por ser ya nietos.

No hay título ejecutorial del INRA, ellos habían anexado a Mala Cara Killi Killi, entonces nosotros nos hemos opuesto, actualmente está en trámite, tiene una resolución final de saneamiento, es por eso que nosotros nos hemos opuesto y eso está en consideración en el INRA nacional (Entrevista a William Zapata, trabajo de campo. 04.12.2018) (fs. 310 a 311) (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la invasión y posesión violenta e ilegal de sus propiedades, a través de la quema y destrucción de sus viviendas; la construcción de una cancha de futbol y colocado de un letrero en el ingreso de la misma; vulnerando con estos actos los derechos a la propiedad privada, a la pacífica posesión, a la vida y dignidad, al debido proceso, a la defensa, principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad; por lo señalado, solicita que se disponga: **1)** La restitución inmediata de su propiedad agrícola usurpada, avasallada e ilegítimamente despojada, debiendo contar al efecto con la intervención de la fuerza pública; así como, el inmediato abandono de sus ilegales ocupantes; y, **2)** El resarcimiento de daños, perjuicios físicos y materiales y costas procesales y otros resarcimientos por los grandes estragos que resulten en ejecución de recurso de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinadas a la actividad agropecuaria; **iii)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, con énfasis en la inexistencia de hechos controvertidos; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**a)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **b)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **c)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria

A partir de la configuración procesal y legal de la acción de amparo constitucional, en mérito al art. 129.I y II de la CPE, debemos señalar que este mecanismo de defensa es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de **tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales**; así, la SC 0152/2011-R de 21 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

La acción de amparo constitucional tiene por objeto el restablecimiento **inmediato y efectivo** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares que actúen contra lo establecido por la ley (…) [el resaltado nos corresponde].

De igual manera, de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se colige que la misma tiene carácter subsidiario -SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[7]-, lo que significa que corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos y eficaces que la ley les otorga para el reclamo de los derechos que consideren vulnerados; y de persistir la lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional. No obstante, la SCP 0998/2012 establece que el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, se flexibiliza tratándose de vías de hecho, con la finalidad de consagrar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho y el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho. Así dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

…las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en el caso de la denuncia de avasallamiento u ocupaciones de hecho, efectuada por personas privadas o públicas en propiedades rurales o aquéllas propiedades urbanas destinadas a la actividad agropecuaria, el legislador boliviano diseñó un régimen jurisdiccional, a objeto de resguardar y proteger la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y del tráfico de tierras -art. 1 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-. A partir de ello, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero[8] moduló este entendimiento en relación a medidas o vías de hecho, tras efectuar un análisis comparativo sobre el procedimiento de desalojo regulado en la referida Ley 477 y las normas procedimentales que regulan la acción de amparo constitucional, concluyendo que el mencionado procedimiento de desalojo cumple con los presupuestos básicos que hacen a la idoneidad de una vía, para la solución del conflicto derivado en vías o medidas de hecho -plazo oportuno y la competencia-, definiéndose por tanto, que previamente debe agotarse la jurisdicción agroambiental, lo que imposibilitaba abstraerse de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, conforme señaló la SCP 150/2018-S2 de 30 de abril, además de valorar la idoneidad del medio empleado para proteger el derecho vulnerado en el procedimiento de desalojo, definido en la vía jurisdiccional agroambiental, es importante estimar la eficacia del mismo; toda vez que, entre la idoneidad del medio y su eficacia, existe una interrelación lógica, pues la idoneidad implica que el derecho dañado sea protegido adecuadamente y la eficacia conlleva a su oportuna protección.

Para Luis Prieto Sanchis, la eficacia vista como cumplimiento, significa que se impone el fin que ésta persigue, el cual puede ser interno; es decir, el que está ya dado en la Ley Fundamental; o externo, referido al fin propuesto por el legislador, respetando su proyecto jurídico. Pues bien, si nos remitimos a una interpretación teleológica, la acción de amparo constitucional se encuentra concebida para el resguardo o restablecimiento oportuno o inmediato de los derechos que se hallan dentro de su ámbito de protección.

En tal sentido, no basta la existencia formal de un recurso o acción para lograr proteger los derechos fundamentales, sino se requiere a su vez un juez activo, que valore sin pretensiones restrictivas, la verdadera eficacia del mecanismo tutelar para alcanzar su fin.

La acción de amparo constitucional, se constituye en un proceso constitucional de carácter autónomo e independiente, con una postura procesal distinta, un objeto específico y diferente y una causa distinta a la proveniente del proceso agroambiental referido. Así, su objetivo principal es garantizar el amparo y la protección de los derechos fundamentales -así sea de manera provisional y transitoria- a raíz de vías de hecho, actos y/o omisiones ilegales o indebidos, a diferencia de lo instituido en el procedimiento de desalojo, a través de la Ley 477, que va más allá, **definiendo derechos** en la sustanciación del procedimiento, a través de una valoración más amplia de la prueba, como la inspección ocular que contempla el mismo.

De igual modo, debe considerarse lo establecido en el parágrafo III del art. 5 de la Ley 477, que refiere: "**El presente procedimiento no limita otras acciones jurisdiccionales o constitucionales, éstas se tramitarán por separado**" (las negrillas nos corresponden); consiguientemente, el citado precepto legal, **no restringe la posibilidad de acudir de manera directa a la justicia constitucional; al contrario, deja expresamente previsto que esa vía será tramitada de manera independiente**; por ende, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en sentido que debe aplicarse el principio de subsidiariedad, sino entender que la persona o colectividad afectada, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción agroambiental o alternativamente a la justicia constitucional.

A partir de dichos fundamentos la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, en su Fundamento Jurídico III.3, moduló de manera expresa el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2, estableciéndose que:

… es posible acudir a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, con la aclaración que si previamente se acudió a la jurisdicción agroambiental, será preciso agotar dicha vía y no acudir de manera simultánea a la justicia constitucional

III.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, con énfasis en la inexistencia de hechos controvertidos

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción deamparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12], aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13]; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14]; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que:

…la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.4. Análisis del caso en concreto

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos al argumento esgrimido por el Juez de garantías que denegó la tutela por subsidiariedad, con el fundamento que no se agotaron las instancias establecidas por Ley para precautelar sus derechos. Inicialmente se debe señalar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad. Del mismo modo, en mérito a la modulación efectuada por la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero; es posible acudir a la justicia constitucional o alternativamente, a la vía agroambiental, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinadas a la actividad agropecuaria, con la aclaración que si previamente se acudió a la jurisdicción agroambiental, será preciso agotar dicha vía, y no acudir de manera simultánea a la justicia constitucional, supuesto que en el caso no se presentó, razones por las que se ingresa directamente al fondo de la problemática planteada.

Hecha esa aclaración, corresponde identificar el problema jurídico que converge en la denuncia de los solicitantes de tutela de la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y pacífica posesión, a la vida y dignidad, al debido proceso, a la defensa y a los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad; toda vez que, denuncian que los demandados invadieron y se posesionaron de manera violenta e ilegal en sus propiedades, quemaron y destruyeron sus viviendas; construyeron una cancha de futbol y colocaron un letrero en el ingreso de la misma.

Ahora bien, deacuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se deben observar presupuestos procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, siendo uno de ellos, que los peticionantes de tutela acrediten de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales, sea de la justicia ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesinas, establecidos para la definición de hechos o derechos.

Ahora bien, de la prueba adjuntada por los accionantes para acreditar la veracidad de esta denuncia, no es posible establecer con certeza que dichas medidas hubieren sido asumidas sin causa jurídica; dado que por un lado, se demanda la quema de viviendas, acompañando una filmación contenida en un DVD, en el que se observó la construcción de viviendas cuya destrucción no se evidencia; también se verifica actividad agrícola a las laderas del Rio Jarka Mayu; así como, plantaciones de maíz y durazno que aparentemente serían de propiedad de los solicitantes de tutela; prueba que inicialmente, no genera convicción sobre las medidas de hecho denunciadas y que se atribuyen a los demandados.

Asimismo, adjuntan como elemento probatorio un muestrario fotográfico, en el que se observa a varias personas; entre ellas, a funcionarios y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento de Cochabamba; tractores trabajando, además de personas conversando con funcionarios de la FELCC y viviendas destruidas; placas fotográficas que luego de ser contrastadas a través del trabajo de campo efectuado por servidores públicos de este Tribunal, corresponden al lugar en conflicto, al igual que la grabación del video aparejada como prueba en el expediente, el cual -según los representantes de la comunidad de Hiluri Bajo- fue filmado en la parte baja del sector en conflicto; vale decir, en el sector que se encuentra a orillas del rio Jarku mayu.

En base a ello, con relación a la destrucción y quema de viviendas en los supuestos predios de los impetrantes de tutela, situadas en la zona de conflicto y el número de las mismas, se establece de las varias entrevistas efectuadas con los comunarios del lugar a través del trabajo de campo realizado, que existe prueba testifical orientada a desacreditar dichas medidas de hecho atribuidas a personas que son parte de la comunidad Mala Kara Killi Killi y funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, entre ellas la de un funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento de Cochabamba, que acompañó durante el trabajo de campo a funcionarios de este Tribunal Constitucional Plurinacional, quien manifiesta que:"…sobre la supuesta destrucción de viviendas por lo que vemos aquí es que se puede constar un montón de piedras supuestamente esto ha servido como vivienda años atrás esto no puede constar que es una vivienda reciente si se puede hacer un análisis nos damos cuentas que los arbustos no han crecidos de la noche a la mañana sino que data de un año o más lo que significa que este montón de piedras amontonadas en realidad data de bastante tiempo y que la zona no es apta para vivienda" (sic) (Hernán Torrico, responsable de límites de la Alcaldía Municipal de Punata) (Conclusión II.8.4.).

Por otra parte, un comunario del Sindicato agrario de Mala Cara Killi Killi, quien con referencia a una de las viviendas, declaró sobre el ejercicio de medidas de hecho que: *"En el mes de Enero esta casa no estaba techada siempre ha estado caída esta casa después de eso la comunidad de Hiluri Bajo ha intentado techar la casa, pero nosotros de la comunidad de Mala Cara KilliKilli no permitimos, porque estas tierras son de Mala Cara Killi Killi de acuerdo a nuestros documentos que tenemos* ***es por esa razón que decidimos quemar esa casa*** (Pablo García, dirigente de Mala Cara Killi Killi)" (sic).

De igual modo, Margarita Parra Orellana comunaria de Mala Cara Killi Killi señaló: *"Esta construcción es antigua ya estaba abandonado y sobre eso los de Hiluri Bajo lo habían aumentado la altura de la pared y techado diciendo que pertenece a Hiluri Bajo. Nosotros no vamos a permitir que edifiquen casas ni que se asienten los de Hiluri Bajo porque no les pertenecen estos terrenos. Estando en nuestra jurisdicción nosotros vamos a venir aquí"* (sic).

Así como de la entrevista a otro comunario de Mala Cara Killi Killi, quien dijo lo siguiente: "*…Aquí vinieron a destruir la casa como unas seis personas o más; vinieron en la volqueta de Benito Guardia; estos hechos vieron lo comunarios de Sacabambilla Baja que se dirigían a Cochabamba, habría pasado a las 02:00* (Celedonio Torrico, Comunario de Mala Cara Killi Killi, traducido del quechua)" (sic).

En suma, si bien las pruebas aparejadas al expediente consistentes en fotografías y videos (Conclusión II.1), no constituyen un medio de prueba suficiente que genere convicción en este Tribunal de que los demandados hayan ejercido medidas o vías de hecho, conjuntamente con otras personas pertenecientes a la comunidad de Mala Cara Killi Killi y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento de Cochabamba, en las circunstancias relatadas

por los accionantes; empero, se debe considerar que el trabajo de campo efectuado por este Tribunal, aportó y produjo elementos para identificar la existencia de un conflicto entre las comunidades de Hiluri Bajo y Mala Cara Killi Killi; toda vez que, de los testimonios de los miembros de ambas comunidades se evidencia la existencia de acciones de hecho ejercidas, tanto por miembros de la comunidad Hiluri Bajo, como de la Comunidad Mala Cara Killi Killi.

Asimismo, se pudo ver la destrucción de una tercera vivienda, que fue construida por comunarios de Mala Cara Killi Killi, en el sector de la cancha de futbol, misma que servía como sede; sin embargo, por denuncia de comunarios de Hiluri Bajo, la misma fue construida después de la prohibición de innovar.

Por otro lado, con relación a la denuncia de construcción de una cancha de futbol se tiene la declaración del abogado de la parte demandada, que manifestó:"*Este sector que es Mala Cara Killi Killi pertenece al distrito 5 de Punata el distrito de Punata está dividido en 5 distritos por lo cual este distrito 5 es de área rural se ha podido hacer un recorrido por el radio urbano que a través del Presidente de la Republica se ha dotado de varios campos deportivos, Este sector de Mala Cara Killi Killi a pedido una cancha de futbol en la cual la solicitaron ahora en la acción natural de hacer prevalecer su propiedad han realizado la aperturas de calles o caminos*" (sic).

De dicha declaración se evidencia que la cancha sí fue construida por la parte demandada, aunque bajo el justificativo de que la misma se la hubiera realizado en el espacio territorial de esta comunidad.

Dicho aspecto, tiene relación con otro presupuesto exigible para conceder la tutela frente a vías de hecho vinculadas a avasallamiento, relacionada con la demostración de la titularidad o dominialidad del bien en relación, al cual se ejerció medidas de hecho y en mérito al cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Sobre el particular, se tiene la declaración de Agustín Guardia Hinojosa, quien indicó ser por más de veinte años el Secretario General de la comunidad Hiluri Bajo, indicando que: "*…antes de 1963 estos terrenos fueron poseídos por nuestros padres de Hiluri Bajo antes llamado Hiluri Chico. En esos tiempos cuando no llovía en la parte alta de Hiluri Bajo, ellos bajaron a esta zona (Riveras del rio Jatun Mayu), trabajaron estos terrenos haciendo defensivos; estos defensivos que están a laderas del rio no es fácil mantener, a veces el rio se los lleva y otra vez deben traer piedras y hacer defensivos con mucha plata. Por otro lado, la otra parte dice que estos terrenos es de ellos, pero si eso es cierto que presenten sus documentos, asimismo ellos también van a presentar…"* (sic).

Aseveración que se prueba con la Certificación emitida por el registro DD.RR. de la Partida Literal 19 del Libro de Propiedad Agraria del acta de posesión real que data de 18 de septiembre de 1963, que señala que se hizo entrega de pegulajes y títulos a los campesinos de Huasa Hurbi Celestina Quinteros, Erasmo Arauz, Sinforiano Torrico y Cornelio Zapata del Formulario de DD.RR. (Conclusión II.3), por los que se evidencia la entrega de pegujales y títulos a campesinos entre ellos el causahabiente del accionante William Zapaza García, efectuados por el Juez Agrario móvil de Punata, por cuanto son actos de posesión debidamente Registrados en DD.RR. (Conclusión II.4).

En tal sentido, de la información obtenida a través del trabajo de campo contenido en el Informe Técnico Especializado elaborado por la Secretaria Técnica y Descolonización de este Tribunal; así como, la documentación aparejada por los accionantes consistente en planos georeferenciados de su propiedad en el sector denominado Escalera Pampa, que estaría inmersa dentro la comunidad Hiluri Bajo que cuenta con personalidad jurídica 169/2002 de 7 de enero; se constata la posesión de los accionantes en la zona de la rivera de rio Jarka Mayu, que estos denominarían como comunidad Escalera Pampa, inmersa dentro de la comunidad Hiluri Bajo colindante con la comunidad Mala Cara Killi Killi, entre cuyas jurisdicciones existiría una zona de conflicto por derecho propietario, en la que se construyó una cancha de futbol y en cuyas inmediaciones se hubiera procedido a la destrucción de viviendas.

Aspecto corroborado por el equipo técnico de este Tribunal que en consulta sobre los antecedentes del conflicto, concluyen que los comunarios de Mala Cara Killi Killi, invocan el derecho propietario sobre este territorio, señalando que sus abuelos habrían adquirido este sector por hacer el servicio

de rosca, señalando estar en su derecho para hacer respetar el territorio que les corresponde como sus hijos, ahora conformados como Sindicato Mala Cara Killi Killi; jurisdicción, que se extendería hasta el rio Jarka Mayu, sector en el que se identifica que estuvieran ubicadas las propiedades de los accionantes y a quienes la comunidad Mala Cara Killi Killi, otorgó permiso para que trabajen y exploten agregados de piedra, argumentando que el río de esas comunidades les pertenece, ya que los papeles que tenemos así lo demuestran (Conclusión II.8.) testimonio similar prestado por Celedonio Torrico, ex autoridad de dicha comunidad, quien manifestó -en el idioma quechua- que sus abuelos -a catorce de ellos- les otorgaron títulos ejecutoriales del INRA; en este sentido, reconociendo y admitiendo la construcción de la cancha de futbol, con el justificativo de que la propiedad en la se hubiera procedido a dicha construcción, corresponde a esta comunidad; quien, además hace dar cuenta de la necesidad de titulación como territorio colectivo, puesto que con el tiempo habitarían en el sector por considerar la necesidad de la distancia de su comunidad con la localidad de Punata, donde sus hijos asisten a la escuela.

Por otro lado, de la entrevista efectuada al Alcalde del Gobierno Municipal de Punta del departamento de Cochabamba (Conclusión II.8.), refirió que: "El problema de fondo es el apoderamiento de la tierra, no son las obras de la alcaldía. Los ahora nietos de los habitantes de los años 1950 – 1960, que fueron dotados por los patrones, esa gente ya no vive en estas zonas, sino son terceras personas interesadas, sin ni siquiera ser de la comunidad, entre ellos hay un señor Nemesio Olivera. Pretendiendo crear recientemente una comunidad que nunca existió, denominada Escalera Pampa, mediante actas visadas a través del municipio de Tiraque y no de Punata" (sic).

Asimismo, se puede establecer, a partir de la aseveración del Encargado de Limites del Gobierno Autónomo Municipal de Punata (Conclusión II.8.) que existe un trámite de definición de límites, que comprende la zona donde se encontrarían ubicados los solicitantes de tutela que denominan Escalera Pampa, en el sector del rio Jarka Mayu, que figuraría por Resolución Final de Saneamiento y Titulación pronunciada por el INRA, en la jurisdicción del Sindicato Agrario Mala Cara Killi Killi, determinación frente a la cual los representantes de los peticionantes de tutela, Ricardo Torrico Carballo, Alicia Guardia Zapata y Fabián Orellana Martínez, formularon oposición en dicho trámite signado con el EXP-SAN-SIM 401 y el Polígono 112, a fin de que compulsando la documentación acompañada con los actuados que cursan en el proceso de saneamiento del precitado expediente y predio, disponga la exclusión de sus terrenos y el armado de una nueva carpeta para una parte de los terrenos del Sindicato Agrario "Hiluri Bajo" zona Escalera Pampa, propiedades posesorias de los poderdantes como de estos (Conclusión II.7).

En consecuencia, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se cumplieron todos los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional, para ingresar a considerar la denuncia por medidas de hecho, a través de esta acción de amparo constitucional; por cuanto, si bien un proceso administrativo ante el INRA, no era óbice para acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela, a través de esta acción de amparo constitucional; empero, ante la existencia de un conflicto de límites entre sindicatos agrarios sobre el que se aguarda pronunciamiento del INRA, la problemática jurídica se vincula a la existencia de hechos controvertidos que deben ser sustanciados previamente en esta jurisdicción, para la definición de sus derechos colectivos como individuales; consiguientemente, corresponde denegarla tutela a los accionantes con relación a su derecho a propiedad, la pacífica posesión, debido proceso, defensa, principios de seguridad jurídica y legalidad.

No obstante a lo anotado, existiendo, conforme se concluyó, un conflicto de límites entre las comunidades Hiluri Bajo y Mala Cara Killi Killi, corresponde a este Tribunal garantizar la convivencia pacífica entre las comunidades, entre tanto concluya el proceso administrativo en trámite ante el INRA; debiendo para ello, disponer que se mantengan las medidas cautelares dispuestas por el Juez de garantías.

En ese ámbito, es necesario hacer referencia a que, de acuerdo al verificativo del lugar y trabajo de campo contenido en el Informe Técnico TCP/STyD/UJIOC/009/2018 (Conclusión II.8.), se concluye que pese a la imposición de medida cautelar de prohibición de innovar, dispuesta por el Juez de

garantías, a través de Resolución de 28 de marzo de 2018, en el marco de la atribución prevista en el art. 34 del CPCo, en el mes de agosto de igual año, los comunarios de Mala Cara Killi Killi, construyeron en el sector de la cancha de futbol, ubicada en el lugar de conflicto, una vivienda destinada como sede, conforme al testimonio de William Zapata García, apoderado y accionante de Hiluri Bajo, quien manifestó sobre el particular: "Yo totalmente desconozco del caso, pero esta casa yo vi construir a principios de agosto. Sin embargo, en el proceso de la acción de Amparo Constitucional, estaría dentro de las prohibiciones de innovar, puesto que la construcción de la misma es reciente, así lo hicieron conocer en su querella en el que consignan la construcción con la fecha de 08 de agosto de 2018. Nosotros hemos denunciado estos estos hechos de prohibición de innovar al Tribunal Constitucional" (sic).

Conforme a ello, la construcción de dicha vivienda, lesiona la eficacia del cumplimiento o ejecución de la Resolución pronunciada por el Juez de garantías, así como acarrea la violación del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y puede generar responsabilidades, inclusive penales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 179 bis del Código Penal (CP); por lo que, corresponde advertir a los demandados que, en caso de incumplir nuevamente las medidas cautelares dispuestas por el Juez de garantías y que se mantendrán subsistentes, entre tanto se definan los límites entre las comunidades en conflicto, se remitirán antecedentes al Ministerio Público.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 221 a 228, pronunciada por el El Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que se **mantenga subsistente** la medida cautelar referida a la prohibición de innovar dispuesta por esta autoridad jurisdiccional en el área de conflicto, en tanto no se definan los límites de las comunidades Hiluri Bajo y Mala Kara Killi Killi, correspondiendo la intervención de la fuerza pública, en caso de resistencia e incumplimiento de esta determinación; además, de la

remisión de antecedentes al Ministerio Público, a efecto de iniciar investigación para determinar la responsabilidad penal, de acuerdo a lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal, por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa e inconstitucionalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y

que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012,en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ. III.1, señala: "…de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en

casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[8]El FJ. III.3, indica: "De lo señalado y a efectos de establecer sí el procedimiento establecido en la Ley 477, se constituye en una vía idónea de reparación inmediata de los derechos vulnerados, haciendo un análisis comparativo entre el procedimiento constitucional y procedimiento establecido en la referida ley, es posible señalar que: **a)** Respecto al plazo: El art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que una vez presentada la acción de tutela, la jueza, juez o Tribunal, señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; por su parte la Ley 477, señala en su art. 5 inc. 1, que la presentación podrá ser escrita o verbal, ante la autoridad agroambiental, **siendo su admisión en el día y se señalará en el plazo de veinticuatro horas día y hora** para desarrollar la audiencia de inspección ocular, en cuya audiencia se promocionará el desalojo voluntario, imponer medidas precautorias, así como presentación y valoración de las pruebas de ambas partes. **En ese sentido se cumple el requisito de idoneidad como es el plazo que de lo señalado en la Ley 477, este plazo se viene a constituir en uno menor inclusive que el constitucional. De tal manera que el procedimiento establecido en la Ley 477, es un procedimiento idóneo de protección de derechos, puesto que la tutela que se brindará, se realizará de manera oportuna**; y, **b)** En cuanto a la competencia: Sobre este punto habrá que realizar un análisis de las competencias de los juzgados agroambientales y de la competencia añadida a través de la Ley 477.

(…)

De la normativa que precede los jueces agroambientales, en cuanto a su competencia se encuentran revestidos de la potestad jurisdiccional de administrar justicia en materia agroambiental, es decir estos jueces tienen una función especializada para el conocimiento de controversias agroambientales. En cuanto a la jurisdicción se refiere, el Tribunal Agroambiental tiene jurisdicción en todo el territorio del Estado Plurinacional y las juezas y jueces agroambientales se encuentran en circunscripciones que la Sala Plena del Tribunal Agroambiental, les ha determinado.

Ahora bien el art. 4 de la Ley 477, establece que son los juzgados agroambientales y juzgados en materia penal los competentes para conocer y resolver las acciones establecidas en la presente ley, estos últimos (Jueces en materia penal) cuando exista sentencia firme del proceso llevado adelante ante el Juez agroambiental. (…)

Bajo ese mismo razonamiento, si bien es la Ley 477, que le otorga una nueva competencia a los jueces agroambientales no será posible que un juez agroambiental, por cuestiones de competencia pueda resolver situaciones donde se evidencien medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, cuando se traten de predios o inmuebles donde no se advierta que el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas no sea agroambiental, este mandato emerge de la propia jurisdicción agroambiental estatuida en el capítulo tercero, de la Ley Fundamental, otorgando como potestad exclusiva de administrar justicia agraria al Tribunal Agroambiental y sus juzgados en aquellos conflictos propios de la jurisdicción agroambiental. A contrario sensu los jueces agroambientales podrán obrar con la competencia otorgada por la ley de referencia aun cuando el predio en cuestión se encuentre dentro del radio urbano, siempre y cuando se advierta que el destino del mismo sea agroambiental".

[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones "…vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado

directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa…"

[10]La SC 0382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[11]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto cuando el peticionante de la tutela, no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[12]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuosvulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine*y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional

de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[13]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R, sobre las notificaciones procesales, precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su aplicación distorsionada.

[14]SCP 0998/2012, en el FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27677-2019-56-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 69 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Jorge Magne Calle** y **Eugenia Alcoba Zambrana** en representación sin mandado de **Nelson César Pereira Antezana** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **VocalesVocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 2 a 8 vta., el accionante a través de sus representantes, refiere lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, mediante Resolución de 20 de enero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, situación por la que formuló recurso de apelación incidental identificando como puntos de agravio la inexistencia de individualización y Duda Razonable en la participación del ilícito que se le atribuye, así como la supuesta inconcurrencia de los riesgos procesales insertos en el art. 235.1, 2 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

No obstante, los VocalesVocales demandados, apartándose de la doctrina constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional referente a la fundamentación y motivación que debe contener toda resolución judicial así como el principio de razonabilidad y proporcionalidad, a través del Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, que carece de una suficiente fundamentación y motivación determinaron confirmar la Resolución de 20 de enero de 2019, con la modificación que no concurre el riesgo procesal previsto en el art. 235.5 del CPP. Por consiguiente, formula la presente acción tutelar denunciando que las autoridades demandadas a fin de confirmar el riesgo procesal referente a que el imputado sea con probabilidad autor o participe del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogadoabogados que se le indilga -que fue expuesto como un punto de agravio en la apelación- fundamentaron el fallo ahora objetado en aspectos que jamás fueron debatidos ni discutidos en la audiencia cautelar, cuando se debió evaluar si los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público eran suficientes para sostener la autoría o participación del encausado en la comisión del delito, más aun cuando por ningún medio de prueba se logró establecer una relación entre los sujetos procesales y el ahora imputado.

Por otra parte, respecto al riesgo de obstaculización instituido en el art. 235.1 del CPP, los VocalesVocales demandados a tiempo de establecer su concurrencia, señalaron que la etapa preparatoria se está iniciando con la aplicación de las medidas cautelares, razón por la que, el imputado en el lapso de seis meses puede influenciar por sí mismo o terceras personas en la recolección de los elementos probatorios; deduciéndose de ello que fundamentan el Auto de VistaAuto de vista ahora cuestionado en situaciones futuras, inciertas y subjetivas. Asimismo en cuanto al art. 235.2 del CPP, las autoridades demandadas confirmaron el argumento vertido por la Jueza a quo, respecto a que en la investigación penal existen varios imputados sobre los cuales el accionante puede ejercer cierta influencia a fin de favorecerse, sin identificar respecto a qué personas; de lo cual se evidencia que los argumentos expuestos por los VocalesVocales demandados resultan ser apreciaciones subjetivas que no están respaldadas por ningún elemento de convicción.

Finalmente aduce que, el Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, agrava su situación jurídica al incrementar las obligaciones que debe cumplir como emergencia de las medidas sustitutivas impuestas por la Jueza cautelar concerniente a la prohibición de no abandonar el departamento sin orden expresa de la autoridad competente, y la prohibición de comunicarse con los imputados, testigos y peritos vía telefónica, aspecto a que no fueron consideradas a tiempo de disponerse las medidas cautelares.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante, alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.I y II, 117.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose la existencia de Duda Razonable respecto al art. 233.1 del CPP y la inconcurrencia de los riesgos procesales instituidos en el art. 235.1 y 2, por lo que los VocalesVocales demandados deben emitir una nueva resolución.

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

Efectuada la audiencia pública el 15 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogadoabogado del accionante ratificó los argumentos expuestos en la demanda de acción de libertad y ampliándola refirió que: **a)** Como primer punto de agravio de la apelación se cuestionó que la Jueza cautelar haya determinado la probabilidad de autoría y participación del imputado en base a las declaraciones de Eliana Valencia, y Sergio y Mauricio Olivares, concluyendo que los mismos habrían entregado dinero a Nelson Cesar Pereira Antezana, además de la existencia de un audio que implica a la ex Vocal, María Anawella Torres Poquechoque, empero, no al ahora accionante. No obstante los Vocaleslas autoridades ahora demandadoas, a fin de confirmar la existencia de este riesgo procesal, arguyeron que en el allanamiento de la oficina de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, se secuestró una Unidad Central de Procesamiento (CPU) y pendrive flash memory donde se encontró la resolución que se emitió en el proceso penal de los las "hermanas Adriazola", argumento que jamás fue debatido por la defensa en la audiencia de aplicación de medidas cautelares ni objetado como punto de agravio; por lo que, correspondía que los VocalesVocales demandados circunscriban su fallo a los puntos de agravio conforme prevé el art. 398 del CPP; es decir, analice si el razonamiento efectuado por la Jueza a quo, respecto a las conclusiones a las que arribó son correctas o no, por cuanto de la revisión de las declaración de Eliana Valencia, y Sergio Olivares y Mauricio Olivares, se establece que en ningún momento estos éstos afirmaron que entregaron dinero al demandante de tutela, además que nos son testigos sino también imputados y por ende su declaración no puede ser considerado como un elemento suficiente de convicción; **b)** Respecto al art. 235.1 del CPP, los VocalesVocales demandados ratificaron el razonamiento de la Jueza a quocautelar referente a que la etapa preparatorio preparatoria dura seis meses, lapso en el que el Ministerio Público recolectará otros elementos de prueba sobre los cuales, si el imputado tuviera mayor participación ejercerá influencia sobre en los mismos, sin acreditar de manera objetiva la concurrencia de dicho riesgo procesal, ni de qué manera destruirá los elementos probatorios, apartándose del razonamiento establecido en la SCP 0442/2018-S3 de 17 de diciembre, que señala no se puede presumir, ni considerar en abstracto la existencia de un riesgo procesal, correspondiendo que la parte acusadora o el Ministerio Público acuda a la audiencia con la evidencia que el imputado no se someterá al proceso y obstaculizará la averiguación de la verdad, además de ser falso que la etapa preparatoria comenzó recién con la audiencia de medidas cautelares del imputado, toda vez que el inicio de dicha etapa aconteció el 20 de junio de 2018; y, **c)** Se agravó las condiciones del imputado, habida cuenta que, la Jueza a quo dentro de las medidas sustitutivas le impuso el arraigo a nivel nacional, empero, los VocalesVocales demandados dispusieron el arraigo departamental, por otro lado, la Jueza cautelar

solo dispuso la prohibición de comunicarse con los testigos, peritos y participes; sin embargo, las autoridades demandadas incrementaron la prohibición de llamadas telefónicas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

José Eddy Mejía Montaño y Mirtha Mabel Montaño Torrico, VocalesVocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado cursante de fs. 17 a 18, señalaron que: **1)** En observancia de la SCP "1158/2017" el Tribunal de apelación tiene la facultad de realizar el análisis de los riesgos de fuga y peligro de obstaculización, debiéndose considerar la SCP "485/2015" que establece la posibilidad de analizar la existencia o no, de antecedentes penales contra el sindicado para definir la concurrencia del art. 233.1 del CPP (probabilidad de autoría), por consiguiente, se tiene que en la Resolución de 20 de enero de 2019, pronunciada por la Jueza a quo se hizo referencia a la existencia de declaraciones que hacen presumir la participación del imputado en el delito que se le atribuye, además que por Informe Policial de 29 de junio de 2018, se hizo conocer que habiéndose allanado el inmueble de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere se procedió al secuestro de soportes informáticos donde se evidencia la existencia de un Auto de VistaAuto de vista aparentemente redactado por terceros y suscrito por el imputado sindicado en beneficio de otras personas; elementos probatorios que generan convicción de la probabilidad de autoría y participación del imputado conforme prevé el art. 233.1 del CPP, aclarando que en la etapa preparatoria no se requiere prueba que dé dedé certeza de sobre este extremo sino solo elementos de convicción; **2)** Con referencia al art. 235.1 y 2 del citado cuerpo normativo, es preciso resaltar que conforme el Informe Policial de 19 de enero de 2019 no solo se mencionó la participación del imputado accionante en el ilícito que se investiga, sino que se recolectó elementos de convicción de la oficina del coimputado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere que compromete la actuación del encausado cuando desempañaba el cargo de Vocal, pruebas que permiten concluir la concurrencia del peligro de obstaculización considerando que debido a la participación del ahora accionante peticionante de la tutela en el delito investigado, este eéstée en libertad puede modificar, suprimir o falsificar los elementos probatorios o atribuir la responsabilidad en el ilícito a otros imputados por la complejidad de la investigación, además de realizar actos de injerencia negativa en los otros encausados o testigos, o que adopten una actitud reticente a cooperar; **3)** La valoración de la prueba en la etapa preparatoria o juicio es una atribución exclusiva de los jueces ordinarios, no siendo posible ingresar a revalorizar la prueba en acciones de libertad; **4)** De la revisión del Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, se tiene que el mismo contiene una fundamentación clara, comprensible y da respuestaresponde a cada uno de los puntos cuestionados, referente al elemento dea la probabilidad de autoría y peligro de obstaculización, haciendo mención a los elementos probatorios que generan convicción de lo instituido en el art. 233.1 y 2 del CPP; y, **5)** No se agravó la situación jurídica del peticionante de tutela, toda vez que en el Auto de VistaAuto de vista ahora cuestionado no existe incorporación de nuevos riesgos procesales, toda vez que, se hace referencia solo aquellos que fueron impuestos en la Resolución de aplicación de medidas sustitutivas que fue apelada, haciendo notar que en observancia de la obligación que tienen las autoridades judiciales de emitir fallos claros y específicos que permitan su cumplimiento estricto, debido a la generalidad de los términos expuestos en la Resolución de 20 de enero de 2019, se aclaró el alcance del arraigo dispuesto por la Jueza cautelar disponiendo la prohibición de abandonar el departamento y el país, así como la prohibición de comunicase por teléfono con los otros coimputados, testigos y peritos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 04/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 69 a 74 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura integra del Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, se tiene que los VocalesVocales demandados con relación a la probabilidad de autoría del ilícito que se investiga, refieren que del análisis del art. 233.1 del CPP se infiere que para la concurrencia de este presupuesto no es indispensable que exista se acredite elementos probatorios específicos o categóricos respecto a la autoría del imputado, sino que exista los elementos de convicción suficientes que acrediten este extremo, para luego concluir que las pruebas analizadas por la Jueza a quo han sido suficientemente valorados y justificados para acreditar demostrar la

concurrencia del citado precepto legal. Por consiguiente se evidencia que no existe falta de motivación ni fundamentación respecto a este extremo, dado que para determinar la probabilidad de autoría se necesita contar con elementos de convicción suficientes que permitan sostener la probable participación del encausado en el delito que se investiga, ello respetando el principio de presunción de inocencia; es decir, que la norma no exige prueba sino elementos de convicción, por lo que, el Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 25019, cumple con las exigencias desarrolladas; **ii)** Respecto al peligro de obstaculización insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP, de los fundamentos expuestos en el Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, se concluye que los VocalesVocales demandados se circunscribieron a los puntos de agravio reclamados por la parte imputada, Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Transparencia Interinstitucional Institucional, y Consejo de la Magistratura, por ende, la Resolución emitida se encuentra dentro de los parámetros de razonabilidad prevista previstos en el art. 398 del referido cuerpo normativo; **iii)** No es evidente que se mediante el Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, se agravó la situación jurídica del accionante, toda vez que en mérito al art. 398 del CPP, ante una posible ambigüedad de interpretación de las medidas impuestas, ya que los VocalesVocales demandados solo aclararon las obligaciones que tiene que cumplir el peticionante de tutela; es decir, la prohibición de salir del departamento y del país como efecto del arraigo ordenado, así como la prohibición de comunicarse vía telefónica con los demás coimputados o testigos, medidas que fueron asumidas por la Jueza cautelar; **iv)** Respecto a que no se hubiera considerado la edad del accionante a momento de determinarse la medida cautelar, se evidencia que el accionante mismo se encuentra con detención domiciliaria y goza de demás sus derechos y garantías; y, **iv)** En cuanto al inicio de la etapa preparatoria, es importante destacar que el mismo empieza a correr a partir de la última notificación con la imputación formal, y no así desde el inicio de las investigaciones como pretende el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 20 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nelson Cesar Pereira Antezana por la supuesta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogadoabogados, acto que concluyó con la emisión de la Resolución de 20 de enero de 2019, a través de la cual, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva al imputado por la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 233.1 y 235.1, 2 y 5 del CPP, ordenando que el mismo cumpla con la detención domiciliaria, arraigo, prohibición de comunicarse con las personas que estén involucradas dentro del presente proceso penal y una fianza económica de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos). Una vez finalizada con la lectura de la citada Resolución los representantes del Ministerio PublicoMinisterio Público, del Viceministerio de TransparenciaViceministerio de Transparencia Institucional y lucha contra la Corrupción Institucional y Lucha contra la Corrupción y del Consejo de la Magistratura, así como el Abogado Defensorabogado defensor del encausado formularon en forma oral recurso de apelación incidental en virtud al art. 251 del CPP, que fue concedido en la misma audiencia disponiéndose su remisión al Tribunal de alzada (fs. 28 a 53).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación desarrollada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justifica Justicia de Cochabamba el 7 de febrero de 2019, en el que luego del informe brindado por el Secretario del mencionado Tribunal, respecto a la asistencia de las partes procesales, se comunicó que en audiencia estaban presentes el representante del Ministerio Público y la parte imputada, y ausentes los representantes del Viceministerio de TransparenciaViceministerio de Transparencia Institucional y lucha contra la Corrupción Institucional Interinstitucional y del Consejo de la Magistratura por lo que al no conocer los puntos de agravio del recurso de apelación que formularon -los últimos nombrados- en mérito al art. 398 del CPP que limita la competencia del Tribunal de alzada para resolver el recurso se dispuso su rechazó.

Acto seguido se procedió a fundamentar los puntos de agravio por el representante del Ministerio PublicoMinisterio Público, quien indicó que el fallo impugnado debió también debió establecer la

concurrencia de los riesgos procesales instituidos normados en el art. 234.1, 2 y 10 del CPP. En forma posterior, la parte imputada fundamentó su recurso de apelación identificando cuatro puntos de agravio, referidos a la inconcurrencia de los riesgos procesales instituidos en los arts. 233.1 y 235.1, 2, 5 del CPP (fs. 19 a 23).

II.3. Mediante Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, los VocalesVocales demandados declararon procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por Nelson Cesar Pereira Antezana y rechazando rechazaron el presentado por el representante del Ministerio Público, ; por lo que, se confirmó la resolución impugnadaResolución impugnada con la única modificación que no se tiene subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 235.5 del CPP, quedando subsistentes vigentes las medidas cautelares dispuestas por la Jueza cautelar a través de la Resolución de 20 de enero de 2019 (fs. 19 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionanteaccionante a través de sus representantes refiere que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y omisión en la valoración de la prueba; toda vez que, habiéndose dispuesto por Resolución de 20 de enero de 2019 su detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas, formuló recurso de apelación incidental, ; no obstante los VocalesVocales demandados mediante Auto de vistaAuto de Vista de 7 de febrero de 2019igual año, confirmaron el fallo impugnado manteniendo las medidas impuestas con la modificación que no subsiste el riesgo procesal previsto en el art. 235.5 del CPP, Auto de VistaAuto de vista que no contiene una adecuada fundamentación ni motivación y omite valorar la prueba, respecto a la probabilidad de autoría (233.1 del CPP) y los riesgos de obstaculización previstos en los el art. 235.1 y 2 del CPP, además de agravar su situación jurídica.

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

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

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

Definida la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones que dispongan una medida cautelar, resulta preciso desglosar lo estipulado por el art. 398 del CPP, con el fin de determinar sobre qué

aspectos deben circunscribir sus resoluciones los tribunales de apelación al momento de resolver una apelación incidental interpuesta contra una imposición de medida cautelar; en ese contexto, el artículo precitado, prevé que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", estableciéndose de ello que los agravios denunciados en apelación delimitan de manera concisa la competencia del tribunal de alzada; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0077/2012 de 16 de abril indicó que: *"De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010*, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: **1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad**'.*

Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva,** en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) **El pedido fundamentado del fiscal** o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) **La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnadaResolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.***

*En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**"* (las negrillas son agregadas).

Bajo ese entendido, se establece que los tribunales de alzada al momento de resolver un recurso de apelación incidental deben responder a todos los agravios formulados y analizar los presupuestos instituidos en el art. 233 del CPP, habida cuenta que conforme indicó la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre: *"…**al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación,** precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Protección especial que brinda el Estado a las personas adulto mayores

Las personas adultas mayores como consecuencia de las condiciones fisiológicas propias de la edad, pertenecen a un grupo de personas en desventaja con relación al resto de la población, razón por la que, merecen una protección reforzada por parte de Estado, la sociedad y la familia; en consecuencia, el Estado se encuentra conminado a adoptar las medidas materiales necesarias para amortiguar las diferencias sociales que puedan operar en su contra, siendo viable adoptar un trato diferencial diferenciado a fin de lograr los fines protectores previstos en el ordenamiento jurídico.

En la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, recordó que las personas adultas mayores merecen una especial protección constitucional señalando que: ""***La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado*** *en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario"* (las negrillas nos corresponden).

En ese orden, el art. 67 y 68 de la CPE, promueve los derechos y una conducta de solidaridad en favor de los adultos mayores, reconociendo en favor de ellas el deber de protección y asistencia, en esa línea, el Estado promulgó la Ley General de las Personas Adultas Mayores, -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2). En consonancia con lo anterior, este órgano constitucional mediante la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, con relación al enfoque interseccional y diferencial, respecto a los derechos de las personas adultas mayores, y enefectuando un análisis de lo expuesto por diversos tratados y convenciones internacionales; sostiene que: *"La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.*

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho

internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos…

(…)

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población…" (las negrillas nos pertenecen).

La citada SCP 0010/2018-S2, respecto a la excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores señaló que: "*…**es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación;** y bajo este contexto es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo"* (el resaltado nos pertenece).

III.43. Análisis del caso concreto

De los datos que cursan en el proceso expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogadoabogados y policías, el 20 de enero de 2019 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, acto procesal en el que la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba pronunció la Resolución de la misma fecha, disponiendo que el sindicado cumpla medidas sustitutivas a la detención preventiva, debido a la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los art. 233.1, y 235.1, 2 y 5 del CPP, como ser, la detención domiciliaria, arraigo, prohibición de comunicarse con las personas que estén involucradas dentro del presente proceso penal y una fianza económica de Bs70 000.-, conforme se desglosó en las Conclusiones II.1 de este fallo constitucional.

Ante esa situación, luego de la lectura de la citada Resolución judicial, el Abogado Defensor abogado defensor del demandante de tutela y los representantes del Ministerio Público, del Viceministerio de TransparenciaViceministerio de Transparencia Institucional y lucha contra la Corrupción Institucional y Lucha contra la Corrupción y del Consejo de la Magistratura, formularon en forma oral recurso de apelación incidental en virtud al art. 251 del CPP, que fue concedido en la misma audiencia disponiéndose su remisión al Tribunal de alzada; es así que efectuada la audiencia de apelación incidental, el Abogado Defensorabogado defensor del accionante fundamentó su recurso de apelación que fue resuelto mediante Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, a través del cual los vocalesVocales demandados confirmaron la Resolución de 20 de enero de 2019 con la única modificación que se revocaba la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.5 del CPP, quedando vigentes los insertos en el art. 233.1 y 235.1 y 2 del mencionado Código y por ende las medidas cautelares dispuestas por la Jueza cautelar, fallo judicial que a través de la presente acción de libertad se denuncia que no resolvió hubiera sido resuelto en forma fundamentada ni motivada respecto a tres de los cuatro cuestionamientos realizados, sino que por el contrario las autoridades demandadas con otros argumentos que no fueron debatidos en la audiencia cautelar validaron la actuación de la Jueza cautelarde primera instancia, agravando su situación jurídica, por cuanto modificaron las medidas sustitutivas impuestas, cuando este aspecto no fue objeto de apelación por ninguna de las partes procesales.

De lo anotado, se tiene que el accionante en lo principal denuncia la carencia de fundamentación y motivación, así como la omisión en la valoración de la prueba que se realizó en el Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, razón por la que, a fin de realizar la contrastación entre los fundamentos de la apelación y la Resolución ahora cuestionada, corresponde desarrollar los puntos de agravio expuestos por el imputado y que al parecer del impetrante de tutela, no fueron adecuadamente resueltos por los VocalesVocales demandados, aclarándose que el análisis que efectuará esta Sala se ceñirá únicamente aquellos aspectos que son denunciados en la presente acción tutelar.

En ese entendido, del acta de audiencia de apelación incidental se evidencia que el Abogado Defensorabogado defensor del sindicado fundamentó los siguientes agravios: **a)** Probabilidad de autoría (art. 233.1 del CPP), con el argumento que en las tres resoluciones presentadas por el Fiscal de Materia para vincular al ahora accionante con el delito que se investiga se evidencia que el mismo no actuó como Presidente de Sala, sino que fue convocado para que conozca y resuelva dichos procesos; por lo que, si bien uno de los indicados fallos -que fue emitido dentro del caso de los las "hermanas Adriazola"- fue encontrado en formato digital en el CPU de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, se hace notar que Nelson Cesar Pereira Antezana fue convocado para conocer el asunto, desconociendo la procedencia y elaboración de esa resolución, así como de las otras dos, ya que fue la ex Vocal Presidenta, María Anawella Torres Poquechoque quien debió imprimir los documentos, en consecuencia, su conducta no puede ser tachada de ilegal. Por otra parte respecto a la entrega de un sobre con la suma de $us1 000.- (un mil dólares estadounidenses) que supuestamente Jhasmani Ramiro Torrico Leclere habría entregado al accionante para que resuelva el caso de "Omar Gonzales" no existe testigo presencial, razones por las cuales el riesgo de probabilidad de autoría no se encuentra debidamente fundamentada en la Resolución emitida por la Jueza cautelar, al no contemplarse ninguna de estas cuatro resoluciones detalladas para sustentar dicho presupuesto procesal, debiéndose basar el fallo en elementos de convicción objetivos, los cuales no existen en el caso de autos; **b)** En cuanto al riesgo procesal de obstaculización instituido en el art. 235.1 del CPP, la Jueza a quo, sostiene que la etapa preparatoria dura seis meses, término legal, que está iniciando a partir de la audiencia de medida cautelar, por consiguiente, en caso que en la recolección de los elementos convicción existan otras pruebas que demuestran la participación del encausado en el delito investigado, este puede influenciar por sí mismo o terceras personas sobre las mismas. Argumento que no considera la SCP 0442/2018-S3, de 17 de diciembre que establece que el riesgo procesal deber ser acreditado en forma objetiva por la parte acusadora, razón por la que impetra se declare la inexistencia de este riesgo procesal; y, **c)** Con referencia al art. 235.2 del CPP, la Jueza cautelar refirió que existen varias personas imputadas y otras que están siendo investigadas, en consecuencia, el imputado en libertad puede ejercer influencia para favorecerse, sin señalar sobre qué personas puede ejercitar dicha presión, situación por la que solicita se disponga la inconcurrencia de este riesgo procesal.

Por consiguiente, siendo que el derecho al debido proceso comprende dentro de uno de sus elementos el derecho que tiene toda persona de obtener por parte de las autoridades judiciales una resolución debidamente motivada, en el que se explique de forma clara y precisa las razones que conllevaron a dicha autoridad asumir esa decisión, lográndose de esa forma convencer a las partes procesales que la resolución no es arbitraria, ; corresponde analizar si los VocalesVocales demandados a momento de pronunciar el Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, observaron los requisitos de fundamentación y motivación que debe contener toda resolución.

En ese entendido, con relación al primer punto de agravio expuesto en el recurso de apelación, que según lo alegado por el accionante, los VocalesVocales demandados a fin de convalidar el razonamiento efectuado por la Jueza a quo, respecto a la probabilidad de autoría (art. 233.1 del CPP), fundamentaron el Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, en aspectos que no fueron debatidos en la audiencia de aplicación de medidas cautelares y que no fueron considerados por la Jueza cautelar a momento de emitir el fallo de primera instancia, como ser el hecho que en el allanamiento de la oficina de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, se secuestró un CPU y pendriveun "flash memory" donde se encontró la resolución que se emitió en el proceso penal de los "hermanas

Adriazola"las "hermanas Adriazola", del estudio del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 20 de enero de 2019, esta Sala Constitucional colige que el representante del Ministerio Público a momento tiempo de fundamentar su petitorio de aplicación de detención preventiva contra el accionante, sostuvo que "…el imputado Sergio Oscar Olivares Aramayo vuelve a ubicar en esta escena de vinculación del Dr. Pereira con el abogadoabogado Jhasmani Torrico Leclere en otra resolución que también ha sido de un hecho que ha causado connotación social relacionado al asesinato de dos hermanas, las hermanas Adriazola en cuyo juicio oral el Ministerio Público más masmás la Acusación habían obtenido una sentencia condenatoria de 30 año para los dos imputados, cabe señalar que una de las imputadas estaba representada legalmente por el abogadoabogado Jhasmani Torrico Leclere y estamos hablando de la imputada Alejandra Loriana Saavedra Barroso, lógicamente cuando esta Sentencia es motivo de apelación restringida ha sido remitida para su resolución y radicada en la Sala Penal Segunda, se ha encontrado entre los objetos secuestrados dos pendriveun "flash memory"s de los archivos copiados de la computadora de Jhasmani Torrico Leclere y del otro abogadoabogado Cesar Moya Correa que también se hallan respaldadas con las actas de secuestro (…) se ha encontrado que en enero del año 2018 ya se había realizado la resolución de esta apelación restringida en la oficina de Jhasmani Torrico Leclere, se ha hecho también la comparación de si ese archivo encontrado en ese pendriveun "flash memory" tenía similitud con el Auto de VistaAuto de vista emitido posteriormente, el Auto de VistaAuto de vista que lleva la fecha de 2 de abril de 2018, que independientemente de haber cambiado algunos aspectos de forma, el fondo y el contenido principios principal y los fundamentos son idénticos en algunos errores de ortografía y o de redacción…" (sic), extremo que denota que esta prueba cuya valoración se refuta en la acción de libertad fue presentada por el Fiscal de Materia y fue ampliamente debatido debatida en la audiencia de medida cautelar por todas las partes del proceso penal.

Inclusive por el Abogado Defensorabogado defensor del ahora accionante, quien en respuesta a la prueba aportada y al fundamento expuesto por la parte acusadora en la audiencia de medida cautelar de 20 de enero de 2019 indicó que respecto: "…al caso de la hermanas Adriazola asesinato con 30 años, en la cual también refieren de que hubiesen anulado la sentencia mediante una Auto de VistaAuto de vista, (…) refieren, que se ha encontrado esta misma resolución, en un pendrive"flash memory" que habrían secuestrado de la oficina del Dr. Jhasmani Torrico Leclere, el cual es la misma redacción, entonces que vinculación tiene el Dr. Nelson Pereira en relación a los supuestos pendriveun "flash memory"s, porque el Dr. Pererira jamás jamas ha tenido conocimiento de la obtención de la resolución, inclusive puede que haya delegado la resolución a su secretario o a su auxiliar o cualquier persona ajena, pero el Dr. Desconoce el origen o la fuente de este Auto de VistaAuto de vista…" (sic), denotándose de ello que no es evidente la denuncia efectuada por el peticionante de tutela, respecto a la actuación de los VocalesVocales demandados para confirmar la probabilidad de autoría, por cuanto, al contrario de lo señalado, las autoridades judiciales demandadas cumplieron con la carga argumentativa desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 1 de este fallo constitucional, referente a la obligación que tienen los tribunales de apelación de resolver el fondo de las apelaciones incidentales que devengan de una medida cautelar en la que este de por medio la situación jurídica del imputado, no pudiendo en ningún caso disponer la anulación de obrados, ordenando la emisión de una nueva resolución por parte del Juez a quo, debido a que su decisión incide de forma directa en el derecho a la libertad del imputado, encontrándose por ende constreñidos a revisar si se cumple con los requisitos previstos en el art. 233 del CPP con relación a los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal.

De allí que, los VocalesVocales demandados en cumplimiento a la obligación que le atañe como tribunal Tribunal de apelación al momento de confirmar la concurrencia del art. 233.1 del CPP, en base a las pruebas aportadas señalaron que: Para la procedencia de la detención preventiva se debe verificar la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible, concluyendo que para la procedencia de este presupuesto basta la existencia de elementos de convicción suficientes, sin exigir elementos probatorios específicos, certeros o categóricos de autoría, razonando que la observación del Abogado Defensorabogado defensor respecto a la inconcurrencia alegada de este presupuesto procesal no era evidente, toda vez que como argumentó la Jueza cautelar en la Resolución de 20 de enero de 2019

existen elementos de convicción consistentes en declaraciones que establecen la participación del imputado en el delito que se investiga, así como la existencia de resoluciones judiciales que aparentemente fueron redactados por terceras personas y suscritas por el imputado para beneficiar a personas que están siendo procesadas en otro litigios, extremo que fue corroborado en el Informe Policial de 29 de junio de 2018 cursante a de "fs. 5 a 6" del cuadernillo de investigaciones, en el que se hace referencia que una vez ingresado a la oficina de Jhasmani Torrico Leclere se hizo la requisa del inmueble, procediéndose al secuestro de soportes informáticos oportunidad en la que el mencionado coimputado, aludió la participación de Nelson Cesar Pereira Antezana en el caso de "Alejandra Saavedra Barroso y Omar Adriazola" sindicados por el delito de asesinato cuyo formato digital del Auto de VistaAuto de vista emitido se encuentra en el pendriveun "flash memory" de color celeste y blanco que fue hallado en el inmueble descrito precedentemente. Además de sustentar su fallo en el Informe Policial de 19 de enero de 2019 que cursa de "fs. 12 a 19", del cuaderno de investigación, por el que se concluyó la existencia de un testigo que evidenció la entrega de dinero al ahora demandante de tutela, extremos que hacen concluir que el análisis efectuado por la Jueza a quo es correcto y acorde a lo instituido en el art. 233.1 del CPP.

Concluyéndose de lo expuesto, que sobre el agravio invocado, existe una debida fundamentación, ya que contiene una estructura de fondo y forma que hacen comprensibles las razones que condujeron a los VocalesVocales demandados a confirmar la concurrencia del riesgo procesal inserto en el art. 233.1 del CPP; es decir la probabilidad de autoría, decisión que está basada en elementos probatorios que generaron en el Tribunal de apelación una convicción que el imputado es con probabilidad autor o participe del hecho penal que se investiga, no siendo necesario la existencia de prueba que cree certeza plena sobre su concurrencia, ; en esa lógica jurídica, los VocalesVocales demandados sustentaron el Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019 en el Informe Policial de 29 de junio de 2018 a través del cual se hace conocer que el Auto de VistaAuto de vista emitido dentro del caso de las "hermanas Adriazola" que fue suscrito por el ahora imputado cuando desempeñaba el cargo de Vocal, fue encontrado en formato digital en el pendriveun "flash memory" de color celeste y blanco que fue hallado en el inmueble de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, además de existir un testigo que observó que el coimputado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere hizo la entrega de dinero al ahora demandante de tutela, elemento de convicción que se encuentran dentro del legajo de investigación y que fueron ampliamente debatidos en la audiencia de medida cautelar, así como en la de apelación incidental, por consiguiente, corresponde denegar la tutela sobre este agravio.

Respecto al segundo agravio expuesto, referente a la falta de fundamentación del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, el accionante denuncia que el Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, no consideró la SCP 0442/2018-S3 que estable que la concurrencia de los riesgos procesales deben estar acreditados de forma objetiva por la parte acusadora, ya que no puede estar fundando en suposiciones futuras, inciertas y subjetivas; no obstante, de la revisión del Auto de VistaAuto de vista cuestionado, se deduce que el Tribunal de apelación confirmó la subsistencia de este riesgo procesal en base a los argumentos vertidos y los elementos de convicción presentados por el representante del Ministerio Público, que fueron sometidos a debate contradictorio por la parte imputada, conforme se tiene de la revisión del Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, donde los VocalesVocales demandados indicaron que: Del Informe Policial de 19 de enero de 2019, se evidencia que no solo existe una correlación sobre la participación de varios imputados sino también hay anuncio de elementos de convicción que fueron recolectados en la oficina de uno de los implicados que vinculan al ahora accionante con el delito que se investiga, dado que en el desempeño de sus funciones de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba habría suscrito varias resoluciones aparentemente elaboradas por el coimputado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, además de ello se debe considerar la aseveración realizada por el Fiscal de Materia y el representante del Viceministerio de TransparenciaViceministerio de Transparencia Institucional y lucha contra la Corrupción referente al cambio de información que se realizó en el soporte informático (CPU) secuestrado, aspecto que demuestra que de continuar con la investigación existe la posibilidad que el sindicado en plena libertad pueda proceder a la modificación, supresión o falsificación de los elementos probatorias que lo vayan a inculpar, por lo que se concuerda con el razonamiento de la Jueza cautelar respecto a que concurre el riesgo procesal inserto en el art. 235.1 del CPP.

Fundamento desarrollado del cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional colige que el Tribunal de apelación fundó su determinación en las pruebas que cursan en el cuaderno de investigación y considerando las circunstancias previstas por la norma procesal penal para determinar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización (art. 235.1 del CPP), observando las condiciones de validez exigidas en la SCP 0442/2018-S3 para determinar la concurrencia de un riesgo procesaldel mismo, dado que los VocalesVocales demandados asumieron convicción que el imputado en libertad plena puede destruir, modificar, ocultar o suprimir los elementos probatorios, razón por la que corresponde denegar la tutela.

Con relación al tercer agravio denunciado, referente a la subsistencia del riesgo procesal instituido en el art. 235.2 del CPP, los VocalesVocales demandados se limitaron a establecer que el accionante en libertad puede ejercer influencia, sin señalar sobre qué personas puede ejercer dicha presión; cuestionamiento efectuado que no resulta ser cierto, toda vez que, del estudio del Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, se tiene que el Tribunal de apelación, confirmó la concurrencia del citado riesgo de obstaculización en base a los Informes Policiales de 29 de junio de 2018 y 19 de enero de 2019, así como a la existencia de varios involucrados sometidos a proceso de investigación con medidas cautelares y otros que están siendo investigados, aspectos que hicieron concluir la complejidad del proceso penal y la existencia de información de distintos hechos respecto al ilícito, lo cual les permitió concluir que el demandante de tutela en plena libertad **puede realizar injerencia negativa en los coimputados, testigos o partícipes para que se distorsione la verdad de los hechos o se tornen reticentes para prestar cooperación en la investigación,** más aún cuando existen resoluciones aparentemente suscritas por el sindicado conjuntamente otra Vocal que está siendo investigada, por consiguiente, el accionante en libertad puede aproximarse a esta coimputada o a la testigo que evidenció la entrega de un sobre con dinero al sindicado y ejercer influencia negativa sobre estas personas para que se distorsione la verdad de los hechos.

Evidenciándose de lo desarrollado que el Tribunal de alzada cumplió con su deber de motivar las razones por las cuales considera que el accionante en libertad plena puede ejercer una influencia negativa sobre las los coimputados, testigos o participes del proceso, no siendo evidente la omisión en la fundamentación denunciada por el accionante respecto al riesgo de obstaculización instituido en el art. 235.2 del CPP.

En ese entendido, esta Sala evidencia que el Tribunal de apelación cumplió con su deber de motivar la resolución emitida, por cuanto, en observancia del Fundamento Jurídico III.2 1 de este fallo constitucional, el Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, examinó los agravios denunciados por el imputado y se pronunció respecto a cada uno de ellos, valorando la prueba aportada por las partes procesales de acuerdo a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, ya que expusieron con claridad y precisión las razones y fundamentos legales que sustentan el Auto de VistaAuto de vista cuestionado, habiendo las autoridades demandadas considerado que el imputado es una persona adulta mayor que merece una especial protección constitucional a momento de confirmar las medidas cautelares de carácter personal impuestas, realizando para dicho efecto una compulsa con carácter reforzado, amplio y favorable de la situación del encausado al ser una persona de 66 años -conforme se advirtió por el Juez de garantías-, habida cuenta que, a pesar que el delito que se investiga y se le atribuye su comisión no se encuentra dentro de los casos de improcedencia de la detención preventiva (art. 232 del CPP) y concurren los requisitos instituidos en el art. 233 del CPP para ordenar la detención preventiva del imputado (existencia de una imputación formal, pedido fundamentado del fiscal o la víctima, y la concurrencia de la probabilidad de autoría y peligro de fuga u obstaculización), los VocalesVocales demandados realizando una ponderación de los derechos del accionante con la eficacia de la persecución penal dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva consistente en la detención domiciliaria, arraigo, prohibición de contactarse con las partes del proceso y una fianza económica de Bs 70 000.-, medidas asumidas que restringe en menor grado el derecho a la libertad del peticionante de tutela.

Finalmente, respecto a la denuncia efectuada por el impetrante de tutela referida a que los VocalesVocales demandados mediante Auto de VistaAuto de vista de 7 de febrero de 2019, de oficio

agravaron su situación jurídica, sin que dicho aspecto haya sido expuesto como punto de agravio por ninguna de las partes, de la contrastación del cuestionado fallo y la Resolución de 20 de enero de igual año, se evidencia que la Jueza cautelar a momento de imponer las medidas sustitutivas estableció las siguientes obligaciones al encausado: detención domiciliaria, arraigo, prohibición de comunicarse con las personas que estén involucradas dentro del presente proceso penal y una fianza económica de Bs70 000.- (Conclusiónones II.1 de este fallo), medidas cautelares que si bien fueron confirmadas en su totalidad por el Tribunal de apelación, empero, fueron objeto de algunas aclaraciones en cuanto al arraigo, en sentido que el imputado **no puede abandonar el departamento ni el país**, así como en la prohibición de comunicarse con las personas involucradas **por teléfono**, labor que fue efectuada por el Tribunal de apelación en mérito a la atribución conferida por la doctrina constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 1 de este fallo, a través del cual se otorga la facultad al Tribunal de apelación para modificar las medidas cautelares impuestas con el único requisito de precisar los motivos y elementos de convicción que sustentan su decisión de disponer, modificar o rechazar una medida cautelar, no pudiéndose inobservar este deber por los límites establecidos en el art. 398 del CPP, toda vez que del acta de audiencia de apelación incidental cursante de fs. 19 a 22, se observa que la Resolución de 20 de enero de 2019, **no solamente fue objeto de apelación por la parte imputada sino también por el representante del Ministerio Público**, quien impetró que se revoque las medidas sustitutiva y se disponga la detención preventiva del encausado, por lo que no se puede aducir que el Tribunal de apelación resolvió la impugnación empeorando los términos dispuestos en la Resolución de 20 de enero de 2019, al no haber apelado el imputado en forma exclusiva dicho fallo.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegardo** la tutela impetrada, aunque, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 69 a 74 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22974-2018-46-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Quispe Flores** contra **José Romero Soliz** y **Gregorio Orosco Itamari**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 2 de febrero de 2018, cursantes de fs. 18 a 25; y, 46 a 48, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Josefina Apaza Cayetano (persona con discapacidad), por la presunta comisión del delito de violación en grado de autor; el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Poopó del departamento de Oruro, a través de Auto Motivado 31/2017 de 30 de octubre, le impuso detención preventiva; por lo que, el 31 de ese mes y año, interpuso apelación incidental contra dicho Auto, cuestionando los riesgos procesales de peligro de fuga y peligro de obstaculización, contenidos en los arts. 234.4 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Aseveró que la citada apelación, respecto al peligro de fuga contenido en el art. 234.4 del CPP, señaló que el hecho que no se hubiera presentado a prestar su declaración informativa, no significa que no se sometería a disposición de la autoridad jurisdiccional ni al proceso; por lo que, esa apreciación del Juez cautelar era subjetiva, más aún si se presentaron memoriales que demostraron el motivo porque no asistió a dicha audiencia. De otro lado, respecto al art. 234.10 del referido Código, en la apelación incidental consignó que no se advertía en los argumentos del Juez cautelar por qué su conducta se constituía en peligro para la víctima más allá del informe psicológico (realizado a la víctima), ni fundamentó respecto a la reincidencia; por cuanto, el Juez cautelar únicamente se basó en una certificación emitida por el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, cuando lo que correspondía era sustentarse en un certificado de antecedentes penales que demuestre que en una anterior oportunidad fue juzgado y condenado a través de sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de violación, conforme lo dispuesto en el art. 41 del Código Penal (CP). Finalmente, respecto al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, impugnó que el Juez cautelar no fundamentó debidamente su resolución, exigiéndole únicamente que presente prueba.

Señaló que el Auto de Vista 126/2017 de 27 de noviembre, declaró improcedente su apelación incidental con los siguientes argumentos: **a)** Que los motivos que planteó, no fueron reclamados ni debatidos en la audiencia de medidas cautelares ante el Juez de control jurisdiccional; razón por la que, el Tribunal de apelación no podía ingresar al fondo; sin considerar que la fundamentación de su apelación incidental se basaba en los agravios de la Resolución del Juez cautelar que le impuso detención preventiva; y, **b)** Porque supuestamente no habría fundamentado su apelación "en la misma audiencia de medidas cautelares"; desconociendo lo dispuesto en los arts. 398 y 124 del CPP, dejándolo en incertidumbre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la fundamentación o motivación, a la defensa, al debido proceso y a la impugnación, contenidos en los arts. 115, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 inc. h); y, 25.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 18 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto de Vista 126/2017, disponiendo se dicte una nueva resolución que responda a los agravios denunciados en la apelación incidental formulada contra el Auto Motivado 31/2017 que le impuso detención preventiva, valorando los medios de prueba aportados por su parte.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 1 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado, ratificó los términos de su demanda presentada y recalcó que: **1)** En la apelación incidental contra el Auto Motivado 31/2017 de detención preventiva, se cumplió lo dispuesto en el art. 398 del CPP, norma que en todo caso fue desconocida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ahora demandados; **2)** Las autoridades demandadas señalaron que la violación es un delito grave y que se debe proteger a la víctima, sin tener en cuenta que como cualquier otro delito, debe respetarse el principio de presunción de inocencia; **3)** Las autoridades judiciales no tienen congruencia en lo que afirman; por cuanto, por una parte sostienen que las cárceles deben vaciarse y luego generan inseguridad jurídica para la sociedad imponiendo detención preventiva; y, **4)** El considerando segundo del Auto de Vista 126/2017, es la parte central que se impugna, en el que se expresa sobre el principio de preclusión contenido en el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y la continuidad del proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en su informe oral presentado en audiencia cursantes de fs. 88 vta. a 92 vta.; y, 95 vta. a 97, solicitaron se deniegue la tutela, con imposición de costas y gastos procesales, por ser temeraria e ir contra la buena fe; con los siguientes argumentos: **i)** La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- establece una política estatal para erradicar los hechos de violencia sexual contra la mujer; por lo que, el caso que motiva la acción de defensa interpuesta en su contra, no puede ser tratado como un hecho irrelevante debido a que causa impacto en la sociedad. Sobre el tema, en ningún momento se refirieron a los delitos de violación como "delitos graves" sino como delitos "relevantes" y el riesgo procesal respecto a que el imputado puede influir negativamente en la víctima; **ii)** La demanda de la presente acción tutelar no cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto, no se identificaron claramente los hechos, los derechos vulnerados ni el petitorio; asimismo, las pruebas que se adjuntaron están incompletas; por lo que, debe ser rechazada; **iii)** El impetrante de tutela incorporó nuevos elementos ajenos al memorial de acción de amparo constitucional y al de subsanación; toda vez que, en ningún momento se refirió al art. 16 de la LOJ ni al art. 119 de la CPE; **iv)** El accionante no expuso los agravios que le causó la medida cautelar de detención preventiva ante el Juez de la causa y luego pretendió remediar tal situación en apelación; es decir, expuso argumentos que no escuchó el Juez de primera instancia; por lo cual, no se pudo resolver en razón a que no se sabía qué aspectos fueron cuestionados conforme lo dispuesto en el art. 398 del CPP; **v)** Con el Auto de Vista 126/2017, ahora impugnado, no se vulneró ningún derecho de la parte peticionante de tutela; puesto que, el ahora impetrante de tutela asumió defensa en todo momento, estando asistido de su abogado defensor de oficio,

solicitando se le aplique las medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, no demostró tener familia, domicilio ni trabajo; y, **vi)** El peticionante de tutela afirma que se ha interpretado arbitraria e ilegalmente la legalidad ordinaria respecto de las normas contenidas en los arts. 234 y 235 del CPP; sin embargo, no fundamentó qué principios se vulneraron en esa interpretación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La víctima querellante dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación, a través de su abogado se apersonó a la presente acción tutelar en su condición de tercera interesada, adhiriéndose al informe de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados- señalando que el Auto de Vista 126/2017, no lesionó ningún derecho fundamental del imputado, por cuanto estuvo presente en todas las audiencias de medidas cautelares, de detención preventiva y de cesación asistido de su abogado; es decir, no se le vulneró en ningún momento su derecho a la defensa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 01/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 98 a 102, por la que, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso penal por la supuesta comisión del delito de violación, el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Motivado 31/2017, que le impuso detención preventiva "'…reservándonos el derecho de fundamentación en su momento…'" (sic), incumpliendo lo dispuesto en el art. 404 del CPP, por cuanto se limitó a proponer prueba en el otrosí "1º", con el objeto de demostrar que su persona no ejerció ningún comportamiento reticente y el en otrosí "2º" describió la documentación que presentó; **b)** El imputado señaló que en la audiencia pública de apelación incidental fundamentó respecto a los riesgos procesales de fuga y obstaculización y también que en el cuaderno de apelación no se encontraron las presuntas pruebas propuestas, lo que significa que en dicha audiencia no contaba con prueba alguna que desvirtúe los riesgos procesales que motivaron su detención preventiva; por lo que, el razonamiento de los Vocales demandados vertido en el Auto de Vista 126/2017, ahora impugnado, que declaró improcedente su apelación sin analizar el fondo, se sustenta en razón a que el impetrante de tutela no contaba con medios de prueba que desvirtúen los agravios expuestos, cuando era su responsabilidad presentarlos; y, **c)** El impetrante de tutela fue escuchado en primera y segunda instancia, teniendo la oportunidad de presentar los medios de prueba para demostrar sus pretensiones; empero, no ejerció su derecho, por ello, los Vocales ahora demandados se vieron impedidos de revisar lo decidido en el Auto Motivado que le impuso detención preventiva.

Ante la solicitud de complementación, el Juez de garantías, señaló a los Vocales demandados que no correspondía la misma respecto a la condenación de costas en la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos), a la parte accionante -imputado dentro del proceso penal-, por cuanto no fue justificada dicha imposición (fs.102).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; de igual forma, por decreto de 14 de agosto de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiendo obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 2 de julio de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Josefina Apaza Cayetano (persona con discapacidad), contra Nicolás Quispe Flores -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación en grado de autor; el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Poopó del departamento de Oruro,

a través de **Auto Motivado 31/2017 de 30 de octubre**, conforme al requerimiento fiscal y a solicitud de la víctima, **dispuso la detención preventiva** del imputado en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro; con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al art. 233.1 del CPP, el procesado es con probabilidad autor del delito de violación, cuya pena privativa de libertad es superior a los tres años; por lo que, no se halla protegido por el art. 232 inc. 3) del citado Código; **2)** El imputado no adjuntó ningún documento que desvirtúe los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP; tampoco demostró que se someterá ante la autoridad jurisdiccional; toda vez que, no se presentó a prestar su declaración informativa, advirtiéndose un comportamiento evasivo a colaborar en el esclarecimiento del caso; es decir, no desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 234.4 del citado Código; **3)** Se comprobó a través de certificados médico y psicológico, que la víctima sufre daño físico y discapacidad mental; y, conforme a lo señalado por el Fiscal de Materia, el imputado es reincidente en un caso de violación contra una menor de edad también discapacitada, lo que hace que el peligro contenido en el art. 234.10 del CPP, subsista; y, **4)** Finalmente, del comportamiento del accionante, se tiene que si está en libertad, puede influir negativamente, en especial, sobre la víctima discapacitada, conforme lo dispuesto en el art. 235.2 del referido Código (fs. 5 a 6).

II.2. Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2017, el accionante interpuso apelación incidental contra el Auto Motivado 31/2017, **reservándose el derecho de fundamentar** en su momento, a cuyo efecto anunció en el otrosí "2º" que adjuntaba cuatro memoriales, uno de ellos con certificación de trabajo más requerimiento (fs. 7 y vta.). Mediante **proveído de 3 del mes y año antes indicados**, el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Poopó del departamento de Oruro, dispuso la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada y respecto a los otrosíes "1º y 2º", decretó: "Téngase presente y por adjunta la documentación de referencia" (sic) -fs. 7 vta.-.

II.3. En la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, el imputado señaló que no obstante que **mediante proveído de 3 de noviembre de 2017**, a tiempo de admitirse su apelación también se aceptó la prueba adjuntada, la cual no se la evidenciaba en el cuaderno procesal. En la misma, la parte imputada cuestionó sobre los riesgos procesales de peligro de fuga y peligro de obstaculización, contenidos en los arts. 234.4 y 10; y, 235.2 del CPP, con similares argumentos a los esgrimidos en la presente acción de amparo constitucional (fs. 8 a 13).

II.4. Mediante Auto de Vista 126/2017 de 27 de noviembre; y de los argumentos esgrimidos en la audiencia de apelación incidental, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon improcedente la apelación formulada por el imputado -ahora accionante- y confirmaron el Auto Motivado 31/2017, que le impuso detención preventiva; fallo que en su primer considerando, sintetizó los antecedentes de la causa, los fundamentos del Auto Motivado impugnado, así como los puntos cuestionados en la apelación; refiriendo en el segundo considerando que, la decisión se sustenta en base a los siguientes argumentos: **i)** El hecho ilícito que se investiga es un caso de violación (a mujer con discapacidad), previsto en el art. 308 del CP, modificado por el art. 83 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, en grado de autor; **ii)** Conforme a los razonamientos de la apelación, los agravios cuestionados son referentes a los peligros procesales contenidos en los arts. 234.4 y 10; y, 235.2 del CPP; **iii)** Del legajo del cuaderno de control de la investigación, se demuestra que una vez instalada la audiencia de consideración de medidas cautelares, de 30 de octubre de 2017, intervino el Fiscal de Materia, el abogado de la víctima y el abogado defensor de oficio del imputado, quien solicitó medidas sustitutivas, constatándose que su abogado (particular) no pudo concurrir a la audiencia porque tenía otro acto judicial ese mismo día; por tanto, no pudo presentar los documentos que demostraban y desvirtuaban los riesgos procesales de familia, domicilio y trabajo; y, **iv)** Los fundamentos esgrimidos por la defensa técnica de la parte imputada referidos a los peligros procesales contenidos en los arts. 234.4 y 10; y, 235.2 del CPP, no son los que se discutieron ni debatieron en la audiencia de medidas cautelares de 30 de octubre de 2017, lo que hace improcedente la apelación formulada, al tenor de lo previsto en el art. 398 del citado Código; no resultando viable, en virtud al principio de preclusión, "…retrotraer lo que se quiso decir en audiencia de 30 de octubre de 2017…" (sic) -fs. 14 a 17 vta.-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la fundamentación o motivación, a la defensa, al debido proceso y a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia del Ministerio Público, por la supuesta comisión de delito de violación, apeló el Auto Motivado que le impuso detención preventiva, cuestionando los riesgos procesales de peligro de fuga y peligro de obstaculización, contenidos en los arts. 234.4 y 10; y, 235.2 del CPP; por lo que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 126/2017, sin fundamentación suficiente, declararon improcedente dicha apelación incidental; en ese sentido, solicitó se le conceda la tutela impetrada y se declare la nulidad de dicho fallo, disponiendo se dicte uno nuevo que responda a los agravios denunciados en la apelación incidental formulada contra la resolución que le impuso detención preventiva, valorando los medios de prueba aportados.

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

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como* ***exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho****. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación***

arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo*. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas***

-normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes*. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte,* ***respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada****.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"*.

III.2. Exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación: Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del CPP

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: "***Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP****. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios,* ***no pudiendo ser reemplazada la***

fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes*. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Cabe destacar que, de lo expuesto en la jurisprudencia constitucional, se tiene que la exigencia de fundamentación y motivación, abarca también a los fallos de medidas cautelares, estando tanto los jueces cautelares como los tribunales de segunda instancia, constreñidos a cumplir el debido proceso, en la revisión de las resoluciones de una medida cautelar, que revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de la detención preventiva. En ese sentido, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, indica que: *"…resulta claro que* ***la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); añadiendo la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas,* ***ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Finalmente, es necesario aludir a lo dispuesto por la SC 0077/2012 de 16 de abril, que dispone: *"Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.*

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

***Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010**, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.*

(…), *cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.*

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia,** para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; **circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.*

*En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo anotado, resulta evidente que, los tribunales de alzada se hallan constreñidos a dictar resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia, a la decisión de imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación; encontrándose obligados a determinar la concurrencia de los presupuestos procesales referentes a los peligros de fuga y obstaculización, precisando de forma oportuna las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, consignando motivadamente la presencia de los mismos, no pudiendo justificar

su omisión respecto a lo indicado, en los límites instituidos en el art. 398 del CPP. En ese orden, en virtud a los razonamientos jurisprudenciales descritos supra, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, el precitado artículo no debe ser entendido literalmente, sino de forma integral y sistemática con los arts. 233 y 236 del CPP, lo que deriva en que, los tribunales de alzada, no se encuentren eximidos de motivar y fundamentar su resolución explicando -se reitera- la presencia o no de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

III.3. Síntesis jurisprudencial instituida en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de detención preventiva; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, resolvió una acción de libertad en la que se denunció vulneración del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, relativa a un Auto de Vista que rechazó la apelación interpuesta por el entonces accionante contra la Resolución que negó la cesación de su detención preventiva; fallo constitucional que en forma posterior a efectuar un desarrollo jurisprudencial en cuanto a la exigencia de la valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares, en relación al debido proceso y la exigencia de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales; y, a la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, para resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva; refirió que, de un análisis previo de los razonamientos jurisprudenciales asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2 de 19 de junio, 0070/2014-S1 de 20 de noviembre y en la 0056/2014 de 3 de enero (desarrollados en la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4), al referirse a las medidas cautelares, y en esencial al riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP; que prevé que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. **Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes**, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: (…). 10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…" (negrillas agregadas); considerando los aspectos detallados en los Fundamentos Jurídicos precitados y en los fallos constitucionales anotados; los jueces y tribunales penales se hallan llamados a considerar lo siguiente a objeto de determinar la concurrencia o inconcurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP: *"…**1)** Análisis de la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada en la SCP 0056/2014, debiendo acreditarse que, antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior que permita inferir que conlleve un riesgo o peligro efectivo, objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante; **2)** Definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable; como contraposición a un peligro pretendido, dudoso, incierto o nominal; aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y, **3) El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito. Teniendo el juzgador la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado (punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados**.*

Cuestiones que de no ser cumplidas por las autoridades judiciales penales en el rol que desempeñan, abren el control tutelar de constitucionalidad, vía la acción de libertad, para la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por la misma" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

A mayor abundamiento, la precitada SCP 0633/2018-S2, determina que: *"…deberá tomarse en cuenta que, los jueces y tribunales penales, al momento de considerar la existencia o no, del riesgo procesal*

previsto en el art. 234.10 del CPP, deben considerar los parámetros instituidos en la SCP 0056/2014, reiterada por la SCP 0583/2017-S2, así como los asumidos en la SCP 0070/2014-S1, por cuanto, los lineamientos que se instituyeron en dichos fallos constitucionales no son de modo alguno contradictorios, sino complementarios, en el marco precisamente de la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, a la que se hallan llamados.

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

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

Razonamientos jurisprudenciales que se entiende, son aplicables tanto en acciones de libertad y amparos constitucionales en las que se denuncie la vulneración del debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia, vinculada con relación a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de las resoluciones que deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP.

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que él accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la fundamentación o motivación, a la defensa, al debido proceso y a la impugnación; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, de una revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones II.1 a II.4 del presente fallo constitucional, resulta evidente para este Tribunal que, efectivamente conforme denuncia el accionante en su demanda tutelar, el Auto de Vista 126/2017, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no resolver de manera clara, motivada y fundamentada la apelación formulada por el impetrante contra el Auto Motivado 31/2017, declarándola improcedente.

En ese sentido, destaca que en el proceso penal instaurado contra el hoy accionante, por la presunta comisión del delito de violación a una persona con discapacidad, el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Poopó del departamento de Oruro, dispuso mediante Auto Motivado 31/2017, su detención preventiva a cumplir en el Recinto Penitenciario San Pedro del mismo departamento; sustentando dicha decisión en la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.2 del CPP; en base a la fundamentación detallada en la Conclusión II.1 de la presente Resolución constitucional. En forma posterior, el accionante formuló recurso de apelación contra el precitado Auto Motivado, reservándose el derecho de argumentar su recurso, en la audiencia de apelación, adjuntando al efecto cuatro memoriales, dictando el Juez cautelar, el decreto de 3 de noviembre de 2017, teniendo presente y por adjuntada la documentación presentada, disponiendo la remisión de la apelación señalada (Conclusión II.2).

Ahora bien, del contenido del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, se comprueba que el accionante impugnó en parte lo determinado en el Auto Motivado 31/2017, ciñendo sus cuestionamientos a lo afirmado respecto a los peligros procesales contenidos en los arts. 234.4 y 10; y, 235.2 del CPP; refiriendo por otro lado que, pese a que a tiempo de admitirse su recurso, se aceptó la prueba adjuntada, no constaba la misma en el cuaderno procesal de apelación (Conclusión II.4); dictando la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el Auto de Vista 126/2017, declarando improcedente la apelación incidental; confirmando por ende, el Auto Motivado cuestionado (Conclusión II.4); fallo que, si bien contiene una estructura de forma debida al haber consignado en su primer considerando los antecedentes de la causa, los fundamentos del Auto Motivado impugnado, así como los puntos cuestionados en la apelación; en el segundo considerando, únicamente sustentó su determinación en lo referido a que el hecho ilícito investigado es el de violación a mujer con discapacidad; que los agravios cuestionados se ceñían a los peligros procesales previstos en los arts. 234.4 y 10; y, 235.2 del CPP; a que, en audiencia de medidas cautelares de 30 de octubre de 2017, no se presentaron los documentos que demostraban y desvirtuaban los riesgos procesales de familia, domicilio y trabajo; y, a que, los fundamentos esgrimidos en alzada por la defensa técnica, no se discutieron ni debatieron en la audiencia de medidas cautelares mencionada; motivando aquello, según se señaló, la improcedencia de la apelación formulada, en virtud a lo dispuesto en el art. 398 del citado Código.

En mérito a lo expuesto, el Auto de Vista 126/2017, incurrió ciertamente en vulneración de la garantía del debido proceso, en desmedro de los derechos fundamentales del accionante, incurriendo en una decisión sin motivación y fundamentación, al no explicar claramente las razones de su decisión; en una determinación arbitraria, al efectuar consideraciones generales meramente retóricas respecto a que correspondía declarar la improcedencia por no haber expuesto la parte accionante lo alegado en alzada, en la audiencia de medidas cautelares; y, en una motivación insuficiente, al no dar razones valederas respecto a la omisión del pronunciamiento referente a los planteamientos y puntos de agravio vertidos por el apelante (Fundamento Jurídico III.1); siendo que, en virtud a lo claramente descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución constitucional, los tribunales de alzada, deben considerar al momento de resolver cuestiones relativas a la imposición de medidas cautelares, su modificación o rechazo, o la cesación de la detención preventiva, que se hallan constreñidos a fundamentar y motivar debidamente sus decisiones, precisando las razones y elementos de convicción que las motivan, expresando de manera clara, expresa y precisa, la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos exigidos para la procedencia de la detención preventiva, referentes a los riesgos procesales instituidos en el Código de Procedimiento Penal, no pudiendo justificar su omisión en los límites establecidos en el art. 398 del CPP; disposición que precisamente invocaron erróneamente los Vocales demandados para declarar la improcedencia de la apelación deducida por el ahora impetrante de tutela; obviando que, la misma no debe ser interpretada en su literalidad, sino en forma integral y sistemática a los arts. 233 y 236 del CPP, explicando, de manera debida -se repite- la presencia o no de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

En ese sentido, compele reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una

decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos en el Auto de Vista 126/2017; por lo que, corresponde dejarlo sin efecto, a fin de que se emita uno nuevo, pronunciándose de manera expresa cumpliendo lo regulado en el presente fallo constitucional, cimentado conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 del mismo; explicando con la precisión y fundamentación debidas, por qué el fallo del Juez cautelar, al disponer la presencia de los riesgos procesales referidos, resulta o no correcto, considerando lo expuesto por el apelante en la fundamentación que efectuó en la audiencia de alzada, en cuanto a los arts. 234.4 y 10; y, 235.2 del CPP, base sobre la que ciñó los agravios de su apelación.

De otra parte, compele destacar que, en el análisis de la concurrencia o no del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, el tribunal de alzada debe considerar lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente resolución constitucional; valorándolo sobre la base de la síntesis jurisprudencial efectuada respecto al mismo; análisis que fue omitido en el Auto de Vista 126/2017, en el que, se advierte que no se efectuó examen alguno referente a la comprobación de la existencia o no de los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva del accionante, impugnados en la audiencia de alzada; lo que no puede ser suplido con lo expuesto por los demandados en el informe oral que brindaron como emergencia de la acción tutelar presentada en su contra; siendo que, lo manifestado por aquellos en el punto I.2.2, inc. i) de la presente Resolución, no forma parte del Auto de Vista precitado.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, el presente fallo constitucional, no puede ser asumido como direccionador del sentido del nuevo fallo a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Vocales demandados, emitiendo el fallo pertinente en el marco del debido proceso, efectuando una revisión integral del fallo del Juez cautelar que impuso la detención preventiva del accionante mediante el Auto Motivado 31/2017, considerando los motivos de agravio que fundamentaron el recurso de apelación que interpuso; los argumentos de contrario; analizando y valorando asimismo, las pruebas puestas a consideración del tribunal de apelación, para determinar, las circunstancias concretas que permitan presumir de manera motivada y fundada la existencia o no de los riesgos procesales que justifiquen se mantenga o no la detención preventiva; única base sobre la que se sustenta la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 01/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, únicamente en cuanto a la vulneración del debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 126/2017 de 27 de noviembre, disponiendo se dicte una nueva resolución, cumpliendo el debido proceso, en base a los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 25830-2018-52-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 41 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ramallo Franco** en representación sin mandato de **Eddy Jhunior Revollo Zurita** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Rolando Enrique Vargas Díaz**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 17 a 20, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, emitida la imputación formal de 14 de mayo de 2018, sin la debida fundamentación y motivación; el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, por Resolución de 30 de julio de ese año, dispuso su detención preventiva, invocando la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además de los peligros de fuga y de obstaculización, sin considerar que no existían elementos de prueba sobre la existencia del hecho ni la participación del imputado, basándose la probable autoría en el hecho que, objetos del motorizado robado fueron encontrados en el vehículo que conducía su defendido como Chofer; no obstante a ello se le imputó por el delito de robo.

Refiere que para desvirtuar el riesgo de fuga, presentó la verificación policial de su domicilio, testimonio de propiedad y planos, entre otros; sin embargo, la autoridad judicial, sin exponer razón jurídica dio por no acreditado el elemento domicilio, del mismo modo consideró la concurrencia del art. 234 numerales 4, 8 y 10 del CPP; dando por demostrado también el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 y 2 del referido código.

Contra esa decisión, interpuso recurso de apelación incidental, en defensa de sus derechos al debido proceso y el principio de tipicidad tomando en cuenta que en la imputación formal no se demostró de forma clara y precisa la subsunción de su conducta en la comisión del delito de robo; sustentándose la probabilidad de autoría basándose únicamente en la posesión de los objetos del vehículo supuestamente robado, los cuales estaban en otro vehículo, teniendo como base central que: "manejaba el motorizado en calidad de chofer (…) es autor del delito de robo…" (sic), sin considerar que no era propietario del vehículo; menos se consideró que el vehículo presuntamente robado fue dejado por la víctima estacionado en vía pública "…y que cuando regresó (la victima) de realizar sus actividades, el auto había desaparecido, es decir ya no estaba…" (sic).

El recurso de apelación descrito fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 28 de agosto de 2018, declarando parcialmente procedente el recurso respecto a los riesgos previstos por los arts. 234.4 y 235.1, del CPP, determinando la concurrencia del peligro de fuga previsto por el art. 234 numerales 1, 2, 8 y 10, y el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 todos del CPP, omitiendo la obligación

que tenían de fundamentar debidamente su fallo y de efectuar una correcta valoración de las pruebas, conllevando que persista su detención preventiva sin considerar los elementos de prueba destinados a demostrar la inexistencia de la participación del imputado en el hecho, basándose únicamente en presunciones y probabilidades en desconocimiento de lo expuesto sobre el particular por la jurisprudencia constitucional.

Añade que en respuesta al pedido de enmienda y complementación formulada por su defensa en sentido que su conducta no se subsume al tipo penal de robo al no haber ejercido violencia o intimidación en la víctima y no existir prueba objetiva en contrario, los Vocales codemandados concluyeron que el Tribunal efectuó una fundamentación clara respecto al art. 233.1 del CPP, "haciendo mención incluso a dos sentencias constitucionales de 2012 y 2013 que modulan el auto supremo del año 2006, en lo referente a la subsunción de la conducta es atribución del representante del Ministerio Público, tal cual se refirió este Tribunal en el auto ya citado requiriéndose para ello únicamente indicios y no certeza" (sic); lesionando el debido proceso al realizar solo una descripción de lo ya citado y no fundamentar por qué la doctrina legal aplicable expresada en un auto supremo referente al principio de tipicidad "es modulada" por dos fallos constitucionales, "que son de rango inferior a la primera" (sic).

En ese sentido, sostiene que las autoridades demandadas no cumplieron con su obligación de verificar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, no contrastaron la solicitud del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados y omitieron fundamentar en derecho sus decisiones, desconociendo la obligación de expresar los motivos de hecho y derecho en que basaron su convicción determinativa y que no obstante ello dispusieron la detención preventiva de su representado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.III, 115, 117, 119 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (DIDCP) y 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se emita una nueva resolución debidamente motivada, valorando correctamente la prueba y aplicando el principio de tipicidad, con costas, daños y perjuicios, según lo establecido por el "art. 50 LTC" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de libertad se realizó el 28 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 40 y vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

No consta intervención de la parte accionante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, repectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 28 de septiembre de 2018, que consta de fs. 35 a 38 vta., señalaron lo siguiente: **a)** El debido proceso solo puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional no por la acción de libertad, conforme lo establece la SC 0034/2010-R de 19 de abril; **b)** Las resoluciones que emiten las autoridades judiciales deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de sus resoluciones, siendo esta exigencia mayor para los tribunales de apelación y casación. En el caso, el Auto de Vista que pronunciaron efectuó una valoración integral de los antecedentes del expediente, Resolución que está motivada, expresando las razones legales por las cuales declararon procedente en parte el recurso de apelación del ahora

accionante, teniendo por acreditado el presupuesto domicilio y por desvirtuados los arts. 234.4 y 235.1 del CPP; en lo demás confirmaron el Auto apelado; consiguientemente, su actuación se circunscribió a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional y a los antecedentes del caso; **c)** Solo de manera excepcional los Tribunales de garantías pueden analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, cuando se denuncie error en la interpretación de la legalidad ordinaria o indebida aplicación de las normas que vulneren principios y valores constitucionales. En el caso, el Auto de Vista que dictaron contiene fundamentos necesarios y suficientes ceñidos a la normativa penal adjetiva sin lesionar derecho constitucional alguno de las partes menos del ahora impetrante de tutela, quien pretende que la vía constitucional revise la interpretación del Tribunal de alzada porque "no es de su agrado", utilizando la acción de libertad como una vía recursiva, lo que no es correcto; y, **d)** El demandante de tutela, no se encuentra indebidamente detenido, su situación fue definida por autoridad competente, medida revisable en cualquier momento.

Rolando Enrique Vargas Díaz, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 28 de septiembre de 2018, cursante a fs. 39 y vta., sostuvo que: **1)** Dispuso la detención preventiva del imputado por Resolución de 30 de julio de 2018, al concurrir los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, concordante con los arts. 234 y 235, de la misma norma procesal, determinación apelada por el sindicado, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que revocó en parte el Auto apelado, dando por acreditado el presupuesto domicilio y enervados los arts. 234.4 y 235.1 del CPP, manteniendo la concurrencia de los riesgos previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10 y 235.2 del Código citado; **2)** El Tribunal de apelación ya analizó y valoró la Resolución que pronunció, por lo que no puede volver a analizarse la misma; y, **3)** El accionante, interpuso con anterioridad otra acción de libertad en su contra, con los mismos argumentos de conocimiento de la Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento aludido que denegó la acción planeada, no siendo viable interponer dos acciones de libertad con el mismo argumento. Razones por las que solicitó se deniegue la acción de defensa presentada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 41 a 46, **denegó** la tutela solicitada por Eddy Jhunior Revollo Zurita; decisión sustentada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el accionante alega falta de fundamentación de la Resolución de aplicación de medidas cautelares y del Auto de Vista que resolvió la apelación, debe considerarse que la primera fue revisada por el Auto de Vista de 28 de agosto del año citado, que advirtió falta de fundamentación en cuanto al riesgo de fuga y de obstaculización, en lo referente al art. 234.1 y 4 del CPP, en cuanto al elemento domicilio, al comportamiento del imputado de no tener voluntad de someterse al proceso y al art. 235.1 del CPP, decisión fundamentada en derecho al expresar las razones por las cuales declaró procedente en parte el recurso de apelación, manteniendo la concurrencia de los arts. 234.8 y 10 y 235.2 del CPP; y, **ii)** En el marco de lo descrito en el punto anterior, los Vocales codemandados realizaron una fundamentación adecuada de acuerdo a los parámetros y lineamientos establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2014-S2, 0386/2013 y 0903/2012, por lo que no es evidente la vulneración al debido proceso ni la falta de fundamentación demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 20 de noviembre de 2018 (fs. 54), se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida; reanudándose por decreto de 2 de julio de 2019, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del término legal.

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público a denuncia de Rosa Condori de Gonzales y Wilson Condori Quinteros contra el hoy accionante Eddy Jhunior Revollo Zurita, por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP); en audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 5 a 8), el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió la Resolución de 30 de julio de 2018, por la que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de esa ciudad, al considerar que concurrían los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, concordante con los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del Código citado (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. El accionante formuló recurso de apelación incidental contra la decisión descrita en la Conclusión anterior, siendo considerado en audiencia de 28 de agosto de 2018 (fs. 11 a 13 vta.); pronunciando a su conclusión los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Auto de Vista declarando procedente en parte el indicado recurso; en consecuencia, revocaron parcialmente el Auto de 30 de julio del mismo año, teniendo por acreditado el presupuesto domicilio y por desvirtuados los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.4 y 235.1 del CPP, en todo lo demás confirmaron el Auto apelado, manteniendo en consecuencia latente la existencia de lo regulado en los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.2 de la citada norma procesal penal. El imputado solicitó complementación y enmienda de dicha determinación, a lo que el Tribunal de apelación no dio lugar, entendiendo que el fundamento sobre la probable autoría contenía fundamentación clara (fs. 13 vta. a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato considera que las autoridades demandadas vulneraron a su turno sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración de la prueba, porque no cumplieron con su obligación de verificar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, al no contrastar la solicitud del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados por el imputado, omitiendo fundamentar sus decisiones al no considerar que no existían elementos de prueba sobre la existencia del hecho ni su participación en el delito de robo atribuido, menos concurría la existencia de los riesgos de fuga y obstaculización. Razones por las que pide se conceda la tutela, disponiendo se emita una nueva resolución motivada, valorando correctamente la prueba y aplicando el principio de tipicidad, con costas, daños y perjuicios.

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

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: *"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(…)

En consecuencia, ***la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación****, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…"* (las negrillas son nuestras) -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-.

III.2. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

El art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: *"La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues* ***la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de**

decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado. Sin embargo, cabe resaltar que, **dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: *"Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".*

III.3. Exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación: Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal

En coherencia con lo indicado en el último párrafo del Fundamento Jurídico anterior, y a lo expuesto en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2., se tiene que la exigencia de fundamentación y motivación abarca también a los fallos de medidas cautelares, estando tanto los jueces cautelares como los tribunales de segunda instancia, constreñidos a cumplir el debido proceso, en la revisión de las resoluciones de una medida cautelar, que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de detención preventiva.

En ese sentido, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, indicó que: *"…resulta claro que **la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros); añadiendo la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, **ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese***

la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En igual sentido, es necesario aludir a lo dispuesto por la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que dispone: *"Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.*

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010*, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.*

'(…) *cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.*

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que ***el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia****, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;* ***circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar***

imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, ***el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo anotado, resulta evidente que, los tribunales de alzada se hallan constreñidos a dictar resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia, basando en la decisión por lo cual imponen la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación, encontrándose obligados a determinar la concurrencia de los presupuestos procesales referentes a los peligros de fuga y obstaculización, precisando de forma debida las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, consignando motivadamente la presencia de los mismos, no pudiendo justificar su omisión respecto a lo indicado, en los límites instituidos en el art. 398 del CPP. En ese orden, en virtud a los razonamientos jurisprudenciales descritos supra tratándose de la aplicación de medidas cautelares, el precitado artículo no debe ser entendido literalmente sino de forma integral y sistemática con los arts. 233 y 236 del Código citado, lo que deriva en que, los tribunales de alzada no se encuentren eximidos en motivar y fundamentar su resolución explicando, se reitera, la presencia o no de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva; empero, claramente conforme ya se anotó, dicha exigencia no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente otorgando al justiciable certeza sobre lo determinado, con lo que se tendrá por cumplido el debido proceso vinculado con la libertad.

III.4. Síntesis jurisprudencial instituida en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de la detención preventiva; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional, anotada en el intitulado, resolvió una acción de libertad en la que se denunció vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación relativa a un auto de vista que rechazó la apelación interpuesta por el entonces accionante contra la resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva; fallo constitucional que en forma posterior a efectuar un desarrollo jurisprudencial en cuanto a la exigencia de la valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares, en relación al debido proceso y la exigencia de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales; y, a la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción para resolver solicitudes de cesación de la detención preventiva; concluyó que: *"A fin de precisar de manera debida, los elementos que deben ser tomados en cuenta y asumidos por los jueces y tribunales penales en la consideración de solicitudes de cesaciones de detención preventiva, a fin de definir la situación jurídica de los imputados, en el marco del debido proceso; corresponde en el presente Fundamento Jurídico, efectuar una precisión y recapitulación de lo señalado por la jurisprudencia sobre el particular.*

En ese sentido, ***resulta evidente que como criterios esenciales, deben asumirse los siguientes: a)*** *Debida ponderación respecto a cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos de convicción aportados a objeto de demostrar que ya no concurren o denoten la conveniencia que la medida sea sustituida por otra;* ***b)*** *Fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones dictadas, por cuanto al estar vinculadas a la libertad de los imputados, la exigencia en dicho sentido, es aún mayor;* ***c)*** *Valoración*

integral de los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso; no siendo viable apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni omitirla arbitrariamente; ***d)*** *Efectuar una evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos a fin de determinar la persistencia o no de los peligros procesales, realizando un test sobre los aspectos favorables o desfavorables, que informen al caso, no siendo viable sustentarse en cuestiones subjetivas y sin respaldo alguno; y,* ***e)*** *Todas las exigencias anotadas, deben ser cumplidas tanto en primera instancia, como en segunda, por los Tribunales de alzada"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Refiriendo de otra parte la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, de un análisis previo de los razonamientos jurisprudenciales asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2 19 de junio, 0070/2014-S1 de 20 de noviembre y en la 0056/2014 de 3 de enero (desarrollados en la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, en sus Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4), al referirse a las medidas cautelares, y en esencial al riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP; que prevé que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: (…). 10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…"; considerando los aspectos detallados en los Fundamentos Jurídicos y en los fallos constitucionales plurinacionales anotados se tiene, que los jueces y tribunales penales se hallan llamados a considerar lo siguiente a objeto de determinar la concurrencia o inconcurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del indicado Código: *"…****1)*** *Análisis de la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada en la SCP 0056/2014,* ***debiendo acreditarse que, antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior que permita inferir que conlleve un riesgo o peligro efectivo, objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante****; 2)* ***Definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable; como contraposición a un peligro pretendido, dudoso, incierto o nominal****; aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y,* ***3)*** *El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito. Teniendo el juzgador la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado (punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados.*

Cuestiones que de no ser cumplidas por las autoridades judiciales penales en el rol que desempeñan, abren el control tutelar de constitucionalidad, vía la acción de libertad, para la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por la misma" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Razonamientos jurisprudenciales que se entiende, son aplicables tanto en acciones de libertad como en acciones de amparo constitucional en las que se denuncie la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia, vinculada con relación a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de las resoluciones que deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP.

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante Eddy Jhunior Revollo Zurita, determinar en forma previa si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que el mencionado denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y el debido proceso en sus elementos de motivación y valoración de la prueba, invocando que tanto

la Resolución de 30 de julio de 2018, por la que el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva, como el Auto de Vista de 28 de agosto de igual año, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, que declaró procedente en parte el recurso de apelación que formuló contra dicha decisión, revocando parcialmente el Auto impugnado, teniendo por acreditado el presupuesto domicilio y por desvirtuados los arts. 234.4 y 235.1 del CPP, confirmando en todo el resto el Auto apelado; fueron dictados sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, además de una incorrecta valoración de la prueba, sin considerar que no se demostró la probabilidad de autoría, que fue basada en meras presunciones y que no concurrían los peligros de fuga y obstaculización, desconociendo la obligación de expresar los motivos de hecho y de derecho en que basaron su convicción determinativa, disponiendo pese a ello su detención preventiva.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida; debiendo inicialmente referir que no consta una anterior acción de libertad con los mismos supuestos fácticos a los de la presente, como anotó el Juez demandado en su informe, haciendo alusión a la acción de libertad signada en el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, con el número de expediente 24848-2018-50-AL, en la que se demandó que estuvo "arrestado de manera ilegal" por más de dieciséis horas sin la existencia de otro mandamiento de aprehensión en su contra y que el Juez hoy demandado; incumplió su función de contralor de garantías al rechazar el incidente de arresto ilegal e indebido en la Resolución de 24 de mayo de 2018; acción de libertad que resolvió la SCP 0588/2018-S1 de 1 de octubre. Siendo plenamente viable por ende, el análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional que dentro del proceso penal instaurado contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de robo, en audiencia de medidas cautelares, el Juez demandado pronunció la Resolución de 30 de julio de 2018, disponiendo su detención preventiva al considerar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, concordante con los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (Conclusión II.1). Decisión sustentada con base en lo siguiente: **a)** En virtud a la denuncia verbal interpuesta por Rosa Condori de Gonzales y Wilson Condori Quinteros contra autor o autores, por la presunta comisión del delito de robo, en circunstancias en las que el denunciante dejó el vehículo de su hermana estacionado en la calle y al volver el mismo no se encontraba en el lugar; efectuadas las diligencias preliminares el Investigador asignado al caso logró vincular por medio de una inspección ocular "en la posta cebra de un vehículo incautado", un vehículo en el que consignaba el hoy accionante como Chófer, reconociendo el denunciante partes del vehículo robado en ese motorizado secuestrado. Por lo que, citando los elementos referidos en la imputación formal, "desdoblamiento de los diálogos que se hubiesen tenido con tercera persona a fin de que este recobre su vehículo" (sic), así como el certificado de antecedentes penales que demostraba que el impetrante de tutela, tiene procesos penales en su contra, el Juez cautelar consideró la existencia de elementos de convicción que el imputado subsumió su conducta en el art. 331 del CP, constando por ende la probabilidad de autoría exigida por el art. 233.1 del CPP; **b)** En cuanto al art. 234.1 del CPP, referente al presupuesto familia, el accionante indicó que tiene una relación de concubinato; empero su cédula de identidad consigna el estado civil soltero no teniendo otro documento que demuestre lo afirmado; por lo que, no acreditó dicho elemento; **c)** Referente al elemento trabajo pese a que adjuntó la certificación de 11 de junio de 2018, consigna que el accionante trabaja en el Radio Taxi "Suecia" como conductor en el vehículo móvil 22 desde el 22 de mayo de igual año; dicha certificación no fue obtenida mediante requerimiento fiscal o acompañando título de propiedad del motorizado, no habiéndose adjuntado tampoco la licencia de conducir del sindicado que corrobore que se halle habilitado para desempeñar dichas funciones, teniéndose por no acreditado dicho presupuesto; **d)** En lo concerniente al domicilio el imputado indicó en su declaración informativa que vive en la casa de "su suegra de forma gratuita", adjuntando para demostrar aquello certificado de verificación domiciliaria emitido a requerimiento fiscal, acompañando también fotocopias de las cédulas de identidad de los testigos y documentación de propiedad de dicho domicilio, empero "no se considera por cuanto tiene que tomarse bajo la dirección del representante del Ministerio Público" (sic), no

estando demostrada la "habitabilidad o habitualidad" del imputado en el bien inmueble; **e)** Al no concurrir los tres elementos arraigadores implica la concurrencia del art. 234.2 del CPP, relativo a que el imputado puede permanecer oculto o darse a la fuga; **f)** Respecto al art. 234.4 del CPP, se observa que el procesado fue declarado rebelde purgando costas por rebeldía pero nuevamente no se hizo presente a la audiencia programada ratificándose la rebeldía a cuya causa es aprehendido, concurriendo dicho riesgo procesal; **g)** En cuanto al art. 234.8 y 10 del CPP, conforme a informe de antecedentes penales de 21 de mayo de 2018, se tenía que el encausado se benefició con la suspensión condicional dentro de otro proceso penal en el 2013, siendo declarado rebelde en el 2015, teniendo también una Sentencia condenatoria de 2015, cursando cinco antecedentes penales por distintos hechos similares a los que le son atribuidos, "lo que implica que el imputado hubiese hecho parte de su vida la actividad ilícita" (sic); **h)** Inherente al art. 235.1 y 2 del CPP, el proceso penal se encuentra en la etapa investigativa y preparatoria por lo que el sindicado en libertad "puede" destruir, ocultar, modificar, alterar o suprimir elementos de prueba, así como también influir de forma directa o indirecta sobre testigos, peritos y partícipes para beneficiarse; e, **i)** La concurrencia de todos los elementos descritos, verifica también la presencia del art. 233.2 del CPP, relativo a que existiesen elementos de convicción para sostener que el imputado no se someterá al proceso o que obstaculizará la averiguación de la verdad, observando también el *quantum* de la pena del delito de robo.

Contra dicha decisión el accionante formuló recurso de apelación fundamentado en audiencia de 28 de agosto de 2018 (Conclusión II.2), estableciendo mediante su defensa los siguientes agravios: **1)** La denuncia fue realizada contra autor y/o autores sin especificar a una persona, no siendo los denunciantes los propietarios del vehículo presuntamente robado sobre el que únicamente tienen derecho espectaticio. En ese orden, refuta la probabilidad de autoría (art. 233.1 del CPP), por cuanto es sólo Chófer del vehículo donde se habrían encontrado partes del motorizado "robado", en el que trabaja como radio taxi, no existiendo por otra parte pruebas que demuestren que las llantas, batería, radio y capuchón son de propiedad de las víctimas, basándose la imputación sólo en el informe del Investigador en el que se indica que la víctima refirió que recibió llamadas telefónicas pidiendo el rescate de su vehículo extorsionándola sin cerciorarse que esas llamadas fueron efectuadas por su persona de un número telefónico que sea suyo; empero, el Ministerio Público consideró que aquello era una circunstancia directa de su presunta participación en el robo. Remarcó que debe considerarse que la imputación formal "solo refiere que se reconoció los objetos robados en un vehículo que estaba manejando en calidad de chófer siendo que pertenece a otro propietario" (sic); **2)** El Juez de la causa hizo alusión al formulario de denuncia que constituye únicamente un documento referencial al contar lo sucedido, ocurriendo lo mismo con otros informes citados. Respecto a las llamadas efectuadas a la víctima no existe prueba que acredite se realizaron por su persona, teniendo un informe de la empresa "TIGO", que comprueba que el número de donde se realizaron las mismas pertenece a Miguel Díaz Iturri; sin embargo, la Fiscalía "utiliza de forma equívoca el secuestro de celular y las llamadas de texto a sabiendas de que el número" (sic) no le pertenece. En cuanto a los antecedentes penales y policiales solo son antecedentes de denuncias, por lo que no podían servir para demostrar su participación en el ilícito de robo atribuido, más aún sin existe falta de tipicidad del delito al no haberse advertido que alguien quitó a la víctima su vehículo con violencia o bajo amenaza, "simplemente lo dejó y desapareció"; no existiendo elemento alguno que demuestre que cometió directamente el delito; **3)** Respecto a los arts. 233.2, 234 y 235 del CPP, el Juez inferior, no valoró la documentación ofrecida referente al presupuesto domicilio pese a que pidió requerimiento fiscal y acudió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a objeto de cumplir con la verificación domiciliaria, constando inspección y certificación sobre el particular, no fundamentando la supuesta falta de habitabilidad y habitualidad más si todas las notificaciones la efectuaron en dicho domicilio. Teniendo referente al elemento trabajo que se ofreció un certificado del Radio Taxi "Suecia" en el que trabaja pero no presentó certificación del Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) ni otros documentos del vehículo que manejaba, ocurriendo lo mismo con el presupuesto familia no adjuntando de su parte certificado de nacimiento de su hijo; **4)** En cuanto al art. 234.4 del CPP, el Juez de la causa aludió que lo declaró rebelde no demostraron su intención de sometimiento al proceso, sin considerar que en el momento en que purgó costas acreditando dicha voluntad de sometimiento fue aprehendido, "no se estaba fugando", debiendo desestimar dicho presupuesto; **5)**

Relativo al art. 234.8 del CPP, si bien tiene antecedentes penales estos son anteriores con data de las gestiones 2013 y 2015, no pudiendo por ende servir para fundar dicho peligro procesal; **6)** Respecto al art. 234.10 del Código citado, no representa ningún peligro para la víctima siendo que no vertió nunca amenaza contra la misma, no constituyendo tampoco peligro para la sociedad al estar sometiéndose al proceso, encontrándose bajo control jurisdiccional todas sus denuncias; y, **7)** Inherente al art. 235.1 y 2 del CPP, el Juez de la causa no fundamentó de qué manera podría influir sobre testigos o partícipes, modificar o destruir elementos de prueba no constando suficiente motivación para afirmar que podría obstaculizar el proceso, manifestando simplemente la existencia de dichos elementos de convicción y que por el *quantum* de la pena no se puede dar otra medida sustitutiva.

La apelación incidental descrita fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes dictaron el Auto de Vista de 28 de agosto de 2018 (Conclusión II.2), aludiendo en el Primer Considerando a los antecedentes de la apelación, sustentando la decisión en el Segundo Considerando, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la probabilidad de autoría, el Juez inferior efectuó una verificación de los elementos probatorios presentados por el Ministerio Público concluyendo su concurrencia; debiendo tenerse en cuenta que si bien la denuncia se inició contra autor o autores ese es un actuado para poder iniciar la etapa preliminar de la investigación; reflejado el informe preliminar sobre el hecho ilícito de robo de vehículo que efectúa la descripción de los hechos, constando que si bien la defensa indica que no existe prueba que la víctima sería propietaria del vehículo robado, no se investiga el derecho propietario; no obstante ello existe una escritura pública en la que refleja que la víctima adquirió ese motorizado, cuyos objetos fueron reconocidos en otro vehículo. En base a dichos puntos, el Juez de la causa consideró la existencia de indicios de la probabilidad de autoría, al cumplirse lo referido por la SCP 0339/2012 de 18 de junio, por cuanto para la detención preventiva en el marco del art. 233.1 del CPP, en la fase inicial de la investigación no se requiere certeza ni de la existencia de prueba propiamente dicha sino simplemente de indicios que conduzcan a la probabilidad de autoría para el esclarecimiento del hecho delictivo. Destacaron que la imputación formal sobre la que se basa la probabilidad de autoría solo puede ser dejada sin efecto por autoridad fiscal siendo "el único ente investigador para poder establecer si existe o no una probabilidad de autoría" (sic); encontrándose el fallo impugnado debidamente fundamentado, no constando defecto absoluto alguno sobre el particular; **ii)** Referente al elemento domicilio el Juez inferior no efectuó una adecuada valoración de la prueba, estando demostrada la existencia física del inmueble y la habitabilidad y habitualidad del imputado en el mismo, más aún cuando fue notificado en dicho lugar; no obstante, al no acreditarse los elementos trabajo y familia, se mantienen concurrentes el art. 234.1 y 2 del CPP, referente el segundo al arraigo natural; **iii)** Relativo al art. 234.4 del CPP, efectivamente no concurre, siendo equivocado el criterio de la autoridad jurisdiccional en sentido de fundamentarlo en la declaratoria de rebeldía del accionante que conforme a la SCP 0033/2018-S2 de 6 de marzo, no puede por sí sola fundar el riesgo procesal de fuga; **iv)** Inherente al art. 234.8 del CPP, el cual fue sustentado debidamente en los antecedentes penales del impetrante quien tendría la actividad delictiva reiterada o anterior, se evidenció la existencia de antecedentes policiales desde las gestiones 2011, 2012, 2014 y 2015, por los delitos de portación de armas, robo agravado y estupro, "donde no se tiene conocimiento si merecieron algún tipo de resolución conclusiva" (sic); estableciendo la SCP 0346/2015-S2 de 8 de abril, que los antecedentes policiales o certificados de denuncia son válidos para la acreditación de este supuesto de fuga; **v)** En cuanto al art. 234.10 del CPP, si bien el Juez inferior efectúo una fundamentación conjunta al numeral 8 del artículo precitado; conforme a la SCP 0056/2014, deben existir dos elementos, la proclividad en la actividad delictiva considerando al efecto los antecedentes penales en los que consta una Sentencia condenatoria de 21 de julio de 2015, en su contra, por la comisión del delito de robo agravado y las características de agresividad descritas en la SCP 0767/2013-L de 1 de agosto, que no se comprobaron en el proceso al no existir ningún elemento probatorio que demuestre que actuó agresivamente al momento de cometer el hecho delictivo; fundándose este riesgo procesal por tanto solo en la existencia de antecedentes penales; **vi)** Correspondiente al art. 235.1 y 2 del CPP, el Juez de la causa sustentó dichos riesgos en meras suposiciones, conjeturas o presunciones refiriendo que el imputado en libertad puede modificar,

alterar y suprimir elementos de prueba, sin especificar qué elementos de prueba "y de qué forma podría este modificarlos"; no teniendo por ende sustento probatorio el art. 235.1 precitado; empero, el numeral 2 de esa disposición sigue latente, conforme a la SC 0301/2001-R de 9 de abril, que establece que el mismo "persiste incluso en ejecución de sentencia"; y, **vii)** En el marco de lo expuesto, encontrándose latentes aún los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10 del CPP; y, 235.2 del CPP, no es posible otorgar lo solicitado por el accionante.

Consta por otra parte que, la defensa del accionante solicitó la enmienda y complementación del Auto de Vista, pidiendo consignar si la conducta del imputado se subsume al tipo penal de robo, valorando previamente la prueba aportada y a que no se ejerció violencia ni intimidación hacia la víctima no existiendo prueba objetiva de contrario. Respecto a lo que el Tribunal de alzada declaró no ha lugar, indicando que se realizó una fundamentación clara en cuanto al art. 233.1 del CPP; constituyendo la subsunción pedida inherente únicamente al representante del Ministerio Público como señalaron en su fallo.

Es preciso mencionar en este punto que corresponde referirse únicamente al Auto de Vista de 28 de agosto de 2018, siendo esta la última resolución pronunciada respecto a la situación jurídica del accionante y mediante la cual los Vocales codemandados tuvieron en alzada la posibilidad de corregir, enmendar y/o modificar la determinación de la autoridad del Juez inferior, como en efecto hicieron al revocar parcialmente la Resolución de 30 de julio de similar año, teniendo por acreditado el presupuesto domicilio y por desvirtuada la concurrencia de los arts. 234.4 y 235.1 del CPP, y confirmando en todo lo demás el fallo apelado; manteniendo latente en consecuencia los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del Código precitado. Conforme a dicha precisión se procederá al examen del caso, a partir del contenido del Auto de Vista anotado, con base en los supuestos agravios sufridos por la parte apelante ahora accionante, en el recurso de alzada que dedujo la defensa.

En ese orden, se tiene que el Auto de Vista cuestionado a través de la presente acción tutelar por haber incidido en la persistencia de la medida restrictiva de libertad del hoy accionante, manteniendo la detención preventiva dictada por el Juez cautelar; se encuentra estructurada dentro de un marco lógico adecuado, tanto en la forma como en el fondo, estableciendo todos los agravios deducidos por la defensa del imputado, resolviéndolos de manera individual de manera motivada y fundamentada explicando de forma clara las razones de la decisión asumida, no identificándose lesión alguna a los derechos del impetrante de tutela, por cuanto contrariamente a lo afirmado de su parte, las autoridades demandadas cumplieron su deber de motivación, fundamentación y congruencia, así como de la valoración integral de los elementos probatorios, en observancia del debido proceso vinculado con la libertad (Fundamentos Jurídicos III.2 a III.4).

En ese orden, identificados los puntos de agravio refirieron en cuanto a la probabilidad de autoría en lo esencial que el Juez inferior la sustentó en lo establecido en la imputación formal e informes preliminares de investigación, debiendo considerarse que conforme a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, no es necesaria una certeza ni existencia de prueba sino solo de indicios que conduzcan a la probabilidad de autoría para el esclarecimiento del hecho delictivo, sustentando fundadamente por ende el Juez la concurrencia de la probabilidad de autoría anotada. Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada señala citando doctrina que la probabilidad de autoría: *"…comporta una probabilidad, una verosimilitud, una posibilidad de que se ha cometido un hecho delictivo que lleva aparejada una pena privativa de libertad y que el sujeto pasivo de la medida es el posible autor del mismo; Posibilidades que la Ley 1970 reconoce sin duda; así podríamos recoger de lo determinado en el art. 233.1 del CPP, pues el Juez cautelar, tiene la facultad de disponer la detención preventiva del imputado y procesado, cuando concurran elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado, es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; quedando establecido de que no consiste en una certeza de la existencia del hecho ilícito o criminal, sino de una probabilidad, posibilidad, de indicios, pero claro está, no de prueba; así, la autora referida, indica que, éste primer presupuesto material comporta siempre una probabilidad, una verosimilitud, una posibilidad de que se ha cometido un hecho delictivo que lleva aparejada una pena privativa de libertad y que el sujeto pasivo de la medida es el posible autor del mismo"* (subrayado agregado).

En igual sentido, la SCP 0346/2015-S2 de 8 de abril, concluyó que: *"…debe recordarse que dada la fase procesal en la que se aplica dicha medida; es decir, la etapa preparatoria, no existe actividad probatoria en sentido estricto respecto a la inocencia o culpabilidad del imputado; razón por la que, se habla de elementos de convicción, pues el debate sobre este aspecto es el contenido básico del juicio oral, etapa central del proceso penal; aspecto por el que, el art. 280 del CPP, establece que las actuaciones investigativas desarrolladas en la etapa preparatoria registradas en el cuaderno no tendrán valor probatorio por sí mismas; hecho que es concordante con el* ***estándar de valoración de los elementos de convicción en la fase investigativa****, que exige la* ***probabilidad de autoría o participación en el hecho punible (art. 233.1 del CPP),*** *no así el debate como si se tratase de la fase del juicio oral, como pretende equivocadamente el accionante, al indicar cuestiones relativas a la valoración y contrastación de la prueba de la inocencia o culpabilidad del imputado, que es una actividad propia de dicha etapa central del proceso penal"* (las negrillas fueron añadidas).

En virtud a lo expuesto, el Auto de Vista de 28 de agosto de 2018, dio respuesta de manera fundamentada, clara y precisa lo relativo al por qué consideró que el Juez inferior obró dentro de los márgenes de razonabilidad al establecer la concurrencia de la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP.

Por otra parte, en cuanto al domicilio estableció que este fue debidamente acreditado, revocando lo decidido inicialmente por el Juez cautelar al respecto; empero, al no haberse impugnado los elementos trabajo y familia en cuanto a los que se advierte que el accionante no apeló aceptando más bien la omisión en la presentación de documentación que avale los mismos, estableció que se mantenía latente el art. 234.1 del CPP, y el numeral 2 de ese artículo relativo al arraigo natural. Conclusión en la que no se advierte haber obrado incorrectamente, sino que también respondió motivadamente lo expuesto por la defensa sobre lo pretendido, obrando en igual sentido en lo relativo al art. 234.4 del CPP, en cuyo análisis los Vocales codemandados señalaron que no podía estar fundado en la sola declaratoria de rebeldía del imputado, desvirtuando dicho riesgo procesal.

Ahora bien, inherente al art. 234.8 del CPP, que prevé como peligro de fuga: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior", los Vocales codemandados indicaron que el Juez inferior sustentó su presencia debidamente en los antecedentes penales del impetrante de tutela quien tendría actividad delictiva reiterada o anterior; lo que se encuentra también dentro del margen de la razonabilidad. Estableciendo en lo referente al art. 234.10 del CPP, la existencia de una Sentencia condenatoria de 21 de julio de 2015, contra el sindicado, por la comisión del delito de robo agravado; situación que no se contrapone a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4, constando la condena penal precedente que motivó que el juzgador en base a su potestad valorativa concluya la concurrencia de dicho peligro procesal.

Finalmente, referente al art. 235.1 y 2 del CPP, los Vocales codemandados establecieron de forma correcta que el Juez cautelar no podía obrar en base a meras suposiciones, conjeturas o presunciones para establecer que el imputado en libertad puede modificar, alterar y suprimir elementos de prueba (numeral 1 del art. 235); determinando en cuanto al art. 235.2 del CPP, que el mismo persistía, identificando lo expuesto en la SC 0301/2011-R de 29 de marzo.

Aspectos todos que, demuestran que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, actuó en el marco del debido proceso, motivando y fundamentando debidamente su decisión, sin incurrir en subjetivismos; no constando por ende lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del hoy accionante, vinculados con su derecho a la libertad (Fundamento Jurídico III.1.); en ese sentido, tampoco se evidencia que la valoración se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir; estando detalladas debida y motivadamente las razones por las que el Tribunal de alzada, consideró que el Juez cautelar actuó de manera correcta al definir la detención preventiva del procesado. Correspondiendo en consecuencia confirmar la Resolución dictada de manera inicial por el Tribunal de garantías, que de forma correcta denegó la tutela pretendida por el impetrante de tutela.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 41 a 46, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Disidente en cuanto a los Fundamentos Jurídicos asumidos en la presente Resolución.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27532-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-367/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **Olga Bernabé Mollericona**, **María Carolina Cuenca Espejo**, **Justo Pastor Cuenca Moncada** y **Julio Cordero Moncada** contra **Ramiro Prieto Villegas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 46 a 47 vta., los accionantes por medio de su representante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y amenazas, fueron imputados y cautelados, estando el proceso en etapa preparatoria; en la cual, el Fiscal de Materia demandado, no observa la diligencia, celeridad y prontitud debida; toda vez que, de forma recurrente dilata todos los actuados investigativos, principalmente la emisión de requerimientos fiscales entre otros.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncian la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 125 la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Fiscal de Materia, emitir los requerimientos fiscales correspondientes y se pronuncie respecto a los actos investigativos propuestos por sus personas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 26 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 50 a 51 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad el contenido del memorial de la acción planteada y ampliándola, señaló que recurre a la acción de libertad para denunciar la dilación en la investigación; por cuanto, la etapa preparatoria vence el 28 de diciembre de 2018; pues, fueron notificados con la imputación formal el 28 de junio del mismo año y que al presente no existe ninguna autoridad que ejerza el control jurisdiccional; pues, el cuaderno no fue remitido ante el juzgado de turno por no haber ningún detenido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 49.

I.2.3. Resolución

El Tribunal Cuarto de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución S-367/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 52 a 53 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción de libertad se evidencia que contra los accionantes, se inició proceso penal por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y amenazas, siendo imputados y cautelados, disponiéndose medidas sustitutivas a la detención preventiva por la Jueza Mixta de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Puerto Carabuco del citado departamento; vale decir, que los impetrantes de tutela no se encuentran privados de libertad; y, **b)** En relación a los nueve requerimientos solicitados al Fiscal de Materia demandado, relacionados a actuados investigativos, no se tiene certeza si éstos fueron providenciados o no por dicha autoridad; por otra parte, los mismos no están vinculados a la libertad de los imputados; en consecuencia, al no contar con elementos objetivos que demuestren que el Fiscal de Materia no dio respuesta a la referidas peticiones corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución de imputación formal contra Olga Bernabé Mollericona, María Carolina Cuenca Espejo, Justo Pastor Cuenca Moncada y Julio Cordero Moncada -ahora accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y amenazas (fs. 7 a 11 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio P-31/2018 de 26 de septiembre, la Jueza Pública Mixta, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Puerto Carabuco del departamento de La Paz, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de los accionantes (fs. 12 a 23 vta.).

II.3. Cursan memoriales de solicitud de actuados investigativos presentados por los accionantes ante el Ministerio Público (fs. 32 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y amenazas, la autoridad demandada, no se pronunció respecto a varios requerimientos fiscales y actuados investigativos solicitados, dilatando injustificadamente la investigación, razón por la cual, impetran se conceda la tutela y se ordene al Fiscal de Materia demandado pueda pronunciarse de forma inmediata en relación a dichas peticiones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7] señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, ambas de 23 de marzo.

Cabe señalar, que otro supuesto de subsidiariedad excepcional, se da ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y de la vía constitucional; caso en el cual, la jurisprudencia constitucional señaló que las partes están impelidas de actuar con lealtad procesal; pues, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal, de donde emerge la acción tutelar. Entendimiento asumido en las SSCC 0080/2010-R de 3 de mayo y 0608/2010-R de 19 de julio; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012 de 13 de marzo, 0110/2016-S2 de 15 de febrero y 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras).

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías-, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos,

efectivos, idóneos y oportunos, contra cuyas resoluciones procede el recurso de apelación incidental; consiguientemente, no es posible la formulación directa de la acción de libertad ni la activación simultánea de la vía ordinaria y la constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos de allanamiento de domicilio y amenazas, impetraron al representante del Ministerio Público, una serie de actuados investigativos y requerimientos fiscales, los cuales no merecieron pronunciamiento alguno.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que se emitió resolución de imputación formal contra Olga Bernabé Mollericona, María Carolina Cuenca Espejo, Justo Pastor Cuenca Moncada y Julio Cordero Moncada -ahora accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y amenazas; y habiendo sido sometidos a audiencia de consideración de medidas cautelares, se pronunció el Auto Interlocutorio P-31/2018, por el cual la Jueza Pública Mixta, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Puerto Carabuco del departamento de La Paz, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de los prenombrados.

Los peticionantes de tutela denuncian que, dentro del referido proceso el Fiscal de Materia asignado al caso, ahora demandado, no observa la diligencia y prontitud debida en la investigación; por cuanto, no se hubiera pronunciado respecto a solicitudes de actos investigativos y requerimientos fiscales solicitados, accionar que vulneraría el debido proceso y el principio de celeridad, al dilatar injustificadamente el proceso investigativo; sin embargo, este presunto acto lesivo, no puede ser resuelto vía acción de libertad debido a que previamente debió denunciarse ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso la presunta dilación en la que hubiera incurrido el representante del Ministerio Público; y si bien los accionantes refieren que recurrieron directamente a la jurisdicción constitucional al no existir control jurisdiccional dentro del proceso; este extremo no resulta evidente por cuanto la Jueza Pública Mixta, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Primera de Puerto Carabuco, en ningún momento dejó de ejercer el mismo; por lo que, debió haberse denunciado previamente a dicha autoridad la retardación del Fiscal de Materia demandado en la emisión de los requerimientos fiscales así como en la prosecución de los actuados investigativos solicitados; sin embargo, al no haberse procedido en este sentido, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, en aplicación a la subsidiariedad excepcional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la acción de libertad, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-367/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada por el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

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

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

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23494-2018-47-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 04/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 1442 a 1446, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustina Torres Chávez** contra **Deysi Villagómez Velasco** y **Bernardo Huarachi Tola**, **ex Magistrados**; y, **Elva Terceros Cuéllar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **actuales Magistrados**, todos del **Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y el 13 de marzo de 2018, cursantes de fs. 1324 a 1333 y 1336 a 1337, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso agrario de reivindicación seguido en su contra por Esteban Othmar Bertsch Velásquez y otros, la Jueza Agroambiental de Tarija, mediante Sentencia 02/2013 de 28 de febrero, declaró probada la demanda. Habiendo interpuesto recurso de casación, dicho fallo fue casado por Auto Nacional Agroambiental S2ª 29/2013 de 23 de mayo, declarando improbada la demanda. Sin embargo, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por los demandantes -se entiende dentro del referido proceso-, por Auto de Amparo Constitucional SCCFI-504/2013 de 16 de octubre, pronunciada por el Tribunal de garantías y confirmada por la SCP 0650/2014 de 25 de marzo, la mencionada Resolución casacional fue dejada sin efecto.

Posteriormente, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por Auto Nacional Agroambiental S2ª 13/2014 de 17 de febrero, anuló obrados hasta "fs. 362" inclusive, ordenando se dicte nueva sentencia. En cumplimiento de dicho fallo, la Jueza Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija, mediante Sentencia 1/2014 de 7 de octubre, declaró probada la demanda de reivindicación; empero, habiendo interpuesto recurso de casación contra dicha Sentencia, la misma fue resuelta por **Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 de 3 de febrero**; anulando obrados hasta el estado que la Jueza de primera instancia, señale día y hora para reinstalar audiencia para la fijación del objeto de prueba.

Sin embargo, dentro de la acción de amparo constitucional que se interpuso contra el mencionado Auto, el Tribunal de garantías, por Resolución 178/15 de 16 de junio de 2015, dejó sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015, ordenando que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, pronunciándose sobre el fondo; en cumplimiento de dicha resolución, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental por Auto Nacional Agroambiental S2ª 048/2015 de 12 de agosto, declaró infundado el recurso de casación en el fondo; empero, mediante la SCP 1122/2015-S1 de 6 de noviembre, se revocó la Resolución 178/15 del Tribunal de garantías, en razón a que la denuncia del incumplimiento a la resolución emitida por éste, debía ser formulada ante ese mismo Tribunal .

Contra el Auto Nacional Agroambiental S2ª 048/2015, interpuso acción de amparo constitucional, dentro de la cual, el Tribunal de garantías por Resolución SCI-001/2016 de 7 de febrero, dejó sin efecto el Auto impugnado, en cuyo cumplimiento se emitió el Auto Nacional Agroambiental S2ª 013/2016 de 10 de febrero, que declaró infundado el recurso; empero, la Resolución SCI-001/2016 dictada por el Tribunal de garantías fue revocada por SCP 0502/2016-S3 de 3 de mayo. Ante esta eventualidad, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental por Auto Interlocutorio Definitivo S2ª

029/2016 de 14 de marzo, dejó sin efecto todo lo tramitado a partir de la emisión de la Resolución 178/15.

En consecuencia, quedó vigente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015, en cuyo mérito el proceso fue reenviado ante el Juzgado Agroambiental de Tarija, instancia que recondujo el proceso a partir de la audiencia principal para finalmente declarar improbada la demanda de reivindicación, con costas. Habiendo sido recurrida de casación en la forma, se emitió el Auto Nacional Agroambiental S2ª 041/2017 de 23 de junio, el cual de principio, resolviendo un recurso de reposición interpuesto por el tercero interesado Esteban Othmar Berts dentro del incidente que impetró el cumplimiento del Auto de Amparo Constitucional SCCFI-504/2013, y la SCP 0650/2014 declaró no ha lugar a lo solicitado, y resolviendo el recurso de casación, anuló obrados hasta "fs. 824" inclusive. Esta anulación guarda coherencia con el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 y el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 029/2016, cumpliendo el mandato del citado Auto de Amparo Constitucional y de la SCP 0650/2014.

Lo resuelto en el Auto Nacional Agroambiental S2ª 041/2017, tiene calidad de cosa juzgada e implica pérdida de competencia; no obstante ello, el 19 de julio de 2017 la parte demandante presentó ante la Sala Segunda del Tribunal Nacional Agroambiental, solicitud de nulidad de obrados, pidiendo se dicte nuevo auto nacional agroambiental, enmarcado en la resolución del Tribunal de garantías SCCFI-504/2013 confirmada por la SCP 0650/2014 y supuestamente, por la SCP 1122/2015-S1, acompañando una fotocopia simple de la providencia de 17 de junio de 2016 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, disponiendo: "Devuélvase al Juzgado de origen a efecto de que se obre conforme a derecho, remítase obrados al Ministerio Público" y la providencia de 3 de julio de 2017, emitida por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que determinó el cúmplase y ordenó la provisión de recaudos para la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

En respuesta, Deysi Villagómez Velasco y Bernardo Huarachi Tola, ex Magistrados demandados, mediante Auto Interlocutorio 126/17 de 21 de julio de 2017, dejaron sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 de 3 de febrero y todo lo tramitado hasta "fs. 587", ordenando se emita nuevo auto nacional agroambiental, para cuyo efecto dispusieron que la Jueza Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija, remita el expediente y ordenaron que mediante comisión instruida, dirigida a la citada Jueza, la notifiquen en el domicilio señalado en la demanda.

En la tramitación y posterior emisión de la mencionada resolución, los ex Magistrados demandados, incurrieron en las siguientes irregularidades: **a)** Se tramitó el incidente emitiéndose el Auto Interlocutorio 126/17, sin contar con el expediente y sin su previa notificación, dejándola en completa indefensión y vulnerando su derecho a la defensa, ya que estando el expediente en Entre Ríos, la Jueza y el Oficial de Diligencias del Juzgado de Tarija, no tenían posibilidad de conocer su domicilio; **b)** El Auto Nacional Agroambiental S2ª 041/2017, ya se pronunció sobre un incidente similar, declarando no ha lugar el mismo por falta de prueba, en ese sentido, existiendo cosa juzgada ya no era posible renovar dicho incidente, y al haberlo hecho se lesionaron los arts. 228.I, 398 concordantes con los arts. 397.I y 399.I del Código Procesal Civil (CPC) y se conculcó el debido proceso; **c)** La Resolución impugnada incurrió en una indebida fundamentación y valoración de la prueba, ya que: **c.1)** Se sustenta en el supuesto cumplimiento del Auto de amparo constitucional SCCFI-504/2013 y la SCP "650/2014", no obstante que dichas resoluciones constitucionales ya fueron cumplidas por el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015; y, **c.2)** Valoró una supuesta providencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional de 17 de junio de 2016, que fue adjuntada en fotocopia simple sin valor legal y el decreto emitido por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; no obstante que dichas providencias no tienen ninguna incidencia sobre la validez del mencionado Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015; puesto que, la primera de las providencias mencionadas solo ordena la devolución al juzgado de origen y la remisión de obrados al Ministerio Público; y la segunda, instruye el cumplimiento de dicha providencia, para cuyo efecto dispone que los apoderados de los accionantes provean los recaudos de ley; y, **d)** Actuó sin competencia al dejar sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 y anular obrados hasta "fs. 587" que implica

la anulación del Auto Nacional Agroambiental S2ª 29/2013 y el Auto Nacional Agroambiental S2ª 041/2017.

Actuando con una celeridad inusitada y luego de rechazar el recurso de reposición que interpuso contra la providencia de 21 de julio de 2017 y ordenar el sorteo del expediente, el 7 de septiembre del mismo año, las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto Nacional Agroambiental S2ª 67/2017 de 18 de septiembre declarando infundado el recurso de casación que interpuso contra la Sentencia 01/2014. El mencionado Auto Nacional Agroambiental, al margen de su nulidad de origen, incurre en las siguientes vulneraciones: **i)** Valora prueba inexistente; siendo que al haberse anulado obrados por Auto Interlocutorio 126/17, no solo se anularon las resoluciones, memoriales que existían sino también la prueba; y, **ii)** Se admitió y valoró prueba que no fue presentada con la demanda ni producido en audiencia, ni incorporada al proceso conforme al procedimiento regulado para los documentos posteriores o desconocidos como es el caso de los relativos a un proceso de nulidad de escritura de compraventa seguido por Hilarión Soliz Torres contra Hernán Vela Fernández y otro proceso de nulidad de compra venta instaurado por su persona contra Hilarión Soliz Torrez, que fueron utilizados para acreditar el derecho propietario de los demandantes, y la Sentencia Agroambiental S1 1/2015 que anuló el proceso de saneamiento ejecutado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) sobre su predio y que le reconocía como poseedor legal, no obstante que dicho fallo es de fecha posterior a la Sentencia recurrida y que no fue presentada siguiendo el procedimiento previsto en los arts. 79 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); y, 112 del CPC.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de juez natural competente, inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada, igualdad efectiva de las partes, aplicación objetiva de la ley, valoración integral de la prueba y tutela judicial efectiva; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I y II, 119.I y II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.3 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela; y en consecuencia, se dejen sin efecto los Autos Interlocutorios 126/17 y de 5 de septiembre de 2017; y el Auto Nacional Agroambiental S2ª 67/2017, pronunciados por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental y se mantenga firme y subsistente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 041/2017.

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

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 12 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 1435 a 1441, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, actuales Magistrados del Tribunal Agroambiental por medio de sus representantes, a través de informe cursante de fs. 1361 y 1366 vta., refirieron: **a)** Respecto a la supuesta lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de juez competente, debe considerarse que las autoridades que emitieron las Resoluciones impugnadas, en todo momento lo hicieron respetando lo dispuesto en el art. 144.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **b)** Con relación a la valoración integral de la prueba, no es evidente su vulneración; puesto que, la prueba fue valorada correctamente; **c)** No se observa la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo alcance ha sido establecido por la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, ya que la accionante tuvo la oportunidad de acceder a la jurisdicción agroambiental sin que autoridad alguna se lo hubiera impedido; **d)** La acción de amparo constitucional carece de fundamentación que

demuestre las lesiones que se denuncian; pues, la impetrante de tutela pretende utilizar esta vía de impugnación como si se tratase de una instancia o recurso adicional; y, **e)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades, no se dio trato preferente a alguna de las partes; por el contrario, las autoridades judiciales demandadas -ex Magistrados- actuaron con apego al principio de imparcialidad, el cual se halla íntimamente ligado al de legalidad en la emisión de las Resoluciones impugnadas. Finalmente, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

Por su parte, Deysi Villagómez Velasco y Bernardo Huarachi Tola, ex Magistrados del Tribunal Agroambiental, no comparecieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese sus citaciones cursantes a fs. 1356.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Esteban Othmar Bertsch Velásquez mediante su representante, por memorial cursante de fs. 1417 a 1420 vta., señaló lo siguiente: **1)** El memorial de esta acción de amparo constitucional es confusa, ya que no guarda relación con el memorial de subsanación en cuanto a los derechos cuya vulneración se denuncia, tornándola ambigüa y sin sustento de hecho y derecho; **2)** La presente acción tutelar es improcedente; puesto que, al haberse interpuesto recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio 126/17 que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2017, la acción de tutela debió interponerse contra este último fallo; **3)** El Auto Interlocutorio 126/17, fue dictado en cumplimiento de la SCP 1122/2015-S1, que manda se cumpla el Auto de Amparo Constitucional SCCFI-504/2013 y la SCP 0650/2014; tal es así, que las autoridades demandadas fueron compelidas por el Tribunal de garantías a presentar informe mediante providencia de 13 de julio de 2017, por cuya razón la Magistrada codemandada Deysi Villagómez Velasco, por escrito de 24 de igual mes y año, solicitó ampliación de plazo, el mismo que le fue concedido por providencia de 25 de dicho mes y año; finalmente, la citada Magistrada, por escrito de 26 del referido mes y año, informó que se pronunció el Auto Interlocutorio 126/17, adjuntando copia legalizada del mismo, señalando que el proceso estaba pendiente de sorteo, lo que evidencia que no es verdad que el Auto Interlocutorio 126/17, hubiera sido dictado como emergencia del memorial presentado por su mandante y en base a una fotocopia simple de la providencia de 17 de junio de 2016 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **4)** Resulta ilógico pretender que el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 cumpla lo dispuesto en la SCP 1122/2015-S1, cuando esta última- que es de fecha posterior- determina que sobre los fundamentos expuestos en ellos se resuelvan los cuestionamientos realizados por su mandante al Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 con base a lo establecido en el Auto de Amparo Constitucional SCCFI-504/2013 confirmada por la SCP 0650/2014; **5)** En cumplimiento a las resoluciones de acciones de amparo constitucional no existe cosa juzgada; puesto que, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene atribuciones para anular fallos o disponer sean anulados con base a sus decisiones; **6)** Si la demandante de tutela no estaba de acuerdo con el Auto Interlocutorio 126/17, debió denunciar sus observaciones y cuestionamientos al Tribunal de garantías, que fue quien dispuso que se cumpla con lo determinado en la SCP 1122/2015-S1 y ante un eventual rechazo, recurrir de queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no siendo evidente las lesiones que se denuncian; **7)** Respecto al Auto Nacional Agroambiental S2ª 67/2017, la acción de amparo constitucional interpuesta no argumentó como fue conculcado el derecho al debido proceso en sus componentes de valoración integral de la prueba, derecho a la defensa y a la igualdad efectiva de las partes; **8)** Respecto a la valoración de la prueba no precisa si se ofreció como prueba los expedientes completos o parte de ellos, el lugar en el que se encuentra y la incidencia que tendría en la decisión, sin precisar que pruebas se valoraron y cuales no; y, **9)** La solicitante de tutela no fundamenta nada respecto a la transgresión de los derechos a la defensa e igualdad efectiva de las partes; por lo que, pide se deniegue la tutela y sea con costas y costos.

Gabriel Ernesto Saldías Bas Werner y Liliana Yukiki Orgaz Asanuma, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe escrito alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 1393.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 1442 a 1446, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto los Autos Interlocutorios 126/17 y el de 5 de septiembre de 2017, el Auto Nacional Agroambiental S2ª 67/2017 y los actuados vinculados a dichas resoluciones, emitidos por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, debiendo emitir nueva resolución respecto al incidente deducido a "fs. 1245-1253", revisando su competencia con base a los antecedentes del proceso y las resoluciones emitidas, observando la procedencia o improcedencia conforme a la ley, con los siguientes fundamentos: **i)** Con el pedido de nulidad de "fs. 1245 a 1253", en base al cual se pronunció el Auto Interlocutorio 126/17, no se corrió traslado a la parte contraria, impidiendo de esa manera que la demandada se pronuncie sobre ese pedido, ofrezca prueba y en suma, pueda asumir defensa, con lo cual se lesionaron los derechos a la igualdad jurídica, a la defensa, la aplicación objetiva de la ley y el principio de seguridad jurídica; **ii)** La prueba presentada en audiencia por el tercero interesado respecto al recurso de queja, no fue adjuntada al escrito de petición de nulidad de 19 de julio de 2017, no obstante que el memorial presentado al Tribunal de garantías -de 11 de julio de 2017- y el decreto emitido por dicho Tribunal, por el cual se pidió informe a las autoridades demandadas es de 13 del mismo mes y año-; **iii)** El Tribunal de garantías requirió a las autoridades demandadas informe sobre el cumplimiento del Auto de Amparo Constitucional SCCFI 504/2013 y la SCP 0650/2014; empero, no dispuso que con carácter obligatorio emitan pronunciamiento, ya que lo que correspondía era que únicamente informen sobre el cumplimiento de las resoluciones constitucionales; y, **iv)** Respecto al derecho a ser escuchado por una autoridad jurisdiccional competente, no se advierte su vulneración.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 5 de septiembre de 2018 (fs. 1464), se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, mediante decreto de 4 de junio de 2019 (fs. 1505); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por escrito presentado el 15 de marzo de 2016 ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, Oswaldo Fong Roca en representación de Esteban Othmar Bertsch Velásquez -ahora tercero interesado- y otros, formuló queja por incumplimiento, alegando que el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 de 3 de febrero, incumplía con el Auto de Amparo Constitucional SCCFI-504/2013 de 16 de octubre y con la SCP 1122/2015-S1 de 6 de noviembre (fs. 1470 a 1474).

II.2 Mediante Auto SCCFI-027/2016 de 30 de mayo, los Vocales de la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, rechazaron el petitorio formulado Oswaldo Fong Roca -representante del tercero interesado-, alegando que no tienen competencia para anular resoluciones emitidas con posterioridad a la concesión de la tutela, dado que ello excede el marco de sus competencias (fs. 1476 a 1477).

II.3. Cursa decreto de 15 de junio de 2016 emitido por Mirtha Camacho Quiroga, entonces Presidenta de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, que dispuso: "Devuélvase al Juzgado de origen a objeto de que este obre conforme a derecho; remita obrados al Ministerio Público" (sic [fs. 1482]).

II.4. Consta nota presentada el 12 de julio de 2017 por Oswaldo Fong Roca -representante del tercero interesado-, por la cual reiteró su queja de incumplimiento, pidiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 029/2016 de 14 de marzo que reivindica el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 y se ordene que las autoridades demandadas dicten un nuevo fallo observando la resolución de amparo constitucional SCCF1-504/2013, confirmado por la SCP 0650/2014 de 25 de marzo (fs. 1484 a 1489).

II.5. A través de escrito presentado el 19 de julio de 2017 ante el Presidente y Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, Oswaldo Fong Roca, dentro del proceso de reivindicación seguido por Esteban Othmar Bertsch Velásquez, Gabriel Ernesto Saldías Bass Werner y Liliana Yukiko Orgaz Asanuma contra Agustina Torres Chávez -ahora accionante-, solicitó que en cumplimiento a lo determinado en el decreto de 17 de junio de 2016, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional se anule obrados y se deje sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 y se instruya la emisión de un nuevo Auto Nacional Agroambiental, enmarcado en lo resuelto en el Auto de Amparo Constitucional SCCFI-504/2013 emitida por el Tribunal de garantías, confirmada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0650/2014 y 1122/2015-S1 (fs. 1240 a 1248 vta.).

II.6. Por Auto Interlocutorio 126/17 de 21 de julio, Deysi Villagómez Velasco y Bernardo Huarachi Tola, entonces Magistrados de Sala Segunda del Tribunal Nacional Agroambiental -ahora autoridades demandadas-, en mérito a la solicitud presentada por Oswaldo Fong Roca dejaron sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015, ordenando se emita nuevo auto nacional agroambiental, alegando que dicha decisión fue asumida para dar cumplimiento al Auto de Amparo Constitucional SCCFI 504/2013 confirmada por la SCP 0650/2014 y conforme a los fundamentos de la SCP 1122/2015-S1 (fs. 1250 y vta.).

II.7. Consta diligencia de notificación que da cuenta que el 26 de julio 2017 se notificó mediante cédula a la impetrante de tutela con el memorial de "fs. 1245 a 1253 vta." -solicitando se deje sin efecto el Auto Nacional Agroambiental 06/2015- y "decreto de fs. 1255 vta." (fs. 1252).

II.8. Mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2017, Agustina Torrez Chávez, interpuso recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio 126/17 (fs. 1275 a 1277).

II.9. A través del Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2017, los ex Magistrados de Sala Segunda del Tribunal Nacional Agroambiental, ahora demandados, rechazaron el recurso de reposición y confirmaron el Auto Interlocutorio 126/17 (fs. 1286 y vta.).

II.10. Cursa Auto Nacional Agroambiental S2ª 67/2017 de 18 de septiembre, que declaró infundado el recurso de casación en el fondo interpuesto por Agustina Torrez Chávez Márquez, con costas (fs. 1291 a 1299 vta.).

II.11. Consta decreto de 15 de agosto de 2017, por el que Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Presidente de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dispuso se esté al Auto Interlocutorio 126/17, que resolvió dejar sin efecto el Auto Nacional Agroambiental 06/2015, correspondiendo emitir uno nuevo por efecto en cumplimiento de la SCP 0650/2014 y que mientras ello no suceda, no correspondía pronunciamiento sobre el cumplimiento o incumplimiento de los demandados respecto a dicha Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 758).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de juez natural competente, inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada, igualdad efectiva de las partes, aplicación objetiva de la ley, valoración integral de la prueba y tutela judicial efectiva; y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que: **a)** Tramitaron el incidente de nulidad sin su conocimiento, sin contar materialmente con el expediente, no obstante que anteriormente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 041/2017 de 23 de junio ya se pronunció sobre ese mismo aspecto; **b)** Incurrieron en indebida fundamentación y motivación en la emisión del Auto Interlocutorio 127/27, al sustentarlo en el supuesto incumplimiento de resoluciones constitucionales, al valorar el decreto de 17 de junio de 2016, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y un decreto emitido por el Tribunal de garantías, a pesar que las mismas no tienen ninguna incidencia en la validez del Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015; **c)** Obraron sin competencia al dejar sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 y anular obrados hasta "fs. 587"; y, **d)** En la emisión del Auto Nacional Agroambiental S2ª 67/2017, valoraron prueba inexistente, y admitieron y valoraron indebidamente como prueba los documentos relativos a un proceso de nulidad de escritura de compraventa seguido por Hilarión Soliz Torres contra Hernán Vela

Fernández y a otro proceso de nulidad de compra venta instaurado por su persona contra Hilarión Soliz Torrez; por lo que, solicita se conceda la tutela y se dejen sin efecto los Autos Interlocutorios 126/17 y de 5 de septiembre de 2017, y el Auto Nacional Agroambiental S2ª 67/2017, pronunciados por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental y se mantenga firme y subsistente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 041/2017.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La expansión vertical y horizontal del debido proceso; **2)** Derecho a la defensa; **3)** El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa; y, **4)** El análisis del caso concreto.

III.1. La expansión vertical y horizontal del debido proceso

La vigencia y consolidación de un Estado Constitucional conlleva, entre otros temas, que las personas puedan ejercer y contar con una protección amplia de sus derechos fundamentales.

A la luz de lo dispuesto por los arts. 13.III y 109.I de la CPE, todos los derechos tienen la misma importancia, por lo que, no existe una jerarquía entre los mismos; de ahí, es coherente afirmar que todos ellos son fundamentales, debido a que, cada uno reconoce y tutela un aspecto específico de la dignidad humana; la cual, debe entenderse y protegerse desde una visión integral y no parcelada. De esa manera, tanto los derechos ubicados en el catálogo constitucional como en los diferentes instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por el país, son fundamentales y tienen la misma importancia y protección. Sin perjuicio de lo anterior, se puede afirmar que existen derechos que son el fundamento de otros, que a partir de uno se desprenden otros conexos, en virtud de un derecho base; los cuales se denominan de esa manera, no por su importancia, sino por su contenido, siendo uno de estos, el debido proceso.

La Constitución Política del Estado reconoce y desarrolla sobre el debido proceso en sus diferentes normas; así, el art. 115.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", razonamiento concordante con el art. 117.I, el cual establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; de igual modo, el art. 180.I dispone: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son nuestras).

De acuerdo al descrito reconocimiento constitucional del debido proceso, la jurisprudencia constitucional desarrolló conceptualmente su contenido, señalando que es un instituto jurídico y un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con una triple dimensión; es decir, constituido como derecho fundamental, principio de la administración de justicia y garantía jurisdiccional -según la SC 0316/2010-R 15 de junio[1].

Es importante hacer referencia a los ámbitos donde el debido proceso despliega su normatividad; para ello, es necesario partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, base de todo Estado Constitucional; mediante el cual, todas las personas -particulares, servidoras y servidores públicos- se encuentran sometidas a sus normas y a las del bloque de constitucionalidad; por lo que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas, además de estar vinculadas, deben aplicarla de forma obligatoria y preferente al momento de resolver un caso.

Sobre este tema, Elisabeth Salmón y Cristina Blanco, sostienen que el debido proceso debe ser aplicado a todas las áreas del ordenamiento jurídico, no solo al ámbito penal o en el sector estatal, como tradicionalmente se entendía; así, la expansión vertical del debido proceso debe entenderse a la luz de las características de progresividad e interdependencia de los derechos fundamentales, establecidas en el art. 13.I de la Ley Fundamental; las cuales permiten entender, que dentro del

debido proceso están incluidos más derechos y garantías -juez natural, presunción de inocencia, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, entre otros-, que cada vez más se irán acrecentando, con la finalidad de materializar el valor justicia.

Por su parte, la expansión horizontal del debido proceso, permite que este derecho, principio y garantía, sea aplicable en los órganos de poder e instituciones del Estado, así como en el sector privado, cuando se trate de una afectación de derechos; asimismo, en cuanto a su ámbito de aplicación, no solo alcanza al área penal, sino, a todas aquellas áreas del derecho donde se sustancie un proceso, **incluyendo también a los procesos administrativos, donde todo su desarrollo queda vinculado al debido proceso de forma ineludible**[2].

En esa línea de ideas, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dentro del caso Ives Morael v. France, en la Comunicación 207/1986 de 28 de julio de 1989, en el párrafo 9.3, estableció:

…El Comité observa, a este respecto, que el párrafo mencionado no sólo se aplica en materia penal, sino también en los litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Si bien en el artículo 14 no se precisa cómo debe entenderse el concepto de juicio "con las debidas garantías" en materia civil (a diferencia de lo que se hace en el párrafo 3 del mismo artículo cuando se trata de determinar el mérito de las acusaciones en materia penal), corresponde interpretar que el concepto de juicio "con las debidas garantías", en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige cierto número de condiciones, tales como el requisito de la igualdad de las armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles. En consecuencia, deben examinarse las circunstancias del presente caso teniendo en cuenta esos criterios.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, a través de la Sentencia de 31 de enero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 71, refirió:

…que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

De igual modo, dentro del Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, a través de la Sentencia de 2 de febrero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 125, indicó:

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional dispuso que la garantía del debido proceso está reconocida por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, siendo aplicable tanto al ámbito judicial como al administrativo, en todo tipo de procedimiento donde se determine la responsabilidad o no de una persona -SC 1234/00-R de 21 de diciembre de 2000-; asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia a la expansión horizontal del debido proceso, señala que junto a sus componentes, se aplica en todos los procesos de todas las jurisdicciones, materializando el conjunto de los principios y valores constitucionales -SCP 0703/2013 de 3 de junio-[3].

III.2. Sobre el alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el derecho a la defensa material que se concreta en "el derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[4]; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[5]. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[6], establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por su parte la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular; derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes; y derecho a contar con traductor o intérprete; finalmente la SCP 0925/2012 de 22 de agosto[7] establece que en caso de que el imputado o el procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión; y que si bien es cierto que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba; empero, la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que, como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, y a contar con traductor o intérprete.

III.3. El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa

El AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, recuerda que en los procesos constitucionales, entre éstos, la acción de amparo constitucional, la acción de protección a la privacidad, la acción de cumplimiento, la acción popular y la acción de libertad, al constituirse en verdaderos procesos judiciales, existen, en general, las siguientes fases procesales: **i)** De admisibilidad (ausente en la acción de libertad y la acción popular por el principio de informalismo); **ii)** De audiencia pública; **iii)** De decisión; **iv)** De revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **v)** De ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

En ese orden, el AC 0006/2012-O reiterado por el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, a partir de una interpretación de los arts. 16, 17 y 18 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señaló que en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, también es aplicable el debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial,

sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional; procedimiento que se puede resumir así:

a) El juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias constitucionales emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas (24 horas) desde el conocimiento de la queja, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente de la sentencia constitucional plurinacional, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días (3 días), para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío;

b) El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas (48 horas), mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras;

c) Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días (3 días) computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas (24 horas), deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,

d) Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que emitió la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional, debiendo confirmar total o parcialmente o, en su caso revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedente se advierte que Oswaldo Fong Roca, en representación de Esteban Othmar Bertsch Velásquez y otros, ahora terceros interesados, mediante escrito presentado el 19 de julio de 2017 ante la Sala Segunda del Tribunal Nacional Agroambiental, dentro del proceso agrario, por la vía incidental solicitó la nulidad del Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 y se instruya la emisión de uno nuevo, invocando como sustento de su pedido el decreto de 17 del mismo mes y año emitido por la entonces presidenta de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como el decreto de 3 de julio de 2017 dictado por el Presidente del Tribunal de garantías. Con dicho incidente, la accionante, fue notificada el 26 de dicho mes y año mediante cédula fijada en el tablero de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, (Conclusión II.7); es decir, cinco días después de haberse resuelto el incidente mediante Auto de 21 del referido mes y año; lo cual evidencia efectivamente que el mismo fue tramitado y resuelto sin conocimiento de la parte demandada, lesionando de esa manera los derechos al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa e igualdad.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío.

Ahora bien, en el caso que se examina, de acuerdo a los antecedentes se advierte que al resolver el incidente de nulidad mediante Auto Interlocutorio 126/17, y luego confirmarlo por Auto Interlocutorio de 5 de septiembre del mismo año, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la ahora accionante contra el primero de los Autos mencionados, las autoridades demandadas, revisaron el fondo de lo resuelto en el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015, decidiendo sobre el incumplimiento de dicho fallo respecto a lo dispuesto en el Auto de Amparo Constitucional SCCFI-504/2013 y la SCP 0650/2014, sin que la jurisdicción constitucional hubiera decidido en torno al supuesto incumplimiento de las resoluciones de la primera acción de amparo constitucional; puesto que, no es evidente que por decreto de 17 de junio de 2016, el Tribunal Constitucional Plurinacional hubiera declarado procedente la primera denuncia de incumplimiento, extremo éste que también fue comprendido de esa manera por la parte accionante de la primera acción de amparo constitucional, ahora terceros interesados; ya que en su memorial de 12 de julio de 2017 de reiteración de queja de incumplimiento presentado ante el Tribunal de garantías, asumieron que el mencionado decreto ordenaba que el Tribunal de garantías, resuelva sobre el fondo de la queja, ya que el mismo se había declarado sin competencia.

Así también las autoridades demandadas, no obstante tener pleno conocimiento que la queja de incumplimiento no estaba resuelta sobre el fondo, sin esperar que el Tribunal de garantías emita la correspondiente resolución, ellos mismos decidieron que el Auto Nacional Agroambiental S2ª 06/2015 incumplía con el Auto de Amparo Constitucional SCCFI-504/2013 y con la SCP 0650/2014, desconociendo la competencia de la jurisdiccional constitucional que ya se encontraba abierta para resolver sobre el supuesto incumplimiento denunciado; puesto que, como se tiene señalado, la queja de incumplimiento aún no fue resuelta por el Tribunal de garantías; al haber procedido de esa manera, evidentemente las autoridades demandadas, lesionaron el derecho al debido proceso en su componente de competencia. En igual vulneración incurrieron al ordenar la emisión de un nuevo auto nacional agroambiental y al emitir el Auto Nacional Agroambiental S2ª 67/2017; puesto que, entre tanto el Tribunal de garantías o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la queja por incumplimiento que se encuentra en trámite, no resuelva sobre el supuesto incumplimiento, el Tribunal Nacional Agroambiental no puede emitir una nueva resolución casacional.

Por otra parte, dado que el Tribunal de garantías, no resolvió la queja de incumplimiento presentada por la accionante, corresponde que dicho Tribunal la resuelva mediante resolución fundamentada.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 1442 a 1446, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y en consecuencia:

1) Dejar sin efecto los Autos Interlocutorios 126/17 de 21 de julio de 2017 y de 5 de septiembre de 2017; y el Auto Nacional Agroambiental S2ª 67/2017 de 18 de septiembre, disponiendo que las autoridades demandadas examinen su competencia antes de admitir el incidente planteado, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

2) Exhortar a la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías dentro de la acción de amparo constitucional seguida por Oswaldo Fong Roca en representación de Esteban Othmar Bersch Velasquez y otros, contra Javier Peñafiel Bravo y otros Magistrados del Tribunal Agroambiental -expediente 05054-2013-11-AAC-, resuelva la queja sobre incumplimiento presentada por la accionante, mediante resolución fundamentada y motivada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ.III.3.2, señala: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía (…)".

[2]SALMON Elizabeth, BLANCO Cristina, El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Primera edición, febrero 2012, Perú, pág. 84 y ss.

[3]El FJ III.1, refiere: "En ese marco, alimenta también al debido proceso actual y conforme a nuestro sistema constitucional, la obligación de impartir justicia en los marcos constitucionales sustantivos, no sólo adjetivos que impone la Norma Suprema de 2009; dicho de otro modo, ya no son solamente las reglas procesales las protegidas por un debido proceso, sino que también la aplicación material y vivificación de los principios y valores constitucionales que informan a la función de impartir justicia ordinaria, agroambiental, constitucional e inclusive indígena originaria campesina; así, se protege también que cada resolución judicial, sea congruente con los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos; como a los de publicidad, transparencia, oralidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes; todos conforme a los artículos 178.I y 180.I de la CPE, que han estructurado un sistema sustantivo de principios atinentes al debido proceso, que deben encontrar vivificación en la labor de los juzgadores para ser aplicado en todos y cada uno de los casos que les toca resolver".

[4]El FJ III.1, expresa: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R."

[5]El FJ III.1, establece: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado

de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…"

[6]El FJ III.1, menciona: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[7]El FJ.III, señala: "El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, **siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad**" (las negrillas son añadidas).

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21716-2017-44-AAC

Departamento: Potosí

En revisión de la Resolución de 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Alejandro** y **Cristóbal Flores Antonio**; y, **Juana Fernández de Flores** contra "**Florencio" -siendo lo correcto Prudencio[1]-Colque Mamani, Emigdio Herrera Mamani, Jhonny Torrez Bernabela, Valeriana Capusiri Ordoñez de Torrez** e **Hilarión Capusiri Ordoñez,** autoridades originarias de Chiru K'uchu, provincia Charcas del departamento de Potosí.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 23 a 28, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2017, en una reunión de comunarios de Chiru K'uchu, ubicado dentro del Ayllu Chiru, bajo la dirección de un autonombrado dirigente, dictaron una resolución contraria a sus derechos fundamentales y a la Constitución Política del Estado, disponiendo la devolución de parcelas de tierras compradas a la familia Aguado, disponiendo la expulsión para que en un término de noventa días abandonen la comunidad, todo en base a supuestos antecedentes de avasallamiento y agresión a personas de avanzada edad, efectuadas por su personas.

Asimismo, refieren que antes que se cumpla los noventa días para el abandono de la comunidad, los ahora demandados sembraron en su propiedad, quemaron su vivienda, así como también construyeron una vivienda en su propiedad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la alimentación, a la propiedad privada, a la dignidad, a la defensa, al debido proceso, a la libertad de residencia, permanencia y circulación, al trabajo, a la vida, al agua, al "vivir bien" y a la salud, citando a tal efecto los arts. 14.II, 15.I, 16.I, 18, 20, 21.7, 22, 25.I, 46.I, 56.I, 73, 117.I, 118.I, 179.III, 191.I y II, 393 y 394 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando: **a)** La nulidad de la Resolución de 1 de septiembre de 2017, así como de cualquier otra disposición referida a la expulsión de la comunidad de Chiru K'uchu; **b)** Restitución inmediata de sus propiedades agrarias y consiguientemente el sembradío libre de sus productos; y, **c)** El resarcimiento de los daños que asciende a la suma de Bs100 000.- (cien mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia pública efectuada el 10 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 47 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia los accionantes, a través de su representante legal se ratificaron íntegramente en los términos de su demanda tutelar. No obstante, es de relevancia para este Tribunal, el énfasis que hizo

el abogado de los nombrados, al señalar que: "…los dirigentes que tuvieron a bien presidir la magna asamblea y elaborar la presente resolución están y **han sido debidamente posesionados no vamos a discutir eso** lo que estamos viniendo a discutir señor juez es el contenido de esa resolución de esos dirigentes debidamente posesionados…" (sic [el resaltado es añadido] -fs. 49 vta.-).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Prudencio Colque Mamani, Emigdio Herrera Mamani, Jhonny Torrez Bernabela, Valeriana Capusiri Ordoñez de Torrez e Hilarión Capusiri Ordoñez, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** Son autoridades originarias, elegidas y reconocidas por las bases y habitantes de la comunidad de Chiru K'uchu, presentando en el acto el acta de elección y posesión de autoridades; **2)** Los accionantes para interponer la presente acción de defensa, antes deberían haber agotado todas las instancias de la jurisdicción indígena originaria campesina, "…es decir no se ha agotado las instancias conforme a sus estructura de esta jurisdicción" (sic) por lo que solicitaron que se dicte una resolución de improcedencia; **3)** La resolución dictada por las autoridades originarias de Chiru K'uchu el 1 de septiembre de 2017, no carece de legalidad, se basa en los usos y costumbres reconocidos por las leyes del Estado "Las autoridades ahora aludidas, se han basado en las facultades y atribuciones que les faculta la Constitución Política del Estado y el Art. 7 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que se basa materia, persona y territorio; por lo que todos los miembros de una comunidad están pues sujetos a esta norma para su cumplimiento" (sic); **4)** La expulsión de los accionantes fue por los antecedentes negativos que tienen con la comunidad "…por ejemplo el haber golpeado a personas de la tercera edad, despojan tierras (…) entonces los comunarios y sus Autoridades cansados de estos abusos por parte de los ahora accionados, decidieron conforme a sus normas, castigar moralmente y socialmente a estas tres personas. También existen denuncias contra ellos en oficinas del Defensor del Pueblo de la ciudad de Llallagua, sobre la agresión sufrida por parte de la señora Martha Ahogado" (sic), así como un informe del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Buena Vista, sobre la agresión a "Martha Ahogado"; **5)** "Todas las pruebas adjuntados por parte de los accionantes, carecen de legalidad, puesto que estos documentos que ellos presentan ya fueron anulados por el respectivo TITULO EJECUTORIAL de TCOs de la comunidad de ChiruKuchu" (sic); **6)** La quema de una casa es completamente falso "…ya que no es una casa sino resulta una choza inhabitable, tampoco figura o señalan quienes han hecho la quema de esa casa, por tanto son difamatorios contra los accionados aquí presentes" (sic); y, **7)** "…la comunidad es una Tierra Comunitaria de Origen TCO., por tanto no se puede presentar documentos de derecho propietario individual, más al contrario existe un solo título ejecutorial a favor de la TCO., es decir hay un solo título ejecutorial que está en manos de la Segunda Mayor que a su vez es familiar de los accionantes " (sic).

Pedro Herrera Mamani, Dirigente, en audiencia informó que el contenido del memorial es totalmente falso, señalando que: **i)** "…en una parte dice que el treinta por ciento era de otro lugar y dice que ellos nomas hicieron esa resolución, sin embargo esta parte es mentira, esta resolución fue hecha por la mayoría, razón por la cual nos encontramos todos en la presente audiencia…" (sic); **ii)** "…nosotros no somos locos para decidir algunas medidas, nosotros obramos bajo los usos y costumbres de acuerdo a la trilogía que dice 'Ama Sua, Ama Quella, Ama Llulla', razón por la cual nosotros buscamos la conciliación, por lo que en este momento todavía no los expulsamos de la comunidad como ellos dicen, les concedimos el plazo de 90 días para que puedan reparar algunos daños ocasionados por los accionantes, sin embargo en este momento no se ve nada de eso, ellos obraron de forma prepotente, lo que quiero decir es que anteriormente nosotros mirábamos nomas y nadie decía nada, pero a hora la comunidad reaccionó, por que el ahora los accionantes, agredieron físicamente a personas de la tercera edad, razón por la que se dictó la presente resolución…" (sic); **iii)** "…si bien dice el abogado de la parte contraria que todos tienen derecho, nosotros también tenemos derechos, así también las personas de la tercera edad…" (sic); **iv)** No se les ha quitado ninguna parcela de sus tierras; **v)** "…legalmente no hay propiedad privada dentro del ayllu, sino es colectivo, razón por la cual no deben mentir y decir siempre la verdad…" (sic); **vi)** "…por eso, nosotros lo que buscamos es simplemente justicia dentro la comunidad, de la misma forma quiero decir que nosotros hemos solicitado como comunidad a la Fiscalía, Defensoría, juez Agro Ambiental, asimismo

al Eslim, pero pese a nuestra solicitud no se apersonaron los de la Fiscalía, en otra oportunidad el defensor del pueblo se hizo presente en la comunidad, sin embargo fue suspendida la misma, lamentamos este hecho, ya que nosotros hemos buscado solución inmediata con el apoyo de estas instituciones… " (sic); y, **vii)** "…nuestra resolución es irrevisable, pero nosotros no somos locos, por lo que podemos solicitar conciliación en la que cada uno se compromete a cumplir, la comunidad puede hacer una resolución cuando unas de las partes incumplen, esa es la verdad, hace rato dije que los accionantes usurparon a personas de la tercera edad, razón por la cual se toma esta resolución…" (sic).

Prudencio Colque Mamani, en su condición de máxima autoridad de la comunidad de Chiru K'uchu, en audiencia informó que no está permanentemente en la comunidad, pero que es originario y tiene terrenos que los siembra, cumpliendo con los usos y costumbres, por eso, le han nombrado autoridad; trabaja en el magisterio de lunes a viernes, pero va a la comunidad los sábados y domingos, cooperando de esa manera; no puede vender a nadie sus terrenos ni de los demás; solo cumple como autoridad en servicios de la comunidad.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 52 a 53 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo la nulidad de la resolución de 1 de septiembre de 2017, la restitución inmediata de sus propiedades agrícolas, resarcimiento de daños y perjuicios en ejecución de autos y la remisión de antecedentes a la Dirección Distrital de Educación, para el procesamiento de Prudencio Colque Mamani, por atentar contra los derechos y garantías constitucionales, en su condición de servidor público; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los ahora demandados no pudieron desvirtuar la prueba documental que acompañaron los recurrentes, consistente en "…testimonio de compra y venta de terrenos, de CONSOLIDACIÓN de TERRENOS en el juzgado de INSTRUCCIÓN DE ESTA CAPITAL, con registro en DD.RR. y TESTIMONIO DE Declaratoria de herederos, también registrado en Derechos Reales…" (sic); **b)** "…por vulnerar DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES a través de la RESOLUCIÓN de fecha 1 de Septiembre de 2017, emanada por las supuestas autoridades originarias de CHIRO KUCHU en contra de los recurrentes, sin tener legitimidad al no contar con nombramiento y menos acta de posesión, habiendo atentado contra los derechos fundamentales de los ACCIONANTES; o sea, contra las personas individuales y colectivos, protegidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional Arts. 393 y 394" (sic); y, **c)** "…con poca gente dentro el plazo de 90 días, y queman sus casas y, antes de que fenezca el plazo, arbitrariamente siembran para su provecho y construyendo hasta casa, destruyen tunales para construcción de chancha deportiva en terrenos que no les pertenecen y en derecho ajeno, IMPIDIENDO EL INGRESO A SUS PROPIEDADES O TERRENOS AGRICOAS QUE SIRVE DE SUSTENTO PARA SUS FAMILIAS, PRIVÁNDOLES DE EDUCACIÓN A SUS HIJOS" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Acta de Reorganización de 9 de marzo de 2017; por el cual eligieron como autoridades originarias de la comunidad de Chiru K'uchu, a las siguientes personas: **1)** Prudencio Colque, Presidente; **2)** Emigdio Herrera, Secretario de Actas **3)** Flora Mamani, Secretaria de Hacienda; y, **4)** Severo Capusiri, Vocal (fs. 45).

II.2. Acta de Posesión de 9 de marzo de 2017; por el que se tomó posesión de las nuevas autoridades entrantes de la comunidad Chiru K'uchu (fs. 46).

II.3. Certificación por la cual Tomás Ordoñez Coyo, Segunda Mayor del Ayllu Chiru, Jacinto Ordoñez Gabriel, Presidente, Jilanqu del Ayllo Chiru afirman lo siguiente: **i)** Es muy cierto que, nuestra autoridad máxima del Ayllu Chiru, se apartó del presente caso, por ser cuñado de la familia Flores, que está siendo expulsada; **ii)** La comunidad de Chiru K'uchu, es una de las comunidades del Ayllu Chiru, titulada como Tierra Comunitaria de Origen (TCO); **iii)** Los que dicen ser autoridades de la comunidad Chiru K'uchu "…no tienen acta de nombramiento ni de posesión, están ejerciendo como ellos quieren" (sic); y, **iv)** "Nosotros las autoridades originarias del Ayllu Chiru, informamos que no hay respeto a las autoridades mayores, para ellos, no somos nada y no valemos nada" (sic) (fs. 1).

II.4. Resolución de 1 de septiembre de 2017 en la que anotan como antecedente para la reunión general o magna asamblea de la comunidad de Chiru K'uchu: "…el problema de avasallamiento por parte de la familia Flores: Alejandro Flores Antonio, a la propiedad privada de inmueble de las ancianas y ancianos de la familia Aguado flores, asimismo también por haber agredido y violentado físicamente y psicológicamente por la Sra. Juana Fernández de Flores, esposa de Dn. Cristobal Flores Antonio" (sic), por lo que en dicha resolución asumen las siguientes medidas: **a)** "Basta de permitir el maltrato físico a las ancianas y ancianos, pedimos justicia que sean castigados en la Ley ordinaria" (sic); **b)** "Asimismo, se resuelve la devolución de las parcelas a la familia Aguado y también sea anulada la documentación que ha sido suscrito con el Sr. Alejandro Flores Antonio, aparte de eso, esta persona no está afiliado a la comunidad" (sic); **c)** "…que los citados señores, devuelvan las parcelas usurpadas a los señores: Demecio Colque Bernabé (viudo) de Flores y a sus hijos e hijas, familia Mitma, Victor Mamani y otros" (sic); **d)** La expulsión inmediata de la familia Benancio Flores y de su esposa Josefina Solíz Colque, debido a que actúan violentando físicamente y psicológicamente, además no están afiliados a la comunidad y no respetan a las autoridades originarias de la comunidad y del Ayllu Chiru; dando un plazo de noventa días para que desalojen la comunidad de Chiru K'uchu; y, **e)** La magna asamblea resuelve la expulsión inmediata de Alejandro Flores Antonio, Cristóbal Flores Antonio, añadiendo que no son afiliados a la comunidad y que "…también son avasalladoras a las ancianas y otros, igualmente estas personas son agresivos prepotentes, amenazadores y acostumbradas de quitar o usurpar parcelas en los lugares de pastoreos de los comunarios y no respetan a las autoridades originarias del Ayllu Chiru…" (sic). Por lo que se otorgó un plazo de noventa días para que desalojen la comunidad (fs. 6).

II.5. Copia simple del Testimonio de consolidación de derecho propietario de 21 de octubre de 1982, con registro en Derechos Reales (DD.RR.); por el cual el Juzgado Agrario Móvil del Departamento de Potosí, falla declarando probada la demanda de consolidación de derecho propietario en favor de Bernardo Flores Condori, Julio Flores Condori, Feliciano Flores, Primitivo Flores, Quintín Flores, de varios terrenos denominado "Payachaca" (fs. 10 a 11 vta.).

II.6. Copia simple del Testimonio 17 de 21 de febrero de 2000, con registro en DD.RR.; por el cual, "Alex Flores Choque" adquiere a título de compra y venta, terrenos de Rosa Ticlla viuda de "Ahogado" y su hija Martha "Ahogado" Flores (fs. 12 a 13 vta.).

II.7. Copia simple del Testimonio de Declaratoria de Herederos de 10 de mayo de 2010; por el cual el Juez Instructor Mixto Cautelar de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, declara a Felicia Choque Antonio, Alejandro Flores Antonio y Cristóbal Flores Antonio, herederos legales, forzosos y ab-intestato de todos los bienes, acciones y derechos, al fallecimiento de Bernardo Flores Condori (fs. 14 a 17).

II.8. Informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la Mujer de 18 de agosto de 2017; a través del cual, la Responsable de la referida oficina dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Buena Vista, a solicitud de las autoridades originarias, emitió el informe social de la familia de Martha Aguado Flores, basado en "…entrevistas, observaciones, visita domiciliaria y análisis de la realidad social" (sic), señalando que resultado de la visita a la comunidad se pudo verificar y constatar que: **1)** La familia Aguado es de la tercera edad; **2)** El despojo de sus terrenos por parte de los familiares de Cristóbal, Alejandro, Venancio Flores, vecinos de la comunidad: y **3)** Agresiones a Martha Aguado Flores de la tercera edad, por parte de familiares de Juana Fernández, esposa de Cristóbal Flores, "Josefina Solís", esposa de "Venancio Flores" (fs. 40 a 41).

II.9. CITE: DP/DA/LLA/8/2017 de 17 de agosto, mediante el cual el Coordinador Regional de Llallagua de la Defensoría del Pueblo, al haber tomado conocimiento de los supuestos despojos de tierra y agresiones físicas a Martha Aguado, mediante "Derivación Asistida" remitió el caso al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Buena Vista, a efectos de que a través de la Oficina del Adulto Mayor, en coordinación con las autoridades originarias, procedan a realizar la verificación de los hechos denunciados, y que la misma sea a la brevedad posible (fs. 42 a 43).

II.10. Informe Médico gratuito de 18 de agosto de 2017; por el cual Eddy Moisés Condori Quispe, Médico de C.S. Chiro Kasa, dependiente de la Red de Servicios de Salud Municipal de San Pedro de Buena Vista, valoró a Martha Aguado Flores de 79 años, producto de la violencia contra su integridad: señalando la existencia de "policontusión" -equimosis en cara posterior de antebrazo derecho, lesiones escoriativas a nivel de la casa posterior de muslo derecho, equimosis de 5 cm x 3 cm en la pierna izquierda-, indicando como tratamiento, reposo relativo, analgésicos y antiinflamatorios (fs. 44).

II.11. Nota presentada a este Tribunal en fecha 17 de septiembre de 2018, por el que se apersonan entre otros; Hilarión Capusiri Ordoñez, Jilanqu; Valeriana Capusiri Ordoñez de Torrez, Mama Thalla; Jhonny Torrez Bernabela, Jilanqu, todos ex autoridades del Ayllu Chiru, debidamente acreditados mediante actas de nombramiento y posesión, asimismo de credenciales otorgados por los Ayllus Originarios de los Suyos Charka Qhara Qhara "FAOI-NP", para ejercer el cargo de autoridades del 3 de enero de 2017 a 3 de enero de 2018, y en efecto, en lo relevante señalan que: "El caso por el que emerge la acción de amparo constitucional en nuestra contra, es el ejercicio de nuestras funciones como autoridades originarias durante 2017…" (sic) y piden a este Tribunal que la demanda tutelar se resuelva "…tomando en cuenta la vigencia de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos" (sic). Sin embargo, en su condición de exautoridades del Ayllu Chiru, no cuestionan la legalidad de las autoridades que emitieron la resolución de 1 de septiembre de 2017, como sucede con Tomás Ordoñez Coyo, Segunda Mayor del Ayllu Chiru, Jacinto Ordoñez Gabriel, Jilanqu del Ayllu Chiru, más al contrario, ratifican la validez de la citada resolución.

II.12. Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/008/2018, emitido por la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina, dependiente de la Secretaría Técnica y Descolonización, por el que consta a este Tribunal, entre otros, lo siguiente:

i) El citado informe corrobora que el Ayllu Chiru y Comunidad Chiru K'uchu, fueron parte del saneamiento bajo la modalidad colectiva, emitiéndose en consecuencia el Título Ejecutorial TCONAL000247 de 19 de octubre de 2009. "En tal sentido, podemos concluir que el título otorgado por el INRA es de TCO, lo que significa que las propiedades al interior del Ayllu no son individuales, sino colectivas y se viven y se rigen en base a la distribución interna de sus parcelas que tiene origen con sus ancestros y se viene transmitiendo de generación en generación" (sic [fs. 122 a 124]).

ii) Prudencio Colque Mamani y Emigdio Herrera Mamani, junto a otras personas fueron orgánicamente electos y posesionados para ejercer cargo de autoridades originarias de la comunidad de Chiru K'uchu, el primero como Alcalde Comunal o Presidente, y el segundo como Secretario de Actas, durante el periodo de 9 de marzo de 2017 a 9 de marzo de 2018. (fs. 100).

iii) Acta de nombramiento y de posesión emitida por los Ayllus Originarios de los Suyus Charka Qhara Qhara "FAOI-NP", por el que el 9 de marzo de 2017 se posesiona a Prudencio Colque Mamani como Alcalde Comunal de la Comunidad de Chiru K'uchu, por el periodo de un año; es decir, hasta el 9 de marzo de 2018 (fs. 137).

iv) Copia simple de la "Declaración" de 13 de diciembre de 2012, por el que Enrrique Herrera, Autoridad Comunal- y un número de diecinueve personas que acompañan con su firma, refieren que:

"…Todos los vecinos de la comunidad de Chiro K'uchu, hacemos nuestra declaración sobre la anciana Rosa Flores Ticlla.

Según comentario, todos los vecinos nos enteramos estos últimos años, que Alejandro Flores Antonio, hace muchos años atrás, se había hecho hacer trasferencia de terreno con la anciana ROSA FLORES TICLLA con el fin de cuidarle y dar alimentación, hasta la hora de su muerte, vale decir con engaños

lo había llevado a San Pedro de Buena Vista; pero estos últimos años, desde dos mil nueve había desamparo totalmente; pero sus terrenos de sembradío se había apropio como dueño sin dejar ninguna parcela para ellos, como la anciana tiene tres hijos un varón y dos mujeres, ellas piden que el documento que hicieron hacer a su madre con engaño quede sin efecto, al mismo tiempo, todos los vecinos de la comunidad de Chiro K'uchu pedimos que a la anciana Rosa Flores Ticlla devuelva todos sus terrenos y este engaño que hizo a espaldas de la comunidad, se haga justicia y no quede ahí" (sic [fs. 144]).

v) Copia simple de acta de "Reconocimiento" de 14 de septiembre de 1994, por el que en presencia de "Meculasa Mamani" y "Roberto Colque" -ambos testigos- y Cándido Coca -perito- se hace constar las agresiones -patadas y golpes con palo- ejercidas por parte de Alejandro Flores y Tomás Ordoñez, contra la integridad física de Roberto Aguado, en el lugar denominado "Chuacaba", en ocasión de un matrimonio, provocándole lesiones en la cabeza, que debido a la gravedad, según el "perito", estima que sanará en "tres meses" (fs. 138).

vi) Copia simple de Acta de Declaración de 9 de mayo de 2008; por el que, David y Eliseo Cabezas Linarez, declaran ante la autoridad originaria Germán Flores Condori, Segunda Mayor del Ayllu Chiru, haber sido testigos de las agresiones que sufrió Clemente Colque Flores, Cristóbal Flores Antonio, en el que también participaron Alejandro Flores Antonio y Josefina Soliz, provocándole a la víctima durante una semana, toda vez que los testigos refieren que por el golpe que recibió en el ojo "no podía ver bien" (fs. 140).

vii) Copia simple de Acta de Declaración, de 17 de agosto de 2008; por el que Demecio Colque Bernabé denuncia ante el Jilanqu del Ayllu Chiru, haber sido víctima de agresiones por parte de "Alex Flores" -Alejandro Flores Antonio- el 16 del mismo mes y año, en oportunidad del cabildo realizado en la comunidad de Lulithapa, habiendo sido auxiliado por algunas autoridades y vecinos (fs. 142).

viii) Copia simple de Acta de Declaración de 20 de septiembre de 2009; por el que Demecio Colque Bernabé, denuncia ante Mario Acarapi Flores y Justino Cabrera Mamani -ambos presidentes o jilanqus del Ayllu Chiru- a Tomás Ordoñez, Sebastiana Flores y a la esposa de Alejandro Flores Antonio, indicando que el "12 de agosto", en el lugar denominado Jalantaña Pampa, los denunciados hicieron consumir con sus animales -llamas y ovejas- "4 q'ipes de" de grano, situación que habría sido verificada por las autoridades originarias; "Guillermo Caisari" y "Crespín Cabrera". Asimismo, refiere que en el pastoreo en K'ullku Pampa, hicieron comer con sus vacas "pastos, falares, alfa alfa", sin respetar los canchones, pretendiendo hacerse "dueños de todo". Por otro lado, la misma acta refiere que, Cristóbal Coca -autoridad originaria- en su afán de notificar en tres oportunidades, fue agredido verbalmente por Alejandro y Cristóbal Flores Antonio, resistiéndose a ser notificados (fs. 143).

ix) Copia simple del acta de "Declaración" de 8 de febrero de 2013; por el que las ancianas Martha Aguado Flores y su hermana Honoria Aguado Flores, en oficina del Segunda Mayor del Ayllu Chiru, hicieron conocer que el 27 de enero de ese año, cuando se encontraban en su casa junto a su hermano Agapito Aguado Flores y sus dos hijos, llegaron Cristóbal Flores, Alejandro Flores, Adela Flores, Tomás Ordoñez y su esposa Sebastiana Flores, quienes agredieron verbalmente a las hermanas Aguado Flores, del que resalta la amenaza efectuada por Cristóbal Flores contra Martha Aguado, señalado que "…si mi mujer te va a ver en el lugar denominado Pa Chaka, Mi mujer está muy molesto, te va matar…" (sic [fs. 146]).

x) Acta de Reunión Extraordinaria de la Comunidad de Chiru K'uchu, de 28 de noviembre de 2015, por el que los miembros de la Comunidad, a la cabeza de la autoridad comunal, resuelven aprobar el retorno a la comunidad de Agapito Aguado Flores, toda vez que esta persona en años anteriores fue expulsado de la comunidad por incurrir en "adulterio". Asimismo, el acta refiere en puntos varios, que los comunarios son testigos de que Alejandro Flores Antonio, no participó del entierro de la anciana Rosa Flores Ticlla, por lo que resuelven que; no tiene derecho de reclamar de los terrenos de la difunta (fs. 147 a 148).

xi) Copia simple de la "Resolución" de 17 de noviembre de 2013; por el que las autoridades originarias del Ayllu Chiru, a solicitud de Martha Aguado Flores para la restitución de sus terrenos y,

en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, convocaron a audiencia en la que bajo orientación de las autoridades originarias del Ayllu "…se acordó restituir todas las parcelas en todas las mantas a la anciana Martha Ahogado Flores y a todas sus hermanas/as a excepción de las siguientes parcelas en las siguientes mantas: En Jalantaña, una parcela; en Jupa Qhaqhuña K'uchu, una parcela (…) en Wisk'acha K'uchu, una parcela; en Llust'a, una parcela que se siembra con 50 sacos de abono; en Layuri, en Melga Melga una parcela; en Wila Apachita, debajo del camino carretero, a lado de doña Modesta. Además se acordó que todos los productos existentes hasta la fecha que están depositados en las viviendas de la demandante quedan a favor de la señora Martha Ahogado Flores" (sic [fs. 149]).

xii) Certificación de 3 de septiembre de 2013; por el que Benjamín Colque Choque, Segunda Mayor del Ayllu Chiru, certifica: "Que, los terrenos denominados: PAYACHACA, AJÑURI, MANCHUCUÑA, LAYURI LOMA, JANCKO PACARA LOMA, VILA CKASA, ACHICAÑIRI, JACHA MECKA, LUSTA QUINRAY, JARAÑA, JALANTAÑA PAMPA, CHURU PAMPA, CUTIKAYMA, Y CHUWA CKAWA, Todos ubicados en la comprensión del Ayllu Chiru Prov. Charcas del Dpto. de Potosí, desde sus ancestros, sus tatara abuelos, bis abuelos, abuelos y desde sus padres ahora continúan poseyendo, trabajando y siendo propietarios de los referidos terrenos de cultivo sus descendientes y herederos: Martha Aguado Flores, Roberto Aguado Flores, Teófilo Aguado Flores, Honorata Aguado Flores y Agapito Aguado Flores, todas estas tierras de cultivo desde sus ancestros siempre han estado en posesión pública con conocimiento de vecinos y colindantes y trabajando en calidad de propietarios cumpliendo con la función económica social sobre dichos terrenos, cumpliendo con los usos y costumbres propios de la comunidad" (sic [fs. 150]).

xiii) Acta de Declaración de "3 de noviembre" en la que Martha Aguado Flores de 77 años, denuncia ante la autoridad comunal, agresiones físicas sufridas en su terreno de "K'asa Ota Pampa", por parte de María Mamani -esposa de Alejandro Flores Antonio-, a lo que la autoridad en el mismo acta refiere que las autoridades y vecinos conocen al compañero Alejandro Flores Antonio, esposo de la señora Mamani y que es acostumbrado de apropiarse de terrenos de los vecinos dentro de la comunidad (fs. 151).

xiv) Copia simple del "Acta de Reflexión" de 28 de enero de 2017; por el que, los Jilanqus del Ayllu Chiru, recomendaron a Tomás Ordoñez -Segunda Mayor del Ayllu Chiru- y a su familia "Para que ya no pastee sus ganados en su canchón del señor Clemente Colque y su Hermano Benedicto Colque en el lugar Kullku kuchu y en otros canchones que tienen…" (sic). Asimismo, el acta refiere que: "… hasta el momento siguen pasteando más que todo su mujer Doña Sebastiana" (sic [fs. 153]).

xv) El citado Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/008/2018, con relación a la afiliación, concluye que: "…los accionantes Alejandro Flores Antonio, Cristóbal Flores Antonio y Juana Fernández de Flores, son originarios de Chiru K'uchu y actualmente viven y cultivan tierras en dicha comunidad, sin embargo, según las aseveraciones de las autoridades y comunarios, dichas personas no asisten a las reuniones, tampoco pasan cargos y no contribuyen con los trabajos comunales, sin embargo hacen uso de la tierra" (sic [fs. 126]).

II.13. Por otro lado, de la revisión de antecedentes que cursan dentro de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la existencia de la DCP 0091/2017-S1 de 15 de noviembre, emergente de la consulta sobre la aplicación de las sanciones determinadas por las autoridades del Ayllu Chiru a través de la Resolución del 1 de septiembre de 2017, consulta interpuesta por Tomás Ordoñez Coyo, Segunda Mayor del Ayllu Chiru, Gestión 2017. Dicha Resolución, resolvió:

"**1)** Declarar la **INAPLICABILIDAD** de la decisión asumida Resolución de 1 de septiembre de 2017, proveniente del Sindicato Originario de la comunidad Chiru K'ucho del Ayllu Chiro, del departamento de Potosí, por no ser conforme a los principios, valores y derechos fundamentales de la Constitución Política del Estado y de los convenios y tratados internacionales"; **2)** "**ORDENAR** que en seguimiento de su Estatuto, normas y procedimientos propios sean enmarcados en la Constitución Política del Estado, sus principios, valores y derechos fundamentales, en un tiempo prudente, el caso analizado supra deberá ser resuelto por las autoridades originarias, debiendo remitir los resultados a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional"; y, **3)** "**DISPONER** que la Unidad de

Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, traduzcan la presente resolución al idioma quechua y la socialización de la presente Declaración Constitucional Plurinacional con la autoridad consultante".

II.14. Del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/008/2018, emitido por la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina, dependiente de la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, no se advierte que; las autoridades, ex autoridades y miembros de la comunidad de Chiru K'uchu hayan tomado conocimiento de la DCP 0091/2017-S1.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la alimentación, a la propiedad privada, a la dignidad, a la defensa, al debido proceso, a la libertad de residencia, permanencia y circulación, al trabajo, a la vida, al agua, al "vivir bien" y a la salud, por cuanto en una reunión de comunarios, bajo la dirección de un autonombrado dirigente, sin respetar a las autoridad originarias, dictaron una resolución en la que se dispuso la devolución de parcelas de tierras, así como su expulsión, otorgando un plazo de noventa días para que abandonen la comunidad; asimismo, sembraron en su propiedad, quemaron su vivienda y construyeron otra en su propiedad, todo en base a supuestos antecedentes de avasallamiento y agresión a personas de avanzada edad; por lo que solicitan: **a)** La nulidad de la Resolución de 1 de septiembre de 2017, así como de cualquier otra disposición referida a la expulsión de la comunidad de Chiru K'uchu; **b)** La restitución inmediata de sus propiedades agrarias y consiguientemente el sembradío libre de sus productos; y, **c)** El resarcimiento de los daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado; **2)** La interpretación intercultural y sus dimensiones; **3)** Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria; **4)** La sanción de expulsión desde una perspectiva histórica y sus alcances en el marco de la Norma Suprema, bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; **5)** Sistema de Justicia en la comunidad de Chiru K'uchu del Ayllu Chiru; **6)** Cosa juzgada constitucional; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado

El art. 1 de la CPE establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, reconociéndose la coexistencia dentro del Estado, de varios sistemas jurídicos, a partir de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, previstos en los arts. 2 y 30 de la Norma Suprema; en ese sentido, la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígenas, no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos, por el cual se organizan de acuerdo con su propia visión del mundo[2].

De acuerdo al pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado, la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) forma parte del Órgano Judicial (art. 178 de la CPE), cuyas jurisdicciones -ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y especializada- gozan de igual jerarquía (art. 179 de la Norma Suprema), y, en ese sentido, no se prevé ningún medio de revisión, por parte de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especializada, de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

Es bajo las normas anotadas, que se hace referencia a un pluralismo jurídico igualitario en el que los sistemas jurídicos -y no solo las jurisdicciones- tienen igualdad jerárquica. Efectivamente, el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos, implica el reconocimiento de:

- Sus instituciones jurídicas y autoridades propias;

- Los valores, principios, normas y procedimientos propios de las NPIOC; y,

- La facultad de las autoridades de ejercer su jurisdicción; es decir, de aplicar sus normas y procedimientos propios.

En el marco del principio de interculturalidad, previsto en los arts. 1 y 178 de la CPE, el pluralismo jurídico igualitario cobra un nuevo sentido, pues no hace referencia únicamente a la coexistencia de sistemas jurídicos, sino que implica un relacionamiento permanente, sin subordinación, entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial de Bolivia.

Ahora bien, el principio de interculturalidad, también se manifiesta en el ámbito de la justicia constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional es una institución independiente, diferente al Órgano Judicial y a la jurisdicción ordinaria, que vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que son desarrolladas no solo respecto a las resoluciones, decisiones, competencias y normas del sistema ordinario, sino también del sistema indígena originario campesino, bajo el entendido que todas las jurisdicciones tienen un techo común que no es otro que la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

En ese ámbito, conforme se ha señalado, si bien las resoluciones de la JIOC no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni agroambiental, sí pueden ser examinadas por la justicia constitucional que está destinada, se reitera, a precautelar la Constitución Política del Estado y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

III.2. La interpretación intercultural y sus dimensiones

Sobre la interpretación intercultural o plural del derecho, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, ha señalado que en el pluralismo jurídico:

…supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto".

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

- La flexibilización de los requisitos formales, cuando estos impidan un real acceso a la justicia constitucional, y la reconducción procesal de acciones cuando que se constituye en un deber tratándose de NPIOC[3].

- El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, bajo el entendido que los derechos de las NPIOC son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado, como el de favorabilidad, el de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, el de progresividad y la directa justiciabilidad de los derechos humanos[4].

- La interpretación plural o intercultural del derecho cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de sus características, principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Así, conforme concluyó la SCP 0487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, están obligadas a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente.

En el marco de lo señalado por la SCP 0487/2014, la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: **i)** Cuando uno o más miembros de las NPIOC intervienen en un proceso del sistema ordinario o agroambiental; y, **ii)** Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación.

III.2.1. La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino se encuentran sometidos a proceso

La Sentencia antes anotada señaló que la interpretación intercultural o plural del derecho puede ser comprendida desde la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando:

"…se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los "efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal…" o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios".

En el marco antes anotado, y precautelando los derechos de las NPIOC, la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre concedió la tutela solicitada por los accionantes, miembros de la comunidad indígena originaria guaraní Pueblo Nuevo, que a través de una acción de amparo constitucional denunciaron la vulneración de sus derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa; por cuanto dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa, estafa, y otros, las autoridades judiciales demandadas designaron un perito especializado en cuestiones indígenas guaraní, a fin de dar continuidad al juicio oral, no obstante que debieron haber anulado obrados hasta la imputación formal, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso analizado, razonó en sentido que si bien la inclusión de un perito en cuestiones indígenas no implica una materialización, como tal, del sistema jurídico de los mismos, pues esta supone una reconstitución o su autonomía para decidir y ejercer sus sistemas; sin embargo, la norma procesal penal efectúa un reconocimiento de la plurinacionalidad, interculturalidad, complementariedad y pluralismo, desde la etapa preparatoria del proceso penal; por ello, en el caso analizado el Tribunal entendió que correspondía a las autoridades judiciales observar la vulneración de los derechos de las NPIOC y, en el marco de una interpretación favorable, debieron haber corregido el procedimiento y anular obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al Juez de Instrucción Penal para que corrija el procedimiento conforme al art. 391 del CPP[5].

Por otra parte, la interpretación plural está vinculada, de manera específica, a la interpretación de derechos y garantías, en los supuestos en los que existan conflictos entre derechos individuales y derechos colectivos, supuestos en los cuáles es indispensable que se analice -fundamentalmente la justicia constitucional, pero no solo ella- el derecho o garantía supuestamente lesionada a la luz de los principios, valores, derecho, cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino, a efecto de evitar interpretaciones monoculturales.

III.2.2. La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: El paradigma del vivir bien

La segunda dimensión de la interpretación intercultural, está vinculada a los supuestos en los que se denuncie lesión a los derechos o garantías constitucionales de carácter individual a consecuencia de actos, decisiones o resoluciones pronunciadas por las autoridades indígena originaria campesinas, presentando para el efecto las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código procesal Constitucional.

Para los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, modulada posteriormente por la SCP 778/2014 de 21 de abril, diseñó el "paradigma del vivir bien", como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales, bajo el argumento que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización:

…los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la SCP 1422/2012, estableció que en virtud al paradigma del vivir bien, las decisiones de la JIOC denunciadas como lesivas a derechos fundamentales podían ser revisadas por el control plural de constitucionalidad, a partir de los siguientes parámetros de *"axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien:a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta"*. Bajo dicho fallo constitucional, la armonía axiomática implica que las decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originaria campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros.

Posteriormente, la SCP 0778/2014 de 21 de abril, moduló y simplificó dichos niveles de análisis, estableciendo que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática planteada, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesinas y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática planteada, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor

del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.

En similar sentido, corresponde mencionar a la SCP 0487/2014 de 25 de febrero que entendió que el acto, decisión o resolución vinculada a la nación o pueblo indígena originario campesino que se encuentra sometida a control de constitucionalidad, tendrá que ser analizada a partir de sus propios principios, valores, derechos y cosmovisión, para posteriormente analizar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto; añadiendo posteriormente que, en muchos casos,

"los jueces estarán obligados a efectuar una ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesariedad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos".

También cabe mencionar a la SCP 0722/2018-S4 de 30 de octubre de 2018 que moduló el "Paradigma del Vivir Bien", señalando que con carácter previo al análisis de dicho paradigma debían identificarse los siguientes elementos:

"1) Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena de donde emergen los antecedentes fácticos de la acción tutelar; 2) La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de la parte impetrante de tutela -si pertenece o no a un grupo vulnerable, o si sus derechos invocados se encuentran en un riesgo inminente, o son objeto de una evidente y grosera lesión, que sólo pudiera repararse a través de los mecanismos procesales de la jurisdicción constitucional, a expensas de sus propias autoridades jurisdiccionales-; y, 3) Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, tienen jurisdicción y competencia para resolver con mayor inmediatez el conflicto en cuestión, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento".

La modulación efectuada, de acuerdo a la SCP 0722/2018-S4, tiene como fundamento el fortalecimiento de la JIOC y de sus autoridades, bajo la premisa del pluralismo jurídico y la interculturalidad, pues, resultaría un contrasentido que en sede constitucional, los jueces y tribunales de garantías, o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresen de forma directa a la revisión de las decisiones emanadas de esta jurisdicción, ocasionando que los mecanismos procesales constitucionales suplan a las normas y procedimientos propios de la JIOC, poniendo en riesgo -inclusive- la preservación y existencia de sus sistemas jurídicos.

Consiguientemente, en los casos en los que se denuncie vulneración de derechos individuales en la JIOC, como emergencia del ejercicio de los derechos colectivos de las NPIOC a la libre determinación y ejercer sus sistemas jurídicos, ante la existencia de un conflicto entre derechos -colectivos e individuales- es indispensable aplicar el paradigma del vivir bien para la ponderación intercultural de derechos; por lo que, ante la existencia de varios precedentes vinculados al tema, es necesario sistematizarlos, conforme a lo siguiente:

a) Antes de la aplicación del paradigma del vivir bien, y con la finalidad de efectuar una ponderación **intercultural** de derechos, corresponde identificar:

a.1. Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde emerge la acción de defensa, utilizando para el efecto métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades y su autoridades o ex autoridades (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0722/2018-S4 y 0778/2014);

a.2. La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de las partes intervinientes en el conflicto, ello con la finalidad de identificar las partes en conflicto, flexibilizar las condiciones de acceso a la justicia constitucional, y aplicar normas específicas de protección, en mérito a su pertenencia a grupos de atención prioritaria, aplicando, en su caso un enfoque interseccional[6], adoptando, demás, criterios de interpretación específicos para la protección de dichos grupos, como la interpretación intracultural favorable, según la cual -conforme lo desarrolló la SCP 1422/2012- cuando los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e interculturales, corresponde asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión[7] (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0722/2018-S4 y 0778/2014);

a.3. Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, pueden resolver el conflicto con mayor inmediatez, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento, en virtud al principio de subsidiariedad, salvo que se trate de una persona perteneciente a un grupo vulnerable o si sus derechos se encuentran en un riesgo inminente o son objeto de una evidente y grosera lesión que determine la tutela inmediata a través de la justicia constitucional (SCP 0722/2018-S4).

b) Para la aplicación del paradigma del vivir bien y efectuar la ponderación intercultural de derechos, los jueces y tribunales de garantías, así como las Salas Constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de la identificación de los hechos, del conflicto y de las partes intervinientes, deben:

b.i. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con las normas y procedimientos propios de la nación y pueblo indígena originario campesino en cuestión; análisis que permitirá analizar si se han adoptado decisiones, resoluciones o realizado actos conformes o ajenos a su sistema jurídico (SCP 0778/2014);

b.ii. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina, con el objeto de determinar si la decisión, resolución o acto impugnado tienen una finalidad compatible con dichos principios (SCP 0778/2014);

b.iii. Analizar si el acto, medida, resolución, o decisión es adecuada para lograr la finalidad buscada, en el marco de su cosmovisión y sistema jurídico (SCP 0487/2014);

b.iv. Analizar si el acto, medida, resolución o decisión es necesaria o si, en el marco de su sistema jurídico, existía la posibilidad de asumir una decisión menos invasiva a los derechos individuales (SCP 0487/2014); y,

b.v. Analizar la proporcionalidad de la medida (SCP 0487/2014) sobre la base de los siguientes elementos, examinando el contenido de los derechos que se encuentran en conflicto, a partir de nuestra Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y el caso concreto: **a.** El grado de satisfacción de los derechos colectivos de la nación y pueblo indígena originario campesino con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que inclusive puede ser graduada como intensa, moderada o leve; **b.** El grado de no satisfacción de los derechos individuales en conflicto con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que también puede ser graduada como intensa, moderada o leve; y, **c.** Definir si la importancia de la satisfacción del derecho colectivo, justifica la no satisfacción del derecho individual en conflicto.

Efectuado este análisis, se podrá dar prevalencia a uno u otro derecho, atendiendo las circunstancias del caso, todo con la finalidad de materializar, como lo señaló la SCP 0778/2014, **el valor del vivir bien**, que de acuerdo al art. 8.II de la CPE, se alcanza a través de la concreción de los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.

III.3. Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria

En el marco del proceso de especificación de los derechos humanos, se ha observado que no es suficiente el principio de igualdad formal, por el que todos somos iguales ante la ley, pues, en los hechos, no todas las personas y/o grupos pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, junto al principio de igualdad formal se hace referencia a la igualdad material, según la cual, se deben otorgar a las personas o grupos que históricamente estuvieron en una situación de vulnerabilidad, las condiciones, medios o herramientas -medidas positivas o acciones afirmativas- para que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad; por ello, se han aprobado instrumentos internacionales específicos respecto a determinados grupos o colectivos, por ejemplo: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Nuestra Constitución Política del Estado, en el marco de lo anotado, contiene secciones específicas destinadas a la protección de estas personas o grupos que han estado en condiciones de subordinación. Así, por ejemplo, dentro del capítulo de Derechos Económicos y Sociales, se encuentran los derechos de la niñez, adolescencia y juventud (arts. 58 a 61), los derechos de las personas adultas mayores (arts. 67 a 69), derechos de las personas con discapacidad (arts. 70 al 72), entre otros.

Cabe señalar que los pueblos indígenas también merecen una protección reforzada, debido a la discriminación histórica que han sufrido, y a la necesidad de reparar las injusticias cometidas contra ellos. Por ese motivo, nuestra Constitución Política del Estado desarrolla, de manera específica, los derechos de las NPIOC y, a nivel internacional, estos derechos son reconocidos en diferentes instrumentos internacionales de protección, como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Sin embargo, también es evidente que al interior de las NPIOC, existen grupos que se encuentran con mayores niveles de subordinación, ello debido a la influencia occidental y colonial vinculada a la construcción de un modelo hegemónico de dominación, construido a partir del hombre adulto y sin discapacidad, quedando en la periferia las mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, sobre quienes se han ejercido relaciones dobles de dominación, tanto al interior de las NPIOC, como fuera de ellas, con el advertido que en estos casos la discriminación es múltiple, debido a que no solo son discriminados por su situación de discapacidad, su condición de mujeres o adultos mayores, sino también por su condición de indígenas; aspectos que, indudablemente, deben ser analizados con un enfoque interseccional, que permite el examen de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas.

Ahora bien, las normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, contienen normas específicas sobre personas y grupos de atención prioritaria como las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los ancianos. Así, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 21, establece que los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesional, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social, añadiendo que los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales, **prestándose particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígena**.

El art. 22 de la misma Declaración establece, en el primer parágrafo, **que se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los**

jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas. El segundo parágrafo establece que **los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación**.

De acuerdo a dichas normas, **es obligación del Estado y de los pueblos indígenas, adoptar medidas para garantizar los derechos y las necesidades de ancianos**, mujeres, niños y jóvenes y personas con discapacidad; lineamientos que fueron asumidos en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en el art. 4 referido a los principios, pues entre ellos se encuentran el de equidad e igualdad de género y el de igualdad de oportunidades, conforme a la siguiente redacción: Art. 4 inc. h) "Equidad e igualdad de género. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones"; y, el art. 4 inc. i) "Igualdad de oportunidades. **Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos**" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, el art. 5.III de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) establece un límite en la aplicación de las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina, que se desprende, precisamente, de la particular protección hacia los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad, al señalar que **"Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales**" (las negrillas nos corresponden). La misma norma, en el parágrafo IV señala que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, señalando que es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

Desde la perspectiva jurisprudencial, es importante mencionar a la SCP 1422/2012, que estableció que tratándose de grupos de atención prioritaria, se tiene que adoptar una pauta de interpretación intracultural favorable; es decir, que corresponderá una interpretación favorable, extensiva y progresiva respecto a dichos grupos. En el mismo sentido, la SCP 0323/2014 de 19 de febrero.

III.4. La sanción de expulsión desde una perspectiva histórica y sus alcances en el marco de la Norma Suprema, bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

La DCP 0006/2013 de 5 de junio, respecto a la sanción de expulsión, desde una perspectiva histórica, señaló que en la pre-colonia, no existía la "expulsión" ni explotación, ya que los pueblos sabían vivir en comunidad con los demás seres, siendo la expulsión una práctica posterior a la invasión colonial, por ser un tiempo de mach'a, tuta y crisis para los pueblos, un tiempo de desequilibrio[8]. Así, durante la Colonia, de acuerdo a la Declaración Constitucional Plurinacional antes referida, la expulsión cobra un nuevo sentido, como un instrumento de defensa y se orienta contra los externos, los colonizadores, y en algunos casos contra algunos miembros de la comunidad (tal el caso "caciques" que traicionaban a los ayllus)[9].

En la República, de acuerdo a la Declaración Constitucional Plurinacional antes referida, la expulsión se aplicó tanto a "externos" como a "miembros" de las comunidades. En el primer caso, contra el régimen de hacienda y latifundio, y en el segundo caso, emerge de la privatización e individualización del territorio, que trajo consigo el latifundio y surcufundio antes y después de la Reforma Agraria, porque esta implicó la parcelación de la comunidad y generó la migración. Así, de acuerdo a la indicada Declaración, la expulsión se aplica ante el incumplimiento de la "función social" y en casos graves, resultado de crímenes, actos de reincidencia, traición a la comunidad entre otros. La expulsión según el caso puede ser definitiva o temporal, y el objetivo es mantener la "comunidad", frente a la ola de migraciones y constantes ataques de agentes "externos", que ponían en riesgo la misma

existencia de la comunidad; concluyendo la Resolución que la expulsión se constituye en **un mecanismo de "defensa" y "resguardo" de la comunidad, frente a los de "afuera" y también de los miembros, cuya conducta afecta al conjunto de la comunidad humana, naturaleza y deidades**[10].

Por otra parte, la DCP 0003/2013, hizo referencia a la expulsión en el marco de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, señalando que las sanciones que asuman las NPIOC tienen su fundamento en los derechos a la libre determinación y autonomía, por los cuales, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, *"determinan su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica y sus formas propias de gestión comunal; en ese orden, las decisiones de expulsión de miembros de la comunidad o de personas ajenas a ellas que tengan un vínculo comercial, económico o de otra índole con las naciones y pueblos indígena originario campesinos, emergen del derecho a la libre determinación (…)"*.

La citada Declaración 0006/2013 añadió posteriormente que:

"…que la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, por ende, las decisiones referentes a expulsiones que sean asumidas por estos colectivos en ejercicio de este derecho, son compatibles con el orden constitucional, pues en virtud del pluralismo jurídico las decisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, emanan de su capacidad de auto organización y libre determinación, que expresan distintas formas de vida y formas de comprensión del mundo, las que en el marco de la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización fundamentan su sustento y compatibilidad con el conjunto del ordenamiento jurídico (…)

En la perspectiva señalada, la expulsión como sanción, también encuentra fundamento constitucional cuando el texto constitucional establece que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, ejercerán funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios (art. 190.I de la CPE), lo que implica que **el conjunto de elementos que hacen a sus sistemas jurídicos, incluyendo las sanciones que las autoridades, en el marco de su jurisdicción, aplican según sus normas y procedimientos propios, son fuente del derecho y por tanto, constitucionales.**

De ahí que, en el marco de la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, la expulsión como una institución propia de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, **goza de la misma dignidad constitucional, que las sanciones que impone la justicia ordinaria, prueba de ello es que el parágrafo II del art. 191 de la CPE**, no limita el ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígena originario campesino; por el contrario, enuncia la compatibilidad y coherencia de los principios, valores, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario Campesinos, con los derechos y garantías establecidos en la propia constitución, al establecer que "La jurisdicción indígena originario campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución" (art. 190.II de la CPE).

Los preceptos constitucionales referidos, traducen el lenguaje respetuoso y armónico del sistema de jurisdicción indígena originario campesino con los derechos fundamentales, armonía que debe ser entendida necesariamente bajo una interpretación plural de dichos derechos, teniendo en cuenta que la comprensión de los mismos, bajo la pluralidad de los sistemas jurídicos es diversa tanto en su comprensión como en su enfoque, pues los derechos en la mayoría de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no son concebidos "individualmente", sino "comunitariamente", circunstancia que obliga considerar pautas de interpretación plural de los derechos para cimentar la justicia constitucional plural que construya el constitucionalismo plurinacional descolonizador.

La Resolución que se sigue, luego de citar a las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[11], concluyó que:

…de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, la sanción de expulsión, al ser una institución jurídica de los pueblos indígenas, se encuentra reconocida internacionalmente, en tanto y en cuanto sea compatible, con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, **límite que impulsa, bajo el reconocimiento de la diversidad cultural, realizar una interpretación intercultural de los derechos humanos**, que la justicia constitucional deberá realizar al momento de ejercer el control de constitucionalidad de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (…).

En el marco de dicho entendimiento, la jurisprudencia constitucional conoció varios casos en los que se cuestionó la medida de expulsión asumida por las autoridades indígenas. En algunos, el Tribunal ha actuado de manera conciliadora, sobre la base de la armonización de los derechos en conflicto, en otros, ha concedido la tutela cuando la sanción de expulsión fue aplicada a grupos de atención prioritaria y, en otros, la determinación de expulsión ha sido declarada compatible con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

Así, la primera Sentencia que se refirió al tema de la expulsión fue la SCP 0295/2003-R de 11 de marzo, que fue pronunciada dentro de un recurso de amparo constitucional en el que la parte recurrente denunció que las autoridades de la comunidad les otorgaron un plazo para abandonar la comunidad. El entonces Tribunal Constitucional concedió la tutela solicitada, pero la condicionó a que los recurrentes cumplieran con las obligaciones, tareas y participen del trabajo establecidas en la comunidad[12]; entendimiento que fue reiterado por la SCP 0462/2016-S1 de 25 de abril, por la que se garantizó la permanencia dentro de la comunidad, inclusive de terceras personas avecindadas a ella, siempre y cuando cumplan con las reglas emanadas de la comunidad.

Posteriormente, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, diseñó la metodología de ponderación intercultural del vivir bien y el criterio de interpretación intracultural favorable, que fueron referidos en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Resolución; metodología que fue aplicada posteriormente para el análisis de acciones de defensa en las que se impugnaba la sanción de expulsión. En algunos casos, el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, al considerar que la sanción de expulsión: **a)** No resultaba proporcional ni respondía a una estricta necesidad comunitaria, ya que no cumplía con los postulados del test del paradigma del vivir bien, además de considerar que la decisión de expulsión a mujeres y niños resultaba contraria al paradigma de favorabilidad (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1422/2012, 0003/2015-S1 de 29 de enero[13]); **b)** Fue dispuesta sin respetar los elementos del debido proceso por cuanto no se dio la oportunidad al accionante de ejercer su derecho a la defensa y porque las resoluciones impugnadas carecían de fundamentación (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2076/2013[14] y 0003/2015-S1); **c)** No resultaba proporcional, dado que al constituirse en una pena gravísima, para su imposición debe concurrir una falta también de carácter gravísimo (DCP 0057/2015 de 2 de marzo[15]); **d)** Fue impuesta a personas de la tercera edad por inasistencia a asambleas comunitarias, no resultando armónica con los valores supremos ni proporcionada, y tampoco responde a una estricta necesidad comunitaria (SCP 0484/2015-S2[16]); y, **e)** Fue determinada sin permitir a la persona ejercer su derecho a la defensa y sin considerar que existían resoluciones ejecutoriadas en la jurisdicción ordinaria (SCP 0444/2016-S1[17]).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en otros casos, dependiendo de las circunstancias, ha denegado la tutela solicitada respecto a la aplicación de sanciones de expulsión, o ha declarado la aplicabilidad de las normas de la NPIOC, al considerarlas compatibles con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad. Así, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, pronunciada dentro de una consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, determinó la compatibilidad de la sanción de expulsión aplicada a una tercera persona ajena a la comunidad, debido a que las actividades realizadas afectaban a los miembros y bienes de la comunidad; entendiendo que dicha sanción está concebida como un mecanismo de autodefensa cuando se pone en riesgo la existencia e integridad de la comunidad. En similar sentido, cabe mencionar a la DCP 0073/2018 de 29 de agosto.

Conforme a ello, cuando se analiza la expulsión de la comunidad, dependiendo de los casos, es posible armonizar el derecho de las personas a permanecer en la comunidad y el derecho de las NPIOC a ejercer sus sistemas jurídicos, condicionando la protección de las personas sancionadas al cumplimiento inmediato de las normas de la comunidad. En todo caso, para el análisis de la sanción de expulsión, así como de otras sanciones que se aplican en la JIOC, corresponde utilizar, en cada caso concreto, el test del paradigma del vivir bien con la finalidad de determinar si la decisión guarda armonía con el sistema jurídico del pueblo indígena, los valores plurales y si es proporcional, en el marco de lo explicado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con el advertido que tratándose de la presunta vulneración de derechos de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria corresponderá efectuar una ponderación reforzada a la luz del paradigma de favorabilidad, en virtud al cual la interpretación debe ser más favorable, progresiva y extensiva respeto a dichos grupos.

III.5. Sistema de Justicia en la comunidad de Chiru K'uchu del Ayllu Chiru

Este Tribunal, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial, garantizando el control constitucional bajo pautas interculturales, en aplicación de los arts. 5.2; y, 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó a la Secretaría Técnica y Descolonización de esta institución, la emisión de Informe Técnico de Campo. En efecto, dicha área a través de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina, emitió el informe TCP/STyD/UJIOC/008/2018, en adelante "Informe Técnico de Campo", por lo que en mérito a ello, a continuación se desarrollará los elementos considerados pertinentes y relevantes para resolver en revisión, la presente demanda tutelar.

III.5.1. El sistema de autoridades originarias

El sistema de autoridades originarias del Ayllu Chiru y comunidad Chiru K'uchu, conforme al citado Informe Técnico de Campo, es la siguiente:

La organización social en la comunidad Chiru Kuchu y el Ayllu Chiru, está estructurada en base a autoridades originarias, teniendo las siguientes autoridades: Segunda Mayor, Jilanqu, Alcalde Comunal.

Antiguamente, el cargo de Segunda Mayor era la autoridad del ayllu mayor Qhayana, posteriormente este cargo fue suprimido, aunque luego se restituyó pero solo con fines de conformación del distrito indígena.

"En la década de los 50 se suprimió al Segunda Mayor, autoridad originaria máxima y al jilanqu. En 1996 restituyeron ambos cargos para conformar un distrito municipal indígena en Chiru Q'asa. Actualmente, los cargos de Segunda Mayor y de Jilanqu, rotan en el cabildo de diciembre (Navidad). Antiguamente el cargo de segunda mayor se ejercía durante dos años y se renovaba en Pascua solo podían asumirlo los originarios. Existen Originarios Agregados y Kanturunas quienes siguen pagando la contribución territorial – los kanturuna en forma voluntaria; el jilanqu administra ese dinero en beneficio del ayllu". (Patzi y Mendoza. 1997:69).

En la actualidad cada ayllu cuenta con segunda mayor, y al haberse convertido el ayllu mayor en distrito indígena, la autoridad del mismo es el sub-alcalde.

En consecuencia, en el Ayllu Chiru la estructura de autoridades se encuentra conformada mediante el principio de dualidad por autoridades hombre mujer (Chacha Warmi) que son: el Segunda mayor como autoridad superior, seguido del Jilanqu y a un nivel comunal los alcaldes comunales (o presidente de comunidad).

No obstante, el cargo de Jilanqu recae en una familia que internamente nombra una directiva, cuya función es el apoyo al Jilanqu nombrado.

Asimismo, el citado Informe Técnico de Campo señala que, a nivel de la comunidad Chiru Kuchu, las personas nombradas para el ejercicio del cargo de autoridad en la gestión 2017, fueron los siguientes:

Alcalde Comunal (Presidente): **Prudencio Colque Mamani**

Secretario de Actas: **Emigdio Herrera Mamani**

Secretario Hacienda: **Flora Mamani de Capusiri**

Secretario Educación: **Lidia Ordoñez de Capusiri**

Secretario Salud: No había

Vocal: **Severo Capusiri**

Así también, el citado Informe Técnico de Campo, con relación a las formas de elección de autoridades originarias, señala que:

La forma de elección del Segunda Mayor y su mama T'alla, es por turno y rotación, se elige en Asamblea General de una terna presentada por la comunidad que le corresponde el turno. El tiempo de ejercicio del cargo es de dos años.

Para nombrar el Jilanqu, es de igual forma, por turno y rotación, la comunidad que le corresponde el turno presenta una terna en la Asamblea, donde se elige al Jilanqu que estará acompañada por su mama T'alla. El tiempo de ejercicio del cargo es de un año, se posesiona cada 25 de diciembre.

Una vez elegido al Jilanqu, internamente entre los integrantes de la familia se designan roles para apoyar en la gestión del Jilanqu y su Mama T'alla.

Los cargos para alcalde comunal y su directiva son obligatorios y se eligen mediante terna que es propuesta por los asistentes a la Asamblea General, y posteriormente por mayoría se designa a las personas en cada uno de los cargos. El cargo tiene una duración de un año.

Respecto a las funciones de las autoridades originarias, el citado Informe señala que:

El Segunda Mayor ejerce autoridad a nivel del Ayllu *"Cargo que connota prestigio social para la familia y la comunidad a la que pertenece. Bajo su jurisdicción se encuentran las demás categorías de autoridades; es la autoridad legítima para transmitir las necesidades del Ayllu hacia las instituciones externas".*

El Jilanqu, de la misma forma que el Segunda Mayor, ejercer autoridad a nivel del Ayllu *"…El cargo se asume por familia, es el intermediario entre el Segunda Mayor y el ayllu. Los asuntos que no puede resolver los traslada ante el Segunda Mayor. Administra el territorio en el aspecto, socioeconómico, político y de justicia, frente a los problemas que puedan surgir; gestión, control territorial, control social y justicia".*

El Alcalde Comunal o presidente**,** ejerce autoridad a nivel de la comunidad *"Su función es mantener el orden y administrar la justicia en la comunidad, impulsar trabajos comunales, representar a la comunidad en reuniones del Ayllu. La directiva se hace cargo de asuntos específicos para la convivencia de la comunidad como educación, salud, deportes."*

III.5.2. El acceso a la tierra en la comunidad Chiru Kuchu

Con relación al acceso a las tierras, el Informe Técnico de Campo señala que:

Los afiliados a la comunidad de Chiru Kuchu tienen dos formas de acceso a la tierra. El primero es Colectivo dado que al ser una TCO; todos tienen derechos colectivos sobre el uso de las tierras. Sin embargo, existe una segunda forma de acceso a la tierra que es individual, contempla a terrenos de uso familiar. Los terrenos mucho más grandes son de uso colectivo administrado a través del sistema de mantas[18].

El acceso a la tierra de manera general, es por sucesión hereditaria, no existiendo la compraventa de terrenos, cualquier tipo de transacción debe ser de conocimiento de las autoridades y la comunidad.

III.5.3. Tipos de sanciones más frecuentes y los alcances de la "expulsión"

Respecto a los tipos de sanciones más frecuentes que se aplican de acuerdo al sistema jurídico, el Informe Técnico de Campo, basado en entrevistas refiere que:

(…) la agresión o abusos contra personas desamparadas o en estado de vulnerabilidad, personas de la tercera edad, niños abandonados, mujeres solas, personas con capacidades diferentes y otros similares; son consideradas faltas graves pasibles de sanción (…)

Tipos de sanciones:

Perdón.- El denunciado debe pedir perdón por su falta al afectado, se lo realiza delante las autoridades. En caso de incumplimiento; el pedido de disculpa podría realizarse en público.

Trabajo comunal.- Trabajo a favor de la comunidad.

Expulsión.- Es apartarle de la comunidad para que no contagie esa actitud a los demás integrantes de la comunidad.

Con relación a los **alcances de la "expulsión" en la comunidad de Chiru K'ucho,** el Informe Técnico de Campo refiere que la "expulsión" en la comunidad de Chiru K'ucho, aplicada como sanción o castigo en el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, en la actualidad tiene una connotación particular a diferencia de lo que podría entenderse en la jurisdicción ordinaria. En ese sentido, desde una perspectiva intercultural señala que:

Según el señor Pedro Herrera actual alcalde comunal; "*La "**expulsión**" es parte de las costumbres de la Comunidad*."

Existen dos conceptos de "Expulsión" que generan confusión, mismos que se detallan a continuación:

Concepto 1.- Separación definitiva. En general, todo acto o medida que se traduce en la **separación o alejamiento, con violencia**, cuando recae en una persona, obligada así a abandonar, **sin derecho a volver**. (Ossorio).

Concepto 2.- Se entiende así al "alejamiento" de la Comunidad por un tiempo determinado, mismo que es definido de acuerdo a la gravedad del hecho que origina la sanción. Las Autoridades de la Comunidad la aplican y entienden como una medida correctiva o de arrepentimiento impuesta a quienes hubieran transgredido las normas internas de la Comunidad. Dicho Alejamiento queda sin efecto después de un período de tiempo determinado, mismo que es definido por una Asamblea General, al cabo de la cual se procede a reincorporar al "expulsado" siempre y cuando haya existido un arrepentimiento eficaz *"real"* del sancionado. El Alejamiento en el presente caso; no implica la reversión de las tierras a favor de la comunidad.

Como se puede apreciar, existen dos percepciones diferentes sobre un mismo término, ello evidencia que a pesar de que se utilizan las mismas palabras, el contexto y la interpretación desde la perspectiva de la JIOC; es diferente al de la Jurisdicción Ordinaria.

El concepto de "**Expulsión**" que la Comunidad maneja es el **Concepto 2**. Dicha medida se aplica en casos extremos, tal es así que fue aplicado en pocas oportunidades en los últimos años.

Sobre la Resolución de "*expulsión*", el entrevistado Pedro Herrera, expresa lo siguiente:

"En la Resolución, en una de las Cláusulas hemos puesto la expulsión, pero no era para sacarlos de la comunidad sino, para que ellos puedan arrepentirse, que reconozcan su error y lleguen a una conciliación con los afectados, pero eso no ha pasado; más bien han presentado el Amparo Constitucional como si estuviésemos quitando sus tierras que son mentiras."

En la entrevista se hace referencia a que es "mentira" que se les estuviese quitando sus tierras, argumenta que lo que ellos hicieron es: **devolver las tierras despojadas a la señora Martha Aguado Flores a sus hijos; a quienes consideran como los "legítimos propietarios" de las mencionadas tierras**.

Asimismo, señala que las tierras de las que supuestamente **ALEJANDRO FLORES ANTONIO** habría sido despojado pertenecen a la familia de la señora Martha Aguado Flores quien habría "*transferido con engaños*" a Alejandro Flores Antonio a pesar de que la señora no sabía leer ni escribir, hecho del que varios afiliados de la Comunidad dieron fe.

La "separación" o "alejamiento", que en la Comunidad Chiru se entiende como "expulsión", se constituye en una práctica habitual en la Comunidad, tal como relata el siguiente testimonio.

"La separación o alejamiento de un miembro de la comunidad siempre se fue practicando, y es considerada como un apartamiento y alejamiento de un miembro de la comunidad, e incluso según nuestros abuelos antiguos nos cuentan que la expulsión se la hacía definitivamente, ahora ya no es así porque se da la oportunidad de que se arrepientan y puedan volver después de un tiempo hasta que pase un tiempo y se normalice el enojo o descontento de la comunidad."

"En la asamblea donde se dispuso la sanción de separación o alejamiento a la familia de la comunidad de manera temporal y no definitivamente, ya que la intención verdadera era la reconciliación, pero por lo caprichosos que son esa familia no se ha podido, es por eso que sacamos la resolución de esa forma. Nosotros queríamos que se arrepientan y que aprendan la lección, pero no aprenden estos compañeros."

Como dato, se puede mencionar que la Expulsión (tal como enuncia el **Concepto 2** de Expulsión) fue aplicada y acatada en oportunidades anteriores por los afiliados a la Comunidad de Chiru Kuchu.

Sobre dicho caso, lo paradójico es que; se aplicó la expulsión a **Agapito Aguado Flores,** quien es uno de los hijos de la ya fallecida **Rosa Flores Ticlla** y que además, es una de las personas que habrían sido agredidas por **ALEJANDRO FLORES ANTONIO** y su entorno.

Cabe hacer notar que, **ALEJANDRO FLORES ANTONIO** habría participado en el alejamiento de **Agapito Aguado Flores** y que además; tiene conocimiento cabal de tales procesos de "***EXPULSIÓN***" por haber participado **en calidad de Autoridad** en una oportunidad anterior.

Agapito Aguado Flores habría sido expulsado y asumido la sanción por un tiempo de **5 años**, transcurrido el mismo, habría decidido quedarse en Cochabamba con su nueva familia, sin embargo, al percatarse que su madre había fallecido y que sus hermanas estaban siendo agredidas decide regresar a la comunidad Chiru Kuchu y asumir defensa de sus hermanas.

Según relata el entrevistado, indica que el objeto de la sanción no es el de castigar a quien hubiere transgredido los preceptos de la Comunidad. Señala que lo que busca la sanción es; la restauración de la paz y armonía que debe primar en la Comunidad para poder "VIVIR BIEN", busca además el arrepentimiento del transgresor para regenerarlo y reincorporarlo a la Comunidad y; busca sentar un precedente como ejemplo para que dicho comportamiento no vuelva a suceder en la Comunidad.

Actualmente, las sanciones varían según la falta cometida y su gravedad, pueden ir desde el pago de multas económicas, pago en especies, trabajos comunitarios como elaboración de adobes o reparación de aquello que se hubiera dañado.

Según relata; **en épocas pasadas y en casos extremos** se habría aplicado la expulsión de la comunidad, aplicación del chicote o la reversión de tierras e inclusive habrían enterrado en vida a quien habría tenido un comportamiento en extremo grave como lo es el asesinato.

Señala que algunas de las agravantes para la aplicación de la sanción al transgresor son:

- La reincidencia en la comisión de un comportamiento sancionable;

- Agresiones o abusos a personas que se encuentran en desventaja (se cita como algunos ejemplos a: menores de edad, niños abandonados, mujeres solas, personas de la tercera edad o de personas con capacidades diferentes)

- Afectación a la salud colectiva;

- Afectación al ambiente (aguas);

- Incumplimiento de los deberes comunales.

- Desacato o faltas de respeto a las autoridades y a las decisiones de la Asamblea General.

Señala que algunos ancianos de la Comunidad recuerdan haber aplicado la **Expulsión** entendida como lo señala el **Concepto 1** (**DESTIERRO)**, sin embargo, no recuerdan detalles del mismo puesto que habría sucedido hace mucho tiempo atrás.

Indica que lo que lo que se buscaba con la sanción era lograr el **restablecimiento de la armonía y el equilibrio dentro de la comunidad** indicando además que es ***la última medida y sanción máxima de la comunidad, cuyo objetivo fundamental es la restitución de la armonía y equilibrio en las comunidades.*** *Por tanto, la decisión en su aplicación depende de la decisión de la comunidad, antes de acudir a otras instancias.*

Señala que fueron acusados por **ALEJANDRO FLORES ANTONIO** y sus allegados en el sentido de que las decisiones de la Asamblea General estarían vulnerando sus Derechos Constitucionales, sin embargo, indica que se les explicó que se lo hizo en defensa de las ancianas que se encuentran en estado de vulnerabilidad porque tanto las ancianas como el resto de la Comunidad; merecen vivir en un estado de armonía y tranquilidad.

La pregunta formulada al Señor Hilarión Capusiri Ordoñez, Jilanqu de la Gestión 2017 fue: *¿**La pérdida de parcelas se encuentra dentro del marco de la cosmovisión, principios, valores y sistema jurídico de la comunidad Chiru Kuchu y del Ayllu Chiro**?*

El entrevistado señaló que; actualmente, la pérdida de parcelas **no se encuentra dentro de la cosmovisión, principios, valores y sistema jurídico de la Comunidad ni del Ayllu**.

Hace notar que nunca se realizó la confiscación de las tierras de **ALEJANDRO FLORES ANTONIO** debido a que entienden que el derecho a la tierra debe respetarse aun cuando se lo hubiere apartado temporalmente de ella.

*"En ningún momento la resolución ha resuelto expropiar o revertir los terrenos de la familia de Alejandro Flores, **lo que se resolvió fue la devolución de las parcelas de terrenos avasallados por la familia de Alejandro Flores y su hermano Cristobal..**.*

El señor Alejandro tiene sus tierras las cuales son respetadas."

Asimismo, señala que la confiscación de tierras es una práctica que ellos no realizan bajo ningún precepto debido a que generalmente existen hijos o familia que puede hacerse cargo de las mismas y que; se estaría perjudicando a terceros (hijos, pareja o familiares de la tercera edad) que podrían darles uso a esas tierras. Sin embargo, hace notar que las tierras que dejaran quienes son alejados de la comunidad pueden ser utilizadas en el momento de su reincorporación a la Comunidad, después de que tal reincorporación sea aprobada por otra Asamblea, previa comprobación del arrepentimiento "real" del "expulsado".

Argumenta que la sanción impuesta al supuesto transgresor se ampara en el derecho de su autodeterminación, competencia, principios y valores propios de la Comunidad.

III.5.4. Finalidad de la norma de "expulsión"

Respecto al significado y finalidad que cumple la sanción de expulsión, en el marco de los principios y valores de la comunidad de Chiru K'uchu, el Informe Técnico de Campo, basado en entrevistas refiere que, en el caso en concreto, la comunidad: *"Con la expulsión busca establecer el equilibrio de convivencia pacífica, y que corrija su forma de actuar, pero principalmente para que escarmiente y que sea un castigo ejemplarizador para toda la comunidad"* (sic).

III.5.5. Procedimientos propios para resolver conflictos en la comunidad Chiru K'uchu y el Ayllu Chiru

Con relación a los procedimientos que se aplica para resolver los conflictos en la comunidad de Chiru K'uchu, el Informe Técnico de Campo refiere que:

(…) ante la existencia de un conflicto, primeramente solucionan entre las partes comprometidas, si no logran solucionar pasa a las autoridades originarias, así el alcalde comunal de la comunidad de Chiru K'uchu refiere: *"si tienen problemas, entre dos personas pueden solucionar, sino informan a la*

autoridad y tiene que solucionar, sino así sucesivamente seguir la estructura del ayllu…". (Entrevista Pedro Herrrera. 26.10.2018).

Entonces, en caso de no lograr solucionar el conflicto entre comunarios, el denunciante o los afectados acuden a sus autoridades originarias, en este caso al Alcalde Comunal, ante ésta autoridad dan a conocer su denuncia de manera verbal y/o escrito, quien a través del procedimiento indicado debe solucionar el conflicto, si no soluciona, reúne a toda la comunidad para que esta solucione y si tampoco se soluciona, se pasa al tata Jilanqu y su Mama T'alla, ellos tratan de solucionar, si tampoco solucionan, pasa ante el Tata Segunda Mayor y esta a su vez, pone en consideración del ayllu; estas instancias que forman parte de la misma estructura organizativa del ayllu e instancias que se sigue (comunidad, asamblea, Ayllu y organización matriz FAOI-NP) debe ser respetada por los miembros de la comunidad para la solución de los conflictos. En caso de no poder lograr una solución, las autoridades deciden remitir el caso a la justicia ordinaria para que dentro de su procedimiento pueda generar dicha solución.

Después de recibir la denuncia las autoridades ponen en conocimiento al denunciado y al afectado; esta tarea la realiza el Alcalde Comunal u otra autoridad originaria. En caso de que no se encuentre la parte denunciada; se comunica a la familia.

Las autoridades inician las averiguaciones por su cuenta respecto al conflicto. Al respecto Gualberto Flores Berna señala:

"La autoridad a veces tiene que investigar, digamos en caso de avasallamiento, va a averiguar a los vecinos colindantes del terreno, entonces les hace llamar también a la reunión para que digan lo que han visto "(Gualberto Flores Berna - comunario de Chiru Chico, Trabajo de campo 25.10.2018).

En ese marco, las autoridades también pueden realizar inspecciones para verificar los hechos. De acuerdo a testimonios de las autoridades originarias el tiempo estimado no pasa de un día o dos dependiendo de la falta.

Cuando se instala la reunión para la resolución del conflicto, previamente la autoridad insta a solucionar el conflicto mediante el entendimiento o conciliación. En caso de no llegar a un acuerdo; se otorga la palabra al denunciante, luego al denunciado, posteriormente testigos en caso de que existieren. Las pruebas se presentan conforme se desarrolla la sesión. La reunión se realiza considerando la participación de ambas partes, sin embargo, el procedimiento varía según el caso concreto y el grado de conflictividad.

La resolución del conflicto se da en la misma reunión, en base a todas las pruebas presentadas y valoradas. Los actos de la reunión se registran en el libro de actas donde se consigna lo acontecido de manera resumida, para darle legitimidad y legalidad con las firmas de las autoridades participantes y de las partes en conflicto.

La reunión tiene la finalidad de aclarar el problema; esta instancia es importante debido a que, en su procedimiento, la parte afectada puede solicitar la aclaración del porqué ha cometido esa falta para así reestablecer el equilibrio y la armonía en la comunidad.

En caso de no darse solución en la reunión interna, se convoca a toda la comunidad y ésta es la que define, tal como manifiesta Jacinto Ordoñez Gabriel: *"todos nos conocemos, en la reunión se aclara y, con todas esas aclaraciones, se soluciona"*.

En caso de no resolverse el conflicto; se pasa con un informe a otra instancia superior que sería el Jilanqu del Ayllu, y si este tampoco logra resolverlo, previo informe pasa al Segunda Mayor y, en casos excepcionales a la Federación de Ayllus Originarios Indígena del Norte Potosí (FAOI-NP).

Pedro Herrera señala que, si se encontraran indicios de culpabilidad y estas fueran gravísimas, el inculpado puede ser alejado de la comunidad sin que ello signifique la pérdida del terreno, tal como indica el siguiente testimonio:

"Se ha dado varios casos en el que el sancionado es apartado de la comunidad hasta que recapacite y escarmiente, mientras tanto el terreno que era de él no es devuelto a la comunidad, sino, pasa a

sus hijos o familiares que seguramente van a reclamar, hasta que vuelva". (Pedro Herrera Mamani – Alcalde Comunal de Chiru K'uchu, Trabajo de campo 25.10.2018).

III.6. Cosa juzgada constitucional

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: **1)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **2)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[19], determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus sentencias constitucionales plurinacionales -u otras resoluciones constitucionales-, ello implica, que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas, tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la justicia constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por su parte, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre[20] determina la imposibilidad de poder activar una acción de amparo constitucional, cuando existe otra resolución anterior emitida dentro de la justicia constitucional, producto de otra acción de amparo presentada previamente, ya resuelta en el fondo; tal prohibición, se extiende a aquellas acciones de amparo constitucional que solicitan el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, que resolvió una demanda tutelar, siendo que para tal efecto, se tiene un procedimiento especial ante el mismo tribunal de garantías; por lo que, no corresponde presentar una nueva acción tutelar para solicitar su cumplimiento, sino interponer una queja por incumplimiento -si el caso amerita-, conforme lo dispone el art. 16 del CPCo.

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0251/2018-S2 de 12 de junio.

III.7. Análisis del caso concreto

Previo al análisis del caso en concreto, corresponde precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la DCP 0091/2017-S1 de 15 de noviembre, ya se pronunció respecto a la Resolución de 1 de septiembre de 2017 que se impugna en la presente acción de amparo constitucional, disponiendo su inaplicabilidad (Conclusión II.13.); consiguientemente, en observancia del Fundamento Jurídico III.6. respecto a la cosa juzgada constitucional, desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta Resolución se limitará a analizar las materias que no fueron resueltas por la citada Declaración Constitucional Plurinacional; es decir, se pronunciará respecto a la legalidad o no de las autoridades demandadas y, en consecuencia, la supuesta lesión del derecho al juez natural como componente del debido proceso; la quema de la casa y, finalmente analizar la pertinencia de medidas de carácter provisional que protejan de manera urgente los derechos de las hermanas Aguado Flores, en razón de su condición de personas adultas mayores.

III.7.1. Con relación al debido proceso en su componente al juez natural

Los accionantes refieren que el 1 de septiembre de 2017, en una reunión de comunarios de Chiru K'uchu, bajo la dirección de un autonombrado dirigente -Prudencio Colque Mamani-, dictaron una resolución contraria a sus derechos fundamentales y a la Constitución Política del Estado, disponiendo la devolución de parcelas de tierras compradas a la familia Aguado. Asimismo, dispusieron su expulsión, señalando que en un término de noventa días, abandonen la comunidad. Al respecto, Tomás Ordoñez Coyo -Segunda Mayor- y Jacinto Ordoñez Gabriel -Presidente, Jilanqu- ambas autoridades del Ayllu Chiru, a solicitud de los ahora accionantes emitieron una certificación sin fecha, en el que entre otros refieren que: *"Los que dicen ser autoridades de la comunidad Chiru Kuchu* – Estos son Prudencio Colque Mamani y Hemigdio Herrera Mamani-, *no tienen acta de nombramiento ni de posesión, están ejerciendo como ellos quieren"*; certificación que fue empleada por los accionantes para sustentar su demanda tutelar (Conclusión II.3).

Cabe aclarar que con relación a los demandados Hilarión Capusiri Ordoñez, Jilanqu; Valeriana Capusiri Ordoñez de Torrez, Mama Thalla; y, Jhonny Torrez Bernabela, Jilanqu, todos autoridades del Ayllu Chiru, los accionantes no cuestionan su condición de autoridades originarias del Ayllu Chiru, solamente denuncian que Hilarión Capusiri Ordoñez actuó sobrepasando la autoridad del Segunda Mayor.

En consecuencia corresponde en el caso concreto, analizar si las personas demandadas, al momento de emitirse la resolución de 1 de septiembre de 2017, estaban investidas como autoridades para ejercer el cargo de autoridades originarias, conforme a normas y procedimientos propios, de manera que se determine si corresponde o no conceder la tutela impetrada respecto del derecho al debido proceso, en su componente de juez natural.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, se advierte la existencia de copia simple de acta de reorganización y acta posesión de 9 de marzo de 2017, por el que los cargos de autoridad para esa gestión recaen en las siguientes personas: Prudencio Colque, Presidente; Emigdio Herrera, Secretario de Actas; Flora Mamani, Secretaria de Hacienda; Severo Capusiri, Vocal (Conclusiones II.1. y II.2.). No obstante, al ser insuficientes los referidos documentos para acreditar la condición de autoridades de los demandados, en razón del cuestionamiento a la legitimidad y legalidad por los accionantes, así como por las autoridades máximas del Ayllu Chiru- Tomás Ordoñez Coyo -Segunda Mayor del Ayllu Chiru- y Jacinto Ordoñez Gabriel -Presidente Jilanqu-, este Tribunal a través de la Secretaría Técnica y Descolonización efectuó un trabajo de campo en la que se indagó entre otros, sobre el sistema de autoridades del Ayllu Chiru y de la Comunidad Chiru K'uchu, emitiéndose en consecuencia el informe técnico de campo TCP/STyD/UJIOC/008/2018 (Conclusión II.12).

El citado informe concluye que, las personas electas para el ejercicio de cargo de autoridades originarias, durante el periodo 9 de marzo de 2017 a 9 de marzo de 2018, recayó sobre las siguientes personas: **Prudencio Colque Mamani,** Alcalde Comunal (Presidente); **Emigdio Herrera Mamani**, Secretario de Actas; **Flora Mamani de Capusiri,** Secretario Hacienda; **Lidia Ordoñes de Capusiri**, Secretario Educación; y, **Severo Capusiri**, Vocal, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.6.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en congruencia a la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

El referido informe se basa en los testimonios de los propios miembros de la comunidad de Chiru K'uchu, y en el Acta de Nombramiento y Posesión emitida por los Ayllus Originarios de los Suyus Charka Qhara Qhara -FAOI NP-, por el que consta a este Tribunal que, el 9 de marzo de 2017, Prudencio Colque Mamani fue posesionado como Alcalde Comunal de la comunidad de Chiru K'uchu, por el periodo de un año, es decir del 9 de marzo de 2017 al 9 de marzo de 2018 (Conclusión II.12.3).

Por su parte, **Hilarión Capusiri Ordoñez; Valeriana Capusiri Ordoñez de Torrez; Jhonny Torrez Bernabela,** todos ex autoridades del Ayllu Chiru -Jilankus y Mama Thalla respectivamente, como se acredita mediante actas de nombramiento y posesión, así como por credenciales otorgados por la FAOI-NP, para ejercer el cargo de autoridades del 3 de enero de 2017 a 3 de enero de 2018, señalaron en su apersonamiento ante este Tribunal el 17 de septiembre del mismo año, que la demanda tutelar emerge como consecuencia del ejercicio de las funciones que ejercieron como autoridades originarias en la gestión 2017, solicitando que en la resolución del caso, se tome en cuenta la vigencia de los derechos de las NPIOC, sin cuestionar la condición de autoridades de las personas que emitieron la resolución de 1 de septiembre de 2017, como lo hicieron Tomás Ordoñez Coyo y Jacinto Ordoñez Gabriel, en su condición de autoridades del Ayllu Chiru (Conclusión II.11).

De lo expuesto, este Tribunal concluye que, con relación a la legalidad de las autoridades demandadas de la comunidad Chiru K'uchu, al momento de emitir la Resolución de 1 de septiembre de 2017, por la que se "expulsa" a los ahora demandantes, estaban investidos de autoridad, legalmente electos y posesionadas de acuerdo a normas y procedimientos propios, situación que de acuerdo al acta de audiencia tutelar, fue corroborado por el mismo abogado de los accionantes, al señalar de forma textual que: *"…los dirigentes que tuvieron a bien presidir la magna asamblea y elaborar la presente resolución están y han sido debidamente posicionados no vamos a discutir eso*

lo que estamos viniendo a discutir señor juez es el contenido de esa resolución de esos dirigentes debidamente posesionados…" (sic [fs. 49 vta.]).

Consiguientemente, la certificación emitida por Tomás Ordoñez Coyo y Jacinto Ordoñez Gabriel, ambas ex autoridades originarias del Ayllu Chiru, no tiene asidero, por lo que corresponde a este Tribunal, en el marco del principio ético moral de **"ama llulla"**-*no seas mentiroso*-, dispuesto en el en art. 8.I de la Norma Suprema, efectuar severas llamadas de atención, considerando que al momento de emitir dicha certificación, estaban ejerciendo dentro del Ayllu Chiru, potestades jurisdiccionales que, de acuerdo al art. 178 de la CPE, emana del pueblo boliviano.

Por otro lado, la denuncia respecto a que Hilarión Ordoñez Capusiri, sobrepasó la autoridad del Segunda Mayor, no merece mayor análisis, toda vez que, quienes determinaron la decisión fueron las autoridades y miembros de la comunidad de Chiru K'uchu, y no así las autoridades del Ayllu a nivel de los Jilanqus. Lo que sucede en el presente caso, es que estas autoridades del Ayllu, respaldan la decisión adoptada en la Resolución de 1 de septiembre de 2017, pero la determinación corresponde a los miembros y autoridades locales de la comunidad de Chiru Kuchu, no así a los Jilanqus del Ayllu quienes, de acuerdo al Informe Técnico de Campo, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.6.5., intervienen cuando el problema no se llega a resolver en asamblea de la comunidad; situación que en el caso concreto no ocurrió, toda vez que existe una determinación de la comunidad Chiru K'uchu, adoptada a través de la citada Resolución de 1 de septiembre de 2017 (Conclusión II.4.).

Consiguientemente, con relación a al debido proceso en su componente al juez natural, se evidencia que a nivel comunal, Prudencio Colque Mamani y Emigdio Herrera Mamani, al momento de emitir la Resolución de 1 de septiembre de 2017, por el que se "expulsa" a los ahora accionantes, estaban legalmente habilitados de acuerdo a normas y procedimientos propios, para el ejercicio del cargo de autoridades originarias -Alcalde Comunal y Secretario de Actas respectivamente- de la comunidad Chiru Kuchu, corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, con relación a Jhonny Torrez Bernabela, Valeriana Capusiri Ordoñez de Torrez e Hilarión Capusiri Ordoñez, todos autoridades del Ayllu Chiru durante el periodo de 3 de enero de 2017 a 3 de enero de 2018, a este Tribunal le consta que, las referidas personas estaban debidamente acreditadas por normas y procedimientos propios para ejercer el cargo de autoridades originarias en su condición de Jilanqus y Mama Thalla del Ayllu Chiru. Situación que tampoco fue desvirtuada por los accionantes, más al contrario, ellos reconocen en su misma demanda tutelar, la condición de autoridades originarias, por lo que en relación a los demandados que estuvieron ejerciendo el cargo de autoridades originarias a nivel del Ayllu, también corresponde denegar la tutela.

Las conclusiones anotadas, son asumidas previo informe de la Secretaría Técnica de este Tribunal que, en el marco del Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional adoptó métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como las visitas y el diálogo con la propia comunidad, que permitió determinar el sistema de autoridades de la comunidad y del ayllu Chiru y concluir que, en el caso, las autoridades que pronunciaron la Resolución impugnadas fueron elegidas de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, es decir, de acuerdo a su sistema jurídico, conforme lo exige la metodología del paradigma del vivir bien descrita en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

III.7.2. Con relación a los derechos a la propiedad privada, a la alimentación, a la dignidad, al trabajo, a la vida, al agua, al "vivir bien", a la salud, a la libertad de residencia, permanencia y circulación

Respecto a los hechos que, según los accionantes habrían lesionado sus derechos a la propiedad privada, a la alimentación, a la dignidad, al trabajo, a la vida, al agua, al "vivir bien", a la salud, a la libertad de residencia, permanencia y circulación, es preciso reiterar que de acuerdo a lo resuelto por la DCP 0091/2017-S1, **las sanciones adoptadas por la Resolución de 1 de septiembre de 2017 -expulsión y anulación de documentos-, fueron declaradas INAPLICABLES**, por consiguiente no amerita ingresar al análisis de los posibles efectos de las sanciones, debido a que las

mismas quedaron sin eficacia, en mérito a la citada Declaración Constitucional Plurinacional, que en sus fundamentos estableció que:

…la sanción asumida mediante Resolución de 1 de septiembre de 2017 ahora cuestionada, se la asumió en ausencia de los inculpados de avasallamiento, un nuevo vicio que provoca la vulneración de derechos fundamentales, pues no se les dio lugar a que presenten descargos, oigan las acusaciones y expliquen sus motivos o los desvirtúen. Las autoridades IOC, presumieron la culpabilidad de los denunciados en base a las versiones de una sola de las partes, por lo cual la Resolución impugnada es incompatible también con los derechos a la presunción de inocencia, a recurrir y a la igualdad procesal de las partes, se aclara, siempre dentro de los cánones de su cosmovisión, sus normas y procedimientos propios que deben estar conforme a la Constitución Política del Estado, como Norma Suprema del Estado (art. 410.I de la CPE), a cuyos mandatos se ven sometidos todas las personas naturales y jurídicas así como todos los órganos y sus funcionarios.

Ahora bien, cabe aclarar que la DCP 0091/2017-S1, luego de declarar inaplicable la decisión asumida en la Resolución de 1 de septiembre de 2017, ordenó expresamente:

…que en seguimiento de su Estatuto, normas y procedimientos propios sean enmarcados en la Constitución Política del Estado, sus principios, valores y derechos fundamentales, en un tiempo prudente, **el caso analizado supra deberá ser resuelto por las autoridades originarias, debiendo remitir los resultados a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional**.

De ello se desprende que si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró inaplicable la Resolución de 1 de septiembre de 2017 por no haberse garantizado el derecho a la defensa de los ahora accionantes; también ordenó que sean las autoridades de la comunidad las que resuelvan el caso, en el marco de sus normas y procedimientos propios, sus principios, valores y derechos fundamentales.

Conforme a ello, serán las autoridades de la comunidad Chiru K'uchu, quienes deberán resolver el caso aplicando -si corresponde- las sanciones correspondientes, incluida la expulsión, siempre y cuando se cumplan con las normas y procedimientos propios, se garantice el derecho a la defensa de los accionantes y la sanción a imponerse, en el marco de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.4. de este fallo constitucional, sea compatible con sus principios y valores, y adecuada para lograr la finalidad buscada por la comunidad, sea necesaria y proporcional; máxime si la "expulsión" que ese aplica en la comunidad, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5. de la presente Sentencia, resulta ser en cuanto a sus alcances, un alejamiento temporal de la comunidad y no definitivo.

En esa línea de razonamiento, cabe señalar que las autoridades de la comunidad de Chiru K'uchu, en el marco de su derecho a la libre determinación, tienen la potestad de desarrollar normas jurídicas propias -que no necesariamente deben ser escritas- para regular las formas de vida en colectividad; por lo que es posible que regulen las condiciones para el goce o ejercicio de los derechos a la libertad de residencia, permanencia y circulación; regulaciones vinculadas con el deber de afiliación a la comunidad, que no se constituye en una mera formalidad, sino que conlleva el compromiso del afiliado de cumplir con las normas y procedimientos propios, así como las obligaciones, a través del ejercicio de cargos, trabajos comunales, aportes y otros; situación que permite a los miembros de la comunidad alcanzar el "vivir bien"; por lo que en el caso en concreto, a este Tribunal no le resulta admisible que los accionantes, pretendan ejercer su derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación en la comunidad, en tanto no cumplan con las normas y procedimientos propios de la comunidad, no acaten las decisiones de sus autoridades jurisdiccionales e incumplan con sus obligaciones como trabajos comunales, contribuciones y otros.

Consecuentemente, con relación a los derechos a la propiedad privada, a la alimentación, a la dignidad, al trabajo, a la vida, al agua, al "vivir bien", a la salud, a la libertad de residencia, permanencia y circulación, corresponderá a los miembros y a las autoridades originarias de la comunidad de Chiru K'uchu, en ejercicio de su derecho a la libre determinación y potestad jurisdiccional que les otorga la Norma Suprema conforme al FJ. III.1. de la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional, resolver el caso en concreto, en el marco de los lineamientos contenidos en la misma.

III.7.3. Respecto a la presunta quema de vivienda

Por otro lado, con relación a la quema de vivienda, denunciado por los ahora accionantes, de la rigurosa revisión del expediente, se concluye que no se acreditó con prueba suficiente que tal denuncia resulte atribuible a los demandados. No obstante, en el marco del derecho de acceso a la justicia plural, garantizado por el art. 115 de la Norma Suprema, corresponde a las autoridades originarias de la comunidad Chiru K'uchu, conforme a normas y procedimientos propios, investigar y determinar responsabilidades, a fin de reparar el daño ocasionado. Toda vez que la justicia por mano propia, apartada de la institucionalidad democrática, contraviene los principios y valores supremos consagrados en la Constitución Política del Estado.

III.7.4. Con relación a los derechos de las personas adultas mayores que aparentemente fueron víctimas de agresiones por parte de miembros de la familia Flores Antonio

Respecto a las hermanas Martha Aguado Flores y Honoria Aguado Flores, en mérito a su condición de adultas mayores y de la protección reforzada del que gozan las personas de este grupo, en congruencia con el Fundamento Jurídico III.3. desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a este Tribunal, otorgar medidas de protección con carácter de urgencia, a efectos de que se resguarden sus derechos y garantías constitucionales, disponiendo la prohibición de los ahora accionantes, acercarse al domicilio y terrenos de las ancianas Aguado Flores.

Cabe aclarar que estas medidas de protección son otorgadas hasta que la jurisdicción indígena originaria de la comunidad de Chiru K'uchu resuelva el caso en cumplimiento de la DCP 0091/2017-S1 que, conforme se ha concluido en la Conclusión II.14. de este fallo constitucional, no ha sido de conocimiento de las autoridades, ex autoridades y miembros de la comunidad de Chiru K'uchu, por lo que corresponde disponer, adicionalmente, la notificación a las actuales autoridades de la comunidad, con dicha Declaración.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no ha efectuado un adecuado análisis de los hechos y los derechos alegados como vulnerados.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, dejando sin efecto lo dispuesto por el juez de garantías en cuanto a: **i)** La remisión de antecedentes a la Dirección Distrital de Educación respecto al procesamiento de Prudencio Colque Mamani; y, **ii)** La calificación de daños y perjuicios, pues estos aspectos deberán ser analizados por las autoridades originarias que conocerán el proceso, conforme a sus normas y procedimientos propios;

2° Exhortar a las autoridades de la Comunidad Chiru K'uchu a que, en el marco de sus potestades jurisdiccionales: **2.1.** Resuelvan el problema suscitado entre las familias Flores Antonio y Aguado Flores, aplicando sus normas y procedimientos propios, prestando una especial atención a las adultas mayores, en observancia del FJ. III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **2.2.** Investigar la quema de vivienda perteneciente a los accionantes, en razón a que la justicia por mano propia, apartada de la institucionalidad, está proscrita por la Constitución Política del Estado y las normas que integran el bloque de constitucionalidad, de manera que se determine responsabilidades y se repare el daño ocasionado, de acuerdo a normas y procedimientos propios;

3° Disponer de manera provisional, que los accionantes **no se acerquen al domicilio y a los terrenos de las ancianas Aguado Flores**, en tanto el conflicto no sea resuelto por los miembros

y las autoridades de la comunidad de Chiru K'uchu, quienes son responsables del cumplimiento de esta medida de protección;

4° Ordenar a los miembros de la familia de Alejandro y Cristóbal Flores Antonio que adecúen de inmediato sus conductas a las normas internas de la comunidad y del Ayllu, acatando las decisiones de sus autoridades y de otras instancias de decisión colectiva;

5° Se llama severamente la atención a Tomás Ordoñez Coyo y Jacinto Ordoñez Gabriel, ex autoridades originarias del Ayllu Chiru, por incurrir en

actos que van en contra del principio ético-moral de "ama llulla" -no seas mentiroso-, al emitir en su condición de autoridades jurisdiccionales del Ayllu Chiru, la certificación que afirma que las autoridades de la comunidad de Chiru K'uchu -Gestión 2017 a 2018 no tienen acta de elección y posesión, salvando el derecho colectivo del Ayllu, de determinar responsabilidades en su contra de acuerdo a normas y procedimientos propios, si es que correspondiera, tanto por el hecho antes descrito como por la actuación de Tomás Ordoñez Coyo en la consulta efectuada al Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la resolución de 1 de septiembre de 2017, que dio origen a la DCP 0091/2017-S1, si es que se determina que dicha consulta hubiera sido formulada, únicamente, con el propósito de favorecer a sus familiares, toda vez que este Tribunal a través del Trabajo de Campo efectuado por la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina, advierte el total desconocimiento de la comunidad Chiru K'uchu sobre la consulta efectuada por dicha autoridad del Ayllu; y,

6° Disponer la socialización de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la DCP 0091/2017-S1, a los miembros de la comunidad de Chiru K'uchu, a través de la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Dr. Petronilo Flores Condori **PRESIDENTE**	MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**

[1]Se aclara que, el nombre del demandado corresponde a Prudencio y no "Florencio", como erróneamente se consignó en los diferentes actuados del expediente, situación que fue corroborada en informe técnico de campo emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización.

[2]Sánchez Botero, Esther "La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario"*, Memoria Conferencia Internacional*, op. cit., p. 250.

[3]En el FJ. III.1.2., la Sentencia estableció: a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

[4] En el FJ.III.1.2.b) la SCP 0487/2014, señala: b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación.

Además de las características propias, que han sido descritas en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, el modelo de Estado boliviano tiene características que lo inscriben dentro del marco de los Estados Constitucionales actuales, en los que se apuesta por Constituciones plurales, garantizadas y normativas, con un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías fundamentales, que se encuentran dotadas de garantías específicas de interpretación, que hacen que la parte axiológica y dogmática de la Constitución Política del Estado tenga un peso decisivo no solo en cuanto a su aplicación directa, sino también porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público.

Efectivamente, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene un lugar preeminente en el orden constitucional, que se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra nuestra Constitución, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales.

Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

"(…) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-

positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(…) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica".

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el Órgano Judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad.

[5] Similar razonamiento se encuentra en el "Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario", aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre, que el punto I.6.3.1. referido a la "Interpretación intercultural al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros, resume los estándares del sistema universal e interamericano, así como las normas y jurisprudencia interna, sobre el acceso a la justicia plural.

El mismo Protocolo, en el Punto II.3.2. sobre Acceso a la justicia plural, señala que una vez definida la competencia de la jurisdicción ordinaria –en cualquier materia- o agroambiental para el conocimiento de un caso en el que intervengan miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos, corresponde que la autoridad jurisdiccional aplique los estándares internacionales que garantice el acceso a la justicia plural y efectúe una interpretación intercultural de los hechos y el derecho, entre ellos, el designar un perito especializado en cuestiones indígenas, con el objeto que asesore a la autoridad jurisdiccional y también, en materia penal, al representante del Ministerio Público, sobre las normas, procedimientos, principios y valores de la nación y pueblo indígena originario campesino, para comprender tanto los hechos como el derecho desde una perspectiva intercultural.

El Protocolo también sostiene, en el mismo punto, que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de comprender el hecho e interpretar el derecho a partir de los principios, valores y cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino al que pertenece la persona indígena, con la finalidad de evitar interpretaciones monoculturales.

[6] El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (SSCCPP 394/2018-S4, 001/2019-S2, entre otras).

[7] Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

[8]"**En la pre-colonia**. Los historiadores, entre ellos René Chuquimia sostienen que "Los valores que habían en el Tawantinsuyu, los retratan en su mayor parte los cronistas, específicamente Guamán Poma de Ayala (1612-1615), quién enaltece su carácter colectivo, sus principios de bienestar, reciprocidad, solidaridad, disciplina rígida en el ejercicio de la justicia, que estructuraba las relaciones sociales, las normas y prácticas culturales, en un universo en el que todo ocupa un lugar en el espacio y el tiempo, en especial del ayllu".

Medina, resume los rasgos civilizatorios de los pueblos indígenas pre-coloniales en: "…personalidad normativa, colectivista; cultura cívica, democracia directa y comunitaria; metas normativas de desarrollo preservación de modelos ancestrales, modelos de producción, propiedad colectiva y entre otros". *"No había interés particular sino colectivo. El interés general era el particular (…)"* Todo estaba sustentado en la tenencia colectiva de la tierra y de otros bienes, porque todo era de todos, empezando de la tierra, los animales y otros bienes, nada era ajeno. Speding y Llanos, refieren que *"(…) la 'comunidad' corresponde a 'la economía de la reciprocidad y la visión de la vida social integrada', encarnadas en 'el ser comunitario'…"*;

Así, en cuanto a la producción misma de la vida, existe algo que de manera integral es esencial para los pueblos pre/coloniales, la tierra; es la "Pachamama, para ellos la tierra es su vida…". Y éste "…era comunal, se la redistribuía cada vez para que todos tuvieran según sus necesidades…".

Al respecto, en la cosmovisión de los pueblos, durante este periodo no existía "expulsión" ni explotación, ya que los pueblos sabían vivir en comunidad con los demás seres, siendo la expulsión una práctica posterior a la invasión colonial, por ser un tiempo de mach'a, tuta y crisis para los pueblos, un tiempo de desequilibrio.

[9] **En la Colonia.-** El historiador Chuquimia señala que "Con la conquista española al Tawantinsuyu en 1532, se irrumpe el proceso de desarrollo que ostentaban los pueblos andinos. Comienza un

proceso de dominación colonial, cuya mentalidad descansaba en las imágenes de inferioridad y servilismo, que tenían sobre los ya denominados como indígenas borrando su especificidad histórica […] "La negación del derecho del colonizado comienza por la afirmación del derecho del colonizador; lo que es un derecho colectivo por un derecho individual…".

Muchas instituciones, autoridades, principios y valores ancestrales, fueron instrumentalizados a favor de los españoles. "*A medida que la Colonia se consolidaba, los suyus andinos fueron despedazados, y las relaciones de complementariedad que tenían en los valles empezaron a ser cortadas, se cambió de territorialidad y del propio dominio territorial anterior a la conquista.*

Durante la colonia las encomiendas, reducciones y repartimientos fraccionan, parcelan y privatizan el territorio de los pueblos originarios e indígenas. Naciones enteras fueron reducidas y expulsadas de su territorio. La búsqueda de la vida buena y la tierra sin mal, son expresiones de ello. Así relatan los cronistas, la "justicia" es rígida e implacable para los indios, las normas y procedimientos propios se instrumentalizaron para proteger la propiedad privada y el saqueo a favor de los españoles.

Consiguientemente, la expulsión, en este contexto cobra un nuevo sentido, y se orienta contra los externos, los colonizadores, prueba de ello son las sublevaciones y levantamientos indígenas de Gabriel Guaynaquile, Gabriel Huayla, Tomas Katari, Tupak Katari y Bartolina Sisa, que buscaron la expulsión de los colonizadores y luego la reconstitución del Tawantisuyu. En este contexto, la expulsión aparece como instrumento de defensa legítima y se la aplica contra externos o ajenos a la comunidad, y en algunos casos contra algunos miembros de la comunidad (tal el caso "caciques" que traicionaban a los ayllus). Aquí el sentido de la expulsión, es más bien, definitiva y no se permite el retorno a la comunidad, lo cual en el caso de externos se entiende porque nunca fueron parte de los ayllus.

[10] **En la República.** Es generalizado encontrar en las lecturas, que "Durante largos años de vida republicana, un sector minoritario y oligárquico era quien detentaba el poder político y económico, y definía el destino de la nación. Las ideas liberales las aprovechaba para expandir su poder junto a una política paternalista, excluyente, opresiva y discriminatoria; hacia los pueblos indígenas, buscando atacar la integridad de las "comunidades indígenas". Una de la políticas que buscó destruir a las comunidades, fue la Ley de Ex vinculación de tierras, que propugnaba la extinción de las comunidades, lo que condujo a la expansión del latifundio desde los años *1870-80…".*

La República para los pueblos indígenas y originarios, significó la continuidad de la colonia. Así lo entiende también el proceso constituyente y que se encuentra plasmado en el Preámbulo de la Constitución, conforme ya se ha referido. La ley de Ex vinculación, la reforma agraria, la castellanización y demás "reformas", significaron la mutilación de la comunidad. En consecuencia, la lucha de los pueblos en este periodo está vinculada con la reconstitución de su territorio, instituciones, autoridades, normas y procedimientos propios.

En este marco, el sentido de la expulsión durante la República se aplica tanto para "externos" y "miembros" de las comunidades. En el primer caso, ocurre contra el régimen de hacienda y latifundio. En el segundo caso, emerge de la privatización e individualización del territorio, que trajo consigo el latifundio y surcufundio antes y después de la Reforma Agraria, en razón a que la reforma agraria implicó la parcelación de la comunidad y generó la migración. La expulsión aparece contra los miembros de la comunidad; por parte de los sindicatos (ex ayllus), que aplican esta sanción ante el incumplimiento de la "función social" y en casos graves, resultado de crímenes, actos de reincidencia, traición a la comunidad entre otros. La expulsión según el caso puede ser definitiva o temporal, y el objetivo es mantener la "comunidad", frente a la ola de migraciones y constantes ataques de agentes "externos", que ponían en riesgo la misma existencia de la comunidad.

Consiguientemente, la colonia y república significó la mach'a, tuta o tiempo de crisis, para las comunidades. En este contexto la "expulsión" aparece como un mecanismo de defensa de la "comunidad". Se expulsa a los "externos" (individuos o empresas) que ponen en riesgo la existencia y formas de vida de la comunidad y se expulsa a miembros y/o residentes que traen crisis y

desequilibrio a la comunidad. A este respecto, la expulsión puede ser definitiva y, en su caso, tratarse de un It'iriy, término quechua que significa apartarse.

De lo expresado, puede inferirse que la configuración actual de la "expulsión", deviene de dos vertientes; por una parte de la cosmovisión, en su sentido de restauración del equilibrio y armonía, en la comunidad; y por otra, de la historia pre-colonial, colonial y republicano como tiempo de crisis. De ambas puede colegirse que la expulsión como sanción, es concebida como **un mecanismo de "defensa" y "resguardo" de la comunidad, frente a los de "afuera" y también de los miembros, cuya conducta afecta al conjunto de la comunidad humana, naturaleza y deidades.**

[11] **ii) Bloque de constitucionalidad**

En el marco del bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410. II de la CPE, es imprescindible recordar que en relación a la jurisdicción indígena originaria campesina, el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidades sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconocen las instituciones jurídicas de los pueblos indígenas, sus autoridades, sus normas y procedimientos, así como, su sistema de sanciones.

Así el Convenio 169 de la OIT establece en su art. 8.2, que los pueblos indígenas tienen:

"2. El derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio".

En el mismo orden el art. 9 del Convenio determina que:

"1. En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, elevada a rango de Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007, en su art. 3 establece que:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural".

Reforzando este eje rector el art. 4 de la mencionada Declaración determina: Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas".

A su vez la norma contenida en el art. 5 del mismo instrumento internacional dispone que "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado".

En esta línea de razonamiento el art. 34 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, determina que:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de Derechos Humanos

Artículo 35 los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

[12] FJ. III.6. (…) El Tribunal considera que es menester encontrar una justa proporción entre la pretensión de los recurrentes de permanecer en la Comunidad y la de los miembros de ésta para que

los nombrados la abandonen, disponiendo una medida conciliadora, para que los primeros cumplan las reglas de la Comunidad de las cuales no pueden substraerse en tanto residan en ella, y los segundos, observando la voluntad, traducida en hechos, de los esposos Ticona-Cruz, les permitan reencausar su conducta y volver al régimen de vida, sistema de trabajo y convivencia armónica de la comunidad, toda vez que no se puede aprobar la disposición de los demandados de echar a los recurrentes de la comunidad, pero tampoco se puede admitir que éstos permanezcan en ella sin cumplir sus normas".

[13] FJ. III.5. (…) de la atenta revisión documental, se tiene que mediante la metodología jurídica de la ponderación, que la decisión de demolición y su posterior expulsión de la comunidad de la esposa del ahora accionante y de toda su familia y su consecuente desvinculación territorial y cultural, no es armónica con los valores supremos de la plurinacionalidad referentes a la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones y vivencia equilibrada, ya que el fin de la medida no encuentra justificación en una decisión destinada a la preservación de un interés colectivo armónico acorde con los valores superiores imperantes que pudiera justificar la decisión asumida. Por lo expuesto, dicha decisión no es armónica con el orden axiomático imperante, por cuanto no cumple con el primer componente del test del paradigma del vivir bien.

(…) , de acuerdo a los elementos brindados en el peritaje cultural antropológico realizado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, no se respetaron los procedimientos acordes con la cosmovisión de la comunidad indígena originario campesino de Santa Ana (…) la decisión afecta a la cosmovisión de la comunidad en relación a dos grupos en condiciones de vulnerabilidad, sujetas a una protección reforzada como es el caso de las mujeres y el de menores (nietos), ya que la sanción de demolición y expulsión, afecta en todo caso en la convivencia pacífica de los hijos menores de edad de los accionantes.

[14]FJ. III.3. "(…) en todo procedimiento sancionador, sea cual fuere su naturaleza y ámbito de aplicación, debe velarse por el respeto al debido proceso en todos sus elementos, lo que en el caso examinado no resulta evidente, puesto que del análisis de los documentos y las actas correspondientes, no se colige que los ahora accionantes hayan tenido en alguna etapa procesal la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa (…) como se establece en el art. 190.II de la CPE, la Justicia Indígena Originara Campesina tiene plena libertad para determinar sus normas, su procedimiento y su institucionalidad judicial, pero siempre en el marco del respeto a "…la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución"; por consiguiente, el control de constitucionalidad a los actos de la jurisdicción indígena debe respetar dicha libertad, sin reparar demasiado en las formas, las cuales están definidas por procedimientos e instituciones propios de cada pueblo, pero siempre respetando los elementos básicos del debido proceso entre los que se encuentra el derecho a la defensa que se constituye en un límite constitucional insoslayable según lo dispone en el art. 190.I de la Ley Fundamental, cuya inobservancia activa los mecanismos protectivos constitucionales.

De la misma forma, ninguna de las resoluciones objetadas como vulneratorias (…) cumple con una adecuada y suficiente fundamentación, pues no realiza una descripción cronológica y coherente de los elementos que configuran el ilícito y que justifica la imposición de una sanción de tanta gravedad como es la expulsión de la comunidad, sin establecer una ilación lógica y clara entre: 1) Los hechos los cuales se encuentran muy escuetamente detallados; 2) La prueba, que de acuerdo a los datos procesales solo fue aportada por la acusación sin opción para el procesado de desarrollar argumentos que desvirtúen la acusación ni de producir y presentar su propia prueba de descargo; y, 3) La resolución, que impone una sanción que además de no encontrarse expresamente establecida en la norma escrita (capítulo IV del Reglamento Interno de la Comunidad de Tolapampa) sin una explicación que justifique la sanción resulta desproporcionada y excesiva, imponiendo en un caso la pena de expulsión de la comunidad y en otros la suspensión por tres años de todas las actividades comunales, lo que en el segundo caso implica además, dada la generalidad en su redacción, una suspensión total de los derechos constitucionales que en calidad de miembros del país y la comunidad de Tolapampa asiste a los sancionados. Adicionalmente, se deja a los procesados sin los elementos

informativos suficientes que les permita conocer en forma y fondo las razones exactas que sustentan su punición y, por consiguiente, se limita también su derecho a la impugnación, lo que además impide a este Tribunal ingresar al análisis de la determinación.

[15]FJ. III.5. (…) la decisión de expulsión de la Comunidad de Eloy Pari Quenta, que además se hizo extensiva a todos sus hermanos y sus familias, conforme se tiene de la lectura de la Resolución 01/2014, y su consecuente desvinculación territorial y cultural, no es armónica con los valores plurales supremos referentes a la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones o bienestar común, ya que el fin de la medida no encuentra justificación en una decisión destinada a la preservación de un interés colectivo acorde con los valores plurales supremos imperantes que pudiera justificarla. Por lo expuesto, se tiene que la decisión sometida a control de constitucionalidad, relativa a la expulsión del comunario y su familia, no es armónica con el orden axiomático imperante.

[16]FJ. III.4. "(…)en virtud a la inasistencia del ahora accionante a las asambleas generales y ordinarias, se decidió su expulsión, en base a esos antecedentes se tiene que mediante la metodología jurídica de la ponderación inter e intracultural, el medio utilizado, es decir la decisión asumida por la comunidad campesina San Joaquín respecto a José Lino Mamata, y su consecuente desvinculación territorial y cultural, no es armónica con los valores plurales supremos referentes a la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones o bienestar común, ya que el fin de la medida no encuentra justificación en una decisión destinada a la preservación de un interés colectivo acorde con los valores plurales supremos imperantes que pudiera justificarla. Por lo expuesto, se tiene que la decisión de expulsión no es armónica con el orden axiomático imperante (…) si bien la decisión asumida por las autoridades demandadas obedece a sus Estatutos y Reglamentos, no se puede perder de vista, que conforme ya se pronunció este Tribunal, en la DCP 0057/2015 de 2 de marzo : "…la pena de la expulsión como una práctica utilizada de modo general por las diferentes Comunidades que habitan el territorio boliviano, tiene por objeto principal, sacar a una persona del territorio de aquella, sanción que provoca en el infractor la pérdida de su identidad cultural dada la separación física del resto de la comunidad, de modo tal que el ostracismo, destierro o expulsión, afecta al infractor en lo más insondable de su existencia, quebrantando el principio de pertenencia a una comunidad indígena. Es decir que se constituye en la pena más gravosa para el infractor toda vez que su consecuente desarraigo quiebra de su identidad cultural, peor aún si se toma en cuenta, la estrecha relación que tienen los indígenas originarios campesinos con la pachamama, puesto que según su visión holística, se trata de un mundo comunitario, de un mundo de amparo en el que no cabe exclusión alguna, en esa óptica, resulta que la expulsión se configura como una medida radical y exagerada…" (…) se evidencia una manifiesta e irracional desproporcionalidad, por cuanto la sanción de expulsión obvió que la persona infligida es un individuo que actualmente cuenta con la edad de setenta y seis años, momento en la vida de cualquier individuo, en la que las capacidades físicas y mentales, -es de suponer-, se encuentran limitadas tal como ocurre en el caso en concreto, que de la lectura de la evaluación psicológica que se efectuó al ahora accionante conforme se indicó en la Conclusión II.12, arrojó como resultados -entre otros-: angustia, llanto, sentimiento de inutilidad, sentimiento de desesperanza e impotencia, deterioro de su coordinación viso motora, deterioro en la habilidad de resiliencia e inteligencia emocional; informe que concluyó que aquel, presenta depresión con problemas psicosomáticos; además de ello, tampoco se reflexionó, que el ahora accionante vivía de su predio y que a partir de los años noventa él fue parte de la Comunidad; sumando a aquello la falta cometida por José Lino Mamata de inasistencia a las asambleas general y ordinaria, no encuentra proporcionalidad y equilibrio en la sanción de expulsión impuesta, extremo que se hace aún más evidente por cuanto la falta es sobredimensionada en relación al hecho que la provocó, en ese entender, es posible concluir que la decisión asumida se tornó en desproporcional y exagerada… ".

[17]FJ. III.4. "(…) cabe manifestar que, si bien, el debido proceso no debe ser entendido en términos occidentales cuando se analiza la aplicación de sus normas en la jurisdicción indígena originaria campesina; pues tiene un contenido cultural construido a partir de la vivencia y experiencia de distintos sistemas y obedece legítimamente a tradiciones jurídicas diferentes, se debe considerar que

al igual que en la jurisdicción ordinaria la naturaleza propia del debido proceso radica en que se debe proteger a la persona de posibles abusos de cualquier autoridad, así como también sobre cualquier decisión que adoptasen, como ocurre en éste caso, donde no se permitió escuchar los argumentos ni presentar la documentación que demostraría que la situación legal de la pareja en conflicto se encontraba ya en conocimiento de un juzgado competente, en ese ámbito ésta jurisdicción debe considerar que en los casos que se le presentan sobre aparentes lesiones al debido proceso sometido a la jurisdicción indígena originario campesino, deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad entre otros…". la citada Resolución emitida por los demandados es atentatoria contra los derechos del accionante ya que desde ningún punto de vista tomaron en cuenta que la jurisdicción ordinaria ya se pronunció sobre dicha situación legal, en consecuencia la pena impuesta al referido se configura y es desproporcionada y materialmente injusta…"

[18] Sistema colectivo y rotativo de manejo de parcelas para cultivos (forma rotativa de sector en sector), misma que permite el descanso de la tierra durante el tiempo que el turno de cultivo se encuentra en otra manta.

[19]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[20]El FJ III.1, respecto a la **improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone**, menciona: **"**La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: `…en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló:`…Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…' luego,`…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: `…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior´.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: `Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional…»'.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó: `En ese mismo entendimiento, es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: […en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…], entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…»´.

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la

decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836´.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: `Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas´.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material´.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27661-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 105 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Nelson Rodrigo Flores Quisberth**

contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Portugal Espinoza**, **Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Malena Lenny Cazana Apaza**, **Lidia Claudia Coronel Blanco** y **Claudia Clara Estrada Callisaya**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2019, cursante de fs. 37 a 39 vta., la parte accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 4 de abril de 2014, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples. Años después, es decir, el 3 de octubre de 2018, pidió la cesación a la detención preventiva, alegando que el mencionado ilícito por el que se le impuso dicha medida cautelar, establece la sanción de reclusión de tres a diez años y con multa de cien a quinientos días, pero contrariamente a esa sanción, se encuentra detenido cuatro años, cinco meses y tres días, excediéndose el mínimo legal de la pena establecida. Frente a la referida solicitud, los Jueces demandados miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, pronunciaron la Resolución 825/2018 de 25 de octubre; por la cual, bajo el argumento que no es suficiente demostrar la concurrencia del art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sino acreditar que la demora no le fue atribuible, no obstaculizó el proceso penal, que estuvo en la disponibilidad de cooperar con la investigación, no influyó en testigos, peritos y menos hizo desaparecer pruebas, rechazaron su cesación a la detención preventiva. Deducida la apelación, los Vocales codemandados de la Sala Penal Primera del indicado departamento, dictaron el Auto de Vista 25/2019 30 de enero, declarando improcedente su mencionado recurso y en consecuencia confirmaron la resolución impugnada, con el argumento que no se rehabilitó en el indicado Centro Penitenciario, debido a que de acuerdo a la certificación de permanencia y conducta, consta que fue castigado a cincuenta días en la muralla y que al ser aprehendido para prestar su declaración informativa, obstaculizó la averiguación de la verdad y dilató el referido proceso penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la privación de libertad, a la presunción de inocencia, incorrecta valoración de prueba y fundamentación, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116. I, 117. I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DHDH); 1 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se acepte su petición de cesación a la detención preventiva y se otorgue su libertad, o en su caso se aplique la medida sustitutiva conforme al art. 240 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 30 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 105, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó "in extenso" en los términos de su acción de libertad presentada y en audiencia la amplió señalando que: **a)** El delito que se le imputó tiene una sanción de uno a cinco años, pero se encuentra detenido cuatro años, diez meses y veintiséis días, lo que equivale decir que sólo faltan dos meses parque que se cumpla la pena máxima para el delito de estafa; de modo que el rechazo a la cesación a la detención preventiva dispuesto por los Jueces demandados, es ilegal; **b)** En apelación, los Vocales codemandados, en lugar de corregir la actuación del inferior, agravaron su situación, puesto que vulneraron su derecho a la presunción de inocencia y presumieron su culpabilidad, debido a que en base una certificación de permanencia y buena conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro, coligieron que no se rehabilitó porque fue sometido a castigo en el muro, sin considerar que guarda detención preventiva y no sentencia condenatoria; **c)** Según el art. 221 del CPP, la medida cautelar de detención preventiva, debe ser aplicada cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, y, que las características de dicha medida cautelar es la temporalidad, excepcionalidad y razonabilidad, pero en su caso, al estar detenido por más de cuatro años, no solo se incumple las referidas características, sino que además se quebranta su derecho a la presunción de inocencia; **d)** Asimismo, se rompió la proporcionalidad de la medida cautelar impuesta, ya que en caso de que fuera condenado, dado el tiempo que lleva detenido ya habría cumplido la pena para el delito que se acusa, es decir que se lo está condenando antes de que tenga sentencia condenatoria; **e)** No obstante, no pide su libertad pura y simple, sino que se aplique la detención domiciliaria conforme el art. 240 del CPP, a pesar que esta última, tampoco es posible ya que se encuentra a dos meses de que se cumpla los cinco años como la máxima pena impuesta para el delito de estafa; y, **f)** En definitiva, las autoridades judiciales hoy demandadas a tiempo de rechazar y confirmar la negatoria de la cesación a la detención preventiva, no realizaron un valoración del tiempo que lleva detenido preventivamente y menos consideraron que no se puede romper su status de inocente, cumpliendo una detención preventiva, como si fuese una sentencia condenatoria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Portugal Espinoza, Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 101 a 102 y vta., señalaron que: **1)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Nelson Rodrigo Flores Rodríguez, por la presunta comisión del delito de estafa, efectivamente emitieron el Auto de Vista 25/2019, por el que confirmaron la Resolución dictada por el Tribunal a quo; **2)** Sin embargo, el accionante en la presente acción tutelar no señaló, si tiene su vida en peligro, si se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad, por tal razón, corresponde la negatoria de la actual demanda constitucional; **3)** Tampoco indicó cuál o cuáles son los aspectos que observa respecto al Auto de Vista que emitieron, ya que simplemente se limitó a señalar cuestiones propias de la jurisdicción ordinaria; y, **4)** No es evidente que hayan incurrido en falta de fundamentación, debido a respondieron a los argumentos expuestos por el apelante, tal y cual señala la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, por otra parte, no es posible concebir a la jurisdicción constitucional como un tercera instancia, tal cual pretende el accionante, por lo que impetran se deniegue la tutela solicitada.

Por su parte, Malena Lenny Cazana Apaza, Lidia Claudia Coronel Blanco y Claudia Clara Estrada Callisaya, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento, por escrito presentado el 30 de enero de 2019, cursante a fs. 82 y vta., informaron que: **i)** Ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, pronunciaron la Resolución 825/2018; por la cual,

declararon improcedente dicha solicitud impetrada por el imputado, debido a que no cumplió con los presupuestos del art. 239.2 y 3 del CPP, ni con la carga de la prueba, es decir, que si bien al aludido numeral 2, acreditó el transcurso del mínimo legal de la pena del delito por el que se le juzga, más no acreditó el numeral 3, respecto a que los actos dilatorios no hubieran sido atribuibles a su persona, conforme estableció la SCP 0129/2014-S2; y, **ii)** Por tanto, al estar debidamente fundamentada la Resolución que emitieron, piden se deniegue la acción tutelar interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 105 a 110 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso concreto, el accionante alega entre otras cosas, falta de valoración de prueba respecto al certificado de permanencia y conducta, mediante la cual, habría acreditado que se encuentra con detención preventiva por más de cuatro años, superando el mínimo legal de la pena impuesta para el delito de estafa, pero dicha valoración le corresponde a la jurisdicción ordinaria; **b)** No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, abre la posibilidad que la justicia constitucional, realice el control de constitucionalidad cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se haya apartado de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Sin embargo, el impetrante de tutela no fundamentó ni demostró los supuestos de procedencia para realizar la valoración de prueba, conforme establece la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, de modo que, no es previsible entrar realizar la revisión de valoración de prueba, y menos otorgar la tutela solicitada por el peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificación de permanencia y conducta de 13 de septiembre de 2018, emitido por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro, mediante el cual se establece que el detenido Nelson Rodrigo Flores Quisbert, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, fue sancionado con aislamiento en la "muralla" el 26 de junio de 2017, por veinticinco días; y, el 23 de abril de 2018, por el lapso de cincuenta días. Asimismo, certificó que su permanencia en dicho Centro es de cuatro años, cinco meses y nueve días (fs. 24).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2018, consta que el accionante Nelson Rodrigo Flores Quisberth, conforme el art. 239.2 y 3 del CPP, solicitó ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, la cesación a la detención preventiva y en su lugar le impongan la aplicación de medidas sustitutivas, alegando que desde el 4 de abril de 2014 hasta la fecha se encuentra detenido cuatro años, cinco meses y veintiocho días, excediendo el mínimo legal de la pena establecida para el delito de estafa con agravación de victimas múltiples, que se le acusa (fs. 19 a 23 vta.).

II.3. Por Resolución 825/2018 de 25 de octubre, consta que los Jueces hoy demandados, con voto conjunto, declararon improcedente la cesación a la detención preventiva solicitada por Nelson Rodrigo Flores Quisberth, con el fundamento que si bien conforme el art. 239.3 del CPP, el imputado demostró que su duración excede el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; empero, no acreditó que los actos dilatorios sean atribuibles a su persona, que no obstaculizó el referido proceso penal y que no influyó en testigos, peritos y que menos hizo desaparecer prueba alguna (fs. 25 a 27 vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 30 de octubre de 2018, consta que Nelson Rodrigo Flores Quisberth, dedujo apelación incidental contra la Resolución 825/2018, bajo el argumento que el Tribunal a quo, incurrió en una de incorrecta valoración de prueba respecto a la citada certificación de permanencia y conducta de 13 de septiembre de igual año, por la que se estableció que guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, por más de cuatro años, cinco meses y nueve días (fs. 28 a 29).

II.5. Consta que el 29 de enero de 2019, el representante del Ministerio Público, presentó requerimiento conclusivo de acusación contra Nelson Rodrigo Flores Quisberth y otros, por la

presunta comisión del delito de estafa, previsto en el art. 335 del Código Penal (CP). Asimismo, por auto de apertura de juicio de 12 de agosto de 2015, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, consta la existencia de otro proceso penal en fase de juicio propiamente dicho contra el nombrado accionante (fs. 30 a 36 vta.).

II.6. Del informe remitido por los Vocales codemandados, se infiere que el 30 de enero de 2109, emitieron el Auto de Vista 25/2019, por el cual confirmaron la Resolución apelada, negando la cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante (fs. 101 a 102 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que: **1)** Los Jueces demandados- emitieron la Resolución 825/2018; por la cual, declararon improcedente su solicitud de cesación a la detención preventiva, alegando que si bien conforme el art. 239.3 del CPP, demostró que la duración de su detención excede el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; empero, no acreditó que los actos dilatorios sean atribuibles a su persona, tampoco que no obstaculizó el referido proceso penal y que no influyó en testigos, peritos y que menos hizo desaparecer prueba alguna; y, **2)** Los Vocales -codemandados- en lugar de corregir la actuación del Tribunal a quo, agravaron su situación, debido a que en base una certificación de permanencia y buena conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro, coligieron que no se rehabilitó porque fue sometido a dos castigos en el muro, sin considerar que guarda detención preventiva por más de cuatro años y que no cumple una sentencia condenatoria.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en cuanto a la valoración de la prueba

A través de la jurisprudencia constitucional, se estableció ciertos límites respecto a la tutela en acciones de libertad, dentro de los que se encuentra la valoración de la prueba realizada por la justicia ordinaria, razonamiento que de acuerdo a la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre y ratificada por la SCP 1284/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "*…dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, es decir a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SC 0560/2007-R de 3 de julio que: '…**la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente «…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales** (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)»'. En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R.*

Competencia que se traduce, conforme a lo establecido en la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: '…es necesario dejar claro, que en lo relativo a la prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada…'.

No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir que la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subreglas de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

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

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

(…)

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

III.2. De la cesación a la detención preventiva conforme el art. 239 del CPP y el marco de análisis del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental

En cuanto a la cesación de la detención preventiva conforme el art. 239 del CPP y el marco de análisis del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental, la señalada SCP 1173/2014 de 10 de junio, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, ha establecido cual debe constituir el marco de análisis de un Tribunal ad quem a momento de resolver una apelación incidental, en el caso de impugnar una resolución que rechace, la cesación a la detención preventiva, en este entendido la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, menciona: 'Ahora bien, este análisis concurrente de los dos elementos previstos en el art. 239.1, no sólo vincula al juez que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva sino también al tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental, empero cuando el tribunal a quem analice dichos elementos debe sujetar su examen al marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: «Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución».*

En ese sentido se pronunció la SC 1340/2005-R de 25 de octubre, en un caso en el que los Vocales «recurridos» inobservaron lo dispuesto en el art. 398 del CPP, a tiempo de resolver una solicitud de

cesación de la detención preventiva sin sujetarse a los argumentos de la Resolución que la resolvió y a los puntos expuestos como agravios por el apelante, sino que contrariamente expusieron otra motivación; por lo que otorgó la tutela disponiendo que dichos Vocales dicten nueva resolución conforme a los fundamentos expresados en dicho fallo constitucional, con el siguiente precedente: «El referido entendimiento, también debe ser observado por el Tribunal que conozca la solicitud de cesación en apelación, ***vale decir, que su parámetro de análisis deberá sujetarse a establecer en una primera fase: a) cuales fueron los requisitos que consideró concurrentes el Juez cautelar al disponer la detención preventiva; y b) cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado. Sin embargo, debido a la naturaleza de su obligación -resolver una apelación-, el análisis tendrá una segunda fase consistente en contrastar los elementos de juicio presentados en la primera fase con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante, con lo que queda claro que el Tribunal a quem no podrá por si, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los de la apelante, pues de no sujetarse a este marco de análisis, infringiría la norma prevista por el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: `Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución´, disposición que asegura el cumplimiento de las normas del debido proceso y con ello la igualdad efectiva de las partes, de modo que el Juez se rija por el eje de la imparcialidad, sin poder suplir la negligencia de las partes u otorgarles más allá de lo que han solicitado».***

En ese sentido también está la SC 2558/2010-R de 19 de noviembre, anteriormente citada que estableció que ***los Tribunales de apelación que resuelven una solicitud de cesación de detención preventiva están vinculados: «…la resolución impugnada y a los puntos apelados, expuestos como agravio, delimitan el campo de acción al que estará sujeto el Tribunal de alzada a tiempo de compulsar y valorar la prueba presentada como nuevos elementos probatorios, a efectos de determinar si la resolución impugnada actuó conforme a derecho a tiempo de denegar o conceder la solicitud de cesación de la detención preventiva…».***

Consecuentemente, ***el tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental de la solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP, en su resolución debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: 1) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, 2) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, análisis que debe realizarse en el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, que dispone que «Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución´, es decir, contrastando los dos primeros elementos, con estos otros dos: 1) ¿Cuáles fueron los puntos expuestos como agravios por el apelante?; y 2) ¿Cuáles los fundamentos de la resolución que resolvió la cesación de detención preventiva en primera instancia?»´.***

Consiguientemente, el fallo del Tribunal de apelación, debe ser el resultado de una contrastación del análisis ponderado de los elementos de convicción, supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, y los nuevos elementos que aporto el imputado, con los puntos expuestos como agravios por el apelante y los fundamentos de la resolución que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, incorrecta valoración de prueba y fundamentación, señalando que los Jueces demandados- emitieron la Resolución 825/2018, por la cual, declararon improcedente su solicitud de cesación a la detención preventiva, alegando que si bien conforme el art. 239.3 del CPP, demostró que la duración de su

detención excede el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; empero, no acreditó que los actos dilatorios sean atribuibles a su persona, tampoco que no obstaculizó el referido proceso penal y que no influyó en testigos, peritos y que menos hizo desaparecer prueba alguna; y, los Vocales -codemandados- pronunciaron el Auto de Vista 25/2019, en lugar de corregir la actuación del Tribunal a quo, agravaron su situación, debido a que en base una certificación de permanencia y buena conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro, coligieron que no se rehabilitó porque fue sometido a dos castigos en el muro, sin considerar que guarda detención preventiva por más de cuatro años y que no cumple una sentencia condenatoria.

No obstante, que la demanda constitucional se halla dirigida contra el Tribunal a quo que rechazó la cesación a la detención preventiva y contra los miembros del Tribunal de alzada que confirmaron la resolución apelada; sin embargo, dado que estos últimos, tienen la facultad revisora y correctiva para someter a examen las actuaciones del inferior, en virtud a la apelación interpuesta, corresponde referirse únicamente sobre la actuación de los Vocales codemandados, para establecer si estos a tiempo de emitir el Auto de Vista de 25/2019, vulneraron o no los derechos que reclama el accionante.

En efecto, el accionante, alega puntualmente que el Auto de Vista 25/2019, incurre en arbitrariedades que vulneran su derecho a la presunción de inocencia, debido a en lugar de corregir la actuación del inferior, agravaron su situación, puesto que en base una certificación de permanencia y buena conducta emitida por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro, en principio no tomaron en cuenta que al encontrarse detenido preventivamente por más de cuatro años, sobrepasó el minino legal de la sanción impuesta para el delito de que se le acusa y que sobre todo presumiendo su culpabilidad, coligieron que no se rehabilitó porque fue sometido a dos castigos en el muro, sin considerar que guarda detención preventiva y no sentencia condenatoria.

En cuanto a la alegación procedentemente expuesta por el accionante, atañe señalar previamente que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que:. "*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*". A partir de la jurisprudencia señalada, se advierte que el accionante cumple con la carga argumentativa necesaria para que esta jurisdicción constitucional analice el acto lesivo planteado.

No obstante, es de hacer notar que las medidas cautelares de carácter personal previstas en el Código de Procedimiento Penal, entre ellas la detención preventiva, constituyen mecanismos con fines estrictamente de utilidad procesal que se encuentran establecidos en el art. 221 del CPP: "*…cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley".*

Sin embargo, ante aplicación de la detención preventiva ordenada por la autoridad jurisdiccional, nuestra norma procesal penal, en sentido inverso también estipula la cesación a dicha medida, bajo el alcance del art. 239 del CPP, ante los Jueces o Tribunales quienes deben realizar de forma integral, una revisión de los presupuestos que se pretenden desvirtuar o como en el caso concreto, cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga.

Cabe aclarar que si bien no cursa en antecedentes el Auto de Vista que hoy se impugna, sin embargo, en sujeción al principio de verdad material, previsibilidad y certidumbre, consta el informe de 30 de enero de 2019, por el cual se infirió que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Nelson Rodrigo Flores Rodríguez, por la presunta comisión del delito de estafa, los Vocales codemandados, emitieron el Auto de Vista 25/2019 de 30 de enero, por el que confirmaron la Resolución dictada por el Tribunal a quo; sin que se conozca el contenido del referido de Auto de Vista que hoy se impugna, ya que mediante dicho informe, los vocales demandados simplemente se

limitaron a señalar que no incurrieron en falta de fundamentación y que no es posible concebir a la jurisdicción constitucional como un tercera instancia.

Independientemente a lo anterior, de acuerdo a los datos del proceso y la demanda de la presente acción tutelar se tiene que los Vocales demandados sustentaron su decisión de confirmar la Resolución impugnada, en base una certificación de permanencia y buena conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro, por el cual coligieron que "al haber sido sometido a sanción de castigo por dos veces consecutivas en el muro, el imputado no se habría rehabilitado" (sic), razonamiento que se aparta de los presupuestos procesales establecidos en el art. 239.2 y 3 del CPP -norma en la cual el accionante sustenta su pretensión, toda vez que dichos numerales no establecen una "rehabilitación" para que cese la detención preventiva, máxime si el tratamiento de las medidas cautelares no constituye en sí el fondo del proceso, al ser únicamente instrumentos procesales que tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio; teniendo como una de sus características que estas no causan estado; de ahí su condición de revisabilidad o variabilidad de acuerdo a las circunstancias que se presenten en el desarrollo del proceso, a más de que las mismas están revestidas del carácter excepcional, instrumental y de necesidad; razonamientos por los cuales se concluye que los Vocales demandados incurrieron en una incorrecta aplicación del art. 239.2 y 3 del citado Código al realizar una interpretación con una exigencia inexistente, hecho que implica también omisión del análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado -hoy accionante-; toda vez que, dicha certificación de 13 de septiembre de 2018, emitida por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro, en su parte in fine, señala además de forma textual que el nombrado imputado permanece en el Centro Penitenciario más de cuatro años, cincos meses y nueve días, aspecto que tampoco fue analizado y menos corregido por el Tribunal de alzada, vulnerando de esta manera el derecho del accionante al debido proceso en el elemento incorrecta valoración de prueba y legalidad, debiéndose en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, no ha evaluado correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 105 a 110 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 25/2019 de 30 de enero, por incorrecta interpretación y aplicación del art. 239.2 y 3 del CPP, ordenando que los hoy Vocales demandados emitan uno nuevo, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional. Con la expresa aclaración que no se dispone la libertad del imputado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27648-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/18 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Benigno Gregorio Escobar Tordoya** contra **Cavero Cándido Blanco Choque**, **Fiscal de Materia de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 5 a 7, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por Klassen Dick y otros, por la supuesta comisión del delito de estafa agravada, que se tramita ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia demandado, el 18 de diciembre de 2018, en ejercicio de lo previsto en los arts. 73 y 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó memorial ante el Fiscal de la causa, solicitando se emita requerimiento fiscal de verificación y registro de su domicilio real, y a pesar que reclamó "hasta el cansancio" por la falta de celeridad procesal en cuanto a la emisión de los requerimientos, la referida autoridad fiscal continúa infringiendo los plazos establecidos por ley, atentando de esa manera contra su derecho a la libertad, ya que se tiene señalamiento de audiencia, en la que se restringirá su derecho a ofrecer prueba, al no habérsele entregado el requerimiento exigido para la obtención de su certificado domiciliario, extremo que pone en riesgo su libertad física.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se tenga como prueba el memorial de solicitud de requerimiento presentado ante el representante del Ministerio Público de Cotoca.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de liberta, se realizó el 21 de diciembre 2018; según consta en acta cursante a fs. 15, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en la audiencia de consideración la presente acción de libertad, tampoco presentó informe.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cavero Cándido Blanco Choque, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 23/18 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a lo siguiente: Del análisis de los hechos fácticos realizados, la parte accionante no agotó las instancias correspondientes en la jurisdicción ordinaria, debido a que no se puede activar la vía constitucional cuando existen mecanismos idóneos en la vía ordinaria, o cuando el mismo no hizo uso de ella, lo contrario implicaría vulnerar el principio de seguridad jurídica y el debido proceso; por lo que, colige que el accionante debe acudir a esa vía a fin que sus derechos sean precautelados por el Juez contralor de garantías, en razón al principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa solicitud de requerimiento Fiscal de registro domiciliario, presentada por Benigno Gregorio Escobar Tordoya -ahora accionante- el 18 de diciembre de 2018, ante el representante del Ministerio Público adscrito a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) -fs. 3-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, porque la autoridad fiscal demandada, al no proporcionarle el requerimiento para que pueda obtener la verificación y el registro de su domicilio y pueda presentarlo en audiencia cautelar, pone en riesgo su libertad física que podría dar lugar a su detención.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Sobre el principio de celeridad; **c)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2],se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría**

provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

Entendimiento que también fue asumido mediante la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. Sobre el principio de celeridad

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[3], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[4], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

De los actuados que cursan en el expediente, se advierte que, presentado el memorial de 18 de diciembre de 2018, por el accionante, ante el representante del Ministerio Público en Cotoca, solicitando requerimiento fiscal para la obtención de certificado domiciliario y presentar en la audiencia cautelar que ya tenía programada, dicho memorial no fue providenciado dentro de los principios en los que debe regirse el Ministerio Público, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 5.VII de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

Efectivamente, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema, tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados, tal como sucede en el caso en análisis; en el cual, la autoridad demandada, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación, consintiendo tácitamente lo afirmado por el impetrante de tutela; advirtiéndose en consecuencia, la falta de diligenciamiento del registro domiciliario, pese a haberse señalado audiencia cautelar contra el accionante, en la que se decidirá su situación jurídica, misma que puede verse afectada al no contar con la acreditación de su domicilio.

En consecuencia, el problema jurídico planteado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, está destinada a agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal, debiendo los administradores de justicia cumplir con los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Ley Fundamental.

Por otra parte, se insta a la autoridad demandada que para futuras acciones de defensa que pudieran presentarse en su contra, es necesario desvirtuarlas, explicarlas o confirmar los extremos denunciados en las mismas; además, debe asistir a las autoridades y/o presentar los informes de ley que correspondan.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23/18 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que el Fiscal de Materia demandado o la autoridad fiscal que se encuentre a cargo de la dirección funcional de la investigación en el presente caso, dentro de las veinticuatro horas de notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita requerimiento fiscal para que mediante la unidad policial que corresponda, se proceda al registro y verificación del domicilio real del accionante, si es que su situación jurídica no hubiese cambiando.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]En FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

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

[4]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 27809-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Nina Quispe** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 22 a 24, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 17 de diciembre de 2015, se encuentra detenido preventivamente en el penal de San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de violación, sin que a la fecha de la interposición de la presente acción de libertad se tenga aperturado juicio en su contra, habiendo transcurrido 37 meses (3 años y 1 mes) sin que haya sido notificado con acusación alguna; por lo que, solicitó cesación a la detención preventiva ante el Juzgado Primero de Instrucción Mixto y Cautelar de la localidad de Caranavi del departamento de La Paz, por duración máxima de medida cautelar de detención preventiva, la cual fue rechazada con el fundamento de que no se demostró la dilación por parte del imputado –ahora impetrante de tutela–; Resolución que fue apelada y radicada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y dictando la Resolución 433/2018, de 11 de diciembre de 2018, que declaró la admisibilidad de su recurso; sin embargo, se declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas confirmando con otros fundamentos la Resolución 393/2018 de 20 de noviembre.

Ante dicho fallo planteó acción de libertad, sustanciándose la respectiva audiencia el 21 de diciembre de igual año ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que actuando como Tribunal de garantías dictó la Resolución 29/2018 de 21 del referido mes y año; concediendo la tutela disponiendo: Dejar sin efecto la Resolución 433/2018 y que sin convocar a audiencia, los Vocales demandados emitan nueva resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, después de haber sido notificados debiendo manifestarse sobre los agravios expresados por el apelante y puntualizados en la citado fallo.

Esta Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías constitucionales, no fue cumplida hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad por los Vocales hoy demandados a pesar de haber solicitado el 21 de enero de 2019 y 4 de febrero de igual año, el cumplimiento de la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso vinculado al principio de "celeridad", citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pidió se admita y declare procedente la acción, concediendo la tutela y ordenando dicten la resolución de cesación a la detención preventiva, de acuerdo a lo solicitado por el Tribunal de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32, presente el impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela ratificó de manera íntegra los términos expuestos en su memorial de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 29 a 30, expresaron que: **a)** Antes de la interposición de la presente acción de libertad, el accionante presentó otra similar que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, como de Tribunal de garantías, misma que se encuentra en el Tribunal Constitucional para su revisión, en consecuencia el impetrante de tutela solicitó el cumplimiento de una resolución constitucional a través de otra acción de libertad; **b)** Este Tribunal cuando estaba compuesto por otras autoridades si conoció el recurso de apelación interpuesto por el imputado, tomando en consideración que la víctima del presente proceso se constituye en una mujer que si bien es mayor de edad, la misma presenta discapacidad mental; **c)** Evidentemente el mencionado Tribunal, efectuó la notificación a las anteriores autoridades que componían la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la Resolución 29/2018, el 26 de diciembre de 2018; consiguientemente, la Dra. Ana María Villa Gómez Oña, en su calidad de parte denunciada y como presidenta de la indicada Sala Penal Primera en aplicación del Art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicito explicación y complementación de la Resolución 29/2018, en fecha 27 de diciembre de 2018; ante ese Fallo, y hasta el momento se desconoce cuál fue el pronunciamiento emitido por los señores jueces que componen el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, debido que el Tribunal no ha efectuado el acto de comunicación procesal, es decir el auto interlocutorio que declare "a lugar" o " no ha lugar" a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación realizada por la demandada, lo cual implica una omisión cometida por las autoridades del indicado Tribunal de Sentencia, **d)** Respecto al Auto Interlocutorio que resuelve la dicha petición realizada, cabe mencionar que tanto la doctrina procesal en general como también lo ha reconocido la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido

que el auto que resuelve los requerimientos ya sean de aclaración, enmienda y complementación, son parte de la resolución principal, las solicitudes de complementación, aclaración o enmienda suspenden el plazo establecido en un determinado fallo y tal plazo deberá ser computado partir de la notificación que se haga a todas las partes procesales con el Auto Interlocutorio que resuelva la solicitud; sin embargo, en el presente caso dicho plazo otorgado por el Tribunal de garantías no ha comenzado a computarse puesto que aún no se ha notificado a ninguna de las partes procesales con el referido Auto Interlocutorio que resuelve la petición aludida; y, **f)** Conviene señalar que la jurisdicción constitucional tiene la finalidad de revisar o constatar la vulneración de derechos o garantías y no así constituirse en otra instancia que pueda revisar el fondo del proceso tal como pretende el ahora solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., denegó la tutela solicitada, señalando que: **1)** La presente acción de libertad en principio adolece de un defecto procesal, dado que la modalidad de pronto despacho debió ser interpuesto en contra del Tribunal de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, pues de los antecedentes que se libran existe un acto procesal que no puede dejarse de lado; **2)** La Resolución de los tribunales de garantías conforme el art. 40.I CPCo., son de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio; por ello, el mismo Tribunal ha reconocido a las partes la facultad de postular complementación y enmienda, instituto que tiene la virtud de dejar claramente establecido cual ha sido la decisión de la autoridad jurisdiccional, que a criterio de alguna de las partes considere que el fallo adolezca de alguna oscuridad en su contexto resolutivo, y ésta forme parte indisoluble de la resolución principal pues su vocación es aclarar complementar o enmendar la sentencia principal; es decir, que existe un acto procesal no cumplido, lamentablemente, este Tribunal de garantías no conoce si es que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, emitió la resolución de complementación y enmienda, por lo tanto se advierte una situación pendiente; **3)** Resultaría una arbitrariedad instruir a la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, la emisión de la resolución solicitada habida cuenta que el citado Tribunal de Sentencia, aún no ha hecho conocer los resultados de la aclaración, complementación y enmienda de la señalada Sala Penal Primera. En consecuencia esta Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deniega la acción de libertad y exhorta al referido Tribunal de Sentencia, genere todos los actos procesales dirigidos a efectivizar su resolución, llamando la atención que dicho Tribunal no opere todos los medios efectivos para hacer cumplir su decisión.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Resolución 29/2018 de 21 de diciembre pronunciada por Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, que concedió la tutela disponiendo se deje sin efecto la Resolución 433/2018 de 11 de diciembre y se emita una nueva, como resultado de la acción de libertad interpuesta en contra de Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis

Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes resolvieron la apelación incidental planteada por el ahora accionante ante la Resolución del Juzgado Primero Mixto y Cautelar de la localidad de Caranavi del citado departamento, que negó la solicitud de cesación a la detención preventiva por duración máxima de la medida cautelar de conformidad al art. 239.3 del Código Procedimiento Penal (CPP). (15 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia lesión de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso vinculado al principio de "celeridad", puesto que no obstante que en una anterior acción de libertad sustanciada el 21 de diciembre de 2018, por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del Departamento de La Paz, se le concedió la tutela solicitada para que las autoridades hoy demandadas emitan nueva resolución sin necesidad de audiencia, estas no lo hicieron a pesar de la petición expresa de 21 de enero de 2019 y su reiteración de 4 de febrero del mismo año, impidiendo que se resuelva su situación procesal de manera rápida y oportuna.

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

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa.

La SCP 0713/2016-S3 de 17 de junio, recogiendo el entendimiento determinado en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que:*"'…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: "(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…"'* (las negrillas nos corresponden).

A su vez la SCP 157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Efectivamente, el art. 40.II del CPCo, dispone que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte sea esta accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea similar al que motivó la tutela solicitada con anterioridad de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, de conformidad al art. 179 bis del Código Penal (CP), que puede ser total, parcial o evidenciarse el cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Por su parte, el art. 16 del CPCo, reconoce a las partes, en el supuesto señalado anteriormente el derecho a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento.

De lo desarrollado se tiene que opera como causal de improcedencia de la acción de libertad, la activación de otra similar en busca del cumplimiento de una anterior acción de defensa o contra una resolución que emerge del incumplimiento de un fallo de un Tribunal de garantías o del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo contrario desvirtuaría la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones, desconociendo los remedios procesales idóneos establecidos por el legislador.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la violación de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso vinculado al principio de “celeridad”; argumentando que en una anterior acción de libertad, la tutela que solicitó fue concedida disponiendo que las autoridades hoy demandadas emitan nuevo fallo debiendo manifestarse sobre los agravios expresados por el apelante ante la Resolución que determinó negar su cesación a la detención preventiva, empero dichas autoridades no cumplieron con lo dispuesto por el Tribunal de Garantías, aspecto que impide se resuelva su situación jurídica y recupere su libertad.

Expuesto el problema jurídico planteado, corresponde referir que de acuerdo a los antecedentes arrimados a la presente acción de defensa se tiene que dentro de la acción de libertad interpuesta por Ángel Nina Quispe ahora impetrante de tutela contra Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 29/2018, pronunciada

por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Lucha contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del señalado departamento, constituido en Tribunal de garantías, se concedió la tutela solicitada evidenciando los extremos denunciados y por ende se dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas, los ahora Vocales demandados dicten nuevo fallo sin necesidad de audiencia, resolución que según se alega no se materializo hasta la presentación de la presente acción de defensa.

De lo señalado se tiene, que a través de la presente acción tutelar, el solicitante de tutela pretende se haga cumplir lo dispuesto en la resolución que resolvió una anterior, alegando vulneración de derechos por un supuesto incumplimiento de las autoridades demandadas a lo resuelto en la acción de libertad mencionada. De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tal pretensión no puede acogerse mediante la presente acción, puesto que si el accionante consideraba que el actuar de las autoridades demandadas derivó en una violación de sus derechos al incumplir con la Resolución 29/2018, debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Lucha contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, para pedir el efectivo cumplimiento de dicha Resolución constitucional a través del recurso de queja por incumplimiento con base en lo dispuesto en los arts. 17 y 40 del CPCo., –solicitando al Tribunal de garantías constitucionales la adopción de las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones y su ejecución inmediata–, además del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que al respecto señala: *"(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…"*

En consecuencia, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada, por incurrir en una manifiesta causal de improcedencia.

Consiguientemente la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **denegar** la tutela impetrada aunque con argumentos diferentes, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por Sala Constitucional

Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 27809-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Nina Quispe** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 22 a 24, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 17 de diciembre de 2015, se encuentra detenido preventivamente en el penal de San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de violación, sin que a la fecha de la interposición de la presente acción de libertad se tenga aperturado juicio en su contra, habiendo transcurrido 37 meses (3 años y 1 mes) sin que haya sido notificado con acusación alguna; por lo que, solicitó cesación a la detención preventiva ante el Juzgado Primero de Instrucción Mixto y Cautelar de la localidad de Caranavi del departamento de La Paz, por duración máxima de medida cautelar de detención preventiva, la cual fue rechazada con el fundamento de que no se demostró la dilación por parte del imputado –ahora impetrante de tutela–; Resolución que fue apelada y radicada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y dictando la Resolución 433/2018, de 11 de diciembre de 2018, que declaró la admisibilidad de su recurso; sin embargo, se declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas confirmando con otros fundamentos la Resolución 393/2018 de 20 de noviembre.

Ante dicho fallo planteó acción de libertad, sustanciándose la respectiva audiencia el 21 de diciembre de igual año ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que actuando como Tribunal de garantías dictó la Resolución 29/2018 de 21 del referido mes y año; concediendo la tutela disponiendo: Dejar sin efecto la Resolución 433/2018 y que sin convocar a audiencia, los Vocales demandados emitan nueva resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, después de haber sido notificados debiendo manifestarse sobre los agravios expresados por el apelante y puntualizados en la citado fallo.

Esta Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías constitucionales, no fue cumplida hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad por los Vocales hoy demandados a pesar de haber solicitado el 21 de enero de 2019 y 4 de febrero de igual año, el cumplimiento de la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso vinculado al principio de "celeridad", citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pidió se admita y declare procedente la acción, concediendo la tutela y ordenando dicten la resolución de cesación a la detención preventiva, de acuerdo a lo solicitado por el Tribunal de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32, presente el impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela ratificó de manera íntegra los términos expuestos en su memorial de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 29 a 30, expresaron que: **a)** Antes de la interposición de la presente acción de libertad, el accionante presentó otra similar que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, como de Tribunal de garantías, misma que se encuentra en el Tribunal Constitucional para su revisión, en consecuencia el impetrante de tutela solicitó el cumplimiento de una resolución constitucional a través de otra acción de libertad; **b)** Este Tribunal cuando estaba compuesto por otras autoridades si conoció el recurso de apelación interpuesto por el imputado, tomando en consideración que la víctima del presente proceso se constituye en una mujer que si bien es mayor de edad, la misma presenta discapacidad mental; **c)** Evidentemente el mencionado Tribunal, efectuó la notificación a las anteriores autoridades que componían la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la Resolución 29/2018, el 26 de diciembre de 2018; consiguientemente, la Dra. Ana María Villa Gómez Oña, en su calidad de parte denunciada y como presidenta de la indicada Sala Penal Primera en aplicación del Art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicito explicación y complementación de la Resolución 29/2018, en fecha 27 de diciembre de 2018; ante ese Fallo, y hasta el momento se desconoce cuál fue el pronunciamiento emitido por los señores jueces que componen el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, debido que el Tribunal no ha efectuado el acto de comunicación procesal, es decir el auto interlocutorio que declare "a lugar" o " no ha lugar" a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación realizada por la demandada, lo cual implica una omisión cometida por las autoridades del indicado Tribunal de Sentencia, **d)** Respecto al Auto Interlocutorio que resuelve la dicha petición realizada, cabe mencionar que tanto la doctrina procesal en general como también lo ha reconocido la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido que el auto que resuelve los requerimientos ya sean de aclaración, enmienda y complementación, son parte de la resolución principal, las solicitudes de complementación, aclaración o enmienda suspenden el plazo establecido en un determinado fallo y tal plazo deberá ser computado partir de la notificación que se haga a todas las partes procesales con el Auto Interlocutorio que resuelva la solicitud; sin embargo, en el presente caso dicho plazo otorgado por el Tribunal de garantías no ha comenzado a computarse puesto que aún no se ha notificado a ninguna de las partes procesales con el referido Auto Interlocutorio que resuelve la petición aludida; y, **f)** Conviene señalar que la jurisdicción constitucional tiene la finalidad de revisar o constatar la vulneración de derechos o garantías y no así constituirse en otra instancia que pueda revisar el fondo del proceso tal como pretende el ahora solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., denegó la tutela solicitada, señalando que: **1)** La presente acción de libertad en principio adolece de un defecto procesal, dado que la modalidad de pronto despacho debió ser interpuesto en contra del Tribunal de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, pues de los antecedentes que se libran existe un acto procesal que no puede dejarse de lado; **2)** La Resolución de los tribunales de garantías conforme el art. 40.I CPCo., son de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio; por ello, el mismo Tribunal ha reconocido a las partes la facultad de postular complementación y enmienda, instituto que tiene la virtud de dejar claramente establecido cual ha sido la decisión de la

autoridad jurisdiccional, que a criterio de alguna de las partes considere que el fallo adolezca de alguna oscuridad en su contexto resolutivo, y ésta forme parte indisoluble de la resolución principal pues su vocación es aclarar complementar o enmendar la sentencia principal; es decir, que existe un acto procesal no cumplido, lamentablemente, este Tribunal de garantías no conoce si es que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, emitió la resolución de complementación y enmienda, por lo tanto se advierte una situación pendiente; **3)** Resultaría una arbitrariedad instruir a la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, la emisión de la resolución solicitada habida cuenta que el citado Tribunal de Sentencia, aún no ha hecho conocer los resultados de la aclaración, complementación y enmienda de la señalada Sala Penal Primera. En consecuencia esta Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deniega la acción de libertad y exhorta al referido Tribunal de Sentencia, genere todos los actos procesales dirigidos a efectivizar su resolución, llamando la atención que dicho Tribunal no opere todos los medios efectivos para hacer cumplir su decisión.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Resolución 29/2018 de 21 de diciembre pronunciada por Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, que concedió la tutela disponiendo se deje sin efecto la Resolución 433/2018 de 11 de diciembre y se emita una nueva, como resultado de la acción de libertad interpuesta en contra de Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes resolvieron la apelación incidental planteada por el ahora accionante ante la Resolución del Juzgado Primero Mixto y Cautelar de la localidad de Caranavi del citado departamento, que negó la solicitud de cesación a la detención preventiva por duración máxima de la medida cautelar de conformidad al art. 239.3 del Código Procedimiento Penal (CPP). (15 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia lesión de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso vinculado al principio de "celeridad", puesto que no obstante que en una anterior acción de libertad sustanciada el 21 de diciembre de 2018, por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del Departamento de La Paz, se le concedió la tutela solicitada para que las autoridades hoy demandadas emitan nueva resolución sin necesidad de audiencia, estas no lo hicieron a pesar de la petición expresa de 21 de enero de 2019 y su reiteración de 4 de febrero del mismo año, impidiendo que se resuelva su situación procesal de manera rápida y oportuna.

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

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa.

La SCP 0713/2016-S3 de 17 de junio, recogiendo el entendimiento determinado en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "'*…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: "(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir*

al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…'" (las negrillas nos corresponden).

A su vez la SCP 157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Efectivamente, el art. 40.II del CPCo, dispone que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte sea esta accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea similar al que motivó la tutela solicitada con anterioridad de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, de conformidad al art. 179 bis del Código Penal (CP), que puede ser total, parcial o evidenciarse el cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Por su parte, el art. 16 del CPCo, reconoce a las partes, en el supuesto señalado anteriormente el derecho a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento.

De lo desarrollado se tiene que opera como causal de improcedencia de la acción de libertad, la activación de otra similar en busca del cumplimiento de una anterior acción de defensa o contra una resolución que emerge del incumplimiento de un fallo de un Tribunal de garantías o del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo contrario desvirtuaría la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones, desconociendo los remedios procesales idóneos establecidos por el legislador.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la violación de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso vinculado al principio de "celeridad"; argumentando que en una anterior acción de libertad, la tutela que solicitó fue concedida disponiendo que las autoridades hoy demandadas emitan nuevo fallo debiendo manifestarse sobre los agravios expresados por el apelante ante la Resolución que determinó negar su cesación a la detención preventiva, empero dichas autoridades no cumplieron con lo dispuesto por el Tribunal de Garantías, aspecto que impide se resuelva su situación jurídica y recupere su libertad.

Expuesto el problema jurídico planteado, corresponde referir que de acuerdo a los antecedentes arrimados a la presente acción de defensa se tiene que dentro de la acción de libertad interpuesta por Ángel Nina Quispe ahora impetrante de tutela contra Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 29/2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Lucha

contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del señalado departamento, constituido en Tribunal de garantías, se concedió la tutela solicitada evidenciando los extremos denunciados y por ende se dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas, los ahora Vocales demandados dicten nuevo fallo sin necesidad de audiencia, resolución que según se alega no se materializo hasta la presentación de la presente acción de defensa.

De lo señalado se tiene, que a través de la presente acción tutelar, el solicitante de tutela pretende se haga cumplir lo dispuesto en la resolución que resolvió una anterior, alegando vulneración de derechos por un supuesto incumplimiento de las autoridades demandadas a lo resuelto en la acción de libertad mencionada. De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tal pretensión no puede acogerse mediante la presente acción, puesto que si el accionante consideraba que el actuar de las autoridades demandadas derivó en una violación de sus derechos al incumplir con la Resolución 29/2018, debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Lucha contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, para pedir el efectivo cumplimiento de dicha Resolución constitucional a través del recurso de queja por incumplimiento con base en lo dispuesto en los arts. 17 y 40 del CPCo., –solicitando al Tribunal de garantías constitucionales la adopción de las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones y su ejecución inmediata–, además del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que al respecto señala: *"(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…"*

En consecuencia, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada, por incurrir en una manifiesta causal de improcedencia.

Consiguientemente la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **denegar** la tutela impetrada aunque con argumentos diferentes, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27545-2019-56-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 142 a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Mérida Balderrama** contra **Antonio Remigio Montaño Gonzales**, **Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 38 a 42, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el año 2016 es objeto de una investigación penal por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, proceso dentro del cual se emitió una acusación formal en su contra, que a su vez derivó en que el Concejo Municipal de Quillacollo lo suspenda temporalmente de su cargo, con goce haberes, a fin de no conculcar su derecho a la vida.

No obstante a dicha determinación, denunció que Zacarias Jayta Berrios y Víctor Fructuoso Osinaga López, no cumplieron con lo dispuesto; es decir, dentro del ejecutivo municipal "al parecer se da la orden de no cancelación de (sus) salarios mensuales" (sic), extremo que según el accionante, atenta su derecho a la vida, toda vez que el salario es concebido como sustento para una vida digna de su persona y su nucleó familiar, lo cual le permite acceder a la compra de alimentos y asistencia médica (actualmente padecería de diabetes tipo mellitus 2).

Denuncia que ante dicha situación acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Quillacollo, y una vez citada la entidad municipal, éste alegó que no es de competencia de esta cartera de Estado resolver este tipo de situaciones, sin mencionar cual es el motivo para privarle de su salario mensual; constituyendo ese accionar, en justicia por mano propia y vías de hecho totalmente ilegales.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la vida, sin mencionar ningún precepto constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela de su derecho a la vida, con costas; y en consecuencia, se disponga el cese de la amenaza, se ordene el pago mensual de su sueldo, el depósito de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y el seguro de salud, en el término de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2019, según se evidencia en el acta cursante de fs. 140 a 141, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó en su integridad todos los términos de acción de libertad presentada el 4 de febrero del 2019.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Antonio Remigio Montaño Gonzales, Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, mediante su representante legal, en audiencia manifestó que: **a)** De los informes de la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) y Finanzas, los mismos refieren que Eduardo Mérida Balderrama a la fecha se encuentra suspendido del cargo, y que no habría procedido a retirar sus boletas de pago, por lo que se habría operado la reversión del monto del sueldo; **b)** Mediante la SCP 0139/2014 de 10 de enero, se dejó establecido que en supuestos que existe controversias relacionadas a la retención de sueldos, se debe activar la jurisdicción constitucional vía acción de amparo constitucional; y, **c)** El accionante debió agotar el requisito de subsidiariedad, por lo que ésta garantía constitucional no puede ser utilizada para subsanar la negligencia del impetrante de tutela, más aun cuando el fin de esta acción es suspender la celebración de una audiencia de medidas cautelares. Al respecto, no es la primera vez que el demandante de tutela se valió de argucias para suspender esta audiencia, toda vez que ya interpuso otra acción de libertad contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, alegando una supuesta vulneración del derecho ahora mencionado, como con la falta de pago de sus haberes y de las AFP, la cual no fue concedida; por tal motivo, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 142 a 145 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), establece que el objeto de la acción de libertad, es garantizar, proteger y tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de circulación; el art. 47 de la norma adjetiva citada dispone que la acción procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada y que esta indebidamente privada en su libertad personal; **2)** De la prueba documental adjuntada por el impetrante de tutela, quien alega que su vida estaría en peligro, la misma resulta insuficiente para demostrar y acreditar con certeza que el derecho respecto al cual se busca una tutela, como es la vida de Eduardo Mérida Balderrama, se encuentre realmente en peligro; **3)** En el caso en concreto, el demandante de tutela debió cumplir las exigencias que hacen al principio de subsidiariedad y acudir ante la autoridad llamada por Ley, sea esta la jurisdicción ordinaria y/o el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de los medios intraprocesales, lo cual no ocurrió, debido que se activó de manera directa un mecanismo constitucional, máxime si del propio informe de 4 de enero de 2019 elaborado por el Responsable de Inspección de Cochabamba, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo, en sus recomendaciones se dispone que: "…como los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles, el ex trabajador señor Eduardo Mérida Balderrama, debe acudir a la vía llamada por Ley" (sic); **4)** Si bien la Resolución Municipal 072/2018 de 9 de junio, dispuso como medida preventiva la suspensión temporal con goce de haberes a favor del peticionante de tutela, que en otrora fungía como Alcalde Municipal de Quillacollo, empero el acervo probatorio de ninguna manera devela que su vida se encontraría en riesgo, más si venia gozando de sus haberes mensuales como miembro del Consejo Municipal y se tiene un informe que establece que: "Eduardo Mérida Balderrama, no se apersonó a cobrar sus sueldos a la Caja central GAM-Quillacollo, que ni ha recogido sus boletas de pago de la dirección de Recursos Humanos por lo que según el reglamento el cajero de la entidad autónoma no puede tener dineros en su poder por más de 60 días lo cual obligó a revertir los mismos sueldos, en consecuencia lo impagos no sean propiamente atribuibles a la Entidad Autónoma sino propiamente al accionar y conducta del hoy accionante.." (sic); **5)** La "SCP 0066/2012-R de 03 de mayo", refiriéndose al principio de informalismo y la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad determinó que evidentemente uno de los principios que rige este mecanismo de defensa es el de la informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el solicitante de tutela de demonstrar la prueba necesaria que acredite su pretensión; y, **6)** Respecto a la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, la "SCP 1888/2013 de 29 de octubre", dispuso que cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir los derechos a la libertad física o personal o a la libertad de locomoción; los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad. Por tales motivos y en consideración a las

literales producidas en audiencia pública como las exteriorizadas con la acción, que son insuficientes para demostrar que el derecho a la vida del accionante se encuentra en peligro; en el presente caso no resulta un medio eficaz acudir directamente a la justicia constitucional, por lo que la acción se torna inviable.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

Efectuada la revisión y compulsa de los antecedentes, se tiene lo siguiente:

II.1. Por Resolución Municipal 072/2018 de 9 de junio, dictada por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, se dispuso la suspensión temporal con goce de haberes de Eduardo Mérida Balderrama, de sus funciones de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicho Municipio (fs. 4 a 16).

II.2. Del informe de 4 de enero de 2019, emitido por José Fernando Morales Calizaya, Inspector Regional de Trabajo de Quillacollo, se dispuso que en observancia de disposiciones legales protectoras de derechos sociales y laborales, el ahora accionante debía acudir a la jurisdicción laboral ordinaria a fin de hacer valer sus derechos (fs. 87 y vta.).

II.3. El informe de 5 de febrero de 2019, sobre desembolsos de pago de sueldos, emitido por Rómulo Arévalo Avilés, Director de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, refiere que Eduardo Mérida Balderrama, no se apersonó a cobrar sus sueldos a caja central ni recogió sus boletas de pago de la Dirección de RR.HH. y que según el Reglamento el cajero no pude tener dinero en su poder por más de sesenta días, lo que obligó a revertir los sueldos no cobrados (fs. 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida, debido a que fue suspendido de manera temporal con goce de haberes del cargo de Alcalde Municipal de Quillacollo; no obstante, la autoridad hoy demandada habría ordenado que no se le cancelen sus salarios mensuales sin considerar que atenta su derecho aludido, toda vez que el salario es concebido como su sustento y el de su familia, lo cual le permite acceder a la compra de alimentos y asistencia médica.

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

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

La acción de libertad es un medio constitucional y extraordinario de defensa, sumario, oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos a la vida, la libertad personal, integridad física y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesa o presa. Se configura como un proceso sumario, ágil, extraordinariamente rápido, en el que no se exige el cumplimiento de ningún tipo de formalidad procesal.

La Constitución Política del Estado, regula el citado mecanismo tutelar de defensa, al igual que el Código Procesal Constitucional, de una manera más específica; de la misma forma el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia constitucional emitida se ha encargado de regular la acción de libertad respecto a cuestiones y aspectos no previstas por la ley ni la Constitución; entre ellos los relativos a la subsidiariedad excepcional, legitimación pasiva y sus excepciones, presunción de veracidad sobre los hechos denunciados, el desarrollo jurisprudencial respecto a los derechos protegidos, protección del derecho a la vida sin la exigencia de ningún tipo de requisito, tutela de derechos conexos al derecho a la libertad como es el caso del derecho a la salud y otros; jurisprudencia constitucional que ha sido esencial para dejar en claro cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la ahora acción de libertad y cuáles son las exigencias que debe cumplir el accionante,

todo ello a fin que se materialicen de forma efectiva los derechos tutelados por esta acción extraordinaria de defensa.

La doctrina constitucional también se ha encargado, de acuerdo a las circunstancias y características de cada caso en particular, de establecer distintos tipos de acciones de libertad; en el contexto de la nueva Constitución, la acción de libertad **reparadora**; que ataca una lesión ya consumada, como por ejemplo, en supuestos donde se ha privado de libertad al margen las formas legales establecidas; **preventiva**, que procura impedir una lesión a consumarse ante la existencia de una amenaza inminente, se activa en supuestos en que la persona se encuentra ilegal e indebidamente perseguida; **correctiva**, a fin de que no se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de libertad; **restringida**, cuando se limita el ejercicio del derecho a la libertad física, por molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, no existe una amenaza concreta e inminente al derecho a la libertad, si su restricción; **instructivo**, que se activa en casos que el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida, en situaciones de desaparición forzada de personas, la acción tiene como objeto identificar el paradero del demandante de tutela, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho; **traslativa o de pronto despacho**, busca acelerar trámites administrativos o judiciales, ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; y la **innovativa**, en supuestos que el acto lesivo cesó, y se pretende evitar que nuevamente se repitan estas lesiones al derecho a la vida, la integridad física, la libertad personal y libertad de circulación.

En ese orden, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), regula la acción de libertad conforme a lo siguiente: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 125 de la CPE, dispone presupuestos de activación. En ese orden, la acción puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal; a su vez se establece la ausencia de formalidades procesales dando la posibilidad que la acción pueda ser interpuesta por una tercera persona, sin poder de representación y de manera oral o escrita; y aunque la norma no lo específica, tampoco es exigible la firma de un profesional abogado; eso sí; dado el principio de especialidad, la acción debe presentarse ante una autoridad judicial en materia penal, ante la cual el accionante deberá solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por otro lado el art. 126 de la CPE, señala:

"**I.** La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer.

II. En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.

III. Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión".

Además de la informalidad, de lo dispuesto por el art. 126 de la CPE se pueden advertir otras características propias, como son la sumariedad y la agilidad en el procedimiento; en razón que la ley fundamental exige que la autoridad judicial inmediatamente de presentada la acción señale audiencia pública para su consideración que deberá celebrarse dentro del término de veinticuatro horas de interpuesta; la citación de la autoridad o persona denunciada mediante cédula permite que se efectivice dicha característica que reviste agilidad, prontitud y celeridad en su tramitación. Reafirma lo señalado, la imposibilidad de suspender la audiencia, la obligación que tiene la autoridad que conoce el trámite de dictar sentencia de manera inmediata a su conclusión y la orden de ejecución del fallo, que debe ser de manera inmediata.

Finalmente la Ley Fundamental, en su art. 127 dispone que: "I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley". De este modo, se establece responsabilidad penal para quienes resistan o no cumplan las decisiones asumidas por la autoridad jurisdiccional competente dentro de la tramitación de una acción de libertad; así como sanciones a las autoridades judiciales que no cumplan el procedimiento y los plazos establecidos en su tramitación.

La naturaleza jurídica de la acción de libertad también está contemplada en los arts. 46, 47, 48, 49 y 50 del CPCo., que dispone que son objeto de protección y tutela los derechos a **la vida, integridad física, libertad personal y la libertad de circulación**; sobre los supuestos de procedencia estos son similares a los presupuestos de activación establecidos por el art. 125 de la CPE, en ese orden la Ley otorga legitimación pasiva a la persona afectada por los actos y omisiones lesivas que vulneren sus derechos, así también como la Defensoría del Pueblo y de la Niñez y Adolescencia; respecto a las normas especiales de procedimiento este guarda similitud con el tramite establecido en la propia Constitución, con la salvedad que se dispone que la audiencia puede ser celebrada incluso en días inhábiles, como ser sábados, domingos y feriados; implícitamente se reconoce la acción de libertad innovativa toda vez que la última parte del art. 49 dispone que la audiencia deberá llevarse a cabo aún hayan cesado las causas que originaron la interposición del mecanismo de defensa, a fin de establecer responsabilidades. Finalmente y en caso de procedencia de la acción, el CPCo. dispone la reparación de daños y perjuicios a los responsables de la lesión, vulneración, supresión o restricción de derechos.

Dentro del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, los tratados y convenios internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme lo establecido por el art. 410 de la CPE, constituyen también normas jurídicas que dan contenido y fundamento a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, de manera uniforme establecen que toda persona privada en su libertad física tiene el derecho de acudir ante la autoridad judicial a efectos de que se pronuncie sobre la legalidad de la medida; al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada y ratificada mediante Ley 1430 del 11 de febrero de 1993, dispone en su art. 7.6 que: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona". Con el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su art. 9.4 que: "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que esta decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal".

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, dispuso que la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, **su naturaleza procesal y los presupuestos de activación,** al respecto dispuso lo siguiente*: "…En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

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

III.2. La línea jurisprudencial sobre la tutela del derecho a la vida y su contenido esencial

El art. 15.I de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte". En ese orden la Ley fundamental establece que el derecho a la vida encuentra tutela y protección mediante la acción de libertad; bajo ese razonamiento la SC 0044/2010-R de 29 de abril, reconoció la tutela del derecho a la vida siempre y cuando esté vinculado a la libertad personal, dicho entendimiento inicial fue ratificado mediante la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, la cual dispuso que el mecanismo tutelar de defensa establecido por el art. 125 de la Norma Suprema, tutelaba el derecho a la vida, siempre y cuando esté vinculado con la libertad física o de locomoción.

Posteriormente, el referido entendimiento fue modulado mediante la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, que dispuso que la acción de libertad tutelaba el derecho a la vida a pesar que no exista vinculación con la libertad física o personal, toda vez que dada su naturaleza de derecho fundamental y el principio de no formalismo, el derecho a la vida encuentra protección constitucional de forma amplia; por lo que puede ser tutelado tanto por la acción de libertad como por la acción de amparo constitucional, a elección de la parte impetrante, conforme la jurisprudencia constitucional emitida a través de la SCP 1278/2013 de 2 de agosto.

En ese orden de cosas, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, respecto a la tutela del derecho a la vida vía la acción de libertad, dispuso que su protección puede ser solicitada de manera directa ante la jurisdicción constitucional, sin la necesidad o exigencia de agotar la vía jurisdiccional ordinaria. De lo expuesto, se puede inferir que cuando la tutela constitucional del derecho a la vida es activada vía la acción de libertad:

i) Es posible la protección del derecho a la vida, vía acción de libertad, aun no existe vinculación con el derecho a la libertad;

ii) La parte accionante es la que debe elegir la vía de tutelar, es decir la acción de amparo o la acción de libertad, reconociendo que ambas están llamadas proteger el derecho a la vida; y,

iii) Bajo ningún argumento se puede aplicar la subsidiariedad excepcional.

En ese orden, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0687/2000-R de 14 de julio, realizó una conceptualización del derecho a la vida, manifestando que: *"…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales* (…) *Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección…".* Consecuentemente, las autoridades estatales están impedidas de realizar cualquier tipo de acción que destruya o lesione el referido derecho y además tiene la obligación de crear las condiciones necesarias para su cabal ejercicio y cumplimiento.

De la misma forma, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, haciendo referencia a la SC 0687/2000-R, señaló que: *"Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".*

Por su parte, la SCP 2468/2012, respecto a que es lo que se protege en relación al derecho a la vida, señaló tres concepciones distintas: *"…**a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria** (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien** (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad** (obligaciones positivas del Estado).*

***1)** El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado **se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida** por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).*

***2)** El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

***3)** El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas".*

Dicho esto, el precedente obligatorio sentado a través de la SCP 2468/2012, dispone que el derecho a la vida, no solo debe ser entendido como el derecho de toda persona a permanecer con vida y a la prohibición de una muerte arbitraria, sino más bien, abarca el derecho a vivir con dignidad o vivir bien, y el derecho asistencial a recibir lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad cuando se encuentra comprometida la vida de las personas.

En otras palabras el derecho a la vida, **protege la vida misma, el vivir bien y el derecho asistencial de parte del Estado en supuestos en que este comprometida la vida de una persona**. En la protección de cada uno de estos elementos, el Estado cumple un papel esencial a través de la implementación de políticas públicas, que en el primero de los casos está constituida por la Política Criminal del Estado encaminada a disminuir al máximo los índices de criminalidad en la sociedad; en ese sentido, el Estado también tiene la obligación de establecer políticas públicas que creen mejores condiciones de vida en sociedad; finalmente, el derecho asistencial implica una obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y proveer lo indispensable para que estas puedan subsistir con dignidad.

La SCP 1278/2013, respecto a supuestos en que exista una lesión al derecho a la vida o esta se encuentre en peligro estableció que: *"Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro***

directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción" (negrillas son nuestras).

Respecto a las normas internacionales de protección de Derechos Humanos, el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece obligaciones a sus Estados miembros a efectos de efectivizar y materializar los referidos derechos, de este modo el art. 1.1 dispone que "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

En el mismo sentido el art. 6.1 del PIDCP, dispone que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha emitido amplia jurisprudencia, que contempla entre otras cosas; los alcances del derecho a la vida, la titularidad del mismo, la obligación de prevención y la responsabilidad por actos privados. En ese entendido dentro del caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, estableció que la vida es un derecho fundamental "…cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él". Tal entendimiento asumió la Corte en el caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C 150, mediante el cual se ratificó el carácter fundamental del derecho a la vida y su condición de prerrequisito para el disfrute de otros derechos.

En esa línea y dentro del caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C 306, dentro esa lógica de reconocer al derecho a la vida como presupuesto esencial para el ejercicio de otros derechos, la Corte IDH dispuso que para establecer la lesión al referido derecho, es suficiente que se verifiquen acciones u omisiones que hayan permitido la producción de dichas transgresiones, o por otro lado, que el Estado haya incumplido una obligación, no siendo necesario identificar a los autores ni determinar su culpabilidad o intencionalidad.

Respecto a los deberes y obligaciones de los Estados para garantizar el derecho a la vida, la Corte IDH dentro del caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C 283, estableció que el deber estatal de prevención obliga a que los Estados miembros de la CADH adopten todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural; y que estas además aseguren que ante futuras vulneraciones, las mismas sean consideradas y tratadas como un hecho ilícito.

Dicho esto, respecto a los alcances del derecho a la vida la jurisprudencia emitida por la Corte IDH se infiere que la protección y tutela que brinda el Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto al derecho a la vida, puede resumirse en los siguientes puntos:

a) Constituye un derecho fundamental e inalienable, prerrequisito para el ejercicio de otros derechos;

b) Los Estados tienen la obligación de crear la condiciones necesarias para su pleno goce y ejercicio y para que no se produzcan lesiones;

c) El Estado tiene el deber de impedir que sus agentes y particulares atenten contra el mismo;

d) No se precisa identificar a los autores, resulta suficiente la existencia de acciones u omisiones que permitan la vulneración al derecho;

e) La protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, como es el caso de las Fuerzas Armadas y la Policía; y,

f) No se admiten enfoques restrictivos del mismo.

Bajo los referidos razonamientos, el Estado, en todas sus instancias debe garantizar la protección y tutela del derecho a la vida, adoptando un enfoque amplio, alejado de la exigencia del cumplimiento de cualquier tipo de formalidad como requisito previo para la guarda y tutela de la vida; en razón que esta, tiene un carácter fundamental para el ejercicio y goce de otros derechos.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante esta acción de libertad denuncia la vulneración de su derecho a la vida, toda vez que pese haber sido objeto de una suspensión temporal del cargo de Alcalde Municipal de Quillacollo, con goce de haberes; la autoridad demanda habría dispuesto que no se le pague sus salarios mensuales.

De antecedentes se acredita que efectivamente el Concejo Municipal de Quillacollo emitió la Resolución Municipal 072/2018, a través de la cual dispuso la suspensión temporal con goce de haberes de Eduardo Mérida Balderrama, de sus funciones de Alcalde electo, mientras dure el proceso que dio lugar a su suspensión (según fs. 4 a 16).

Posterior a ello y a raíz de una supuesta falta de pago de sus salarios, el ahora accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, y según se advierte en la Conclusión II.2., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se le comunicó que debía acudir a la jurisdicción laboral ordinaria a efectos de hacer valer sus derechos.

Dado el carácter fundamental del derecho a la vida y que el mismo constituye el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional (SC 0687/2000-R), vía jurisprudencial se ha flexibilizado su tratamiento ante la justicia constitucional, conforme a ello y de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; este derecho fundamental puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional o la acción de libertad, siendo posible su protección aun no exista vinculación con el derecho a la libertad, criterio que superó el entendimiento inicial adoptado por el Tribunal Constitucional; así también, bajo ningún argumento es posible aplicar la subsidiariedad excepcional, no admitiéndose enfoques restrictivos del mismo. No obstante a lo previamente expuesto, la SCP 1278/2013 dispuso que: "…es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción".

En la problemática jurídica que nos ocupa, el accionante refiere que: "dentro del ejecutivo municipal del Gobierno Municipal de Quillacollo, al parecer se da la orden de no cancelación de mis salarios mensuales, desde el mes de agosto aproximadamente" (sic), lo cual supuestamente lesionaría su derecho a la vida. En ese entendido, respecto a este primer señalamiento, no cursa en obrados ningún tipo de documental que acredite que la autoridad demandada haya ordenado la no cancelación de los sueldos mensuales de Eduardo Mérida Balderrama, por el contrario, consta a fs. 105, el informe de 5 de febrero de 2019 emitido por Rómulo Arévalo Avilés, Director de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, refiere que el ahora peticionante de tutela no se habría apersonado a cobrar sus sueldos a caja central ni habría recogido sus boletas de pago de la Dirección de RR.HH., elementos que no son suficientes para demostrar la veracidad de los hechos alegados por la parte accionante respecto este punto en concreto, más aun si de la propia versión del impetrante de tutela, este señaló que "al parecer se habría dado una orden de no pago", lo cual

demuestra una evidente falta de convicción respecto a la supuesta orden de no pagó, refrendada por la ausencia de elementos mínimos de convicción.

Respecto al hecho que la supuesta falta de pago de salarios lesionaría el derecho a la vida del accionante, corresponde señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, el derecho que se alega como lesionado comprende: *"…**a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria** (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien** (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad**…"* Ahora bien, en el supuesto que se hubiese acreditado de manera incontrovertida esta supuesta "orden de no pago de salarios", considerando que le corresponde a la justicia constitucional analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida, toda vez que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de la acción; de ninguna manera esta Sala podría haber determinado la lesión del derecho a la vida, salud o integridad física de Eduardo Mérida Balderrama, en razón a que no existen elementos que coadyuven a formar convicción en ese sentido. Si bien es cierto que la informalidad constituye una característica esencial de la acción de libertad, dicho extremo, no libera al peticionante de tutela de presentar ante la justicia constitucional todos los elementos de prueba necesarios para demostrar la existencia y veracidad de los hechos alegados y la vulneración de sus derechos constitucionales; más aún, si la falta de cancelación de un salario no significa per se la lesión del derecho a la vida de una persona.

Si bien es cierto que constituye una obligación del Estado impedir la realización de acciones que culminen comprometiendo el derecho a la vida; en el caso en particular no se observa el incumplimiento de alguna obligación positiva o negativa de parte del Estado conforme a los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. De la misma forma, no se evidenció la supuesta orden de no pago de salarios ni la lesión o vulneración del derecho a la vida del accionante Eduardo Mérida Balderrama, de parte de la autoridad hoy demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 142 a 145 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27607-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola América Zeballos Mamani** en representación sin mandato de **Limber Pablo Balboa Mamani** contra **Roman Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial presentado el 31 de enero de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la cesación de la detención preventiva, en razón a que se encuentra detenido desde el 23 de mayo de 2003; es decir, por más de quince años, ocho meses y un día, sin que exista sentencia condenatoria en su contra. Empero transcurrió siete días desde que presentó su solicitud y no fue atendida pese a sus reclamos efectuados; puesto que, el Juez demandado no se pronunció sobre su pedido de cesación de detención preventiva, provocando con ello una dilación indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109.I, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se conmine al Juez demandado que en el plazo de veinticuatro horas resuelva lo peticionado y se dé el trámite respectivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 20 a 21, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Roman Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 8 de febrero de 2019, cursante a fs. 11 y vta., señaló: **a)** Si bien es cierto que no atendió la presente causa, pero no es menos cierto que también lleva el control jurisdiccional de más de miles de procesos que ingresan diariamente; **b)** Según la Certificación de Permanencia y Conducta el accionante, está privado de libertad más de quince años; por lo que, tendría la facultad de solicitar una posible cesación de la detención preventiva o alguna medida que deje sin efecto su situación de privado de libertad; **c)** El impetrante de tutela hace referencia a aspectos procedimentales, los mismos pudieron ser observados u objeto de reposición, recursos que

la ley les franquea a los sujetos procesales si creyeren que existe algún defecto de procedimiento; **d)** Son los sujetos procesales, como los abogados que los representan quienes tienen la obligación de hacer el debido seguimiento a las causas que tienen a su cargo; y, **e)** Si bien desconocía que el impetrante de tutela se encontraba privado de su libertad, se tomaron los recaudos necesarios para resguardar el debido proceso, señalando audiencia de cesación de la detención preventiva, conforme cursa en obrados y quien tiene la responsabilidad y obligación de precautelar el debido proceso, los derechos y garantías constitucionales es el abogado defensor.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 22 a 25, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada presentó informe, señalando que se habría pronunciado con relación al pedido del accionante; sin embargo, el cuaderno jurisdiccional no fue habido físicamente de acuerdo al informe del Secretario y antecedentes que son necesarios para llevar la audiencia de cesación solicitada, disponiendo la reposición de algunos actuados y llevar la audiencia de cesación, señalándola para el día 13 de febrero de 2019; **2)** El memorial de 31 de enero de 2019, fue providenciado en 1 de febrero de 2019, "…refiriéndose textualmente en atención al memorial que antecede informe por secretaria respecto a los antecedentes del proceso, cuaderno de control jurisdiccional, a efecto de dar cumplimiento a lo solicitado" (sic); y, **3)** Que habiendo sido buscado el cuaderno de control jurisdiccional y al no ser hallado de acuerdo al informe del Secretario, la autoridad jurisdiccional el 6 de febrero de 2019, mediante Auto dispone la reposición de obrados y con algunas piezas procesales, señala audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva para el 13 del mismo mes y año a horas 9:00: por lo que, la autoridad jurisdiccional cumplió con dar respuesta oportuna al impetrante de tutela respecto a su solicitud dentro de las veinticuatro horas como establece la ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Mandamiento de detención Preventiva librado el 23 de mayo de 2003, por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, contra Limbert Pablo Balboa Mamani -ahora accionante- por Resolución de audiencia de medida cautelar de igual fecha, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia por la supuesta comisión del delito de violación (fs. 6)

II.2. Mediante Certificado de Permanencia y Conducta de 30 de enero de 2019, expedido por la Dirección y el encargado de archivo y Kardex del Centro penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, da cuenta que el impetrante de tutela, ingresó a dicho recinto penitenciario el 23 de mayo de 2003 con mandamiento de detención preventiva; por consiguiente, su permanencia es de quince años, ocho meses y siete días; y, que no presenta observaciones sobre su conducta (fs. 7).

II.3. Por Informe de Antecedentes Penales de 28 de enero de 2019, emitido por la Dirección Nacional del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), manifiesta que el solicitante de tutela, no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 8).

II.4. Cursa memorial presentado el 31 de enero de 2019 ante el Juez demandado, mediante el cual solicita la cesación de la detención preventiva, alegando que se encuentra detenido por más de quince años, ocho meses y un día, sin contar con sentencia condenatoria, cuyo tiempo de detención sobrepasa el mínimo legal de la pena prevista en el art. 308 bis del Código Penal (CP); en el Otrosí Primero de dicho memorial señala que ofrece como prueba la fotocopia legalizada del mandamiento de detención preventiva y certificado de (REJAP [fs. 3 a 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de presunción de inocencia; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente

acción tutelar, no se pronunció respecto a su pedido de cesación de la detención preventiva, pese a los constantes reclamos; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que se conmine al Juez demandado que en el plazo de veinticuatro horas resuelva lo peticionado, y se dé el trámite respectivo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables; pues, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Organo Judicial (LOJ); pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los

procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

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

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los **Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin**

necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[4]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[5], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal; pues, su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte accionante señaló como acto lesivo el hecho que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad judicial demandada no se pronunció sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva, no obstante que se encuentra detenido por más de quince años, ocho meses y un día, sin contar con sentencia condenatoria.

De la revisión de antecedentes, se advierte que el impetrante de tutela, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, desde el 23 de mayo de 2003; por lo que, solicitó la cesación de su detención preventiva, alegando que se encuentra detenido preventivamente en el citado penal, por más de quince año, ocho meses y un día, e invocando el art. 239.2 del CPP.

De acuerdo a lo señalado en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, se ingresó al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), evidenciando que en el libro de tomas de razón del 2003, existe el acta de audiencia de medidas cautelares y Auto Interlocutorio 101/2003 de 23 de mayo; dado que, el cuaderno de control jurisdiccional no fue encontrado, según informe del Secretario, mediante Auto de 6 de febrero de 2019, el Juez demandado dispuso la reposición de obrados y señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 13 de igual mes y año a horas 9:00.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, ante la solicitud de cesación de detención preventiva fundada en las causales previstas en el art. 239.2 y 3 del CPP, el Juez debe proveer al pedido dentro de las veinticuatro horas, corriendo en traslado la solicitud a las partes, para que éstas se pronuncien dentro del plazo de tres días, a cuya conclusión, con o sin respuesta y sin necesidad de señalar audiencia debe emitir la resolución dentro del término de cinco días.

No obstante, la autoridad demandada, no cumplió con el procedimiento previsto por el procedimiento penal descrito precedentemente; puesto que, dentro de las veinticuatro horas de haberse presentado la solicitud, no corrió en traslado a las partes dicho pedido y solo seis días después de su presentación, indebidamente señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 13 de febrero de 2019. Al haber procedido de esa manera, evidentemente, provocó dilación en el trámite de la petición de cesación de la detención preventiva, desconociendo el deber que tiene las autoridades judiciales de actuar con diligencia en todos los trámites referidos a resolver sobre las medidas cautelares de carácter personal, tanto más si se trata de personas detenidas; con lo cual resulta evidente la vulneración del principio de celeridad y con ello del derecho al debido proceso.

Conforme a ello, al constatarse que existió una demora en la correspondiente tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva por parte de la autoridad demandada, corresponde conceder la tutela solicitada que brinda esta acción en su modalidad traslativa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por el

Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en el día de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si aún no se pronunció, sujete el trámite de la solicitud de cesación de la detención preventiva a lo dispuesto por el art. 239 del CPP, para los casos previstos en los numerales 2 y 3 de dicha norma legal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de

este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[5]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27685-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2019 de 15 de febrero, cursante a fs. 44 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Ticona Fernández** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza** de **Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 30 a 33 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención domiciliaria desde el 30 de noviembre de 2018 por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa y amenazas; el 8 de enero de 2019, el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor, dicha Resolución fue puesta a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz el 11 de igual mes y año.

El 8 de febrero de 2019, solicitó a la Jueza encargada del Control Jurisdiccional la cesación y cancelación de todas las medidas impuestas en su contra, por haberse superado el plazo de impugnación al sobreseimiento establecido en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en respuesta a su solicitud, la Jueza demandada, requirió informe al Ministerio Público sobre notificación a la víctima y si la misma impugnó, fijándole un plazo de setenta y dos horas.

Considera que la autoridad demandada, lesionó el derecho al debido proceso por que dispuso un trámite diferente a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional, vulnerando el derecho a la libertad, al dejar subsistentes las medidas cautelares personales y reales impuestas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la legalidad e igualdad, citando al efecto los arts. 23.I, 109.I, 115, 119.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que, en el plazo de veinticuatro horas, la Jueza demandada emita mandamiento de libertad y cesación de todas las medidas impuestas mediante Resolución 453/2018 de 30 de noviembre.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2019, según consta el acta cursante de fs. 42 a 43 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad demandada no asistió a la audiencia de la presente acción tutelar ni presentó informe, pese a su legal citación cursante a fs. 35.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 005/2019 de 15 de febrero cursante de fs. 44 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el día pronuncie cancelación de todas las medidas impuestas y determine sobre la libertad del accionante, emitiendo el mandamiento que corresponda, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que cursa la Resolución de Sobreseimiento a favor del accionante; **b)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se evidenció que a la solicitud de cesación y cancelación de las medidas impuestas al impetrante de tutela, la autoridad demandada providenció el 11 de febrero de 2019, para que se notifique al Ministerio Público e informe en setenta y dos horas, si las partes contrarias o querellantes fueron notificadas con la Resolución de sobreseimiento; y, **c)** Se establece que existe dilación indebida respecto al pronunciamiento de la autoridad demandada sobre la solicitud de cancelación de medidas y otros impetrada por el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 11 de enero de 2019, la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra las Personas de la Ciudad de La Paz, presentó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, la Resolución de sobreseimiento a favor de Pedro Ticona Fernández -ahora accionante- (fs. 3 a 10 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 8 de febrero de 2019, el impetrante de tutela solicitó cesación y cancelación de todas las medidas impuestas en su contra, por haberse emitido resolución de sobreseimiento a su favor (fs. 11 a 12).

II.3. Mediante providencia de 11 de febrero de 2019, la Jueza demandada, dispuso que el Ministerio Público, en setenta y dos horas, informe sobre la notificación a la víctima con la Resolución de Sobreseimiento y si la misma fue impugnada (fs. 12 vta.).

II.4. Cursa informe de 15 de febrero de 2019 presentado por David Aguilar Calzada, Auxiliar I del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, mediante el cual da cuenta que la Jueza demandada se encuentra en comisión en la ciudad de Santa Cruz, y que no se designó un suplente; y que en obrados cursa señalamiento de oficio de audiencia de modificación de medidas cautelares del accionante (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso e igualdad y los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, habiendo solicitado la cesación y cancelación de todas las medidas impuestas en su contra en virtud a la Resolución de Sobreseimiento dispuesto por el Ministerio Publico a su favor, la Jueza demandada, respondiendo a su pedido, dispuso que el Ministerio Público en setenta y dos horas, informe sobre la notificación a la víctima con la citada Resolución y si la misma fue impugnada, aplicando de esa manera un procedimiento distinto al establecido por el Código de Procedimiento Penal y la Jurisprudencia Constitucional; por lo que, pide se conceda la tutela y se disponga que en el plazo de veinticuatro horas, la Jueza demandada emita mandamiento de libertad y cesación de todas las medidas impuestas mediante Resolución 453/2018 de 30 de noviembre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)**; Del sobreseimiento, la resolución de la impugnación de parte o revisión de oficio ante la autoridad jerárquica y los plazos que le conciernen; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del sobreseimiento, la resolución de la impugnación de parte o revisión de oficio ante la autoridad jerárquica y los plazos que le conciernen

Nuestro orden constitucional establece el principio de reserva legal para la limitación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales[1]; en esa comprensión, el derecho a la libertad se encuentra reconocido por la Norma Suprema; en consecuencia, su restricción debe efectuarse en los límites previstos por ley; como por ejemplo, para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; por lo que, ninguna persona puede ser detenida, aprehendida o privada de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por disposición legal y mandamiento librado por autoridad judicial competente[2].

Con base en ese marco constitucional, la norma procesal penal establece que la restricción del derecho a la libertad, en el ámbito de la aplicación de las medidas cautelares, debe ser excepcional y en la medida indispensable para la averiguación de la verdad en el desarrollo del proceso penal; empero, en caso de duda para la aplicación o no de la medida restrictiva, se estará a lo más favorable para el imputado[3].

Ahora bien, el sobreseimiento se configura como una de las formas de conclusión del proceso penal, cuando: **i)** Resulta evidente que el hecho no existió; **ii)** El hecho no constituye delito; **iii)** El imputado no participó en el hecho; y, **iv)** Los elementos de prueba resultan insuficientes para fundamentar una acusación[4].

La norma procesal penal reconoce la impugnación de la resolución de sobreseimiento o su revisión de oficio; cuando no haya querellante, ante la autoridad superior jerárquica del Ministerio Público, cuyo procedimiento y plazos, se encuentran previstos en el art. 324 del CPP[5]; y sobre cuya base, la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, expresó en el Fundamento Jurídico III.1, las siguientes subreglas:

…sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído.

Sobre la base del marco constitucional, legal y la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, puede concluirse que la impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento o la remisión del mismo para la revisión de oficio ante la autoridad jerárquica superior, está sometido al cumplimiento de plazos; vale decir, la remisión por el Fiscal de Materia dentro de las veinticuatro horas; y la emisión de la resolución por el superior jerárquico, dentro de los cinco días siguientes; por lo que, al vencimiento de dichos plazos, cesarán las medidas cautelares que hubieren sido dispuestas contra la o el imputado.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0444/2018-S2 de 27 de agosto, SCP 0552/2018-S2 de 25 de septiembre.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, el 8 de febrero de 2019, solicitó a la Jueza demandada, la cesación y cancelación de todas las medidas impuestas en su contra, en razón a que el Ministerio publico el 11 de enero de igual año, presentó la Resolución de Sobreseimiento a su favor. En atención a dicha solicitud, la autoridad demandada dispuso que el Ministerio Público, en setenta y dos horas informe sobre la notificación a la víctima con la Resolución de Sobreseimiento y si la misma fue impugnada; por lo que, al determinar un procedimiento distinto a lo que establece el Código de Procedimiento Penal y la Jurisprudencia Constitucional, vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso e igualdad, y los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Así, para el análisis del presente caso, corresponde precisar que el requerimiento conclusivo de sobreseimiento fue puesto a conocimiento de la Jueza demandada el **11 de enero de 2019**. Desde entonces, hasta la presentación de esta acción de libertad -8 de febrero del referido año-, transcurrieron más de los seis días previstos para el trámite de impugnación de parte o revisión de oficio del requerimiento de sobreseimiento -remisión de antecedentes a la Fiscalía Departamental y término para dictar la Resolución.

En ese entendido, transcurrido el plazo anteriormente referido, aunque la autoridad fiscal jerárquica superior no hubiera pronunciado resolución, correspondía a la autoridad judicial demandada disponer la cesación de las medidas cautelares impuestas al demandante de tutela sin solicitar información al Ministerio Público respecto a la notificación con la Resolución de Sobreseimiento al querellante o denunciante; dado que, la norma procesal penal ni la jurisprudencia constitucional reconocen este procedimiento; al contrario, de manera expresa disponen que transcurrido el término previsto de los seis días, la autoridad judicial debe disponer la cesación de las medidas cautelares, la cancelación de los antecedentes penales y el archivo de obrados.

Entonces, conforme a los razonamientos precedentemente señalados, la autoridad demandada al incumplir el deber de ejecutar la cesación de las medidas cautelares a las que se encontraba sometido el accionante, como emergencia del sobreseimiento presentado a su favor, no obstante los plazos transcurridos, lesionó el debido proceso; por cuanto, dispuso un trámite que no se encuentra previsto en la norma procesal penal ni en la jurisprudencia constitucional citada precedentemente; comprometiendo de esta forma, el derecho a la libertad del demandante de tutela, al dejar subsistentes las medidas cautelares personales como es la detención domiciliaria, recibiendo un trato distinto de aquellos casos de similares características, lesionando además su derecho a la igualdad[6].

Por último, en cuanto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, su lesión se ha producido a consecuencia de la vulneración del debido proceso, al no haberse cumplido con el trámite ni los plazos previstos en el procedimiento penal.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 005/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 44 y vta., emitida por el el Juez de ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]Al respecto, el art. 109.II de la CPE, expresamente señala: "**Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley**" (las negrillas son nuestras).

[2]El derecho a la libertad se encuentra reconocido en el art. 23 de la CPE, expresando:

"I. **Toda persona tiene derecho a la libertad** y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, **para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica** en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades

judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra. (…)" [las negrillas son añadidas).

[3]En cuanto al carácter excepcional de la restricción al derecho a la libertad, en el ámbito de la aplicación de medidas cautelares, el art. 7 del CPP, establece:

"**La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional**. **Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable** a éste" (las negrillas son añadidas).

En correspondencia a esta disposición, el art. 221 del CPP, respecto a la finalidad y alcance de las medidas cautelares, señala:

"**La libertad personal** y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso** y la aplicación de la ley.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el Artículo 7º de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas" (las negrillas son incorporadas).

[4]El art. 323 del CPP, determina los siguientes **actos conclusivos** de la etapa preparatoria del proceso penal:

"Cuando el fiscal concluya la investigación:

"1. Presentará ante el juez o tribunal de sentencia, la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2. Requerirá ante el juez de la instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

3. Decretará de manera **fundamentada el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación**.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2) remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias" (las negrillas son añadidas).

[5]El art. 324 del CPP, respecto al procedimiento de la impugnación de parte o la revisión de oficio del sobreseimiento ante la autoridad superior jerárquica, establece:

"El fiscal pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado, el que **podrá ser impugnado dentro de los cinco días** siguientes a su notificación.

Recibida la impugnación o **de oficio en el caso de no existir querellante, el fiscal remitirá los antecedentes dentro de las veinticuatro horas siguientes al fiscal superior jerárquico**, para que **se pronuncie en el plazo de cinco días**.

Si el fiscal superior jerárquico revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro para que en el plazo máximo de diez días acuse ante el juez o tribunal de sentencia. **Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado** en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales.

El **sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho**, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado" (las negrillas son introducidas).

[6]Sobre el alcance del derecho a la igualdad, la SC 491/2001 de 22 de mayo -reiterada por la SC 1017/2002 de 21 de agosto, entre otras-, que dice: "…el **derecho de las personas a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratado de manera diferente con relación a aquellos que se encuentran en la misma situación**, sin que exista una justificación clara, objetiva y razonable que justifique esa desigualdad de trato..." (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27598-2019-56-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2019 del 12 de febrero, cursante de fs. 82 vta. a 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucelia Montaño Herbas** en representación sin mandato de **Iber Ronald Vargas Aponte** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Gonzales Milán**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de febrero de 2019, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se llevó acabo la audiencia de apelación incidental, incoada por la parte accionante donde se declara improcedente la apelación interpuesta, finalizando la audiencia a las 19:00 horas.

Al día siguiente de finalizada la audiencia -el 8 de igual mes y año- el impetrante de tutela se apersonó ante la mencionada Sala Penal para solicitar el Auto de 7 de febrero de 2019; sin embargo, debido a que no estaba elaborado, la emplazaron para que se presente el lunes 11 del mismo mes y año para su entrega. Por lo que, se hizo presente en la fecha citada, de igual manera no se le entrego el Auto, debido a que faltaba la firma un vocal miembro de la referida Sala Penal, quien no pudo firmar el acta porque se encontraba en comisión, en este sentido, no se le informó cuándo se le entregaría el acta y cuándo se remitirían obrados al Juzgado de origen para dar continuidad con el proceso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elementos de celeridad; defensa; a ser oído y aun recurso efectivo, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II, 203 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 80.1 y 2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a los Vocales hoy demandados, extender fotocopia del Auto de Vista del 7 de febrero de 2019 y la remisión de actuados ante el juzgado de origen.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de la presente acción de libertad de 12 de febrero de 2019, cursante a fs. 82 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, en audiencia ratificó íntegramente el contenido de su demanda interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega, Vocal del Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 64 a 66 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Desde el 18 de enero de igual año, la referida Sala Segunda se encuentra con una sola Vocal habilitada; toda vez que, uno de los Vocales se encuentra suspendido y el ultimo con licencia sin goce de haberes, por lo que, motivó se convocara a su similar para que interviniera en suplencia legal; **b)** Del 4 al 8 de febrero de ese año, la Sala Segunda ya tenía programado un rol de audiencias, hecho que provocó demora en la elaboración del Auto solicitado por la defensa; **c)** Mediante Resolución de 4 de febrero de 2019, fue declarada en comisión con goce de haberes la Vocal suscrita, para que asista al curso "Blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico y delitos conexos" (sic); **d)** De acuerdo a las SC 1739/2011-R del 7 de noviembre y 0384/2011-R del 7 de abril, se tiene que: "d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley" (sic); y, **e)** Entonces ante la eventualidad de existir suplencias y recargadas labores, al plazo de veinticuatro horas debe adicionarse tres días sin que exceda este límite, en el caso que motiva la acción de libertad, si se tiene en cuenta que la audiencia fue desarrollada el jueves 7 de febrero de 2019, el plazo de veinticuatro horas vence el viernes 8 del igual mes y año, y adicionalmente los tres días, el plazo recién se cumpliría el 13 de dicho mes y año; es decir, el mismo día que concluyó la confección del legajo para su devolución al juzgado de origen, en este sentido no existe dilación y mucho menos negligencia por parte del personal de la presente Sala Penal.

Jesús Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se hizo presente a la audiencia señalada ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2019 del 12 de febrero, cursante de fs. 82 vta. a 86, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En un recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medida cautelares, conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debe ser tramitado de forma sumaria, pronta y efectiva, con mayor énfasis cuando esta medida mantiene la medida gravosa de privación de libertad del imputado, en ese entendido, si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0144/2018-S4 de 16 de abril, fija el plazo máximo de devolución de antecedentes de apelación al juzgado de origen; empero, este Tribunal de garantías, de manera excepcional y siempre que exista justificación razonable y fundada respecto a cuestiones de recarga laboral, suplencias y/o pluralidad de imputados, estableció que también es posible flexibilizar dicho plazo hasta tres días, no pudiendo sobrepasar el mismo, acogiendo la interpretación extensiva asumida en las SCP 2149/2013 de 21 de noviembre y 0463/2018-S2 de 27 de agosto; **2)** En el caso concreto, se advierte que los Vocales ahora demandados, en la audiencia de apelación a medidas cautelares de 7 de febrero de 2019, resolvieron el recurso de apelación incidental deducido por la defensa. A la fecha de planteamiento de la presente acción de libertad, transcurrió tres días hábiles de la terminación de dicha audiencia, de lo que se concluye que si bien existía el plazo máximo de veinticuatro horas para que el Tribunal de alzada devolviera el cuadernillo procesal, el acta y la resolución al Juzgado de origen; empero, aun no sobrepaso el plazo de flexibilización mencionado en el caso de autos, argumentos expresados y justificados por las autoridades judiciales demandadas, demostraron el agendamiento de audiencias los días 1, 5, 7 y 8 de febrero de 2019, entre las cuales se programó la apelación incidental del impetrante de tutela; **3)** También se encuentra probada la suplencia legal ejercida, por cuanto solo una Vocal se encontraba habilitada, cursa igualmente la declaratoria en comisión de la Vocal Patricia Torrico Ortega del 11 al 15 del mismo mes y año; y, **4)** Motivos por los cuales, este Tribunal de garantías, considera que no se incurrió en vulneración al derecho de libertad del accionante, en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto descacho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la declaratoria en comisión emitida por el Dr. Pio Gualberto Peredo Claros, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a favor de la Dra. Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del mismo departamento, para que asista al curso de "Blanqueo de Capitales Procedentes del Narcotráfico y Delitos Conexos" del 11 al 15 de febrero del 2019 (fs. 72).

II.2. Consta la solicitud de licencia sin goces de haberes, de la Abg. Anawella Tórrez Poquechoque, Vocal de la citada Sala Segunda, dirigida al Dr. Pio Gualberto Peredo Claros, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pidiendo licencia por un lapso de quince días hábiles a partir del 18 de enero de 2018. Motivo por el cual se habilitó en suplencia legal al Vocal Jesús Gonzales Milán de la Sala Penal Tercera mencionada (fs. 73).

II.3. Por el rol de audiencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que da cuenta sobre la programación de audiencia los días 1, 5, 7 y 8 de febrero de 2019 ya contaba con los días agendados (fs. 67 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elementos de celeridad; a la defensa; a ser oído y aun recurso efectivo; debido a que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, no le proporcionaron fotocopia del Auto de 7 de febrero de 2019, pronunciado en la audiencia de apelación incidental y tampoco devolvieron los actuados pertinentes ante el juzgado de origen en el plazo establecido en la norma adjetiva penal.

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

III.1. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Tomando en cuenta que el peticionante de tutela en lo principal denuncia la dilación indebida en la que incurrieron los Vocales demandados, atinge en este apartado desglosar el art. 115 de la CPE, que con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez…"; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la CADH, instituye que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del PIDCP, que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "A ser juzgado sin dilaciones indebidas".

Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la

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

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

Finalmente, respecto a la dilación específica de parte del tribunal de apelación en la devolución de antecedentes al juez o tribunal de origen, no existiendo un plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, dejando en incertidumbre al procesado, este Tribunal, mediante la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, asumió que *"…tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso,* ***indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas***"(el resaltado es nuestro).

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas, teniendo el Tribunal de apelación el término de veinticuatro horas, computables a partir de la resolución de la apelación, para devolver las actuaciones al juzgado de origen.

No obstante este razonamiento, particularmente en lo que se refiere a la remisión y devolución de antecedentes en apelación, admite de manera excepcional su ampliación, en situaciones en las que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, escenarios en los que es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto de dilación indebida (SCP 0144/2018-S4 y SCP 2077/2012).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que el -jueves- 7 de febrero de 2019, se llevó a cabo audiencia de apelación incidental radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, recurso declarado improcedente; al día siguiente -viernes 8- del mes y año señalados, en horas de la tarde la defensa se habría apersonado a Secretaria del Juzgado a recoger el acta y la resolución emitida en el mencionado actuado, pero estos aún no había sido elaborados porque faltaban algunos detalles, difiriendo su entrega para el lunes 11 del mismo mes y año, empero pese

a en la fecha señalada, dichos actuados aún no estaban listos, porque faltaba la firma de un Vocal que se encontraba en comisión.

De los antecedentes se tiene que evidentemente el 7 de febrero de 2019, tuvo lugar la audiencia de apelación incidental de medida cautelar, ello dentro del proceso penal que por el delito de incumplimiento de deberes [art. 154 del Código Penal (CP)], sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante y otros, actuado en el que fue pronunciado el Auto de Vista de igual fecha declarando improcedente la apelación formulada por Iber Ronald Vargas Aponte, quien guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián de la ciudad de Cochabamba, conforme se tiene de la Resolución emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del mismo departamento de 25 de enero de 2019.

Ahora bien, con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las diferentes resoluciones constitucionales, relativas a la problemática planteada, ha señalado que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al juzgado o tribunal de origen dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, sin embargo en el presente caso, se habría incurrido en demora para la entrega de la fotocopia del acta y el Auto emitido en audiencia, así como en la remisión de las actuaciones pertinente al juzgado de origen.

En su defensa, los Vocales ahora demandados, de acuerdo con las Conclusiones II.1, 2, y 3 de la presente Resolución constitucional, demuestran que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en esas fechas, contaba solo con una Vocal habilitada; toda vez que, la Vocal Anawella Torres Poquechoque, se encontraba con licencia, además de estar suspendida; del mismo modo se evidencia que el rol de audiencia se encontraba copado desde el día 4 al 8 de febrero del 2019; añadiéndose a ello que por Resolución de 4 de febrero del mismo año, se declaró en comisión de estudio a la Vocal Patricia Torrico Ortega del 11 al 15 de febrero del mismo año.

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en síntesis señala que, el plazo de veinticuatro horas previsto para la devolución de antecedentes por parte del Tribunal de apelación al juzgado de origen, con carácter excepcional y en situaciones debidamente acreditadas y justificadas, es posible flexibilizarlo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador o Tribunal se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad.

Consiguientemente, de lo precedentemente señalado se tiene que la demanda de acción de libertad, fue presentada el 12 de febrero de 2019, no obstante que los Vocales hoy demandados tenían plazo hasta el 13 del mes y año señalados para remitir actuados; elementos que nos permiten inferir que las indicadas autoridades no habrían incurrido en la transgresión de los derechos invocados por la parte accionante.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 82 vta. a 86, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2019-S2

Sucre, 9 de julio 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 27592-2019-56-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 31/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Milton Padilla Cortez** en representación sin mandato de **Armando Calderón Huarachi** y **"familia"** contra **Sergio Vargas Herrera**, **Marco Antonio Murillo** y **Edwin Marín Rodríguez**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante a fs. 4 a 6, el accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de febrero de 2019, aproximadamente a horas 12:00 del mediodía, un grupo de treinta personas, ocuparon de forma violenta el edificio Central de la Universidad Mayor y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (U.M.R.P.S.F.X.CH.), desocuparon al personal administrativo que trabajaba y cerraron las puertas, quedando dentro el portero Armando Calderón Huarachi y su familia, que incluye a una menor de 3 años; a la fecha los referidos continúan retenidos y privados de sus más elementales derechos, sometidos a violencia psicología porque los "desalmados" se dieron a la tarea de consumir bebidas alcohólicas, aumentando el riesgo para la integridad de la familia, y pese a que varios funcionarios de dicha Universidad se constituyeron en el lugar para persuadir a que los liberen, el grupo indicó que no abrirían las puertas y que nadie podía salir ni ingresar, alegando que eran medidas de hecho, por subir el precio de la matrícula universitaria, situación en la que nada tiene que ver el portero ni su familia. Lo descrito, se contrapone de forma flagrante a los derechos y garantías reconocidos por nuestra Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente Vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida digna, a la integridad física y psicológica, a la libertad personal y a la libertad de circulación de Armando Calderón Huarachi, su esposa y su hija menor de 3 años, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3.Petitorio.

Pidió se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga el cese inmediato de las causas vulneradoras de derechos y garantías y se deje en libertad a Armando Calderón Huarachi, su esposa e hija, sea con condenación a reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se llevó a cabo el 12 de febrero de 2019, según consta del acta de fs. 12 a 19 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y añadió que el grupo que tomó la Universidad estaba conformado por aproximadamente treinta personas, entre universitarios y particulares, quienes irrumpieron de manera violenta en el edificio central, cerrando las instalaciones por lo que se quedaron adentro el portero y su familia, quienes hasta la fecha no

pudieron ser liberados, encontrándose retenidos o secuestrados con grave afectación de sus derechos, cuando estos nada tienen que ver con en el conflicto.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

El abogado de los demandados, observó la personería del accionante, señalando que éste no podía asumir la representación por terceras personas, y que en todo caso, el afectado debía ratificar su voluntad en la audiencia; asimismo, señaló que el abogado que actúa, es asesor legal de la universidad y no un abogado particular del supuesto afectado. Con relación a los hechos, sostuvo que la acción refiere que un grupo de aproximadamente treinta personas tomaron el edificio central de la Universidad; empero, se interpuso la acción de libertad contra tres ciudadanos; al respecto se señaló que, no se puede hablar de una persona individual como demandada sino de un cúmulo de personas organizadas como Federación Universitaria Local (FUL) contra las que debió accionarse, aspecto fundamental a los fines de la tutela. Por otra parte, la parte demandante debería señalar cuál de los cuatro numerales del "art. 66" está reclamando en su acción de libertad, no se puede generalizar ni afirmar que se encuentran vulnerados los derechos a la vida, a la libertad, a la educación y hasta a la recreación, debería indicar solamente que el portero y su familia estaban indebidamente privados de libertad. La interposición de la acción de libertad utiliza como punta de lanza a una familia, buscando que los estudiantes que exigen sus reivindicaciones, salgan del edificio. El portero vive y trabaja en el inmueble y no se le impidió eventualmente salir y entrar del mismo, los jóvenes están defendiendo sus derechos.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 31/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 20 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada por Sergio Milton Padilla Cortez, en representación sin mandato de Armando Calderón Huarachi y familia; disponiendo que de manera inmediata se restituyan los derechos individuales de libertad y locomoción de cada uno de los afectados, de ser necesario con la ayuda de la fuerza pública, respetando los límites establecidos por ley en un Estado de derecho, con los siguientes fundamentos: **a)** Como consecuencia de la acción de protesta ejercida por los tres ciudadanos identificados y otros no lo fueron, que arrogándose la representación de las bases estudiantiles impidieron que Armando Calderón Huarachi y su familia ejerzan su derecho a la libertad y a la libre locomoción, con riesgo de su salud y vida, siendo el mecanismo idóneo la acción de libertad; y, **b)** Corresponde tutelar la presente situación para restituir la libertad y la libre locomoción como derechos princípiales y los de salud, alimentación y dignidad como derechos accesorios de quienes se encuentran retenidos ilegalmente, habiéndose lesionado y afectado objetivamente su derecho a la libertad fuera de los limites establecidos por la Constitución y la Ley.

Contra esa Resolución, Marco Antonio Murillo y Edwin Marín Rodríguez, en su condición de ejecutivos de la FUL, solicitaron aclaración, enmienda y complementación, respecto a la legitimación activa del accionante; asimismo, haciendo referencia al principio de verdad material presentaron prueba documental. Por Auto 33/2019 de 15 de febrero, la Sala Penal Primera, declaró sin lugar a la aclaración, enmienda y complementación solicitada.

I.3 Trámite Procesa en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

III.1. Nota del periódico Correo del Sur de 9 de febrero de 2019, "…Pese a la protestas, la `U´ cumplirá con calendario…" (sic) que hace referencia a que el día anterior se tomó de manera violenta el edificio central de la U.M.R.P.S.X.CH. (fs. 3).

II.2. Acta de verificación del 13 de febrero de 2019, firmada por la Notaria de Fe Pública Yajaira Álvarez Cabero, que da cuenta que se constituyó en el edifico histórico de la facultad de derecho, verificando que la puerta de ingreso estaba cerrada, procediendo a tocar la misma e ingresando junto a Jacinta Callejas, esposa del portero, quien admitió que podían salir y entrar del edificio sin ninguna restricción (fs. 28); también, consta copia de una publicación del "Facebook" que afirma que el delegado defensorial, ante la presentación de la acción de libertad, se apersonó al edificio histórico constatando que el mismo estaba tomado por los estudiantes y que el portero del edificio central y su familia estaban limitados a realizar sus actividades cotidianas pero esa limitación no implicaba una privación de libertad porque a pesar de las medidas, éstos podían salir y entrar al edificio para proveerse de alimentos o realizar algunas actividades (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados los derechos de Armando Calderón Huarachi y familia a la vida, a la integridad física y psicológica, a la dignidad, a la libertad personal y libertad de circulación, denunciando que los demandados y otras personas -personas particulares-, con el argumento de la subida del precio de la matrícula universitaria, ejerciendo justicia por mano propia, ingresaron de manera violenta al edificio central de la U.M.R.P.S.X.CH., desocuparon al personal administrativo que trabajaba, cerraron las puertas, quedando dentro el portero Armando Calderón Huarachi, su esposa y su hija una menor de 3 años, los que se encuentran retenidos hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, restringidos en su libertad física y de locomoción, por lo que solicita se otorgue la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene el cese inmediato de las causas vulneradoras de derechos y garantías, poniéndose en libertad al solicitante de tutela, y su familia; sea con condenación a reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Características esenciales de la acción de libertad: **1.i)** Concreciones del principio de informalismo en la acción de libertad; **2)** Procedencia de la acción de libertad contra particulares; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Características esenciales de la acción de libertad

A partir de la configuración constitucional de la acción de libertad contenida en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la justicia constitucional entendió que sus características esenciales son la sumariedad, la inmediatez de la protección, la generalidad, la inmediación y el informalismo. Así, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, entendió que:

[El] **informalismo** (…) se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad,** por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia (las negrillas son nuestras).

III.1.1. Concreciones del principio de informalismo en la acción de libertad

La línea jurisprudencial sobre el **principio de informalismo** que rige a la acción de libertad, encuentra desarrollo de acuerdo a los siguientes tópicos, que se resumen así: **a)** La posibilidad de **planteamiento oral** de la acción de libertad[1], optimizando de la mejor manera las buenas prácticas; **b)** La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda[2], que alcanza a la revisión de otros **hechos** por conexitud[3]; **c)** La posibilidad de modificar o ampliar los **derechos** denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado[4]; **d)** La flexibilización de la prueba y aplicación del **principio de veracidad**[5]; **e)** La subsanación de los aspectos de derecho[6]; y, **f)** La citación en forma personal, por cédula o vía fax a la autoridad demandada[7]. A esta última subregla, se suma, que cuando la autoridad demandada pertenezca a

un órgano o entidad nacional que tenga representación departamental, la notificación puede ser realizada ante esa repartición, y en el supuesto que no sea posible cumplir con tal diligencia, puede ser suplida con requerimiento de informe a la autoridad demandada, incluso en etapa de revisión por este Tribunal, en resguardo del derecho de acceso a la justicia constitucional y fortalecimiento del principio de informalismo. Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio.

En efecto, los requisitos para interponer una acción de defensa contenidos en el art. 33 del CPCo, deben ser flexibilizados en la acción de libertad, por cuanto así, en la demanda no se advierta precisión en los hechos, derechos o la parte accionante no adjunte las pruebas; toda vez que, sobre la base del principio de informalismo que rige esta acción de defensa, no es permitido rechazar la demanda; entendimiento asumido también en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril.

Otra de las manifestaciones del principio de informalismo[8] que rige la acción de libertad, es respecto a la **legitimación activa** prescrita en el art. 48 del CPCo, que establece:

ARTÍCULO 48. (LEGITIMACIÓN ACTIVA). La Acción de Libertad podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre **sin necesidad de poder**.

2. La Defensoría del Pueblo.

3. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Ahora bien, cabe señalar que el único supuesto en el que la justicia constitucional puede denegar la tutela de la acción de libertad por falta de legitimación activa, es el desacuerdo con la presentación de esta acción de defensa por parte del directamente afectado, expresado ya sea en la audiencia o ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. Razonamiento, que fue asumido mediante la SC 0755/2005-R de 5 de julio -reiterada por la SC 0072/2007-R de 12 de febrero, entre otras- en cuyo Fundamento Jurídico III.1, glosó el entendimiento jurisprudencial respecto a la legitimación activa y las exigencias para que una persona actúe a nombre del accionante, puntualizando que:

El art. 18.I de la CPE, concordante con el art. 89.I de la LTC, expresa que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…". (…)

Por una parte, prescribe el principio de informalidad que rige a este recurso conforme a lo previsto en el art. 90.II de la LTC, permitiendo que ésta acción tutelar sea iniciada por el mismo afectado o agraviado o por quien en su condición de tercero ajeno al proceso constitucional, actúe con poder notariado o sin él, demandando la tutela a nombre de aquél; por cuanto la intención del Constituyente, fue prevenir la lesión a los derechos de toda persona que creyere estar detenida, perseguida o presa ilegal o arbitrariamente.

Cuando la norma constitucional hace alusión al término "creyere" está determinando precisamente, la connotación especial y la importancia que tiene el titular de los derechos fundamentales; **consiguientemente, la única que se encuentra investida de la potestad para ejercer la acción tutelar del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, es la persona directamente agraviada con la lesión del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción; si bien por previsión expresa de la Ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin el; empero, éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla;** lo cual explica y justifica la exigencia de la legitimación activa (…).

En consecuencia, la actuación de un tercero representando al directamente agraviado, con poder notariado o sin él, será legítima, siempre que sus acciones estén orientadas a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual; de donde resulta, que **si bien es cierto, que el constituyente en atención a la naturaleza y fines del recurso de hábeas corpus y**

con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio de esta acción tutelar, ha prescindido de ciertas formalidades para su interposición, como es el caso de la representación sin mandato; empero, tal informalidad no implica, la permisión de utilizar este recurso extraordinario, con otros fines o para responder a otros intereses (las negrillas y subrayado son nuestros).

Asimismo, el principio de informalismo y sus manifestaciones resumidas anteriormente, se aplican también cuando se denuncian actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia en la acción de libertad.

III.2. Procedencia de la acción de libertad contra particulares: Fundamento

La SCP 0292/2012 de 8 de junio[9], señaló que a partir de la nueva configuración constitucional -art. 126.I de la CPE-, **la acción de libertad procede no solo contra autoridades públicas, sino también, contra particulares,** y que ello guarda plena compatibilidad con la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Ahora bien, el fundamento esencial que sustenta la procedencia de la acción de libertad contra particulares -conforme la Constitución Política del Estado y la Opinión Consultiva OC-18/03-, es que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los órganos del poder público, como por los particulares en relación con otros particulares; ello significa, que tienen eficacia tanto vertical, esto es, de los particulares frente al Estado, como horizontal, de los particulares respecto a otros particulares, por cuanto, tienen el deber de respetar los derechos de terceros; y en consecuencia, de abstenerse a realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; y ante su vulneración, se activan los procedimientos ordinarios ante la pluralidad de jurisdicciones, o cualquiera de las acciones de defensa de acción de amparo constitucional, de libertad, de protección de privacidad y popular; toda vez que, todas ellas, proceden contra particulares.

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. Sobre la legitimación activa

En principio, **corresponde resolver el problema jurídico procesal planteado por el abogado de los accionados en la audiencia de la acción de libertad**, antes de ingresar a resolver los problemas jurídicos de fondo, a cuyo efecto se tiene:

Sobre la legitimación activa: La interposición de la acción de libertad por Sergio Milton Padilla Cortez, en su condición de Rector de la U.M.R.P.S.F.X.CH., por Armando Calderón Huarachi y su familia sin poder notarial, cumple con la legitimación activa; por cuanto esta acción de defensa, regida por el principio de informalismo, puede ser presentada incluso sin poder expreso, conforme dispone el art. 48 del CPCo; más aún, si los mismos no dijeron su desacuerdo o falta de consentimiento con la interposición de la presente acción de libertad; únicos supuestos en los cuales, podría denegarse la tutela por falta de legitimación activa, en el marco de los precedentes constitucionales contenidos en la SC 0755/2005-R de 5 de julio reiterada en la SC 0072/2007-R de 12 de febrero -el precedente constitucional que se aplicó al caso concreto está contenido en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-.

III.3.2. Sobre el fondo de la acción de libertad

En el caso concreto, el accionante considera que se lesionaron los derechos de Armando Calderón Huarachi -portero del edificio central de la U.M.R.P.S.X.CH.- su esposa y su hija una menor de 3 años, a la vida digna, a la integridad física y psicológica, a la libertad personal y a la libertad de circulación, denunciando que los demandados y otras personas -todas personas particulares-, arguyendo la defensa de los intereses estudiantiles ante subida del precio de la matrícula universitaria, ingresaron de manera violenta al edificio central de la U.M.R.P.S.X.CH.; procediendo a la desocupación del personal administrativo que trabaja en el mismo, cerraron las puertas, quedando dentro el portero Armando Calderón Huarachi, su esposa e hija; quienes continuaban retenidos hasta el día de la

audiencia de consideración de la acción de libertad, restringidos en su libertad física y de locomoción, sometidos a violencia psicológica porque los demandados consumieron bebidas alcohólicas.

Al respecto, la parte accionante adjuntó en calidad de prueba la nota del periódico "Correo del Sur" de 9 de febrero del año en curso, que señala que el día anterior, el edificio central y otras dependencias de la referida U.M.R.P.S.X.CH., fueron tomadas por grupos de estudiantes que protestaban por el incremento de la matrícula; por otra parte, los demandados también presentaron prueba de descargo, consistente en el Acta de verificación realizada por la Notario de Fe Pública Yandira Álvarez Cabero, quien el 13 de febrero de 2019, se constituyó en el edificio histórico, verificando que la puerta de ingreso estaba cerrada; habiendo tocado la misma, entró junto a Jacinta Callejas, esposa del portero, quien le señaló que podían salir y entrar del edificio sin restricción; asimismo, se adjuntó la copia de una publicación del "Facebook" que da cuenta que el delegado defensorial también se apersonó al inmueble constatando que el mismo estaba tomado por estudiantes, las puertas cerradas y que el portero del edificio y su familia estaban limitados a realizar sus actividades cotidianas pero que esa restricción no implicaba una privación de libertad porque podían salir y entrar al edificio para proveerse de alimentos o realizar algunas actividades.

De la valoración de la prueba adjuntada por las partes, se puede establecer que efectivamente un grupo de estudiantes tomó el edificio central de la indicada U.M.R.P.S.X.CH. habiendo cerrado las puertas de ingreso, quedando adentro el representado del solicitante de tutela y su familia; puesto que, éste es el portero del edificio y, por lo mismo tiene su vivienda en esa dependencia; si bien según la prueba presentada por los demandados se puede establecer que Armando Calderón Huarachi y su familia, podían salir y entrar del edificio de la Universidad, pudiéndose proveer de alimentos y otros, empero, no es menos cierto que pese a esa flexibilidad, existe una restricción a su libertad física y de locomoción, pues al estar el inmueble tomado y sus puertas cerradas, si bien éstos pueden salir y entrar requieren -se entiende- de autorización o por lo menos deben solicitar a los encargados de la custodia de las puertas que les abran, lo que obviamente afecta a su derecho a la libertad física y de locomoción, puesto que en una situación normal nunca hubieran requerido dicho permiso o favor; en consecuencia, existe una lesión del derecho a la libertad personal o física y de locomoción del accionante y su "familia", por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada, con relación a la supresión del derecho a la libertad física y de locomoción.

Cabe aclarar, que si bien se reconocen las luchas universitarias; empero, cualquier acción u omisión llevada adelante por los universitarios debe ser realizada en el marco del respeto de los derechos y garantías constitucionales de los demás estantes y habitantes del Estado.

Con relación a la vulneración de los derechos a la vida e integridad psicológica; del acta de verificación de la Notaria de Fe Pública y el delegado defensorial, no se hace referencia a situaciones que hubieran afectado dichos derechos; tampoco, el señalado delegado defensorial, emitió informe que diera constancia de que se pusieron en riesgo estos derechos; por lo cual no corresponde otorgar tutela al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 31/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicita respecto a la vulneración de los derechos a la libertad personal y de locomoción, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación al derecho a la vida e integridad personal y psicológica, sobre la base de argumentado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Se tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial: **a)** La **SC 0128/2011-R de 21 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.3** establece subreglas para la presentación oral de la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

"El secretario o actuario del juzgado o tribunal donde se sorteó la acción de libertad, deberá sentar en acta la demanda verbal de la acción de libertad, haciendo una relación del lugar, hechos, fechas, nombres, cargos, derechos lesionados, petitorio y demás datos que pudiere dar y/o identificar en ese momento. No obstante, en caso de que el accionante no proporcione los datos necesarios, debe labrarse el acta con los datos que se tengan, así sean mínimos.

· A cuyo efecto anualmente, se abrirá un `Libro de presentación oral de Acción de Libertad´, y que en cada acta constará el lugar, fecha y hora, como también el nombre y la firma del presentante, si lo hace por sí, o por otro con o sin mandato.

· Asimismo, al momento de la citación a la persona, autoridad o funcionario demandado, se le entregará una copia del acta; o, en su defecto se le hará constar que la acción tutelar fue presentada en forma oral, cuyo registro cursa en el respectivo Libro del juzgado o tribunal de garantías".

b) La SCP 0023/2012 de 16 de marzo, **en el Fundamento Jurídico III.1,** complementó dicho razonamiento indicando que para la presentación oral de una acción de libertad, en mérito al principio de informalismo, debe observarse, entre otras, las siguientes reglas: **1)** En provincias, debe ser presentado ante el juez o tribunal en materia penal, debiendo el secretario plasmar los datos esenciales en un acta a efectos de la notificación; **2)** En capitales de departamento, en ventanilla o su equivalente, instancia que deberá registrar la acción para efectos de sorteo; una vez sorteado, el o la accionante debe dirigirse al juzgado o tribunal que conocerá la causa para que se plasme en acta su denuncia, a efectos de notificación; **3)** Para el caso de las personas privadas de libertad que no cuenten con una tercera persona para interponer la acción, la autoridad encargada de su custodia debe labrar un acta y presentarla a la autoridad competente; y, **4)** La inobservancia de las reglas establecidas, con la finalidad de conceder la tutela, deberán ser corregidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo caso de indefensión de la parte demandada; y, **c)** Posteriormente, **la SCP 0510/2012 de 9 de julio, aclaró que los criterios de optimización establecidos en la SCP 0023/2012, deben ser seguidos en la medida de lo posible, dependiendo de las diferentes realidades de cada departamento**.

[2]La SCP 0103/2012 de 23 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, indica: "…dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad , a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), **no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo** como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión" (las negrillas son incorporadas).

[3]En ese sentido, lo expresa la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, en el FJ III.4.

[4]Sobre el tema, **la SCP 0591/2013 de 21 de mayo** recondujo el entendimiento asumido en las SSCC 0345/2011-R de 7 de abril y SC 1204/2003-R de 25 de febrero, **dejando establecido en el FJ III.2, que**: "…en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada".

[5]La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en el FJ III.3, refiere: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se **presume la veracidad de los mismos**" (negrillas son añadidas), entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1102/2012 de 6 de septiembre y 0591/2013 de 21 de mayo.

[6]La referida SCP 0591/2013, en el FJ III.2 señala: "…existe la posibilidad que los **aspectos de derecho que fueron inobservados** por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción…"; de igual modo, en la tradición jurisprudencial se encuentra el entendimiento asumido por la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, que indica: "…le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas…"; asimismo, la citada SCP 1977/2013, dijo: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´".

[7]La SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, en el FJ III.3, a partir de lo dispuesto en el art. 33.1 del CPCo, señala que la parte accionante debe indicar: "…la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata"; que la citación a las autoridades demandadas puede ser vía fax o facsímil, bajo el argumento que: "La utilización de estas nuevas tecnologías es un deber del Estado en atención al ejercicio del derecho de acceso a la justicia constitucional que debe ser expedita y oportuna y el principio de celeridad además de ser respetuosa de la denominada Constitución ecológica (SCP 0176/2012 de 14 de mayo), entre otros, siendo conocido que las Cortes Superiores de Distritos Judiciales, -ahora Tribunales Departamentales de Justicia-, así como la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, cuentan con facsímiles, con los cuales una comunicación puede ser transmitida en minutos. Por ello, corresponde señalar que tratándose de acciones de libertad, la comisión para la notificación, como su devolución puede realizarse vía facsímil entre otros mecanismos que aseguren un efectivo conocimiento de los diferentes actuados procesales".

En ese sentido se pronunció la SCP 0427/2012 de 22 de junio en el FJ III.1, señalando que la citación a la autoridad o persona demandada con la acción de libertad, debe ser efectuada de forma personal o por cédula, salvo en los casos en que el domicilio del juez o tribunal de garantías resulte distante en relación al asiento del demandado; supuestos en los cuales, se podrá efectuar la diligencia por fax u otro medio que sea apropiado y garantice la información del contenido de la demanda.

[8]La SCP 0066/2012 de 12 de abril, refiere en su FJ.III.2.1, que: "…del análisis del art. 125 de la CPE, se entiende que la acción de libertad se caracteriza entre otras cosas, en el informalismo, pues así establece dicha norma al señalar que cualquier persona podrá plantear la acción de libertad ´sin ninguna formalidad procesal´ e incluso de forma oral; aspecto que se encuentra acorde a su naturaleza jurídica de la presente acción constitucional en función a los derechos primarios que alcanza su ámbito de protección; de esta forma debe existir una flexibilización en la acción de libertad en el marco del principio de informalismo, así garantizando un amplio abanico de protección eficaz al

derecho de libertad, misma que adquiere amplia relevancia constitucional a la luz de la Constitución Política del Estado".

[9]En el FJ III.2, reiteró el siguiente razonamiento: "…la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, señaló que:

`…De la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (…) La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de esos derechos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27535-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Alí Rivas** contra **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 5 a 8, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Santusa Mamani Vda. de Villanueva y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, que se tramita ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; el 21 de enero de 2019, interpuso la excepción de extinción la acción penal por prescripción, misma que no fue admitida por decreto de 23 del mismo mes y año.

Con ello, el Juez del aludido Juzgado se encuentra a punto de conculcar su derecho de locomoción, pues pretende celebrar una audiencia de medidas cautelares en su contra, sin considerar que el delito por el que se le imputa se cometió en 1987 y pese a sus solicitudes de que celebre una audiencia de la excepción presentada, haciendo oídos sordos señalando que dicha excepción ya fue considerada y que no está dentro de los alcances del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Además, aduce que el decreto de 23 de enero de 2019 que rechazó se tramite su solicitud de excepción, emitido por el Juez ahora demandado no se encuentra fundamentado y vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos a la locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 119.II y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el decreto de 23 de enero de 2019 y se suspenda la audiencia cautelar programada para el 5 de febrero de igual año, debiendo considerar previamente la excepción de extinción de la acción penal por así corresponder en derecho y sea con las formalidades de rigor.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 29 a 32, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de febrero de 2019, cursante a fs. 11 y vta., señaló que: **a)** En relación a la denuncia de tratar de conculcar el derecho a la locomoción del accionante, se tiene que su autoridad conforme a procedimiento está atendiendo a la solicitud de la parte querellante, como es el de llevar la audiencia de consideración de medidas cautelares, solicitud efectuada por el Ministerio Público y la mencionada parte querellante, aspecto de acuerdo al art. 54.2 del CPP y el art. 74.3 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- tiene la facultad de emitir resoluciones jurisdiccionales durante la etapa preparatoria; **b)** En cuanto a las excepciones e incidentes formuladas por el demandante de tutela, se tiene de obrados que el 27 de agosto de 2018 interpuso excepciones e incidentes, misma que fue ampliada por memorial de 31 del mismo mes y año, a las cuales se dio el trámite correspondiente, conforme se tiene establecido en los arts. 314 y 315 del CPP, teniendo como resultado del mismo la Resolución 389"A"/18 de 17 de noviembre de 2018, mediante el cual se resolvió los incidentes y excepciones planteados por la parte imputada, por lo cual, pretender que el suscrito juzgador no tramitó los incidentes y excepciones son aseveraciones falsas, considerando que éstos ya fueron tramitados conforme a procedimiento; **c)** Si bien el art. 314.III del CPP señala: "Excepcionalmente durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal…", debe considerarse que el peticionante de tutela ya planteó su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual ya fue resuelta a través de la Resolución 389"A"/18, además, el impetrante de tutela no interpuso recurso de apelación contra dicha Resolución; y, **d)** La excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada el 21 de enero de 2019, tiene como respuesta el decreto de 23 del mismo mes y año, sobre el cual, el peticionante de tutela señaló que no se encuentra debidamente fundamentado, se debe tomar en cuenta que el demandante de tutela tenía los recursos que le franquean la ley para formular lo que por derecho corresponda contra el decreto anteriormente señalado, si es que tenía un desacuerdo contra el mismo, como ser el recurso de reposición establecido en los arts. 401 y 402 del CPP, lo cual el accionante no lo hizo, dando por bien hecho lo dispuesto por su autoridad; es decir, éste no agotó la vía legal para lograr la restauración de sus derechos presuntamente lesionados.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Santusa Mamani Vda. de Villanueva, por escrito cursante a fs. 27 y vta., expresó que: **1)** En el proceso penal que le sigue contra el ahora accionante, el 5 de febrero de 2019 a horas 14:30 aproximadamente, la audiencia de medidas cautelares fue suspendida por la interposición de la presente acción de libertad, de la cual recién tuvo conocimiento; **2)** El fondo de la presente acción de defensa, es pretender dejar impune al demandante de tutela, por los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, quien en complicidad con la principal actora Jenny Jobit Rojas Miranda Vda. de Orellana, en 1994 hacen que Nicolás Siñani Mamani, firme a favor de esa persona un poder para la venta de 14 ha de terreno que pertenecen a cuarenta y siete comunarios dotados mediante la Resolución Suprema (RS) "88549" de 9 de diciembre de 1959; **3)** El hecho ilícito lo cometió el accionante teniendo pleno conocimiento que Nicolás Siñani Mamani no era parte de la comunidad y no tenía derecho propietario alguno; pero como conocía que existía la Partida 997, fojas 997, libro 40, de 25 de mayo de 1987 que se encontraba registrado a nombre de Nicolás Siñani Mamani, mediante poder notarial "Testimonio 360/94", finge ser apoderado y a través del Testimonio 509/97 de 10 de marzo de 1997, vendió 14 ha de terreno a la principal loteadora Jenny Jobit Rojas Miranda, Vda. de Orrellana, después de tres años de haber recibido el poder, con quien comparte el mismo domicilio, calle 5, 525, zona Irpavi II (lugar de loteamiento); **4)** Por la prueba adjunta se puede evidenciar que el solicitante de tutela cometió el ilícito penal señalado, el mismo que se constituye un hecho delictivo contra la fe pública del Estado, lo cual no puede prescribir, tal cual se pretende, pues el mismo es un delito continuado; y, **5)** No existe vulneración al debido proceso, porque el inicio de investigaciones es de 24 de mayo de 2017 y la imputación formal data de 24 de julio de 2018, en ese sentido, el accionante, por chicana jurídica logró que hasta la fecha no se lleve adelante audiencia de medidas cautelares.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 04/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 33 a 35, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los alcances enmarcados dentro del art. 125 de la CPE, la acción de libertad se interpone por la persona que cree que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de libertad, donde el accionante no se encuentra en esa situación, porque conforme a la jurisprudencia constitucional para hacer uso de este recurso extraordinario y que la vulneración de algún derecho procesal o constitucional del acusado o del imputado debe estar necesariamente ligado a la libertad, en este caso no se da; **ii)** El peticionante de tutela actualmente no se encuentra privado de libertad; **iii)** De la revisión del memorial de esta acción tutelar, el accionante señala que el Juez demandado pretendería conculcar su derecho constitucional de locomoción y como se dijo líneas arriba, para activar esta acción tutelar tiene que demostrar que su pretensión se encuentre íntimamente ligado a su libertad, si bien la autoridad jurisdicción dentro de sus facultades señaló una audiencia para considerar medidas cautelares; sin embargo, no se tiene acreditado que esa autoridad pueda o no determinar la privación de su derecho de locomoción de la parte accionante; **iv)** Con relación a que la autoridad se negó a considerar la excepción de extinción de la acción penal interpuesta el 21 de enero de 2019, con el que se estaría vulnerando su derecho a la defensa, ese aspecto no puede ser considerado por el Tribunal de garantías, tomando en cuenta que son modos procesales ordinarios que pueden ser reclamados a través de la normas que facultan al impetrante como son la reposición y otros recursos ordinarios o extraordinarios que no es precisamente el que utilizó el accionante; y, **v)** En relación a que no existiría pronunciamiento a la excepción de extinción de la acción penal, tal aspecto tampoco es evidente puesto que existe la Resolución 389"A"/2018; consiguientemente, la presente acción de defensa planteada, al no estar dentro de los alcances del art. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la misma no se hace viable.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 21 de enero de 2019, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Santusa Mamani Vda. de Villanueva contra Pedro Ali Rivas -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, proceso que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; el peticionante de tutela formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 2 a 3).

II.2. El 23 de enero de 2019, Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, mediante decreto de igual data, providenciando a la excepción solicitada, señaló que: "El impetrante deberá estar a lo establecido en el art. 314.I del CPP que establece 'Las excepciones se tramitaran por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantarse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo penal dentro el plazo de diez (10) días…'. Asimismo, lo establecido en el art. 308 del CPP que establece 'Si concurren dos o más excepciones deberán platearse conjuntamente de manera fundamentada por única vez, conforme lo establecido en el Articulo 314 del presente Código', tomando en cuenta que de la revisión de obrados el imputado ya ha formulado la excepción de extinción de la acción penal, misma que fue resuelta mediante resolución 389"A" de 17 de noviembre de 2018, por lo que no ha lugar a la formulación dela excepción de extinción de la acción penal, debiendo estar el mismo a los datos del proceso" (sic [fs.4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal y a la seguridad jurídica; toda vez que, el Juez demandado sin una debida fundamentación y motivación mediante decreto de 23 de enero de 2019 rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; y pretende llevar a cabo una audiencia de medidas cautelares en su contra; por lo que, solicita se considere la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, se deje sin efecto el citado decreto y se suspenda la audiencia de medidas cautelares programada para el 5 de febrero de igual año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** El derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **c)** El planteamiento de excepciones no interrumpe la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[1], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[3] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[4], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

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

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

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[5] recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, se entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa **o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[6]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[7], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[8] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[9], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[10] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[11] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[12]-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[13], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[14]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[15], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[16], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto

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

III.3. El planteamiento de excepciones no interrumpe la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación

La SCP 0108/2014 de 10 de enero, realiza la contextualización de la línea jurisprudencial respecto a la interposición de excepciones y la competencia del juez para el control de la investigación, mencionando a las SSCC 0486/2007-R, 1306/2010-R y 0546/2011-R; y, a la SCP 0703/2012 de 13 de agosto, entre otras, que establecieron que la investigación no puede sustraerse del control jurisdiccional, en mérito a lo dispuesto por el art. 314 del CPP que señala que las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, **sin interrumpir la investigación;** por lo que, tampoco se interrumpe el control de la autoridad jurisdiccional demandada, de lo contrario, las partes estarían expuestas a sufrir vulneraciones de sus derechos, ya sea de parte de los funcionarios policiales como de los representantes del Ministerio Público.

A partir de dichos antecedentes, la citada SCP 0108/2014, estableció las siguientes subreglas para la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria:

1. La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares.

2. Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada.

3. Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de procedimiento penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas.

Consiguientemente, se tiene que la interposición de la excepción en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, por ende la misma debe proseguir con todos los actos y solemnidades, claro está sometidos a control jurisdiccional efectivo e ininterrumpido, pues la referida excepción, menos puede suspender la competencia del juez de instrucción en lo penal, quien su función debe obedecer y partir de la propia Constitución.

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cabe señalar que de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional se encuentra en vigor respecto a la protección del debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0217/2014; por cuanto, no limita la protección de la garantía del debido proceso a la concurrencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino que establece la posibilidad de proteger la garantía del debido proceso en los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad.

Efectuada dicha aclaración, conforme los antecedentes procesales, se advierte que dentro del proceso penal iniciado contra Pedro Alí Rivas por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, habiendo interpuesto excepción de extinción de la acción penal por prescripción; la cual fue rechazada mediante decreto de 23 de enero de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, al considerar que dicha excepción ya fue planteada y resuelta con anterioridad mediante Resolución 389"A"/18, y de acuerdo al art. 314 del CPP, las excepciones deben ser planteadas conjuntamente por una sola vez.

Ahora bien, queda claro que el acto lesivo denunciado es el decreto de 23 enero de 2019; pues, a decir del ahora accionante, la autoridad judicial al rechazar la excepción opuesta, no realizó una debida fundamentación, vulnerando su derecho al debido proceso.

Del análisis realizado a las piezas procesales que cursan en el expediente, se advierte que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el impetrante de tutela, fue resuelta mediante decreto de 23 de enero de 2019, por la autoridad demandada, pues dicho decreto señala lo siguiente: "El impetrante deberá estar a lo establecido en el art 314.I del CPP que establece `las excepciones se tramitaran por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción Penal dentro del plazo de diez (10) días…´, asimismo lo establecido en el art. 108 del CPP, que establece `si concurren dos (2) o más excepciones deberán plantearse conjuntamente, de manera fundamentada por única vez, conforme lo establecido en el Artículo 314 del presente Código´, tomando en cuenta toda vez que, establece que de la revisión de obrados el accionante ya formuló la extinción de la acción penal que fue resuelta mediante Resolución No 389 `A´ de 17 de noviembre de 2018…" (sic); en ese entendido, el decreto impugnado por el accionante realiza una adecuada fundamentación conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la autoridad demandada, hizo constar que el solicitante de tutela presentó con anterioridad dicha prescripción con el fundamento que de acuerdo al art. 314.I del CPP, las excepciones e incidentes solo pueden ser planteados por una sola vez.

De lo señalado es posible concluir, que el decreto de 23 de enero de 2019, emitido por el Juez demandado, no vulnera el derecho al debido proceso del accionante; toda vez que, conforme señala el art. 315.IV del CPP, el rechazo de las excepciones e incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos; en ese entendido, se tiene que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- y en específico, la medida establecida en el art. 314 del CPP; es decir, el plazo para la formulación de excepciones, tiene por finalidad agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en el marco de lo dispuesto por el art. 115 de la CPE; por cuanto, se evitaría la posterior presentación de excepciones y la consiguiente dilación de sus procesos con su tramitación.

Con relación a la solicitud de suspensión de audiencia de medidas cautelares, es preciso señalar que, de acuerdo al art. 314.I del CPP y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la interposición de excepciones no suspende la investigación y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de medidas cautelares; consecuentemente, no corresponde la tutela con relación a esta petición.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y,

en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[2]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

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

[4]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en

materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

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

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

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

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se

colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[5]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

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

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

[6]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad

tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[7]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[8]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[9]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[10]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[11]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[12]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[13]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[14]El FJ III 3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[15]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[16]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2019-S2

Sucre, 9 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 27707-2019-56-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 245 vta. a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Renán Ribera Arancibia Correa**, **Mery Arancibia Correa** y **Ernesto Hugo Murillo Salvatierra** en representación legal de **Cristhian Fernando Calvo Colque**, **Presidente de la Constructora e Inmobiliaria Jardines del Urubó S.A.**; **Luis Carlos Kinn Franco, Presidente**; y **Fernando Crespo Lijerón**, **Secretario**; ambos de la **Constructora e Inmobiliaria Golf y Country S.A**.; y, **Romel Rosas Rueda** contra **Julio César Carrillo Melgar**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz** y **Cristhian Daher Tobia**, **Presidente de la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó"** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 118 a 129 vta., los accionantes a través de sus representantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de terrenos que se encuentran ubicados en la Urbanización "Colinas del Urubó" -Sector III-, que sería parte integrante de los Sectores I y II de dicha Urbanización; que además habría sido aprobada por la Resolución Municipal 02/95 de 12 de julio de 1995 emitida por la ex Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra, como un conjunto habitacional inmobiliario desarrollado por sectores, siendo que a la fecha los Sectores I y II están totalmente consolidados, en tanto que el Sector III se encuentra en pleno proceso de desarrollo.

Con la consolidación de los sectores I y II, con un elevado porcentaje de viviendas unifamiliares construidas en el lugar, situación que dio lugar a la creación y conformación de la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó", cuyos miembros por medio de actos ilegales, han decidido restringir la circulación por la vía que vincularía a los Sectores I, II y III -ésta última de su propiedad-; impidiéndoles el acceso por la avenida de circulación principal a los predios de su sector III y/o Colinas III.

A requerimiento de certificación sobre el alcance del proyecto Urbanización Colinas del Urubó en sus tres Sectores que la conforman, el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, a través del Secretario Municipal de Ordenamiento Municipal, emitió una certificación signada como S.M.O.T/OF EXT 119/2018 de 27 de septiembre, que se adjunta, precisando todas las disposiciones internas de uso municipal en torno a ese proyecto y que regulan su uso y funcionamiento de los Sectores I, II y III, vías de circulación y demás áreas verdes y espacios públicos. Dicho gobierno edil, por medio de la certificación antes indicada, habría reconocido que todos los propietarios de terrenos que se encuentran dentro de la Urbanización Colinas del Urubó, tienen derecho y libre acceso a las vías de circulación, al uso de las áreas verdes y espacios públicos y agrega que los propietarios y/o la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó", no tienen un uso preferente, excluyente o autoridad alguna, sobre estas áreas de uso común dentro de la aludida Urbanización; situación ésta que es de única competencia del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, a fin de precautelar el bien común y la buena vecindad.

En ese contexto, se tiene que las áreas verdes, espacios públicos y áreas de equipamiento comunitario que se encuentran dentro de la Urbanización Colinas del Urubó, son de propiedad del municipio de Porongo; es decir, son parte del indicado municipio, y como tal, no pueden ser considerados patrimonio de una persona natural, jurídica o institución como es el caso de la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó", la cual en forma abusiva y arbitraria, excluye al Sector III, impidiendo el acceso e ingreso a las vías de circulación por el Sector II de la referida Urbanización. Esa acción atenta al derecho de uso de las áreas públicas y las vías de circulación de la Urbanización, que, se aclara, pertenecen al dominio municipal y son de uso amplio para todos los habitantes de la Urbanización; en ese sentido, todo propietario de terreno que se encuentre dentro de la totalidad de la Urbanización, tiene derecho al uso en común de las áreas verdes de dominio municipal y por consiguiente, cualquier acto o documento que determine quienes son esos usuarios debe incluir a todos los propietarios de terrenos dentro de la Urbanización (Sector I, II y III) y si estos derechos fueran limitados se estaría cometiendo un acto ilegal y contrario al orden público.

Por lo ocurrido, acudieron al órgano rector competente, como es el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, para que en ejercicio de sus atribuciones constitucionales descritas en el art. 302 de la Constitución Política del Estado (CPE), en lo relativo al ordenamiento territorial y uso de suelo del municipio, viabilice el restablecimiento del orden municipal y constitucional reclamando por notas de 16 de noviembre de 2018, tanto por la Constructora e Inmobiliaria Jardines del Urubó S.A. y la Constructora e Inmobiliaria Golf y Country S.A., recepcionada el 19 del mismo mes y año, solicitándoles la conminatoria obligatoria a la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó", el restablecimiento de acceso libre e irrestricto de la portería de ingreso y el tránsito por la vía principal de circulación para conectar con el Sector III, que según señala la parte accionante estaría incluida a la indicada Urbanización Colinas del Urubó. Dichas pretensiones fueron ratificadas con los oficios de 27 de noviembre de 2018; en ese mismo sentido, Romel Rosas Rueda mediante oficio recepcionado el 26 de igual mes y año, pidió al referido gobierno edil el libre ingreso a la Urbanización "Colinas del Urubó" por la avenida de circulación para conectar con el Sector III; empero, no recibieron ninguna respuesta.

Esas actuaciones restrictivas de sus derechos reclamados en la presente acción popular, se han mantenido desde mediados del año 2017 y subsistentes hasta la fecha, ante lo cual, pretendieron una vez intentar el ingreso por la portería principal de la Urbanización "Colinas del Urubó", acompañados de un notario de fe pública a los efectos de registrar ante dicha autoridad pública, la existencia del hecho vulnerador. Dichas acciones negatorias, fueron puestas en conocimiento de los representantes del municipio de Porongo, quienes no restablecieron el orden constitucional sobre sus derechos restringidos, lesionados y reclamados ante dicha autoridad, con lo que su justo reclamo en su condición de propietarios, se convirtió en un acto preparatorio de la acción tutelar planteada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan como lesionados sus derechos colectivos relativos a la libre circulación y/o tránsito; y, a la libertad de asociación y de residencia, citando al efecto, los arts. 9, 13.I y II; 14.I y III; 21.7, 24, 56, 108, 115.I y II; 120.I, 135, 136 y 302 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela invocada, ordenando sin necesidad de efectuar trámite alguno y de ninguna naturaleza, dentro de las veinticuatro horas, la inmediata restitución del derecho a la circulación y tránsito por el bien público relativo a la calle de acceso a la Urbanización "Colinas del Urubó" Sector III, por el Sector II y sea bajo el apercibimiento de ley y la imposición de las sanciones correspondientes en caso de persistir la negativa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 236 a 245 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por medio de sus abogados, ratificaron la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad y persona demandada

Cristhian Daher Tobia, Presidente de la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó", a través de sus representantes legales, expuso que: **a)** La Urbanización de "Colinas del Urubó", donde habitan, se encuentra en el municipio de Porongo y en el Sector III de la aludida Urbanización que pertenece a los ahora accionantes, no hay vecinos, no existen viviendas, o sea es falso que afecta a comunidades como aseveran; **b)** De acuerdo al estudio realizado por la consultoría que contrataron, en Urbanización "Colinas del Urubó", se establece y determina que las vías secundarias y principales existentes en el Sector I y II, de aquí a diez años se van a encontrar saturadas, porque actualmente no está al 100%, teniendo en cuenta dicho estudio, en horas "pico" del medio día, se tendría un embotellamiento que afectaría el puente de Urubó con mayor ingreso de vehículos, por ello, es inviable cualquier solicitud de ingreso que el Sector III pretende, adjuntando al efecto documentación; **c)** La entrada principal al Sector III tiene su propio ingreso por el lugar denominado Tarumatu que es una vía pública, donde tienen su respectiva reja; **d)** La Urbanización Colinas del Urubó, ciertamente antes era abierta ahora es cerrada, lo cual, fue aprobada por el municipio de Porongo a través de la Resolución Administrativa Municipal 021/2017 de 25 de julio, demostrando así, que no se está contraviniendo ninguna ley, ni daño alguno al supuesto Sector III que no pertenece a la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó"; **e)** La presente acción popular carece de legitimación activa, porque inicialmente los tres accionantes que indican tener sus domicilios, el primero en el km 5 y medio sobre la carretera a Porongo, el segundo, en el Centro Comercial Urubó oficina 101 y el último en la avenida Pirai Sexto Anillo de Circunvalación; es decir, ninguno es vecino de la zona y no pueden sentirse afectados; y, **f)** Desde 1999 cuando se fundó la Urbanización Colinas del Urubó, se la hizo con una razón técnica perfecta, porque se ha divido en tres sectores, cada sector con un ingreso particular y eso para evitar que haya tráfico vehicular, son portones pequeños de doble vía de ingreso y de salida.

Julio César Carrillo Melgar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, no presentó ningún informe ni se apersonó a la audiencia programada pese a su legal notificación cursante a fs. 163.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

Leticia Dibos Kumar, a través de su abogado en audiencia, señaló que: **1)** Tiene un contrato preliminar de compra junto con su esposo y como vecina y parte de la Urbanización Colinas del Urubó Sector III, propusieron a la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó", que les hagan transitar por la avenida Doble Vía que conecta directamente el Sector II con el Sector III y estarían dispuestos a participar de las expensas que se utilizan para mantener los jardines, la seguridad, las cámaras y no son ajenos a la obligación que se genera por la mantención de los ingresos; y, **2)** El Presidente de la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó", al momento de establecer que la citación que se le hizo inicialmente no era correcta, señaló: "La ACCU es una asociación sin fines de lucro debidamente aprobada por la Gobernación, actualmente aglutina a los vecinos vivientes de los sectores 1 y 2, la Cañada de Colinas del Urubó y es necesario tener presente que el sector 3 no es parte de la Asociación Copropietarios de la Urbanización Colinas del Urubó, simplemente porque no existen vecinos" (sic); alegó que en la actualidad en el Sector III ya existen vecinos, por lo cual serían parte de la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó" y con ello, el aludido Presidente habría admitido el paso de la avenida principal del Sector II en las mismas condiciones que los demás vecinos que actualmente son parte de la citada Asociación.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03 de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 245 vta. a 247 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte hoy accionante tiene legitimación activa, porque tienen derechos adquiridos en los predios que corresponden a la

Urbanización "Colinas del Urubó" Sector III; **ii)** De los antecedentes que preceden a la aprobación de la referida Urbanización o proyecto urbanístico, que data de 1999, se advierte que los copropietarios de los Sectores I y II, invirtieron dinero para la construcción de sus casas, la mantención y creación de las vías que son propias de la circulación interna y la seguridad de la misma; **iii)** La Resolución Administrativa Municipal 021/2017, estableció que se considera a "Colinas del Urubó" como una urbanización cerrada, entonces, ahí existe un interés colectivo de quinientas sesenta y cuatro familias que viven, constituyéndose en un grupo considerable de ciudadanos que pueden verse afectados si se permite la circulación por donde los accionantes pretenden acceder al Sector III; lo cual además, materialmente sería imposible, bajo el criterio pericial de Fernando Prado Salmón que hizo un estudio sobre la circulación y los problemas que podría originar la expansión de ese proyecto urbanístico en el indicado sector del Urubó; **iv)** La amenaza, el perjuicio o la vulneración del derecho de circulación a los tres accionantes que se han apersonado para intentar se declare procedente esta acción popular, ciertamente no es evidente, toda vez que, no están viviendo en esos terrenos, de allí que si bien tienen derechos de propiedad pero diferente fuera el criterio de este Tribunal, si por lo menos, estuvieran edificando alguna construcción, además, no están en posesión real de los predios, no hay evidencia o señal que estén en construcción para que de alguna manera se demuestre que se les esté perjudicando al impedirles el acceso a los terrenos; y resulta oneroso, gravoso o perjudicial utilizar la vía alterna que es el camino de Tarumatu; y, **v)** No se demostró la lesión o amenaza que señala la parte accionante, porque no hay personas viviendo en el Sector III de la Urbanización Colinas del Urubó, como para acomodar ese criterio a ese presupuesto que establece la procedencia de la presente acción popular, correspondiendo ser denegada la misma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan notas presentadas el 19 de noviembre de 2018, por las Constructoras e Inmobiliarias "Jardines del URUBO SA" y "Golf & Country SA", dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, solicitando que conmine al "…**CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO** a la Asociación de Copropietarios de la Urbanización Colinas del Urubó (ACCU), el acceso libre e irrestricto de la portería de ingreso y el tránsito por la vía principal de circulación para conectar con el Sector III de la indicada urbanización…" (sic [fs. 99 a 102]).

II.2. Por cartas de 27 de noviembre de 2018, las precitadas Constructoras e Inmobiliarias reiteraron su petición (fs. 109 a 110).

II.3. El 26 de noviembre de 2018, Romel Rosas Rueda, alegando ser propietario de terrenos ubicados en la Urbanización Colinas del Urubó Sector III (sin documento respaldatorio), solicitó se permita el libre ingreso a dicha Urbanización (fs. 111 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes legales, alegan que se vulneraron sus derechos colectivos relativos a la libre circulación y/o tránsito; y, a la libertad de asociación y de residencia; toda vez que, la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó" de la cual forman parte como Sector III, tomaron la decisión de prohibirles la libre circulación por las calles y avenidas del Sector II, para el ingreso a su sector, de forma directa, dicha Asociación no tomó en cuenta que los espacios públicos y áreas verdes de toda la referida Urbanización, son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo.

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

III.1. Ámbito de protección de la acción popular. Jurisprudencia reiterada

Diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, han establecido con base en los arts. 135 de la CPE y 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que el ámbito de protección de la acción popular, se encuentra dirigida a proteger derechos colectivos, los cuales, según la doctrina, han sido divididos en dos grupos: El interés de grupos organizados o susceptibles de organizarse conforme a las reglas generales; por ejemplo, un sindicato; y los segundos, aquellos donde el interés fragmentario de numerosas personas dispersas geográfica y socialmente, por lo que resulta prácticamente imposible su organización, pues sus miembros entran y salen y se desconocen. La indeterminación de las personas que componen el grupo es lo que hace difuso un interés; consecuentemente, este tipo de interés se caracteriza por corresponder a un grupo indeterminado.

En ese sentido, la SCP 0821/2014 de 30 de abril, refiriéndose a su similar SC 1018/2011-R de 22 de junio, determina que: *"Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos* ***existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles****, debido a que* ***los intereses incumben a una colectividad*** *y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos* ***son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada****; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, 'El Amparo Colectivo').*

(…)

Por su parte, ***en los intereses de grupo*** *(o intereses individuales homogéneos) si bien* ***existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual****, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de* ***derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos****…"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, José Antonio Rivera manifestó: "En el contexto referido por la norma constitucional que consagra esta acción tutelar, **los derechos e intereses colectivos, son aquellos que no pertenecen a nadie en especial**, es decir, a ninguna persona individual específicamente identificada, sino a todos en general, a la colectividad o la comunidad humana"[1] (las negrillas fueron añadidas).

Siguiendo análogo razonamiento, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, esquematizando el caso de los derechos colectivos, los intereses y derechos difusos; y, los **intereses de grupo**, determina que: *"Cabe aclarar que* ***los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular****, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción tutelar se denuncia la vulneración de los derechos al libre tránsito; y, a la libertad de asociación y residencia; toda vez que, la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó" de la cual forman parte como Sector III, les prohibieron la libre circulación por las calles y avenidas del Sector II, para el ingreso directo a su sector, sin tomar en cuenta que los espacios públicos y áreas verdes de toda la referida Urbanización, son propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo.

Es deber de este Tribunal delimitar la problemática, ya que conforme fue descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular no tiene por finalidad proteger derechos subjetivos, y tampoco intereses de grupo. Asimismo, no corresponde dentro de esta acción pronunciarse sobre la lesión de los derechos a la libre circulación, a la libertad de asociación y de residencia denunciados por los accionantes, por ser estos derechos individuales

inherentes a dos Empresas y una persona particular (un grupo) que además se encuentran fuera del ámbito de protección de la acción popular.

En el marco de lo expresado, se advierte que los accionantes manifiestan actuar en representación de una colectividad -presuntamente afectada-, como propietarios y vecinos de la Urbanización Colinas del Urubó; sin embargo, de ello de las Conclusiones II.1 a II.3, se tiene que las únicas personas que se identificaron como afectadas fueron las dos constructoras inmobiliarias -hoy accionantes- y una persona natural, quienes además no residen o tienen sus viviendas en la Urbanización aludida conforme se tiene de la declaración del Presidente de la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "Colinas del Urubó". En tal contexto, atendiendo los presupuestos jurisprudenciales mencionados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, así como de la valoración fáctica de los hechos enunciados en el expediente, se advierte que los demandantes pretenden a través de la presente acción de defensa, se tutelen los derechos al libre tránsito del espacio público relacionado con el espacio público; y, a la libertad de asociación y residencia **de un grupo de personas, claramente identificables**.

Es decir, existe individualización de las presuntas violaciones dirigidas a un grupo específico conformado por dos Empresas constructoras inmobiliarias y un particular, de lo que se tiene que los derechos denunciados deben ser catalogados como **derechos o intereses de grupo**. En tal mérito, se advierte que si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual (la persona natural persigue un interés como vecino y propietario de la Urbanización, mientras que las dos personas jurídicas, ven perjudicada su actividad empresarial como propietarios dedicados a la construcción y el rubro inmobiliario) respecto a sus pretensiones. En tal sentido, la pretensión de tutela, versa sobre derechos o intereses individuales que tienen un origen común (a decir suyo, la prohibición de circulación y de libre asociación), de tal manera que su tutela en el caso de análisis, no es procedente a través de la acción popular, en mérito a su naturaleza y según se ha sostenido en el Fundamento Jurídico III.1; por lo que, corresponde denegarse la tutela, sin ingresar al análisis de fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03 de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 245 vta. a 247 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo por los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0491/2019-S2 (viene de la pág. 9).

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por ser de voto disidente.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] RIVERA SANTIVAÑES, José Antonio. *Jurisdicción Constitucional*. Tercera Edición. Kipus. Cochabamba- Bolivia. 2011. Pag.494.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2019-S2

Sucre, 11 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27254-2019-55-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 213 vta. a 217 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel López Gonzáles** contra **Gustavo Donaire García**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos** (**SEDECA**) **Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 7 y 11 de enero de 2019, cursantes de fs. 59 a 71; y, 91 a 96 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 21 de agosto de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2011, trabajó en el SEDECA Tarija bajo la modalidad de contrato a proyecto cumpliendo las funciones de tornero; posteriormente, continuó trabajando en la misma circunstancia desde el 3 de enero hasta el 31 de diciembre de 2012 y el 3 de enero de 2013 hasta el 15 del indicado mes de 2015, desempeñando las mismas funciones.

Prosiguió su labor mediante contratos a plazo fijo, desde el 6 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2015; de 25 de febrero al 30 de diciembre de 2016; así también, de 20 de marzo al 30 de septiembre de 2017; y nuevamente bajo la modalidad de contrato a proyecto, desde el 2 de octubre de 2017 hasta el 20 de julio de 2018.

Empero, la entidad contratante le hizo conocer que debido a la falta de presupuesto y conclusión de la obra, ya no podía dar continuidad a su puesto laboral; por lo que, procedieron a su desvinculación, a pesar de conocer que gozaba de inamovilidad laboral por mandato legal, ya que tiene una hija con discapacidad y un hijo menor que padece una grave enfermedad la cual requiere de un tratamiento especializado y fisioterapia para su rehabilitación.

Bajo estos antecedentes y ante el despido injustificado, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, obteniendo la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 025/2018 de 6 de noviembre, de reincorporación laboral, misma que no fue cumplida por la entidad ahora demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral, citando al efecto el art. 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se ordene el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 025/2018; es decir, su inmediata reincorporación a la fuente de trabajo que ocupaba antes de su despido y el pago de sus salarios devengados, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de enero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 209 a 213 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante reiteró todos los fundamentos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Gustavo Donaire García, Director Técnico del SEDECA Tarija, presentó Informe escrito cursante de fs. 205 a 208 vta., y en audiencia indicó: **a)** Su relación laboral con SEDECA Tarija, bajo la modalidad contractual a plazo fijo, finalizó el 30 de septiembre de 2017, por lo cual, el accionante cobró sus beneficios sociales correspondientes a las gestiones 2015, 2016 y 2017; **b)** El 2 de octubre de 2017, el peticionante de tutela suscribió un contrato de obra o servicio determinado "133/2017", a la fecha plenamente visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y cuya vigencia estaba condicionado a informe técnico-administrativos presupuestario que establezca el inicio, continuidad o cierre del proyecto u obra y/o servicio determinado, en cuyo mérito quedara extinguida la relación contractual, aspectos que no se tomó en cuenta a tiempo de emitirse la conminatoria de reincorporación; **c)** Por Informe Técnico 08/2018 de 16 de julio, se acredita que la obra se encuentra en fase de conclusión, además de no contar con presupuesto para mantener vigente las relaciones laborales del personal eventual; por lo que, ya no requiere mantener la relación laboral con el demandante de tutela, por haber cumplido la actividad o servicio determinado para el cual fue contratado hasta el 20 de julio de 2018, comunicándole esto formalmente el 19 de igual mes y año; **d)** En observancia del principio de buena fe y la prueba documental, SEDECA Tarija no cuenta con recursos económicos en sus diferentes partidas presupuestarias, incluidos los proyectos de inversión que concluyeron y tampoco el programa eventual de mantenimiento que trabaja en oficinas centrales de la referida institución, para contratar personal eventual, situación que imposibilita contratar al accionante hasta la apertura de un nuevo proyecto de similares características al cual perteneció, "independientemente de que éste goce de inamovilidad laboral por discapacidad"; **e)** Una relación eventual dentro de una entidad pública sujeta a la partida presupuestaria "121" (trabajadores eventuales), no es posible que pueda convertirse en una relación laboral de carácter indefinida, además en casos similares en las que SEDECA Tarija fue parte demandada, la inamovilidad laboral no debe entenderse como sinónimo de indefinido, sino la obligación del empleador de contratar preferentemente al accionante como tutor de una persona con discapacidad, conforme expresa la jurisprudencia; y, **f)** Los antecedentes descritos evidencian la existencia de hechos controvertidos, extremo que debe ser dilucidado por la judicatura laboral, de ninguna manera por la jurisdicción constitucional que carece de competencia para pronunciarse respecto a la reincorporación laboral y el pago de salarios devengados, sobre la base de un supuesto despido injustificado, aspectos expresados en un caso análogo en una resolución ministerial que revoco totalmente una conminatoria de reincorporación laboral. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 213 vta. a 217 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTT-JDTT-RPT-025/2018, de reincorporación inmediata al cargo que ocupaba el accionante, con el mismo nivel salarial.

Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La protección constitucional que deriva del derecho a la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los casos de entidades públicas y los empleados públicos independientemente del tipo de nombramiento o vinculación que tengan con la administración; **2)** Se infringieron los fines y principios de la Ley General Para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-; por cuanto, el accionante tiene bajo su dependencia a su hija AAA, con 69% de discapacidad intelectual, conforme el Carnet de Discapacidad; **3)** Evidentemente, el demandante de tutela cobró sus beneficios sociales hasta el 30 de septiembre de 2017, pero no cesó su actividad y continuó con otro contrato, con el que pretendieron convertirlo en un contrato eventual de obra, continuando con la relación laboral, en cuyo mérito le reconocieron los beneficios sociales y le comunicaron la extinción del vínculo contractual el 20 de julio de 2018; y, **4)** El empleador se encuentra facultado para impugnar la conminatoria de reincorporación, sin que la interposición del recurso suspenda la ejecución que en todo caso tiene un carácter provisional en

observancia a los principios de protección a los trabajadores, más aún si tiene bajo su dependencia una hija discapacitada de conocimiento de la entidad empleadora; por lo que, debe cumplirse en tanto se definan los derechos controvertidos en la vía judicial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La relación laboral entre el SEDECA Tarija y Daniel López Gonzales -ahora accionante- se tiene establecida conforme al siguiente detalle: **i)** Contrato a proyecto cumpliendo las funciones de Tornero B en el Proyecto "Construcción Camino San Simón - Saladito", desde el 21 de agosto de 2008 hasta la conclusión del proyecto, **el 30 de diciembre de 2011; ii)** Contrato a proyecto cumpliendo las funciones de Tornero A, en el proyecto "Mejoramiento Camino Matadero - San Jacinto Norte - San Jacinto Sud - Tablada", desde el 3 de enero de 2012 hasta la conclusión del proyecto; **iii)** Contrato a proyecto cumpliendo las funciones de Técnico Especializado II en el Proyecto "Construcción Camino CR. F11 (Santa Ana) - Yesera", desde el 3 de enero de 2013 hasta la conclusión del proyecto; **iv)** Contrato a Plazo Fijo 0524/2015 como Técnico Especializado II en el Programa de Mantenimiento, desde el 6 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2015; y, **v)** Contrato a Plazo Fijo 0178/2016 como Técnico Especializado II, desde el 25 de febrero hasta el 25 de mayo de 2016 (fs. 110 a 133).

II.2. Se tiene los Certificados por los que consta el nacimiento de la menor AAA el **20 de enero de 2003**, hija del accionante y Yaqueline Marlene Gira Coca, con síndrome de down, con Carnet de Discapacidad, con deficiencia intelectual-psicológica diagnosticada por el Servicio Departamental de Salud (fs. 23 a 26 y 29).

II.3. Cursa Certificado por el cual se tiene constancia del nacimiento del menor BBB **el 28 de julio de 2011**, hijo del accionante y Yaqueline Marlene Gira Coca, con tratamiento en traumatología pediátrica (incluida intervención quirúrgica), con el diagnóstico: lesión histopatológico sugestiva de quiste óseo simple (fs. 30 a 52).

II.4. Mediante Comunicado de 19 de julio de 2018, Gustavo Donaire García, Director Técnico del SEDECA Tarija -ahora demandado-, hace conocer a los trabajadores del Proyecto "Construcción Obras de Conclusión Mejoramiento Camino Matadero - Temporal - S.J. Norte - S.J. Sud - Tablada - San Luis - S.J. Oeste", la duración de la relación laboral hasta el 20 del citado mes y año, fecha desde la que cesaran en sus funciones (fs. 22).

II.5. La Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, mediante **Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 025/2018 de 6 de noviembre**, intima al demandado a la reincorporación laboral del accionante al mismo cargo que venía desempeñando dentro de dicha entidad en el término de tres días de su notificación (fs. 56 a 57vta.).

II.6. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Ministerial 181/19 de 26 de febrero de 2019, revocó totalmente la Resolución Administrativa JDTT 62/2018 de 18 de diciembre y consecuentemente revocó totalmente la **Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 025/2018**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, **declinando competencia ante la judicatura laboral**, para que las partes hagan valer sus derechos (fs. 229 a 232 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, al trabajo y a la inamovilidad laboral; toda vez que, el demandado procedió a su desvinculación laboral, no obstante de ser padre progenitor de una niña con discapacidad; y pese a obtener a su favor la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, que fue incumplida; por lo que, pide se conceda la tutela; y, en consecuencia se ordene el cumplimiento de la referida Conminatoria; es decir, su

inmediata reincorporación a la fuente de trabajo que ocupaba antes de su despido y el pago de sus salarios devengados, sea con costas, daños y perjuicios

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **b)** La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores; **c)** Los contratos laborales de plazo indefinido como regla y el carácter excepcional de los contratos a plazo fijo, provisionales, transitorios, temporales y la conversión de estos últimos a relaciones laborales de carácter indefinido; **d)** Sobre el acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad; **e)** Sobre la protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia: Garantía de inamovilidad del trabajador; **f)** Sobre la exigencia del Carnet de Discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral; y, **g)** Análisis del caso concreto.

III.1. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo digno**, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el derecho al trabajo digno, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[1]. En sintonía con la Constitución Política del Estado, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[2] establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (las negrillas fueron añadidas).

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una **fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el art. 46.I.2 de la citada Norma Suprema; a decir de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la citada base normativa, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente**[3].

La citada jurisprudencia constitucional enfatizó respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, instituyendo su alcance y contenido** en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido**

de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrafos. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas nos pertenecen).

Glosando las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**. Para complementar este sistema normativo de protección al trabajador, es preciso agregar el **deber de protección al ejercicio del trabajo en todas sus formas** (art. 46.II) y el **deber de proteger la estabilidad laboral** (art. 49.III), que la Ley Fundamental le impone al Estado, en correspondencia con la **prohibición del despido injustificado** y toda forma de acoso laboral, prescrita en esta última norma constitucional, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

III.2. La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores

Además, el alcance precedentemente desarrollado concerniente al derecho al trabajo digno y a la estabilidad laboral, queda reforzado por otro aspecto de trascendental importancia en el nuevo orden constitucional, previsto en el art. 48.I y II de la CPE, que impone el **cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales** y además constitucionaliza los principios laborales, constituyendo **mandatos para la aplicación e interpretación de las normas sociales en observancia de los principios**, en ese entendido expresa textualmente:

I. Las **disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**.

II. Las normas laborales **se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía**

de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de **no discriminación** y de **inversión de la prueba a favor de la trabajadora** y del trabajador.

Los principios laborales constitucionalizados son: **1) El de protección de las trabajadoras**, denominado también el de protección tutelar, pro operario, alude a la necesidad imperiosa de establecer un equilibrio y justicia social a favor de los trabajadores, en las relaciones entre éstos y los empleadores, que por sí mismo se instala en un estado de desigualdad económica y debilidad del trabajador frente al empleador, en procura de compensar esa desigualdad y desventaja, teniendo como punto central la dignidad humana, en el marco de los normas constitucionales e instrumentos internacionales que amplían y refuerzan garantías de protección[4]; **2) El de primacía de la relación laboral**, alude al caso en que, cuando haya discrepancia entre lo acordado o contrato celebrado entre las partes y el desempeño o desarrollo laboral práctico, primará éste último, en esa comprensión, muchas veces el empleador disfraza, disimula, encubre o camufla las relaciones laborales mediante la celebración de contratos civiles o de otra índole, procediendo a la consumación de un fraude o simulación en la celebración de los contratos laborales, con el fin de evitar el cumplimiento de las garantías y beneficios laborales; empero, las prestaciones cumplidas por las partes, importan la celebración de un contrato laboral, con las características propias de la relación laboral como la prestación de trabajo (físicos o intelectuales) en forma personal, bajo condiciones de subordinación y dependencia a cambio de una remuneración, en cuyo mérito también puede denominarse a éste principio como primacía de la realidad, lo que impulsa a efectuar una verificación más allá de las formas cumplidas en la celebración del contrato y adentrarse en la realidad práctica de las prestaciones y contraprestaciones laborales cumplidas por las partes; **3) El de continuidad y estabilidad laboral**, ampliamente desarrollado en líneas precedentes; **4) El de no discriminación**, que impone la eliminación de cualquier diferenciación que situé a un trabajador en una escenario inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores con similares labores y responsabilidades; y, **5) El de inversión de la prueba a favor del trabajador**, alude a un beneficio o ventaja en materia probatoria en favor de los trabajadores cuando surja una controversia concerniente a la relación contractual laboral con el empleador, imponiéndole la carga de la prueba a este último, habida cuenta que la constancia documental de dicha relación (certificaciones, planillas, informes, documentos contables, etc.) se encuentra a su cargo, en ese entendido, le corresponde contradecir los hechos descritos por el trabajador en su denuncia o demanda y desvirtuar sus pretensiones, así se encuentra plasmado en el Código Procesal del Trabajo (art. Art. 150 del CPC); cabe aclarar que éste principio no es contrario a la igualdad procesal; puesto que, al empleador le corresponde contradecir los hechos y desvirtuar las pretensiones del trabajador en el proceso iniciado en sede administrativa o judicial; por lo que, éste principio solo guarda sintonía con los anteriores.

En esa misma tendencia, es pertinente citar principios reconocidos en el ámbito constitucional, vinculados a los precedentemente enunciados, el de **irrenunciabilidad de los derechos y beneficios** en favor de los trabajadores, la **prohibición de convenciones o contratos que tiendan a burlar los efectos de las relaciones laborales** bajo sanción de nulidad (art. 48.III de la CPE); el de **retroactividad de la ley laboral, cuando se determine expresamente a favor de los trabajadores** (art. 123 de la CPE); el de **inembargabilidad e imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social** (art. 48.IV de la CPE).

A estos principios protectores del trabajo, es preciso añadir el carácter **progresivo** (art. 13.I) **o prohibición de regresividad**, tomando en cuenta el avance o desarrollo alcanzado en materia de protección laboral en el ámbito constitucional y el de **aplicación directa de los derechos reconocidos** en la Constitución Política del Estado (art. 109.I), lo que permite aún mayor eficacia de los derechos laborales, la maximización de los efectos favorables en las instancias administrativas o judiciales especializados constituidos por mandato constitucional (art. 50) para que conozcan y resuelvan conflictos laborales, los de seguridad industrial y seguridad social; lo que en paralelo a la **prohibición o proscripción al despido injustificado** y toda forma de acoso laboral (art. 49.III), se traduce en una protección expansiva y reforzada de los trabajadores.

III.3. Los contratos laborales de plazo indefinido como regla y el carácter excepcional de los contratos a plazo fijo, provisionales, transitorios, temporales y la conversión de estos últimos a relaciones laborales de carácter indefinido

La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, estableció expresamente que de manera excepcional es posible que el empleador requiera uno o varios trabajadores para efectuar tareas transitorias, provisionales, temporales, no relacionados con la actividad principal, justificando la celebración de contratos a plazo fijo; consiguientemente, se infiere que los contratos laborales de plazo indefinido se instituyen como regla; puesto que, tienen que ver con la naturaleza del trabajo o la prestación de servicio, relacionado con la actividad principal que desarrolla el empleador o el giro ordinario de la empresa -como reconoce implícitamente la citada jurisprudencia-, siendo necesario consignar estas características en los contratos laborales con la mayor precisión, a fin de evitar fraudes o simulaciones en la celebración de contratos laborales, sin perjuicio de que sean susceptibles de verificación por la autoridad administrativa y el carácter irrenunciable de los derechos laborales[5]. Lo que permite concluir que los primeros contratos alcanzan un carácter excepcional o extraordinario.

En sintonía con la citada jurisprudencia constitucional, es pertinente citar el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) que a la letra dice: "**En los contratos de plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio**" (el resaltado fue añadido), norma que reconoce expresamente la reconducción laboral, precautelando la continuidad y estabilidad laboral, a tono con el sistema normativo de protección al trabajador, a fin de evitar los fraudes y simulaciones en los contratos laborales, en sintonía con el reconocimiento de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitor desde la gestación hasta un año de edad del hijo, aún en aquellos casos de contratos (temporales, eventuales o de obra) celebrados bajo modalidades destinados a eludir el cumplimiento de las garantías y beneficios laborales (art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009).

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto[6], efectuando una interpretación sistematizada de las normas laborales, estableció supuestos de conversión de contratos laborales a plazo fijo, en relaciones laborales de carácter indefinido:

Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos:

1) Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la LGT.

2) Cuando **se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo** (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido.

3) Cuando **sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa**, por lo que, a este efecto **el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente**… (las negrillas fueron añadidas).

El complejo normativo y la jurisprudencia citada y glosada precedentemente, despliegan un régimen de protección de los trabajadores, otorgando a las relaciones laborales un carácter estable y permanente, fijando paralelamente la prohibición o proscripción del despido arbitrario o injustificado, para librar a los trabajadores de los caprichos, represalias, ligerezas y manipulaciones del empleador en la celebración de los contratos, dotándole de un ambiente seguridad, paz, confianza en las relaciones laborales; estado de protección que lógicamente no es absoluto; puesto que, el empleador puede desvirtuarlo con suficiente y pertinente carga probatoria en sede administrativa o judicial.

En esa comprensión, respecto al **primer caso** reconoció expresamente la tacita reconducción a contrato laboral indefinido, en el primer caso, ante **la continuidad de la prestación de servicios por el trabajador una vez vencido la vigencia del primer contrato de trabajo a plazo fijo**, precisamente en aplicación u observancia a los principios de primacía de la relación laboral o primacía de la realidad, de no discriminación y de inversión de la prueba; con el añadido de la prohibición de

contratos de trabajadores provisorios, cuando se traten de **tareas propias y permanentes**, lo que equivale a la conversión de aquellos contratos, bajo la modalidad de contratos de plazo indefinido, precisamente en aplicación u observancia a los principios de primacía de la relación laboral o primacía de la realidad, de no discriminación y de inversión de la prueba.

III.4. Sobre el acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: **i)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[7] en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso, **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la persona con discapacidad o de la o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador; y, **b)** La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente discapacitada; puesto que, en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.5. Sobre la protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia: Garantía de inamovilidad del trabajador

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere, porque por una parte amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Ley Fundamental.

Así, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional de manera expresa y extensa, una sección destinada a los derechos de las personas con discapacidad, el art. 70, señala:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. **A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna**.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Por su parte, el art. 71 de la CPE, prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad, y en el parágrafo II, dispone que; "El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna".

En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad[8], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[9]. Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III[10] de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

De acuerdo a las disposiciones constitucionales internas antes glosadas, se reconoce de manera expresa la protección por la familia y por el Estado; por lo que, conviene analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco, la protección a las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante, porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, **garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad**, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su

fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[11], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012, 0614/2012 y 0390/2014, entre otras.

En consecuencia, **esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad**. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo; empero, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

Este entendimiento fue desarrollado en la en la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril.

III.6. Sobre la exigencia del Carnet de Discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral

El Decreto Supremo 1893 de 12 de febrero de 2014, que reglamenta la Ley General Para Personas con Discapacidad, establece en el art. 3 que sus disposiciones son aplicables a las personas con discapacidad que cuenten con el **Carnet de Discapacidad**. Entre esas disposiciones se encuentra el art. 22.I, que hace referencia a la inamovilidad laboral.

De ello podría desprenderse que únicamente cuando las personas cuenten con Carnet Discapacidad podrán ejercer sus derechos, entre ellos la inamovilidad laboral; sin embargo, dentro de las pautas que guían la labor el juez constitucional a tiempo de interpretar los derechos fundamentales, se encuentra el principio de directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la Ley Fundamental; norma que establece que todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. Así lo estableció la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, que además señaló que supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Ley Fundamental, que estableció que:

…la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción iuspositivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(…) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena, más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica.

En este orden de ideas, la interpretación de las normas sobre derechos humanos, no se sujeta a criterios tradicionales de interpretación o la aplicación mecánica y literal del derecho, pues, además, a partir del principio de irradiación de los preceptos constitucionales, no pueden eludirse las situaciones materiales por la exigencia de requisitos que puedan ser subsanados por esas autoridades, para una debida materialización de los derechos y garantías.

Por lo que, si bien el DS 1983 exige la obtención de certificado de discapacidad para la acreditación de dicha condición; sin embargo, debe ser entendido como una garantía para el ejercicio de los derechos específicos de este grupo de atención prioritaria y de los familiares que los cuidan y protegen, entre ellos el derecho a la inmovilidad laboral, pero de ninguna manera puede constituirse en una exigencia que imposibilite la protección de las personas con discapacidad notoria y evidente, pero que, formalmente, no han obtenido aún el certificado que lo acredite.

Consiguientemente, a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, corresponderá flexibilizar la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité Departamental de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) en los casos en los que la situación de discapacidad sea notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba; pues la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; pues independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe, y es deber del Estado protegerla.

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante, manifiesta que su relación laboral con la entidad demandada se inició 21 de agosto de 2008, cumpliendo las funciones de tornero, prolongándose a través de contratos sucesivos a proyecto y a plazo fijo, hasta que le comunicaron que su relación laboral duraría hasta el 20 de julio de 2018, sin considerar que goza de inamovilidad laboral por tener una hija con discapacidad, denunciando por consiguiente de despido injustificado, porque además, tiene un hijo menor que padece de una enfermedad grave y requiere tratamiento especializado, provocando la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral.

Revisado los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, puede concluirse que es evidente que la relación laboral entre el impetrante de tutela y la entidad demandada se inició el 21 de agosto de 2008, subsistiendo mediante contratos sucesivos en la modalidad de contratos a proyecto y a plazo fijo, siendo el último, suscrito en la modalidad de contrato a proyecto, hasta la fecha de extinción de su relación laboral (20-07-2018), desarrollando en todo ese lapso de tiempo labores de tornero, extremo no cuestionado o controvertido por la parte demandada.

A la luz de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, el accionante se encuentra salvaguardado por el régimen de protección laboral diseñado por el orden constitucional; puesto que, el hecho en sí mismo de la existencia de la relación laboral, genera en favor del trabajador un régimen de protección en correspondencia al deber que impone al Estado de otorgar protección, cualquiera sea la modalidad de la formas de trabajo. Este estado de protección queda patentizado por la vinculatoriedad de los principios laborales, como el de **protección tutelar**, de **primacía de la**

relación laboral, **continuidad y estabilidad laboral**; de **no discriminación** y de **inversión de la prueba**, que se encuentran constitucionalizados; en cuyo mérito, se impone el deber de protección del accionante en su calidad de trabajador, en observancia de los principios laborales constitucionales, sea en el ámbito administrativo o judicial.

Ahora bien, en el informe de la entidad demandada enfatizó el carácter eventual del solicitante de tutela mediante ese tipo de contratos a plazo fijo o a proyecto; sin embargo, este extremo no se encuentra plenamente justificado; puesto que, en vigencia de todos los contratos sucesivos de trabajo, la prestación de servicios del accionante tuvo como característica esencial, cumplir las tareas de tornero en todo ese lapso de tiempo. Esta característica permite inferir que desarrolló tareas propias y permanentes, vinculadas a la actividad principal que despliega la entidad contratante, en observancia de los principios laborales constitucionales de primacía de la relación laboral e inversión de la prueba, dando lugar a dejar la posición de la entidad demandada, sin justificación alguna respecto al carácter eventual, temporal, excepcional del contrato de trabajo suscrito, incompatible con la naturaleza de la prestación de servicio cumplido por el accionante; reconociéndose en este supuesto la conversión del contrato suscrito, en un contrato de trabajo de plazo indefinido; consiguientemente, calificar al despido del que fue víctima el accionante, como injustificado o arbitrario.

Por los razonamientos esgrimidos, corresponde otorgar tutela al accionante de manera provisional, en tanto esta situación sea dilucidada por la autoridad judicial de la materia, tomando en cuenta que éste estado de protección que salvaguarda los derechos del impetrante de tutela, no es absoluto por cuanto corresponde a la entidad demandada desvirtuar su vigencia, en cumplimiento al principio laboral constitucional de inversión de la prueba.

Otro aspecto expuesto en el informe de la entidad demandada, es el referido a la inamovilidad laboral que entiende como la obligación del empleador de contratar con preferencia a padres con hijos con discapacidad, extremo que no es evidente; puesto que, la garantía de la inamovilidad laboral implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad, de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al accionante, de manera arbitraria o injustificada; dado que, esta medida no solo afecta al trabajador, sino afecta a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo. En este entendido, estas razones también dan mérito para otorgar la tutela, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral.

Corresponde aclarar que la parte demandada presentó la Resolución Ministerial 181/19 de 26 de febrero de 2019, que revoca la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 025/2018; sin embargo, la citada Resolución Ministerial es posterior a la Resolución emitida por el Juez de garantías; por lo que, resulta evidente que dicha autoridad constitucional obró correctamente al conceder la tutela conforme a los fundamentos expuestos en la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; dado que, la orden de reincorporación emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Tarija, era de cumplimiento inmediato por su carácter obligatorio y en la medida de lo dispuesto, sin que la interposición de recursos administrativos por parte del empleador constituyera óbice alguno para ello; Conminatoria que no sólo ordenaba la reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando y con la misma remuneración, sino, también la cancelación de sueldos devengados, determinación que debe confirmarse, toda vez que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, considerando que toda concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

Si bien la instancia administrativa de protección de derechos laborales en principio dispuso la reincorporación laboral del accionante que en la etapa recursiva, fue revocada totalmente, declinando competencia ante la judicatura laboral, para que las partes hagan valer sus derechos; de estas

actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, toda vez que le asiste el derecho a la inamovilidad laboral en razón a tener a su cargo a su hija con discapacidad; dado que, esta garantía alcanza tanto al trabajador como al que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad; sin perjuicio de que la parte demandada -como se dijo anteriormente- pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0492/2019-S2 (viene de la pág. 19).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 213 vta. a 217 vta., pronunciada por el Juez Publico de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada ordenando la reincorporación laboral del accionante a su fuente de trabajo que ocupaba antes de su despido, más el pago de sus salarios devengados, el pago de costas, daños y perjuicios cuantificables en ejecución del fallo, en merito a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre.

[2]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4]La jurisprudencia constitucional, expresada en la SC 0059/2006 de 5 de julio, expresó respecto al principio de protección a los trabajadores en los siguientes términos: "… llamado también, de protección tutelar, a favor del trabajador, pro operario, -entre otros-, responde a la necesidad de mantener la igualdad entre las partes que intervienen en el contrato de trabajo, compensando la desigualdad económica y la debilidad del trabajador frente al empleador. Se entiende que la norma de trabajo quebranta el tradicional principio de la igualdad jurídica de las partes creando una desigualdad protectora del trabajo humano y de la persona del trabajador; sin embargo, esta desigualdad protectora persigue en definitiva una igualdad de hecho, para paliar la menor capacidad de negociación del trabajador a la hora de pactar las condiciones de su contrato.

La base de la relación laboral es la situación de hiposuficiencia del trabajador, situación socio real que lo lleva a incorporarse como trabajador subordinado a las empresas. Esta hiposuficiencia que en

época de crisis se agudiza y aumenta, torna imperiosa la necesidad de afirmar con más fuerza el principio protectorio. Sólo basta observar la caracterización que se ha dado a la relación de dependencia personal, propia del contrato de trabajo, como la posibilidad que tiene el empleador de dar órdenes y de sustituir en todo momento la voluntad del trabajador por la suya (dependencia jurídica), para comprender aún más la necesidad de un estado protector y garantista".

[5]La citada SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, ratificada por la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre, expresa respecto a los **contrato de trabajo a plazo fijo**: "…esta modalidad de contratos, **solo deben pactarse en forma excepcional en aquellos casos en que el empleador por la naturaleza del trabajo requiera de uno o varios trabajadores para efectuar trabajos transitorios breves o provisionales**; vale decir, de corta **duración por lo general no relacionados a la actividad principal o giro ordinario de la empresa;** exceptuando algunos casos que atendiendo la naturaleza de la prestación de servicio, podrían estar relacionados con dicha actividad principal, **aspectos que deberán constar expresamente en el contrato y además ser susceptibles de verificación o comprobación, a objeto de evitar fraudes laborales en perjuicio de los derechos de las trabajadoras o trabajadores que por mandato constitucional son irrenunciables**".

[6]Respecto a la conversión de contratos laborales a plazo fijo a contratos laborales de plazo indefinido, se ha pronunciado la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, ratificada por la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre.

[7]Sobre la no incidencia de la subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, que cita a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: "…en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[8]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[9]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[10]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[11]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2019-S2

Sucre, 11 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27408-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 2/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 254 a 260, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Alcides Pérez Calderón** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán** ambos **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 25 de enero de 2019, cursantes de fs. 233 a 238 y 241 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda laboral de pago de beneficios sociales que interpuso contra la empresa AVICOLA ROLON Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL) Chuquisaca, se dictó la Sentencia 53/17 de 3 de octubre de 2017, que declaró probada la demanda. Ante los recursos de apelación deducidos por ambas partes, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 354/2018 de 30 de mayo, que revocó la indicada Sentencia y por consiguiente declaró improbada la demanda; motivo por el cual, interpuso recurso de Casación, que fue declarado improcedente mediante Auto Supremo 295 de 3 de julio de 2018, pronunciado por las autoridades ahora demandadas, con el fundamento dicho recurso no cumple con los requisitos previstos en el art. 274.I.3 del Código Procesal Civil (CPC).

Manifestó que no es evidente la aseveración de las autoridades demandadas, dado que no se identificó la infracción y las normas objetadas; toda vez que, su recurso contiene argumentos que claramente refutan el error *in judicando* por la equívoca valoración de la prueba, identificando a tal efecto los elementos probatorios objeto de dicho error; por lo que al emitir su pronunciamiento, las autoridades no aplicaron el principio *iura novit curia,* causando vulneración a sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la impugnación y al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la Ley; citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto Supremo 295, y que las autoridades demandadas emitan uno nuevo que admita el recurso de casación y así ingresen al análisis de fondo para resolver el mismo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 31 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 252 a 253, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia, ratificó el tenor íntegro del contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándola señaló que: En la aplicación del art. 274.I.3 los Magistrados desconocieron el derecho sustancial, obviando que de acuerdo a la jurisprudencia en materia laboral existe un presupuesto que permite cuestionar el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba y la equivocada aplicación de la ley por parte de las autoridades ahora demandadas, aspecto que le causa agravio al no poder obtener respuesta sobre el fondo de sus observaciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 248 a 250 vta., señalaron que: **a)** El Auto Supremo 295, se emitió en apego al art. 277 del CPC, puesto que tras la compulsa de los argumentos esgrimidos por el peticionante de tutela, en el memorial de casación, se concluyó que contenía una fundamentación a manera de alegato o resumen del expediente, en cuya relación de antecedentes identificó algunas normas; empero, no individualizó los puntos o pruebas sobre los cuales recayó el error de valoración alegado; **b)** Respecto a la errónea valoración de la prueba, la misma debía estar demostrada por documentos o hechos acreditados en el mismo expediente, determinando su validez correcta en mérito a la norma expresamente prevista a tal efecto; **c)** En relación a la seguridad jurídica, indicó que el solicitante de tutela, ingresó en una confusión, dado que ésta constituye un principio y no un derecho; **d)** Sobre el derecho a la impugnación, no existió lesión, puesto que no se negó al recurrente presentar el recurso de casación; al contrario, éste se tramitó del conformidad con las normas aplicables; sin embargo, el recurrente, no cumplió con la técnica recursiva exigida por el art. 274 del CPC; y, **e)** A pesar de la amplia visión de la Norma Suprema, que permite soslayar algunos formalismos para establecer la verdad material; empero, el proceso se encontraba igualmente sometido a ciertos presupuestos exigidos por Ley, que no podían ser obviados sin lesionar el derecho de la parte contraria e incluso causar su indefensión, atentando contra los principios de probidad, igualdad procesal y debido proceso contenidos en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Consecuentemente, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe del tercero interesado

La empresa AVICOLA ROLON SRL Chuquisaca, en audiencia y a través de su abogado, propugnó el informe presentado por las autoridades demandadas; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 2/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 254 a 260, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Por mandato del art. 274.I.3 del CPC, el recurso de casación debe señalar los errores en los que incurrieron las autoridades; sin embargo el solicitante de tutela, presentó un recurso defectuoso, haciendo referencia únicamente a los datos del proceso, pero en ningún momento refirió norma alguna como transgredida por el Tribunal de alzada, como tampoco acusó errónea valoración de la prueba, precisando los elementos correspondiente; sino que realizó una alegación totalmente genérica al indicar que las pruebas documentales y testificales demostraron fehacientemente la relación con la empresa y los derechos laborales que emergen de dicha relación y que el Tribunal ad quem al revocar la Sentencia, incurrió en error de hecho y derecho, puesto que no consideró que su relación con la empresa fue de índole laboral y no civil comercial; **2)** El Tribunal de casación no estaba en la posibilidad de suplir la omisión de la parte recurrente, ni suponer lo que pretendía acusar, tampoco el Tribunal de casación puede emplear principios como el de verdad material que es un principio procesal básicamente probatorio, y no supletorio de presupuestos procesales, menos el de *iura novit curia* que hace a los hechos que fundan una pretensión, más no a un medio de impugnación; **3)** Respecto a la lesión del debido proceso en relación a la aplicación objetiva de la Ley, el impetrante de tutela acusó la supuesta interpretación errónea del art. 274.I.3 del CPC; empero, a efectos de que la instancia constitucional ingrese a considerar la problemática, se inobservaron los presupuestos establecidos en la SC 0854/2010 de 10

de agosto, puesto que no se identificó la interpretación pretendida, ni la fracción del recurso de casación donde el impetrante de tutela, precise los presupuestos de la norma cuestionada; más bien, se limitó a señalar que cumplió con el contenido del recurso ordinario sin que haya reportado la suficiente relevancia constitucional; y, **4)** Con relación al derecho a la impugnación, el peticionante de tutela, no señaló con precisión cuál era el acto procesal concreto que le impidió acceder al recurso de casación que fue concedido; y, sin que la declaración de improcedencia pueda considerarse como una lesión a su derecho.

Ante la aclaración y complementación solicitada por el demandante de tutela, el Juez de garantías, señaló que en el recurso de casación efectivamente no se identificó con precisión la norma infringida, violada o erróneamente aplicada; por lo que, el Tribunal de casación actuó válidamente. Similar defecto argumentativo se repitió en la acción de amparo constitucional, puesto que los alegatos resultaron genéricos y no permitieron establecer la relevancia constitucional a partir de los argumentos, resultando insuficiente la reiteración de que el peticionante de tutela, hizo cita de normas en su recurso de casación; empero, sin fundamentar la relevancia constitucional del defecto interpretativo acusado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 53/17 de 3 de octubre de 2017, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda social interpuesta por Alejandro Alcides Pérez Calderón -ahora accionante- contra la Empresa Avícola Rolón SRL (fs. 119 a 125 vta.).

II.2. Con memoriales de 23 y 26 de octubre de 2017, tanto la empresa demandada como la parte demandante, interpusieron recurso de apelación contra de la Sentencia 53/17, que fueron resueltos a través del Auto de Vista 354/2018 de 30 de mayo, que revocó la sentencia y en consecuencia declaró improbada la demanda; razonando en lo principal que, por las características de la relación laboral examinada, se evidenciaba que el demandante -ahora impetrante de tutela- no se encontraba comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, más aún cuando no existía una relación de subordinación; sino que la prestación de trabajo estaba librada a la voluntad y albedrío del trabajador; y, su remuneración dependía de su trabajo, puesto que asumía el riesgo empresarial del mercado (fs. 127 a 133; 136 a 139; y, 172 a 177 vta.).

II.3. El 14 de junio de 2018, el solicitante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista citado en la Conclusión precedente, solicitando se Case el Auto de Vista 354/2018 de 30 de mayo; y, en consecuencia se declare probada su demanda en todas sus partes, toda vez que demostró la existencia de un vínculo laboral con la empresa demandada (fs. 195 a 199).

II.4. Mediante Auto 400/2018 de 25 de junio, se concedió el recurso de casación y se dispuso la remisión del expediente ante el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 208).

III.5. A través del Auto Supremo 295 de 3 de julio de 2018, pronunciado por las autoridades ahora demandadas, se declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante, con el fundamento que el recurso no cumple con los requisitos formales indispensables previstos por el art. 274.I.3 del CPC. Con dicha determinación se notificó al accionante el 3 de julio de 2018 (fs. 214 a 215 y 216).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la impugnación y al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la Ley; toda vez que, interpuso el recurso de casación contra el Auto de

Vista 354/2018; empero, las autoridades ahora demandadas, declararon su improcedencia a través del Auto Supremo 295, con el argumento que el recurso no cumple con los requisitos formales indispensables previstos por el art. 274.I.3 del CPC, al no acusarse infracción legal, ni haber identificado la norma conculcada por el Tribunal de apelación, y tampoco el modo en el que se incurrió en dicha violación; sin embargo, afirma que su recurso contiene argumentos que claramente refutan el error *in judicando* por la equívoca valoración de la prueba, identificando a tal efecto los elementos probatorios objeto de dicho error; por lo que al emitir su pronunciamiento, las autoridades también inobservaron el principio *iura novit curia,* causando vulneración a sus derechos; por lo que pide se le conceda la tutela, en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 295, disponiendo que la autoridades demandadas emitan uno nuevo que admita el recurso de casación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **ii)** El debido proceso y su vertiente de aplicación objetiva de la Ley; **iii)** El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; **iv)** Sobre el principio iura novit curia, con relación al recurso de casación; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho a la defensa e impugnación como componente del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; pues, la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[1] y 0275/2012 de 4 de junio[2], entre otras.

De igual forma, la Constitución Política del Estado, establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme a lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH, tal cual se señaló en la SC 0004/2001 de 5 de enero[3] y DC 0006/2000 de 21 de diciembre[4]. Este entendimiento fue asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0041/2018-S2 de 6 de marzo, 0074/2018-S2 de 23 de marzo y 0086/2019 de 5 de abril.

III.2. El debido proceso y su vertiente de aplicación objetiva de la Ley

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art.

117.I de la Ley Fundamental establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales, de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos arts. 8 -relacionado con los incs. 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 7-; 9, 10, 24, 25 y 27, lo consagra como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso. Al respecto, la **SCP 2203/2012 de 8 de noviembre**, que cita a la SC 0295/2010-R de 7 de junio, **en su Fundamento Jurídico III.2**, señaló que:

…el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre.

III.3. El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional

La seguridad jurídica fue concebida como derecho por la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del art. 7 inc. a) de la Constitución Política abrogada (CPEabrog). Así, el AC 0287/1999-R de 28 de octubre[5], sostuvo que la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de la persona, entendido como exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción; añadiendo que es deber del Estado proveer de seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de sus derechos.

En vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el año 2009, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo[6], entiende que en el marco de la Constitución Política del Estado, la seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales; añadiendo, en el caso concreto que: *"…en respeto al principio de seguridad jurídica* (…) *corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".*

No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo[7], señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril[8], citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene*

que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[9] reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre[10], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho. Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2018-S2 de 28 de febrero y 0086/2019-S2 de 5 de abril.

III.4. Sobre el principio iura novit curia con relación al principio de casación

La SCP 2040/2013 de 18 de noviembre, sobre el principio *iura novit curia* señaló:

…el principio del Derecho iura novit curia, que determina que los jueces se encuentran vinculados a aplicar las normas jurídicas que correspondan a la solución de determinado conflicto jurídico que se sustancia dentro el proceso establecido por ley, a pesar de que el derecho aplicable al caso concreto no haya sido invocado por las partes del proceso o lo haya sido erróneamente; cuidando que su aplicación no afecte el principio de congruencia, ya que los jueces no podrán ir más allá del petitorio, generar indefensión, ni sustentar su fallo en elementos fácticos distintos a los expuestos por las partes.

Por otra parte la SCP 0087/2016-S2, expresó lo siguiente*:*

En la labor de determinación de la norma aplicable a la situación fáctica definida, el juzgador tiene amplia libertad, en mérito al principio iura novit curia, que se funda en la máxima latina 'da mihi factum, dabo tibi ius', en cuya virtud, como lo reconoce la doctrina procesal civil, el juez o tribunal tiene la facultad y el deber de aplicar la norma que considera adecuada, aun cuando ésta no haya sido invocada por las partes; dicho principio garantiza la efectividad del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, ya que le permite al juez resolver el fondo del conflicto según el ordenamiento que conoce, no obstante de que las partes hayan errado en su formulación; sin embargo, no se trata de una facultad discrecional, puesto que su aplicación debe efectuarse dentro de los límites de la congruencia, que impone la vinculación a la pretensión procesal y sus elementos; de manera tal que no le es posible al juez alterar el fundamento fáctico los hechos aportados por las partes, la petición y la causa petendi o fundamento. Consiguientemente, dado que la tutela judicial efectiva incumbe a todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el ámbito de sus competencias; asimismo, el principio de verdad material rige la actividad de la jurisdicción ordinaria en todas sus instancias, resulta evidente que el principio iura novit curia es también aplicable en las instancias superiores tanto de apelación como en casación; empero, ello es posible en el marco de la congruencia de las denuncias del recurso y su contestación, de manera tal que si bien podría variarse la fundamentación, pero no puede alterarse el fundamento de la impugnación; ello implica que en el caso del recurso de casación, el tribunal no podría casar el auto de vista impugnado por motivos o fundamentos distintos a los invocados por el que interpuso el recurso.

Asimismo, el art. 274.I.3 del CPC, establece que el recurso de casación deberá reunir el siguiente requisito:

Expresará con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

En consecuencia, de la jurisprudencia constitucional citada, se extrae que no corresponde a la parte interesada presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos para que la autoridad judicial o administrativa se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso, y es más, que el principio *iura novit curia* es también aplicable en las instancias superiores; es decir, tanto en apelación como en casación; aplicación que debe efectuarse dentro de los límites de la congruencia.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se evidencia que el accionante denunció la lesión de sus derechos a la impugnación y al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la Ley; toda vez que, la Sentencia 53/17 (Conclusión II.1), que declaró probada la demanda social que interpuso contra la empresa Avícola ROLON SRL, fue revocada por el Auto de Vista 354/2018 (Conclusión II.2), en desmedro de sus intereses; por lo que, interpuso el recurso de casación de fondo; empero, las autoridades ahora demandadas, declararon su improcedencia a través del Auto Supremo 295 (Conclusiones II.3 y II.5), indicando que no se identificó la infracción o las normas objetadas; argumento que no es evidente, por cuanto el memorial de su recurso contiene argumentos que claramente refutan el error *in judicando* por la equívoca valoración de la prueba que identificó correctamente; además, que las precitadas autoridades inobservaron el principio *iura novit curia.*

En ese marco, se tiene que en el recurso de casación en el fondo, interpuesto contra el Auto de Vista 354/2018, el recurrente -ahora accionante- argumentó lo siguiente: **a)** El Tribunal de alzada al revocar la Sentencia que declaró probada la demanda laboral, incurrió en error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas, al indicar que no existía una relación laboral entre su persona y la empresa demandada, sin considerar que las pruebas documentales y testificales demostraron su existencia; **b)** La jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 0913/2015, hacía referencia a los contratos por comisión, la cual fue empleada en el Auto de Vista para acreditar que no tenía una relación laboral; empero, tal jurisprudencia utilizada por el Tribunal de alzada está totalmente desactualizada y fuera de la realidad laboral conforme a los fundamentos y razonamientos contenidos en la SCP 0749/2017-S2 de 31 de julio; los mismos que transcribe; situación que no tomó en cuenta el Tribunal de alzada al revocar la Sentencia, puesto que ahora existe ese nuevo entendimiento que le favorece, porque se adecua a su caso a efectos de establecer la existencia de la relación laboral; **c)** Los reportes de comisiones presentados como prueba de descargo, registran también las sobreventas realizadas, que le permitían beneficiarse con una comisión independientemente de su salario; por lo que, dicha prueba no demostraba su calidad de comisionista; al contrario, evidenciaba el pago mensual que recibía y las multas por atraso a las que estaba sujeto en virtud a su vínculo laboral; **d)** Con relación al documento privado de contrato de trabajo y prestación de servicios por comisión, suscrito con la empresa demandada, señaló que si bien este documento tiene el denominativo de comisionista y contiene cláusulas que establecen esta modalidad, conforme al entendimiento e interpretación del Juez a quo en la sentencia, el mismo no puede ser considerado válido para determinar el vínculo con la empresa demandada como comisionista, porque los actos que se realizaron en la ejecución del trabajo son íntegramente de carácter laboral, en aplicación del principio de primacía de la realidad respecto a la prueba documental y testifical compulsada por el Juez de primera instancia, entendimiento de la efectividad del contrato, que fue analizado e interpretado en la SCP 0749/2017-S2 de 31 de julio, y que por su efecto vinculante es aplicable al presente caso; **e)** Las declaraciones de los testigos de cargo y descargo si bien no refirieron de forma categórica si su relación de trabajo con la empresa demandada era de vínculo civil, comercial o

laboral; empero, sirvieron de referencia para determinar el pago de su salario mensual y sus derechos laborales como vacaciones, primas y otros que demostraban su relación laboral; **f)** Sobre la subordinación por parte del trabajador en relación al empleador, se tiene que de fs. 1 a 4 y 18 a 36, cursan los denominados reportes de comisiones, los que además de consignar el control de ventas del mes establecen las multas por retraso de ingreso al trabajo que se les imponían y descontaban de forma mensual por parte de la empresa demandada; por otra parte, el representante de la empresa William Joe Soria Galvarro confesó que las camionetas en las que repartían el producto, eran de propiedad de la empresa y que tenían un chip de Sistema de Posicionamiento Global (GPS) para el control, que la empresa les proporcionó celulares, que todos los repartidores estaban designados en determinadas zonas de la ciudad para efectuar su trabajo; actos y hechos que denotan la subordinación que tenía como dependiente en la empresa Avícola Rolón y por consiguiente el vínculo era laboral; **g)** El servicio que prestó reunía los tres elementos esenciales de la actividad laboral; continua subordinación o dependencia, labor personal y pago periódico; puesto que estaba supeditado a un horario de entrada y salida, la asistencia era de lunes a sábado, conducía una camioneta de propiedad de la empresa, la cual tenía un chip para control de ubicación, tenía una determinada zona de trabajo, se le imponían multas por retraso al trabajo, percibía un salario que le cancelaba la empresa de forma mensual, que era incrementado con comisiones o incentivos cuando sobrepasaba las ventas que debía realizar mensualmente por lo que, en observancia del art. 1 de la Ley General de Trabajo (LGT) y art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, el contrato debía ser calificado como laboral, además en concordancia con los arts. 48 de la CPE y 44 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

En tal contexto, el Auto Supremo 295 (Conclusión II.5), pronunciado por las autoridades ahora demandadas, declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante, con el fundamento que: **i)** El recurso no cumple con los requisitos formales indispensables previstos por el art. 274.I del CPC, al no acusar la infracción legal, ni identificar la norma conculcada por el Tribunal de apelación, ni el modo en el que se incurrió en dicha violación; **ii)** A pesar de que en el recurso se hizo cita de algunas disposiciones legales; empero, las mismas eran referenciales, limitándose el recurrente -ahora accionante- a resumir antecedentes respecto a la jurisprudencia citada por el Tribunal de apelación y una relación de las pruebas, sin establecer ni acusar si el aludido Tribunal incurrió en vulneración legal; **iii)** Por la naturaleza del recurso, el Tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir los yerros en la aplicación de la ley, por tratarse de un recurso de puro derecho, el mismo que se orienta sustancialmente a restringido a discernir y resolver una cuestión entre la Ley y su infractor; y, **iv)** La inobservancia del art. 274.I.3 del CPC, no permite abrir la competencia para el análisis del recurso, pues no se trataba de una simple formalidad; sino que el Tribunal de casación se encuentra constreñido a casar una decisión a condición de que se evidencie una infracción legal acusada en el recurso en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

Ahora bien, el peticionante de tutela, refiere que en el Auto Supremo emitido, las autoridades judiciales demandadas no interpretaron ni aplicaron correctamente el art. 274.I.3 del CPC, no obstante que en su impugnación extraordinaria cumplió con la citada norma legal.

En tal sentido, del contraste del recurso de casación con el Auto Supremo impugnado a través de la presente acción tutelar, se puede advertir que la denuncia del accionante resulta evidente; toda vez que, realizando un análisis del recurso de casación interpuesto, se advierte que cumple con el requisito establecido en el art. 274.I.3 del CPC, en razón a que el recurrente expuso de manera clara y precisa que las autoridades de alzada en el Auto de Vista emitido, no consideraron las pruebas documentales y testificales que demostraban la existencia de una relación laboral; que la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 913/2015, hacía referencia a los contratos por comisión, la cual se empleó en el Auto de Vista para acreditar que no existía una relación laboral, sin considerar que la misma está desactualizada conforme a los fundamentos contenidos en la SCP 0749/2017-S2 de 31 de julio, cuyo razonamiento fue transcrito por el recurrente en su impugnación, argumentando que ese nuevo entendimiento se adecua a su caso a efectos de establecer la existencia de la relación laboral y que por su efecto vinculante es aplicable al caso.

Por otra parte, el ahora accionante, en el recurso alegó que, los reportes de comisiones que presentó como prueba de descargo, registran también las sobreventas realizadas, que le permitían beneficiarse con una comisión independientemente de su salario, reportes de comisiones que se encuentran en el expediente laboral de fs. 1 a 4 y 18 a 36, en los cuales además de acreditar el control de ventas del mes, consigna las multas por retraso de ingreso al trabajo que se les imponía y descontaba de forma mensual por la empresa demandada; prueba que evidencia el pago mensual que recibía y las multas por atraso a las que estaba sujeto en virtud a su vínculo laboral; respecto al documento privado de contrato de trabajo y prestación de servicios por comisión, suscrito con la empresa demandada de fs. 13 a 14-14-b), argumentó que si bien este documento tiene el denominativo de comisionista y contiene cláusulas que establecen esta modalidad; sin embargo, el mismo no puede ser considerado válido para determinar que su vínculo con la empresa fue como comisionista, porque los actos que se realizaron en la ejecución del trabajo son íntegramente de carácter laboral en aplicación del principio de primacía de la realidad respecto a la prueba documental y testifical cursante en el expediente, además la testifical sirvió de referencia para determinar el pago de su salario mensual y sus derechos laborales como vacaciones, primas y otros beneficios que demostraban su relación laboral con la empresa demandada; argumentó también que no se consideró la confesión del represente de la empresa en sentido que las camionetas en las que repartían el producto, eran de propiedad de la empresa y que tenían un chip GPS para el control, además que se les proporcionó celulares y que los repartidores estaban designados en determinadas zonas de la ciudad para efectuar su trabajo; actos y hechos que denotarían la subordinación que tenía como dependiente en la empresa Avícola Rolón y por consiguiente que el vínculo era de carácter laboral, puesto que el servicio que prestaba reunía los tres elementos esenciales de la actividad laboral, subordinación o dependencia, labor personal y pago periódico; toda vez que estaba supeditado a un horario de entrada y salida, la asistencia era de lunes a sábado, conducía una camioneta de propiedad de la empresa, la cual tenía un chip para control de ubicación, tenía una determinada zona de trabajo, se le imponían multas por retraso al trabajo, percibía un salario que le cancelaba la empresa de forma mensual, que era incrementado con comisiones o incentivos cuando sobrepasaba las ventas que debía realizar mensualmente; razón por la cual, señaló como infringidos los arts. 1 de la LGT y art. 2 del DS 28699, en concordancia con los arts. 48 de la CPE y 44 del CPT, concluyendo que demostró la existencia de un vínculo laboral con la empresa demandada y el contrato debió calificarse como laboral.

De este modo, se tiene que las autoridades demandadas no aplicaron objetivamente el mandato contenido en el art. 274.I.3 del CPC, por lo que se advierte lesión al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, por cuanto los fundamentos esgrimidos por las autoridades demandadas para no admitir el recurso no son evidentes, al contrario, se constituyen en arbitrarios, es decir, apartados de los presupuestos previstos en la Ley y al margen de los razonamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.4, respecto al principio iura novit curia; en tal sentido el recurso de casación merecía que sea admitido a efectos que las autoridades ahora denunciadas, resuelvan el fondo de dicha impugnación, pues el recurrente -ahora accionante-, cumplió con las previsiones establecidas en el art. 274.I.3 del CPC, por cuanto identificó normas legales, individualizó las pruebas que consideró erróneamente valoradas, explicó por qué consideró que la valoración probatoria no hubiera sido desarrollada adecuadamente, identificó claramente la misma y alegó que el Auto de Vista no observó jurisprudencia constitucional vinculante al caso; extremos que pueden ser corroborados de la simple lectura y comprensión del recurso de casación, el cual si bien no cuenta con una argumentación ampulosa o con un gran técnica recursiva, es claro y entendible en cuanto a la denuncia de sus agravios, mismos que debieron ser admitidos, máxime si se está frente a derechos laborales; advirtiéndose también en el presente caso la vulneración del derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso, puesto que no se le ha permitido el acceso a la justicia para que se considere el fondo su pretensión, por lo que resulta lesionado el principio de seguridad jurídica que debe ser tutelado cuando se encuentra vinculado a un derecho fundamental, como ocurrió en el caso de análisis.

Finalmente, resulta necesario precisar que el principio *iura novit curia* permite la aportación de oficio del derecho aplicable, cuando las partes no invocan el derecho, principio que es también aplicable en las instancias tanto de apelación como en casación; empero, en el marco de la congruencia de las denuncias del recurso y su contestación, conforme al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, se concluye que en su caso, resultaba viable la aplicación de este principio.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 2/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 254 a 260, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer:

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 295 de 3 de julio de 2018, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y,

b) Que las autoridades judiciales demandadas, en el plazo de tres (3) días de notificadas con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución conforme a los entendimientos y razonamientos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[2]El FJ III.2.2, refiere: "…La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

[3]El Considerando V.2, indica: "…el art. 7 de la Constitución Política del Estado ha establecido el **principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República** -disposición constitucional que es concordante con los arts. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado "(las negrillas son añadidas).

[4]El Considerando III.2, expresa: "…el **principio de la reserva legal** entendiéndose por éste la institución jurídica que protege el principio democrático, al **obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley**; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de Ley" (las negrillas son incorporadas).

[5]El tercer CONSIDERANDO, indica: "Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos".

[6]El FJ III.4, sostiene: "…el principio a la seguridad jurídica, invocado por la accionante como un derecho, pero que en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: `La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho' (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA)

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad.

Por consiguiente, en respeto al principio de seguridad jurídica de acuerdo con los fundamentos expuestos, en el presente caso corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".

[7]El FJ III.3, expresa que: "El accionante invoca la seguridad jurídica, como un derecho fundamental conculcado, al efecto la CPEabrg en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene derecho entre otros a `la seguridad', a partir de lo cual el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia estableció el `derecho a la seguridad jurídica' como uno fundamental. Al presente, la seguridad jurídica ya no se encuentra como derecho fundamental, en el nuevo texto constitucional se constituye como principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178 de la CPE), por lo que no puede hallar protección por vía de la acción de amparo constitucional, instituido para reestablecer derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado".

[8]El FJ III.4.2, manifiesta: "…el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: `«…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad»´.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013. Ficha Disponible en: https://jurisprudencia.tcpbolivi a.bo/Fichas/fichaResultado/16434.

[10]El FJ III.1, señala: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2019-S2

Sucre, 11 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27525-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 004/2019 de 5 de febrero, cursante a fs. 90 a 92, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Grover Lagraba Luizaga** contra **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Ana María Villa Gómez Oña**, **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Cesar Portocarrero Cuevas**, ex y actuales **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 47 a 49, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -que se encontraba de turno por vacaciones judiciales-, autoricen solo su salida laboral, tomando en cuenta que es Capitán de la Policía Boliviana.

El 11 de diciembre de 2018, se desarrolló la audiencia para considerar la petición, por lo que mediante resolución 46/2018 de 12 de diciembre, rechazó la autorización peticionada; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental; ante lo cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; con carácter previo, observó el cuaderno procesal, a objeto que el Tribunal a quo, remita copias del cuaderno Jurisdiccional y aclare si la resolución apelada era del 11 o 12 de diciembre de 2018; cuando se subsanaron las observaciones, constataron que la resolución apelada ya no era la 46/2018 sino 48/2018 de 11 de diciembre; los Vocales de la sala penal citada llevaron mediante Auto 06/2019 de 4 de enero y Auto complementario de 7 de igual mes y año que anuló las resoluciones 46/2018 de 12 de diciembre y 48/2018 de 11 de diciembre, y dispuso que el referido Tribunal de Sentencia Quinto, convoque a nueva audiencia para resolver conforme a los datos del proceso; empero, dicha audiencia hasta la presentación de la presente acción tutelar no se llevó a cabo.

Considera que con la emisión del Auto 06/2019, y Auto complementario de 7 de enero, las autoridades demandas, vulneraron su derecho al debido proceso y el derecho a la libertad, toda vez, que conforme al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la jurisprudencia constitucional el Tribunal de apelación los fallos deberá circunscribirse a los aspectos apelados revocar o confirmar la resolución apelada y de ninguna manera anular obrados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar precepto constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 06/2019 de 4 de enero y Auto complementario de 7 de enero; y, **b)** Ordenar a los Vocales demandados, emitan nuevo Auto de Vista que autorice la salida laboral.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2019, según consta el acta cursante de fs. 88 a 89 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Portocarrero Cuevas y Silvia Portugal Espinoza, actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 85 y vta., señalaron que se dictó la Resolución 06/2019, sin embargo, fueron las anteriores autoridades que componían dicha Sala, por lo que no podrían pronunciarse sobre los argumentos contenido en dicho Auto; empero estarán sujeto a lo que la Jueza de garantías disponga.

Ana María Villa Gómez y Víctor Guaqui Condori, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante informe cursante de fs. 86 a 87, señalaron lo siguiente: **1)** Lo indicado por el impetrante de tutela en cuanto a "…la figura de ANULAR OBRADOS, no sería existente, dicha afirmación resulta ser errónea…" (sic); **2)** en el Presente caso existen dos resoluciones, 46/2018 y 48/2018 con distintas fechas sobre una misma temática, lo cual hace viable la anulación de obrados, para que el Tribunal ad quo, emita nueva resolución en resguardo de la seguridad jurídica del acusado; y, **3)** El apelante al momento de expresar sus agravios solicitó la anulación de obrados, la pretensión de éste fue que se deje sin efecto; y, por ello se emitió la resolución que consta en obrados.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 04/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 90 a 92, **concedió** la tutela solicitada, respecto a Víctor Luis Guaqui Condori, Ana María Villa Gómez Oña, dejando sin efecto el Auto de Vista 06/2019 de 4 de enero y **denegó** la tutela impetrada con relación a Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Portocarrero Cuevas, por no tener suficiente legitimación pasiva, bajo los siguientes argumentos: **i)** La Jurisprudencia constitucional respecto a las atribuciones especificas del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental como en este caso, estableció de manera contundente que un tribunal de esta naturaleza no puede anular resoluciones apelada y que lo único que puede hacer, es emitir Resolución fundamentada en base al memorial de apelación y nunca ir más allá; es decir, que solo puede revocar o confirmar la resolución apelada; **ii)** El error en el número de la Resolución y las fechas de su omisión son defectos que pueden ser subsanados y que en los hechos los fueron, más aún cuando el tenor de las Resoluciones eran las mismas; **iii)** Respecto a las resoluciones que fueron referidas de haberlas dejado sin efecto, no son aspectos que den lugar a la anulación; y, **iv)** Con relación a los nuevos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se estableció que los no tuvieron que ver con la emisión del Auto de Vista 06/2019 de 4 de enero y el Auto complementario de 7 de enero de igual año, por lo que no tienen suficiente legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 El 5 de diciembre de 2018, el Grover Lagraba Luizaga -ahora accionante- solicitó audiencia para considerar la modificación de medidas cautelares, dicho pedido se proveyó señalando audiencia para el 11 de igual mes y año (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa dos Autos interlocutorios 46 y 48 de 11 y 12 ambos de diciembre de 2018, que en el contenido de dichos Autos son idénticos, donde disponen rechazar la solicitud de modificación de medidas cautelares impetrada por el solicitante de tutela. (fs. 3 a 10);

II.3. El 11 de diciembre de 2018, el accionante presento recurso de apelación incidental contra la resolución 48/2018 de 12 de diciembre, por no estar debidamente fundamentada ni motivada al rechazar la solicitud de salida laboral del impetrante de tutela (fs. 11);

II.4. Mediante Auto de 13 de diciembre de 2018, el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la capital del departamento de La Paz, remitió antecedentes al tribunal de apelación (fs. 12).

II.5. Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villagómez Oña ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades demandadas-, mediante Auto 06/2019 de 4 de enero, anularon las resoluciones apeladas signada con los números 46/2018 de 12 de diciembre y 48/2018 de 11 de diciembre, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, convoque a nueva audiencia para resolver conforme a los datos del proceso (fs. 13 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia, que las autoridades demandadas vulneraron su derecho a la libertad, debido a que planteó recurso de apelación incidental a la resolución 46/2018 de 12 de diciembre, que rechazó el pedido de salida laboral; toda vez que, las autoridades observaron la numeración de las resoluciones apeladas y mediante Auto 06/2019 de 4 de enero, anuló las resoluciones apeladas signada con los números 46/2018 y 48/2018 de 11 de diciembre, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, convoque a nueva audiencia para resolver conforme a los datos del proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Las atribuciones específicas del Tribunal de alzada, tratándose del recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **b)** De la legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las atribuciones específicas del tribunal de alzada, tratándose del recurso de apelación incidental de medidas cautelares

Sobre las atribuciones específicas del tribunal de alzada, que conoce los recursos de apelación de las resoluciones de medidas cautelares; la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar, que dicho tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes del proceso; en ese sentido, no corresponde que anule obrados, sino resolver directamente el caso remitido en apelación. Entendimiento que se encuentra plasmado en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre[1] y reiterado por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre[2], que en resumen establece en el Fundamento Jurídico III.5, que:

…al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa.

III.2. Legitimación pasiva en la acción de libertad

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, tiene como antecedente a la SC 255/01-R de 2 de abril de 2001; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[3], la que definió que debe ser entendida, como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[4] determinó que

es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Posteriormente el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[5], reiterando los razonamientos antes señalados, estableció que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración de los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

Por otra parte, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[6], que establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efectos de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades, al tener legitimación pasiva las dos. Razonamiento ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales; sin embargo, posteriormente, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[7], aclara que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme lo manifestado por el accionante en la presente acción de libertad, se advierte que los actos lesivos denunciados radican principalmente que habiendo solicitado la salida laboral por encontrarse con detención domiciliaria, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, rechazó dicha solitud; y recurrida tal determinación, en apelación, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista de 06/2019 de 4 de enero y Auto Complementario de 7 de igual mes y año, anulando las resoluciones 46/2018 de 12 de diciembre y 48/2018 de 11 de diciembre, disponiendo que el referido Tribunal de Sentencia, convoque a nueva audiencia para resolver conforme a los datos del proceso.

Así, identificado el acto lesivo a resolver, resulta cierto y evidente que las autoridades demandadas al tiempo de conocer la apelación incidental interpuesta por el demandante de tutela, anularon las Resoluciones 46/2018 de 12 de diciembre y 48/2018 de 11 de diciembre, al considerar que en dichos fallos, el Juez a quo hace referencia a resoluciones que se hubieran dejado sin efecto, por lo que no tienen elementos para resolver dicha determinación, ordenando al referido Tribunal pronuncie una nueva Resolución; en este sentido, se advierte que efectivamente el recurso de apelación presentado, no fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, puesto que anularon obrados, en lugar de confirmar o revocar la Resolución apelada; accionar, que indudablemente resulta arbitrario y vulneratorio de los derechos fundamentales del impetrante de tutela; por cuanto, conforme al Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada, están inexcusablemente compelidos a resolver las apelaciones puestas a su conocimiento, principalmente las relacionadas a medidas cautelares; esto, por la preminencia y prontitud con las que deben resolverse las mismas, al estar de por medio un derecho fundamentalísimo, como es la libertad personal.

Finalmente debe considerarse que conforme al Fundamento Jurídico III.2. desarrollado en la presente fallo constitucional, aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efectos de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades, al tener legitimación pasiva las dos, en consecuencia los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, tienen suficiente legitimación pasiva.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela respecto a los ex Vocales Víctor Luis Guaqui Condori, Ana María Villa Gómez Oña actuó correctamente; y al **denegar** la tutela respecto a los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

La Paz, Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Portocarrero Cuevas, no dio correcta aplicación a los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 04/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 90 a 92, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ. III.2, señala: "De lo que se infiere que el Tribunal de alzada al momento de recibir las actuaciones pertinentes, debe ingresar al análisis del fondo de la cuestión planteada a efecto de resolver la misma, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes que informan del proceso, definiendo de esta manera la situación jurídica del o de la imputada, como lo ha establecido al jurisprudencia de este Tribunal. Así se ha establecido en la SC 1569/2004-R, de 27 de septiembre que señala `Las Vocales recurridas, al no haberse sujetado estrictamente su actuación en el trámite del recurso de apelación a lo señalado por el art. 406 del CPP, no realizaron una aplicación objetiva de la ley, vulnerando así la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, que por estar como en el caso directamente vinculada con el derecho a la libertad, abre inexcusablemente el ámbito de protección que brinda el hábeas corpus, a los efectos de que se guarden las formalidades legales´; como en la SC 1554/2004-R, de 27 de septiembre.

Dentro de este marco, y contrastando las normas referidas con los hechos denunciados, cabe señalar que si bien es cierto que los vocales recurridos que conocieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el representante del Ministerio Público contra el Auto dictado por la Jueza de Instrucción Tercera en lo Penal, que impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de la recurrente, declararon "con lugar el recurso planteado" (sic), en el entendido de que esa resolución tenía contradicciones, no es menos evidente que no revocaron dicho fallo, tampoco lo aprobaron, es decir, no resolvieron ni definieron la cuestión planteada en la impugnación, puesto que se limitaron a disponer que la a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta y congruente de conformidad a la prueba presentada con la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo además, que se mantenga vigente esta detención, sin considerar que en ese momento la recurrente gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consiguientemente se infiere que no hicieron uso de la competencia que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, ya que ese era el objeto del recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público, más aún si en tela de juicio se encuentra el derecho a la libertad de la recurrente, en cuyo caso, les correspondía subsanar el error inmediatamente, puesto que si consideraron que el fallo dictado por la Jueza de Instrucción Tercera en lo Penal contenía contradicciones, debieron revocarlo y disponer nuevamente la detención preventiva de la recurrente, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada tal cual exige el procedimiento y emitiendo posteriormente el mandamiento de aprehensión correspondiente, al no hacerlo, han incurrido en una omisión que lesiona los derechos de la actora por cuanto la libertad de la que goza, así sea bajo el régimen de medidas sustitutivas a la detención preventiva está en inminente riesgo por lo que la tutela solicitada por la recurrente resulta procedente".

[2]El FJ III.5, indica: "…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración".

[3]ElCuarto Considerando, señala: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[4]El FJ III.5, refiere: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[5]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[6]El FJ III.1, refiere: "…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[7]El FJ III.3.1, manifiesta: "Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la

parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado elacto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2019-S2

Sucre, 11 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27314-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2019 del 18 de enero de fs. 217 a 220, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Martínez Garnica,** contra **Jhonny Padilla Palacios**, **Gerente Distrital a.i. Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero del 2019, cursantes de fs. 58 a 66 vta., el accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El ahora accionante, señala que durante las gestiones tributarias del 2013 al 2017, contrató de forma verbal al Sr. Juan José Guzmán Barzola, como su contador personal y de su empresa constructora unipersonal "PAVICH", además de que realice temas contables, también estaría a cargo de temas financieros, tributarios y de trámites ante el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) Chuquisaca.

Hasta la fecha de la presente demanda, por un mal asesoramiento profesional por parte del Sr. Juan José Guzmán Barzola -contador-, el Sr. Víctor Hugo Martínez Garnica se encuentra en calidad de sujeto pasivo de obligaciones tributarias ante el SIN, con cargas pendientes y sujetas a cumplimiento. Estas cargas pendientes no deberían existir, toda vez que se tenía contratado el servicio profesional del contador para que se haga cargo del control y seguimiento de estas obligaciones tributarias.

En este sentido el ahora accionante, desconoce de las acciones y omisiones tributarias realizadas por el contador, por este motivo, es que solicitó al SIN con el debido tiempo suficiente, toda la documentación tributaria correspondiente desde la gestión 2013 a la 2017, concerniente a su persona y la empresa constructora unipersonal "PAVICH", con el fin de poder regularizar toda la situación impositiva, y como también recabar documentación probatoria, para afrontar defensa por un proceso penal llevado en contra del accionante, incoado por la supuesta persona que le causó problemas con el SIN -el Sr. Juan José Guzmán Barzola-.

Sin embargo, luego de realizar seis solicitudes ante el SIN, para que esta extienda fotocopias legalizadas y simples de los antecedentes y carpeta administrativa tributaria, la entidad no dio lugar a su requerimiento, sin dar justificación alguna a esta negativa, lo cual lesionó el derecho a la petición del ahora accionante previsto por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala la vulneración de su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, que en el plazo de setenta y dos horas se le extienda copias legalizadas de la documentación tributaria, que cursa a su nombre y de la empresa constructora unipersonal "PAVICH", en la Gerencia Distrital Chuquisaca del SIN.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Conforme al acta de audiencia pública cursante de Fs. 210 a 216 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró en audiencia el contenido de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Padilla Palacios, Gerente Distrital a.i. del SIN Chuquisaca, mediante informe del 18 de enero del 2019, cursante a fs. 208 a 209, señaló que: **a)** Los actos realizados por la Administración Tributaria se encuentran enmarcados a lo dispuesto en la norma tributaria, resultando en el caso de Autos, una apreciación subjetiva de una supuesta vulneración al derecho de petición, toda vez que tal aseveración de afectación al derecho incoado, viene por parte del ahora accionante, por una interpretación incorrecta de los hechos, por consiguiente no es evidente la vulneración de su derecho a la petición que se encuentra en disputa; **b)** Respecto a la SCP 0504/2015-S1 del 1 de junio, ha establecido que: *"Finalmente, en cuanto al derecho al debido proceso, la SCP 0684/2012 de 2 de agosto, siguiendo la línea de la SC 0163/2011-R de 21 de febrero, reiteró que: "**El debido proceso, reconocido como una garantía jurisdiccional** por los arts. 16. IV de la CPE abrg; art. 117 de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales*** (sic), por lo citado, no se puede argumentar que mediante el principio de debido proceso, se pueda realizar la inobservancia a normas procesales, al contrario debe ser conforme a lo entendido por la jurisprudencia; **c)** Por los antecedentes puestos en conocimiento del Juez de garantías, las solicitudes realizadas fueron respondidas en su mayoría de acuerdo a lo solicitado por el hoy demandante, quedando pendientes aquellas por las cuales el accionante debe pasar por oficinas de la Institución para su entrega, las mismas que demoraron el elaborarse debido al procedimiento interno y que se hallan vinculadas a distintas áreas del SIN, por las cuales hay coordinación entre los sectores de Facilidades de Pago, Recaudaciones y Jurídica, aspectos que escapan de la predisposición de la institución; **d)** La presente acción de amparo constitucional, no llega a evidenciar elementos materiales que sean considerados una vulneración al derecho de petición, en cuanto a la falta de atención y emisión de respuesta, así como de ejercicio directo, indicados en la presente acción, versando simplemente con fundamentos de características subjetivas que mal pueden oponerse a los hechos realmente suscitados, normas objetivas y de aplicación espacial en temas tributarios, y mucho menos se demuestra la conculcación de normas constitucionales (sic); y, **e)** Solicitó que se deniegue la tutela solicitada, por no haberse demostrado omisión a la respuesta por parte del SIN a las solicitudes efectuadas por el ahora accionante, y por no existir vulneración o restricción de derechos del accionante en su calidad de contribuyente.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2019 del 18 de enero, cursante de fs. 217 a 220, **concedió** la tutela solicitada disponiendo en consecuencia que el Gerente demandado remita la documentación contable a la empresa "PAVICH" a través de fotocopias legalizadas del 2013 a 2017, dentro de los cinco días de su notificación, decisión asumida de acuerdo con los siguientes fundamentos: **1)** El derecho a petición se encuentra consagrado en el art. 24 de la CPE, de la exegesis de la norma constitucional debe entenderse como el derecho a obtener una pronta resolución, es decir, una respuesta pronta y oportuna a su petitorio, que de no mediar estas características, carecería de efectividad el mismo; **2)** Respecto al caso de los Autos, del ahora demandante, la prueba documental adjunta, acreditó haber realizado peticiones de manera escrita ante la entidad Tributaria, los días 15 de abril, 29 de mayo, 17 de agosto, 3 de septiembre todas del 2018, 7 de enero y 8 de enero del 2019 (fs. 37, 38, 40, 41. 42, 43, 44, 45; y, 46, 47 de la carpeta original), sin que estas hayan tenido respuesta en un tiempo razonable, además de no existir otro medio de impugnación, al verse

impedido, tuvo que accionar en la vía constitucional en resguardo al derecho a petición conculcado por el SIN; **3)** Resumido el informe adjunto del ahora demandado, refiere que ante las alegaciones interpuestas por el ahora accionante, de haberse vulnerado el derecho a la petición contenido en el art. 24 del CPE, en su vertiente del derecho al debido proceso consagrado en el art 115.II, de la citada norma constitucional, producto de una supuesta no atención de solicitudes del accionante por parte del SIN distrital Chuquisaca, consiste en la no entrega de documentación, fotocopias legalizadas y simples, que hubiera solicitado el accionante con la finalidad de demostrar otra cuestión legal contra el Sr. Juan José Guzmán Barzola (sic); y, **4)** Respecto a la vulneración del derecho a petición, con afectación al debido proceso, alegando los actos realizados por la administración tributaria, en el caso de los Autos con una apreciación subjetiva de una supuesta vulneración al derecho a la petición, por consiguiente no existe desconocimiento del debido proceso, citando la SCP 0504/2015 S-1 de 15 de junio, que expresa que el debido proceso es en sí mismo, el cumplimiento estricto de las reglas y los plazos procesales, y que no puede servir como argumento que justifique la inobservancia a normas procesales, sino debe ser complemento al principio de legalidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan memoriales de 15 de abril, 29 de mayo, 17 de agosto y 3 de septiembre, todos de 2018, 7 de enero y 8 de enero, ambos de 2019, mediante los cuales el ahora accionante, en reiteradas oportunidades solicitó a la Gerencia Distrital Chuquisaca del SIN, que se le entregue copias simples y legalizadas de toda la documentación que se halle registrada a su nombre o a la empresa constructora unipersonal "PAVICH", para poder realizar la gestiones necesarias ante el ente tributario para subsanar evicciones tributarias que corren en su contra; además que dicha documentación le serviría como prueba de descargo en una causa penal de difamación, incoada por su anterior contador; y señalar que el Sr. Juan José Guzmán Barzola -ex contador- se encuentra apersonándose al SIN en representación del ahora accionante, hecho del cual se encuentra prohibido, por no trabajar, ni tener ningún tipo de relación con el Sr. Víctor Hugo Martínez Garnica o la empresa constructora unipersonal "PAVICH".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante, denuncia que se lesionó su derecho a la petición consignado en el art. 24 de la CPE, debido a que en seis ocasiones solicitó que se le haga entrega copia legalizada y simple de la documentación administrativa - tributaria que cursa a su nombre y de la empresa constructora unipersonal "PAVICH"; pero no tuvo ninguna respuesta concreta, ya sea positiva o negativamente por parte SIN Regional Distrital Chuquisaca.

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

III.1. En relación al derecho de petición

De acuerdo con la jurisprudencia señalada en la SCP 0754/2018-S2 del 8 de noviembre, señala: *"…Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", se advierte que el derecho a la petición contiene la facultad de toda persona individual o colectiva de exigir, en relación a una petición o solicitud, una obligación positiva de obtener una respuesta, teniendo simplemente que cumplir con el requisito de identificación, en tal sentido, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, la cual en lo pertinente refirió que: "Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del* ***derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable****"* (las negrillas son nuestras).

De manera que se comprende que este derecho también cumple la función de vehículo para que otros derechos sean satisfechos de forma plena, de igual forma, la indicada sentencia estableció los requisitos de activación del reclamo de este derecho vía amparo constitucional, soslayando que: "Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas nos pertenece).

En este mismos sentido la SCP 1831/2012 del 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: *"…****se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información****. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana,* ***no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis****"*(las negrillas son nuestras).

En cuanto a la solicitud de información a personas o entidades privadas, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales sostuvo que: *"…corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho…" y que "…****considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia****…". Dicho razonamiento provocó que se amplíe el contenido esencial del derecho a la petición frente a todo particular, entendimiento del art. 24 de la CPE que al emerger del órgano especializado para el ejercicio de control de constitucionalidad en Bolivia se constituye en un entendimiento vinculante a las autoridades públicas, a los particulares e incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional* (las negrillas nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso el ahora accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE; toda vez que, en seis ocasiones solicitó de manera reiterada a la Gerencia Distrital Chuquisaca del SIN, la copia simple y legalizada, de toda la documentación tributaria correspondiente a su persona y a su empresa constructora unipersonal "PAVICH".

Sin embargo, el ahora demandado, mediante informe presentado ante el Juez de garantías; indica que el SIN cumplió en dar respuestas a la solicitudes demandadas, que si bien no lo hicieron en un tiempo razonable, debido a que se debía coordinar con tres departamentos dentro del SIN, la solicitud fue satisfecha, afirmación que no pudo ser corroborada por la documentación que cursa en obrados.

En este sentido, el derecho de petición, es una figura que se aplica para entidades de derecho público y/o para empresas del Estado, pero no son exclusivas de estas, también operan contra entidades o personas particulares y entidades jurídicas. Motivo que de forma excepcional y en la medida en que no se violen derechos fundamentales, el derecho de petición obliga a prestar la información solicitada a los particulares.

Es así, que toda persona natural o jurídica, puede solicitar y tener acceso a la información y/o documentación que estén en poder de entidades públicas, privadas y particulares, siempre y cuando no se trate de información que por ley, tengan el carácter de reservada, por lo que no procedería el derecho de petición. En los casos en que no sea posible dar respuesta a la petición, el peticionado de igual forma debe informar, con motivos correctamente justificados, que le prohíben dar curso a la solicitud, dando respuesta debe ser en un plazo razonable.

En el presente caso y conforme se tiene señalado, el ahora accionante formuló en seis oportunidades la solicitud, las que no tuvieron respuesta hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, por lo que no fue absuelta, ni mereció respuesta alguna, aspecto que no pudo ser refutado por la parte demandada, quien se limitó a mencionar que habrían dado respuesta y que la demora era causa a burocracia interna, incurriendo en una omisión de lo citado en el Fundamento Jurídico III1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al ejercicio del derecho a petición y las respuestas pertinentes y oportunas, exigible a autoridades públicas y personas particulares, motivo por el que resulta evidente la vulneración demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, ha evaluado correctamente los hechos de la acción.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 217 a 220, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2019-S2

Sucre, 11 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26864-2018-54-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 09/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 252 a 257 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Vicente Vaca Barrios** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada, Omar Michel Duran**, **Consejeros**; y, **Vicente Remberto Cuellar Tellez**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 49 a 57 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de septiembre de 2008, a través de Memorando CJ-GRH-195/2008, fue designado como Auxiliar de Archivo de la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del Distrito Judicial de Beni, reconociéndolo como funcionario de carrera, tras cumplir con examen de oposición y calificación de méritos. Posteriormente, por la dinámica de trabajo y los cambios efectuados en la administración de justicia emergente de la Ley del Órgano Judicial, se le asignó funciones provisionales en el cargo de Receptor de DD.RR., mediante Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH.- Núm. 159/2014 de 13 de marzo, asignado provisionalmente sin que medie despido o renuncia ni postulación al no existir convocatoria previa; y finalmente, el 31 de diciembre de 2014, por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 1444/2014 se le reasignó el ítem como Receptor de DD.RR. de la Capital; de igual modo, no tuvo que renunciar ni se convocó a dicho cargo.

El 28 de septiembre de 2018, a través del Memorando CM-DIR NAL RR.HH. 1047/2018 de 27 de septiembre se le agradecieron sus servicios, sin tomar en cuenta que tiene una hija de tres meses y pocos días de nacida; hecho que era de conocimiento de la entidad, toda vez que se encontraría afiliada al seguro médico y que, en virtud a ello, se le cancelaron beneficios pre natales y bono de natalidad, encontrándose recibiendo el beneficio de lactancia.

En ese entendido, impugnó la referida determinación en razón a su garantía de inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de una niña menor de un año. Dicha impugnación fue respondida mediante la Resolución RR/DNRH 026/2018 de 4 de octubre, que aduciendo la transitoriedad del cargo que desempeñaba, omitió resolver "su situación invocada" y únicamente respondió "un punto de los dos impugnados", pues no considerado su situación familiar y derecho a la inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, remuneración y a un salario justo, y a la seguridad social; reconocidos en las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 45.I, II, y III; 46.I y II; y, 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicito se declare procedente la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral como funcionario Receptor de DD.RR, Técnico III; **b)** El uso y goce de sus derecho a la seguridad social de corto y largo plazo; **c)** El pago de sus salarios devengados actualizados al día de su reincorporación; y, **d)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de la acción de amparo constitucional el 28 de noviembre de 2018, presentes el accionante asistido de su abogado, así como el representante legal de las autoridades demandadas, según consta en el acta cursante de fs. 248 a 251 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante mediante su abogado, reiteró los términos contenidos en su memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Freddy Fujimoto Limpias, en representación legal de Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada, Omar Michel Durán, Consejeros; Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos, todos del Consejo de la Magistratura, a través de informe de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 89 a 94, y en audiencia manifestó que: **1)** "Orlando Montero Vargas" (sic) realizo una confesión espontánea de su calidad de servidor administrativo provisorio o transitorio en el Consejo, al señalar que se le reasigno el ítem pero se le mantiene como Receptor de DD.RR. en calidad de personal provisorio o transitorio y que su ingreso al cargo fue de manera directa sin convocatoria pública o concurso de méritos y exámenes de competencia; **2)** Por la condición de funcionario provisorio del accionante, no goza de los derechos reconocidos en el art. 7.II del Estatuto del Funcionario Público (EFP); es decir, no tiene derecho a la carrera administrativa y su estabilidad o a impugnar las decisiones administrativas; **3)** El accionante no agotó la vía administrativa; y, **4)** Existe línea jurisprudencial sobre la transitoriedad del personal del Órgano Judicial que resulta vinculante y de cumplimiento obligatorio, que establece que el derecho de inamovilidad laboral no alcanza a dicha calidad de funcionario; por consiguiente, su desvinculación no constituye vulneración de derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto de Trinidad del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución 09/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 252 a 257 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La reincorporación del accionante al cargo que desempeñaba antes de su desvinculación laboral u otro de igual jerarquía, con el mismo sueldo; **ii)** El pago de sueldos devengados, correspondiente al tiempo en que cesó en sus funciones; **iii)** La cancelación de asignaciones familiares y los beneficios sociales que correspondan según trámite administrativo; asimismo, a brindar el respectivo seguro de salud por el tiempo establecido en el art. 48.VI de la CPE; y, **iv)** Se condena en costas a la parte demandada.

Determinación pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se debe flexibilizar la observancia al principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que un trabajador o trabajadora demande la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a la Jefatura del Trabajo denunciando este hecho; **b)** Los demandados tenían conocimiento del estado de inamovilidad laboral por paternidad del accionante, por lo que inclusive se canceló beneficios sociales por tal situación, estando más que comprobada su paternidad de una niña menor de un año de edad; **c)** No existe un pronunciamiento lógico en la Resolución RR/DNRH 026/2018 de 4 de octubre, por parte del Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, que hace énfasis únicamente en la transitoriedad, sin distinción alguna de los cargos del Órgano Judicial; **d)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, si bien los servidores públicos de libre nombramiento no forman parte de la carrera administrativa y por tanto no gozan del derecho a la estabilidad laboral; empero, el art. 7.II. inc. a) del (EFP) debe interpretarse teleológica y sistemáticamente, a partir de la que presenta una excepción cuando se trate de grupos vulnerables, como es el caso de la trabajadora embarazada o padre progenitor; por lo que, en aplicación del principio pro homine, el servidor público de libre nombramiento que tenga esta condición, merecerá la protección del Estado; y, **e)** Debe prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En la vía de complementación y enmienda, mediante memorial de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 294 a 295, la parte demandada solicito que se aclare y complemente la Resolución 09/2018 de 28 de noviembre respecto: **1)** A por qué no se realizó ningún pronunciamiento sobre la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0028/2018-S2, 0192/2018-S3, 0051/2018-S3, 1025/2017-S3 y 0953/2017-S1, las cuales fueron señaladas en el informe escrito y en la audiencia tutelar; y, **2)** Al pago de costas, siendo que el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, establece que: "Los procesos administrativos y judiciales previstos en esta Ley, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales, corriendo estos a cargo de las respectivas partes del proceso" (sic), en ese marco solicitan se deje sin efecto la condenación de costas en su contra; al respecto el Juez de garantías rechazó la referida solicitud, bajo el argumento que en relación al primer punto ser realizó una aplicación progresiva de los derechos; sobre el al pago de costas, este extremo se dispuso en razón a lo desarrollado en la SC 0100/2012 que señala que "la improcedencia de pago de costas al Estado no se da en situación de vulneración de derechos constitucionales…"; y, finalmente, en virtud a que la citada solicitud fue presentada fuera del plazo establecido en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 25 de septiembre de 2008, a través de Memorando CJ-GRH-195/2008, el Gerente de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, designo a Carlos Vicente Vaca Barrios -hoy accionante- en el cargo de Auxiliar de Archivo de la Oficina de DD.RR. de Beni (fs. 1).

II.2. El 13 de marzo de 2014, el Director Nacional de Recurso Humanos a.i. del Consejo de la Magistratura, a través de Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH 159/2014, asigna provisionalmente al accionante, en el cargo de Receptor de DD.RR. (fs. 2).

II.3. El 31 de diciembre de 2014, el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, reasignó de ítem al accionante, en el cargo de Receptor de DD.RR. de Beni, Técnico III, mediante del Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH 1444/2014 (fs. 3).

II.4. El 27 de septiembre de 2018, el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, por "necesidad institucional", agradeció los servicios del ahora accionante, en el cargo de Receptor de DD.RR. de Beni, Técnico III, por de Memorando CM-DIR.NAL RR.HH. 1047/2018 (fs. 4).

II.5. Cursa boleta de pago por concepto de subsidio, correspondiente al mes de septiembre de 2018, por el monto de Bs2 000.- (dos mil 00/100 bolivianos), a nombre del ahora accionante (fs. 15).

II.6. Consta recurso de revocatoria de 1 de octubre de 2018, presentado por el -hoy accionante- impugnando el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH 1047/2018, impetrando que se a dejado sin efecto y su inmediata reincorporación hasta cumplir con lo prescrito en el "DS 0012/2019", ello con base en los siguientes argumentos: **i)** El memorando no acredita ni se enmarca en ninguna causal descrita en los artículos 71 y 72 del Capítulo XI del actual Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial, mediante Acuerdo Mº 155/2017; **ii)** Tampoco se tomó en cuenta que venía desempeñando funciones desde la gestión 2007 en diferentes cargos por más de diez años conforme acreditaría de los diferentes memorandos de concurso de méritos y examen de oposición, además jamás tuvo llamadas de atención, denuncias o procesos disciplinarios en su contra; por el contrario desempeñó sus funciones de manera responsable, eficaz y eficiente habiendo incluso recibido reconocimientos a su favor; y, **iii)** Es padre de seis hijos, dos de ellos menores de edad: uno de cuatro años y otra de **un mes y tres semanas de nacida**, conforme acredita con "…formulario

AVC-06 Nº 0004853 de fecha 03/09/2018 otorgado por la Caja Nacional de Salud de Subsidio y Natalidad (**TARJETA DE LACTANCIA**), Certificado de Nacimiento, Certificado Médico de Nacido vivo, Carnet de control prenatal, de Vacunas y fotocopia a color del carnet de identidad de la Lactante" (sic [fs. 19 vta.]).

II.7. Cursa Resolución RR/DNRH 026/2018 de 4 de octubre, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el accionante, confirmando el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH 1047/2018 impugnado por el accionante, bajo los siguientes argumentos: **a)** El Memorando CM-DIR-NAL. RRHH 1047/2018 fue asumido dentro del marco legal establecido en el art. "182-3" de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tomando en consideración para tal efecto que la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 categóricamente declaran la "transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial", situación sustentada con la Ley 212 de fecha 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que implica que la carrera judicial, dentro del extinto Poder Judicial, por ende todos los cargos incluido el del "recurrente" son transitorios; y, **b)** Con base en lo anterior, se hace imprescindible renovar los recursos humanos del Órgano Judicial de forma paulatina y gradual (fs. 20 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración y salario justo; y, a la seguridad social, señalando que los representantes del Consejo de la Magistratura mediante Memorando CM-DIR.NAL RR.HH. 1047/2018 le Agradecieron los servicios que prestaba procediendo a su desvinculación por lo que contra dicha determinación interpuso recurso de revocatoria, en mérito del cual se emitió la Resolución RR/DNRH 026/2018 que únicamente resolvió "un punto de los dos impugnados", omitiendo resolver su situación familiar y sin considerar su derecho a la inamovilidad laboral al ser padre progenitor de una niña menor de un año de edad.

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

III.1. Sobre la congruencia de las Resoluciones

La SCP 0055/2014 de 3 de enero estableció que: *"La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones:* ***externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además ***esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…l****a pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución****, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre.*

Por otro lado, la observancia del principio de congruencia, encuentra su salvedad precisamente en la revisión de las actividades procesales de oficio, cuya base legal está establecida en el art. 17.I de la Ley del Órgano judicial (LOJ). Al respecto, las SC 1335/2010-R de 20 de septiembre y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, señalaron: "Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado" (énfasis agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración y salario justo; y, a la seguridad social, señalando que los representantes del Consejo de la Magistratura mediante Memorando CM-DIR.NAL RR.HH. 1047/2018 de Agradecimiento de Servicios lo desvincularon, contra dicha determinación interpuso recurso de revocatoria, en mérito del cual se emitió la Resolución RR/DNRH 026/2018 que únicamente resolvió "un punto de los dos impugnados", omitiendo resolver su situación familiar y derecho a la inamovilidad laboral al ser padre progenitor de una niña menor de un año de edad.

Con base en lo anterior, este Tribunal procederá a analizar las denuncias del accionante a través de la última Resolución (RR/DNRH 026/2018), emitida por las autoridades ahora demandadas ello debido a que a través de la misma se pudieron subsanar las presuntas violaciones de los derechos invocados como vulnerados.

Previamente es necesario señalar que las autoridades demandadas, en su informe presentado ante el Juez de garantías dentro de la tramitación de la presente acción de defensa, refirieron que el accionante no había agotado la vía administrativa, y al respecto, debe recordarse que la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre estableció que: *"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"*.

Así, de los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional se tiene que el 25 de septiembre de 2008, mediante Memorando CJ-GRH-195/2008, emitido por el Gerente de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura el hoy accionante ingresó a trabajar como Auxiliar de Archivo de la Oficina de DD.RR. de Beni (Conclusión II.1.); luego de ello, el 13 de marzo de 2014, a través de Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH 159/2014, el Director Nacional de Recursos Humanos a.i. del referido Consejo lo asignó provisionalmente en el cargo de Receptor de DD.RR. (Conclusión II.2.); posteriormente, en virtud al Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH 1444/2014 de 31 de diciembre le fue reasignado el ítem 5455 con el cargo de Receptor de DD.RR. de Beni, Técnico III (Conclusión II.3); y finalmente, el 27 de septiembre de 2018 por Memorando CM-DIR.NAL RR.HH. 1047/2018 se le comunicó la conclusión de la relación laboral (Conclusión II.4.).

Contra tal determinación, el 1 de octubre de igual año interpuso recurso de revocatoria, con el objeto de que se deje sin efecto el referido Memorando y se disponga su reincorporación laboral, con base en los siguientes argumentos: **1)** El Memorando no acredita ni se enmarca en ninguna causal descrita en los arts. 71 y 72 del Capítulo XI del actual Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial, mediante Acuerdo Mº 155/2017; **2)** Tampoco se tomó en cuenta que venía desempeñando funciones desde la gestión 2007 en diferentes cargos por más de diez años, conforme acreditaría de los diferentes memorandos de concurso de méritos y examen de oposición, además jamás tuvo llamadas de atención, denuncia o procesos disciplinarios en su contra; por el contrario desempeñó sus funciones de manera responsable, eficaz y eficiente habiendo incluso recibido reconocimientos a su favor; y, **3)** Es padre de seis hijos, dos de ellos menores de edad: uno de cuatro años y otra de un mes y tres semanas de nacida, conforme acredita con "…formulario AVC-06 Nº 0004853 de fecha 03/09/2018 otorgado por la Caja Nacional de Salud de Subsidio y Natalidad (**TARJETA DE LACTANCIA**), Certificado de Nacimiento, Certificado Médico de Nacido vivo, Carnet de control prenatal, de Vacunas y fotocopia a color del carnet de identidad de la Lactante" (sic [fs. 19 vta.]).

En respuesta al recurso intentado por el ahora accionante, las autoridades demandadas emitieron la Resolución RR/DNRH 026/2018 de 4 de octubre, confirmando el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH 1047/2018 bajo los siguientes argumentos: **i)** El Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH. Núm. 1047/2018, fue asumido dentro del marco legal establecido en el art. "182-3 de la Ley del Órgano Judicial" tomando en consideración para tal efecto que la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 categóricamente declaran la "transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial", situación sustentada con la Ley 212 de Transición, lo que implica que la Carrera Judicial, dentro del extinto Poder Judicial, por ende todos los cargos incluido el del "recurrente" son transitorios; y, **ii)** Con base en lo anterior, se hace imprescindible renovar los recursos humanos del Órgano Judicial de forma paulatina y gradual (Conclusión II.7.).

Contrastando lo impugnado por el accionante a través de su recurso de revocatoria con la Resolución que resolvió el mismo, es evidente que las autoridades demandadas únicamente respondieron a una de las cuestiones planteadas por el ahora impetrante de tutela; al respecto nótese que el accionante cuestionó que: **a)** El Memorando no se enmarca al Reglamento Interno y que además no se consideró

su antigüedad en la institución, menos los reconocimientos que recibió; y, **b)** Es padre de una menor de un mes y tres semanas. No obstante, de la revisión de la Resolución RR/DNRH 026/2018, es innegable que la misma circunscribe todo el análisis solo y únicamente a la primera de las cuestiones planteadas, sin siquiera mencionar la calidad de progenitor de una menor de un mes y tres semanas.

De ahí que conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Resolución RR/DNRH 026/2018 es incongruente externamente, pues es evidente lo cuestionado por el accionante a través de la presente acción de defensa en sentido que la citada Resolución RR/DNRH 026/2018, únicamente resolvió "un punto de los dos impugnados".

Con base en lo anterior, este Tribunal debe analizar si el cuestionamiento no resuelto por las autoridades demandadas a través de la Resolución RR/DNRH 026/2018 tiene relevancia constitucional, ello debido a que de ser afirmativo lo anterior corresponderá conceder la tutela impetrada.

Así, conforme denunció el accionante y corroboró este Tribunal, las autoridades demandadas al emitir la Resolución RR/DNRH 026/2018 omitieron pronunciarse respecto a la calidad de progenitor de una menor de edad de un mes y tres semanas.

Ahora bien tal extremo es de evidente relevancia constitucional, pues este Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido consecuente al referir la especial protección que tienen los seres en gestación y del **niño o niña hasta el año de edad**.

Respecto a lo anterior la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, ha estableció que: "…*la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.*

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad.*** *Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso"* (las negrillas corresponden al texto original).

Pese a lo anterior y conforme se ha analizado, las autoridades demandadas omitieron pronunciarse respecto a la calidad de progenitor de una menor de un mes y tres semanas de nacida; este extremo también fue observado por el Juez de garantías, quien al respecto refirió que no existe un pronunciamiento lógico en la Resolución RR/DNRH 026/2018.

Todo ello devela que la Resolución RR/DNRH 026/2018 es incongruente externamente, debido a la omisión de resolución del punto antes referido, mismo que es relevante constitucionalmente conforme se ha explicado líneas arriba.

En tal sentido, este Tribunal se encuentra impelido a conceder la tutela impetrada por el accionante dejando sin efecto la Resolución RR/DNRH 026/2018, disponiendo que las mismas autoridades emitan una nueva resolución constitucional considerando lo establecido en el presente fallo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 252 a 257 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de Trinidad del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela únicamente respecto a las autoridades que emitieron la Resolución RR/DNRH 026/2018 de 4 de octubre, dejándola sin efecto.

2° DISPONER que las autoridades demandadas que emitieron la Resolución dejada sin efecto emitan una nueva conforme a los argumentos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de voto disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2019-S2

Sucre, 11 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27323-2019-55-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 200 a 203 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Siacari Alcón** en representación de NN contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova**, **Gerente General**, **Enzo Windsor Rosales Cossío**, **Gerente de Seguros**, **Víctor Montero Arancibia**, **Gerente de Finanzas**, todos de la **Corporación del Seguro Militar COSSMIL**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 28 a 38, la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de octubre de 2016, nació NN que fuera concebida con Severo Quispe Mamani, fallecido el 23 de diciembre de igual año, quien era Mayor de Música del Ejército; con ese antecedente, el 4 de mayo de 2017 mediante nota dirigida a Marco Antonio Peñaloza Ameller, Gerente de Seguros de COSSMIL, en representación de su aludida hija "…SOLICITÓ la INCLUSIÓN en los beneficios sociales del CAPITAL ASEGURADO DE MUERTE Y DEFUNCIÓN, y demás beneficios que por ley pudiera corresponderle como heredera forzosa…" (sic); al respecto, mediante Nota de AS.JUR.GS. 413/2017 de 7 de noviembre, el Comité de Afiliación de la Gerencia de Seguros COSSMIL le respondió que respecto a la solicitud antes referida "con la facultad conferida en el Articulo 123 del Decreto Ley 11901 de 21 de octubre de 1974, ha tomado la determinación de dejar pendiente la solicitud de inserción, sea hasta la presentación de la prueba ADN, a efectos de confirmar la paternidad biológica del titular, de conformidad con el art. 18 del Reglamento de Afiliación y Desafiliación COSSMIL" (sic).

Ante esa determinación presentó una nueva solicitud, en virtud a la cual la Gerencia de Seguros de COSSMIL emitió la Resolución 192/18 de 3 de agosto de 2018, a través de la cual resolvió ratificar la Nota aludida en el párrafo precedente; al respecto, mediante memorial de 5 de diciembre de igual año, solicitó al Gerente General de esa entidad que se deje sin efecto la referida Resolución; sin embargo, "hasta la fecha" no ha recibido ninguna respuesta.

Al respecto, señala que la citada Resolución habría sido emitida incumpliendo los principios de congruencia, coherencia, verdad material y legalidad; toda vez que:

a) En el quinto párrafo del primer considerando se indica que el asegurado habría fallecido dos meses antes del nacimiento de su hija; sin embargo, en el sexto párrafo del mismo considerando indica que su hija menor habría nacido dos meses antes del fallecimiento del asegurado.

b) En el séptimo párrafo del segundo considerando, señala que NN habría nacido el 20 de octubre de 2016, cuando lo cierto es que nació el 10 de del mismo mes y año.

c) En él, párrafo sexto, se señala que el art. 18.6.n del Reglamento de Afiliación y Desafiliación establece que: "si el reconocimiento se realizó después del año de edad de la o el hijo deberá adjuntar certificado de ADN que confirme la paternidad"; sin embargo, NN fue inscrita cuando tenía dos meses y diecinueve días de edad, por lo que no se encontraba y no se encuentra comprendida dentro de los alcances del referido artículo, en lugar de ello correspondía su afiliación de manera directa.

Aquella situación impide que NN pueda ser afiliada, gozar del seguro de salud, y realizar el cobro por concepto de seguro de muerte y defunción de su fallecido padre.

Mientras tanto, señala que tomó conocimiento que en la Gerencia de Finanzas de ese ente los demás derechohabientes estaban tramitando el "pago del capital por concepto de seguro de muerte y defunción" sin tomar en cuenta a su referida hija, por lo que con la finalidad de evitar "un daño irremediable e irreparable" (sic) mediante carta de 18 de diciembre de 2018 solicitó a Víctor Montero Arancibia, Gerente de Finanzas se paralice el trámite en cuestión hasta que se resuelva de manera definitiva la situación de su aludida hija; a pesar de ello, de manera extraoficial se habría enterado que el pago en favor de los otros derechos derechohabientes era inminente; razón por la cual, interpone la presente acción de defensa.

Al respecto, señala que actualmente NN percibe una renta de orfandad, de la cual mensualmente se le descuenta 5% en favor de COSSMIL por concepto de "salud", empero de manera contradictoria se le niega la afiliación en esa entidad.

Finalmente, refiere que en la presente acción de defensa procede la excepción al principio de subsidiariedad "debido a que se encuentra de por medio el interés superior" (sic) de NN.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de los de derechos de NN a la afiliación, a la identidad, a la seguridad social, "a percibir beneficios sociales"; citando al efecto el art. 59.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la tutela que impetra, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 192/2018 y se emita una nueva resolución que establezca la afiliación de NN con todos los derechos inherentes; **b)** La Gerencia de Finanzas de COSSMIL "tome en cuenta el nombre de su hija menor NN dentro del trámite que vienen realizando los otros derechohabientes del causante Severo Quispe Mamani, para posibilitar el cobro del capital del seguro de muerte y defunción en la cuota parte que le corresponde" (sic); y, **c)** Se condene a los demandados el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 192 a 199 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y aclaración de la acción

La accionante ratificó los argumentos de su acción tutelar, aclarando que evidentemente ha sido notificada (se entiende con la Resolución cuestionada); sin embargo, como no es abogada no conoce los plazos procesales, en ese sentido por desconocimiento se entiende que no habría interpuesto el recurso de impugnación.

Por otro lado, respecto a la prueba de Acido Desoxirribonucleico (ADN), la familia del causante se oponen a que se pueda exhumar su cadáver a esos efectos.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General, Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros y Víctor Montero Arancibia, Gerente de Finanzas, todos de COSSMIL, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 8 de enero de 2019 cursante de fs. 187 a 190 vta., en audiencia señalaron que: **1)** En la acción de amparo constitucional interpuesta no se realizó una distinción entre la causa petendi y el petitum, es decir entre los fundamentos de hecho y derecho, y la pretensión, lo que impediría resolver el fondo de la referida acción tutelar y en consecuencia correspondería denegar la tutela; **2)** Por otro lado, en virtud a la solicitud de afiliación de NN por parte de la ahora accionante, de 6 de septiembre de 2017, el Comité de Afiliación de la Gerencia de Seguro del COSSMIL a través de Nota AS.JUR.GS 413/2017 respondió señalando que la misma queda pendiente hasta la presentación de la prueba de ADN de NN; **3)** Luego de ello, el 2 de agosto de

2018, la ahora impetrante de tutela, nuevamente requirió a COSSMIL la inserción de su aludida hija; al respecto, el Comité de Prestaciones de COSSMIL mediante la Resolución 192/18, resolvió ratificar lo determinado en la referida Nota AS.JUR.GS 413/2017, determinación con la que la hoy accionante fue notificada el 19 de septiembre de 2018, al respecto, en ese acto procesal se indicó que "la presente Resolución podrá ser observada dentro de los cinco días de la presente notificación" (sic); **4)** En ese mismo orden, el art. 183 del Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974 establece que las decisiones de las Comisiones de Prestaciones podrán ser observadas por los asegurados a través del recurso de reclamación planteado ante la junta Superior de COSSMIL, mismo que deberá ser interpuesto dentro de los cinco días de notificada la resolución correspondiente, extremos que no fueron observados por la ahora impetrante de la tutela; toda vez que, no presentó el descrito recurso (lo que se constituye en un acto consentido), en lugar de ello mediante memorial de 5 de diciembre de 2018 solicitó se deje sin efecto la Resolución referida supra; **5)** Sin embargo, aquella petición habría "caducado" en razón de no haber presentado el citado recurso dentro del plazo señalado; **6)** Asimismo, pretendería con esta acción de defensa subsanar dicha omisión; **7)** Por otro lado, no se habría vulnerado ningún derecho, pues simplemente se dejó pendiente la solicitud de inserción de NN hasta que se presente la prueba de ADN correspondiente; y, **8)** Finalmente, no se ha acreditado el daño irreparable, ya que producto de la solicitud de 5 de diciembre de 2018 se paralizó el pago en favor de la esposa y de los hijos del causante; por lo cual, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Juana Flores Kantuta, en su calidad de tercera interesada señaló que como consecuencia de esta situación se encuentra perjudicada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 07/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 200 a 203 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La nulidad de la Resolución 192/18 y la inmediata afiliación o inserción de NN al Seguro Social COSSMIL en razón a ser hija del fallecido Severo Quispe Mamani; y, **ii)** Que las autoridades de COSSMIL a través de la Gerencia correspondiente incluya a NN como derechohabiente a efectos de los derechos que le pudieran corresponder de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** Con relación al incumplimiento del principio de subsidiariedad observada por la parte accionada en sentido que la hoy demandante de tutela no habría agotado "la vía" conforme lo establece el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), al respecto la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trate de sectores de la población vulnerables se exime el cumplimiento de ese principio; **b)** Respecto a los supuestos actos consentidos aludidos también por los ahora demandados en razón a que la aludida impetrante de la tutela no hizo uso del Recurso de Reclamación, al respecto aquel presupuesto no surte efectos cuando se trata de derechos indisponibles que son irrenunciables; **c)** Siendo el argumento central de la presenta acción de defensa la incorrecta aplicación del art. 18.6.n del Reglamento de Afiliaciones y Desafiliaciones de COSSMIL, que exige como requisito de afiliación y/o inclusión la presentación de un certificado de ADN que confirme la paternidad, al respecto dicha norma es aplicable a beneficiarios que hubieren sido inscritos posterior al año de haber nacidos, no siendo ese el caso de NN; por lo que, no corresponde que se le exija la presentación de aquel documento; y, **d)** En ese orden el art. 65 de la CPE establece que en virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes la presunción de filiación se hará valer por la indicación de la madre o padre, en el presente caso aquel extremo se acredita por el certificado de nacimiento de NN que establece que su padre es Severo Quispe Mamani, asimismo, la referida norma admite la excepción "salvo prueba en contrario", en cuyo marco quien contradiga la presunción tiene la carga de la prueba, siendo en el caso de autos COSSMIL quien tiene que demostrar aquel extremo.

En la vía de aclaración y complementación la parte demandada solicitó se aclare lo siguiente: en la mencionada Resolución se hace referencia al art. 65 de la CPE que señala el interés superior del niño con relación a su afiliación, sin embargo aquella norma no alude a la inserción, en ese mismo sentido, el derecho a la filiación ya ha sido reconocido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), además no

es una atribución del COSSMIL, en ese sentido el citado artículo no tendría razón de ser aplicado en el caso en concreto en cuya virtud se ordena la afiliación o inserción de NN.

El Juez de garantías, al respecto señaló que no es evidente la errónea aplicación de la referida norma, ya que en virtud a ella se ha reconocido la filiación de la aludida menor con relación a su progenitor Severo Quispe Mamani y se ha aclarado que el derecho lesiona es precisamente ese reconocimiento con base constitucional y que los hoy demandados pretenden desconocer al solicitar un estudio de ADN, como si tuvieran competencias para aquello.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se observa Certificado de Nacimiento 295843 emitido por la Oficialía de Registro Civil 20801002 que acredita que NN nació el 10 de octubre de 2016 en la localidad Nuestra Señora de La Paz, provincia Murillo, departamento de La Paz, con fecha de partida 29 de diciembre de 2016, cuyos progenitores son Severo Quispe Mamani y Mery Siacari Alcon (fs. 4).

II.2. Corre Nota de 4 de mayo de 2017 a través de la cual Mery Siacari Alcon solicitó al Gerente de Seguros COSSMIL la inclusión de NN "en los beneficios sociales del capital asegurado de muerte y defunción, y demás beneficios que por ley pudiera corresponderle como heredera forzosa" (sic) -fs. 8-.

II.3 Mediante Nota AS.JUR.GS. 413/2017 de 7 de noviembre, el Comité de Afiliación de la Gerencia de Seguros COSSMIL determinó dejar pendiente la referida solicitud, hasta la presentación de una prueba de ADN, a efectos de confirmar la paternidad biológica del causante, "de conformidad con el art. 18 del Reglamento de Afiliación y Desafiliación COSSMIL" (sic) -fs. 13.-

II.4. Cursa Resolución 192/18 de 3 de agosto de 2018, a través de la cual la Comisión de Prestaciones de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL resolvió ratificar la disposición emitida por el Comité de Afiliación por Nota AS.JUR.GS. 413/2017 y rechazar la solicitud de inserción de NN hasta la presentación del certificado de ADN que acredite la paternidad biológica del titular del seguro (fs. 21 a 22); asimismo, corre diligencia de notificación con la referida Resolución a Mery Siacari Alcon, el 19 de septiembre de 2018, misma que además señala que "de conformidad al art. 183 del D.L. 11901 la presente resolución podrá ser observada dentro de los cinco días de la presente notificación" (sic) -fs. 22 vta.-.

II.5. Corre memorial de 5 de diciembre de 2018, a través del cual Mery Siacari Alcon solicitó al Gerente General de COSSMIL que instruya a la Gerencia de Seguros para que se deje sin efecto la Resolución 192/18 en razón a ser incongruente y que se suspenda el pago "del capital de defunción y asegurado de muerte" (sic) al resto de los derechohabientes, a fin de precautelar los derechos de NN (fs. 14 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de los derechos de NN a la afiliación, a la identidad, a la seguridad social, "a percibir beneficios sociales"; toda vez que, a través de Resolución 192/2018 la Comisión de Prestaciones de COSSMIL resolvió ratificar la Nota AS.JUR.GS. 413/2017, en cuya virtud se determinó dejar pendiente la solicitud de inserción de la aludida hasta la presentación de un certificado de ADN que acredite la paternidad biológica del asegurado Severo Quispe Mamani con relación a ella.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional cuando se hallen involucrados los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre señaló que: "…*este Tribunal, ha determinado ciertos casos en los que es viable obviar el principio de subsidiariedad, en pro de analizar una problemática en la que se hallen involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales*

de grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, tomando en cuenta que por las particularidades de éstos, merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos.

Sobre el particular, en relación al tema descrito en el intitulado del presente Fundamento Jurídico; la SC 1879/2012 de 12 de octubre, mencionó que: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada - accionante menor de edad en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema****'.*

Conforme a lo desarrollado, en autos, al involucrar la problemática planteada a menores de edad, que reclaman la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados, resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando la subsidiariedad desarrollada inherente a la acción de amparo constitucional; dado que, se reitera, al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, se aclara, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas, pues ello dependerá de cada caso en contrato y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales del sector aludido; debiendo entenderse en este contexto la acción tutelar de exégesis" (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre el derecho a la seguridad social del niño, niña y adolescente

Respecto al derecho de los niños, niñas y adolescentes a la seguridad social y su protección reforzada se tiene el siguiente desarrollo normativo:

a) En la Constitución Política del Estado

El art. 60 de la CPE, en relación a la protección prioritaria de los derechos de la niña, niño y adolescente establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado.", garantía que busca alcanzar la materialización del principio constitucional del vivir bien de ese sector etario de la población(el resaltado es nuestro).

En ese sentido y en el marco del principio de la corresponsabilidad, el Estado garantiza el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad social descrito en el art. 45.I de la Norma Suprema que establece que "todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a la seguridad social", asimismo, el parágrafo III de ese artículo señala que "**El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; **orfandad**, invalidez, viudez, vejez y **muerte**; vivienda, **asignaciones familiares y otras previsiones sociales**" (las negrillas nos pertenecen).

b) En las normas del bloque de constitucionalidad

La Convención sobre los Derechos del Niño (cuya suscripción fue aprobada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990), en su artículo 26 establece que:

"1. **Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional**.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre."

De forma concordante el art. 27 del mismo Convenio establece que todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que implica que los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño; en ese sentido, la Convención conmina a los Estados Partes a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho.

c) En las normas infra constitucionales

El Código Niño, Niña y Adolescente, Ley N° 548 de 17 julio de 2017 establece:

"ARTÍCULO 16. (DERECHO A LA VIDA).

I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna.

II. El Estado en todos sus niveles, tiene la obligación de implementar políticas públicas que aseguren condiciones dignas para su nacimiento y desarrollo integral con igualdad y equidad.

ARTÍCULO 17. (DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO).

I. Las niñas, niños y adolescentes, respetando la interculturalidad, **tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral, lo cual implica el derecho a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad, que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y salud, y prevenga la mal nutrición**; vestido apropiado al clima y que proteja la salud; vivienda digna, segura y salubre, con servicios públicos esenciales. Las madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, tienen la obligación principal de garantizar dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno de este derecho.

II. El Estado en todos sus niveles, debe garantizar el ejercicio pleno de este derecho, respetando la pertenencia de la niña, niño y adolescente a una nación y pueblo indígena originario campesino, afroboliviano e intercultural.

III. El Estado en todos sus niveles, a través de políticas públicas y programas, debe asegurar a favor de las niñas, niños y adolescentes, condiciones que permitan a madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, cumplir con las responsabilidades establecidas en el presente Artículo."

Este instrumento legal se basa en varios principios, entre los que destacan el interés superior del niño, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, desarrollo integral, corresponsabilidad y ejercicio progresivo de derechos.

d) En la jurisprudencia constitucional

Respecto al derecho a la seguridad social, la SCP 0785/2016-S3 de 4 de julio y la SC 1825/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre (fundadora) han establecido que: "*En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas*

las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que ***el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares****'.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE, establece el control y participación social "(las negrillas son nuestras).

Derecho que al tratarse de grupos vulnerables de la población, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes, merece protección reforzada y atención prioritaria de parte de quienes administran los entes gestores de la seguridad social, los que además deben observar la aplicación de ese derecho sin ningún tipo de discriminación fundado en el origen de aquellos que pertenecen a ese grupo etario; pues conforme al nuevo orden constitucional y legal todos los hijos e hijas son iguales, sean estos concebidos dentro o fuera del matrimonio, ya que atrás quedó la obsoleta y discriminadora práctica de clasificar a los menores como "legítimos, naturales o ilegítimos", clasificación que por cierto surtía efectos negativos en el desarrollo moral, espiritual, emocional y social de estos.

III.3. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto la SCP 1879/2012 de 12 de octubre señaló que: " *Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo derecho a su desarrollo integral (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.

(…)

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales,

compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, ***los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas,*** *acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

(…)

6.16. En suma, el ***interés superior del menor es un principio rector****, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que* ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor****'.*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas ***autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos*** *'"*(negrillas agregadas).

En ese mismo orden el art. 65 de la CPE, que establece: "En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación". En función a la referida presunción se posibilita el establecimiento del vínculo que une a padres e hijos, en el entendido que resulta suficiente la simple indicación del padre para establecer la misma. De ahí que no sólo nace un vínculo familiar, sino jurídico cuya finalidad es permitir que el niño, niña o adolescente ejerza determinados derechos como

emergencia de su filiación, como el derecho a ser afiliado al ente gestor de salud al que pertenece su progenitor, a recibir una renta, a heredar en caso de fallecimiento de este, entre otros.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de los derechos de NN a la afiliación, a la identidad, a la seguridad social, "a percibir beneficios sociales"; toda vez que, a través de Resolución 192/18 la Comisión de Prestaciones de COSSMIL resolvió ratificar la Nota AS.JUR.GS. 413/2017, en cuya virtud se determinó dejar pendiente la solicitud de inserción de su aludida hija hasta la presentación de un certificado de ADN que acredite la paternidad biológica del asegurado Severo Quispe Mamani con relación a ella.

Previamente a analizar el problema jurídico corresponde precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de abundante jurisprudencia, ha establecido determinados casos en los que en las acciones de defensa, y en particular en la acción de amparo constitucional, es posible abstraerse del principio de subsidiariedad, es decir de la obligatoriedad de agotar los recursos o medios que le franquea la ley antes de acudir a la justicia constitucional a demandar el restablecimiento de un derecho; al respecto, entre los casos de excepcionalidad se encuentra aquel en el que se hallen involucrados derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, los cuales en razón a ser parte de un grupo vulnerable por ser menores de edad merecen protección reforzada; esto implica que, aun existiendo recursos o medios que agotar previamente, se deba ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el caso de autos, siendo que los derechos que se denuncian como vulnerados corresponden a una niña, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional es viable ingresar de manera directa al análisis del problema jurídico, a efectos de considerar si corresponde o no la concesión de la tutela impetrada.

De la revisión de obrados, se tiene que, como consecuencia del fallecimiento de Severo Quispe Mamani, Mayor de Música del Ejército y padre de NN -así se tiene por el Certificado de Nacimiento descrito en la Conclusión II.1-, la hoy accionante en su calidad madre de NN acudió a la Gerencia de Seguros COSSMIL, y en su representación, mediante Nota de 4 de mayo de 2018 solicitó su inclusión "en los beneficios sociales del capital asegurado de muerte y defunción, y demás beneficios que por ley pudiera corresponderle como heredera forzosa" (sic) -Conclusión II.2-; al respecto, mediante Nota AS.JUR.GS. 413/2017 (Conclusión II.3) el Comité de Afiliación de la Gerencia de Seguros COSSMIL determinaron dejar pendiente la referida solicitud, hasta la presentación de una prueba de ADN, a efectos de confirmar la paternidad biológica del causante, "de conformidad con el art. 18 del Reglamento de Afiliación y Desafiliación COSSMIL" (sic).

Al respecto, la ahora impetrante de la tutela, presentó una nueva solicitud, que mereció la Resolución 192/18 (Conclusión II.4), a través de la cual la Comisión de Prestaciones de COSSMIL resolvió ratificar la Nota aludida en el párrafo precedente; luego de ello, mediante memorial de 5 de diciembre de 2018 pidió al Gerente General de esa entidad que se deje sin efecto la referida Resolución, en razón a que la misma adolecería de congruencia y coherencia, pues hace referencia al art. 18.6.n del Reglamento de Afiliación y Desafiliación establece que "si el reconocimiento se realizó después del año de edad de la o el hijo deberá adjuntar certificado de ADN que confirme la paternidad", sin embargo su hija fue inscrita cuando tenía dos meses y diecinueve días de edad; por lo que, no se encontraba y no se encuentra comprendida dentro de los alcances del citado artículo, y en lugar de ello correspondía su afiliación de manera directa. Como consecuencia, los derechos a la afiliación, a la identidad, a la seguridad social y a percibir beneficios sociales de NN se encontrarían lesionados.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene el que interés superior del niño, niña y adolescente comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en cuya virtud el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de garantizar el cumplimiento de esos extremos, así como el ejercicio de sus derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad social establecido en el art. 45.I y III de la CPE, que señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a la

seguridad social, cuyo régimen cubre atención por enfermedad, orfandad, muerte, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; en ese orden el art. 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) -cuya suscripción fue aprobada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990- establece que los Estados parte adoptarán las medidas necesarias para lograr la materialización del derecho a la seguridad social de los niños.

Ahora bien, de la compulsa de los antecedentes y el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la cuestionada Resolución 192/18 emitida por la Comisión de Prestaciones de COSSMIL, al haber resuelto rechazar la solicitud de inserción de NN hasta la presentación de un certificado de ADN que acredite la paternidad biológica de su causante respecto a ella, por un lado se apartó de la aplicación objetiva de lo establecido en el art. 18.6.n del Reglamento de Afiliación y de Desafiliación de COSSMIL; toda vez que, esta norma señala que para afiliar a un hijo o hija cuyo reconocimiento se realizó después del año de edad, se debe adjuntar certificado de ADN, situación que no es la de la referida niña, pues por el certificado de nacimiento descrito en la Conclusión se tiene que esta nació el 10 de octubre de 2016 y fue inscrita el 29 de diciembre de ese mismo año, es decir antes de que cumpla el año de edad; como consecuencia de ello, el derecho a la seguridad social de la citada menor se encuentra lesionado, pues al condicionarse su afiliación a la presentación del referido documento se impide que esta puede ejercer determinados derechos como emergencia de su filiación con su causante Severo Quispe Mamani, misma que se encuentra amparada en el art. 65 de la CPE.

Por lo que corresponde otorgar tutela con relación a sus derechos a la afiliación y a la seguridad social en virtud a su filiación con el aludido causante, quien era miembro del Ejército y en cuya virtud se encontraba asegurado a COSSMIL.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 200 a 203 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que COSSMIL a través de la Comisión de Prestaciones o ente correspondiente, resuelva la impugnación de 5 de diciembre de 2018, observando los argumentos establecidos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR respecto al pago de costas y daños y perjuicios por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27307-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 5 de 23 de enero 2019, cursante de fs. 314 a 318, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Skarlyn Mariely Palma Verduguez** en representación legal de **Fernando Chueca Aguinaga**, **Maria Rosario Diez Dibos**, **NN** y **AA** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2018 y el 7 de enero de 2019, cursantes de fs. 198 a 216; y, 218 a 221 vta., respectivamente, los accionantes a través de su representante legal, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los predios "El Curizal de San Miguel, Dinamarca, Santo Domingo, Honolulo, California, Agua Clara, Las Palometas, El Soldado y Laguna Azul" de su propiedad, fueron trabajados como una sola unidad productiva para un manejo más eficiente en la actividad ganadera de dichos predios, cumpliendo así con la función económico social (FES) en cada una de ellas.

Sin embargo, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en el proceso de saneamiento efectuado sobre dichos predios, a través de la Resolución Suprema (RS) 19437 de 2 de septiembre de 2016, resolvió la consolidación de una superficie de 500,0000 ha, disponiendo la declaratoria de tierra fiscal del resto de la superficie mensurada de propiedad de la familia Chueca Diez. Resolución que fue impugnada en demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, mereciendo la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 37/2018 de 10 de julio, que si bien declaró probada la indicada demanda y nula la referida Resolución Suprema, sólo lo hizo en relación a los predios El Curizal de San Miguel, Honolulo, Agua Clara y El Soldado.

Alega que, la indicada Sentencia, fue emitida apartándose del debido proceso, pues incurre en falta de fundamentación y congruencia, así como en omisión de valoración de prueba producida, a saber: "**1"** Omitió valorar la prueba ofrecida en relación a la marca del ganado y su registro, existente en las indicadas propiedades, desconociendo la titularidad del ganado al no haber registrado la misma por cada predio, aduciendo que la marca "P" ya habría sido utilizada por los predios "Totaizal" y "Achachairusal", cuando en realidad lo que correspondía era que realicen una valoración de la prueba consistente en la certificación que acreditaba que dicha marca con la que contaba el ganado de los predios, correspondía a los anteriores cuatro propietarios y vendedores (Mario Armando Ávila Suarez, Francisco Urenda Panadero, Francisco Pérez Yoma y Carlos Urenda Segeres), y no limitarse a la simple transcripción del Informe Técnico - Legal JRLL-USB-INF-SAN 937/2016 de 14 de julio; "**2"** Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Agroambiental, el propietario de un predio no está obligado a registrar una marca diferente para cada predio, sino que el ganado verificado en campo lleve aquella que corresponda a su propietario, línea jurisprudencial que fue corroborada en la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre, motivo por el cual no correspondía la exigencia del registro de una marca del ganado diferente para cada predio; "**3"** La Resolución cuestionada, desconoce la actividad ganadera desarrollada en los predios, como una sola unidad productiva, no obstante que se tratan de predios colindantes que pertenecen a las mismas personas, cuyo ganado verificado en campo, en todos los predios llevaban la marca "P" y la "C" que corresponde a sus mandantes; y, "**4"**

Omitieron pronunciarse sobre lo denunciado respecto a que, los formularios de registro de la FES fueron llenados en pericias de campo, sobre la base de información proporcionada por personas ajenas al saneamiento, quienes no se acreditaron como representantes legales de los propietarios, invalidando esta encuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señalan como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y coherencia de las resoluciones, a la defensa por omisión valorativa de la prueba e igualdad de las partes en la aplicación de la ley, citando al efecto los arts. 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 37/2018; y, **b)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, debidamente fundamentada, congruente y coherente, ordenando la restitución de los derechos y garantías vulnerados, con relación a los predios de su propiedad sometidos a saneamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional tuvo lugar el 23 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 312 a 313 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La representante legal y abogada de los accionantes en audiencia ratificó los fundamentos expresados en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, actuales Magistrados de la Sala Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Agroambiental, a través del informe expreso presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 273 a 277 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** En relación a que en la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 37/2018, se habría omitido valorar la prueba presentada en relación a la marca del ganado; en el Considerando IV numeral 7, evidenciaron que la marca de ganado signada con la letra "P", se encontraba registrada a nombre de Mario Arando Ávila Suarez (anterior propietario y vendedor de los predios en cuestión) y correspondía a la propiedad ganadera el Ceilán, la cual fue saneada el año 2000, utilizando la referida marca, existiendo indicios de fraude en la acreditación de la FES; se siguió una investigación de oficio por el INRA, constatándose que esa marca no le correspondía al vendedor; **2)** En cuanto a la falta de valoración del cumplimiento de la FES como unidad productiva, en el considerado IV numeral 4 de la Sentencia impugnada, se tenía que no era evidente, por cuanto advirtieron la existencia de fusión de los predios; empero, en ningún momento sus propietarios manifestaron que se trataría de una sola unidad productiva, pues de manera clara la documentación e información proporcionados dan cuenta de la individualidad en sus predios; **3)** Respecto a las personas encuestadas sobre el cumplimiento de la FES, y su participación sin capacidad jurídica, -sobre lo que las autoridades demandadas no se habrían pronunciado- en la Sentencia confutada en el mismo Considerando IV numeral 6, se da cuenta de la participación de Mario Armando Ávila Suarez (anterior propietario y vendedor), respecto de lo cual los ahora accionantes, no expresaron ninguna observación al proceso y exposición pública de resultados, quienes pidieron expresamente la continuidad del saneamiento; y, **4)** Finalmente con referencia a la restricción de su derecho a la defensa e igualdad de las partes, tampoco es evidente; toda vez que, antes de la emisión de la Resolución que ahora se cuestiona, los impetrantes de tutela tuvieron el espacio suficiente de participación y defensa, así como durante la sustanciación del proceso contencioso administrativo. En su labor de impartir justicia, realizaron un adecuado análisis, con la debida fundamentación, motivación y congruencia sobre todos los puntos expuestos en la demanda contencioso administrativa, en observancia de las normas legales en vigencia,

precautelando que no se vulneren derechos y garantías constitucionales; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos León Rodas, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 23 de enero de 2019, que corre de fs. 282 a 284 vta., y en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** El proceso de saneamiento del polígono 131 inició el año 2003, apersonándose Fernando Chueca Aguinaga y Maria Rosario Diez Dibos, quienes manifestaron que adquirieron para sí y para sus hijos, los predios "California, El Soldado, Curizal de San Miguel, Honolulo, Santo Domingo, Las Palometas, Dinamarca, Laguna Azul y El Bajío II, Agua Clara, Carnavales", solicitando que se los incluyera como nuevos propietarios, adjuntando testimonio de venta "1000/2004"; no obstante por certificación emitida por la Dirección de Migración, éstos recién podrían adquirir residencia permanente a los tres y cinco años, extremo que no pude dejar de ser considerado en mérito a lo previsto por el art. 46 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- y el 396.II de la CPE, que prohíben que un extranjero pueda adquirir una propiedad agraria; **ii)** Durante el proceso de saneamiento en ningún momento los accionantes solicitaron que los predios indicados fueran considerados como unidad productiva, tampoco en el relevamiento de información en campo, no declararon al personal encargado de las pericias de campo, que los referidos predios eran una sola unidad productiva; **iii)** Hacen notar que los impetrantes de tutela desde el inicio del proceso de saneamiento y en todas sus etapas participaron activamente; así se tiene, de las fichas catastrales, actas de conformidad de linderos -entre otros- que no pueden desconocerse en virtud del principio de verdad material; y, **iv)** El INRA actuó en el marco de la normativa en vigencia, de sus facultades y atribuciones, en el referido proceso de saneamiento, emitiendo la RS 19437, como resultado de todas las etapas de dicho proceso y la valoración de la documentación recabada y contenida en los informes técnicos y la resolución final de saneamiento, solicitando se dicte la resolución que en derecho corresponda.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 5 de 23 de enero de 2019, cursante de fs. 314 a 318, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 37/2018, únicamente respecto de los agravios expuesto en el punto "I", disponiendo que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución, pronunciándose y fundamentado lo extrañado; y **denegó** en relación al segundo, tercer y cuarto agravio, referentes a "la valoración del derecho a la igualdad de la ley" (sic); la "vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa por omisión valorativa de la prueba y falta de fundamentación y motivación, con relación a la existencia de unidad productiva; y 'vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación por carecer la sentencia de congruencia externa, tornándose consecuentemente en una sentencia citrapetita'. (Con relación al argumento de indebida encuesta realizada a quienes no acreditaron representación, invalidando los formularios de la FES de campo)" (sic).

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al "primer agravio", referido a que no se pronunciaron ni valoraron la prueba producida en relación a la marca del ganado con la letra "P", respecto a lo cual presentaron, la Certificación emitida por el Gerente General de la Federación de Ganaderos de Beni y Pando, así como las certificaciones de la Asociación de Ganaderos de San Ramón; se advirtió que evidentemente la Sentencia cuestionada no se pronunció al respecto, lo que implica que las autoridades demandadas habrían incurrido en la infracción alegada; **b)** Con relación al "segundo agravio", en el que aducen la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, debido a que en casos similares, la Ley 80 de 5 de enero de 1961 y la jurisprudencia agroambiental, establecían que no era exigible el registro de una marca diferenciada por cada predio, ya que supuestamente los propietarios tenían la misma marca en los predios denominados "Totaizal" y "Achachairusal"; al respecto, la representante legal de los accionantes, no identificó que los casos citados, fueran similares al que se analiza; y al no existir los insumos

necesarios, ello no le permitiría pronunciarse al respecto; **c)** En cuanto al "tercer agravio" referido a que las autoridades demandadas declararon que no era atendible el argumento de la existencia de una unidad productiva, debido a que los propios propietarios habrían señalado que se tratarían de predios individuales, respecto de lo cual la parte demandante adujo que, el hecho de que se trate de predios individuales y que su titulación también sea individual, no significaba que no se desarrolle la actividad ganadera como una unidad productiva; reclamo que concierne a la interpretación efectuada por la jurisdicción agraria, cuyo tratamiento precisaba el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, tópicos que no fueron observados por la parte demandante de tutela, posibilitando que el Juez de garantías, ingrese a la revisión de dicha actividad interpretativa; por lo que no resultaba evidente la transgresión alegada; y, **d)** Sobre el "cuarto agravio" referido a la encuesta realizada a quienes no acreditaron representación, invalidando los formularios de la FES de campo; la parte adujo que la Sentencia, omitió referirse al mismo de manera positiva o negativa, constituyéndose en una Resolución citrapetita; empero, del contenido de la misma, se infiere que las autoridades judiciales demandadas se pronunciaron al respecto, que fue lo reclamado por la parte impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 37/2018 de 10 de julio, pronunciada en el **expediente**: 2537-DCA-2017; **proceso**: contencioso administrativo; **demandantes**: Fernando Chueca Aguinaga y María Rosario Diez Dibos por sí y por sus hijos NN y AA representados por Cristel Mireyba Palma Verduguez; **Demandados**: Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; **distrito**: Beni; **propiedades**: "El Curizal de San Miguel, Dinamarca, Santo Domingo, Honolulo, California, Agua Clara, Las Palometas, El Soldado y Laguna Azul" (sic); **Magistrada Relatora**: Elva Terceros Cuellar, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, administrando justicia en única instancia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con la facultad conferida por los arts. 7, 12-I, 186 y 189-3 de la CPE; art. 36-3 de la Ley N° 1715, modificada parcialmente por la Ley N° 3545 de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria, arts. 11 y 12 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, **FALLA** declarando: **PROBADA** la demanda contenciosa administrativa instaurada por Fernando Chueca Aguinaga y Maria Rosario Diez Dibos por sí y por sus hijos Fernando Chueca Diez y Almudena Chueca Diez representados por Cristel Mireyba Palma Verduguez en contra de Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, en consecuencia queda NULA la Resolución Suprema N° 19437 de 02 de septiembre de 2016, retrotrayendo el proceso hasta el vicio más antiguo, por lo que se dispone la anulación del proceso hasta el Informe en Conclusiones de fecha 13 de agosto de 2012, cursante a fs. 2909 a 2937 de los antecedentes del proceso de saneamiento, inclusive; debiendo la entidad ejecutora subsanar las irregularidades en las que incurrió, emitiendo un nuevo Informe en Conclusiones observando los fundamentos y entendimientos descritos en el presente fallo, únicamente en relación a los predios: El Curizal de San Miguel, Honolulo, Agua Clara y El Soldado, recurriendo el INRA a información cursante en el proceso de saneamiento a fin de resguardar el principio de verdad material. Notificadas que sean las partes con el presente fallo, devuélvase los antecedentes del proceso de saneamiento remitidos por el INRA, en el plazo máximo de 30 días, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples y/o legalizadas según corresponda toda vez que ya se encuentran radicadas en este Tribunal, fotocopias del expediente de saneamiento. Regístrese, notifíquese y devuélvase" (sic) -fs. 186 a 196-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal aducen la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y coherencia de las resoluciones, así como a la defensa por omisión valorativa de la prueba e igualdad de las partes en la aplicación de la ley; refiriendo que las autoridades demandadas de la Sala Segunda del Tribunal

Agroambiental, al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 37/2018, habrían incurrido en las siguientes transgresiones: **1)** Omitieron valorar la prueba ofrecida en relación a la marca del ganado y su registro, existente en sus propiedades, desconociendo su titularidad al no haber registrado la marca por cada predio, debido a que la marca "P" ya habría sido utilizada por los predios "Totaizal" y "Achachairusal", sin valorar la prueba consistente en las certificaciones presentadas al respecto, limitándose a la transcripción del Informe Técnico - Legal JRLL-USB-INF-SAN 937/2016; **2)** No consideraron la jurisprudencia del Tribunal Agroambiental, que establece que el propietario de un predio no está obligado a registrar una marca diferente para cada predio; sino que, el ganado verificado en campo lleve la marca que corresponda a su propietario, por lo que no era exigible el registro de una marca del ganado diferente para cada predio; **3)** Desconocieron la actividad ganadera desarrollada en los predios, como una sola unidad productiva, no obstante la colindancia de éstos que pertenecen a las mismas personas; y, **4)** Omitieron pronunciarse sobre lo denunciado respecto a los formularios de registro de la FES, que contiene información proporcionada por personas ajenas al saneamiento, quienes no acreditaron la representación legal de los propietarios.

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

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

Al respecto, éste Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d)

Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

En relación a este punto, la SCP 0014/2018-S2, anteriormente citada, sistematizando la jurisprudencia emitida al efecto, expresó lo siguiente*: "El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero* ***[10]*** *y 0873/2004-R de 8 de junio* ***[11]****, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre* ***[12]****. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo* ***[13]****, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

*En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre**[14]**, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales****"*(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos del proceso, se infiere que en el proceso de saneamiento simple de oficio, realizado por el INRA respecto al polígono 132, de los predios "El Curizal de San Miguel, Dinamarca, Santo Domingo, Honolulo, California, Agua Clara, Las Palometas, El Soldado y Laguna Azul", ubicados en el municipio San Ramón, provincia Mamoré del departamento de Beni, fue emitida la RS 19437, declarándola tierra fiscal, consolidando únicamente una superficie de 500, 0000 ha, respecto del predio "Laguna Azul"; ante ello, los accionantes interpusieron demanda contencioso administrativa, -en contra del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras impugnando dicha Resolución-, resuelta por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 37/2018, la que si bien declaró probada la demanda y nula la Resolución Suprema impugnada, lo hizo sólo en relación a los pedios "El Curizal de San Miguel, Honolulo, Agua Clara y el Soldado".

En ese sentido los accionantes, considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, a través de su representante legal interpusieron la presente acción de defensa objetando la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 37/2018, arguyendo que vulnera sus derechos al debido proceso

en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y coherencia de las resoluciones, así como a la defensa por omisión valorativa de la prueba e igualdad de las partes en la aplicación de la ley; refiriendo que las autoridades demandadas al dictar la indicada Resolución, incurrieron en las siguientes transgresiones: **i)** Omitieron valorar la prueba ofrecida en relación a la marca del ganado existente en las indicadas propiedades y su registro, desconociendo su titularidad por no registrar la marca por cada predio, aduciendo que la marca "P" ya fue utilizada por los predios "Totaizal" y "Achachairusal", cuando en realidad lo que correspondía era que realicen una valoración de la prueba consistente en las certificaciones que acreditaban que la marca con la que contaba el ganado de los predios, correspondía a los anteriores cuatro propietarios y vendedores (Mario Armando Ávila Suarez, Francisco Urenda Panadero, Francisco Pérez Yoma y Carlos Urenda Segeres); en el lugar de limitarse a la simple transcripción del Informe Técnico - Legal JRLL-USB-INF-SAN 937/2016; **i)** Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Agroambiental, el propietario de un predio, no está obligado a registrar una marca diferente para cada predio; sino que, el ganado verificado en campo lleve la marca que corresponda a su propietario, línea jurisprudencial que fue corroborada en la SCP 1037/2017-S1, motivo por el cual no correspondía la exigencia del registro de una marca del ganado diferente para cada predio; **iii)** La Resolución cuestionada, desconocía la actividad ganadera desarrollada en sus predios, como una sola unidad productiva, no obstante que se tratan de propiedades colindantes que pertenecen a las mismas personas, cuyo ganado verificado en campo, en todos ellos llevaban la marca "P" y la "C" que les corresponde; y, **iv)** Omitieron pronunciarse sobre lo denunciado respecto a que, los formularios de registro de la FES fueron llenados en pericias de campo, sobre la base de información proporcionada por personas ajenas al saneamiento, quienes no se acreditaron como representantes legales de los propietarios, invalidando esta encuesta.

De la lectura de los memoriales de la demanda contencioso administrativa, interpuesta impugnando la RS 19437, se advierte que los demandantes de tutela denunciaron la existencia de una serie de deficiencias y vicios en el procedimiento administrativo de saneamiento, los cuales también fueron descritos en ésta acción de amparo constitucional; sin embargo, los reclamos de la parte accionante, se centran únicamente en los puntos precedentemente referidos, sobre los cuales consideran se produjeron las lesiones invocadas; y, no así en relación a todos los puntos insertos en la alusiva demanda contencioso administrativa; de lo que se infiere que, el análisis de la problemática planteada en el presente caso deberá circunscribirse a los puntos reclamados en la demanda tutelar, siempre y cuando éstos también hubieran sido pretendidos en la demanda contencioso administrativa mencionada.

Con esa aclaración, se tiene que la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 37/2018, en el "CONSIDERANDO I" se refiere al contenido de la demanda contencioso administrativa, identificando los puntos reclamados en ella; en el "CONSIDERANDO II" la Resolución hace mención a la respuesta presentada por la parte demandada, para seguidamente en el "CONSIDERANDO III", aludir a la réplica y dúplica de las partes; es en el "CONSIDERANDO IV" que la Resolución ingresa al fondo de la demanda, punto por punto; por lo que, corresponde efectuar la contrastación pertinente con lo reclamado a través de la presente acción de defensa, a fin de establecer si hubo o no y en qué medida la lesión de los derechos invocados por los accionantes.

Sobre el **punto (1)**, relativo a que las autoridades demandadas habrían omitido valorar la prueba ofrecida en relación a la marca del ganado y su registro, existente en las indicadas propiedades, desconociendo la titularidad del ganado por no registrar la marca por cada predio, aduciendo que la marca "P" ya fue utilizada por los predios "Totaizal" y "Achachairusal", cuando en realidad lo que correspondía era que realicen una valoración de la prueba consistente en las certificación que acreditaban que la marca con la que contaba el ganado de los predios, correspondía a los anteriores cuatro propietarios y vendedores (Mario Armando Ávila Suarez, Francisco Urenda Panadero, Francisco Pérez Yoma y Carlos Urenda Segeres); en lugar de limitarse a la simple transcripción del Informe Técnico - Legal JRLL-USB-INF-SAN 937/2016; al respecto la Sentencia cuestionada se refirió al punto en el último párrafo de fs. 195 y vta., en el que evidentemente realizan una transcripción del Informe Técnico - Legal aludido, y cita la norma contenida en el art. 167.II del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007; empero omite referirse a las certificaciones presentadas por los

demandantes, tanto de la Federación de Ganaderos de Beni, Pando y San Ramón, ya sea para darle un valor o no a dicha documentación, evidenciando éste Tribunal que, tal omisión se ajusta a uno de los supuestos que hacen viable que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a verificar si evidentemente en la resolución las autoridades hubieran omitido pronunciarse sobre alguna prueba presentada como ocurre en el presente caso.

Con referencia al **punto (2)**, que señala que la jurisprudencia del Tribunal Agroambiental, estableció que el propietario de un predio no está obligado a registrar una marca diferente para cada predio; sino que, el ganado verificado en campo lleve la marca que corresponda a su propietario, línea jurisprudencial que fue corroborada en la SCP 1037/2017-S1, motivo por el cual no correspondía la exigencia del registro de una marca del ganado diferente para cada predio; si bien éste punto fue reclamado en la demanda contencioso administrativa y se encuentra consignado en la Resolución cuestionada a fs. 187 vta.; empero, en los dos últimos párrafos, del contenido del fallo en examen, se advierte que las autoridades demandadas no se pronunciaron al respecto; consiguientemente, es pertinente que éste punto sea absuelto de manera expresa, en lo que corresponde a la aplicación del art. 2 de la Ley 80 y la jurisprudencia generada al respecto por ese Tribunal especializado.

Con relación al **punto (3)**, la Resolución cuestionada, desconoce la actividad ganadera desarrollada en los predios de los accionantes, como una sola unidad productiva, no obstante que se tratan de predios colindantes que pertenecen a las mismas personas, cuyo ganado verificado en campo, en todos los predios llevaban la marca "P" y la "C" que corresponde a sus mandantes; sobre ello la Resolución que se examina, en el numeral 4 del Considerando IV (fs. 193 vta. y 194), hace referencia a lo reclamando indicando que los propietarios y representantes legales en ningún momento manifestaron que se trataba de una sola unidad productiva y por el contrario los demandantes habrían manifestado que trataban de predios individuales, argumentos que éste Tribunal considera son claros y absuelven los motivos por los que el tratamiento otorgado no consideró a los predios de los demandantes como una unidad productiva, alegaciones suficientes que dieron respuesta a lo reclamado por la parte actora; motivo por cual, no se advierte la existencia de lesión alguna.

En relación al **punto (4)**, omitieron pronunciarse sobre lo denunciado respecto a que, los formularios de registro de la FES fueron llenados en pericias de campo, sobre la base de información proporcionada por personas ajenas al saneamiento, quienes no se acreditaron como representantes legales de los propietarios, invalidando esta encuesta; aspecto que también fue cuestionado en la demanda contencioso administrativa por los demandantes (fs. 189) y resuelto en la Resolución en el numeral 6 (fs. 194 y vta), sosteniendo en síntesis que sobre el informe en conclusiones y exposición pública de resultados, documentos que daban cuenta de los actuados señalados, en relación a los cuales los demandantes, a través de memorial presentado, expresaron no tener observaciones, pidiendo la continuidad del proceso; elementos que permiten concluir a éste Tribunal que no se advierte vulneración alguna.

Por lo anotado, la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 37/2018, evidentemente incurrió en la lesión de los derechos invocados por los impetrantes de tutela, únicamente en lo que corresponde a los puntos "1" y "2"; empero, al haberse pronunciado sobre los puntos "3" y "4" de la demanda tutelar, conforme lo señalado precedentemente, las autoridades demandadas no incurrieron en la vulneración alegada por la parte accionante, ello en base a las consideraciones jurisprudenciales descritas en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, es viable otorgar la tutela solicitada sólo en parte de los puntos demandados, con relación a las autoridades agroambientales demandadas que suscribieron el fallo ahora impugnado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque solamente en relación al punto "I"; evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 5 de 23 de enero de 2019, cursante de fs. 314 a 318, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo con respecto a los puntos "1" y "2" de la acción de amparo constitucional dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 37/2018 de 10 de julio, debiendo los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitir una nueva resolución pronunciándose sobre los puntos extrañados conforme a lo señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR en relación a los puntos "3" y "4" de la demanda tutelar, de acuerdo con los argumentos esbozados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión*

*por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**. (…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "*Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan*

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

[10]El FJ III.3, expresa: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".*

[11]El FJ III.3, sostiene: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".*

[12]El FJ III.2, señala: *"Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha*

competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".*

[14]El FJ III.3.2, establece: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24923-2018-50-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 11/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 623 a 630 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Maldonado Patzi** contra **Esteban Urquizu Cuellar**, **Gobernador**; **Emerson Mirko Martínez Tapia**, **Juez Sumariante**; y, **Félix Roque Castro**, **Director General de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos **del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 17 de julio de 2018, cursantes de fs. 174 a 186 vta.; y, 230 a 231, el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde octubre de 2005, ingresó a trabajar como servidor público al entonces denominado Comité Departamental de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) -hoy Dirección Departamental a la Persona con Discapacidad (DIDEPEDIS)-, ocupando distintos cargos según diferentes contratos que suscribió con la entonces Prefectura Departamental -ahora Gobierno Autónomo Departamental- de Chuquisaca; siendo el último el Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 038/2018 de 3 de enero con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018. En tal contexto, desempeñaba las funciones de "PROFESIONAL (IMPLEM. Y DESARROLLO DEL COMPLEJO PRODUCTIVO APICOLA EN CHUQUISACA)" -sic-, hasta que mediante Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 83/2017 de 24 de abril, fue sancionado con la destitución "…por supuesta contravención al ordenamiento jurídico administrativo y normas que regulan la conducta funcionaria…" (sic) -ante la denuncia presentada en su contra el 16 de diciembre de 2016-; tal determinación fue confirmada por las Resoluciones de Revocatoria de Autoridad Sumariante G.A.D.CH. 92/2017 de 28 de noviembre y la Administrativa Gubernamental CH/ 021 de 10 de enero de 2018 (que resolvió el recurso jerárquico y fue notificada el 18 de igual mes y año).

Acusó que en el precitado proceso fue tratado cual servidor público común, sin considerar los beneficios que le otorgaban las normas especiales por ser una persona con discapacidad motora de 74%; además de haberse tramitado con una serie de irregularidades, pues: **a)** Se originó en los Memorándums de llamadas de atención RR.HH. 001/2016 de 25 de abril, 011/2016 de 12 de julio, 0710/2016 de 12 de diciembre (por abandono de funciones) que no contaban con informe previo ni respaldo de registro biométrico o de otra índole; y, el Memorándum S.D.PyE. P. 005/2016 de 9 de diciembre (por incumplimiento a órdenes superiores) que no obstante a estar refrendado por el registro biométrico, carecía de un informe que dé cuenta sobre la orden incumplida, además se emitió sin considerar su justificativo de inasistencia a una marcha en razón a su discapacidad; **b)** No tomó en cuenta que los dos primeros Memorándums se pronunciaron en diferentes contratos (027/2016 de 12 de enero y 517/2016 de 5 de julio); y, las últimas dos llamadas de atención fueron inherentes al contrato 645/2016 de 5 de octubre; **c)** Las Resoluciones: de Inicio de Proceso Administrativo Interno 45/2016 de 21 de diciembre; Final de Proceso Administrativo Interno 83/2017; y, de Revocatoria de Autoridad Sumariante G.A.D.CH. 92/2017, fueron notificadas incumpliendo el plazo legal previsto a tal efecto; **d)** La Autoridad Sumariante ignoró el contenido de los arts. 46, 47 y 54 incs. a), b) y c) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca aprobado por Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 132 de 5 de abril de 2017;

y, fundó su fallo en la contravención de los arts. 21 incs. a), b), g), h), i) y j); 57 inc. k); y, 66 del Reglamento Interno de Personal CH/ 008 de 8 de enero de "2018" -lo correcto es 2016-; por lo que, consideró que se empleó una norma interna no vigente; **e)** El plazo probatorio duró catorce días hábiles administrativos, incumpliendo con el término legal establecido por el art. 22 inc. b del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por su similar DS 26237 de 29 de diciembre de 2001; y, **f)** Se valoró "…de forma incorrecta la prueba documental de cargo…" (sic) y no se consideró el acta de declaración informativa de 10 de abril de "2016" -particularmente en lo que atañe a la sexta pregunta-.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes del derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, la igualdad de las partes y la valoración razonable de la prueba; al trabajo; y, a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad; el derecho de sus hijos al desarrollo integral; y, "…los derechos y garantía fundamental de mi familia..." (sic) citando para el efecto los arts. 46.I; 59.I; 60; 62; 64.II; 70.1 y 4; 71.II y III; 72; 115; y, 164.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la reincorporación a su fuente laboral, en el cargo que ocupaba con igual haber mensual y el pago de salarios y sueldos devengados "…con más la restitución de todos los derechos inherentes al cargo y demás condenaciones de ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 26 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 621 a 622; y, 643 a 645, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que: "La inamovilidad de la que goza ya intentó ser lesionada el 2009 y desde ese entonces hasta la fecha de presentación de su acción, se ha lesionado dicha garantía pues se han suscrito varios contratos por tiempo indefinido" (sic); y, ahora se sustentaba su destitución en cuatro llamadas de atención, sin considerar que se emitieron en vigencia de diferentes contratos, que eran independientes para su cumplimiento.

Agregó que el Sumariante perdió competencia, en razón al incumplimiento de plazos por lo que ameritaba dejar sin efecto el proceso, además de ser juzgado como cualquier otra persona sin considerar su calidad de discapacitado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 241 a 246 vta. y en audiencia, señaló que: **1)** La inamovilidad laboral no era absoluta y surgía de la relación de dependencia sin perjuicio de que el empleador dé por terminada la relación laboral tras verificar la existencia de una causal justificativa; aspecto así reflejado en la SCP 0372/2017-S2 de 17 de abril y el art. 2 de la Ley 977 de 29 de septiembre de 2017 -Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad-; **2)** En el caso de análisis, las faltas del accionante, dieron como resultado su destitución en aplicación del Reglamento Interno de Personal aprobado por Resolución Administrativa Gubernamental CH/008, que establece la obligación de los servidores públicos para cumplir la normativa y someterse a las órdenes, al control y fiscalización de la entidad contratante; **3)** El alejamiento de su puesto de trabajo, no se produjo de forma unilateral ni abusiva; sino a consecuencia de sus propias y evidentes faltas, pretendiendo ahora hacer creer que sus derechos son absolutos cuando la propia norma que configura la protección para las personas con discapacidad, establece límites a los mismos; por lo que, su condición de discapacidad no podía constituirse en justificante "…en cuanto a sus irresponsabilidades" (sic); **4)** El impetrante de tutela acusó lesiones al debido proceso sin demostrar objetivamente lo señalado ni observar la línea

jurisprudencial respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, en particular en relación al acusado incumplimiento de los plazos procesales establecidos por el art. 22 del DS 26237, pretendiendo la nulidad de actos administrativos, no obstante a que oportunamente fueron notificados al accionante a efectos de que asuma su defensa; **5)** La condición de padre de familia y progenitor del demandante de tutela, no podía utilizarse para pretender la existencia de transgresiones a derechos; más cuando fue el incumplimiento de sus responsabilidades laborales, el que devino en el menoscabo de los derechos de su familia e hijos; **6)** Ni la relación de antecedentes tampoco la fundamentación de la acción tutelar, hacían mención a qué actos u omisiones ilegales o indebidos del Gobernador ahora demandado, fueron los que restringieron o suprimieron algún derecho del peticionante de tutela; asimismo, la acción presentada carecía de un nexo de causalidad entre hechos y derechos; por lo que, se incumplió con la previsión legal contenida en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **7)** La acción de amparo constitucional carecía de una exposición clara respecto a los hechos en que presuntamente se fundó, sin establecer con exactitud cuál era la tutela pretendida para aparentemente reestablecer los derechos conculcados; consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela.

Emerson Mirko Martínez Tapia, Juez Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; a través del informe escrito presentado el 26 de julio de 2018, que cursa de fs. 370 a 373 vta.; y, en audiencia, señaló que: **i)** Ronald Maldonado Patzi incumplió la previsión de los arts. 30 y 33.4 y 5 del CPCo, al no establecer una relación clara de los hechos ni identificación de los derechos y garantías considerados como lesionados; **ii)** El accionante podía impugnar las cuatro llamadas de atención efectuadas en su contra, a través de los recursos administrativos disponibles (art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo [LPA]); empero, al no haberlo hecho, se configuraba la existencia de actos consentidos que no podían ser reclamados a través de la acción de amparo constitucional; **iii)** El art. 57 inc. k) del Reglamento Interno de Personal, establecía la "…destitución por proceso…" (sic), por tres llamadas de atención y el peticionante de tutela tenía cuatro en una misma gestión anual -según los Informes de Control de Personal CITE: RR.HH. BIOMETRICO 25/2016 de 12 de diciembre y 005 de 14 del mismo mes y año; **iv)** Se siguió el proceso administrativo sumario interno contra el hoy impetrante de tutela, en conformidad con la facultad y el contenido de los arts. 29 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990; 18 y ss. del DS 23318-A modificado por su similar 26327, además haciendo conocer cada una de las actuaciones a través de las pertinentes notificaciones al hoy demandante de tutela quien hizo uso de su derecho a la impugnación; **v)** No existía una norma procesal que establezca que el incumplimiento de los plazos procesales establecidos por el art. 22 del DS 26237, se constituía en causal de nulidad -de conformidad con la SCP 1544/2013 de 10 de septiembre- ni tampoco se evidenciaba la pérdida de competencia de la Autoridad Sumariante por el incumplimiento de plazos; además, considerando que las resoluciones de fondo se pronunciaron dentro de los términos legales; **vi)** Del art. 2 inc. v) de la Ley 977, era posible inferir que el servidor público con discapacidad que gozaba del derecho a la inamovilidad funcionaria, estaba en la obligación de cumplir con la normativa legal; y, el accionante, no sólo fue amonestado cuatro veces en una misma gestión; sino que tenía más de veinte llamadas de atención emitidas en su contra, a lo largo del tiempo que prestó sus servicios; **vii)** No se lesionó su derecho al trabajo pues su destitución fue producto de un proceso disciplinario cuya Resolución se encuentra ejecutoriada, debiendo tomarse en cuenta que los servidores públicos eran iguales entre sí; y, el estado de discapacidad del peticionante de tutela, no podía utilizarse como pretexto para incurrir en faltas y transgresiones a las normas y reglamentos institucionales; y, **viii)** Si bien el Estado reconoce y protege a las familias como núcleo fundamental de la sociedad; empero, su persona no lesionó derecho alguno relacionado a la familia. Razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela. En audiencia, añadió que Ronald Maldonado Patzi, no sólo tenía las cuatro llamadas de atención por las que fue procesado; sino que fue sujeto a otras veinte que evidenciaban que más allá de su inamovilidad laboral, el servidor incumplió las condiciones a las que estaba sujeto como funcionario público, pretendiendo ahora confundir a la autoridad.

Félix Roque Castro, Director General de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de su representante legal en audiencia refirió que: El impetrante de tutela pretendía la revisión extraordinaria del proceso, sin que al Juez de garantías le corresponda realizar

ese tipo de valoración por no ser la finalidad de la acción de amparo constitucional; por lo que, no debió admitirse la misma. Más allá de ello, según el Reglamento Interno las llamadas de atención por las que fue procesado corresponden a una gestión anual; y, el proceso no devenía de faltas por contrato como pretendía hacerse ver, pues durante toda la gestión el trabajador prestó sus servicios; y, en ese lapso de tiempo incurrió en las cuatro amonestaciones, de forma que correspondía su sometimiento al proceso administrativo a través del cual se demostró la comisión de las respectivas faltas.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marylin Partes, Directora Departamental de la DIDEPEDIS; presente en audiencia, no hizo alusión alguna.

Mary Checa Coyla, Directora de la Unidad Municipal de Atención a las Personas con Discapacidad (UMADIS) del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en audiencia anunció el copatrocinio con el abogado accionante y agregó que Ronald Maldonado Patzi trabaja en la institución cerca de quince años y ha ingresado por examen de competencia, por lo que pide se considere.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 623 a 630 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del examen de las Resoluciones emitidas que confirmaron la sanción de destitución contra el accionante, se tuvo que el proceso disciplinario seguido, cumplió con la normativa aplicable al caso y permitió que el sumariado -hoy impetrante de tutela- asuma su defensa en todos los actuados; por lo que, no era evidente la transgresión al debido proceso; **b)** Sobre el acusado incumplimiento de los plazos establecidos por el DS 23318-A modificado por su similar 26237, evidenciado que el demandante de tutela no reclamó tales extremos oportunamente y en aplicación del art. 53.2 del CPCo, se tuvieron por convalidados los actos reclamados -que inicialmente fueron consentidos-, considerando además que la acción de amparo constitucional no se constituía en una vía casacional; **c)** La parte final del art. 2.V de la Ley 977, concordante con el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD), refería de forma expresa que la garantía de inamovilidad de las personas con discapacidad se encontraba condicionada al cumplimiento de la normativa vigente y la inexistencia de causales que justifiquen la desvinculación; empero, en el caso de análisis, tras el proceso por abandono injustificado de la fuente de trabajo y desobediencia a órdenes superiores, que eran causales previstas en los arts. 12 incs. i), j) y cc); 13 inc. y); 51 inc. b) y 53 inc. e) del Reglamento de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; se tuvo que, el accionante incumplió las referidas normas causando su destitución; y, **d)** Establecido que el alejamiento del impetrante de tutela, de su fuente de trabajo; se debió a un proceso sumario instaurado en su contra por incumplir las normas internas de la entidad, no resultó evidente la lesión de su derecho al trabajo ni de los "derechos de la niñez y adolescencia" (sic) de sus hijos. Consecuentemente, correspondía denegar la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 26 de febrero de 2019, que cursa a fs. 646, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 9 de julio del mismos año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 16 de diciembre de 2016, mediante nota dirigida al entonces Juez Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, el Director General de RR.HH. de la misma entidad, presentó denuncia formal contra Ronald Maldonado Patzi -por acumulación de cuatro llamadas de atención-, en sujeción a los arts. 57 inc. k) y 68.3 del Reglamento Interno de Personal; en cuya virtud, se emitió la Resolución de Inicio de Proceso Administrativo Interno 45/2016 de 21 de

diciembre, -en ejercicio de las facultades conferidas a la Autoridad Sumariante de la institución señalada por la Ley 1178 y el DS 26237-, con la que se notificó al impetrante de tutela de forma personal el 28 de marzo de 2017 (fs. 55 a 57; 73 a 74; y, 75).

II.2. El 24 de abril de 2017, el Juez Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 83/2017, estableció que el hoy accionante, infringió el art. 21 ins. a), f) y g) del Reglamento Interno de Personal aprobado por Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 129 de 23 de mayo de 2011; y, el art. 7 inc. q) del Código de Ética; por lo que, fue sancionado con su destitución (fs. 89 a 91).

II.3. El 16 de noviembre de 2017, el impetrante de tutela, interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución precedentemente descrita, alegando en lo principal que: **1)** La Autoridad Sumariante incumplió los plazos procesales al emitir su Resolución Final en seis días computables desde el vencimiento del periodo de prueba -que se amplió a doce días hábiles-; transgrediendo el art. 22 inc. c) del DS 23318-A modificado por el DS 26237, que establecía cinco días a tal efecto; además, se excedió el término procesal para notificar la Resolución de Inicio de Proceso Administrativo Interno (después de aproximadamente tres meses), en inobservancia del art. 16 inc. i) de la LPA perdiendo competencia; **2)** La Resolución observada no refirió los motivos por los que se consideró que era un servidor público -definido por los arts. 4 y 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP)-, más aún cuando el accionante prestaba sus servicios en calidad de funcionario eventual que de conformidad con los arts. 6 del EFP y 60 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001; y, como tal sus derechos y obligaciones se regían según las cláusulas contractuales, que a su vez regulaban toda emergencia surgida de la relación contractual incluyendo la resolución del contrato; por lo que, el Juez Sumariante carecía de competencia para destituir a personal eventual a plazo fijo por causas no contempladas contractualmente, peor aun pretendiendo resolver contratos ya fenecidos como el 645/2016; **3)** Las sanciones que le fueron impuestas resultaban inoportunas y se procuraba su aplicación retroactiva; sin considerar que, él era personal eventual a plazo fijo conforme al contrato 147/2017 de 13 de enero que suscribió; y, **4)** La sucesión de contratos eventuales desde el 2005 hasta el 2017, con interrupciones de días entre contratos, causaron que transcurran once años, seis meses y dieciséis días; y, no obstante a sus diferentes reclamos la entidad empleadora, no cumplía a cabalidad con sus derechos como persona con discapacidad que trabajaba en una entidad pública -como la inamovilidad y estabilidad laboral, la no discriminación y principios como la inversión de prueba en favor del trabajador- (fs. 93 a 98).

II.4. El 28 de noviembre de 2017, el Juez Sumariante, mediante Resolución Revocatoria de Autoridad Sumariante G.A.D.CH. 92/2017, resolvió la impugnación -descrita en la Conclusión previa-, razonando en lo principal que: **i)** De conformidad con la SC "318/2007 de 3 de diciembre", se tenía que sobre los plazos procesales establecidos para la fase del sumario, el art. 22 del DS 23318-A modificado por el DS 26237, no señalaba de forma específica que su incumplimiento esté sancionado con la nulidad del acto o la pérdida de competencia de la Autoridad Sumariante, además que el procesado no reclamó tal extremo; sino hasta que conoció el resultado adverso del sumario; consecuentemente, consintió la competencia que pretendía observar; **ii)** La Resolución Final se emitió dentro del plazo establecido considerando la ampliación del término probatorio solicitada por el procesado, así el cómputo inició el 18 de abril de 2017 y la Resolución se emitió el 24 del mismo mes y año, de forma que se encontraba dentro de los cinco días hábiles previstos por la norma; y, si bien no fue notificado con dicho fallo dentro del plazo previsto a tal efecto, el Juez Sumariante actuó en respeto de los derechos; **iii)** Sobre la falta de motivación alegada, el contrato suscrito por el hoy accionante, expresaba sus derechos y obligaciones, así su Cláusula Sexta, señalaba que sus funciones debían cumplirse según los manuales y reglamentos vigentes de la entidad contratante y las instrucciones de la Dirección General de RR. HH.; asimismo lo establecía el art. 6 del EFP y el art. 1 de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/008, que aprobó el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca (ámbito de aplicación), que era el cuerpo legal que se empleó para procesarlo por incurrir en cuatro faltas continuas en un mismo año; y, **iv)** Sobre los reclamos inherentes a la inamovilidad laboral y otros derechos, debían ser exigidos ante otras instancias, no obstante, se hizo énfasis en el contenido del art. 34.II de la LGPD, pues el recurrente

incurrió en causales de despido contempladas en el art. 57 inc. k) del Reglamento Interno de Personal; y, sin que en el momento de emisión de los memorándums hubiera existido reclamo alguno; por lo que, correspondía **ratificar** la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 83/2017. El 27 de diciembre de 2017, se notificó al hoy accionante con dicho fallo (fs. 99 a 101 vta.; y, 102).

II.5. El 28 de diciembre de 2017, el accionante interpuso recurso jerárquico, solicitando revocar la Resolución precedente, arguyendo en lo principal que: **a)** Sobre el incumplimiento de plazos, la Resolución de Revocatoria, consideró que se encontraba salvado en virtud a la jurisprudencia contenida en la SC "318/2007"; empero, en cumplimiento del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, no podían existir privilegios para las partes y no se tomó en cuenta que recién el 27 de diciembre de 2017, fue notificado con la Resolución de Recurso Revocatoria, no obstante a que el 5 de diciembre a horas 15:30 se apersonó con tal propósito, acompañado por una Notaria de Fe Pública que emitió el acta de notoriedad pertinente, corroborando la inexistencia de documento alguno para su notificación; por lo que, consideró nuevamente lesionado su derecho al debido proceso en transgresión de lo establecido por la SCP 0686/2012 de 2 de agosto; **b)** La Autoridad Sumariante al incumplir los plazos procesales, inobservó sus responsabilidades; por lo que, era susceptible a las sanciones administrativas y penales contempladas en la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el art. 154 del Código Penal (CP), en mérito a lo cual la prosecución del proceso viciado implicaba futuras nulidades y sanciones por la lesión de los derechos; **c)** La Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 008, simplemente hacía una relación del Estatuto del Funcionario Público y sus disposiciones reglamentarias; sin expresar los motivos por los que el Juez Sumariante lo haya considerado como servidor público, cuando era un trabajador eventual a contrato; **d)** Al prestar un servicio de carácter eventual, no se encontraba sometido al Estatuto del Funcionario Público; sino que, únicamente se regía por el contrato; y, si la entidad pretendía prescindir de sus servicios por faltas administrativas, debió asumir una decisión con base en lo estipulado contractualmente y no así a través de una Resolución de la Autoridad Sumariante; **e)** Su contrato no contemplaba la posibilidad de terminar la relación laboral a través de la destitución por tres llamadas de atención; además de tener índole administrativa; por lo que, al procesarlo como un servidor público -siendo un trabajador eventual- el Juez Sumariante actuó sin competencia, lesionando el derecho al debido proceso en su componente de juez natural; **f)** Respecto a la necesidad de acudir a otras instancias para reclamar su inamovilidad, las cuatro presuntas llamadas de atención, se debían a la inasistencia a marchas a las que la entidad obligaba a asistir exponiendo su salud como persona discapacitada, además de que los "…memorándums S.D.PyP. No 002/2016 de fecha 9 de diciembre de 2016, y RR.HH No 0710/2016 de fecha 12 de diciembre de 2016, datan de la misma fecha que es 9 de diciembre de 2016…" (sic), por un supuesto similar; por lo que, se incurrió en una doble sanción contra su persona; y, **g)** La sucesión de contratos desde el 2005 hasta el 2017, con intervalos de días, fueron reclamadas con notas, memoriales e incluso una acción de amparo constitucional previa "…donde no se cumple a cabalidad por parte de la entidad con la misma…" (sic); y, finalmente hizo notar que los primeros años fungía como Asesor Legal de la hoy DIDEPEDIS; pero posteriormente lo hicieron rotar por varias reparticiones sin tomar en cuenta su capacitación y especialización como profesional abogado (fs. 103 a 115).

II.6. El 10 de enero de 2018, mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 021, el Gobernador Departamental de Chuquisaca hoy demandado, confirmó la Resolución Revocatorio de Autoridad Sumariante del G.A.D.CH. 92/2017, arguyendo en lo principal que: **1)** Sobre los plazos procesales, de conformidad con la SCP 1544/2013, se tenía que los actos administrativos no podían ser acusados de nulos porque todas las actuaciones del Juez Sumariante fueron notificadas al procesado, quien pudo asumir su defensa en cada etapa del proceso administrativo interno; por lo que, no se le generó indefensión y se respetó el debido proceso; **2)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación, el impetrante de tutela, confundía la aplicación de las normas referidas a la prestación de servicios bajo la modalidad de consultoría y los servidores públicos provisorios o temporales, de forma que los consultores eran los únicos trabajadores que no correspondían a la calidad de servidores públicos; empero, la naturaleza del contrato del hoy accionante, no correspondía a una consultoría; sino que se trataba de un contrato de carácter temporal que establecía la relación de dependencia con la entidad; debido a lo cual, era aplicable el art. 3.I del

EFP, haciéndolo pasible a la sanción impuesta a través de la Resolución del Juez Sumariante en virtud a su relación de dependencia; **3)** Bajo las previsiones del DS 0181 de 28 de junio de 2009, se observó que el peticionante de tutela, tenía una relación de subordinación, dependencia y remuneración periódica con la entidad pública, a través de contratos temporales que no eran de consultoría, conforme afirmó el propio Ronald Maldonado Patzi al referirse a su estabilidad e inamovilidad laboral que surgía de su calidad de servidor público provisorio y/o temporal; y, asimismo lo definían los arts. 6 y 9 del Reglamento Interno de Personal aprobado por Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 008; en tal mérito, tenía el deber de cumplir con las normas administrativas internas de la institución, someterse a las órdenes del empleador y su control y fiscalización; **4)** El proceso administrativo interno inició en la gestión 2016; y, el solo hecho de que haya concluido en la gestión 2017, no implicaba automáticamente la lesión de los derechos del hoy accionante, quien conoció en todo momento cada actuación desarrollada por el Juez Sumariante e hizo uso de su derecho a la defensa a través de los recursos jerárquico y de revocatoria; **5)** El recurrente -hoy impetrante de tutela- hizo una explicación sobre las cuatro llamadas de atención; empero, no presentó ningún reclamo o queja ante la Dirección General de RR. HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca ni ante su inmediato superior; al contrario, firmó la notificación de cada uno de los Memorándums sin efectuar ningún tipo de refutación; **6)** No se observó lesión a sus derechos por inobservancia de los antecedentes o la aplicación normativa realizada por el Juez Sumariante; asimismo, no se tuvo que haya existido doble sanción por un mismo hecho respecto a los Memorándums RR.HH 0710/2016 y S.D.PyE.P. 005/2016, pues el primero se emitió por abandono injustificado de su fuente laboral, mientras que el segundo devino de un incumplimiento a órdenes superiores; **7)** Respecto a la acusada inobservancia de los derechos laborales de las personas con discapacidad, según la naturaleza del recurso jerárquico, estaba deducido contra la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria; por lo que, el fallo debía considerar lo peticionado y lo acaecido en la instancia de impugnación; sin que le corresponda dilucidar la lesión de los derechos como persona con discapacidad, además considerando que existían vías legales para hacerlos valer; y, **8)** No obstante a la protección de la estabilidad laboral de las personas con discapacidad, como servidores públicos estaban obligados a cumplir la Constitución y las Leyes e igualmente eran sujetos de responsabilidades por la función pública; por lo que, el servidor público que gozaba de inamovilidad también tenía la obligación de cumplir con la normativa interna de la entidad y aquella inherente al Estado Plurinacional, pues su inamovilidad, no implicaba la exención de su responsabilidad funcionaria (fs. 121 a 133).

II.7. Cursa copia simple del carnet de discapacidad, emitida por el CODEPEDIS, perteneciente al accionante, acreditando la existencia de una deficiencia física- motora en un porcentaje de 74% (fs. 9).

II.8. Cursa Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 038/2018 de 3 de enero; por el cual, el accionante debía desempeñar las funciones de Profesional (IMPLEM. Y DESARROLLO DEL COMPLEJO PRODUCTIVO APICOLA EN CHUQUISACA) dependiente de la Dirección de Desarrollo Agropecuario e Industrial de la Secretaria de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca hasta el 31 de diciembre de 2018. Asimismo, en las partes sobresalientes, se establece que el contratado gozaba de los derechos establecidos en el Reglamento Interno de Personal y estaba obligado a cumplir con el mismo, además de sujetarse a las demás normas internas que regían a la entidad contratante. Finalmente la Cláusula Décima, determinó que si el contratado incurría en faltas instituidas en el Reglamento precitado, sería sancionado conforme disponía el mismo (fs. 24 a 25).

II.9. Cursan Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 645/2016 de 5 de octubre y 517/2016 de 5 de julio; en cuya virtud el accionante debía desempeñar las funciones de Profesional II (Desar. productivo de la cadena de maní en Chuquisaca) hasta el 31 de diciembre de 2016; y, Profesional II de la Dirección de Atención a la Persona con Discapacidad hasta el 30 de septiembre del mismo año -respectivamente-. En la parte principal de ambos contratos, sobresale que la relación laboral se regía de conformidad con los arts. 6 del EFP y 60 del DS 26115; asimismo, se tiene que el contratante se obligaba -entre otros- al cumplimiento de las obligaciones y funciones

detalladas en los manuales y reglamentos vigentes de la institución. Finalmente cabe resaltar que en ambos contratos, la entidad empleadora se reservó el derecho de rescindir el contrato -entre otras causales- en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del contratado (fs. 29 a 30; y, 31 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos debido proceso en sus vertientes del derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, la igualdad de las partes y la valoración razonable de la prueba; al trabajo; y, a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad; el derecho de sus hijos al desarrollo integral; y, "…los derechos y garantía fundamental de mi familia..." (sic); por cuanto, desde octubre de 2005 ocupó distintos cargos según diferentes contratos temporales que suscribió con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; siendo el último el Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 038/2018, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, en cuya virtud desempeñaba las funciones de "PROFESIONAL (IMPLEM. Y DESARROLLO DEL COMPLEJO PRODUCTIVO APICOLA EN CHUQUISACA)" (sic), hasta que mediante Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 83/2017, fue sancionado con la destitución; determinación que fue confirmada por las Resoluciones Revocatorio de Autoridad Sumariante G.A.D.CH. 92/2017 y la Administrativa Gubernamental CH/ 021 (que resolvió el recurso jerárquico y fue notificada el 18 de enero de 2018).

Acusó que en el precitado proceso fue tratado cual servidor público común, sin considerar los beneficios que le otorgaban las normas especiales por ser una persona con discapacidad motora de 74%; además de haberse tramitado con una serie de irregularidades, pues: **i)** Se originó en los Memorándums de llamadas de atención 001/2016, 011/2016 y 0710/2016 (por abandono de funciones) que no contaban con informe previo ni respaldo de registro biométrico o de otra índole; y, el Memorándum S.D.PyE.P. 005/2016 (por incumplimiento a órdenes superiores) que no obstante a estar refrendado por el registro biométrico, carecía de un informe que dé cuenta sobre la orden incumplida, además se emitió sin considerar su justificativo de inasistencia a una marcha en razón a su discapacidad; **ii)** No tomó en cuenta que los dos primeros Memorándums se pronunciaron en diferentes contratos (027/2016 y 517/2016); y, las últimas dos llamadas de atención fueron inherentes al Contrato 645/2016; **iii)** Las Resoluciones: de Inicio de Proceso Administrativo Interno 45/2016; Final de Proceso Administrativo Interno 83/2017; y, de Revocatoria de Autoridad Sumariante G.A.D.CH. 92/2017, fueron notificadas incumpliendo el plazo legal previsto a tal efecto; **iv)** La Autoridad Sumariante ignoró el contenido de los arts. 46, 47 y 54 incs. a), b) y c) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca CH/132; y, fundó su Resolución en la contravención de los arts. 21 incs. a), b), g), h), i) y j); 57 inc. k); y, 66 del Reglamento Interno de Personal CH/ 008 vigente desde el 8 de enero de 2018; por lo que, consideró que se empleó una norma interna no vigente; **v)** El plazo probatorio duró catorce días hábiles administrativos, incumpliendo con el término legal establecido por el art. 22 inc. b del DS 23318-A, modificado por su similar DS 26237; y, **vi)** Se valoró "…de forma incorrecta la prueba documental de cargo…" (sic) y no se consideró el acta de declaración informativa de 10 de abril de "2016" -particularmente en lo que atañe a la sexta pregunta-.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad para su interposición, **no obstante** cuando la protección de derechos o garantías constitucionales, es invocada por personas que se encuentran en **situación de vulnerabilidad**, el señalado principio presenta su excepción; en tal contexto, la SCP 1069/2013 de 16 de julio, refirió: *"No obstante lo explicado, es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada **se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad** que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de*

una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, ***personas con capacidades diferentes*** *y de la tercera edad"* (las negrillas son añadidas).

De lo referido, se tiene que si bien es evidente que antes de la presentación de una acción de amparo constitucional, el accionante debe agotar los recursos que tenga a su alcance, para la protección de sus derechos alegados como vulnerados; empero, no es menos evidente que en determinados casos como aquellos que involucren a personas con discapacidad, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado, establece un marco de protección especial para los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad que en tal virtud, merecen un trato especial por parte del Estado, así mismo lo determinó la SC 0477/2011-R de 18 de abril, que haciendo alusión a la SC 0739/2010-R de 26 de julio, señaló que: *"…la Constitución Política del Estado vigente, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas,* ***que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado****, el art. 70 asume para sí la obligación de velar por la protección de distintos derechos como ser; derecho de acceder a la educación y a la salud* (…) ***derecho al trabajo*** *en condiciones adecuadas, de acuerdo, claro está, a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure, tanto a ellos como a sus familias, una vida digna; y finalmente el desarrollo de sus potencialidades individuales…"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SC 0523/2007-R de 21 de junio, indicó: *"En ese sentido,* ***no puede en este caso invocarse el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional por cuanto la materialización de la justicia impone la obligación de precautelar los derechos y garantías de las personas*** *que están frente a un daño inminente e irreparable, de un lado, y de otro,* ***que se hallan en una circunstancia especial que determínala necesidad de brindarle aún mayor protección, como es el caso de las personas con discapacidad****, lo cual se agrava por la situación económica del actor, que tiene a su cargo a dos hijos menores…"* (énfasis agregado).

III.2. Respecto a la inamovilidad y estabilidad laboral de las personas con discapacidad

La SCP 0556/2011-R de 29 de abril, estableció en relación a la discapacidad que se trata de: *"'…toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano'. Partiendo de esa precisión, se entiende que son aquellas personas que por adolecer de una disfuncionalidad psíquica o física no pueden desenvolverse de forma independiente en distintos ámbitos como las demás personas".*

Por su parte, el art. 70.4 de la CPE, prevé que toda persona con **discapacidad** tiene derecho: "A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna"; en ese sentido la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, señaló que: *"…la Ley 223 de 2 marzo de 2012, hace un amplio desarrollo de los derechos de las personas con discapacidades o personas con capacidades diferentes, promoviendo ante todo su efectiva inclusión social y el respeto de su dignidad, empero que por disposición transitoria se dispone la vigencia de los derechos para las personas con* ***discapacidad****, establecidos en la Ley 1678, hasta que se aprueben los estatutos autonómicos, cartas orgánicas y otras disposiciones legales de otros niveles del Estado, por ello y siendo aun aplicable la normativa que no es contraria a la indicada ley, se toma en cuenta el DS 29608, cuando menciona que se modifica el art. 5 del Decreto Supremo 27477, de la siguiente manera: 'ARTÍCULO 5.- (INAMOVILIDAD).I.* ***Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley.*** (…) *de conformidad al Decreto Supremo 28521, precepto que si bien modifica algunos aspectos del DS 27477,* ***no cambia en esencia su finalidad, que es el de garantizar la inamovilidad laboral de las personas que tengan discapacidad****, y de aquellas que los tengan bajo su dependencia ya*

sean tutores o progenitores, ***salvo existan causales que sean contempladas por ley****"* (énfasis añadido).

Con similar razonamiento, la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, señala que: *"El derecho del trabajo está protegido en el art. 46 de la CPE, cuando expresa: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'; por su parte* ***el art. 70.1 de la citada Norma Suprema, señala: 'Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: (…) A ser protegido por su familia y por el Estado'.***

El art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, señala: 'El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad*, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,* ***siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido****"* (las negrillas son nuestras).

De lo cual se deduce que el Estado reconoce el derecho al trabajo de las personas con **discapacidad** y aquellos trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad en condiciones adecuadas y con una remuneración justa, estableciendo un marco de protección especial que se traduce en la inamovilidad laboral **permitiéndose excepcionalmente su despido por causa justa y previo proceso.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos debido proceso en sus vertientes del derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, la igualdad de las partes y la valoración razonable de la prueba; al trabajo; y, a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad; el derecho de sus hijos al desarrollo integral; y, "…los derechos y garantía fundamental de mi familia..." (sic); por cuanto, desde octubre de 2005 ocupó distintos cargos según diferentes contratos temporales que suscribió con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; siendo el último el Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 038/2018, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, en cuya virtud desempeñaba las funciones de "PROFESIONAL (IMPLEM. Y DESARROLLO DEL COMPLEJO PRODUCTIVO APICOLA EN CHUQUISACA)", hasta que mediante Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 83/2017, fue sancionado con la destitución; determinación que fue confirmada por las Resoluciones Revocatorio de Autoridad Sumariante G.A.D.CH. 92/2017 y la Administrativa Gubernamental CH/ 021 (que resolvió el recurso jerárquico y fue notificada el 18 de enero de 2018).

Acusó que en el precitado proceso fue tratado cual servidor público común, sin considerar los beneficios que le otorgaban las normas especiales por ser una persona con discapacidad motora de 74%; además de haberse tramitado con una serie de irregularidades -que serán detalladas en la última parte del presente análisis para no incurrir en su innecesaria reiteración-.

Respecto a la presunta lesión del derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad; el derecho de sus hijos al desarrollo integral; y, "…los derechos y garantía fundamental de mi familia…" (sic).

Según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1; por regla general, la activación de la acción de tutela exige el agotamiento previo de todas las instancias ordinarias en las que previamente el accionante hubiera podido hacer valer sus derechos. Sin embargo, corresponde establecer en el presente análisis, que por tratarse de un accionante que se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta por causa de su condición de persona con discapacidad -según se tiene acreditado de la Conclusión II.7 del presente fallo-, que formula una pretensión dirigida a lograr la tutela de la garantía de inamovilidad laboral que guarda relación directa con su discapacidad; y, resultando evidente que se presenta una situación que de forma injustificada, podría afectar el derecho fundamental al trabajo; por lo que, corresponde frente a éstas circunstancias concretas del

caso -aunque la decisión administrativa goce de la presunción de legalidad-, que la justicia constitucional se abstraiga del principio de subsidiariedad y efectúe un examen minucioso de los hechos determinantes de la decisión administrativa, con miras a comprobar que la desvinculación del servidor público -en estado debilidad material evidente por su discapacidad- haya cumplido con los presupuestos para su despido excepcional; es decir, que dicha desvinculación se haya producido: **por causa justa y previo proceso**.

Ahora bien, en virtud al Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 038/2018 (Conclusión II.8), el accionante se encontraba prestando sus servicios como Profesional (Implem. y Desarrollo del Complejo Productivo Apícola en Chuquisaca) hasta el 31 de diciembre de 2018, sujeto al Estatuto del Funcionario Público, DS 26115, DS 23318-A y disposiciones conexas, Ley de Administración y Control Gubernamentales, Leyes Departamentales 329/2017 de 15 de septiembre y 330/2017 de igual fecha; y, el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca. La gestión 2016 durante la cual se produjeron los hechos que dieron lugar a su destitución, según los contratos que suscribió (Conclusión II.9) se encontraba sometido -entre otros- a los reglamentos vigentes de la entidad contratante. Igualmente, se tiene que en todos los casos, los contratos contemplaban la posibilidad de ser resueltos ante el incumplimiento de cualquier obligación del hoy impetrante de tutela.

En tal contexto, el Sumariante Titular del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales; y, el DS 26237 (que modificó el DS 23318-A), inició el proceso administrativo interno en contra del accionante, de conformidad con el Reglamento Interno de Personal aprobado por Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 008; y, a efectos de que el hoy impetrante de tutela, asuma su defensa, consta su notificación personal con dicho actuado procesal (Conclusión II.1). Posteriormente, se pronunció la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 83/2017, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa imputable a Ronald Maldonado Patzi; en cuyo mérito, correspondió aplicarse la sanción de destitución por contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulaban la conducta funcionaria, ante la transgresión del art. 21 incs. a), f), y g) del Reglamento Interno de Personal (Conclusión II.2).

Contra la precitada Resolución, el accionante interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, que originaron la Resolución Revocatorio de Autoridad Sumariante G.A.D.CH. 92/2017; y, la Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 021, que tras pronunciarse sobre las observaciones del hoy impetrante de tutela, confirmaron su destitución (Conclusiones III.3 a 6).

De lo establecido, se tiene que **la desvinculación no se produjo por una causal arbitraria o ilegítima**; sino que, devino de motivos previstos en la Ley (faltas por transgresión del Reglamento Interno de Personal), mismos que fueron la causa para determinar la responsabilidad del accionante, **tras un proceso administrativo interno** que generó convicción en tal sentido, permitiendo que el ahora demandante de tutela ejerza su defensa irrestricta, asumiendo conocimiento oportuno de los actuados procesales y tanto es así que activó los mecanismos pertinentes de impugnación en las diferentes fases procesales. Por lo hasta aquí expuesto, en el caso particular se observa que el despido excepcional del peticionante de tutela, se produjo dentro de los presupuestos legales, aun considerando que el impetrante de tutela se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta por causa de su condición de persona discapacitada; toda vez que, por el análisis precedente **se ha descartado la existencia de arbitrariedad** o discriminación tal que viabilice la concesión de tutela. De igual forma, al haber solicitado la protección de "…los derechos y garantía fundamental de mi familia…" (sic), en razón a la conexitud de tales derechos con el derecho al trabajo e inamovilidad del accionante, tampoco corresponderá su tutela al ser evidente que la presente problemática no atañe un despido intempestivo.

Respecto a la transgresión del debido proceso en sus vertientes del derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, la igualdad de las partes y la valoración razonable de la prueba

El accionante reclama "una serie de irregularidades" acaecidas a lo largo de **todo** el proceso administrativo interno -e inclusive antes- pues: **a)** Se originó en los Memorándums de llamadas de atención 001/2016, 011/2016, 0710/2016 (por abandono de funciones) que no contaban con informe previo ni respaldo de registro biométrico o de otra índole; y, el Memorándum S.D.PyE.P. 005/2016 (por incumplimiento a órdenes superiores) que no obstante a estar refrendado por el registro biométrico, carecía de un informe que dé cuenta sobre la orden incumplida, además se emitió sin considerar su justificativo de inasistencia a una marcha en razón a su discapacidad; **b)** No tomó en cuenta que los dos primeros Memorándums se pronunciaron en diferentes contratos (027/2016 y 517/2016); y, las últimas dos llamadas de atención fueron inherentes al contrato 645/2016; **c)** Las Resoluciones: de Inicio de Proceso Administrativo Interno 45/2016; Final de Proceso Administrativo Interno 83/2017; y, de Revocatoria de Autoridad Sumariante G.A.D.CH. 92/2017, fueron notificadas incumpliendo el plazo legal previsto a tal efecto; **d)** La Autoridad Sumariante ignoró el contenido de los arts. 46, 47 y 54 incs. a) b) y c) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca CH/ 132; y, fundó su Resolución en la contravención de los arts. 21 incs. a), b), g), h), i) y j); 57 inc. k); y, 66 del Reglamento Interno de Personal CH/ 132 vigente desde el 8 de enero de 2018; por lo que, consideró que se empleó una norma interna no vigente; **e)** El plazo probatorio duró catorce días hábiles administrativos, incumpliendo con el término legal establecido por el art. 22 inc. b del DS 23318-A, modificado por su similar DS 26237; y, **f)** Se valoró "…de forma incorrecta la prueba documental de cargo…" (sic) y no se consideró el acta de declaración informativa de 10 de abril de "2016" -particularmente en lo que atañe a la sexta pregunta-.

Ahora bien, en atención a las Conclusiones II.3 a 6 del presente fallo, es posible evidenciar que las problemáticas que: Sobre la falta de informe previo y respaldo de registro biométrico o de otra índole respecto a los Memorándums de llamada de atención 001/2016, 011/2016, 0710/2016; y, la falta de un informe que dé cuenta sobre la orden incumplida que originó el Memorándum S.D.PyE.P. 005/2016; la Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 021, estableció que el servidor -hoy accionante- se limitó a realizar una explicación sobre las cuatro llamadas de atención; sin embargo, no presentó reclamo alguno ni queja ante la Dirección General de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, tampoco se observó que hubiera expresado alguna forma de disconformidad ante su inmediato superior; sino que, por el contrario, el hoy impetrante de tutela, firmó la notificación con cada uno de los Memorándums -lo que denotaba que no se le generó indefensión- sin efectuar ningún tipo de refutación, permitiendo así que cada una de las sanciones adquiera carácter definitivo a pesar que en su momento pudo activar la vía administrativa para generar las pertinentes impugnaciones.

Sobre la emisión de los dos primeros Memorándums en diferentes contratos (027/2016 y 517/2016) respecto a las últimas dos llamadas de atención (inherentes al contrato 645/2016); la Resolución Revocatorio de Autoridad Sumariante del G.A.D.CH. 92/2017, estableció según el Reglamento Interno de Personal aprobado mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/008, que de conformidad su art. 57 inc. k), la finalización del vínculo de dependencia laboral con la institución era aplicable por tener cuatro llamadas de atención mediante memorándum en una gestión anual; aspecto que, fue igualmente considerado por la Resolución Jerárquica; sin que, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda advertir que la norma empleada, advierta alguna excepción o consideración que debía hacerse en virtud a la existencia de más de un contrato suscrito en una misma gestión que hubiera ameritado efectuar un mayor análisis sobre dichos alegatos por parte de la instancia administrativa.

Respecto a que la Autoridad Sumariante, fundó su Resolución en aplicación de artículos del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca CH/ 008 vigente desde el 8 de enero de "2018"; de la lectura simple de la Resolución Final Proceso Administrativo Interno 83/2017 no se evidencia que dicha normativa se haya aplicado; sino que más bien, se tiene que el proceso administrativo se interpuso por contravención del art. 21 incs. a), b), g), h), i) y j); 57 inc. k); y, 66 del Reglamento Interno de Personal aprobado mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/008, determinando que existía responsabilidad administrativa respecto a la transgresión de dichas normas, que fue sancionada con su destitución; por lo que, no

se evidencia el -acusado- uso de una norma no vigente. Asimismo, de los argumentos expuestos en los recursos jerárquico y de revocatoria, no se demuestra que el accionante hubiera hecho reclamo alguno sobre la problemática ahora tratada, lo que razonablemente motiva que no haya existido mayor pronunciamiento al respecto por parte de las autoridades administrativas; sin que tal extremo implique lesión alguna de sus derechos.

Se explicó de forma reiterativa al accionante, los efectos legales sobre el incumplimiento de plazos legales; no obstante, en razón a su tozudo reclamo sobre la inobservancia del término legal establecido por el art. 22 inc. b del DS 23318-A, modificado por su similar DS 26237, para el plazo probatorio; cabe referir que la Resolución Revocatorio de Autoridad Sumariante del G.A.D.CH. 92/2017, estableció en su Considerando II, que el recurrente -hoy accionante- **solicitó dos días de ampliación** del aludido plazo; por lo que, el cómputo corría desde el 18 de abril de 2017 al 24 del mismo mes y año. En tal contexto la norma tenía previsto el cómputo de cinco días hábiles; consecuentemente la emisión de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 83/2017, se realizó dentro del término legal; con la aclaración -que hizo la Resolución del Recurso de Alzada- de que si bien no se notificó al recurrente dentro del referido plazo; empero, la Autoridad Sumariante actuó en el marco del respeto de la norma, los derechos y garantías del administrado -hoy impetrante de tutela-.

Sobre la incorrecta valoración de la prueba documental de cargo; y, la falta de valoración del acta de declaración informativa de 10 de abril de "2016" -particularmente en lo que atañe a la sexta pregunta-; no obstante a que son hechos que no fueron reclamados oportunamente a través de los mecanismos de defensa que activó el accionante; y, no existe una individualización de aquellos elementos que a criterio de Ronald Maldonado Patzi fueron "incorrectamente" valorados; empero, es menester establecer que la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 83/2017 contiene un adecuado análisis de la prueba, que contempla la individualización de los elementos probatorios aportados por las partes; y, particularmente, exterioriza la declaración del sumariado -ahora impetrante de tutela-; y, establece -a partir de su contenido-, la conclusión a la que arriba, sustentando que la declaración no se encontraba respaldada por ningún otro medio de prueba; por lo que, la Autoridad Sumariante no pudo adquirir convicción-certeza sobre lo aseverado por el procesado; de forma que sus alegatos por sí solos, resultaban insuficientes para desvirtuar la denuncia formulada en su contra.

Por otra parte, en cuanto al incumplimiento del plazo de notificación de las Resoluciones: de Inicio de Proceso Administrativo Interno 45/2016; Final de Proceso Administrativo Interno 83/2017 y de Revocatorio de Autoridad Sumariante G.A.D.CH. 92/2017, se tiene (a partir del contenido de sus impugnaciones; y, las Resoluciones de revocatoria y jerárquico), que de forma oportuna, tales cuestionamientos fueron atendidos; así, según refirió la Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 021, de conformidad con la SCP 1544/2013, se tenía que los actos administrativos no podían ser acusados de nulos cuando no existía previsión expresa que determine su nulidad por emitirse fuera de plazo, además de haberse evidenciado que todas las actuaciones del Juez Sumariante fueron notificadas al procesado, quien pudo asumir su defensa en cada etapa del proceso administrativo interno; por lo que, no se le generó indefensión y se respetó el debido proceso.

Estos fundamentos, además resultan coincidentes con la Resolución Revocatorio de Autoridad Sumariante G.A.D.CH. 92/2017, que con base en la SC "318/2007", expresó un entendimiento análogo; sin embargo, el accionante nuevamente reiteró su observación en la vía constitucional pretendiendo lograr un pronunciamiento sobre puntos que ya fueron resueltos; no advirtiéndose al efecto vulneración al debido proceso en las vertientes invocadas.

Sobre la acusación de que en el proceso fue tratado como servidor público común, sin considerar los beneficios que le otorgaban las normas especiales por ser una persona con discapacidad; se tiene que tanto la Resolución Revocatorio de Autoridad Sumariante G.A.D.CH. 92/2017; y, la Administrativa Gubernamental CH/ 021, hicieron énfasis dentro de sus fundamentos, acerca de la Ley General para Personas con Discapacidad, cuya inamovilidad -según el art. 34.II de la norma aludida- se encontraba garantizada **siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su despido**; a mayor abundancia, la Resolución de Recurso Revocatorio aludida, en el

análisis del tercer punto -de la impugnación- contenido en su Considerando II, efectúa un examen sobre las razones para considerar que el hoy accionante incurrió en causales de despido. Por su parte, tras un análisis pertinente, la Resolución de recurso jerárquico, en el último párrafo del Considerando III, concluyó de similar forma que el servidor público que gozaba de inamovilidad funcionaria en razón de discapacidad, tenía la obligación de cumplir con la normativa que rige dentro del Estado Plurinacional de Bolivia y la interna de la entidad; toda vez que, la inamovilidad aludida, no implicaba que el servidor se encuentre exento de responsabilidades.

En relación a la igualdad procesal no se ha podido advertir que se haya aplicado una misma norma, interpretación o razonamiento, de maneras distintas para las partes, que intervinieron en la sustanciación del proceso administrativo interno y sus fases de impugnación, resultando evidente que existió un efectivo acceso a la justicia; y, sin que exista un argumento fáctico expuesto por parte del accionante, a efectos de realizar mayor análisis -pues la lesión fue acusada en términos genéricos-; en consecuencia, no corresponderá su tutela.

Es prudente aclarar que el debido proceso como derecho fundamental obliga a interpretar las normas procesales como **instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial** y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces o autoridades administrativas (principio *pro actione*); empero, el debido proceso no se vulnera cuando los pronunciamientos emitidos resultan desfavorables para alguna de las partes; sino cuando la decisión judicial resulta arbitraria o irrazonable, aspecto no evidenciado en la presente acción a partir de la carga argumentativa del accionante y los antecedentes revisados; por lo que, no corresponderá concederse la tutela.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 623 a 630 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, por los Fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0500/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22024-2017-45-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 322 a 328 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Cullavi Cayo** contra **Omar Cristian Villarroel Rojas**, actual **Director del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM)**; y, **Jorge Eduardo Guamán Ayala**, ex **Director del SEDCAM** y actual **Secretario de Obras y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 105 a 111, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de servidora pública del SEDCAM -entidad desconcentrada del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba-, a cargo de la Jefatura de Administración y Finanzas, fue sometida a un sumario interno por la presunta comisión de infracciones previstas en los arts. 43, 58, 81 y 107 del Reglamento Interno de esa institución y en los arts. 36 incs. k) y l) del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, relacionados con "…*no haber solicitado oportunamente la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento N° 21144 del banco de la Comunidad, por la suma de Bs.24.264,80.-*…"; por lo que, presuntamente no habría cumplido su función con responsabilidad, eficiencia, eficacia; además de causar daño económico a la entidad, emitiéndose la **Resolución Final Caso SDC/AS/P-02/2017 de 4 de abril**, por la que le impusieron la sanción de destitución, en flagrante vulneración del art. 122 del citado Reglamento Interno, que tipifica con claridad las causales de destitución.

De los antecedentes del proceso puede establecerse que, a petición de la Unidad Solicitante, el 28 de diciembre de 2015 se aceptaron los bienes del proveedor y se canceló el monto de Bs346 640.- (trescientos cuarenta y seis mil seiscientos cuarenta bolivianos) de los fondos de garantía y la emisión de la respectiva factura, dando a entender que se estaba conforme con los bienes adquiridos del proveedor, terminado el proceso de contratación; consecuentemente, durante su interinato, su responsabilidad concluyó; motivo por el cual, no había razón para ejecutar la Boleta de garantía de cumplimiento 21144.

El interinato que ejerció, concluyó el 3 de enero de 2016, quedando en acefalía hasta el 21 de enero de 2016, fecha en la que fue designado Wilder Crespo Saavedra; en dicho lapso, informó sobre la proximidad del vencimiento -16 de enero de 2016- de la Boleta de garantía; en tal razón, José Fernando Pérez, miembro de la Comisión de Recepción y de la Unidad Solicitante, le indicó que pidiera su renovación, porque la "empresa" presentó los productos y se encontraban en etapa de verificación final.

Además, con carácter previo a la ejecución de la mencionada Boleta de garantía, debían cumplirse con normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación, manejo y disposición, fijadas en el Sistema de Administración de Bienes y Servicios (SABS); por lo que, la Comisión de Recepción, recién pidió la resolución del contrato y la ejecución de la citada Boleta de garantía el 28 de enero de 2016; es decir, después de doce días, de vencido el término de la boleta.

En el proceso administrativo ejerció su derecho a la impugnación mediante el recurso de revocatoria, que mereció respuesta a través de la Resolución de 17 de abril de 2017; asimismo, formuló recurso jerárquico, que fue resuelto por Jorge Eduardo Guamán Ayala, Director del SEDCAM mediante la Resolución de 12 de mayo de igual año, misma que confirmó la Resolución Final emitida. El aludido Director, estuvo plenamente involucrado con el proceso de ejecución de la Boleta de garantía de cumplimiento 21144 del Banco de la Comunidad por Bs24 264,80.- (veinticuatro mil doscientos sesenta y cuatro 80/100 bolivianos), también en el proceso e Informe de Asesoría Legal para la resolución del contrato; motivo por el cual, tuvo un interés particular en el asunto, perdió imparcialidad, entonces debió apartarse del proceso y no lo hizo; en ese sentido, vulneró su derecho al juez imparcial, y como emergencia de la sanción impuesta, se le privó de su fuente laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a un juez imparcial y al debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 46, 48.II, 48.III, 49.III, 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución Jerárquica de 12 de mayo de 2017 emitido por Jorge Eduardo Guamán Ayala, ex Director del SEDCAM, por carecer de imparcialidad y se dicte una nueva resolución jerárquica por una autoridad competente e imparcial; y, **b)** La inmediata restitución a su fuente laboral.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial 2 de la Capital del departamento de Cochabamba, 8constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 112 a 113 vta., declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante mediante memorial presentado el 29 de noviembre del mismo año (fs. 119 a 120 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0057/2018-RCA de 15 de febrero, cursante de fs. 126 a 131, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 21 de noviembre de 2017, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el "2 de octubre" de 2018, según consta en acta cursante a fs. 319 a 321 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó lo siguiente: **1)** El 3 de enero de 2016, volvió a su cargo de Responsable Administrativo y Financiero del SEDCAM, en el cual no tenía ninguna responsabilidad sobre la ejecución de la boleta según el manual de funciones de la institución, siendo estrictamente de responsabilidad del Director del SEDCAM, conforme al Manual de Custodia, Administración de Documentos en Garantía -art. 21 inc. 2)-, aprobado por Resolución Administrativa 429 de 2015; **2)** El 13 de igual mes y año fue designado Jorge Eduardo Guamán Ayala como Director del SEDCAM, quien tenía conocimiento del proceso de contratación, y que la fecha de vencimiento era el 16 de enero de 2016 y debía decidir si se ejecutaba o no la boleta de garantía; en ese entendido, conforme a su instrucción verbal, procedió a la renovación de la mencionada boleta de garantía; **3)** En el

presente caso no había resolución de contrato, no existían los informes legales, y conforme la documentación acompañada el mes de marzo, recién se la complementó para la renovación de la boleta; consiguientemente, no cometió ninguna irregularidad, ni fue responsable de la ejecución de la boleta; y, **4)** El Director del SEDCAM tenía un interés particular al resolver el recurso jerárquico; puesto que, también estuvo involucrado en el proceso de ejecución de la boleta de garantía, el proceso e Informe de Asesoría Legal para la resolución del contrato, por lo que perdió imparcialidad y debió apartarse de la resolución del recurso jerárquico; razón por la cual reiteró se le conceda la tutela impetrada.

En uso de su derecho a la réplica, expresó: **i)** Existe normativa que establece que si algún director tiene algún impedimento para dictar una resolución jerárquica, pasa a otro director, ya sea del Servicio Departamental de Saludo (SEDES) o al Servicio de Gestión Social (SEDEGES); puesto que, no es una entidad descentralizada, sino, desconcentrada; **ii)** La Resolución Jerárquica fue resuelta de manera rápida, razón por la que no le dio tiempo para presentar la recusación; y, **iii)** Reclamó oportunamente, indicando que tanto la normativa como en el "manual", establecen que el Director del SEDCAM es el responsable de la boleta de garantía; asimismo, en ningún momento existió un informe técnico y legal, y quien debía tomar la determinación era el citado Director y no su persona, aplicando al Manual (de Custodia y Administración de Documentos de Garantía), que no requería su publicación.

I.3.2. Informe de los demandados

Omar Cristian Villarroel Rojas, actual Director del SEDCAM; y, Jorge Eduardo Guamán Ayala, ex Director de la citada institución y actual Secretario de Obras y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, presentaron informe escrito cursante de fs. 316 y 318, reproducido en la audiencia en los siguientes términos: **a)** El SEDCAM y sus trabajadores se encuentran regulados por la Ley General del Trabajo, ya que los mismos fueron incorporados mediante Ley 3613 de 12 de marzo de 2017; asimismo, se encuentran sujetos a la responsabilidad funcionaria prevista por la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990), DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, en cuyo mérito se inició proceso administrativo interno contra la accionante, quien incumplió las obligaciones laborales establecidas -arts. 43, 58, 81 y 107- del Reglamento Interno del SEDCAM; y, 36 incs. k) y l) del DS 0181, y por la gravedad de los hechos y la prueba en el proceso, fue sancionada con la destitución al amparo del art. 29 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); por lo que, no se vulneró el debido proceso; **b)** Durante la tramitación del proceso, la impetrante de tutela asumió defensa, prestando su declaración informativa, produciendo prueba, usando los recursos que le permite el Reglamento del DS 23318-A; razón por la que no puede argüir infracción al debido proceso; **c)** Con la destitución no se le privó de una fuente laboral; puesto que, la impetrante de tutela trabaja desde el 2 de mayo de 2018 "hasta la fecha" como Técnico de Contratación y SICOES en el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, con ítem; es decir, desde su desvinculación del SEDCAM tiene trabajo, con un ingreso mensual que le permite subsistir y cubrir sus necesidades; por lo que, la supuesta lesión del derecho al trabajo se encuentra fuera de la realidad y desnaturalizó su pretensión de restitución a su fuente laboral, porque ya se encuentra trabajando y percibiendo un salario; y, **d)** El manual de funciones fue promulgado en diciembre del 2015 y recién el 19 de enero de 2016 se puso en conocimiento y se difundió a las Secretarías y Direcciones de la Gobernación; por lo que, en ese momento regía el DS 0181 -art. 36 inc. k-; la accionante se encontraba en custodia de la boleta de garantía y el 13 del referido mes y año, usurpó funciones solicitando la renovación de la boleta de garantía cuando debió ejecutarla, siendo responsable por dejarla vencer. Por lo expuesto solicitan se deniegue la tutela.

En uso de su derecho a la dúplica, manifestó que la boleta de garantía ya se encontraba vencida el 16 de enero de 2016; por lo que, la demandante de tutela no podría apoyarse en un manual de funciones que recién entra en vigencia el 19 de ese mes y año, provocando un daño económico lamentable al no hacer efectivo el cobro de la citada boleta de garantía.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Pascual Rojas a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** En la tramitación del proceso hubo consentimiento de la accionante; pues, sabía quién iba resolver el proceso, por lo que el Director del SEDCAM hizo valer los intereses institucionales, y la demandante de tutela, oportunamente no recusó a la autoridad jerárquica; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede corregir un proceso concluido, en el que no se hizo el reclamo oportuno; y, **2)** La demandante de tutela incurrió en faltas, lo que causó su destitución, extremo por el que no existe lesión a la estabilidad laboral. Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 322 a 328 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 12 de mayo de 2017, emitida dentro del proceso sumario administrativo seguido contra la accionante y la inmediata restitución de ésta a su fuente laboral, de la que fue destituida. Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** En aplicación del art. 10.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la autoridad que resuelva el recurso jerárquico tiene el deber de excusarse y la procesada tiene el derecho de recusar a la autoridad; al no hacerlo oportunamente, precluyó la etapa procesal, lo que impide al juez de garantías emitir criterio respecto al juez imparcial; **ii)** En el segundo considerando de la Resolución Jerárquica, se omitió realizar una adecuada fundamentación en relación a cómo se llega al convencimiento que la impetrante de tutela contravino el art. 81 del Reglamento Interno del SEDCAM o como incurrió en infracción previsto por el art. 36 incs. k) y l) del DS 181, al limitarse a señalar los actos realizados por la impetrante de tutela sin establecer que dichas acciones se encuentran tipificadas como faltas, que sean merecedoras de la sanción de destitución, confirmando la Resolución del Recurso de Revocatoria; **iii)** Incurrió en incongruencia al indicar que la peticionante de tutela, asumió funciones que no eran de su competencia, pero aún así habría cometido la falta, lo que da lugar a la carencia de motivación respecto a la imposición de la sanción de destitución; **iv)** La Resolución impugnada se encuentra en franca vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, al no absolver todos los cuestionamientos contenidos en el recurso jerárquico, sin establecer el nivel de gravedad del hecho cometido; **v)** Al haberse procedido a la destitución mediante una resolución con las deficiencias señaladas, se afectó el derecho al trabajo reconocido constitucional y convencionalmente; y, **vi)** La parte demandada alegó subsidiariedad; empero, no señaló cuáles son los otros medios de impugnación o medios de protección del derecho y garantías restringidas de la accionante.

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante a fs. 333 y vta., Omar Cristian Villarroel Rojas, actual Director del SEDCAM y Jorge Eduardo Guamán Ayala, ex Director de la citada institución y actual Secretario de Obras y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, solicitaron complementación en mérito a los siguientes fundamentos: Se acreditó que la peticionante de tutela, nunca quedó sin trabajo, puesto que es personal con ítem en el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua y una persona no puede tener dos trabajos; por tal motivo, solicitan se complementen las razones por las que el Juez de garantías no se pronunció al respecto, en la Resolución de 19 de igual mes y año.

En consecuencia, el Juez de garantías, por Auto de 25 de octubre de 2018, cursante a fs. 334, expresó los siguientes aspectos: Complementando la Resolución de 19 de octubre de 2018, se ordena que se emita nueva Resolución Jerárquica en el proceso sumario administrativo seguido contra la accionante, por la autoridad llamada por ley al haber cesado de sus funciones el demandado Jorge Eduardo Guamán Ayala. El hecho que la solicitante de tutela cuente con un nuevo trabajo desde el 2 de mayo de igual año en el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, no guarda relación con los hechos que dieron origen a la presentación de esta acción tutelar, más aún si el trabajo fue asumido con posterioridad al acto impugnado; por lo que, la Resolución que se complementa, en ningún momento autorizó que la impetrante de tutela preste servicios en dos instituciones públicas diferentes al mismo tiempo, debiendo la prenombrada estar a las incompatibilidades, prohibiciones de ley y obligaciones emergentes de su relación laboral.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La suscrita Magistrada formuló excusa el 16 de noviembre de 2018, suspendiéndose el cómputo del plazo a partir de dicha data; al ser declarada ilegal por AC 0049/2018 de 27 de noviembre (fs. 369), fue reanudado el mismo a partir del 24 de junio de 2019; por lo que, la presente Sentencia es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el caso SDC/A.S./P-02/2017, mediante **Auto de Inicio de Proceso Sumario Administrativo Interno de 13 de marzo de 2017**, emitido por Claudia Flores Orellana, Autoridad Sumariante del SEDCAM del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, se dispuso el inicio de proceso administrativo interno contra Roxana Cullavi Cayo -ahora accionante- por la presunta inobservancia y contravención a normas contenidas en el Reglamento Interno del SEDCAM y en el DS 0181 (fs. 2 a 4).

II.2. Por **Resolución Final de 4 de abril de 2017**, la Autoridad Sumariante determinó la existencia de responsabilidad administrativa de la peticionante de tutela, imponiéndole la sanción de destitución; recomendando el inicio de acción penal por la existencia de indicios de responsabilidad penal por los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y otros (fs. 10 a 15 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 7 de abril de 2017, la demandante de tutela interpuso recurso de revocatoria, y por **Resolución de 17 de abril de 2017**, se ratificó en todas sus partes la resolución impugnada (fs. 19 a 21).

II.4. Por memorial presentado el 25 de abril de 2017, la impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico (fs. 22 a 25); y, por **Resolución de 12 de mayo de igual año** emitida por Jorge Eduardo Guamán Ayala, Director del SEDCAM, se confirmó la Resolución impugnada (26 a 29); asimismo, por memorial presentado el 22 de ese mes y año, la accionante solicitó enmienda y complementación alegando que la autoridad jerárquica Jorge Fernando Guamán Ayala, fue parte interesada del proceso administrativo; por lo que, se afectó la garantía al juez natural (fs. 31).

II.5. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Andrés Arias Pereira contra la impetrante de tutela, por el presunto delito de incumplimiento de deberes, los Fiscales de Materia Ricardo Mauricio Arellano Canedo y Freddy Luna Colque, emitieron el 13 de mayo de 2019, requerimiento conclusivo de sobreseimiento en favor de la demandante de tutela (fs. 374 a 378).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos derechos al trabajo, a un juez imparcial y al debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y proporcionalidad; por cuanto, en el proceso sumario administrativo interno seguido en su contra, la autoridad jerárquica codemandada, emitió la Resolución de 12 de mayo de 2017; por la que, confirmó la resolución que le impuso la sanción de destitución, sin que haya incurrido en ninguna de las causales para dicha sanción y sin que dicha autoridad jerárquica se hubiere excusado del proceso, pese a que su imparcialidad se encontraba comprometida por participar previamente en el procedimiento de ejecución de la boleta de garantía, y los Informes de Asesoría Legal para la resolución del contrato y la ejecución de la boleta de garantía; en tal razón, solicita se conceda la tutela impetrada, se disponga la nulidad de la mencionada Resolución Jerárquica y la inmediata restitución a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **b)** De la garantía del debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad; **c)** Sobre el juicio de proporcionalidad y la restricción de derechos fundamentales en la aplicación de sanciones en el ámbito administrativo; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del CPCo.

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; la que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental. Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

III.2. De la garantía del debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad

El art. 115.II de la CPE, indica que: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son incorporadas). En ese sentido, el art. 116.II de la referida Norma Suprema, establece: "**Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible**" (las negrillas son introducidas).

De la lectura de las normas constitucionales, puede advertirse que la potestad sancionadora del Estado, que tiene manifestaciones en diferentes ámbitos (penal, disciplinario, administrativo, etc.), se encuentra limitada por la propia Constitución Política del Estado. El ejercicio del *ius puniendi* -facultad sancionadora del Estado- en materia penal y administrativa sancionadora, se diferencia por la autoridad que impone la sanción[3]; el cual, no tiene un carácter ilimitado ni absoluto, sino, se caracteriza por ser una potestad reglada, lo que implica la sujeción al principio de legalidad -recuérdese el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege* (ningún delito, ninguna pena sin ley previa)-; vale decir, que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa, escrita y cierta[4], como elemento de la garantía del debido proceso.

Ahora bien, este elemento que configura la garantía del debido proceso, tiene su expresión en sus vertientes tanto procesal, como sustantiva: **1)** La primera, destinada a garantizar que nadie pueda ser sancionado, sino, con base en un proceso desarrollado según los presupuestos procesales mínimos, que respeten las garantías fijadas por la Constitución Política de Estado y las leyes; y, **2)** La segunda, que prohíbe que una conducta sea calificada como falta o delito, sin estar descrita taxativamente en la ley o norma general[5]; asimismo, resulta pertinente enfatizar que en materia administrativa sancionadora, alcanzan validez las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos fijados en el marco del principio de legalidad y con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación[6]. Además, requiere para su cumplimiento, la observancia de subprincipios insoslayables en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, como son los de tipicidad y taxatividad.

El principio de tipicidad conlleva la descripción de las conductas pasibles de sanción, que se encuentran establecidas por ley como una norma general -tomando en cuenta que la ley en sentido estricto, puede remitir esta función a la norma reglamentaria en materia administrativa sancionadora-; y, la adecuación de una conducta a los presupuestos que la ley describe como falta o delito; de lo contrario, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, no se podría sancionar una conducta que no esté descrita como falta o delito[7].

El principio de taxatividad se traduce en la necesidad de fijar con claridad y precisión la conducta descrita por la norma general, en estricta observancia del principio de seguridad jurídica; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Vélez Loor vs. Panamá, a través de la Sentencia de 23 de noviembre de 2010 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 183, indicó:

…en aras de la seguridad jurídica **es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta**

del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva (el resaltado es ilustrativo).

De lo precedentemente desarrollado, se puede concluir que en el ámbito administrativo disciplinario, no puede estar sustraída la observancia de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, como elementos de la garantía del debido proceso, que limita la potestad sancionadora del Estado, tanto en el derecho administrativo sancionador como en el penal; en ese contexto y sobre la base de los hechos descritos con precisión, claridad, concisión y coherencia por el denunciante, es preciso sentar establecido que la función disciplinaria se encuentra compuesta por la facultad de los jueces o autoridades sumariantes, de proceder a la calificación de los hechos respecto a alguna o algunas faltas disciplinarias previstas; puesto que, es la autoridad disciplinaria, quien tiene la atribución exclusiva de efectuar la calificación formal u oficial de los hechos descritos por el denunciante, de manera reflexiva y objetiva; de modo que la calificación provisional, tentativa o transitoria del denunciante, no vincula a la autoridad disciplinaria para la calificación de los hechos a algún tipo disciplinario, habida cuenta de la amplia facultad investigativa[8] con la que se encuentra revestida.

Atinente al tema desarrollado, es preciso también mencionar la observancia del principio de responsabilidad funcionaria, previsto en el art. 232 de la CPE, que rige para todo servidor público, traducido en la responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

Este entendimiento fue desarrollado en la SCP 0206/2018-S2 de 22 de mayo.

III.3. Sobre el juicio de proporcionalidad y la restricción de derechos fundamentales en la aplicación de sanciones en el ámbito administrativo

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una **prohibición de exceso en la actuación del poder**, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que **sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades** que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el **ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad**, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que **una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria**. Este principio tiene su **fundamento en el carácter inviolable** de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un **criterio hermenéutico** de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto **la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental** o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o **aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad** en el que se analice tres aspectos fundamentales: **i)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es **idónea o adecuada** para la finalidad buscada con la misma; **ii)** Si la medida limitativa o restrictiva es **necesaria** y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **iii)** Analizar la **proporcionalidad en sentido estricto** que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o **limitación al derecho**

fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y **el cumplimiento de la finalidad** perseguida.

Cabe señalar, que la proporcionalidad es un principio general de la actividad administrativa, que se encuentra previsto en el art. 4 de la LPA, según el cual la Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento. Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, reiterada entre otras, por la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señala que la potestad discrecional de la administración pública, es una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, que tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó.

A partir de lo anotado, la SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que:

"Es así que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad, presunción de legitimidad, buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que para la validez de los actos administrativos, es fundamental que se cumplan con ciertas condiciones, que se consideran estándares o subreglas, que tienen que ser cumplidas por la administración y se detallan a continuación:

a) Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las Leyes;

b) Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente;

c) En el caso de los gobiernos autónomos municipales, cada órgano tiene atribuciones específicas, sin que ninguno de ellos -Ejecutivo o Legislativo- pueda tener mayor jerarquía que otro o invadir las facultades de otro, pues de suceder esto, se suprime la garantía del debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa;

d) **Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales**, es decir, que los medios utilizados deben ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma y que deben ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y,

e) Las decisiones y resoluciones de la administración pública son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como el principio de favorabilidad, y dentro de éste, el principio pro actione.

Los criterios expresados precedentemente, constituyen el contenido parcial del Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0010/2018-S2 y el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0024/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a un juez imparcial y al debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, en la tramitación del proceso administrativo sancionador -Caso SDC/AS/P-02/2017- iniciado por **Auto de Inicio de Proceso Sumario Administrativo Interno** de 13 de marzo de 2017, emitido por Claudia Flores Orellana, Autoridad Sumariante del SEDCAM del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en el que dispuso el inicio de proceso administrativo interno contra Roxana Cullavi Cayo -ahora accionante- por la presunta inobservancia y contravención de los arts. 43, 58, 81 y 107 del Reglamento Interno del SEDCAM; y, 36 incs. k) y l) del DS 0181. La Autoridad Sumariante emitió la **Resolución Final** de 4 de abril de 2017, determinando la existencia de responsabilidad administrativa de la impetrante de tutela e imponiéndole la sanción de destitución y la recomendación de inicio de la acción penal por la existencia de indicios de responsabilidad penal.

La demandante de tutela formuló recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución de 17 de abril de 2017, que ratificó la Resolución impugnada. Ante el recurso jerárquico presentado, por **Resolución** de 12 de mayo de 2017, Jorge Eduardo Guamán Ayala, Director del SEDCAM, confirmó la Resolución impugnada y la sanción de destitución impuesta contra la accionante, con los siguientes fundamentos:

a) De acuerdo a la revisión de la Resolución Final y de la que resolvió el recurso de revocatoria, se establece que la impetrante de tutela, en la nota SDC/CAR/UAF-003/2016 de 13 de enero, con su firma y sello como Jefa de la Unidad de Administración y Finanzas a.i., solicitó la renovación de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato 21144 por treinta al Banco de la Comunidad; en ese entendido, la Autoridad Sumariante efectuó un análisis correcto; puesto que, al suscribir la nota con su sello como Jefa de la citada Unidad, asumió esa responsabilidad y ese cargo, pese a que no fue designada como Jefa de dicha Unidad; más aún cuando la mencionada reconoce que existió demora en la Comisión de Recepción y que no hubo informe legal para la ejecución de la garantía de la boleta de garantía, contraviniendo el Reglamento Interno del SEDCAM -arts. 81 y 36 inc. k) y l) del DS 0181- ; por lo que, las conclusiones al respecto no resultan contradictorias;

b) Mantener vigente y/o renovar la boleta de garantía es atribución del Jefe de la Unidad de Administración conforme el DS 0181 -art. 36 incs. k) y l)-, Jefatura que **asumió plenamente** la demandante de tutela porque no solo solicitó la renovación de la boleta de garantía por nota SDC/CAR/UAF-003/2016, sino también pidió la ejecución de la misma mediante nota SDC/CAR/ADM/-001/2016 de 19 de enero, reiterada por la nota SDC/CAR/ADM/-002/2016 de 26 de enero y escritos posteriores sobre el mismo tema ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) que llevan la firma y sello del Director con la intención de coadyuvar a la accionante; y,

c) No se observa que haya una mala adecuación de los hechos a las infracciones, por lo que las Resoluciones -Final y Revocatoria- cumplen con los requisitos que deben contener las de esta naturaleza.

Con estos antecedentes es necesario verificar, si el primer hecho lesivo denunciado por la impetrante de tutela en la presente acción, referido a la infracción o incumplimiento del **art. 122 del Reglamento Interno del SEDCAM**, con la imposición de la sanción de destitución dentro del procedimiento administrativo sancionador, fue consumado o no. Para ese propósito, es necesario precisar que la norma citada, contenida en el Reglamento Interno del Servicio Prefectural del Caminos -adjunto en obrados- del ahora Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, con la denominación: "**Destitución por proceso**", establece **cinco causales** o casos en los que el servidor público, puede ser sancionado con la destitución dentro de un proceso administrativo sancionador[9]; es decir, la mencionada norma, define las conductas de los servidores públicos del SEDCAM susceptibles a ser sancionados con la destitución.

En ese marco, la Resolución Jerárquica cuestionada, en ninguna de sus partes establece, cómo la conducta o conductas de la accionante se adecuaron o subsumieron en alguna de los causales o casos previstos, de tal forma que merezca la imposición de la sanción de destitución en la norma antes referida; es más, de la lectura de la mencionada Resolución y las que le anteceden, se tiene que no se hace mención al art. 122 del Reglamento Interno del SEDCAM, menos las razones por las que se considera que la conducta de la demandante de tutela se subsumieron en alguna de las causales previstas en la mencionada norma, aspecto que debía estar comprendido incluso, en la calificación provisional fijada en el Auto de Inicio de Sumario Administrativo Interno de 13 de marzo de 2017, operación indispensable para la determinación de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, en clara observancia de los principios de legalidad y tipicidad, que forman parte de la garantía del debido proceso, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; teniendo como efecto la afectación de la garantía del debido proceso de la accionante.

Otro aspecto de especial relevancia, es la aplicación o imposición de la sanción en materia administrativa sancionadora; pues, una vez establecida con claridad la concurrencia de los elementos

que constituyen la falta disciplinaria expresamente definida, es de capital importancia la observancia del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, dado que esta labor no puede ser emergente de una aplicación mecánica o automática de la sanción, sino que debe estar plenamente justificada, evitando el exceso, bajo los criterios expresados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; es decir, analizando la idoneidad de la medida, su necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto; aspecto que deberá ser tomado en cuenta por toda autoridad administrativa encargada de establecer la responsabilidad administrativa, imponiendo sanciones.

Por otra parte, cabe señalar que la aplicación de la sanción de destitución contra la accionante, en vulneración al debido proceso y al principio de proporcionalidad, indudablemente genera una lesión a su derecho al trabajo; pues, se le aplicó una sanción, sin que se hubiere desarrollado un debido proceso, respetuoso de los derechos y garantías constitucionales.

Respecto al juez imparcial, es evidente que este elemento forma parte de la garantía del debido proceso, y que su alcance supone la existencia de una autoridad imparcial, ajena por completo al conflicto originado en el presente proceso administrativo sancionador, destinado a dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica; en ese entendido, el ordenamiento jurídico establece la recusación como mecanismo al alcance de las partes dentro de un proceso para cuestionar la falta de imparcialidad de las autoridades judiciales o administrativas; mecanismo que debe ser utilizado por la parte interesada antes de cuestionar la vulneración al derecho al juez natural en la vía constitucional.

En el caso analizado, la accionante pudo haber recusado a la autoridad jerárquica desde la interposición del recurso jerárquico -25 de abril de 2017-, con la finalidad de apartarlo del conocimiento del recurso, que fue resuelto el 12 de mayo de 2017; empero, no ejerció este derecho, dejando precluir la etapa procesal indicada. Consiguientemente, la accionante no agotó el recurso o medio intraprocesal indicado precedentemente, incurriendo en subsidiariedad respecto a la presunta lesión del derecho al debido proceso en su elemento de juez natural, que impone a este Tribunal desestimar la denuncia y denegar la tutela solicitada.

Si bien se adjuntó un requerimiento conclusivo de sobreseimiento en favor de la impetrante de tutela, dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Andrés Arias Pereira, por el presunto delito de incumplimiento de deberes, sobre la base presuntamente de los mismos hechos que dieron origen al proceso administrativo sancionador; empero, este extremo no adquiere mayor relevancia conforme establece la jurisprudencia constitucional[10]; puesto que, un mismo hecho puede ser generador de una responsabilidad penal y además, de otra responsabilidad administrativa; en consecuencia, el pronunciamiento en ambos ámbitos es independiente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 322 a 328 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por vulneración al debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, así como al derecho al trabajo, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos ordenados por el Juez de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto del derecho al debido proceso en su elemento del juez natural sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[3]La SC 0498/2011-R de 25 de abril, en el FJ III.1, respecto a las características similares del derecho penal general y del administrativo sancionador, expresa: "`…La doctrina **en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones**

administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)" (las negrillas son nuestras).

[4]Con relación a ley previa, escrita y cierta, se desarrolló una amplia explicación en la SC 0034/2006 de 10 de mayo.

[5]La SC 62/2002 de 31 de julio -citada por la SCP 0060/2015 de 16 de julio-, expresó respecto a las vertientes del principio de legalidad: "Que, el **principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional)**, tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley. (…)

Que, el **principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva)**, prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal" (…) [las negrillas son incorporadas].

[6]La SC 0035/2005 de 15 de junio -citada por la SCP 0394/2014 de 25 de febrero-, respecto a la remisión reglamentaria en materia administrativa sancionadora expresó: "`En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, **las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer**. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley´ (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)" [las negrillas son incorporadas].

[7]Respecto a la tipicidad en los ámbitos tanto del derecho penal como del administrativo sancionador, la jurisprudencia expresó en la SCP 0770/20212 de 13 de agosto -citada por la SC 0060/2015 de 16 de julio-, que: "…por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; (…)

En consecuencia, el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente".

[8]La SCP 1462/2013 de 21 de agosto, expresó respecto a la amplia facultad investigativa de la autoridad sumariante; puesto que, la potestad sancionadora implica: "…la consolidación de una amplia recolección probatoria destinada a la búsqueda de medios destinados a desvirtuar o sustentar objetivamente los actos o omisiones atribuidos al procesado".

[9]El Reglamento Interno del Servicio Prefectural del Caminos de la Gobernación de Cochabamba, en el capítulo IX establece las causales y aplicación de las sanciones, en cuyo interior define los supuestos de destitución por proceso, contenido en el art. 122, que a la letra dice:

"Son causales de destitución por proceso:

a) Por **incumplimiento al ordenamiento legal vigente por interés personal** o **por recibir dadivas y gratificaciones**, en perjuicio de los intereses del Estado.

b) Por realizar **actos de malversación, robo, defraudación, hurto, sustracción y abuso de confianza** en dinero, valores, documentos o bienes pertenecientes al SEPCAM, sin perjuicio de seguir la acción penal correspondiente.

c) Por **resistencia al cumplimiento de órdenes superiores** mediante confabulación de dos más servidores públicos.

d) Por **coaccionar moralmente a personas que tengan algún trámite** o gestión ante el funcionario por razón de su cargo.

e) Por **revelar estudios, documentos o información** de carácter reservado".

[10]La SC 798/01-R de 30 de julio de 2001, en el Cuarto Considerando, establece: "Que, la responsabilidad penal y la responsabilidad disciplinaria administrativa, no son excluyentes, por tanto un mismo hecho puede motivar la aplicación de sanciones penales y disciplinarias, pues cada una de éstas tutela órdenes jurídicos distintos y persigue finalidades diferentes, por ello el pronunciamiento administrativo es independiente del penal conforme se extrae del artículo 30 del Decreto Supremo Nº 23318-A; empero, es importante destacar que tanto la responsabilidad como la sanción administrativa penal tienden a la meta común de mantener y asegurar preventiva y represivamente el funcionamiento normal del servicio, pues cada una de ellas complementa y refuerza a la otra como establece el referido artículo 30"; en el mismo sentido las SSCC 0520/04-R de 7 de abril, 0702/05-R de 22 de junio de 2005, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24153-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 316 a 320 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fredy Edgar Jiménez Quispe** contra **Richard Cossio Ardaya**, **Secretario General del Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 23 de mayo de 2018, cursantes de fs. 82 a 85; y, 101 a 102 de obrados, el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo, del cual es socio desde hace más de ocho años, "procedió a otorgar una segunda herramienta" (sic), en ese contexto y cumpliendo con uno de los requisitos que era ser socio por más de cinco años, previo a su solicitud formal, le "otorgaron y (…) aceptaron que trabaje con (su) segunda herramienta" (sic); en ese marco trabajó durante ocho meses con la referida "herramienta" (vehículo de transporte público con placa de circulación 607-ZKY cumpliendo las rutas y hojas de control correspondientes del grupo 3-A); asimismo, cumplió con otro de los requisitos que era el pago de Bs14 000.-(catorce mil bolivianos), dinero que fue depositado en la cuenta del entonces Secretario General del aludido Sindicato; empero, sin motivo alguno, los dirigentes del mismo le suspendieron su "segunda herramienta", pues cuando solicitó la hoja de ruta correspondiente para realizar el recorrido de su ruta, le informaron que su nombre ya no se encontraba en lista.

A partir de ese momento empezó a peregrinar para que se le restituya la posibilidad de trabajar con la referida herramienta, habiendo recurrido a varias instancias, siendo la última ante el Tribunal de Honor del citado Sindicato, quienes a través de la Resolución de 28 de septiembre de 2017, instruyeron que "se (lo) reincorpore con (su) segunda herramienta" (sic); empero, mediante una carta de 23 de octubre de igual año, dirigida al Tribunal de Honor, el Secretario General del referido Sindicato de aquel entonces, "decide de forma irregular y abusiva que el Directorio no puede reconsiderar la reincorporación" (sic) de su segunda herramienta; en consecuencia, con aquella actuación (carta de 23 de octubre de 2017) habría agotado todas las instancias ante el aludido Sindicato.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la alimentación y a la salud; citando al efecto los arts. 16; 35; y, 46.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene que el Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo reincorpore su segunda herramienta y "sea con costas por los daños económicos ocasionados" (sic) en razón de habérsele prohibido que trabaje por el lapso dos años.

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

Efectuada la audiencia pública el 30 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 310 a 315, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Reiteración y complementación de la acción

El accionante reiteró los argumentos de su acción de amparo constitucional y complementó señalando que: **a)** Respecto a que la presente acción de defensa debió ser dirigida contra el anterior Secretario General del Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo, las personas pasan; empero, la institución continúa, en ese sentido la persona que ingresa a ocupar un cargo dentro de la misma asume la responsabilidad que éste conlleva y que por ese motivo planteó la acción contra el actual Secretario General; **b)** En relación a la supuesta falta de inmediatez, refiere que la demanda tutelar fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses, pues en enero de 2018 fue notificado con el último actuado de 23 de octubre de 2017 emitido por el Secretario General del aludido Sindicato, pues dicha diligencia se encuentra en el expediente en poder del Sindicato, mismo que pese a haber sido solicitado no fue remitido a éste "Tribunal"; **c)** Por otro lado, habría cumplido con todos los requisitos establecidos en el "Reglamento de Segundas Herramientas" (sic) de 2 de diciembre de 2014, pese a ello "no le otorgaron su segunda herramienta" (sic), a diferencia de otras personas que ni siquiera cumplían con el tiempo mínimo de tres años dentro del Sindicato, a las cuales de manera incorrecta les otorgaron una "segunda herramienta", hecho que además se constituye en un acto discriminatorio; **d)** Asimismo, mediante memorando de invitación se le hizo conocer que calificó para el ingreso de su "segunda herramienta", en virtud a lo cual realizó el pago correspondiente de Bs14 000.- y trabajó con la misma desde febrero hasta marzo de 2015; luego, debido al accidente que sufrió su padre, dejó de trabajar durante el día y sólo trabaja en la noche; posteriormente, "sin ningún motivo" y sin notificación alguna, el referido Sindicato a través de la Comisión Revisora le manifestó que no correspondía la incorporación de su "segunda herramienta" y "lo eliminaron de la lista"; y, **e)** En ese sentido, al habérsele restringido su "segunda herramienta", se le habría vulnerado su derecho al trabajo y consecuentemente el derecho a la alimentación de su familia.

I.2.2. Informe del demandado

Richard Cossio Ardaya, Secretario General del Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo, mediante informe escrito de 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 153 a 157 vta. y en audiencia pública, señaló que: **1)** El accionante debió acudir ante Juan Armando Pérez, que era la persona que fungía como Secretario General el 2014 y 2015, pues el problema que denuncia data de aquella época; **2)** En ese sentido, ha transcurrido más de tres años desde que feneció el trámite de la segunda herramienta hasta que se interpuso la presente acción de defensa, motivo por el cual se debe denegar la tutela; **3)** Por otro lado, el Sindicato enmarca sus actuaciones en su normativa interna (Estatuto interno, reglamento interno, reglamento del Tribunal de Honor), en ese marco, el art. 19 inc. k) del reglamento interno establece la posibilidad de hacer uso del "recurso de reconsideración", mismo que no fue utilizado por el hoy impetrante de tutela "contra lo determinado por la Asamblea el 26 de agosto de 2016"; por lo que, éste no observó el principio de subsidiariedad exigido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** Por otro lado, al accionante se le entregó un "memorando de invitación", más no así un "memorando de incorporación", cuyos efectos son distintos, pues solamente el segundo lo habilita para operar con una segunda herramienta, esto en razón a que el mismo no cumplió con los requisitos y trámites respectivos; **5)** En relación a la existencia de una carpeta del caso del demandante de tutela, la misma no existiría, pues sólo se tienen "carpetas de los que son socios, su memorándum de designación de socio, sus contratos y esas cosas" (sic); y, **6)** Finalmente, al no existir vulneración de ninguno de los derechos mencionados por el accionante, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Redhy Antonio Najera Herrera, Adán Sierra Modragon, Héctor Franz Navarro Montero y Nicanor Valenzuela Elguero (miembros del Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo), mediante memorial de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 144 a 145 vta., señalaron que respecto a lo aseverado por el accionante en relación a que el Tribunal de Honor mediante Resolución de 28 de septiembre de 2017 instruyó que se lo reincorpore con su segunda herramienta, dicho extremo es incorrecto; toda vez que, lo que realmente instruyó el mismo es "que el Directorio 'considere' la reincorporación de segunda herramienta de Freddy Jiménez" (sic), esto en

razón a que el aludido ente no tiene facultades para incorporar o reincorporar segundas herramientas, extremo expuesto en la Resolución de 23 de enero de 2018.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución de 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 316 a 320 vta., **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes argumentos: **i)** La Constitución Política del Estado señala que la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo de seis meses, computable desde la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, al respecto la jurisprudencia constitucional señala que "el agraviado tiene el deber de activar el presente mecanismo de defensa y solicitar la tutela de sus derechos, tan pronto como tuviere conocimiento del acto ilegal" (sic); **ii)** En ese sentido, de acuerdo a las hojas de ruta que presentó el accionante, se advierte que el 18 de septiembre de 2015 fue presuntamente la última vez que este habría trabajado; al respecto, en los memoriales de reclamo y en audiencia el hoy impetrante de tutela señaló que entre septiembre y octubre de 2015, dejó de trabajar con su segunda herramienta; por lo que, el hecho vulnerador data de ese tiempo, en consecuencia la presente acción fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses; **iii)** Al respecto, ha transcurrido más de dos años desde ese hecho hasta la interposición de la presente acción de defensa; **iv)** En relación a que alegó haber acudido ante el Tribunal de Honor a efectos de la restitución de su segunda herramienta, dicho ente no tiene competencia para resolver aquello, sino solamente para resolver sanciones disciplinarias; razón por la cual, aquello "no puede ser considerado como agotamiento de la vía administrativa" (sic), menos aún el "proveído simple que señala: estese al auto de fecha 28 de septiembre de 2017" (sic) para considerar que está dentro del plazo de los seis meses; **v)** Por otro lado, al no haber el demandante de tutela, presentado memorando no se tiene constancia de que este "hubiere terminado el trámite" (sic); **vi)** Respecto a los Bs14 000.- que el accionante canceló para acceder a su segunda herramienta, dicho dinero, según los demandados, le puede ser devuelto, así como también tiene la posibilidad de volver a postularse para habilitar la referida herramienta; y, **vii)** En relación, al Auto de 28 de septiembre de 2017, que sólo instruye al Directorio a considerar la reincorporación de la segunda herramienta del peticionante de tutela, quien debió acudir ante ese ente a efectos del cumplimiento del mismo, aunque se desconoce cuándo habría sido notificado.

En la vía de aclaración y complementación el ahora accionante solicitó se aclare: **a)** En base a qué actuado se realizó el cómputo de los seis meses; y, **b)** Por qué no se consideró las pruebas que acreditan que las personas que si fueron aceptadas no contaban con antigüedad.

La Jueza de garantías, al respecto señaló que "el daño se produjo a fines del año 2015 cuando le negaron que trabaje su segunda herramienta y desde esa fecha es que se computa el plazo" (sic); y, respecto a las pruebas, es facultad de ella como juzgadora considerar las pertinentes al caso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 13 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 13 de junio de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de 28 de septiembre de 2017, el Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo instruyó al Directorio de la referida agrupación "considerar la reincorporación de la 2da herramienta del socio Freddy Edgar Jiménez Quispe" -sic-(fs. 13).

II.2. Por acta de "Asamblea del sector trufis" (sic) de 2 de diciembre de 2014, Fredy Edgar Jiménez Quispe, hoy accionante, fue consignado en la lista de solicitantes de la "segunda herramienta" (fs. 31 a 36 vta.).

II.3. Al respecto, mediante memorándum de invitación de 5 de diciembre de 2014 dirigido a Fredy Edgar Jiménez Quispe, el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo, señaló que luego de calificada su solicitud de segunda herramienta, misma que fue "aprobada y avalada en Asamblea Sectorial Trufis" (sic) de 2 de igual mes y año, se lo invitó a pasar por Secretaría a efectos de que tome conocimiento de la reglamentación sancionada al respecto (fs. 166).

II.4. A través de carta de 5 de julio de 2017, Fredy Edgar Jiménez Quispe solicitó al Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo la "reincorporación de 2ª herramienta" -sic- (fs. 39 a 40 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la alimentación y a la salud; toda vez que, los dirigentes del Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo, entidad de la cual forma parte desde hace más de ocho años, sin motivo ni explicación alguna le suspendieron su "segunda herramienta" (vehículo de transporte público con placa de circulación 607-ZKY), luego de trabajar con la misma durante ocho meses.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

La SCP 1693/2013 de 10 de octubre, sostuvo que: *"…para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: '1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

En ese entendido, la finalidad de ***la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver****; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: 'Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo*

esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: 'Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la alimentación y a la salud, en razón de que luego de haber trabajado ocho meses con su segunda herramienta (vehículo de transporte público con placa de circulación 607-ZKY) los dirigentes del Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo, del cual es parte desde hace ocho años, le suspendieron la misma, sin motivo ni explicación alguna.

De la revisión de obrados, se tiene que, el 2 de diciembre de 2014, en Asamblea del Sector Trufis del Sindicato Mixto de Transportistas "1ro de Mayo" de Quillacollo, el hoy accionante junto con otros miembros del referido ente, solicitaron acceder al beneficio de una "segunda herramienta", en ese sentido conforme se advierte en el acta de la referida asamblea (Conclusión II.1), dicha petición fue aceptada; luego de ello, a efectos de formalizar la habilitación de la "segunda herramienta" el Directorio de la aludida organización sindical emitió el memorando de invitación de 5 de igual mes y año (Conclusión II.2) en favor del ahora demandante de tutela, señalando que luego de haber sido calificada su solicitud de "segunda herramienta", misma que fue aprobada y avalada en la aludida asamblea, se lo invitaba a pasar por Secretaría a efectos de que tome conocimiento de la reglamentación sancionada al respecto; asimismo, cumpliendo uno de los requisitos exigidos para ese "beneficio" (segunda herramienta), el referido impetrante de tutela realizó el depósito de Bs14 000.- a una cuenta del Sindicato; luego de ello, con la referida herramienta empezó a realizar el servicio de transporte, hasta que en el mes de octubre de 2015, cuando se apersonó a adquirir la hoja de ruta correspondiente, se le informó que su nombre ya no figuraba en lista; por lo que, realizó varias solicitudes tanto al Directorio como al Secretario General del mencionado Sindicato; empero, ante la falta de respuesta a las mismas acudió al Tribunal de Honor de esa organización y mediante carta de 5 de julio de 2017, solicitó la "reincorporación de segunda herramienta", al respecto el indicado Tribunal a través de Resolución de 28 de septiembre de 2017, instruyó al Directorio "considerar la reincorporación de la 2da herramienta del socio Freddy Edgar Jiménez Quispe" (sic).

Al respecto, por lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 se tiene que la correcta identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, conduce a establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos denunciados como lesionados; como se advierte, la importancia de la precisión en aquella identificación es una condición sine qua non a efectos de precisar el vínculo entre el hecho vulnerador y los derechos lesionados.

Realizando una contrastación de lo referido precedentemente, se advierte que si bien el demandante de tutela realizó una descripción de los hechos suscitados; empero, no identificó de manera correcta los derechos vulnerados, pues de la revisión de los antecedentes, se advierte la omisión de un debido proceso y la falta de respuesta a sus solicitudes; en ese sentido, los derechos supuestamente lesionados habrían sido éstos; en relación a lo expresado en la demanda de acción de amparo constitucional y lo expuesto en audiencia, el hoy accionante no señaló cómo es que sus derechos al trabajo, a la alimentación y a la salud fueron conculcados; es decir, no identificó el vínculo entre los actos lesivos y los supuestos derechos transgredidos, ya que simplemente se limitó a señalar que con "…la negativa e infundada sobre el derecho a la segunda herramienta, se me ha provocado un perjuicio totalmente irreparable restringiéndome de un derecho constitucional, que es el derecho al trabajo art. 46.I y consiguientemente al derecho a la alimentación art. 16.II de la CPE, más aun

tomando en cuenta que se afecta los derechos de toda las familias componentes de nuestra comunidad, así como nuestro derecho a la salud" (sic); en ese sentido, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, es necesario que quien formule una acción de amparo constitucional, precise los derechos o garantías vulnerados por los hechos ocurridos.

En consecuencia, de lo expuesto en la demanda y en audiencia de acción de amparo constitucional, se colige que en la presente acción de defensa no se realizó una correcta identificación de los derechos vulnerados por un lado, y tampoco se explicó cómo los hechos descritos lesionaron sus derechos denunciados como infringidos, conforme fue desarrollado por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional (Fundamento Jurídico III.1), mediante un razonamiento que se encuentra en vigencia, lo que impide al mismo analizar el fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 316 a 320 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25730-2018-52-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 146/18 de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 338 a 344 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marvin Pedro Zambrano** contra **Veimar Mario Cazón Morales**, **Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 21 de agosto de 2018, cursantes de fs. 150 a 158; y, 181 a 182 vta., respectivamente, de obrados, el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mientras desempeñaba el cargo de Jefe del Departamento de Fiscalización a.i. de la Agencia Distrital de Montero del SIN, recibió un memorándum para que se constituya a la Agencia Tributaria de la ciudad de Vallegrande, contra el que planteó el recurso correspondiente en razón a que debido a que tiene un hijo con "capacidades diferentes" no podía moverse de su lugar de trabajo; por lo que, el referido memorándum fue revocado.

Luego, mediante Resolución 491700000103 de 14 de noviembre de 2017, se le inició un sumario administrativo por supuestas faltas consecutivas a su fuente laboral, los días 5, 6, 9 y 10 de octubre de 2017; posteriormente, mediante Resolución Final de Sumario Administrativo 521700000150 de 13 de "noviembre" de 2017, se le aplicó la sanción de destitución; determinación contra la que interpuso recurso de revocatoria alegando falta de fundamentación, errónea valoración de la prueba, lesión de los derechos constitucionales de su hijo con discapacidad y "violación en cuanto al cómputo de los días continuos" (sic), que mereció la Resolución 55170000008 de 28 de diciembre de 2017 que confirmó la determinación impugnada. Posteriormente, mediante recurso jerárquico de 12 de enero de 2018, impugnó la aludida Resolución, alegando las mismas vulneraciones expuestas en el recurso de revocatoria, obteniendo al respecto la Resolución de Recurso Jerárquico 011800000002 de 15 de febrero de 2018, que confirmó la Resolución impugnada.

Al respecto, señala que la referida Resolución no expresó de qué manera adecuó su conducta a lo dispuesto en el art. 13 del Reglamento Interno de Personal y en el art. 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), pues simplemente se limita a señalar que la Resolución recurrida es correcta y a transcribir los referidos artículos, omitiendo fundamentar.

De igual manera, en relación a las pruebas, la aludida Resolución se restringe a señalar que "se describió, valoró de manera concreta y explícita los descargos y pruebas presentadas por el sumariado" (sic), sin dar mayores explicaciones de cómo es que se llega a esa conclusión.

Por otro lado, advierte que la misma Resolución contiene una "motivación arbitraria" respecto al cómputo de los días continuos, pues señaló que "la administración tributaria se rige bajo los lineamientos que establece la Ley 2492" (sic) y "los días hábiles son aquellos en los que la Administración Tributaria correspondiente cumple funciones, por lo que los días sábados y domingos no se constituyen en días que tengan alguna incidencia para la administración tributaria, por lo tanto no cuentan con algún efecto" (sic), siendo aquel extremo incorrecto, pues la referida Ley regula la relación entre los contribuyentes y el SIN, y la relación laboral entre éste y el aludido ente, se encuentra regida por otras disposiciones jurídicas y en particular por el Reglamento Interno de

Personal del mismo, que en su art. 19 establece que los días sábados, domingos y feriados no son días hábiles e interrumpen la jornada laboral, por lo que los mismos no podrían computarse como continuos.

Respecto al agravio "violación de derechos constitucionales de (su) hijo con capacidades diferentes" (sic), relacionado con su designación a Vallegrande (descrita en el primer párrafo de este apartado), expuesto en el recurso jerárquico que planteó, en lugar de dar una respuesta concreta respecto a esa denuncia, la Resolución cuestionada en la presente acción de defensa, señaló que "no se evidenció un justificativo legal o un impedimento legítimo" (sobre su supuesta inasistencia a trabajar) ya que de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno de Personal (arts. 27 y 37.g.I) este no demostró que hubiera hecho uso de alguno de los permisos descritos en el mismo (permiso personal sin goce de haberes y permiso oficial con goce de haberes), que justifiquen su inasistencia; en ese sentido, se advierte falta de congruencia entre lo denunciado y lo resuelto en la referida Resolución, pues no se pronunció sobre la lesión alegada sino que se limitó a señalar que podía solicitar alguno de esos permisos; asimismo, tampoco consideró que aquella "situación" no es atribuible a su persona si no a la institución en razón al aludido memorándum de comisión de servicios.

De igual manera, en la aludida Resolución de Recurso Jerárquico, por un lado, no se valoró de manera correcta pruebas que fueron ofrecidas oportunamente dentro de los plazos probatorios habilitados:

a) Nota con CITE: SIN/GDMTR/ARH/NOT/00471/2017 de 10 de octubre, emitido por el Gerente Distrital de Montero a.i., Líder Rivera Rosado, en la que de manera textual dice: "en fecha 04 de octubre de 2017 a horas 21:09 el Encargado de Recursos Humanos elimina el acceso del servidor público Marvin Peredo Zambrano" (sic), razón por la que cuando se hizo presente el 5 de octubre de 2017 no pudo marcar.

b) La Nota con CITE: SIN/GDSCZ-II/DF/MEM/001162/2017 de asignación de trámites de 10 de octubre de 2017, recepcionado por su persona en la misma fecha, a través de la cual se le asignaron veintidós procesos de rectificatoria, al respecto la aludida Resolución simplemente señala que esta prueba no demuestra que se hubiera cumplido la jornada laboral.

Y por otro lado, señaló que se omitió valorar estas otras:

c) Reporte de asistencia que registra su marcación a horas 9:50 el 5 de octubre de 2017.

d) Acta de entrega de gafetes que evidencia que el 6 de octubre de 2017 a horas 10:15 estuvo presente en las Oficinas del SIN para hacer la referida entrega, misma que fue recibida de manera conforme por Jesús Mendoza de la Gerencia de Recursos Humanos (RR.HH.).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y omisión o errónea valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se anule obrados y se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 011800000002 y se emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, considerando todos los aspectos planteados en el recurso jerárquico y se valoren las pruebas ofrecidas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 331 a 337, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Reiteración de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y aclaró que si se hubiese valorado la prueba descrita supra se tuviese demostrado que se hizo presente en su lugar de trabajo los días 6 y 10 de octubre de 2017, periodo en el cual se le asignó carga laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 323 a 330 vta. y en audiencia señaló que: **1)** El 14 de noviembre de 2017, se inició un proceso administrativo contra Marvin Pedro Zambrano -hoy accionante- por contravenciones al ordenamiento jurídico y normas que regulan la conducta funcionaria, en el cual, mediante Resolución Final de Sumario Administrativo con CITE: SIN/SUM/RFSA/00152/2017 de 13 de noviembre se estableció la existencia de responsabilidad administrativa y se determinó su destitución; misma que luego de haber sido sujeta a impugnación se ratificó mediante Resolución de Recurso Jerárquico con CITE: SIN/PE/GG/GJNT/DNC/RRJ/00001/2018 de 15 de febrero; **2)** Por otro lado, la presente acción está alcanzada por la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), toda vez que el 29 de marzo de 2019 el hoy accionante mediante carta dirigida a la Gerencia Nacional de RR.HH., haciendo referencia a su destitución solicitó el pago de sus vacaciones devengadas de las gestiones 2003 a 2008 y de 2015 a 2018, cuya solicitud se hizo efectiva a través de la correspondiente boleta, misma que fue recogida por el impetrante de tutela; en ese sentido, se tiene que este "aceptó el contenido y lo resuelto por el Presidente del Servicio de Impuestos Nacionales" (sic); **3)** Debió haberse convocado a la Autoridad Sumariante del SIN en calidad de tercer interesado, puesto que a través de la presente acción de defensa se pretende dejar sin efecto una Resolución que ha confirmado todos los actos de esa autoridad; **4)** Respecto a la supuesta falta de valoración probatoria en la aludida Resolución de Recurso Jerárquico, la vía constitucional no es la idónea para verificar aquel extremo, pues esa es competencia exclusiva de la jurisdicción administrativa u ordinaria; **5)** En relación a la supuesta ausencia de fundamentación y motivación en la aludida Resolución, al respecto en la misma se realizó un desarrollo y explicación de cada agravio señalado por el hoy demandante de tutela, sin embargo que la misma no hubiese salido en su favor no constituye una vulneración a sus derechos; **6)** Respecto a "la supuesta falta de argumento por tener un hijo con discapacidad" (sic), el art. 2.v de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, establece que el Estado garantizará la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, así como de la madre, padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación; y, **7)** Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional por no cumplir con los requisitos establecidos en los arts. 33, 53, 54 y 55 del CPCo; asimismo, en caso de entrar a resolverse el fondo, pide se deniegue la tutela al no existir ninguna de las vulneraciones alegadas.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 146/18 de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 338 a 344 vta., por la que **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, el accionante alude falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución de Recurso Jerárquico, al respecto, la referida determinación no es un acto aislado pues tiene como precedentes las Resoluciones sumaria y de revocatoria emitidas dentro del proceso administrativo; **ii)** Por otro lado, la aludida Resolución, en el Considerando IV valora la prueba presentada y también se sustenta en normas de administración de personal y el Estatuto del Funcionario Público; **iii)** En ese orden, la jurisprudencia ha establecido que "para que se aplique sentencias constitucionales al caso revisado tiene que haber una correlación de los supuestos fácticos, cosa que no sucede en esta acción" (sic); y, **iv)** Finalmente, hay una aceptación tácita del impetrante de tutela respecto al segundo punto de la Resolución de Revocatoria, pues no impugnó la parte resolutiva de la Resolución que revocó el memorándum de designación, de la cual emergió el proceso administrativo dentro del que se emitió la Resolución hoy cuestionada.

I.2.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 25 de marzo de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 349); a partir de la notificación con el decreto

constitucional de 13 de junio del referido año, se reanudó el cómputo de plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del mismo (fs. 366).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante recurso jerárquico de 12 de enero de 2018, contra la Resolución de Recurso de Revocatoria, Marvin Pedro Zambrano -hoy accionante- expresó los siguientes agravios:

a) Vulneración de los derechos constitucionales de su hijo con discapacidad, como consecuencia del memorándum de "comisión de servicios", actualmente revocado; al respecto, sobre "la situación" que se generó a raíz del referido memorándum, en la Resolución recurrida se insiste en que podía pedir permiso con cargo a vacación o sin goce de haberes y que adicionalmente tenía dos días para atender asuntos personales, lo que resulta absurdo porque la aquella "situación" fue generada por el SIN y no por él;

b) Falta de fundamentación, toda vez que si bien la Resolución recurrida hace referencia al art. 13 del Reglamento Interno de Personal y al art. 8 del EFP y en ese marco refiere que no cumplió con la jornada laboral, no registró su asistencia y no acató el memorándum, empero no estableció de qué manera adecuó su conducta a las aludidas normas;

c) Errónea valoración de la prueba consistente en la Nota con CITE: SIN/GDMTR/ARH/NOT/00471/2017 de 10 de octubre, emitida por el Gerente Distrital de Montero a.i., Líder Rivera Rosado, en la que de manera textual dice "…en fecha 04 de octubre de 2017 a horas 21:09 el Encargado de Recursos Humanos elimina el acceso del servidor público Marvin Pedro Zambrano…" (sic), razón por la que cuando se hizo presente el 5 de octubre de 2017 no pudo marcar; al respecto, en la Resolución recurrida se establece que es responsabilidad de cada servidor público del SIN registrar su asistencia y en ese sentido es que se lo cuestiona (no registrar su asistencia), sin considerar que aquello no era posible en razón a la descrita prueba.

Asimismo, se realizó una arbitraria valoración de la prueba –Nota con CITE: SIN/GDSCZ-II/DF/MEM/001162/2017 de asignación de trámites de 10 de octubre, a través de la cual se le asignaron veintidós procesos de rectificatoria, al respecto la Resolución recurrida simplemente señala que esta prueba no demuestra que hubiera cumplido la jornada laboral de esa fecha pues no acometió las labores encomendadas; y,

d) En la Resolución recurrida se interpretó de manera equivocada "…que descontando los días sábados y domingos, serían continuo los 4 días" (sic), cuando el art. 18.II del Reglamento Interno de Personal establece que la jornada laboral es de lunes a viernes y en ese sentido el computo se interrumpe en esos días (fs. 92 a 95).

II.2. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico con CITE: SIN/PE/GG/GJNT/DNC/RRJ/00001/2018 de 15 de febrero, Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN, confirmó el Resolución de Recurso de Revocatoria (fs. 114 a 121), señalando que:

1) Respecto a la lesión de derechos constitucionales de su hijo con discapacidad, no se evidenció justificativo legal o impedimento legítimo para que el sumariado no asista a su trabajo, siendo que los servidores públicos tienen la obligación de asistir a sus fuentes laborales, con las salvedades establecidas en el art. 27 del Reglamento Interno de Personal del SIN, asimismo tampoco se evidenció que este haya hecho uso de alguno de los permisos, establecidos en el referido Reglamento, que justifiquen su inasistencia;

2) En relación a la falta de fundamentación de la Resolución recurrida, se tiene que la sumariante, en la Resolución Final de Sumario Administrativo describió de manera clara y expresa la normativa aplicable al caso por los hechos atribuidos al sumariado, los que se encuentran señalados en los informes emitidos por la Agencia Tributaria de Vallegrande, la Gerencia Distrital de Santa Cruz y la Gerencia de RR.HH. del SIN, cumpliendo con la fundamentación exigida;

3) Por otro lado, en el Considerando III de la referida Resolución se valoró de manera concreta los descargos y pruebas presentadas por el sumariado;

4) Con relación a la lesión del cómputo del plazo de los días continuos, los días sábados y domingos no se constituyen en alguna incidencia para la Administración Tributaria, por lo tanto no cuentan con algún efecto de interrupción;

5) El sumariado no presentó nueva prueba conforme al art. 58 del Reglamento de Procesos Sumarios Administrativos del SIN (prueba de reciente obtención); y,

6) Finalmente, el sumariado no desvirtuó la Resolución impugnada, respecto a la inasistencia y abandono de sus funciones sin justificativo alguno, los días 5, 6, 9 y 10 de octubre de 2017, que vulnera lo dispuesto en el art. 8 incs. a), b), c) y d) del EFP y el art. 13 incs. a), e), n) y w) del Reglamento Interno de Personal del SIN.

II.3. A través de Auto Administrativo 391800000002 de 18 de enero de 2018, el Presidente Ejecutivo a.i. del SIN dispuso la radicatoria del recurso jerárquico descrito líneas arriba y en virtud al art. 58 de la Resolución Administrativa de Presidencia 03-0416-13 de 28 de junio de 2013; y otorgó al sumariado el plazo de cinco días hábiles para presentar nueva prueba (fs. 102 a 103).

II.4. Mediante memorial de 2 de febrero de 2018 (fs. 108), Marvin Pedro Zambrano, "ofreció nuevas pruebas" consistentes en: Reporte de asistencias, del Sistema de Administración de Personal y Recursos Integrados "SAYRI", en el que se registra marcado a horas 9:00 el 5 de octubre de 2017; y acta de entrega de gafetes de 6 de octubre de 2017, suscrita por Jesús Reinaldo Mendoza Herrera (recepciona) y Marvin Pedro Zambrano (entrega) -fs. 110-.

II.5. Consta la Nota con CITE: SIN/GDSCZ I/NOT/00023/2018 de 6 de febrero, por la cual el Gerente Distrital de Santa Cruz I del SIN, remite el memorial descrito precedentemente al Presidente Ejecutivo a.i. de la aludida entidad (fs. 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y omisión o errónea valoración de la prueba, señalando que en la Resolución de Recurso Jerárquico con CITE: SIN/PE/GG/GJNT/DNC/RRJ/00001/2018 emitida por Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN, no se realizó una adecuada fundamentación respecto a la manera en la que este adecuó su conducta al art. 13 del Reglamento Interno de Personal y en el art. 7 del EFP; tampoco realizó una correcta valoración de la prueba aportada y otras, simplemente no las valoró; finalmente, se incurrió en un erróneo cómputo de los días continuos laborales.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la revisión y valoración de la prueba en la instancia constitucional

Respecto a la revisión y valoración de la prueba en la instancia constitucional, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No

omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye ***que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales****"*(énfasis añadido).

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

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la citada SCP 0014/2018-S2, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[6], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[7], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[8], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[9] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[10] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[11]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[12], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[13], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[14], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[15], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo*

constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y omisión o errónea valoración de la prueba, señalando que dentro del proceso sumario administrativo en su contra, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico con CITE: SIN/PE/GG/GJNT/DNC/RRJ/00001/2018, evacuada por Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN, que confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria, se vulneraron sus derechos arriba descritos.

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática, corresponde abordar lo referido por la parte demandada respecto a los supuestos actos consentidos realizados por el ahora impetrante de la tutela; en ese sentido, señala que la presente acción de defensa estaría alcanzada por una causal de improcedencia, toda vez que el 29 de marzo de 2019 el hoy accionante mediante carta dirigida a la Gerencia Nacional de RR.HH., haciendo referencia a su destitución habría solicitado el pago de sus vacaciones devengadas de las gestiones 2003 a 2008 y de 2015 a 2018, cuya petición se hizo efectiva a través de la correspondiente boleta, misma que fue recogida por el demandante de tutela. Al respecto, el art. 53.2 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, en ese orden, de la revisión de obrados no se advierte documento que acredite lo aseverado arriba; sin embargo, en el hipotético caso que Marvin Pedro Zambrano hubiere requerido el pago de sus vacaciones devengadas, aquello no constituiría un acto consentido respecto a la sanción de destitución de la que fue sujeto, pues simplemente se circunscribiría a una solicitud de pago de derechos laborales. Por lo que no corresponde atender la pretensión de improcedencia de esta acción de defensa.

De la revisión de obrados, se tiene que mediante memorándum con CITE: SIN/GRH/DAP/MEM/03962/2017 de 27 de septiembre, Marvin Pedro Zambrano -hoy accionante-, fue declarado en comisión de servicios a partir del 2 de octubre de 2017 al 29 de diciembre de igual año a la Agencia Tributaria Vallegrande de la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN; al respecto, el aludido interpuso recurso de revocatoria contra el referido memorándum alegando que al tener un hijo con discapacidad no podía moverse de su lugar de trabajo.

En ese lapso, el SIN le inició un proceso sumario administrativo por faltas consecutivas a su fuente laboral los días 5, 6, 9 y 10 de octubre de 2017, mismo que concluyó con la sanción de destitución; determinación contra la que el ahora impetrante de la tutela interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante Resolución con CITE: SIN/GRH/AL/RR/00005/2015 que confirmó la Resolución impugnada; consecuentemente, interpuso recurso jerárquico contra esta esta última determinación; sin embargo, mediante Resolución de Recurso Jerárquico con CITE: SIN/PE/GG/GJNT/DNC/RRJ/00001/2018, Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN, a tiempo de confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria habría incurrido en falta de fundamentación, motivación, congruencia y omisión o errónea falta de valoración probatoria, extremos que guardan correspondencia con lo expuesto en la presente acción de defensa al momento de señalar los actos denunciados como lesivos en la aludida Resolución Jerárquica.

En ese marco, respecto a las vulneraciones denunciadas en el Recurso Jerárquico "numeración i)" de este apartado, la Resolución de Recurso Jerárquico con CITE: SIN/PE/GG/GJNT/DNC/RRJ/00001/2018 emitió las respuestas contenidas en la "numeración a)", extremos que a continuación se describen:

i) Así, respecto a la omisión de fundamentación refiere que la cuestionada Resolución no expresó de qué manera adecuó su conducta a lo dispuesto en el art. 13 del Reglamento Interno de Personal y en el art. 7 del EFP (omisión de fundamentación);

a) Conforme a ello, la debatida Resolución señaló que: "Respecto a la falta de fundamentación de la resolución recurrida, se tiene que la sumariante asignada al presente caso, en el Considerando I de la Resolución Final de Sumario Administrativo N° 521700000150 con CITE: SIN/SUM/RFSA/00152/2017 de 13 de noviembre de 2017, señaló con claridad, describiendo de manera expresa la normativa aplicable al presente caso por los hechos atribuidos al sumariado Marvin Pedro Zambrano, mismos que se encuentran contenidos en los informes CITE: SIN/GDSCZII/ATV/INF/00132/2017 emitido por la Agencia Tributaria de Vallegrande; Informe CITE: SIN/GDSCZII/ARH/INF/0708/2017 de 10 de octubre de 2017 emitido por la Gerencia Distrital Santa Cruz II; Informe CITE: SIN/GG/GRH/URLH/INF/0039/2017 y CITE: SIN/GG/GRH/ULRH/INF/00045/2017 emitidos por la Gerencia de Recursos Humanos del Servicio de Impuestos Nacionales" (sic), cumpliendo con la fundamentación exigida;

ii) "Motivación arbitraria" respecto al cómputo de los días continuos apoyándose en la Ley 2492 de 2 de agosto de 2003 -Código Tributario Boliviano-, normativa que rige la relación entre el Servicio Nacional de Impuestos Nacionales y no en el Reglamento Interno de Personal que regula la relación laboral entre esa entidad y sus funcionarios;

b) Al respecto, la cuestionada Resolución señaló que "la Administración Tributaria se rige bajo los lineamientos que establece la Ley N° 2492, la cual establece que los días hábiles administrativos son aquellos en los que la Administración Tributaria correspondiente cumple sus funciones, por lo que los días sábados y domingos no se constituyen en días que tengan alguna incidencia para la Administración Tributaria, por lo tanto no cuentan con algún efecto de interrupción";

iii) Falta de congruencia entre lo denunciado y lo resuelto en la referida Resolución, respecto al agravio "vulneración de derechos constitucionales de su hijo con capacidades diferentes", relacionado con su designación a Vallegrande, pues no se pronunció sobre la lesión alegada sino que se limitó a señalar que podía solicitar alguno de los permisos establecidos en el Reglamento Interno de Personal que justifiquen su inasistencia; y,

c) En correspondencia, la referida Resolución señaló que no se evidenció justificativo legal o impedimento legítimo para que el sumariado -hoy accionante- no asista a su trabajo, siendo que los servidores públicos tienen la obligación de asistir a sus fuentes laborales, con las salvedades establecidas en el art. 27 del Reglamento Interno de Personal del SIN y tampoco se evidenció que este haya hecho uso de alguno de los permisos establecidos en el referido Reglamento, que justifiquen su inasistencia;

iv) Incorrecta valoración de la prueba ofrecida dentro de los plazos probatorios consistentes en lo siguiente:

· La Nota con CITE: SIN/GDMTR/ARH/NOT/00471/2017, emitido por el Gerente Distrital de Montero a.i., Líder Rivera Rosado, en la que de manera textual dice "en fecha 04 de octubre de 2017 a horas 21:09 el Encargado de Recursos Humanos elimina el acceso del servidor público Marvin Peredo Zambrano…" (sic), razón por la que cuando se hizo presente el 5 de octubre de 2017 no pudo marcar.

· La Nota con CITE: SIN/GDSCZ-II/DF/MEM/001162/2017 de asignación de trámites de 10 de octubre de 2017, recepcionado por su persona en la misma fecha, a través de la cual se le asignaron veintidós procesos de rectificatoria, al respecto la aludida Resolución simplemente señala que esta prueba no demuestra que se hubiera cumplido la jornada laboral.

d) En cuya virtud, la cuestionada Resolución señaló que "en el Considerando III de la Resolución Final de Sumario Administrativo (…) de 13 de noviembre de 2017 se describió y valoró de manera concreta y explícita los descargos y pruebas presentadas por el sumariado" -hoy accionante-.

En la acción de amparo constitucional se denunció además la omisión de valoración de la prueba ofrecida mediante memorial de 2 de febrero de 2018 (Conclusión II.4) en virtud al plazo probatorio dispuesto a través del Auto Administrativo 391800000002 (Conclusión II.3) y a lo establecido en el art. 58 del Reglamento de Procesos Sumarios Administrativos del SIN:

· Reporte de asistencia que registra su marcación a horas 9:50 el 5 de octubre de 2017.

· Acta de entrega de gafetes que evidencia que el 6 de octubre de 2017 a horas 10:15 estuvo presente en las Oficinas del SIN para hacer la referida entrega, misma que fue recibida de manera conforme por Jesús Mendoza de la Gerencia de RR.HH.

e) Sobre el particular, corresponde establecer que, la autoridad ahora demandada, en la Resolución cuestionada mediante la presente acción de defensa, estableció que el sumariado no presentó nueva prueba conforme al art. 58 del Reglamento de Procesos Sumarios Administrativos del SIN (prueba de reciente obtención).

De la compulsa de lo denunciado en la presente acción de defensa, lo absuelto en la Resolución de Recurso Jerárquico con CITE: SIN/PE/GG/GJNT/DNC/RRJ/00001/2018 y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia de la referida Resolución, conforme lo descrito en los párrafos a), b) y c) de este apartado se tiene que en la misma se exponen los actos denunciados como lesivos y se pronuncia respecto a cada uno de ellos explicando de qué manera no resultan evidentes esas denuncias, además respaldan esa conclusión con la normativa aplicable al caso. Así pues, con relación a las supuestas vulneraciones descritas en los párrafos i), ii) y iii) del mismo apartado, no se evidencia falta de fundamentación, motivación y congruencia.

Con relación a la incorrecta valoración probatoria referida en el párrafo d) de este apartado, la cuestionada Resolución Jerárquica señaló que en el Considerando III de la Resolución Final de Sumario Administrativo se valoró de manera concreta y explícita los descargos y pruebas presentadas por el sumariado Marvin Pedro Zambrano -hoy accionante-; sin embargo, de la compulsa de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 y lo descrito precedentemente, se advierte que en la aludida Resolución Jerárquica no se describió de manera individualizada si las pruebas "CITE: SIN/GDMRT/ARH/NOT/00471/2017 de 10 de octubre y CITE: SIN/GDSCZ-II/DF/MEM/001162/2017 de asignación de trámites", fueron valoradas o las razones por las que no realizó esa labor, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad.

Finalmente, respecto a la denuncia de omisión de valoración de las pruebas "Reporte de asistencias, del Sistema de Administración de Personal y Recursos Integrados SAYRI, en el que se registra marcado a horas 9:00 el 5 de octubre de 2017" y "Acta de entrega de gafetes de 6 de octubre de 2017, suscrita por Jesús Reinaldo Mendoza Herrera y Marvin Pedro Zambrano" presentadas por el hoy accionante mediante memorial de 2 de febrero de 2018 (Conclusión II.4) como "nueva prueba", en virtud al art. 58 del Reglamento de Procesos Sumarios Administrativos y al Auto Administrativo 391800000002 (Conclusión II.3), la discutida Resolución Jerárquica se limitó a señalar que "El sumariado no presentó nueva prueba conforme al art. 58 del Reglamento de Procesos Sumarios Administrativos del Servicio de Impuestos Nacionales" (sic), lo que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 se constituye en una arbitraria omisión de valoración de esas pruebas.

Consecuentemente, al verificar que los demandados incumplieron con los presupuestos de razonabilidad y equidad a tiempo de realizar el trabajo de valoración de la prueba, y al omitir arbitrariamente valorar otros elementos probatorios; se abre la puerta para que la justicia constitucional ingrese a realizar la restitución de los derechos y garantías vulnerados.

En ese sentido, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, analizó en forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

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

revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 146/18 de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 338 a 344 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de valoración probatoria, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico CITE: SIN/PE/GG/GJNT/DNC/RRJ/00001/2018 de 15 de febrero, debiendo emitir el Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales, una nueva resolución observando los fundamentos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del

referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[9]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la

individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[11]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[12]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá

circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[13]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[14]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[15]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27342-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 18 de enero de 2018, cursante de fs. 945 a 947 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudio Augusto Mansilla Peña** y **Mary Oliva Vincenti de Mansilla** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy López Rojas**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 22 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 597 a 609; y, 714 a 718, respectivamente, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de la demanda ejecutiva instaurada por el Banco Central de Bolivia (BCB) en su contra, el Juez Publico Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 21 de 3 de diciembre 2014, declarando probada la demanda e improbada las excepciones de impersonería y prescripción; fallo confirmado en apelación, mediante el Auto de Vista 200 de 14 de abril de 2015; Resolución que al serle adversa motivó planteen una acción de amparo constitucional, que le concedió la tutela; y en consecuencia, dejó sin efecto el referido Auto de Vista, disponiendo se emita uno nuevo.

Es así que, que en cumplimiento a la Resolución de amparo constitucional, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el Auto de Vista 183 de 16 de mayo 2016, por el que declararon probada la excepción de prescripción e improbada la demanda ejecutiva, decisión judicial que ocasionó que el BCB, presente una acción de amparo constitucional, por la cual mediante la SCP 0014/2018-S3 de 2 de marzo, se concedió la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 183, ordenando se emita uno nuevo.

Devueltos los antecedentes al Tribunal de alzada, para que cumpla la Sentencia Constitucional Plurinacional, el 27 de julio de 2018, formularon recusación contra los Vocales de dicha instancia, quienes no le dieron el trámite que correspondía, y transcurridos tres días dictaron el Auto de Vista 253 de 30 de julio de 2018, confirmando la Sentencia apelada; a la vez que, emitieron el proveído de la misma fecha señalando: ”En lo principal estese a lo resuelto mediante auto de Vista de fecha 30 de julio de 2018” (sic); vulnerando de esta manera sus derechos constitucionales, puesto que debieron tramitar la recusación presentada y no dictar el Auto de Vista mencionado, contra el que interpuso el 14 de agosto del año citado, incidente de nulidad, solicitando se deje sin efecto esa Resolución de grado y se dicte resolución resolviendo la recusación planteada; empero, fue rechazado por Auto 06 de 20 de agosto del año señalado, lo que motiva acudan a la vía constitucional por la lesión de sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos “juez imparcial”, fundamentación y congruencia, y a la defensa por falta de valoración de la prueba en la recusación planteada, citando al efecto, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se dejen sin efecto el Auto de Vista 253 y el Auto 06, como el proveído de 30 de julio de 2018; y, **b)** Los Vocales demandados tramiten la recusación presentada el 27 del mes y año señalado, con la condenación de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 939 a 945, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, y en contestación a lo manifestado por el tercero interesado, representante del BCB, expresó que no es evidente que hubieren presentado la recusación extemporáneamente; al contrario, han demostrado que lo hicieron tres días antes que se emita el Auto de Vista 253, por el que confirmó la Sentencia. De manera que los demandados, debieron tramitar la recusación formulada antes de dictar la Resolución cuestionada; reiterando se conceda la tutela impetrada, disponiendo se dejen sin efecto las Resoluciones mencionadas y se tramite la recusación, conforme a procedimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia pública para la consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional, menos remitieron informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 725 y 726.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El BCB a través de sus apoderados legales, presentó memorial de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 916 a 918 y en la audiencia pública señalada, expresaron que: **1)** La apelación planteada por los ahora accionantes contra la Sentencia de primera instancia, fue radicada en la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante providencia de 20 de junio de 2018, la que les fue notificada legalmente el 25 del mes y año citados, fecha a partir de la cual, tenían tres días para formular recusación, como lo dispone el art. 351.II del Código Procesal Civil (CPC), pero no lo hicieron; **2)** El decreto de "Autos" de 20 de julio del año señalado, indicaba que el expediente ya estaba con Vocal Relator para dictar resolución, con lo que demuestra que el memorial de recusación de los demandantes de tutela fue presentado el 27 de julio del mismo año, en Plataforma del Órgano Judicial; es decir, fuera de los tres días previstos en la citada norma procesal civil. Asimismo, la recusación es posterior como se observa del decreto de "Autos", lo que significa que fue formulada cuando el expediente estaba para dictarse la respectiva resolución, extemporaneidad que acarrea la improcedencia in límine de la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** El hecho que la apelación de los impetrantes de tutela, hubiere sido resuelta, es un acto consentido por ellos mismos, que tenían conocimiento de la radicatoria del expediente en la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y no formularon su recusación, dentro del plazo previsto por ley; y, **4)** Hace presente, que esta acción tutelar es improcedente respecto al Auto de Vista 253, que se pretende anular, porque fue pronunciado en cumplimiento a la SCP 0014/2018-S3, por lo que dicho Auto, es cosa juzgada constitucional; y como tal, la interposición de esta segunda acción constitucional que tiene identidad de sujetos, objeto y causa, impide ingresar al análisis de la problemática planteada, porque supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad, siendo resuelta mediante un fallo constitucional, que tiene entre sus efectos, la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo como se dijo, la calidad de cosa juzgada constitucional; solicitando por lo expuesto, se declare improcedente, la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01 de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 945 a 947 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 06, decreto de 30 de julio de 2018 y Auto de Vista 253, debiendo la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciarse y resolver con carácter previo el incidente de recusación planteado por los accionantes, sin lugar a la responsabilidad civil y al pago de daños y perjuicios, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte impetrante de tutela en calidad de demandados, plantearon oportunamente y antes que se dicte el Auto de Vista 253, incidente de recusación el 27 de julio del año señalado, lo que impedía todo pronunciamiento de las autoridades demandadas para fallar sobre el recurso de apelación, sin antes resolver dicho incidente, al haber quedado suspendida la competencia de la autoridad jurisdiccional objeto de la recusación; al no hacerlo, vulneraron el debido proceso y el derecho a la defensa en su vertiente juez competente e imparcial, más aun cuando la Relatora del Auto impugnado es la demandada Editha Pedraza Becerra; y, **ii)** En cuanto al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, con omisión de valorarse el incidente de recusación, ha de considerarse en cuanto al Auto de Vista 253, que el nudo cordial de la presente acción de amparo constitucional, cuya omisión de la previa sustanciación y resolución del incidente de recusación, la que legalmente no ha podido ser considerada en el Auto de Vista, sino en su sentido previo; por lo que en esta Resolución menos se pueda ingresar a analizar el fondo del Auto de Vista 253, en la medida en que se centra la presente acción de amparo en la omisión de la resolución del incidente de recusación, como acto previo al pronunciamiento del Auto de Vista impugnado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la demanda ejecutiva instaurada por el BCB contra los ahora accionantes Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla, el Juez Publico Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 21 de 3 de diciembre de 2014, declarando probada la demanda e improbada las excepciones de impersonería y de prescripción (fs. 612 a 613 vta.; y, 649 a 650 vta.).

II.2. Contra el fallo precitado, los demandados interpusieron recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 200 de 14 de abril de 2015, por el cual, confirmó la Sentencia apelada (fs. 652 a 655 vta.; y, 656 y vta.).

II.3. Los demandados al serles adverso el referido Auto de Vista, presentaron una acción de amparo constitucional, alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones judiciales, y a la igualdad; que le fue concedida mediante Resolución de 19 de junio de 2015; y en consecuencia, se dejó sin efecto el Auto de Vista 200, disponiendo que los Vocales, entonces demandados, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada (fs. 662 vta. a 664).

II.4. En cumplimiento al fallo constitucional, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el Auto de Vista 183 de 16 de mayo de 2016, revocando parcialmente la Sentencia apelada, declarando probada la excepción de prescripción opuesta por los ejecutados y por ende improbada la demanda (fs. 667 a 669).

II.5. Contra el precitado Auto de Vista, el demandante BCB interpuso otra acción de amparo constitucional, en la que fue concedida la tutela solicitada, mediante la SCP 0014/2018-S3 de 2 de marzo, dejando sin efecto el Auto de Vista 183, disponiendo se emita uno nuevo, en el marco de lo expuesto en dicho fallo (fs. 670 a 685).

II.6. Devueltos los antecedentes al Tribunal de apelación, radicada la causa el 20 de junio de 2018, cuyo decreto les fue notificado el 25 del mismo mes y año; y efectuado el sorteo de la causa el 20

de julio de igual año, los ahora accionantes el 27 del mes y año aludidos interpusieron incidente de recusación contra los dos Vocales componentes de dicho Tribunal de alzada (fs. 691 a 692 vta.; y, 698 a 699).

II.7. Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 253 de 30 de julio de 2018, por el que confirmaron totalmente la Sentencia 21 (fs. 694 a 697).

Las mismas autoridades judiciales, providenciaron el memorial de recusación formulada por los accionantes, el 30 de julio de 2018, señalando: "En lo principal estese a lo resuelto mediante Auto de Vista de fecha 30 de julio de 2018" -sic- (fs. 700).

II.8. Los accionantes plantearon incidente de nulidad contra el Auto de vista 253, que mereció el Auto 06 de 20 de agosto de 2018, por el que se lo rechazó (fs. 703 a 706 vta.; y, 707 a 708 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos "juez imparcial", fundamentación y congruencia, y a la defensa por falta de valoración de la prueba en la recusación planteada; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por el BCB, interpusieron incidente de recusación contra los Vocales que componen el Tribunal de alzada, quienes en vez de tramitar conforme a procedimiento dicho incidente, emitieron el Auto de Vista 253; por el cual, confirmaron la Sentencia apelada; además de providenciar su memorial de recusación señalando: "…estese a lo resuelto mediante Auto de Vista" (sic), ahora impugnado; a lo que se suma, que al haber planteado por esta actuación ilegal, incidente de nulidad, los demandados lo rechazaron, a través del Auto de 06.

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

III.1. Sobre el incidente de la recusación

El Código Procesal Civil, ha establecido en el Capítulo Segundo referido a los incidentes especializados, los incidentes de la excusa y recusación, siendo pertinente, en el caso de autos referirse a la normativa que lo regula. En ese cometido, se aludirán las disposiciones legales -que como se mencionó- los rige:

"**ARTÍCULO 347. (CAUSAS DE RECUSACIÓN).** Son causas de recusación:

1. El parentesco o relación conyugal de la autoridad judicial con alguna de las partes, sus abogados o mandatarios, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o el derivado de los vínculos de adopción.

2. La relación de compadre, padrino o ahijado de la autoridad judicial con alguna de las partes, proveniente de matrimonio o bautizo.

3. La amistad íntima de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, que se manifestare por trato y familiaridad constantes.

4. La enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, que se manifestare por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensas inferidas a la autoridad judicial después de que hubiere comenzado a conocer el asunto.

5. La condición de la autoridad judicial de acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras.

6. La existencia de un litigio pendiente de la autoridad judicial con alguna de las partes, siempre que no hubiere sido promovido expresamente para inhabilitar al juzgador.

7. La condición de la autoridad judicial como abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que deba conocer.

8. Haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él.

9. Los beneficios importantes o regalos recibidos por la autoridad judicial de alguna de las partes.

10. La denuncia o querella planteada por la autoridad judicial contra una de las partes, o la de cualquiera de éstas contra aquel, con anterioridad a la iniciación del litigio".

Ahora bien, al constituir la recusación, un medio o mecanismo legal de defensa de las partes en el proceso, ante una eventual lesión de su derecho al juez natural en su elemento imparcialidad, el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, ha previsto la oportunidad de su formulación, norma que será transcrita a continuación:

"**ARTÍCULO 351. (OPORTUNIDAD DE LA RECUSACIÓN).**

I. Si la autoridad judicial, sin embargo de hallarse comprendida en alguna de las causas del Artículo 347 del presente Código, no se excusare, procederá la recusación.

II. La recusación podrá ser deducida por cualquiera de las partes, en la primera actuación que realice en el proceso. Si la causal fuere sobreviniente, se deducirá dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia y hasta antes de quedar la causa en estado de resolución".

La normativa transcrita, establece en qué momento o la oportunidad, que debe ser planteado el incidente de recusación, por quien se crea afectado o afectada directamente en el derecho al juez natural.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, interpusieron la presente acción de amparo constitucional, alegando que dentro del proceso ejecutivo instaurado por el BCB en su contra, los Vocales ahora demandados, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos "juez imparcial", fundamentación y congruencia, y a la defensa por falta de valoración de la prueba en la recusación planteada, por cuanto no obstante de haber formulado recusación en contra de dichas autoridades judiciales, en vez de tramitarla conforme a procedimiento, emitieron el Auto de Vista 253, confirmando la Sentencia de primera instancia que declaró probada la demanda e improcedentes las excepciones de impersonería y prescripción.

Al respecto, de los antecedentes procesales cursantes en obrados se advierte que dentro de la demanda ejecutiva instaurada por el BCB contra los ahora accionantes, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 21, declarando probada la demanda e improbada las excepciones de impersonería y de prescripción, fallo contra el que los demandados interpusieron recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del citado Tribunal Departamental de Justicia, emitió el Auto de Vista 200, por el cual, confirmó la Sentencia apelada.

Los demandados al serles adverso el referido Auto de Vista, presentaron una acción de amparo constitucional, alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones judiciales, y a la igualdad; que le fue concedida; y en consecuencia se dejó sin efecto el Auto de Vista 200, disponiendo que los Vocales, entonces demandados, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada; quienes en cumplimiento al fallo constitucional, dictaron el Auto de Vista 183, revocando parcialmente la Sentencia apelada, declarando probada la excepción de prescripción opuesta por los ejecutados y por ende improbada la demanda ejecutiva; empero, contra ese Auto de Vista, el BCB, interpuso otra acción de amparo constitucional, que fue concedida, mediante la SCP 0014/2018-S3, dejando sin efecto el Auto de Vista 183, y disponiendo se emita uno nuevo, en el marco de lo expuesto en dicho fallo.

Devueltos los antecedentes al Tribunal de apelación, radicada la causa el 20 de junio de 2018, y efectuado el sorteo de la causa el 20 de julio del mismo año, los ahora accionantes el 27 de julio del mencionado año, interpusieron incidente de recusación contra los dos Vocales componentes de dicho Tribunal de alzada, quienes emitieron el Auto de Vista 253, por el que confirmaron totalmente la Sentencia apelada de 3 de diciembre de 2014, a la vez que en la misma fecha providenciaron el

memorial de recusación formulada por los peticionantes de tutela, señalando: "En lo principal estese a lo resuelto mediante Auto de Vista de fecha 30 de julio de 2018" (sic), lo que motivó que los impetrantes de tutela planteen incidente de nulidad contra el Auto de Vista 253, que mereció el Auto 06, por el que se lo rechazó.

Ahora bien, de los antecedentes procesales referidos precedentemente, se advierte, que concedida la acción de amparo constitucional interpuesta por el BCB contra los Vocales ahora también demandados, a través de la SCP 0014/2018-S3, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó sin efecto el Auto de Vista 183, disponiendo se emita uno nuevo, en el marco de lo expuesto en dicho fallo; circunstancia por la cual, una vez devueltos los antecedentes procesales a la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por providencia de **20 de junio de 2018, radicó la causa** con noticia de los sujetos procesales, señalando que, en cumplimiento a lo dispuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, **ingrese el expediente para sorteo de Vocal Relator,** determinación judicial que fue notificada a los accionantes el 25 de junio de 2018, como se acredita a fs. 820 vta.; sin embargo, no obstante de tener conocimiento que el recurso de apelación sería resuelto por la Sala compuesta por los Vocales ahora demandados, formularon el incidente de recusación el 27 de julio del mismo año; es decir, fuera del plazo de los tres días que establece el art. 351.II del CPC, y con posterioridad al sorteo del Vocal Relator; de tal manera, que los Vocales actuaron correctamente al emitir el Auto de Vista 253, así como al dictar la providencia de la misma fecha y el posterior Auto 06, lo que desvirtúa que hubieren incurrido en acto vulneratorio de los derechos que invocan los demandantes de tutela en el memorial de la presente acción constitucional, al estar verificado que tuvieron conocimiento un mes antes de la presentación de la recusación, que el recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, sería considerado y resuelto por los Vocales demandados.

Lo expuesto, determina no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, lo que no ocurrió en el caso presente, en el que las autoridades demandadas actuaron correctamente sin lesionar ningún derecho ni garantía fundamental alegados por los accionantes.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01 de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 945 a 947 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2019-S2

Sucre, 12 de julio 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27387-2019-55-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2019 de 24 de enero, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Vicente Siles Villafuerte**, **Ramiro Mauricio Lizarazu Orellana** y **Juan Carlos Agustín Estivariz Loayza** en representación legal de **Samuel Guarachi Choquecallata**, **Secretario Ejecutivo** y **Elsa Jobita Callejas Sullcani, Secretaria General**, ambos **de la Federación Departamental de Maestros Jubilados de Oruro** contra **Juan José Jaimes Mamani**, **Presidente del Directorio de la Mutualidad del Magisterio Nacional (MUMANAL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 17 de enero de 2019, cursantes de fs. 23 a 27 vta.; y, 58 a 59 vta., los accionantes, a través de sus representantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de septiembre de 2017, el Directorio MUMANAL emitió la convocatoria para el II Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" que en su punto "V.4", referente a los requisitos para ser elegidos delegados, estableció que no podía ser delegado participante todo aquel afiliado que sea miembro de una federación que sea ocupante irregular o ilegal de algún bien inmueble de propiedad de MUMANAL, motivo por el que no pudieron participar en el citado Congreso.

En forma posterior a ese hecho, el 12 de diciembre de 2018, el Directorio de MUMANAL pronunció otra convocatoria para el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL", que en su punto "V.4" estableció la misma prohibición para ser elegidos delegados desarrollada en el párrafo que antecede, acto que impidió que puedan participar en el Congreso, debido a que supuestamente la Federación a la que representan se encuentra ocupando irregularmente un inmueble de MUMANAL, lo cual conllevó a una sanción arbitraria de exclusión para que participen en el Congreso referido, toda vez que no les dieron la oportunidad para que puedan asumir defensa y presenten pruebas de descargo, lesionando de esa forma sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y fundamentación de la decisión sancionatoria, más aun cuando dicho reclamo únicamente se puede efectuar en los congresos ordinarios. Acto vulneratorio que también conculcó su derecho a la libertad de reunión y asociación, por cuanto, al prohibir su participación en el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL", toda vez que se están restringiendo su derechos para que intervengan en las decisiones que se puedan asumir en el citado Congreso.

Finalmente la presente acción de defensa no se halla dentro de ninguna causal de improcedencia, dado que, conforme a los estatutos y normas internas de MUMANAL, no existe ningún mecanismo de defensa que permita impugnar las convocatorias al congreso y que las notas presentadas al Comité de Vigilancia no resultan ser la vía idónea para la tutela de los derechos lesionados, por cuanto, el 8 de enero de 2019 fueron notificados con el Informe 01/2019 de 3 de igual mes y año que señaló que con carácter previo, el peticionante debe acreditar la legitimación activa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante estiman lesionados sus derechos al debido proceso en su componente de derecho a la defensa y la libertad de reunión y asociación a cuyo efecto citó los arts. 21.4, 115.I y II; y, 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y: **a)** Se deje sin efecto el punto "V.4" de la Convocatoria al VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL", referente a los requisitos para ser elegidos delegados puesto que estableció que no podía ser delegado participante, todo aquel afiliado que sea miembro de una federación que sea ocupante irregular o ilegal de algún bien inmueble de propiedad de MUMANAL; **b)** Se garantice la participación de los miembros de la Federación Departamental de Maestros Jubilados de Oruro al Congreso citado; y, **c)** Se condene en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública para la consideración de la presente acción de defensa, el 24 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 66 y 70; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado representante de los accionantes, se ratificó en los términos de su demanda, y ampliándola refirió que: **1)** El objeto de la presente acción tutelar era conseguir la participación de los accionantes en el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL", que se está desarrollando en este momento; en ese entendido, al haberse permitido la participación de los demandantes de tutela con derecho de voz y voto en el mencionado Congreso, el objeto para la interposición de la presente acción ya fue cumplido, existiendo sustracción del objeto, por lo que corresponde denegar la tutela; y, **2)** El representante legal de los accionantes, reiteró que cuenta con el consentimiento de los demandantes de tutela para hacer conocer que desapareció el objeto de la acción.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Juan José Jaimes Mamani, Presidente del Directorio de la MUMANA, no asistió a la audiencia ni presentó informe a pesar de su legal citación cursante a fs. 61; no obstante, Vicky Fernanda Flores Quisbert, Abogada de MUMANAL mediante memorial presentado el 23 de enero de 2019 cursante a fs. 64, intentó justificar la inasistencia del demandado, debido a que el mismo se encontraba participando en el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" en la localidad de Vallegrande del departamento de Santa Cruz; por lo que, solicitó la suspensión de dicho acto procesal, petitorio que fue denegado en audiencia; toda vez que, la mencionada abogada no tiene poder de representación para apersonarse.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 01/2019 de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 67 a 69 vta., por la que, **denegó** la tutela solicitada. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia de acción de amparo constitucional se hizo conocer que no existe lesión a los derechos de los demandantes de tutela, toda vez que, los mismos fueron restituidos de forma voluntaria por el demandado, encontrándose los impetrantes de tutela participando en el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" con derecho a voz y voto, por lo que los actos reclamados han cesado; **ii)** El art. 37 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre la procedencia de la acción de amparo constitucional refiere que si a momento de efectuarse la audiencia, se advierte la cesación del acto reclamado, opera la sustracción de objeto, por cuanto desaparece los hechos que fueron la razón por la que se interpuso la acción de amparo constitucional, en ese contexto, la SCP 0697/2017-S3 de 10 abril, refiere que la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal es una previsión desarrollada por la doctrina constitucional para los casos en que desaparece los argumentos de hecho o derecho que originaron la acción de defensa;

y, **iii)** Al advertirse que los hechos lesivos que ocasionaron la interposición de la presente acción de defensa, existe una imposibilidad para pronunciarse en el fondo del asunto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa convocatoria de 12 de diciembre de 2018, para el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" a llevarse a cabo el 23, 24 y 25 de enero de 2019 en la localidad de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, que fue emitida por el Directorio de dicha entidad (fs. 12 a 13).

II.2. Del acta de audiencia de la acción de amparo constitucional, se establece que el representante legal de los accionantes hizo conocer que el acto lesivo denunciado fue superado, por cuanto, se permitió la participación de los impetrantes de tutela con derecho de voz y votos en el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" (fs. 65 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de sus representantes, denuncian que se lesionaron sus derechos al debido proceso en su componente de derecho a la defensa y la libertad de reunión y asociación, toda vez que en el punto "V.4" de la convocatoria emitida para el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" referente a los requisitos para ser elegidos delegados, se constituye en una restricción para que puedan participar en el mencionado Congreso, por cuanto, la entidad a la que representan se encuentra ocupando en forma irregular un inmueble del MUMANAL.

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

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición

Debido a que el abogado y representante legal de los accionantes, en audiencia de la acción de amparo constitucional,, informó que se permitió la participación de sus poderdantes en el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL", desapareciendo objeto procesal que motivó la presente acción de defensa, atinge en este apartado, desarrollar la jurisprudencia constitucional emitida por este órgano constitucional al respecto; en ese entendido, la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: *"…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción" (el marcado nos corresponde). Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3, 0880/2013 y 0417/2012 entre otras.

En ese contexto, acorde a la doctrina constitucional desglosada, se infiere que existe sustracción del objeto procesal de esta acción tutelar, cuando los hechos que motivaron la interposición de la acción de amparo constitucional desapareció entre el momento de la interposición de la acción de tutela y la emisión del fallo constitucional, por consiguiente, al haberse cumplido con el objeto procesal de la acción, la protección que brinda esta garantía constitucional resulta innecesaria e ineficaz.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, los accionantes, a través de sus representantes legales, denuncian que el demandado emitió la convocatoria para el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL", que en su punto "V.4" referente a los requisitos para que puedan participar los delegados establece una restricción para aquellas personas que pertenezcan a una federación que ocupe en forma irregular algún inmueble de MUMANAL, extremo que lesiona sus derechos al debido proceso en su componente de derecho a la defensa y la libertad de reunión y asociación, toda vez que, por similar motivo no les permitieron participar en el congreso efectuado en la gestión 2017, ya que supuestamente estarían ocupando irregularmente un inmueble de MUMANAL.

Ahora bien, de los datos que cursan en el expediente se tiene que el Directorio de MUMANAL emitió convocatoria de 12 de diciembre de 2018 para el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL" a llevarse a cabo el 23, 24 y 25 de enero de 2019 en la localidad de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, (Conclusiones II.1 de este fallo constitucional), convocatoria que en su punto "V.4" con relación a los requisitos para ser delegados señala: "No podrá ser delegado participante, todo afiliado que sea miembro de una federación que sea ocupante irregular o ilegal de un bien inmueble de propiedad de la MUMANAL" (sic), en consecuencia, al estar ocupando en forma irregular un inmueble de MUMANAL en la ciudad de Oruro, la Federación a la que representan los ahora accionantes, interpusieron la presente acción de defensa solicitando se deje sin efecto dicho requisito de la Convocatoria y se permita su participación en el evento.

No obstante lo anotado, del informe brindado por uno de los abogados y representantes legales de los demandantes de tutela, en la audiencia de la acción de amparo constitucional, desglosado en el apartado I.2.1 de esta Resolución Constitucional, se hizo conocer al Juez de garantías, que los accionantes estaban participando con derecho a voz y voto en el VIII Congreso Extraordinario de la Mutualidad del Magisterio Nacional "MUMANAL", aspecto que se constituía en el motivo central para la interposición de la presente acción tutelar; circunstancia por la que, al haber el demandado permitido la participación de los delegados de la Federación Departamental de Maestros Jubilados de Oruro en el citado Congreso, corrigió su actuar e hizo cesar la afectación de los derechos por voluntad propia, ocasionando que las pretensiones de los accionantes sean satisfechas, por lo que, corresponde aplicar la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico precedente, referente a la sustracción de objeto procesal o teoría del hecho superado, en razón a que, entre el momento de la formulación de esta acción y la emisión de la resolución constitucional cesaron los hechos o circunstancias que dieron origen a la solicitud de amparo, de modo tal que a momento de pronunciarse el fallo correspondiente, no existe la amenaza o restricción de los derechos denunciados como conculcados, resultando innecesaria la protección constitucional que le es inherente a la acción de amparo constitucional con relación al caso concreto.

Por las razones expuestas, esta Sala concluye que corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, analizó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 24 de enero, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La

Paz, constituido en Juez de garantías, y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27358-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 1 de 28 de enero de 2019, cursante de fs. 72 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ciriaco Yucra Peñaranda**, **Martín Gutiérrez Padilla** y **Edwin Zárate Amaya** contra **Martha Andrea Cuéllar Ari**, **Alex Milder Maturano Cuéllar** y **Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 26 a 33 vta., los accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud al Contrato de Construcción de Obra de 17 de septiembre de 2018, Ciriaco Yucra Peñaranda fue contratado como Supervisor de Obra por Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar, para que en su calidad de albañil contratista proceda a dirigir y ejecutar la construcción de obra gruesa de un inmueble situado en la calle Guillermo Loayza 101, de la ciudad de Sucre; a su vez, a Alex Milder Maturano Cuéllar, hermano de la contratante. Y, de parte del accionante, a los trabajadores albañiles, impetrantes de tutela, Martín Gutiérrez Padilla y Edwin Zárate Amaya, iniciando el trabajo laboral el 19 del mes y año precitados, a cuyo efecto llevaron y dejaron en el lugar sus materiales y herramientas de trabajo, así como maquinaria, teniéndose entre otros elementos, dos mezcladoras sin motor, tres carretillas, cinco picos, ocho palas, cuatro grifas, una barreta, tres turriles y otros.

Aducen que, durante la ejecución del trabajo de construcción fueron sometidos a constante maltrato verbal por parte de la madre la contratante, Martha Andrea Cuéllar Ari, y por el Supervisor de Obra, no habiéndoles otorgado los materiales necesarios, pidiéndoles incluso ejercer sus tareas en circunstancias y modalidades que pusieron en riesgo su integridad física y salud, recibiendo incluso manifestaciones de racismo y prepotencia pese al considerable avance de la obra; razón por la que, los accionantes Martín Gutiérrez Padilla y Edwin Zárate Amaya, ya no querían trabajar.

Destacan que, en dichas circunstancias el 3 de diciembre de 2018, se sorprendieron al percatarse que los hoy demandados Martha Andrea Cuéllar Ari y Alex Milder Maturano Cuéllar, cambiaron el candado de la puerta de acceso al inmueble, con total anuencia de la demandada Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar, impidiendo que puedan ingresar a sacar sus materiales y herramientas de trabajo; motivo por el que, decidieron dejar de trabajar y rescindir el contrato de obra; a ese efecto, el accionante Ciriaco Yucra Peñaranda, suscribió la carta notariada de 7 de ese mes y año, dirigida a la contratante, solicitándole en lo principal viabilizar el recojo de sus elementos de trabajo; empero, ninguno de los demandados fue habido en el domicilio ubicado en la calle Ricardo Bacherer 208, siendo buscados en dos oportunidades, en las que se procedió a llamar de igual forma a sus números de teléfonos celular, sin ser ubicados; situación claramente descrita en la representación efectuada por la Notaria de Fe Pública, cursante en el reverso de la carta notariada mencionada.

Agregan que, el 10 de diciembre de 2018, se constituyeron también en el inmueble donde se realizaba la construcción de la obra, con intervención notarial; advirtiendo en esa oportunidad que, la puerta de ingreso se encontraba cerrada y con el candado cambiado, situación reflejada en el Acta de Intervención Notarial 099/2018, con las fotografías correspondientes; motivando ello a que, en la vía conciliatoria intenten que la demandada Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar, les devuelva sus

herramientas y maquinarias de trabajo, no encontrándose las mismas en garantía, no siendo por ende factible que queden en poder la contratante, en afectación de su derecho al trabajo; no obstante, en audiencia de conciliación de 17 de enero de 2019, se negó lo referido, demostrando la comisión de vías de hecho por parte de los demandados.

Finalizan indicando que, al ser albañiles constructores, el no contar con su indumentaria y equipos de trabajo, les impide realizar su trabajo diario en otras obras, conllevando aquello el impedimento de poder satisfacer las necesidades básicas de sus familias y de sus propias personas, al no ejercer su oficio; existiendo en su caso, un daño irremediable e irreparable que motiva a prescindir de la naturaleza subsidiaria de la acción de defensa que presentan, misma que también debe ser obviada por tratarse la temática de la comisión de vías de hecho, en lesión de sus derechos fundamentales, al no existir justificativo legal alguno para impedir el retiro o recojo de sus elementos de trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la dignidad, citando al efecto los arts. 13.I y II, 21.2, 22, 46.I.1 y 2 y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela que impetran; y, en consecuencia, cese la restricción de sus derechos al trabajo y a la propiedad privada, ordenando a los demandados abrir el inmueble ubicado en la calle Guillermo Loayza 101, de la ciudad de Sucre, permitiéndoles el ingreso y retiro de sus materiales y herramientas de trabajo. Con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, por el grave perjuicio ocasionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 28 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 71, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante mediante su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que, cuando sus defendidos dejaron de prestar los servicios en la obra situada en el inmueble de la accionante Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar, se les restringió el acceso al inmueble mediante vías de hecho impidiendo que puedan retirar sus herramientas y maquinaria de trabajo; aspectos de conocimiento de la señalada, constando al efecto carta notariada y posterior conciliación en la que se negó a restituir los elementos referidos, obviando que en el contrato suscrito no se disponía su calidad de garante o depositaria de las herramientas, menos de tenerlos en custodia, en desmedro del derecho al trabajo de sus clientes, quienes al ser albañiles necesitan de sus herramientas e indumentaria para poder trabajar. Añade que, al cambiar el candado del inmueble se imposibilitó que pudieran desarrollar sus labores en el ámbito de la construcción; no operando en el caso la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, por cuanto, las incidencias derivadas del contrato de obra entre partes, deben ser dilucidadas en la vía civil; encontrándose demostrado que, tanto el impetrante de tutela Ciriaco Yucra Peñaranda y dos de sus trabajadores, que incluso no tenían relación laboral, se vieron impedidos de recobrar sus herramientas de trabajo.

En uso de su derecho a la réplica, destacó que la parte demandada no explicó por qué si el 6 de diciembre de 2018, decidieron resolver el contrato, desde esa fecha al 10 del mismo mes y año, no permitieron a sus defendidos retirar sus elementos de trabajo; respondiendo la acción de tutela, a la necesidad apremiante de recuperar sus herramientas y maquinaria con la que desarrollan sus labores de albañiles, constando aquello en las actas de intervención notarial y de audiencia de conciliación; encontrándose demostrada la lesión de los derechos fundamentales invocados, más si conforme afirmó la parte demandada, se tuvo la convicción de resolver el contrato.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Alex Milder Maturano Cuéllar y Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar, brindaron informe oral en audiencia, mediante su abogado, señalando lo siguiente: **a)** Existe un acta notarial en la que constan todos los objetos que fueron abandonados por el contratista; faltando a la verdad los accionantes, por cuanto, Ciriaco Yucra Peñaranda, empezó a incumplir el contrato en cuestión de calidad de ejecución de obra y otros, generando ello una llamada de atención el 13 de noviembre de 2018; empero, el contratista viéndose en esta situación "arma una coartada y cierra la obra para que parezca que le hemos puesto candados para que no vengan" (sic), siendo ello falso; destacando que, el 6 de diciembre de ese año, informaron al impetrante de tutela la rescisión del contrato por abandono de obra, no habiendo recibido la carta notarial respectiva; **b)** Si bien procedieron al cambio de candado del inmueble, ello respondió a la necesidad de cerrar, conservar y cumplir como buen padre de familia por abandono de obra, no constituyendo aquello una vía de hecho, sino "un acto unilateral de abandono de la obra"; no teniendo la parte accionante interés de recoger sus cosas, la obligación de cuidar cosas ajenas, no pudiendo tampoco actuar de oficio; resultando la acción de defensa que presenta, "una coartada perfecta para salir 'lícitamente' del incumplimiento y quebrantamiento del contrato de obra" (sic); no concurriendo elemento objetivo alguno que demuestre que cerraron la obra y no dejaron ingresar a los impetrantes tutela; **c)** Alegan desconocer las cartas notariales citadas por la parte peticionante de tutela, "no teniendo vinculación contractual de devolverles nada", "no tenemos por qué actuar como dueños de algo que no nos pertenece"; resultando la acción de defensa, reiteran, un medio para distorsionar la realidad, por cuanto, en la vía conciliatoria nunca se alegó el cambio de candado a la obra; siendo lo cierto que, pudieron en todo momento recoger sus cosas, "presentándose en la obra"; y, cuando recién acudieron a la misma una semana después con Notario, lógicamente el inmueble se encontraba cerrado, por seguridad; **d)** La parte accionante pretende llevarse calaminas que no les pertenecen, existiendo controversia "a título de saber cuáles son sus cosas los materiales que se han comprado para la obra son del contratante" (sic); **e)** No existe dependencia laboral entre la parte demandada y accionante, existiendo solo una relación contractual en el orden civil; habiendo suscrito contrato Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar y Ciriaco Yucra Peñaranda, para la realización de una obra, "no se le pagaba salario a él, el abandono es totalmente unilateral no tenemos ninguna ganancia de echo nos estorba que estén esas cosas ahí y a quien va a responsabilizar si se lo roban" (sic); **f)** Cuentan con la llave del actual candado que está cerrado, por cuanto, "por supuesto no puede tenerlo el que ha abandonado la obra, hay materiales de la obra mientras ellos no tengan voluntad de arreglar no se arregla" (sic); **g)** No cometieron acto ilegal alguno menos la vulneración de derechos fundamentales de la parte accionante, contando con un acta de verificación de los bienes dejados en la obra; y, **h)** Al no constar la comisión de vías de hecho de su parte, la acción de amparo constitucional presentada, incurre en las causales de improcedencia reguladas en la norma constitucional y procesal constitucional; correspondiendo se deniegue la tutela solicitada, más aún si la demandada Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar no incurrió en medida de hecho alguna y los demás familiares demandados, no tuvieron participación alguna en el contrato suscrito de su parte.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 1 de 28 de enero de 2019, cursante de fs. 72 a 78, por la que: **1) Concedió en parte** la tutela invocada por el accionante, disponiendo que: **i)** El 31 de enero de 2019, a horas 9:00, se proceda bajo prevención legal, a abrir el inmueble donde se ejecutan las obras que refieren el contrato de "fs. 01 a 11 (Calle Guillermo Loayza N° 101)", a los fines correspondientes a los derechos del impetrante de tutela, "y siempre inherentes" a herramientas y maquinarias de trabajo que eventualmente pueda involucrar el retiro de bienes de sus trabajadores con quienes tiene una relación particular, "ello, por lógica extensión"; y, **ii)** El retiro de los bienes descritos en el punto precedente, únicamente en congruencia con los citados en la acción de amparo constitucional sobre los que no exista objeción por la parte demandada. Sin condenación en cotas al no estar previstas en el procedimiento constitucional, tampoco determinación de responsabilidad, derivando; sin embargo, ello a las vías ordinarias de mejor conocimiento "donde bien pueden, en su caso, ser establecidas"; y, **2)** Denegar la tutela requerida por Martín Gutiérrez Padilla y Edwin Zárate Amaya, por falta de legitimación activa; y, el amparo solicitado por Ciriaco Yucra Peñaranda respecto

a los demandados Álex Milder Maturano Cuéllar y Martha Andrea Cuéllar Ari, por ausencia de legitimación pasiva de los mencionados.

Decisión sustentada con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los hechos que sustentan la acción de amparo constitucional presentada, tienen vinculación a una relación contractual (contrato de obra) suscrito exclusivamente entre Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar y Ciriaco Yucra Peñaranda, emergente de la cual se habría impedido a la parte accionante retirar maquinarias y herramientas de trabajo; no pudiendo los impetrante de tutela Martín Maturano Padilla y Edwin Zárate Amaya, asignar responsabilidad a los demandados siendo que no tenían contrato alguno; por lo que, cualquier incidencia referente a la imposibilidad de recobrar sus herramientas de trabajo debe ser relacionada al contratista Ciraco Yucra Peñaranda; **b)** Los demandados Alex Milder Maturano Cuéllar y Martha Andrea Cuéllar Ari, no tienen legitimación pasiva en la acción de defensa incoada, al no encontrarse tampoco vinculados con el contrato de trabajo descrito; debiendo asumir cualquier responsabilidad respecto a lo reclamado, la contratante Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar; **c)** En virtud a lo referido en los puntos a) y b), compele denegar la tutela solicitada por los accionantes Martín Maturano Padilla y Edwin Zárate Amaya, por ausencia de legitimación activa; así como la formulada por Ciriaco Yucra Peñaranda contra Alex Maturano Cuéllar y Martha Andrea Cuéllar Ari, por falta de legitimación pasiva; **d)** La acción de amparo constitucional no es la vía para estimar las consecuencias mismas del contrato suscrito entre partes; respondiendo su naturaleza a la protección de derechos fundamentales, por lo que, solo corresponde pronunciarse respecto al pedido del accionante, respecto a la entrega de sus herramientas o maquinarias de trabajo, vinculadas con su derecho al trabajo como su única fuente de ingreso y la subsistencia de su familia, elementos que no pudo recobrar del inmueble en el que ejecutaba la obra encargada por la demandada Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar; **e)** La existencia de un contrato no otorgaba derecho alguno a la parte demandada a apoderarse de las herramientas y maquinaria de trabajo del accionante, impidiendo su acceso a las mismas; resaltando que, los aspectos derivados del contrato deben ser observados en los procesos correspondientes, resultando inadmisible la comisión de vías de hecho y eventualmente imposibilitar el acceso al inmueble donde se encuentran las pertenencias de trabajo del accionante; **f)** Existen versiones contrapuestas de ambas partes, señalando el peticionante de tutela que en reiteradas oportunidades buscó recuperar sus herramientas y maquinarias de trabajo, incluso a través de intervención notarial, encontrando el inmueble con otro candado; y, de la demandada en sentido que nunca impidió aquello, a más que en la audiencia de conciliación no se invocaron vías de hecho; empero, se encuentra acreditado que el impetrante de tutela a momento de la interposición de su acción de defensa, no obtuvo aun sus elementos de trabajo y que la llave del candado del inmueble donde están situados se halla en poder de la demandada; resultando, en consecuencia, ineludible proteger los derechos al trabajo y a la propiedad; **g)** La tutela se halla ceñida a permitir el ingreso del accionante al inmueble donde están sus herramientas y maquinarias de trabajo, pudiendo también acceder al mismo, sus propios trabajadores (hoy coimpetrantes), únicamente para el fin que corresponda a los derechos del demandante de tutela; **h)** No se puede establecer responsabilidad derivada de los hechos examinados, existiendo elementos que no pueden ser precisados vía acción de amparo constitucional incumbiendo aquello a la jurisdicción civil; e, **i)** No se comprobó lesión al derecho a la dignidad, al no haberse acreditado vertientes para ello, no estableciendo la demanda tutelar un pedido concreto con relación al mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Contrato de Construcción de Obra de 17 de septiembre de 2018, Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar contrató los servicios de Ciriaco Yucra Peñaranda, a objeto de dirigir y ejecutar la construcción de la obra gruesa del inmueble situado en la calle Guillermo Loayza 101, de la ciudad de Sucre (fs. 3 a 12).

II.2. Por carta notariada de 7 de diciembre de 2018, el accionante Ciriaco Yucra Peñaranda, solicitó a los demandados, rescindir el contrato descrito en la Conclusión precedente, por cuanto, si bien era obligación de su parte contratar a su propio personal y de la contratante a un Supervisor, cumplido

aquello, la madre y hermano de la contratante, codemandados en la presente acción tutelar, habrían ejercido maltrato y actos de racismo y discriminación respecto a los trabajadores, no habiendo cumplido además la contratante con la provisión oportuna de material de construcción perjudicando el avance de la obra, en la que incluso se puso su vida en peligro por las condiciones en las que se los situó laboralmente. De otro lado, invocó que por acciones de hecho, el 3 de ese mes y año, los demandados Martha Andrea Cuéllar Ari y Alex Milder Maturano Cuéllar, cambiaron el candado del inmueble en el que se desarrollaba la construcción, impidiendo que su persona y sus trabajadores pudieran retirar sus herramientas; por lo que, requirió permitir el recojo y sacado de sus maquinarias de trabajo allí indicadas, señalando como fecha a ese fin, el 9 del mes y año precitados, bajo alternativa de interponer acción de amparo constitucional por la vulneración de su derecho al trabajo (fs. 13 a 14).

II.3. En el reverso de la carta notariada detallada en la Conclusión precedente, la Notaria de Fe Pública 10 de la ciudad de Sucre, consigna que, el 7 de diciembre de 2018, se apersonó al domicilio ubicado en la calle Ricardo Bacherer 208, en dos oportunidades; la primera, a horas 10:30 y la segunda a horas 17:30, a fin de hacer entrega de la carta notariada aludida, no pudiendo materializarse aquello "…ya que no abrieron la puerta ninguna de las dos veces, peses a haber tocado la puerta insistentemente y haber realizado varias llamadas a los números de Celular: (…) el primer número pertenece a la señora Martha y el segundo número al señor Alex, según lo manifestado por el señor Ciriano Yucra Peñaranda…" (sic); por lo que, se retiraron del lugar dejando una fotocopia de la carta debajo de la puerta (fs. 14 vta.).

II.4. Mediante Acta de Intervención Notarial 099/2018 de 10 de diciembre, la Notaria de Fe Pública antes mencionada, indicó que habiéndose apersonado a la construcción ubicada en la calle Guillermo Loayza sin número, a fin de verificar el ingreso a la fuente laboral de los trabajadores Ciriano Yucra Peñaranda, Martín Gutiérrez Padilla y Edwin Zárate Amaya, entre otros, y levantar inventario de las herramientas de trabajo por el deseo de los mencionados de ya no trabajar por los malos tratos recibidos por los dueños de la construcción; se evidenció que los mismos no pudieron entrar "ya que la puerta de ingreso a la obra se encontraba cerrada y habían cambiado el candado, (…), tampoco pudieron retirar sus herramientas de trabajo de la obra los trabajadores que tienen sus herramientas en la obra de referencia"(sic). De otro lado, adujo que los trabajadores refirieron ser víctimas de malos tratos y discriminación por parte de Martha Andrea Cuéllar Ari y Alex Milder Maturano Cuéllar, viéndose perjudicados al no contar con sus herramientas de trabajo, no pudiendo ejercer sus labores en otras obras (fs. 15).

II.5. Consta de otra parte que, por memorial presentado por Ciriaco Yucra Peñaranda y Freddy Wálter Rodríguez Palenque, el accionante mencionado pidió que por la vía conciliación se solucione lo relativo a la resolución del contrato de construcción de obra descrito en la Conclusión II.1, alegando, entre otros motivos para ello, maltrato al personal contratado, falta de provisión oportuna de materiales, riesgo en la vida de los trabajadores en la construcción, entre otros, no señalándose nada respecto a la imposibilidad de retirar elementos de trabajo de la construcción. Desarrollándose audiencia de conciliación a ese fin, el 17 de enero de 2019, en la que no se llegó a acuerdo alguno (fs. 18 a 19; 20).

II.6. Por su parte, los demandados adjuntan entre la documentación presentada a fin de desvirtuar lo alegado en su contra en la acción tutelar, las cartas de 13, 19 y 26 de noviembre de 2018, de llamada de atención efectuadas por Alex Milder Maturano Cuéllar, Supervisor de Obra, al hoy accionante, - Ciriaco Yucra Peñaranda- alegando, entre otros, mala ejecución de la obra, incumplimiento a especificaciones técnicas del contrato y planos estructurales, refiriendo además que, el 19 del mes y año señalados, se constató una suspensión de trabajos sin justificación alguna y sin autorización del Supervisor ni de la contratante, encontrándose la obra paralizada, "no existe ningún personal en obra y su persona está realizando un retiro de herramientas de la construcción, lo cual constituye una violación al contrato realizado"(sic) -fs. 40 a 41; 42; 43 a 44-.

II.7. En acta de intervención notarial 19 de 3 de diciembre de 2018, la Notaria de Fe Pública 17, verificó a petición del demandado Alex Milder Maturano Cuéllar que la obra se encontraba paralizada

y abandonada "porque los lugares de trabajo están tapados con carpas y el cemento tapado con plásticos" (sic), haciendo conocer el peticionante la mala ejecución de la obra y otras imperfecciones de la obra (fs. 51 y vta.).

II.8. De igual forma, la parte demandada presenta carta notariada de 6 de diciembre de 2018, por la que, la contratante de obra, Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar, dio aviso escrito al accionante Ciriaco Yucra Peñaranda, respecto a su intención de resolver el contrato por la suspensión de trabajos sin justificación y autorización escrita, además de haber incumplido el contrato en su cláusula vigésima, sin corregir las observaciones efectuadas en las llamadas de atención descritas en la Conclusión precedente (fs. 45 a 46 vta.). Carta notariada que no pudo ser entregada según representación de la Notaria de Fe Pública 17 de la ciudad de Sucre, en sentido de haberse constituido en el domicilio del impetrante de tutela señalado, en dos oportunidades, no habiendo encontrado al nombrado, informando a su esposa de la carta y los motivos de la misma (fs. 46 vta.).

II.9. A fs. 63 y vta., consta acta de intervención notarial 21 de 17 de diciembre de 2018, efectuada a requerimiento de la demandada Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar, en su condición de propietaria de la obra del edificio ubicado sobre la calle Guillermo Loayza 101, de la ciudad de Sucre, a objeto de inventariar las herramientas ubicadas en la obra "y que la propietaria de reinicio a la obra en resguardo a la construcción y otros detalles sobre los daños que causa la temporada por las constantes lluvias a la construcción de su edificio" (sic) -fs. 62 a 63 vta.-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la dignidad; alegando que, emergente de un Contrato Privado de Construcción de Obra suscrito entre Ciriaco Yucra Peñaranda, en calidad de contratista y Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar, como contratante; el 3 de diciembre de 2018, se sorprendieron al percatarse que el hermano y madre de la misma, cambiaron el candado de la puerta de acceso al inmueble, con anuencia de la contratante, impidiendo con ello que puedan sacar sus materiales, maquinarias y herramientas de trabajo. Añaden que, cursaron carta notariada de 7 de ese mes y año, a fin de rescindir el contrato y viabilizar el recojo de dichos elementos, sin poder ubicar a los demandados pese a ser buscados en dos oportunidades y las llamadas efectuadas a sus teléfonos celulares; acudiendo nuevamente al inmueble el 10 del mes y año precitados, con intervención notarial, sin lograr recuperarlos, no habiendo logrado aquello tampoco en la vía conciliatoria; desconociendo que como albañiles constructores necesitan sus implementos para trabajar en otras obras, y que al no contar con los mismos por la comisión de las vías de hecho descritas, se impide puedan obtener los medios necesarios para el sustento básico propio y de sus familias.

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

III.1. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Sobre el particular, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refirió que: *"La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que* ***el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad****.* (…)

(…)

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, ***calificándolo como un problema estructural****, como son:*

*…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble;* ***ii)*** *Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y,* ***iii)*** *Desalojos extrajudiciales de viviendas;* ***entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta****, conforme se analizará posteriormente y que* ***ameritan un análisis estructural de este problema****.*

En ese orden, ***la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte****, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Ahora bien, efectuadas las precisiones desarrolladas supra, estando centrada la denuncia efectuada por la parte accionante, en la supuesta existencia de vías de hecho, aduciendo que el impedimento de retirar sus materiales, maquinarias y herramientas de trabajo de la construcción de propiedad de la demandada Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar, en la que realizaban labores como albañiles, no tendría sustento legal alguno, al no encontrar aquello justificativo legal, teniendo en todo caso los demandados la vía civil para resolver las incidencias emergentes de la resolución del contrato de ejecución de obra suscrito; corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, los razonamientos asumidos por este Tribunal, en relación a las medidas de hecho descritas en los Fundamentos Jurídicos precedentes, sobre las que, no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que al: *"…**no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de***

manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias*…"*(las negrillas nos corresponden).

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante, sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria**; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.3. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, precisa que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión,* ***lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva****;* ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos;* (…)*; y,* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****"*(las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a este tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por los accionantes, determinar si la tutela requerida por Ciriaco Yucra Peñaranda, Martín Gutiérrez Padilla y Edwin Zárate Amaya, es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la dignidad, por cuanto en el marco de lo detallado en el primer apartado de los Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución, la parte demandada habría impedido mediante vías de hecho que puedan retirar sus materiales, maquinarias y herramientas de trabajo de la construcción en la que ejercieron labores como albañiles, no habiendo podido lograr aquello pese a las cartas notariadas y llamadas que hicieron, en desmedro de sus derechos fundamentales.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de la presente Resolución constitucional a fin de verificar -se reitera- si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que, emergente del Contrato de Construcción de Obra de 17 de septiembre de 2018, suscrito entre Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar con Ciriaco Yucra Peñaranda, a fin que el segundo de los nombrados dirija y ejecute la construcción

de la obra gruesa del inmueble ubicado en la calle Guillermo Loayza 101, de la ciudad de Sucre (Conclusión II.1); el 13, 19 y 26 de noviembre de 2018 (Conclusión II.6), el Supervisor de Obra, Alex Milder Maturano Cuéllar, hermano de la contratante, ahora ambos codemandados, habría notificado al accionante Ciriaco Yucra Peñaranda, con llamadas de atención respecto al incumplimiento a especificaciones técnicas del contrato y planos estructurales, entre otros, existiendo también acta de intervención notarial de 3 de diciembre del mismo año, de verificación en sentido de encontrarse la obra paralizada (Conclusión II.7); constando que, en forma posterior, se cursaron cartas notariadas para la resolución del contrato, tanto de parte de la contratante como del contratista.

En ese orden, cursan las cartas notariadas de 6 de diciembre de 2018 (Conclusión II.8) y la de 7 de ese mes y año (Conclusión II.2), ambas solicitando la resolución del contrato de ejecución de obra detallado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional alegando a su turno, ambas partes, contratante y contratista, incumplimiento e inobservancia del mismo; evidenciando que las dos fueron representadas por la Notaria de Fe Pública respectiva, respecto a no haber podido encontrar a la parte destinataria.

Destaca, sin embargo que, en la carta notariada de 7 de diciembre de 2018 (Conclusión II.2), el hoy accionante, adujo que los ahora demandados, Martha Andrea Cuéllar Ari y Alex Milder Maturano Cuéllar, cambiaron el candado del inmueble en el que se desarrollaba la construcción, impidiendo que su persona y sus trabajadores pudieran retirar sus herramientas de trabajo; aspecto que realizaron con anuencia de la codemandada, Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar; requiriendo permitir el recojo y sacado de los elementos de trabajo allí indicados, bajo alternativa de formular acción de amparo constitucional; misma que fue presentada y es revisada por este Tribunal, ante la denuncia de dichos hechos en la jurisdicción constitucional. Figurando que, en el reverso de la carta notariada, se consignó que se acudió a la vivienda de los demandados, en dos oportunidades, efectuándoles incluso la Notaria de Fe Pública 10, llamadas telefónicas que no fueron respondidas, dejándose copia de la carta notariada debajo de la puerta (Conclusión II.3); y, que por otra parte, en forma posterior por Acta de Intervención Notarial 099/2018, también se comprobó que los trabajadores ahora accionantes no pudieron ingresar por cuanto la puerta de ingreso de la obra se encontraba cerrada y se cambió el candado, no siéndoles posible retirar sus herramientas de trabajo (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme a lo expuesto, resulta evidente que, los accionantes quienes desarrollaban el trabajo de albañiles en la obra de la demandada Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar, no pudieron ingresar a la misma para poder retirar sus materiales, herramientas y maquinarias de trabajo, existiendo reconocimiento de la parte demandada, en sentido de haberse cambiado el candado del inmueble, alegando razones de seguridad. Empero, si bien aquello resulta un argumento comprensible, destaca también que con lo expuesto, los accionantes no pudieron retirar sus implementos de trabajo en desmedro de sus derechos al trabajo y a la propiedad privada, más aún por las labores que desarrollan en el rubro de la albañilería en el que deben efectuar obras diarias para el sustento propio y de sus familias; lo que no fue considerado por la parte demandada.

No resultaba óbice por ende, para acceder a la recuperación de los elementos de trabajo de los accionantes, un eventual incumplimiento al contrato de ejecución de obra, y la solicitud de su resolución; por cuanto, aquellos aspectos controversiales suscitados a raíz de las divergencias entre partes, deben ser resueltas en la vía civil correspondiente; resolviendo únicamente la justicia constitucional respecto a las medidas de hecho denunciadas, las que resultan ser comprobadas en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4 de la presente Resolución constitucional por cuanto, pese al conocimiento de la parte demandada en sentido que los accionantes tenían sus herramientas de trabajo en la construcción de obra, se procedió al cambio de candado, sin demostrar siquiera que obraron en sentido favorable para proceder a su recuperación por parte de los ahora impetrantes de tutela; existiendo solo un acta de inventariación de las herramientas ubicadas en la obra (Conclusión II.9), que incluso podía permitir a la parte demandada, a deferir a lo solicitado por la parte accionante en la vía de la conciliación que requirió (Conclusión II.5); debiendo señalarse que no obstante que en el memorial por el que se pidió conciliación no consta que la parte accionante requirió la devolución de sus implementos de trabajo, el acta de audiencia de dicha solicitud no fue desarrollada en su contenido; debiendo obrar en todo caso, la jurisdicción constitucional en virtud al principio de verdad

material y favorabilidad a los pedidos de la parte accionante, resultando irrefutable que sus equipos de trabajo se encuentran en la obra de la parte demandada Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar.

Corresponde aclarar de otra parte, que si bien dos de los accionantes y dos de los demandados no suscribieron el contrato de ejecución de obra descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional no es factible aludir falta de legitimación activa o pasiva, correspondientemente, respecto a ellos; no pudiendo vincularse la comisión de vías de hecho únicamente a la existencia o no de un contrato en materia civil; derivando precisamente las medidas de hecho de la existencia de actos efectuados por mano propia, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, lo que claramente aconteció en el caso en afectación de los derechos fundamentales al trabajo y a la propiedad privada de los impetrantes de tutela, al no existir justificativo legal alguno para la retención ejecutada, siendo que, las implicancias del contrato firmado, deben ser solucionadas, se reitera, en la vía civil respectiva.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada por el accionante Ciriaco Yucra Peñaranda, respecto a la demanda Litzi Rose Marie Maturano Cuéllar; y, **denegar**, en cuanto a la acción de amparo constitucional requerido por Martín Gutiérrez Padilla y Edwin Zárate Amaya, por falta de legitimación activa; y, el amparo solicitado por Ciriaco Yucra Peñaranda respecto a los demandados Álex Maturano Cuéllar y Martha Andrea Cuéllar Ari, por ausencia de legitimación pasiva de los mencionados; actuó parcialmente en forma correcta, siendo que correspondía concederla respecto a todos los accionantes y demandados, con la precisión únicamente que la misma responde a la vulneración demostrada de los derechos al trabajo y a la propiedad privada, no así en cuanto al derecho a la dignidad, cuya lesión no fue constatada.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte la Resolución 1 de 28 de enero de 2019, cursante de fs. 72 a 78, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por todos los accionantes en relación a todos los demandados, respecto a la vulneración de los derechos al trabajo y a la propiedad privada, reiterando en la parte dispositiva lo resuelto por el Juez de garantías, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto al derecho a la dignidad denunciado como transgredido, al no haberse comprobado su vulneración.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27256-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 588 a 596; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emma Bilbao de Arnez** y **Jesús Arnez Montaño** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **María Anawella Torres Poquechoque**; **Vocales de las Salas Penales Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de diciembre de 2018 y 8 de enero de 2019, cursantes de fs. 559 a 562 vta. y 570 a 571, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a querella de Mario Vélez Daza, por la supuesta comisión del delito de estafa, formularon recurso de apelación restringida contra la Sentencia 15/2016 de 1 de junio, proceso radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal de Departamental de Justicia de Cochabamba; posteriormente, el 23 de octubre de 2017 plantearon incidente de excepción de extinción de la acción penal por prescripción; argumentando que el 21 de septiembre de "2013" vendieron a Jenny Teresa Rico de Vélez un departamento ubicado en el séptimo piso del edificio Ribadavia, los parqueos 1 y dos más y la baulera ocho, transcurriendo desde esa fecha más de cinco años y siete meses, operando la prescripción según el art. 29 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); incidente que fue declarado improbado mediante Auto de Vista de 8 de noviembre de 2017, con el argumento que no aportaron prueba que corrobore que no se habría suspendido la prescripción por alguna declaratoria de rebeldía.

Así, por memorial de 18 de abril de 2018 -presentado el 20 de dicho mes y año-, plantearon nuevamente incidente de extinción de la acción penal por prescripción, adjuntando todo el expediente en fotocopias legalizadas con el fundamento que transcurrieron más de seis años y dos meses, acreditando que nunca fueron declarados rebeldes, además de acompañar los certificados del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); sin embargo, los Vocales demandados, mediante Auto de 4 de junio de 2018, sin entrar en mayores consideraciones resolvieron que el incidente ya fue motivo de valoración y consideración en el Auto de Vista de 8 de noviembre de 2017, sin valorar la prueba presentada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de defensa y de motivación de las decisiones judiciales; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente, sin dilaciones; y, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 a 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de 4 de junio de 2018, se declare la extinción de la acción penal por prescripción y se levanten todas las medidas cautelares impuestas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 17 de enero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 587, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque; Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 574 y 577.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Darío Vélez Rico, en audiencia manifestó que los accionantes siempre trataron evadir la justicia "presentando amparos" e incidentes maliciosos con el fin de evitar que el proceso siga adelante; y que todas las acciones interpuestas por éstos no tienen valor jurídico; además, no presentaron prueba objetiva; motivo por el que solicita se rechace esta acción tutelar.

Jenny Teresa Rico de Vélez no se presentó en audiencia a pesar de su legal notificación cursante a fs. 580.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 588 a 596, **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes de debida valoración de la prueba y de motivación; y, no así respecto a los derechos a la defensa y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; disponiendo dejar sin efecto el Auto de 4 de junio de 2018 y que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronuncien nuevo Auto debidamente motivado y valorando la prueba presentada.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales suscribientes del Auto de 4 de junio de 2018, omitieron valorar la prueba aportada por los demandantes de tutela, conculcando la garantía del debido proceso en su vertiente de valoración objetiva de la prueba aportada; y, **b)** Si bien el Auto analizado se encuentra fundamentado en el art. 315.III y IV del CPP; empero, no expone de manera suficiente los motivos y razones que han llevado a rechazar la excepción de prescripción de la acción penal, limitándose a mencionar que se esté al Auto de Vista, lesionando de esa manera el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Mario Vélez Daza, por la presunta comisión del delito de estafa, a través de memorial presentado el 23 de octubre de 2017, Emma Bilbao de Arnez y Jesús Arnez Montaño -ahora accionantes-, amparados en los arts. 27 inc. 8), 29 inc. 2) y 308.4 del CPP, presentaron ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, incidente de extinción de la acción penal por prescripción; argumentando que, el 21 de septiembre de 2012 transfirieron a Jenny Teresa Rico de Vélez, esposa del querellante, un departamento ubicado en el séptimo piso del edificio Ribadavia, los parqueos uno y dos, y la baulera ocho; empero, desde entonces -supuesta comisión del delito de estafa- hasta "la fecha" -se entiende de interposición del referido incidente-, habrían transcurrido más de cinco años; por lo que, de acuerdo a los arts. 29 inc. 2) y 30 del citado Código, habría operado la prescripción (fs. 566 a 567).

II.2. Mediante Auto de Vista de 8 de noviembre de 2017 pronunciado por José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda,

respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora autoridades demandadas-, resolviendo la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, incoada por los demandantes de tutela el 23 de octubre del indicado año; citando el Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio, declararon improbado el mismo bajo el argumento que no se acompañó prueba pertinente; puesto que, las pretensiones de las partes deben ser resueltas conforme al planteamiento fundamentado de éstas y las pruebas que lo sustenten (fs. 555 a 558).

II.3. Por memorial presentado el 20 de abril de 2018 ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los accionantes formularon nuevamente incidente de extinción de la acción penal por prescripción, en base a los arts. 27 inc. 8), 29 inc. 2) y 308 inc. 4) del CPP, arguyendo que: **1)** Desde la fecha de la supuesta comisión del delito de estafa -21 de septiembre de 2012- "a la fecha", habrían transcurrido más de cinco años y siete meses; **2)** Sobre la interrupción del término de la prescripción, para acreditar que nunca fueron declarados rebeldes, presentaron todo el expediente y los certificados REJAP; y, **3)** De la prueba adjuntada, no se advierte ninguna causal de suspensión del término de la prescripción (fs. 568 a 569 vta.).

II.4. A través del Auto de 4 de junio de 2018, los Vocales demandados, considerando el memorial del incidente de extinción de la acción penal por prescripción de 18 de abril de igual año -presentado el 20 de ese mes y año-, señalaron que ya fue resuelto por Auto de Vista de 8 de noviembre de 2017, disponiendo estarse a lo previsto por el art. 315.III y IV del CPP y al mencionado Auto de Vista (fs. 546).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a querella de Mario Vélez Daza y Jenny Teresa Rico de Vélez, por la presunta comisión del delito de estafa, los Vocales demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus componentes de defensa y motivación de las decisiones judiciales; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; en razón a que presentaron por segunda vez, un incidente de extinción de la acción penal por prescripción, adjuntando como prueba todo el expediente en fotocopias legalizadas y certificados del REJAP, acreditando que desde la fecha de la supuesta comisión del referido delito -21 de septiembre de 2012-, a la fecha de interposición del citado incidente, habrían transcurrido más de cinco años y siete meses; asimismo, alegaron que nunca fueron declarados rebeldes y que no se presentó ninguna causal de suspensión del término de la prescripción; sin embargo, sin valorar la prueba presentada, declararon que el referido incidente ya fue motivo de valoración y consideración en una anterior Resolución; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el Auto impugnado, se declare la extinción de la acción penal por prescripción y se levanten todas las medidas cautelares impuestas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la garantía del debido proceso; **ii)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iii)** Sobre la extinción de la acción penal por prescripción; **iv)** Sobre la tutela judicial efectiva; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de**

omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

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

III.2. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Sobre la extinción de la acción penal por prescripción

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; constituyendo un límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado, y así está prevista en nuestra legislación procesal penal en el art. 27 inc. 8) del CPP.

En ese contexto, el art. 29 del CPP, determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, **empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos**[16]**, o en que cesó su consumación, en el caso de los delitos permanentes**. Como señala el art. 31 del CPP, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y conforme al art. 32 del mismo Código, el término de la prescripción de la acción se suspende:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

La SCP 0227/2018-S2 de 22 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3 sobre la interpretación de dichas normas, citó la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1935/2013-R de 4 de noviembre, reiterando los precedentes implícitos contenidos en las SSCC 1510/2002-R, 0187/2004-R y 0101/2006-R, concluyó que:

…sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente.

Conforme a dicho entendimiento, el inicio de la acción penal no interrumpe el término de la prescripción, el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso y, por tanto, es posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los fundamentos de la prescripción de la acción penal; así, la SC 0023/2007-R de 16 de enero[17] señala que dicho instituto significa la renuncia por el Estado del derecho a ejercer la persecución penal, debido al tiempo transcurrido; y, conforme a lo previsto por el art. 30 del CPP, dicho plazo empieza a correr desde la media noche del

día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación; sobre el particular, Binder, sostiene que la prescripción es una institución jurídica que regula el tiempo por el cual se faculta al Estado a ejercer la persecución penal[18].

De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por prescripción, deberá computarse el tiempo establecido en el art. 29 del CPP, considerando en el cómputo, si corresponde, si el término fue interrumpido o suspendido.

III.4. Sobre la tutela judicial efectiva

El art. 115.I de la CPE, establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La jurisprudencia contenida en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre en el Fundamento Jurídico III.1.1, reiterada por esta Sala en la SCP 0008/2019-S2 de 20 de febrero, señala que el derecho al acceso a la justicia tiene tres elementos constitutivos:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

La SCP 1953/2012 de 12 de octubre[19] sostiene que el derecho de acceso a la justicia, en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados y de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que los accionantes, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a querella de Mario Vélez Daza por la presunta comisión del delito de estafa, el 20 de abril de 2018, presentaron por segunda vez, un incidente de extinción de la acción penal por prescripción, adjuntando como prueba todo el expediente y los certificados del REJAP por la que acreditarían que desde el 21 de septiembre de 2012 -fecha de la supuesta comisión del delito de estafa- a la fecha, habrían transcurrido más de cinco años y siete meses; que no fueron declarados rebeldes; y, no se presenta ninguna causal de suspensión del término de la prescripción; sin embargo, los Vocales demandados mediante Auto de 4 de junio de 2018, sin valorar la prueba presentada, declararon que

el incidente ya fue motivo de valoración y consideración en el Auto de Vista de 8 de noviembre de 2017, disponiendo se esté al art. 315.III y IV del CPP y al Auto referido; alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de defensa y motivación de las decisiones judiciales; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; por lo que, solicitan se conceda la tutela, se deje sin efecto el mencionado Auto de 4 de junio de 2018, se declare la extinción de la acción penal por prescripción y se levanten todas las medidas cautelares impuestas.

Es necesario aclarar que el 23 de octubre de 2017, los accionantes interpusieron una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue resuelta por los Vocales demandados, mediante Auto de 8 de noviembre de 2017, declarando improbada la misma, bajo el argumento que no acompañaron prueba pertinente, se entiende sobre la no declaratoria de rebeldía ni la no concurrencia de las causales de suspensión del término (Conclusión II.2).

De la revisión del Auto de 4 de junio de 2018, objeto del presente análisis, se advierte que los Vocales demandados, sin ninguna fundamentación ni motivación, señalaron que el incidente de extinción de la acción penal por prescripción, ya fue resuelto por Auto de Vista de 8 de noviembre de 2017; por lo que, dispusieron estarse a los arts. 315.III y IV del CPP y al Auto referido, sin resolver propiamente lo planteado por los impetrantes de tutela; cuando la normativa citada versa sobre otras temáticas, considerando además que, en el aludido Auto de Vista, ni siquiera se resolvió el fondo del asunto porque se observó a los demandantes de tutela la falta de carga probatoria.

Esta forma de actuación es contraria al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico de Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, era su responsabilidad fundamentar y motivar de manera congruente las razones de su decisión; a ese efecto, era imprescindible que se establezca si operó o no la prescripción de la acción penal y si se interrumpió o suspendió el término, valorando integralmente las pruebas presentadas, acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera que se garantice a los accionantes, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, actividad que no se advierte en el Auto analizado, omisión que refleja la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Es evidente la falta de valoración de la prueba presentada por los solicitantes de tutela a tiempo de interponer la excepción referida, consistente en las fotocopias del expediente y los certificados del REJAP, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; toda vez que, los Vocales demandados no les asignaron ningún valor para sustentar su decisión, a más que nada les impedía revisar todo el expediente; por ello, es necesario se valore la misma y de manera fundamentada y motivada, se refiera a su incidencia en el presente caso; puesto que, resulta evidente la relevancia constitucional al estar vinculada de forma directa al fondo de la excepción opuesta; actuación que se acomoda a los supuestos en los que la justicia constitucional ha considerado como omisión valoratoria de la prueba, que vulnera también el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa.

Los Vocales demandados, al no fundamentar ni motivar su Resolución, como tampoco valorar los elementos probatorios presentados por los accionantes, lesionaron el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, consiste en lograr el pronunciamiento en el fondo de las autoridades de las distintas jurisdicciones; por tanto, la omisión de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, e incurrir en arbitrariedad en la valoración de la prueba y/o omisión valoratoria, cercenan también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Finalmente, el accionante alega la vulneración de su derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y solicita la extinción de la acción penal por prescripción y el levantamiento de las medidas cautelares impuestas; sin embargo, ese derecho deberá ser analizado por las autoridades judiciales demandadas al pronunciar una nueva resolución como efecto de la concesión de la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 588 a 596, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y defensa; y, al acceso a la justicia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo:

a) Dejar sin efecto el Auto de 4 de junio de 2018, emitido por los Vocales demandados;

b) Que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pronuncien nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la misma; y,

c) Que la verificación de lo dispuesto en este fallo constitucional, en fase de ejecución, quede bajo responsabilidad del Juez de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación al derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y la consiguiente solicitud de extinción de la acción penal por prescripción y el levantamiento de medidas cautelares impuestas, de acuerdo a lo señalado en la parte final del Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "**Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de**

la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución,

conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que

la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha

labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[16]El Considerando seis de la SC 1190/2001-R, señala que: "Artículo 30.- (Inicio del término de la prescripción). El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación". Del contenido de la norma procesal trascrita se extrae que la prescripción comienza a correr, según nuestro ordenamiento procesal penal, desde la medianoche del día en que se cometió el delito para las infracciones penales instantáneas; y que, en los delitos permanentes, la prescripción comienza a correr desde el momento en que cesa su consumación. En este orden, corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva.

[17]El FJ III.2.1., precisa que: "...la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales". Sobre el cómputo de la prescripción, señala: "El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación…".

[18]BINDER, Alberto M.: "Introducción al Derecho Procesal Penal", Segunda Edición, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999, pág. 224.

[19]*El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27418-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 181 a 183 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Remy Aquino Alvarado** en representación legal de la **Estación de Servicios "El Tero Tero de Chichita"**; **Donald Moreno Añez** por la **Estación de Servicio "San Silvestre"**; **Waminq'a Inti Serrano López**, apoderado de **Silvia Córdova Vargas** representante legal de la **Estación de Servicio "R & E 3000" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**; y, **Walter Bernardo Vargas Sáenz** representante legal del **Surtidor "Vardona"** contra **Gary Andrés Medrano Villamor**, **Director Ejecutivo a.i.**; y, **Northon Nilton Torrez Vargas**, **Director Técnico de Transporte y Comercialización**, ambos de la **Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memoriales presentados el 30 de noviembre y 4 de diciembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 18 a 22 vta.; y, 63 a 73 vta., respectivamente; los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de noviembre de 2018, la ANH comunicó a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), las Notas ANH 21445 DJ ULRN 0523/2018 respecto a la Estación de Servicio "R & E 3000" S.R.L.; ANH 21281 DJ ULRN 0515/2018 en relación al Surtidor "Vardona"; ANH 21263 DJ ULRN 0505/2018 de 13 de noviembre con referencia a la Estación de Servicios "El Tero Tero de Chichita"; y, ANH 21276 DJ ULRN 0512/2018 de 13 de noviembre referido a la Estación de Servicio "San Silvestre", instruyendo se suspenda la provisión de combustibles líquidos, toda vez que las aludidas Estaciones de Servicio estarían con la licencia de operación revocada, en supuesto cumplimiento de las Sentencias 324/2014 y 277/2014, ambas de 7 de octubre y 112/2014 de 6 de junio, pronunciadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; y, la Resolución Administrativa (RA) 1961 de 11 de diciembre de 2008, respectivamente.

Las mencionadas Sentencias declararon improbadas las demandas contencioso administrativas de las Estaciones de Servicio antes descritas, disponiendo ratificar la sanción impuesta de revocatoria de la licencia de operación, en cumplimiento al art. 2 del Decreto Supremo (DS) 26821 de 25 de octubre de 2002, que modificó el art. 69 del Reglamento para "Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos", aprobado mediante DS 24721 de 23 de julio de 1997, que disponía: "La Superintendencia sancionará a la Empresa con la revocatoria de la Licencia de Operación en los siguientes casos: […] c) Alteración de la calidad de los carburantes comercializados" (sic); sanciones que fueron notificadas a la ANH entre el 2014 y 2015 pero fueron ejecutadas el 2018.

Ante ello, presentaron memoriales solicitando la inmediata revocación de la ilegal decisión de cortar el suministro de combustibles a las mencionadas Empresas, aduciendo que a la fecha de la emisión de las Resoluciones Administrativas de la ANH, la aludida norma citada *ut supra*, evidentemente estaba vigente; empero, con el transcurso de los años dentro de la tramitación de los respectivos recursos jerárquicos; y posteriormente, dentro de los procesos contencioso administrativos -incluso hasta su ejecución-, el citado DS 26821 dejó de estar vigente, aprobándose un nuevo "Reglamento de Calidad de Carburantes y de Calidad de Lubricantes", a través del DS 1499 de 20 de febrero de 2013, que derogó y abrogó las disposiciones contrarias al mismo y en su art. 15 estableció como sanción por la comercialización de carburantes fuera de las especificaciones de calidad establecidas

en la reglamentación, la multa de UFV1.-(una unidad de fomento a la vivienda) por litro sobre el 5% del volumen comercializado el mes anterior a la fecha de la inspección en la que se verificó la infracción, señalando expresamente que: "Las sanciones que imponga la ANH no podrán afectar la continuidad del servicio, así como el capital de operaciones de la empresa sancionada".

En ese sentido, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia 385/2014 de 16 de diciembre, modificó su línea jurisprudencial en relación a la Estación de Servicio "Genex II", en la cual señaló que: "Respecto a la aplicación de la sanción más benigna, que en criterio de la Estación de Servicio demandante, estaría contenida en el DS Nº 29158 de 13 de junio de 2007, corresponde aclarar que a la fecha de emisión de la presente sentencia, dicha disposición se encuentra abolida por expresa disposición del DS Nº 1499 de 20 de febrero de 2013 (que también abroga el DS Nº 26276 de 5 de agosto de 2001), en cuyo art. 15 establece como sanción por la comercialización de carburantes fuera de las especificaciones de calidad establecidas en la reglamentación, la multa de 1.00 UFV por litro sobre el 5% del volumen comercializado el mes anterior a la fecha de la inspección en la que se verificó la infracción. Señalando expresamente: 'Las sanciones que imponga la ANH no podrán afectar la continuidad del servicio, así como el capital de operaciones de la empresa sancionada'. Corresponde entonces explicar, que la aplicación retroactiva de la norma citada tiene sustento en la previsión constitucional del art. 123 de la Constitución Política del Estado, que en lo pertinente señala: 'la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto (…) en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado...', puesto que en la especie se trata de la aplicación de los principios constitucionales que sustentan el procedimiento penal en materia sancionatoria administrativa" (sic).

En ese mismo contexto, el aludido Tribunal mediante la Sentencia 154/2015 de 20 de abril, dentro del proceso contencioso administrativo de la Estación de Servicios "El Tero Tero de Chichita" que "…sorpresivamente (…) pretende ser sancionada con revocatoria cuando el TSJ ya dispuso sanción pecuniaria por el mismo hecho en otro fallo idéntico…" (sic) contra la entonces Superintendencia General del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), señaló: "No obstante lo anterior, corresponde aclarar que a la fecha de emisión de la presente sentencia, dicha norma se encuentra abolida por expresa disposición del DS Nº 1499 de 20 de febrero de 2013 (que también abroga el DS Nº 26276 de 5 de agosto de 2001), en cuyo art. 15 establece como sanción por la comercialización de carburantes fuera de las especificaciones de calidad establecidas en la reglamentación, la multa de 1.00 UFV por litro sobre el 5% del volumen comercializado el mes anterior a la fecha de la inspección en la que se verificó la infracción. Señalando expresamente: 'Las sanciones que imponga la ANH no podrán afectar la continuidad del servicio, así como el capital de operaciones de la empresa sancionada', por lo que debe aplicarse de manera retroactiva esta norma; razonamiento que encuentra sustento en la previsión Constitucional del art. 123 de la CPE, que en lo pertinente señala: 'la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto … en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado...', toda vez que en la especie, se trata de la aplicación de los principios constitucionales que sustentan el procedimiento penal en materia sancionatoria administrativa" (sic).

Refieren que, no es compresible ni entendible bajo qué razonamiento jurídico y en aplicación de qué principios la ANH pretende mantener vigente un criterio que ya fue modificado acertada y oportunamente por el mismo Tribunal Supremo de Justicia hace más de tres años atrás, pretendiendo ejecutar a destiempo una Resolución que fue de su conocimiento desde el 2015, otorgándole ultra actividad a una norma que a la fecha no está vigente, en franca contravención al derecho de igualdad, vulnerando el principio de seguridad jurídica y atentando el derecho al trabajo de las personas que prestan el mismo en las Estaciones de Servicio.

Al presente y por efecto de las notas remitidas a YPFB en el supuesto cumplimiento de las Sentencias emitidas oportunamente por el Tribunal Supremo de Justicia, pero de ejecución por demás tardía (tres a cuatro años después), donde impera otra normativa vigente y con los antecedentes señalados previamente, existe una vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

Por otra parte, el análisis exegético de las Sentencias en su parte resolutiva dispone declarar improbadas las demandas contencioso administrativas, confirmando en todas sus partes las Resoluciones Administrativas emitidas por la ANH, mismas que serían de imposible cumplimiento, porque una simple nota estaría otorgándole "vida" (sic) a una norma que ya fue totalmente abrogada, dándole ultra actividad al Decreto Supremo que aprobó el antiguo Reglamento de Calidad de Carburantes, desconociendo el actual y vigente DS 1499, lo cual es un vicio insalvable e insubsanable que lesiona sus derechos; aspecto que fue corregido oportunamente por el mismo Tribunal Supremo de Justicia, cuando moduló las nuevas sanciones a imponerse en casos idénticos, aplicando así una jurisprudencia que debe ser respetada y cumplida.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Alegan como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la igualdad, al trabajo, a la libertad de empresa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I, 47.I, 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que la ANH reestablezca el suministro de combustibles líquidos por las estaciones de servicio impetrantes y que dicha Agencia aplique la sanción correspondiente en mérito al art. 15 del DS 1499, conforme a la jurisprudencia establecida en los Autos Supremos (AASS) 385/2014, 154/2015 y 377/2017, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y aplicadas por la ANH en otros casos similares de las Estaciones de Servicio "Genex II", "El Tero Tero de Chichita" y "El Torno".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 181, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por medio de sus abogados, ratificaron la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gary Andrés Medrano Villamor, Director Ejecutivo a.i. de la ANH, a través de sus representantes legales, en audiencia, señaló que: **a)** En la presente acción de defensa existe la divergencia entre dos Decretos Supremos (DDSS) 26276 de 5 de agosto de 2001 y 1499, que aplicaba una sanción a las estaciones de servicio con la revocatoria de la licencia; en base al primero de ellos, se aplicaba dicha sanción de la licencia a las Estaciones de Servicio y conforme al mismo se emitieron las Resoluciones Administrativas Sancionatorias 1677/2006 de 20 de diciembre, 0076/2007 de 23 de enero, 1333/2006 de 2 de octubre y 0190/2008 de 21 de febrero, ante la emisión de dichos fallos, se interpusieron recursos de revocatoria, jerárquico y luego se sustanció un proceso contencioso administrativo, aclarando que la última Resolución -190/2008- respecto al Surtidor "Vardona" no fue dilucidada en un proceso contencioso administrativo; sin embargo, las anteriores sí fueron discutidas ante el Tribunal Supremo de Justicia, quien en esas tres oportunidades desestimó la pretensión de la parte demandante; es decir, confirmó en sí las Resoluciones Administrativas que disponían la revocatoria de la licencia; **b)** Posteriormente, el 20 de febrero de 2013, se emitió el DS 1499 que cambió la sanción de revocatoria de licencia por una multa pecunaria, siendo necesario aclarar que las Resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia dentro de los procesos contencioso administrativos fueron emitidos el 6 y 7, ambos de octubre de 2014, confirmando la Resolución que dispuso la revocatoria de las licencias; **c)** La parte accionante pretende que la ANH de oficio aplique una normativa que no estaba vigente al momento de emitir esas Resoluciones Administrativas, donde la sanción era de revocatoria de licencia tal cual -al amparo de esa normativa vigente- se impuso esa sanción; pero ahora pretende que la ANH de oficio aplique el DS 1499, por lo cual, ingresa en una contradicción cuando en el primer memorial de la acción tutelar que presenta, señala que la ley

dispone para lo venidero, es decir, por una parte está pretendiendo que se aplique retroactivamente una norma, y por otra esta refiriendo qué norma dispone para lo posterior, lo segundo es lo correcto, tal cual estableció el AC 0263/2010-CA de 26 de mayo, al indicar: "*"…las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Ley Fundamental desplaza su eficacia general, no están regidas por el art. 33 de la CPE, que establece el principio de irretroactividad de las leyes, sino que tienen validez plena en el tiempo; lo que significa que los razonamientos de las Resoluciones constitucionales pueden ser aplicados en los procesos que están en curso; es decir, en aquellos que no tienen calidad de cosa juzgada…"*"; **d)** Los demandantes de tutela aducen que existe jurisprudencia por parte del Tribunal Supremo de Justicia que obligaría a la ANH a aplicar o a cambiar esta norma de revocatoria de licencia por multa; sin embargo, la jurisprudencia de fallos de un Tribunal de cierre emite de manera coherente y consecuente sobre un determinado asunto; **e)** El Tribunal Supremo de Justica emitió varios fallos en los procesos contencioso administrativos sobre ese tema; sin embargo, no existe continuidad respecto al cambio de la sanción de revocatoria de licencias por multa, porque si bien emitió ese criterio en algunas de sus resoluciones, en otras no lo hizo, además, dicha aplicación del DS 1499, fue a petición de parte, porque un proceso contencioso administrativo conlleva o también incluye el derecho de la parte que se siente afectada por una resolución a solicitar la complementación y enmienda en cada caso determinado; **f)** Una vez emitido el fallo por parte del Tribunal Supremo de Justicia, los peticionantes de tutela no solicitaron complementación y enmienda, que hubiera habilitado a dicho Tribunal para modificar esa Resolución de revocatoria de licencia por multa, y por ende, obligado -ahora sí- a la ANH a modificar este tipo de sanción, pero brindaron en concreto una manifestación de voluntad tácita a la aplicación de la sanción de revocatoria de la licencia, decisión que fue confirmada y ratificada por la SCP "0252/2016" al declarar improcedente la acción de amparo constitucional al existir actos consentidos expresa o tácitamente; **g)** La parte accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso y el principio a la seguridad jurídica, sin embargo, en cuanto al referido derecho no indica en ningún momento en cuál de las facetas o dimensiones del mismo este hubiera sido trasgredido, simplemente hizo una mención, que no hace ni sustenta la acción de defensa que se está planteando; **h)** Si el Tribunal de garantías concedería la tutela y señalara que la ANH se encuentra obligada de oficio a aplicar esta jurisprudencia, simplemente en el caso hipotético que de aquí a cinco años se emita un Decreto Supremo que señale que todas las sanciones de revocatoria o de suspensión van a ser cambiadas por multa; ello llevaría a un caos jurídico, porque se retrotraerían todos los procesos y todas las sanciones con calidad de cosa juzgada; vale decir, se retrotraería cinco años atrás o más para poder revisar o cambiar sanciones ya ejecutoriadas; **i)** Con relación a los supuestos daños y perjuicios en los que hubiera incurrido la ANH al emitir esas notas, dicha entidad jamás pudo ocasionar daños y perjuicios, porque la ANH como ente regulador establecido por el art. 365 de la CPE, otorga licencias de operación y deniega la misma en el marco de la legalidad; y, **j)** Como ANH no pueden modular de oficio la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, sino que este es quien debe hacer esas las modulaciones o una autoridad jurisdiccional.

Northon Nilton Torrez Vargas, Director Técnico de Transporte y Comercialización de la ANH, no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 84.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 181 a 183 vta., **concedió** la tutela solicitada, anulando las Notas ANH 21445 DJ ULRN 0523/2018 respecto a la Estación de Servicio "R & E 3000" S.R.L.; ANH 21281 DJ ULRN 0515/2018 con relación al Surtidor "Vardona"; ANH 21263 DJ ULRN 0505/2018 referido a la Estación de Servicios "El Tero Tero de Chichita" y ANH 21276 DJ ULRN 0512/2018 concerniente a la Estación de Servicio "San Silvestre" que fueron dirigidas por las autoridades demandadas de la ANH a YPFB, debiendo la ANH dictar una nueva decisión, tomando en cuenta el DS 1499, la misma que deberá ser dentro del plazo de setenta y dos horas, una vez notificada con la presente determinación de manera escrita.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las notas de 13 de noviembre de 2018 corresponden a la ejecutoria de una resolución pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia que goza de calidad de cosa juzgada formal y la encargada de realizar dicha ejecutoria es la ANH, de cuantificar en todo caso si es que fuere el daño, actualizar las sanciones punitivas como efecto de infracciones administrativas que puedan haber tenido todos los administrados que se encuentran bajo su regulación sectorial; **2)** Se advierte que el DS 26276, que corresponde a la revocatoria de licencia, no está vigente al momento de la emisión de dichas Notas; toda vez que, el DS 1499 establece otro tipo de sanciones; **3)** En el proceso administrativo se verifica si el hecho o la infracción que se le atribuye al administrado, es típicamente antijurídico y merece una sanción y vela por el procedimiento adecuado de no dejar en indefensión o darle la potestad para poder utilizar los medios de impugnación en los cuales ellos pueden hacer valer sus derechos procesales; aplicación tanto de la norma específica que es la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 abril de 2002- y las garantías constitucionales jurisdiccionales dentro del proceso administrativo, circunscribiéndose a si esta sanción corresponde o no a un hecho típicamente antijurídico; **4)** Siendo que la ANH es la encargada de la ejecución del fallo con calidad de cosa juzgada, también debe precautelar los derechos del justiciable al emitir una resolución que corresponda con una norma vigente, es decir, si en ejecución de sentencia posterior hubiera un precepto más favorable, debe aplicar este, respecto del *quantum* de la sanción, no respecto a que si se realizó una adecuada atribución del hecho porque ello ya se estableció, o si se cumplió con las garantías del debido proceso en las etapas recursivas del proceso administrativo, lo contrario vulneraría un derecho fundamental del debido proceso, a la igualdad de partes, a la tutela judicial efectiva que también es tutelable dentro de los procesos administrativos; **5)** Ante un reclamo expreso, la ANH -entidad encargada de la ejecución de la resolución-, debe velar también por la ejecución de una sentencia, verificando qué atañe en el *quantum* de la pena, si correspondería circunscribiéndose netamente a ese ente, equiparando su labor a un juez de ejecución penal; **6)** En el presente caso, la relación entre el derecho penal con el derecho administrativo es que ambos son sancionatorios, si bien existe una ley especial, la Norma Suprema engloba a todas las jurisdicciones existentes dentro del país, a modo verbigracia, si en Bolivia existiera la pena de muerte por determinados hechos pero la ley cambia y establece una sanción máxima de treinta años, no es el Tribunal Supremo de Justicia sino el Juez de Ejecución Penal en virtud de una nueva ley bajo el principio de retroactividad quien se encargará de su cumplimiento; en ese sentido, el derecho administrativo no establece la retroactividad, pero ambos tienen un efecto sancionador y punitivo; **7)** No se evidencia la vulneración del derecho al trabajo de los impetrantes de tutela, puesto que en su alegación no solamente manifiestan el trabajo propio, sino el de terceras personas las cuales no son parte de este proceso; **8)** Si bien la Nota emitida por la ANH indica que se está dando cumplimiento a una determinación emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se debe precisar que la misma estaría dejando sin efecto el servicio prestacional; y, **9)** De la lectura de esas Notas de corte de suministro de combustible, se deduce que las mismas no aluden a lo invocado en esta acción tutelar; toda vez que, el art. 180 de la CPE, que establece el derecho a la impugnación -al margen de que la parte demandada haya indicado que la determinación hoy objeto de acción de amparo constitucional no tiene recurso alguno-, dispone que la Norma Suprema está por encima de cualquier ley especial y señala que procede la objeción o la apelación en la materia determinada; consiguientemente, esas resoluciones son atentatorias al debido proceso en sus vertientes de legalidad y de fundamentación; no así de la solicitud expresada por la parte impetrante de tutela que es el derecho al trabajo, tampoco la seguridad jurídica que es un principio.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 11 de diciembre de 2008 dentro del recurso jerárquico interpuesto por el Surtidor "Vardona"; Luis Sánchez Gómez Cuquerella, Superintendente General a.i. del SIRESE, por RA 1961, confirmó la RA SSDH 0410/2008 de 22 de abril y en su mérito la RA SSDH 0190/2008, dictadas por el Superintendente de Hidrocarburos (fs. 152 a 165).

II.2. El 6 de junio de 2014, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 112/2014 declaró improbada la demanda contencioso administrativa, interpuesta por la Estación de Servicio "San Silvestre" que impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico 1365 de 4 de mayo de 2007, pronunciado por el SIRESE (fs. 4 a 6 vta.).

II.3. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 277/2014 de 7 de octubre, declaró improbada la demanda contencioso administrativa, interpuesta por la Estación de Servicios "El Tero Tero de Chichita" contra la Superintendencia General del SIRESE, actualmente Ministerio de Hidrocarburos y Energía, en la que impugnó la Resolución Administrativa Jerárquica 1596 de 17 de diciembre de 2007, dictada por la Superintendencia General del SIRESE actualmente reemplazada por el Ministerio de Hidrocarburos y Energía, así como las Resoluciones Administrativas (RRAA) SSDH 0489/2007 de 9 de mayo y SSDH 0076/2007 de 23 de enero (fs. 119 a 128).

II.4. Por Sentencia 324/2014 de 7 de octubre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declaró improbada la demanda contencioso administrativa, interpuesta por la Estación de Servicio "FERCO S.R.L." contra la Superintendencia General del SIRESE, en la que impugnó la RA 1463 de 4 de diciembre de 2007; y por consiguiente, las RRAA SSDH 0382/2007 de 16 de abril y SSDH 1677/2006 de 20 de diciembre (fs. 129 a 136).

II.5. El 20 de abril de 2015, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 154/2015, fallando en única instancia, declaró improbada la demanda contencioso administrativa, interpuesta por la Estación de Servicios "El Tero Tero de Chichita" contra la Superintendencia General del SIRESE, manteniendo firme y subsistente la RA 1948 de 27 de noviembre de 2008, pronunciada por el SIRESE, actualmente a cargo del Ministro de Hidrocarburos y Energía; modificando la sanción conforme a lo previsto en el art. 15 del DS 1499 en la forma señalada en dicha Resolución (fs. 40 a 47).

II.6. Northon Nilton Torrez Vargas, Director Técnico de Transportes y Comercialización de la ANH, mediante Nota ANH 21276 DJ ULRN 0512/2018 de 13 de noviembre, dirigida a la Gerencia Distrital Comercial Oriente de YPFB Santa Cruz, hizo conocer que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 112/2014 declaró improbada la demanda contencioso administrativa y mantuvo firme y subsistente la RA 1365, emitida por la entonces Superintendencia General de SIRESE así como la RA SSDH 1333/2006 de 2 de octubre, que imponía la sanción de revocatoria de la licencia de operación de la Estación de Servicio "San Silvestre" y la RA SSDH 1607/2007 de 4 de diciembre, que confirmó la sanción en recurso de revocatoria; instruyendo a YPFB a través de la instancia a su cargo, proceder con el corte de suministro de combustibles líquidos a la referida Empresa (fs. 31).

II.7. El 13 de noviembre de 2018, el Director Técnico de Transportes y Comercialización de la ANH, por Nota ANH 21263 DJ ULRN 0505/2018, dirigida a la Gerencia Distrital Comercial Oriente de YPFB Santa Cruz, señaló que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 277/2014 de 7 de octubre declaró improbada la demanda contencioso administrativa y dispuso mantener firmes y subsistentes las RRAA 1596/2007 de 17 de diciembre, emitida por la entonces Superintendencia General de SIRESE y SSDH 0076/2007, que imponía la sanción de revocatoria de la licencia de operación de la Estación de Servicios "El Tero Tero de Chichita" y la RA SSDH 0489/2007 de 9 de mayo, que confirmó la sanción en recurso de revocatoria; instruyendo a YPFB a través de la instancia a su cargo, proceder con el corte de suministro de combustibles líquidos a la aludida Empresa (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; a la igualdad, al trabajo, a la libertad de empresa y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, las autoridades administrativas de la ANH mediante Notas de 13 de noviembre de 2018, instruyeron a la Gerencia Distrital Comercial Oriente de YPFB Santa Cruz,

proceder con el corte de suministro de combustibles líquidos a las Estaciones de Servicios de Combustibles a las que representan, aduciendo que las mismas ya no cuentan con una licencia de operación por Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia dentro de los procesos contencioso administrativos en su contra; alegan que las referidas Notas no se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas, porque el DS 26821 con el que fueron sancionados en la vía administrativa -revocatoria de licencia de operación- fue abrogado por el DS 1499 que modificó la sanción impuesta por multa.

En revisión, corresponde analizar si los hechos expuestos son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En nuestro sistema constitucional, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario, toda vez que, la norma prevista por el art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Asimismo, el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estipula que esta acción tutelar no procede: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas **por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son añadidas).

Las normas anotadas definen la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, pues su procedencia está condicionada a que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

Este Tribunal a través de la jurisprudencia constitucional glosada, estableció reglas de improcedencia por subsidiariedad en esta acción de defensa, las cuales son: *"…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (énfasis añadido), así lo entendió la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre.

III.2. Falta de relevancia constitucional

Sobre el particular, la SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre, citando a la SC 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: *"'…Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, «…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan*

relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados» (SSCC 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la CPE dispone: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos»'.

En ese mismo sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: '…una problemática ***no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente****, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional'"* (negrillas adicionadas).

III.3. Modulación de los efectos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales

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

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes y de las conclusiones realizadas, se evidencia que las Estaciones de Servicio "El Tero Tero de Chichita", "San Silvestre" y "Vardona", fueron sometidas a un proceso administrativo sancionador por la ANH, siendo sancionadas por Resoluciones Administrativas con la revocatoria de la licencia de operación en mérito al DS 26821, determinaciones que fueron confirmadas a través de los recursos de revocatoria y jerárquico donde las dos primeras Estaciones de Servicio mencionadas recurrieron ante la jurisdicción ordinaria impugnando los respectivos fallos jerárquicos e interponiendo demandas contencioso administrativas, mismas que fueron declaradas improbadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Posteriormente, el 13 de noviembre de 2018, la ANH comunicó a la Gerencia Distrital Comercial Oriente de YPFB Santa Cruz, a través de las Notas ANH 21445 DJ ULRN 0523/2018, respecto a la Estación de Servicio "R & E 3000" S.R.L.; ANH 21281 DJ ULRN 0515/2018 en relación al Surtidor "Vardona"; ANH 21263 DJ ULRN 0505/2018 con referencia a la Estación de Servicios "El Tero Tero de Chichita"; y, ANH 21276 DJ ULRN 0512/2018 referido a la Estación de Servicio "San Silvestre", instruyendo se suspenda la provisión de combustibles líquidos, toda vez que, las aludidas Estaciones de Servicio estarían con la licencia de operación revocada, en cumplimiento de las Sentencias

112/2014, 277/2014 y 324/2014, pronunciadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; y, la RA 1961, respectivamente.

Ante ello, las referidas Estaciones de Servicio de Combustible ahora accionantes, considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpusieron la presente acción de defensa impugnando las aludidas Notas emitidas por la ANH, aduciendo que las mismas no se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas, porque el DS 26821 con el que fueron sancionadas en la vía administrativa -revocatoria de licencia de operación- fue abrogado por el DS 1499 que modificó la sanción impuesta por multa; pidiendo que la ANH aplique la sanción de acuerdo al Decreto Supremo vigente y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que se adjunta.

Ahora bien, con relación a la denuncia expuesta por la parte accionante referente a que las Notas emitidas por la ANH, carecen de fundamentación y motivación, y por lo tanto, dicha institución hidrocarburífera debe aplicar la sanción conforme al art. 15 del DS 1499 que se encuentra vigente; este Tribunal, considera que el hecho denunciado no cuenta con relevancia constitucional, puesto que la revisión y consiguiente modificación o anulación de las indicadas Notas no cambiará el fondo de la decisión asumida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto que la ANH deje sin efecto las aludidas Notas; es decir, los fallos pronunciados por el Tribunal de cierre sobre las demandas contencioso administrativas planteadas por las Estaciones de Servicio de Combustibles, -ahora impetrantes de tutela- que fueron declaradas improbadas seguirían válidas y no tendría modificación alguna, es decir, la revocatoria de licencias de operaciones estaría vigente. Además, la ANH no tiene la facultad o la potestad, ya sea a través de notas o resoluciones administrativas para modificar un Auto Supremo emitido por la jurisdicción ordinaria. En ese contexto, no corresponde dejar sin efecto las referidas Notas emitidas por la ANH.

Por otra parte, de los datos del proceso, se puede evidenciar que el DS 1499 fue promulgado el **20 de febrero de 2013** y las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia que resolvieron las demandas contencioso administrativas datan del **2014**, es decir, que la norma que modificó la sanción de revocatoria de licencia de operación por multa fue pronunciada antes de la emisión de los fallos de cierre; en ese sentido, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, los accionantes debieron hacer conocer dicho aspecto al señalado Tribunal, a objeto de que este tenga la oportunidad de considerar ese aspecto al momento de emitir la resolución correspondiente, pero no lo hicieron, por ello debe aclararse que la justicia constitucional no puede reparar la dejadez o negligencia de los impetrantes de tutela.

En cuanto al petitorio de la parte accionante en que este Tribunal ordene a la ANH a que le aplique la sanción conforme al art. 15 del DS 1499, tal como lo hizo el Tribunal Supremo de Justicia en casos análogos; cabe señalar que dicha institución de hidrocarburos no tiene la facultad de cambiar la decisión asumida en una Sentencia emitida por la Sala Plena de ese Tribunal; además, esta instancia constitucional no puede manifestarse sobre los fallos emitidos por el aludido Tribunal de cierre que adjunta como precedente, toda vez que los mismos no fueron impugnados ni son objeto de la presente acción de defensa.

Finalmente, cabe mencionar que el Tribunal de garantías concedió la tutela impetrada, anulando las Notas emitidas por la ANH y dispuso el restablecimiento del suministro de combustibles líquidos a las Empresas distribuidoras ahora accionantes; así, conforme al Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde mantener válidos y subsistentes los actos realizados y beneficios otorgados por el Tribunal de garantías en favor de la parte accionante, a consecuencia de la concesión primigenia de la tutela, ello de acuerdo al art. 28.II del CPCo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, no obró de forma correcta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 04 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 181 a 183 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos expresados, manteniendo vigentes las Notas ANH 21445 DJ ULRN 0523/2018 respecto a la Estación de Servicio "R & E 3000" S.R.L.; ANH 21281 DJ ULRN 0515/2018 en relación al Surtidor "Vardona"; ANH 21263 DJ ULRN 0505/2018 de 13 de noviembre con referencia a la Estación de Servicios "El Tero Tero de Chichita"; y, ANH 21276 DJ ULRN 0512/2018 de 13 de noviembre referido a la Estación de Servicio "San Silvestre", emitidas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, como efecto de los fallos emitidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los procesos contencioso administrativos antes señalados, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Dimensionar los efectos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud a la facultad prevista por el art. 28.II del Código Procesal Constitucional y en mérito al Fundamento Jurídico III.3., disponiendo mantener válidos y subsistentes los actos realizados y resoluciones pronunciadas a consecuencia de la concesión de la tutela dictada inicialmente por el Tribunal de garantías, sea hasta la notificación a las partes procesales con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27400-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 125 a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Veizaga Ovando** en representación legal de **Celso Medrano Camacho** y **Flora Herbas Vidal** contra **Javier Rodrigo Celiz Ortuño** y **José Eddy Mejía Montaño**, **Vocales de la Sala Civil Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Evangelina Condori Valencia**, **Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Sacaba del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 82 a 90 vta., los accionantes a través de su representante legal, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de nulidad de documento, constitución de mejor derecho propietario de bien inmueble y acción negatoria, interpuesto contra Olivia Jaimes Canelas; la Jueza de Instrucción en lo Civil Primera -ahora Jueza Pública Civil y Comercial Segunda- de Sacaba del departamento de Cochabamba-autoridad demandada- mediante Sentencia de fecha 8 de enero de 2016, declaró improbada la demanda, las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho opuestas contra la acción reconvencional; improbada la acción reconvencional planteada por la demandada, e improbadas las excepciones perentorias de falsedad ilegalidad, falta de acción y derecho, opuestas por el defensor de oficio; y probada la excepción de improcedencia de la demanda principal interpuesta por Olivia Jaimes Canelas.

Formulado el recurso de apelación contra la citada Sentencia, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016; revocó parcialmente la Sentencia apelada y deliberando en el fondo, declaró probada la demanda reconvencional planteada por la demandada, consiguientemente probadas las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal, y en consecuencia la nulidad de la Escritura Pública 361 de 10 de octubre de 1990 de transferencia de un lote de 300 m^2 efectuada en su favor, y por lo tanto, la inexistencia de sus derechos respecto a dicho inmueble; determinación asumida al considerar que la demandada demostró en el proceso que cuenta con derecho preferente conforme determina el art. 1545 del Código Civil (CC).

Ante el recurso de casación planteado, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 376/2018 de 7 de mayo, declaró infundado el mismo en la forma y conforme al art. 220.IV del Código Procesal Civil (CPC), casó en parte el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, y deliberando en el fondo, declaró probada en parte la acción reconvencional planteada por Olivia Jaime Canelas respecto a la demanda de mejor derecho propietario e improbada la acción negatoria y nulidad; al considerar que para la nulidad de la Escritura Pública 361, se consideró que el vendedor Ramón Sanzetenea Rocha, al momento de suscribir el documento traslativo de dominio del lote objeto de la litis, carecería del derecho de propiedad, conforme el informe de la Notaria de Fe Pública 17 de Cochabamba, quien certificó que dicha Escritura no coincide con sus registros.

Las Resoluciones impugnadas, resultan ilegales y arbitrarias; por cuanto, no consideraron que: **a)** La Escritura Pública 339/79, demuestra que Ramón Sanzetenea Rocha, cuando suscribió la minuta de

venta de los lotes 4 y 8 a favor de sus mandantes contaba con la tradición dominial; y, **b)** La prioridad en la inscripción no fue de la demandada, por cuanto ésta realizó su inscripción en Derechos Reales (DD.RR) a fojas y partida 3975 del Libro Primero de Propiedades de la Provincia Chapare del departamento de Cochabamba, el 21 de diciembre del 2000; es decir, de forma posterior a éstos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de los derechos al acceso a la justicia, al debido proceso en su sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, dejando sin efecto: **1)** La Sentencia de 8 de enero de 2016, **2)** El Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016; y, **3)** Pago de costas procesales.

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

La audiencia de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 30 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 122 a 124, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar, agregando que no se planteó la acción de amparo constitucional contra los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; por cuanto, no era pertinente porque la Sentencia y Auto de Vista impugnado, se sujetan al principio de unidad y el recurso de casación es más de control de legalidad; por lo tanto, no tenía relevancia plantear la acción contra esa instancia; por otra parte los Magistrados que suscribieron el Auto Supremo, ya no se encuentran ejerciendo funciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Evangelina Condori Valencia, Jueza de Instrucción en lo Civil Primera -ahora Jueza Pública Civil y Comercial Segunda- de Sacaba del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 118 a 119, refirió que una vez tramitado en todas sus instancias el proceso civil de nulidad de documento, constitución de mejor derecho propietario de bien inmueble y acción negatoria, interpuesto contra Olivia Jaimes Canelas; y, habiendo sido remitido para su ejecución, solo dio cumplimiento con lo dispuesto por los arts. 397 y 399 del CPC; por lo que, solicita que se emita la resolución que en derecho corresponda.

Javier Rodrigo Celiz Ortuño y José Eddy Mejía Montaño, Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pese a sus legales citaciones mediante comisión instruida cursantes de fs. 101 a 114 vta. no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Olivia Jaimes Canelas no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación, cursante a fs. 98 vta.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 125 a 130, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de las Resoluciones impugnadas, se advierte que la Sentencia de 8 de enero de 2016 emitida por la Jueza codemandada, no contiene la fundamentación debida; por cuanto, no emitió una decisión sobre la controversia, limitándose a realizar un análisis de las acciones formuladas, más no de las pretensiones de las partes; extremo que fue evidenciado por el Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Civil Segunda, en el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016; **ii)** En relación al referido al Auto de Vista, se puede evidenciar que el mismo se encuentra debidamente fundamentado; puesto que, habría confrontado los antecedentes dominiales de cada uno de los propietarios, habiendo sustentado su

decisión en base al art. 1545 del CC, concluyendo que la procedencia de mejor derecho propietario no necesariamente deben provenir de un mismo vendedor común, pudiendo ser los antecedentes de diferentes vendedores o transferentes, por lo que afirmó que el presupuesto esencial para el reconocimiento de mejor derecho propietario radica en establecer: **a)** La propiedad del registro del título; **b)** La necesaria identidad y ubicación de la cosa; y, **c)** Que dos o más personas reclamen derecho de propiedad con títulos legalmente válidos, siendo en todo caso necesario confrontar el antecedente dominial de cada uno de los propietarios; ahora bien, dicha interpretación expuesta en el Auto de Vista señalado, no se constituye en arbitraria incongruente, absurda o con error evidente; pues, la misma fue realizada a luz de la jurisprudencia aplicable; y, **e)** Del análisis de ambas Resoluciones impugnadas, se puede concluir que la Resolución de recurso de apelación contiene la debida motivación, fundamentación y congruencia; y, en relación a la Resolución de cierre; es decir, el Auto Supremo 376/2018, al no haberse demandados a las autoridades que lo suscribieron, no corresponde realizar ningún análisis sobre el particular; en tal sentido y toda vez que vía la presente acción tutelar no corresponde dilucidar si los accionantes observan mejor derecho propietario respecto al inmueble objeto de la litis; corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Sentencia de 8 de enero de 2016, por la cual la entonces Jueza de Instrucción en lo Civil Primera -ahora Jueza Pública Civil y Comercial Segunda- de Sacaba del departamento de Cochabamba, declaró improbada la demanda; las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho opuestas contra la acción reconvencional; improbada la acción reconvencional planteada por la demandada, e improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho, opuestas por el defensor de oficio; y probada la excepción de improcedencia de la demanda principal interpuesta por Olivia Jaimes Canelas -ahora tercera interesada- (fs. 44 a 55 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016; donde Javier Rodrigo Celiz Ortuño y José Eddy Mejía Montaño, Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocaron parcialmente la Sentencia apelada y deliberando en el fondo declararon probada la demanda reconvencional planteada por la demandada; consiguientemente, probadas las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal; por lo que, declaró la nulidad de la Escritura Pública 361 de 10 de octubre de 1990, objeto de la litis (fs. 56 a 63).

II.3. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 376/2018 de 7 de mayo, declaró infundado el recurso de casación en la forma y conforme el art. 220. IV del CPC, casó en parte el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016; y, deliberando en el fondo, declaró probada en parte la acción reconvencional planteada por Olivia Jaime Canelas, respecto a la demanda de mejor derecho propietario e improbada la acción negatoria y nulidad (64 a 77 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones y a la propiedad privada; toda vez que, las autoridades demandadas, declararon improbada su demanda de de nulidad de documento, constitución de mejor derecho propietario de bien inmueble y acción negatoria, sin valorar correctamente los elementos probatorios cursantes y principalmente la prioridad en la inscripción del derecho propietario en DD. RR.; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

El art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que al momento de interponer la acción de amparo constitucional se identificará el "*Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado*"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002[2], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica del funcionario público o persona particular para ser demandado, impugnando su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que la legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sean servidores, autoridades o particulares que hubieran restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

Entendimiento también asumido en la SCP 0837/2018-S2, de 20 de diciembre.

En similar sentido la SCP 0101/2013-L[3] de 20 de marzo, sostiene que si la acción no se dirige contra todas las personas o autoridades que cometieron el acto ilegal, corresponde denegar la tutela solicitada; entendimiento que fue aclarado por esta Sala en la SCP 20/2018-S2 de 28 de febrero, que si bien fue pronunciada en una acción de libertad, sin embargo, también es aplicable a las acciones de amparo constitucional. Así, dicha Sentencia, en el Fundamento Juridico III.1.sostubo:

En resumen, de la jurisprudencia glosada se establece que tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma; sin embargo, se aclara que si la acción fue presentada únicamente contra las autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, en mérito a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la resolución inicial; empero, no sucede lo mismo, si la acción se presenta solo contra esta última; pues no resultaría coherente analizar el fondo de una resolución, y en su caso, anularla y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior; supuesto en el cual corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones y a la propiedad privada; toda vez que, las autoridades demandadas, declararon improbada su demanda de nulidad de documento, constitución de mejor derecho propietario de bien inmueble y acción negatoria, sin analizar ni compulsar debidamente la prueba aportada respecto a su derecho propietario y su inscripción preferente en las Oficinas de DD. RR.

Conforme a los antecedentes que informan la presente acción de defensa, se evidencia que la parte accionante -Celso Medrano Camacho y Flora Herbas Vidal-; interpuso proceso civil de nulidad de documento, constitución de mejor derecho propietario de bien inmueble y acción negatoria, contra Olivia Jaimes Canelas, José Alberto Rivero Torrico y otros; en relación a dos lotes de terreno, inscritos bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0035695; ubicados en la provincia Chapare del departamento de Cochabamba; ahora bien, dentro del referido proceso ordinario, se dictó la Sentencia de 8 de enero de 2016; por la cual, la Jueza de Instrucción en lo Civil Primera -ahora Jueza Pública Civil y Comercial Segunda- de Sacaba del departamento de Cochabamba-autoridad demandada-, declaró improbada; la demanda, las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad,

falta de acción y derecho opuestas contra la acción reconvencional; improbada la acción reconvencional planteada por la demandada, e improbadas las excepciones perentorias de falsedad ilegalidad, falta de acción y derecho, opuestas por el defensor de oficio; y probada la excepción de improcedencia de la demanda principal interpuesta por Olivia Jaimes Canelas; en este sentido y ante el recurso de apelación formulado por los ahora accionantes; se emitió el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016; por el que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó parcialmente la Sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró probada la demanda; reconvencional, planteada por la demandada, consiguientemente probadas las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal, declarándose la nulidad de la Escritura Pública del inmueble objeto de la litis; finalmente y presentado el recurso de casación por los impetrantes de tutela, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el citado Auto Supremo 376/2018 de 7 de mayo, por el que declaró infundado el mismo en la forma; y conforme el art. 220 IV del CPC, casó en parte el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016; y, deliberando en el fondo, declaró probada en parte la acción reconvencional planteada por Olivia Jaime Canelas respecto a la demanda de mejor derecho propietario e improbada la acción negatoria y nulidad.

Ahora bien, al presente se denuncia como ilegales y arbitrarias tanto la Sentencia de 8 de enero de 2016, pronunciada por la Jueza de la causa, como el Auto de Vista de 2 de septiembre del mismo año, dictado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por cuanto, se considera que en ellas se declaró improbada la demanda principal interpuesta y probada en parte la acción reconvencional planteada por la demandada, sin observar la fundamentación debida y sin valorar los elementos probatorios aportados, que a decir de los accionantes, demostrarían su mejor derecho propietario de los terrenos objeto del proceso civil; razón por la que recurrieron a la jurisdicción constitucional a efectos que se tutele sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados; sin embargo, a tiempo de interponer la acción de amparo constitucional, no se consideró que el proceso ordinario fue sustanciado en todas sus fases recursivas, siendo la última resolución el Auto Supremo 376/2018, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; instancia en la cual se revisó la actuación tanto de la Jueza de primera instancia, así como del Tribunal de apelación.

En consecuencia correspondía que la presente acción de defensa también sea dirigida contra las autoridades de dicho Tribunal, por cuanto resolvieron en el fondo y confirmaron las resoluciones que denegaron la demanda presentada, que se las denuncia como arbitrarias; extremo que fue soslayado los peticionantes de tutela, quienes refirieron que no demandaron a los Magistrados del Tribunal Supremo, porque en el recurso de casación se efectúa un control de legalidad, y no tendría relevancia plantear la acción contra dicha instancia; además que los Magistrados que suscribieron el Auto Supremo, ya no se encontrarían ejerciendo funciones; sin embargo, estas razones no resultan válidas ni atendibles, debido a que, por una parte, el Tribunal Supremo de Justicia, al igual que todas y todos los jueces y tribunales, no debe limitarse a efectuar un control de legalidad, sino que, en mérito al principio de constitucionalidad, está obligado a efectuar un contraste de las disposiciones legales, sus resoluciones y decisiones con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; por otra parte, aún los Magistrados que supuestamente cometieron el acto ilegal ya no se encuentran en funciones, es posible formular la acción contra ellos o contra las nuevas autoridades, por cuanto, en el marco de lo previsto por la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, para cumplir con el presupuesto de la legitimación pasiva en las acciones de defensa, es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos u omisiones ilegales[4].

Por lo señalado, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada; pues, no sería viable el análisis de resoluciones que no fueron cuestionadas en esta acción de defensa y menos aún no podría emitirse ningún pronunciamiento sin previamente escucharse a la parte demandada, que en definitiva también debió ser la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al haber conocido los agravios que ahora se denuncian.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 125 a 130, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Considerando Cuarto señala: "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El Considerando Tercero, refiere: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…"

[3] FJ. III.2. mencionando jurisprudencia constitucional reiteró: "De la jurisprudencia citada, se concluye que la legitimación pasiva es un requisito de precedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, c laro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, **de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada" (las negritas son añadidas).**

[4]Dicha Sentencia, en el FJ. III.3, señala: Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24983-2018-50-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 1464 a 1471 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benito Pineda Urquizo** y **Vicenta Zoto Cayo de Pineda** contra **Eliana del Milagro Suárez Valencia**, **ex Jueza**; y, **Loida Rita Iriarte Ramos**, -en suplencia legal- del **Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero**; **Manuel Estrada Baldiviezo**, **ex Juez** del entonces **Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial Quinto**; y, **Mabel Norma Rocha Vera**, **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta todos de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de julio de 2019, cursantes de fs. 358 a 395; y, 400 a 408 vta., los accionantes señalaron:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo desarrollado ante el entonces Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial Quinto -actual Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero- de la Capital del departamento de Tarija, interpuesto por Israel José Noguera Garnica contra Aquilino Pineda Soto-deudor, Jaime Ramiro Pineda Soto, Benito Pineda Urquizo y Vicenta Zoto Cayo de Pineda como garantes, en ejecución de Sentencia de forma arbitraria e ilegal, mediante Auto de 12 de septiembre de 2013, dispuso que el bien inmueble embargado sea rematado sobre el valor fiscal o catastral, aplicando indebidamente el art. 534.I del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) sin tomar en cuenta que fue declarado inconstitucional a través de la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, por tal motivo fue evaluado catastralmente en Bs132 611,29.- (ciento treinta y dos mil seiscientos once con 29/100 bolivianos) equivalentes a $us19 053,34.- (diecinueve mil cincuenta y tres con 34/100 dólares estadounidenses); determinación que vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales en su condición de personas adultas mayores y propietarios del inmueble rematado y adjudicado ilegalmente.

La aludida autoridad judicial omitió aplicar la normativa que quedó vigente, que establecía que la base de la subasta o venta judicial debía ser fijada con una tasación pericial; que en su caso era muy lejana a la valuación fiscal o catastral pues el valor comercial o pericial de su propiedad era de $us210 680,68.- (doscientos diez mil seiscientos ochenta con 68/100 dólares estadounidenses), aspecto que resultaba relevante pues la deuda por concepto de capital más intereses asciende a $us11 050.- (once mil cincuenta dólares estadounidenses). En tal virtud dicha diferencia entre el avaluó catastral y el pericial, y sobre la base en que fue rematado el bien inmueble, era desproporcional e irracional y afectó el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada; y, por consecuencia el debido proceso en sus elementos a la tutela judicial efectiva, a una justicia material y a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados con autoridad de cosa juzgada.

En tales circunstancias, el precitado Auto de 12 de septiembre de 2013, de remate fue impugnado a través de un incidente de nulidad (acusando el desconocimiento e inaplicación -por el Juez de la causa- de la SCP 2621/2012); declarado improbado; por lo que -en virtud a la Resolución de unificación de la representación entre todos los codemandados- Aquilino Pineda Soto interpuso el recurso de apelación resuelto por el Auto de Vista 14/2014 de 22 de septiembre, que confirmó el Auto apelado, considerando que todas las etapas procesales habían precluído y retrotraerlas

conculcaría la seguridad jurídica; puesto que, oportunamente los ejecutados no observaron el señalamiento de audiencia de remate y auto de su aprobación, argumento que resulta impertinente.

Posteriormente, presentaron un incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo el 28 de septiembre de 2016, adjuntando el informe pericial de avalúo y reiterando la inobservancia e inaplicación de la SCP 2621/2102; empero, dicho incidente fue declarado improbado por haberse convalidado el defecto procesal; por lo que, recurrieron en apelación acusando que no se efectuó ninguna valoración de la prueba pericial; una vez concedido el recurso, la autoridad judicial declaró su caducidad mediante Auto de 9 de enero de 2017; en esta circunstancia, formularon contra dicho Auto un incidente de nulidad y que ante su rechazo interpusieron el recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista SC1°142-AV 104/2017 de 1 de junio, que dispuso anular obrados y con reposición hasta "fs. 524-525" (sic) del expediente; sin embargo, Eliana del Milagro Suárez Valencia, ex Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Primera de la Capital del departamento de Tarija -ahora codemandada-, en aparente observancia de dicha disposición, dictó el Auto de 11 de septiembre de 2017, en el numeral 1, reiterando la anulación de obrados hasta el Auto de 4 de enero del mismo año -que disponía conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo-; empero, no fundamentó ni especificó si la nulidad declarada afectó a otros actos procesales anteriores o posteriores al declarado nulo.

Asimismo, acusaron que se incumplió el Auto de Vista SC1° 142-AV-104/2017, al no haber concedido el recurso de apelación, pues correspondía reanudarse el término para que los sujetos procesales puedan o no contestar el recurso y vencido el plazo dictar el "Auto de concesión" (sic); pero, de manera equivocada la Jueza concedió un recurso ya concedido y resuelto; por lo que, el 13 de marzo de 2018, presentaron tres incidentes de nulidad procesal, -dos a través de su representante Aquilino Pineda Soto-, con distintos fundamentos de hecho y derecho; y, un tercero formulado por Benito Pineda Urquizo; sin embargo, la precitada Jueza solo resolvió dos, mediante Auto de 5 de abril de igual año; omitió responder a uno de los incidentes planteados por Aquilino Pineda Soto, emitiendo -en consecuencia- una Resolución judicial incongruente; por lo que, plantearon un nuevo incidente de nulidad de obrados; sin embargo, Loida Rita Iriarte Ramos en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija, continúo con la ejecución del mandamiento de lanzamiento; no obstante, a existir medios legales como los incidentes y recursos pendientes e incluso Autos de Vista con autoridad de cosa juzgada que no fueron cumplidos.

El último incidente de nulidad procesal planteado con relación a la problemática fue el 4 de julio de 2018, denunciando en lo principal la falta de resolución del incidente de nulidad presentado por Aquilino Pineda Soto.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alegan como lesionados sus derechos a la vivienda; a la propiedad; al debido proceso en sus vertientes de tutela judicial efectiva, fundamentación y congruencia; a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados (cosa juzgada); y, a los principios de proporcionalidad, justicia material y supremacía constitucional; citando al efecto los arts. 56, 115, 117.I, 137 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto: "…la Resolución judicial de fs. 66" (sic) -Auto de 12 de septiembre de 2013-, pronunciándose una nueva; "…las Resoluciones Judiciales de fs. 177-178 y de fs. 202-205 vta…" (sic) -Auto de 4 de julio de 2014 y Auto de Vista 17/2014 de 22 de septiembre, respectivamente-, pronunciadas por el ex Juez Manuel Estrada Baldiviezo y Mabel Norma Rocha Vera, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija; **b)** De "forma alternativa" (sic), se disponga que Loida Rita Iriarte Ramos -Jueza en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del mismo departamento- dicte resolución judicial restableciendo el debido proceso; **c)** Se corrijan las

irregularidades y errores judiciales -como la falta de notificación de Benito Pineda Urquizo-; y, resuelva los incidentes pendientes, especialmente el de 13 de marzo de 2018; **d)** Se cumplan los Autos de Vista SC1°142-AV 104/2017 y SC1 78-AV 55/2017; **e)** Se conceda el recurso de apelación "de fs. 514 a 518 vta." (sic); **f)** Dejar sin efecto el Mandamiento de Lanzamiento, mientras no se cumpla con la notificación de Benito Pineda Urquizo; **g)** Se resuelva el incidente de nulidad de actos procesal "de fs. 897 a 902 vta." -de 13 de marzo de 2018-; y, los presentados el 4 de julio de igual año; y, **h)** Se otorgue tutela provisional, ante la inminencia del lanzamiento, en consideración de la afectación del derecho a la vivienda digna como personas de la tercera edad, en tanto se resuelvan los incidentes y recursos de apelación pendientes.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Civil y Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución SC1°-AI 20/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 410 a 414 vta., declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, los accionantes mediante memorial presentado el 30 de julio del mismo año (fs. 1367 a 1378 vta.) impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0328/2018-RCA de 15 de agosto, cursante de fs. 1396 a 1405, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución SC1°-AI 20/2018, disponiendo, en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se desarrolló el 3 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1461 a 1463, produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro del contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, ampliando señaló: **1)** A raíz de "…uno de los incidentes interpuestos en el Juzgado Público Décimo Primero de la Capital, el Juez resolvió anular obrados hasta fojas 911, disponiendo la notificación de Benito Pineda Urquiza" (sic), mediante el Auto de 5 de abril de 2018 y "…una vez ejecutoriadas las resoluciones judiciales pendientes de notificación se va a tramitar el incidente y resolver lo que corresponda…" (sic); **2)** El Auto de "13 de septiembre de 2013" -siendo lo correcto Auto de 14 de junio de 2013-, que dispuso las medidas previas al remate entre ellas ordenó que "Catastro" informe sobre el valor del inmueble, lo cual lesionó sus derechos constitucionales; **3)** Asimismo el Auto de 12 de septiembre de ese año, que señaló audiencia de remate del bien inmueble, sobre la base del avalúo catastral, sin considerar que el art. 534.I del CPCabrg. ya no se encontraba vigente por haber sido derogado por la SCP 2621/2012; siendo que correspondía se disponga un avaluó pericial, error que se arrastra desde el citado Auto, contraviniendo los art. 78 y 84 del CPCo; y, **4)** Es así que el Auto de "13 de septiembre de 2013" afecta el contenido de la norma tal como se tiene de la "SC 0011/1999 de 6 de septiembre" y SC 338/2001-R de 16 de abril, que establecen que no puede prevalecer la cosa juzgada y desconocer el principio de prevalencia del derecho sustancial frente al formal; en tal sentido, piden se restablezca sus derechos prescindiendo el principio de subsidiariedad al ser personas de la tercera edad, no pudiendo exigirles agotar la vía ordinaria.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Loida Rita Iriarte Ramos, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 3 de mayo de 2019, que cursa a fs. 1454 y vta. manifestó que: **i)** Conforme afirmaron los accionantes, hicieron uso de los recursos que les confería

la ley, evidenciándose que no existió un indebido proceso; **ii)** Ambos demandantes de tutela actuaron en el proceso mediante su apoderado que fue notificado con los actuados procesales; por lo que, tuvieron conocimiento de los mismos; y, **iii)** Se pretendía retrotraer un proceso que se encontraba en ejecución de sentencia con calidad de cosa juzgada; sin que fuera evidente la lesión del debido proceso o el derecho a la propiedad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Mabel Norma Rocha Vera, ex Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, mediante Nota que cursa a fs. 1455 y vta., presentada el 3 de mayo de 2019, expresó que, el Auto de Vista 21/2014 -Considerando II- señaló los actos procesales y fundamentos jurídicos base de la Resolución; y, notificados con la decisión los ejecutados, no solicitaron ninguna aclaración sobre el pronunciamiento de 2014 que ahora acusan de lesivo; por lo que, solicitó se rechace la presente acción tutelar.

Eliana del Milagro Suárez Valencia, ex Jueza Pública Civil y comercial Décima Primera de la Capital del departamento de Tarija, a través de informe escrito presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 1456 a 1460 vta., indicó: **a)** Sobre la Resolución de 16 de enero de 2018 -que ordenó se expida mandamiento de lanzamiento-, se resolvió conforme a derecho, considerando que el proceso se encontraba en etapa de ejecución de sentencia y cumpliendo con el Auto de Vista SC1° 78-AV 55/2017; asimismo, se tomó en cuenta que existían aspectos ya resueltos por los jueces a quo y ad quem; y, que la petición de la parte se encontraba precluída, al no haber hecho uso oportuno de los recursos de ley y sin que los incidentes fueran idóneos para retrotraer la sentencia ejecutoriada, más aún cuando Aquilino Pineda Soto fue notificado con la demanda ejecutiva el 8 de mayo de 2013; y, no opuso excepción alguna; **b)** Se notificó a los ejecutados con el informe de Catastro Urbano -el 23 de agosto de 2012-; la audiencia de remate -el 17 de septiembre de 2013-; y, con el Auto de aprobación de remate -el 18 de noviembre del mismo año-; por lo que, se interpusieron incidentes que fueron declarados improbados por Auto de 4 de julio de 2014, realizándose la adjudicación el 18 de noviembre del mismo año; en consecuencia, con la emisión de la Resolución de 16 de enero de 2018, no se lesionó el debido proceso; sino que simplemente se actuó conforme al principio de preclusión; y, **c)** Respecto a los incidentes planteados por Aquilino y Benito ambos de apellidos Pineda, existieron dos resoluciones, la primera de 20 de marzo de 2018, que resolvió el incidente de nulidad planteado por el primer prenombrado; y, la segunda de 5 de abril de igual año, que resolvió dos incidentes de nulidad planteados; en cuyo mérito, se rechazó el incidente interpuesto por Aquilino Pinera Soto; y, se declaró con lugar al incidente planteado por Benito Pineda Urquizu; consecuentemente, se resolvieron todos los incidentes planteados sin vulnerar derecho alguno ni el debido proceso.

Adolfo Nilo Velasco Albornoz, actual Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija, mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2019, que cursa a fs. 1446, se apersonó e hizo conocer que asumió el cargo desde el 7 de enero del mismo año; emitiendo la Resolución de 2 de abril de igual gestión que fue remitido en calidad de documento adjunto.

Manuel Estrada Baldiviezo, ex Juez del entonces Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Tarija, no se apersonó en audiencia ni presentó informe, pese a su legal citación cursante a fs. 1419.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Jaime Ramiro Pineda Soto, no pudo ser notificado en razón a que el domicilio señalado en obrados resultaba impreciso, y al constituirse en el barrio señalado "conjuntamente con la parte" (sic), tras indagar a los vecinos, manifestaron que no conocían a la persona que se pretendía citar; por lo que, no fue notificado según la representación que cursa a fs. 1422. Consecuentemente, no se apersonó a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni presentó informe alguno.

José Marcos Arancibia León, Israel José Noguera Garnica y Aquilino Pineda Soto, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia, no obstante a su legal emplazamiento que cursa a fs. 1417, 1418 y 1421.

I.3.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 1464 a 1471 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, vinculados al derecho a la defensa, de petición, a la propiedad privada y a una vivienda digna; y, **denegó**, respecto a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados, "…la garantía de la cosa juzgada, a una resolución motivada, fundamentada y congruente, a la impugnación o doble instancia…" (sic); por lo que, dispuso la nulidad del Auto de 12 de septiembre de 2013, ordenando que el Juez de instancia reencause el trámite y pronuncie una nueva resolución.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la jurisdicción constitucional no tiene facultades para revisar un proceso judicial y dejar sin efecto resoluciones pronunciadas por los jueces ordinarios -según la petición de la acción de tutela-; y, no puede reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho ni revisar todo un proceso judicial o administrativo; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías constitucionales, excepcionalmente podía ingresarse a valorar la actividad desarrollada; **2)** A tal efecto debía evidenciarse que la interpretación desarrollada por las autoridades, resultaba lesiva por vulnerar el derecho a una resolución motivada y congruente que afectó el debido proceso, por una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad o por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; **3)** Los accionantes cumplieron con los requisitos jurisprudencialmente exigidos y al pertenecer a un grupo vulnerable de atención prioritaria, no podía exigírseles el agotamiento de la vía ordinaria dentro del proceso ejecutivo; **4)** Identificado el Auto de 12 de septiembre de 2013, como el hecho lesivo, se tiene que fue emitido con base en una norma inexistente y expulsada del ordenamiento jurídico en desconocimiento de la SCP 2621/2012; por lo que, al no realizarse el avalúo pericial, se evidenció la lesión de su derecho al debido proceso a cuya consecuencia el inmueble de propiedad de los impetrantes de tutela se remató en base a valores no actualizados en desmedro de sus derechos y en transgresión del principio de proporcionalidad; **5)** La referida ilegalidad, también constituía una resolución inconstitucional; y, no obstante a que los accionantes cuestionaron en todas las instancias la aplicación de una norma inexistente; empero, todas las autoridades a su turno, no brindaron una respuesta favorable tampoco observaron la especial protección que merecían los demandantes de tutela por ser personas adultas mayores; y, **6)** La pretensión de ejecutar el Mandamiento de Desapoderamiento, por consecuencia de lo señalado, lesionaba los derechos a la propiedad privada y a una vivienda digna de los accionantes, correspondiendo tutelar sus derechos.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 32/13 de 21 de mayo de 2013, el entonces Juez de Instrucción en lo Civil Quinto de la Capital del departamento de Tarija, dentro del proceso ejecutivo seguido por Israel José Noguera Garnica contra Aquilino Pineda Soto como deudor; Jaime Ramiro Pineda Soto, Benito Pineda Urquizo y Vicenta Zoto Cayo de Pineda -ahora accionantes- como garantes, declaró probada la demanda incoada (fs. 439 y vta.).

II.2. Por Auto de 14 de junio de 2013, el Juez de Instrucción en lo Civil Quinto de la Capital del departamento de Tarija, ordenó la realización de las medias previas al remate, determinando en el punto 2, que se notifique al Director de Catastro Urbano Municipal de Tarija para que informe sobre el avaluó catastral del bien inmueble de propiedad de los demandantes de tutela (fs. 451).

II.3. Cursa Auto de 12 de septiembre de 2013, Juez de Instrucción en lo Civil Quinto de la Capital del departamento de Tarija, aprobó el remate del bien inmueble perteneciente a los ejecutados -garantes ahora impetrantes de tutela, sobre la base del "…avalúo fiscal de fs. 50…" (sic) -lo correcto es avalúo catastral- (fs. 482).

II.4. Según memorial de 3 de diciembre de 2013, los demandantes de tutela, interpusieron el incidente de nulidad, acusando la existencia de varios errores procesales, entre ellos que el Juez de la causa, permitió el remate de su inmueble sobre la base del avalúo catastral, hizo caso omiso a la SCP 2126/2012 de 21 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad del art. 534.I del CPCabrg; por lo que, correspondía dejar sin efecto el Auto de remate -de medidas previas al remate en su punto 2- y el Auto de aprobación de avaluó catastral y subasta (fs. 520 a 523).

II.5. Por Auto de 4 de julio de 2014, el Juez de Instrucción en lo Civil Quinto de la Capital del departamento de Tarija, declaró improbados los incidentes planteados por los accionantes, estableciendo que fueron notificados con el avalúo catastral y el Auto de aprobación de remate; empero, ninguno de los demandados se apersonó o expresó en forma alguna que dicho avalúo les causaba perjuicio ni justificaron la existencia de daño; sino que esperaron al remate del bien para plantear su incidente, además evidenciándose que desde su notificación con la demanda no se apersonaron en el proceso para asumir su defensa a través de excepciones como la impersonería, falta de fuerza ejecutiva y otras (fs. 593 a 594).

II.5.1. Interpone recurso de apelación el 29 de julio de 2014, Aquilino Pineda Soto (quien en virtud a unificación, ejercía la representación de todos los demandados), -entre otros- reiterando el reclamo respecto al empleo del avalúo catastral para el remate (fs. 601 a 605 vta.).

II.5.2. Cursa el Auto de Vista 17/2014 de 22 de septiembre, dictado por el Juez de Partido en lo Civil Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, que confirmó en su totalidad el Auto de 4 de junio de igual año, razonando que no obstante a la notificación con todas las actuaciones procesales, los ejecutados no interpusieron ningún recurso o incidente conferido por ley, permitiendo la preclusión de fases procesales y convalidando los vicios o errores del proceso; por lo que, convenía observar el contenido del art. 44.III de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997- (fs. 41 a 44 vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2016, Aquilino Pineda Soto, solicitó la nulidad de obrados "hasta el vicio más antiguo" (sic), arguyendo que la parte ejecutante, de mala fe, señaló como domicilio del ejecutado la dirección de su padre; por lo que, no asumió conocimiento de la demanda ejecutiva seguida en su contra al haber sido notificado mediante cédula en el domicilio de su progenitor. Asimismo, reiteró su reclamo respecto al avalúo catastral empleado como base del remate de su inmueble en inobservancia de la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre (fs. 861 a 869 vta.).

II.6.1. Por Auto de 31 de octubre de 2016, el Juez Publico Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija, declaró improbado el incidente, razonando que las diligencias de notificación no fueron objeto de incidente de nulidad planteado por alguna de las partes; y, que además la comunicación se practicó correctamente, pues la sobrina de Aquilino Pineda Soto, manifestó que esa era la dirección dónde él vivía; y, al no ser encontrado, se dejaron los avisos y se procedió con la notificación cedularía de conformidad con la ley. Finalmente agregó que contra el Auto de Medidas Previas, los recurrentes no presentaron recurso alguno que pudiera dejar sin valor la medida del avalúo catastral pese a que le fue notificado el 3 de noviembre de igual año (fs. 912 a 920 vta.).

II.6.2. Se tiene interpuesto recurso de apelación de 17 de noviembre de 2016, por el demandante de tutela contra el Auto señalado supra (fs. 929 a 933 vta.).

II.6.3. A través de Auto de 4 enero de 2017, el Juez de la causa, concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo (fs. 939 a 940).

II.6.4. Mediante Auto de 9 de enero de 2017, el Juez de primera instancia, declaró la caducidad del recurso de apelación interpuesto, en razón a que el entonces recurrente -ahora accionante- incumplió

lo dispuesto por Auto de 4 de igual mes y año, ordenó que provea los recursos económicos para la facción del testimonio en fotocopias legalizadas en el plazo de dos días a partir de su notificación (fs. 942 vta.).

III.7. A través de memorial de 8 de febrero de 2017, Aquilino Pineda Soto interpuso un nuevo incidente de nulidad de actuaciones procesales por actividad procesal defectuosa -desde fojas 523 a 529 del expediente original- arguyendo que en el trámite del recurso de apelación de 17 de noviembre de 2016 -descrito precedentemente-, el Juez de la causa, acortó los plazos establecidos en la norma adjetiva civil; y, sin considerar que la contraparte debía responder al recurso hasta el 6 de enero de 2017; empero, el 4 del mismo mes y año, el Juez dispuso conceder el recurso y proveer recaudos de ley; por lo que, no obstante a su apersonamiento el 9 del precitado mes y gestión, se enteró que la Resolución de ese mismo día declaró indebidamente la caducidad de la apelación (fs. 951 a 953).

III.7.1. Por Auto de 24 de marzo de 2017, el citado Juez de la causa, rechazó el incidente de nulidad, estableciendo que no obstante a su legal notificación con el Auto de 4 de enero de 2017, el recurrente no proveyó los recursos económicos ordenados; sin embargo, más allá de ello, la finalidad del recurso ya se había cumplido y no se evidenciaba perjuicio alguno al derecho a la defensa del recurrente; y, sin que la contraparte hubiera observado de forma alguna el plazo de respuesta, se tuvo por convalidada la resolución objetada (fs. 974 a 976 vta.).

III.7.2. Presentó recurso de apelación de 30 de marzo de 2017, arguyendo que el indebido acortamiento de plazos realizado de oficio por el Juez a quo, causó que se declare como caduco su recurso de apelación, sin que las partes de mutuo acuerdo y en forma previa hubieran solicitado la abreviación de plazos procesales; en tal contexto, el señalado Juez no se pronunció pues no explicó, motivó ni fundamentó por qué acortó los plazos referidos incurriendo así en actividad procesal defectuosa que le causó indefensión (fs. 981 a 983 vta.).

III.7.3. Por Auto de Vista 142-AV- 104/2017 de 1 de junio, se determinó anular obrados con reposición hasta "fs. 524 - 525 del expediente", ordenando al Juez a quo pronuncie una nueva resolución que tome en cuenta lo señalando; razonando que, notificada la parte contraria con el incidente planteado por Aquilino Pineda Soto, contaba con diez días para contestar o no; es decir hasta el 6 de enero de 2017 -considerando la vacación colectiva y el feriado de año nuevo-; sin embargo, la Secretaria del Juzgado por nota de 3 de diciembre de 2016, indicó que culminó el término del plazo, evidenciándose una confusión que llevó al yerro sobre el cómputo del plazo que causó la remisión del recurso de apelación antes de su vencimiento; por lo que, no podía correr plazo para la provisión de los recursos del trámite apelatorio; y, consecuentemente, se declaró indebidamente su caducidad (fs. 1096 a 1098).

II.8. A través del Auto de 11 de septiembre de 2017, en el Considerando I, el Juez de la causa, reitera la nulidad dispuesta en el Auto de Vista SC1° 142-AV- 104/2017; por lo que, solicita que la Secretaria informe sobre si venció el plazo para la contestación (Conclusión II.7.2.) y una vez informado como se tenga ingrese a despacho para resolver lo que en derecho corresponde (fs. 1183).

II.8.1. A través del Auto de 9 de octubre de 2017, la autoridad judicial concede el recurso de apelación contra el Auto de 24 de marzo de ese año con efecto devolutivo tras la nulidad de obrados, diponiendo que la parte apelante, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, provea los recursos económicos necesarios a objeto de remitir obrados ante el Tribunal de alzada (fs. 1190).

II.8.2. Según Auto de 23 de octubre de 2017, dispuso que en virtud al incumplimiento del recurrente -respecto a la provisión de recursos- declaró la caducidad de su recurso (fs. 1196).

II.9. Por memoriales presentados el 13 de marzo de 2018, Aquilino Pineda Soto, planteó dos incidentes a su turno:

i) El primero: "Incidente de nulidad de obrados", acusando que no obstante a que el proceso ejecutivo seguido en su contra inició el 12 de junio de 2013, se emplearon indebidamente normas procesales de vigencia anticipada sin observar que el caso ya estaba en etapa de ejecución; por lo que, de conformidad con la disposición transitoria octava de la nueva norma procesal civil, debían

aplicarse las normas del Código de Procedimiento Civil ahora abrogado. Por otra parte acusó el incumplimiento del Auto de Vista SC1 78-AV 55/2017 que a tiempo de anular obrados dispuso que se notifique personalmente a los ocupantes y poseedores del bien inmueble; empero, a pesar de la providencia de 21 de agosto de 2017, ordenó tales notificaciones; sin embargo, nuevamente se practicaron notificaciones cedularias; asimismo, aclaró que por su parte, Benito Pineda Urquizo -ahora accionante- no fue notificado "…con las Resoluciones Judiciales de fs. 762 y 763" (sic). Añadió que a pesar de que el precitado Auto de Vista no especificó si la nulidad afectaba a otros actos procesales anteriores o posteriores al acto declarado nulo; empero, tampoco convalidó actos procesales; por lo que, no debían seguirse ejecutando aquellos que directa o indirectamente fueron afectados; y,

ii) El Segundo: "Incidente de Nulidad de Actos Procesales", arguyendo que mediante Auto de 11 de septiembre de 2017, se anularon obrados hasta "fs. 524-525" del expediente original; no obstante a que el Auto de Vista SC1° 142-AV 104/2017 ya había dispuesto anular obrados con reposición hasta "fs. 524-525", más allá de lo indicado, fruto de lo cual, el Auto de Vista de "fs. 674 a 676", quedó anulado; consecuentemente, no se podía continuar con la tramitación de la causa; asimismo, acusó la falta de notificación a Benito Pineda Urquizo "…con las Resoluciones Judiciales de fs. 762 y 763" (sic); agregó que, no correspondía concederse nuevamente el recurso de apelación que fue concedido por el Auto a "fs. 574 y vta." (sic) y fue resuelto por el Auto de Vista SC1°-142-AV 104/2017; sino que, correspondía conceder el recurso de apelación que cursaba de "fs. 514 a 518 vta." según estableció el precitado Auto. Finalmente, acusó que las notificaciones practicadas con las resoluciones judiciales de "fs. 770 y 775" causaban indefensión pues no garantizaron la comunicación procesal al haberse practicado en Secretaría del Juzgado prescindiendo de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin (fs. 1249 a 1255; y, 1316 a 1322).

II.10. El 13 de marzo de 2018, Benito Pineda Urquizo, interpuso "…Incidente de Nulidad de Obrados por Causar Indefensión" (sic), acusando que se incumplió lo dispuesto por el Auto de Vista SC1 78-AV 55/2017, pues la Oficial de Diligencias del Juzgado se limitó a efectuar diligencias cedularias y no personales como se tenía ordenado; por lo que, -a su criterio- se causó indefensión a todos los ocupantes y poseedores; asimismo, expresó que no fue notificado con las resoluciones judiciales "de fs. 762 y 763" y la Resolución "de fs. 770"; por lo que, solicitó la nulidad de obrados hasta "fs. 765" (sic) disponiéndose la notificación personal a todos los ocupantes del inmueble (fs. 1256 a 1259 vta.).

II.11. El 5 de abril de 2018, mediante Auto pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija, determinó el rechazó del "Incidente de nulidad de obrados" (sic) planteado por Aquilino Pineda Soto; y, se declaró con lugar el incidente planteado por Benito Pineda Urquizu -hoy accionante- disponiéndose su notificación; razonando que, el Código Procesal Civil es categórico "… en su cláusula Quinta…" (sic) -lo correcto es en la disposición transitoria quinta-, de su parágrafo II, al establecer que la ejecución de sentencia se regiría por la nueva norma; no obstante, se tuvo que los ejecutados fueron notificados con las actuaciones procesales sin que interpongan ningún recurso; sobre las Resoluciones de 21 de agosto y 11 de septiembre de 2017 (de fs. 762 y 763), fueron notificadas sin que se efectúe observación alguna por las partes; por lo que, correspondía rechazar el incidente planteado por Aquilino Pineda Soto. Por otra parte, respecto al reclamo de Benito Pineda Urquizo, se evidenció que el prenombrado, fue el único que no fue notificado a efectos de ejecutar el Mandamiento de Desapoderamiento; por cuanto correspondía declararse a lugar su incidente (fs. 1328 a 1330).

II.12. El 4 de julio de 2018, Benito Pineda Urquizo, presentó incidente de nulidad de obrados, acusando el incumplimiento del Auto de Vista SC1 78-AV 55/2017, arguyendo que de forma posterior a la declaratoria "a lugar" del incidente que planteó el 13 de marzo del mismo año, la Oficial de Diligencias se constituyó en su domicilio; sin embargo, él se encontraba de viaje; por lo que, se practicó la notificación cedularia; y, no obstante a ello, jamás fue notificado con las resoluciones judiciales "…de fs. 762 y 763…" (sic); por lo que, dichos actuados no se encontraban ejecutoriados y no podía expedirse el Mandamiento de Desapoderamiento; empero, se expidió ilegalmente; consecuentemente solicitó que sea dejado sin efecto, anulándose obrados "hasta fs. 804" (fs. 1347 a 1350).

II.13. El 4 de julio de 2018, Aquilino Pineda Soto, planteó incidente de nulidad de obrados, acusando que respecto a los tres incidentes planteados el 13 de marzo del citado año, sólo fueron resueltos dos; sin que hasta la fecha de presentación de su incidente, hubiera obtenido pronunciamiento alguno respecto al "Incidente de Nulidad de Actos Procesales" cursante de "fs. 897 a 902 vta." del expediente original; en tal virtud, en aplicación del art. 342.IV del CPCo, -según concluye- el incidente restante ya no podría ser tramitado ni resuelto posteriormente; asimismo, acusó que respecto al traslado de los incidentes existió un retraso equivalente a cuatro días hábiles causando dilación innecesaria; por otra parte, existía una indebida aplicación de la norma procesal que no regulaba los incidentes; y, al haberse demostrado la existencia de irregularidades procesales era procedente la declaratoria de nulidad procesal; por lo que, solicitó se anule la Resolución Judicial de 5 de abril de 2018 (fs. 1353 a 1360).

II.14. El 2 de abril de 2019, Adolfo Nilo Velasco, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija, mediante Auto, resolvió los dos últimos incidentes -precedentemente detallados-, anulando obrados "…hasta fs. 911 vta., inclusive…" (sic); y, se dispuso: **a)** Cumplir con la notificación a Benito Pineda Urquizo, según ordenó el Auto de 5 de abril de 2018; **b)** Tramitar y resolver el incidente de nulidad de obrados "…que cursa de fs. 897 a 902 vta…." (sic); y, **c)** Una vez resuelto el indicado incidente, se dispondría lo que fuere de ley (fs. 1439 a 1445).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes de tutela judicial efectiva, fundamentación y congruencia, a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados (cosa juzgada); y, los principios de proporcionalidad, justicia material y supremacía constitucional; toda vez que, en etapa de ejecución de sentencia dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, la autoridad judicial dictó los Autos de 14 de junio y 12 de septiembre de 2013, por los cuales dispuso la realización de medidas previas al remate y después aprobó el avaluó catastral y ordenó el remate de su bien inmueble en base al avaluó catastral, aplicando indebidamente el art. 534 del CPCabrg, sin considerar que fue declarado inconstitucional a través de la SCP 2621/2012; por ello, presentaron incidente de nulidad que se declaró improbado, que fue confirmado por Auto de Vista 14/2014, en total desconocimiento del derecho sustancial frente al formal; posteriormente, interpusieron otros incidentes con el fin de corregir la lesión sin obtener resultados.

Por lo que solicitan: **1)** Se deje sin efecto: "…la Resolución judicial de fs. 66" (sic) -Auto de 12 de septiembre de 2013-, pronunciándose una nueva; "…las Resoluciones Judiciales de fs. 177-178 y de fs. 202-205 vta…" (sic) -Auto de 4 de julio de 2014 y Auto de Vista 17/2014, respectivamente-, pronunciadas por el ex Juez Manuel Estrada Baldiviezo y Mabel Norma Rocha Vera, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija; **2)** De "forma alternativa" (sic), se disponga que Loida Rita Iriarte Ramos, Jueza en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija, dicte Resolución Judicial restableciendo el debido proceso; **3)** Se corrijan las irregularidades y errores judiciales -como la falta de notificación de Benito Pineda Urquizo-; y, resuelva los incidentes pendientes, especialmente el de 13 de marzo de 2018; **4)** Se cumplan los Autos de Vista SC1° 142-AV 104/2017 y SC1° 78-AV 55/217; **5)** Se conceda el recurso de apelación "de fs. 514 a 518 vta." (sic); **6)** Se deje sin efecto el Mandamiento de Lanzamiento, mientras no se cumpla con la notificación de Benito Pineda Urquizo; **7)** Se resuelva el incidente de nulidad de actos procesal "de fs. 897 a 902 vta." -de 13 de marzo de 2018-; y, los presentados el 4 de julio del mismo año; y, **8)** Se otorgue tutela provisional, ante la inminencia del lanzamiento, en consideración de la afectación del derecho a la vivienda digna como personas de la tercera edad, en tanto se resuelvan los incidentes y recursos de apelación pendientes.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** Sobre la flexibilización del principio de subsidiariedad en acciones de defensa vinculadas a la protección de los derechos del adulto mayor; **ii)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **iii)** Interpretación del art. 534 del Código de Procedimiento Civil abrogado; **iv)** Los efectos de la declaratoria de

inconstitucionalidad de una norma legal en el tiempo; **iv.a)** Respecto a los efectos de la SCP 2621/2012; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la flexibilización del principio de subsidiariedad en acciones de defensa vinculadas a la protección de los derechos del adulto mayor

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla, esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad; debiendo acudirse previamente a los mecanismos de protección que franquea la ley para solicitar la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados.

No obstante, la acción de amparo constitucional, puede ser activada sin necesidad de agotarse previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, en circunstancias en las que se diluciden derechos de sectores vulnerables, como es el caso de adultos mayores; así, la **SCP 0507/2016 de 9 de mayo**, asumiendo el entendimiento de la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, en su Fundamento Jurídico III.2.1, reiteró:

"Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental…"

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los **adultos mayores** de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:

"Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que **estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad** (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) **y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales** (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) **un trato preferencial en el acceso a determinados derechos**… con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".

Reforzando dicho entendimiento de manera específica se tiene resguardado los derechos de los adultos mayores por la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 mayo de 2013- que para el presente se tiene:

Artículo 1. (OBJETO).

La presente Ley tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección.

Artículo 2. (TITULARES DE DERECHOS).

Son titulares de los derechos las personas adultas mayores de sesenta (60) o más años de edad, en el territorio boliviano.

(…)

Artículo 4. (CARÁCTER DE LOS DERECHOS).

Los derechos de las personas adultas mayores son inviolables, interdependientes, intransferibles, indivisibles y progresivos.

III.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[1] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[2] y 0085/2006-R de 25 de enero[3], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorrestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

Entendimiento fue asumido por esta Sala en la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo.

III.3. Interpretación del art. 534 del Código de Procedimiento Civil abrogado

Después que el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, que dispuso en el primer punto "1° Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 534.I, que establece: 'La base para la subasta de inmuebles será el importe de su valuación fiscal'; y, II -en la frase que señala: 'A falta de esta valuación'- del CPC"; dicho artículo quedo de la siguiente manera: "II. A falta de esta valuación se designará de oficio un perito, ingeniero o arquitecto, y en su defecto una persona idónea, para tasar los bienes. La base para la venta será la suma fijada en la tasación".

La norma en examen, regula la forma de valuación que determinará la base de la subasta del bien inmueble que será objeto de remate, en ese orden cabe precisar que se considera como valuación, la que es determinada como: "…la fijación del valor de una cosa, señalando el precio de la misma cuando debe ser enajenada, objeto de indemnización, adjudicación, dación en pago o simplemente su expresión en dinero" (Diccionario Jurídico, Guillermo Cabanellas de Torres. Editorial Heliasta S.R.L. 1993).

Así también, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de Manuel Ossorio, la precisa como la: "Acción y efecto de valorar o evaluar, de señalar a una cosa el valor correspondiente a su estimación, así como ponerle precio…". Esta valuación es efectuada por un perito, ingeniero o arquitecto en base a los valores reales del mercado en el momento mismo que se realiza, de acuerdo con las características físicas y topográficas, además de las distintas variables de entorno que pudieron afectar positiva o negativamente el precio de transacción del inmueble; en el entendido que, los precios reales de éstos varían con el paso del tiempo. Así las cosas, es lógico -al ser producto de un fenómeno normal-, que el precio de una propiedad, aumente con el transcurso del tiempo, ya sea debido al mejoramiento de ésta o de su entorno, construcción de vías y la perfección de la infraestructura en general del área donde esté ubicada -entre muchos otros-; defiriendo por ende, del valor fiscal, que no toma en cuenta dichos aspectos.

En consecuencia, el valor comercial, asegura en sí, la retribución justa al vendedor sobre el precio real de su inmueble; es precisamente por ese motivo que, incluso las entidades financieras a fin de tener certeza que financiarán una propiedad sobre su valor real, requieren avalúos comerciales,

garantizándose así que el dinero prestado estará respaldado por su valor correspondiente; recalcando que el valor comercial fluctúa al depender de diversos motivos, como la inflación y devaluación, las mejoras y otras circunstancias que deben ser tomadas en cuenta.

Finalmente, en mérito al principio de supremacía constitucional, toda disposición legal ordinaria, analizada por la SCP 2621/2012, fue que, el art. 534.I y II -en la frase impugnada- del CPCabrg, fue declarada incompatible con el derecho, valores y principios. En ese entonces dicha disposición fue expulsada del ordenamiento jurídico, a efectos que el avalúo a ser efectuado en la subasta y remate de bienes en procesos ejecutivos, sea de orden comercial, estableciendo el valor real de los bienes; y no que, únicamente ante la ausencia de la valuación fiscal, se proceda a la tasación por los peritos o personas especializadas al respecto, que se entiende son personas idóneas capacitadas para aquello. Se entenderá lógicamente que, la valuación pericial efectuada en ningún caso podrá ser inferior a la valuación fiscal, precisamente por cuanto por las razones anotadas en párrafos anteriores, la primera de las nombradas refleja el valor real del bien inmueble proveniente de una información más actualizada sobre las características físicas y topográficas, así como derivadas de las mejoras y de su entorno.

III.4 Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma legal en el tiempo

Respecto a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma legal en el tiempo, el art. 14 del CPCo, dispone: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma del ordenamiento jurídico no dará lugar a la revisión de sentencias que tengan la calidad de cosa juzgada, ni a la revisión de los actos realizados con la norma cuando se presumía constitucional".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, con relación a los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, en la SCP 0717/2013 de 3 de junio[5], en su Fundamento Jurídico III.2, señala:

De dicha norma se desprende que, por regla general, las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una disposición legal, tienen efecto hacia futuro, lo que significa que aquellos actos cumplidos en vigencia de la disposición legal que se presumía constitucional, se mantienen inalterables; sin embargo, del contenido de la misma norma, se extrae que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma pueden tener efecto retrospectivo cuando se trate de resoluciones que no tengan la calidad de cosa juzgada; es decir, cuando en el curso de un proceso esté pendiente la sentencia o resolución o cuando la misma no esté firme en virtud a que no se han agotado los medios de impugnación existentes o cuando, frente a la lesión de derechos fundamentales y garantías, la resolución o el acto hubieran sido impugnados a través de las acciones de defensa correspondientes (dentro del plazo de seis meses tratándose de la acción de amparo constitucional).

(…)

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional que declara la inconstitucionalidad de una norma también puede tener **carácter retroactivo** en materia penal, en virtud a lo establecido por el art. 123 de la CPE que dispone que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo salvo, entre otros casos, en materia penal **cuando beneficia al imputado o a la imputada**.

En consecuencia, si bien es cierto que por regla general, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma legal y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico dispuesta por una Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene efecto hacia el futuro, y por ende, no afecta a las resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada ni a los actos cumplidos en vigencia de la norma; empero, por vía de excepción, es posible su aplicación retrospectiva respecto a resoluciones que no hayan adquirido calidad de cosa juzgada.

Finalmente, cabe puntualizar, que el efecto a futuro de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma, opera desde su publicación; puesto que, es desde ese momento que no solo las autoridades judiciales y administrativas que conocen y resuelven los procesos judiciales, sino

también, los justiciables, tienen la posibilidad de tomar conocimiento de la declaratoria de inconstitucionalidad; en este sentido, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[6] en su Fundamento Jurídico III.1., señala: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional vino publicando las Resoluciones constitucionales en la Gaceta Constitucional Plurinacional y a su vez activó desde la creación de la jurisdicción constitucional, el uso de su página web, siendo -a partir de ello- exigible su cumplimiento*".

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0349/2018-S2 de 18 de julio.

III.4.1. Respecto a los efectos de la SCP 2621/2012

La SCP 2621/2012 que declaró la inconstitucionalidad del art. 534.I y una frase del II fue publicada el 31 de mayo de 2013, conforme señala la SCP 0349/2018-S2 de 18 de julio, en el Fundamento Jurídico III.5 "*…cuando el mencionado fallo constitucional recién fue publicado en la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 31 de mayo de 2013*"

Por otra parte si bien ahora se encuentra en vigencia el nuevo Código Procesal Civil, este proveyó en la Disposición Transitoria Octava del mismo Código respecto a:

(PROCESOS EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA)

I. Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se puede evidenciar que, dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Israel José Noguera Garnica contra Aquilino Pineda Soto-deudor, Jaime Ramiro Pineda Soto, Benito Pineda Urquizo y Vicenta Zoto Cayo de Pineda -estos últimos accionantes-garantes, concluyó con la emisión de la Sentencia 32/13 de 21 de mayo de 2013; en etapa de ejecución, la autoridad judicial dictó el Auto de 12 de septiembre de igual año, ordenando la subasta y remate de su bien inmueble y erróneamente consideró como base de dicho remate al avaluó catastral, correspondiendo sea realizado con una base del avaluó pericial; empero, indebidamente aplicó el art. 534.I y II -en la frase que señala: "A falta de esta valuación"- del CPCabrg; puesto que, fue declarado inconstitucional a través de la SCP 2621/2012.

Asimismo, continuando con la ejecución de la citada Sentencia, el Juez de la causa dicta el Auto de 14 de junio de 2013, mediante el cual ordena la realización de medidas previas para el remate del bien inmueble de los accionantes, indicando en el punto 2, que sea el Director de Catastro Urbano Municipal de Tarija quien informe sobre el avaluó catastral del citado inmueble; posteriormente dicta Auto de 12 de septiembre de ese año, que aprobó el avaluó catastral y se dispuso la subasta pública, actos procesales que prosiguieron hasta la adjudicación del mencionado inmueble a José Marco Arancibia.

Posteriormente, el 13 de diciembre de 2013, interponen el primer incidente, acusando la existencia de varios errores procesales, entre ellos el principal, que el Juez de la causa, haya aprobado y ordenado la subasta y remate de su inmueble sobre la base del avalúo catastral conforme establecía el art. 534.I del CPCabrg, concluyendo con el Auto de Vista 14/2014, que confirmó el Auto de 4 de julio del mismo año y rechazó de incidente.

Ante tal situación procesal, presentó un segundo incidente de nulidad "hasta el vicio más antiguo" el 27 de septiembre de 2016, argumentando la mala fe de la parte ejecutante, al señalar como domicilio del ejecutado la dirección de su padre; por lo que, no asumió conocimiento de la demanda; asimismo, reiteró su reclamo respecto al avalúo catastral empleado como base del remate de su inmueble en inobservancia de la SCP 2621/2012, en esta oportunidad siendo que el recurso de apelación fue concedido, la autoridad declaró la caducidad del mismo, por no otorgar recaudos de ley; ante dicha determinación presentaron, el 8 de febrero de 2017, incidente de nulidad contra el Auto de 9 de enero del mismo año, que ante su rechazo fue apelado, una vez concedido, fue resuelto por Auto de

Vista SC1° 142-AV- 104/2017, ordenando al Juez a quo pronuncie una nueva resolución y que tome en cuenta los fundamentos expuestos y declaró la indebida caducidad de la concesión.

Posteriormente, en conocimiento del Juez de causa, por Auto de 11 de septiembre de 2017, en el Considerando 1, reiteró la nulidad dispuesta en el Auto de Vista y luego dictó Auto de concesión de alzada, para después declarar su caducidad por falta de provisión de recaudos en el Auto de 23 de octubre del referido año; contra esta determinación interpusieron el 13 de marzo de 2018, lo siguiente: "Incidente de nulidad de obrados", "Incidente de nulidad de actos procesales" y "…Incidente de Nulidad de Obrados por Causar Indefensión", pero el Auto de 5 de abril de 2017, no se pronunció respecto al incidente de nulidad de obrados, en conocimiento de tal omisión, el 4 de julio de 2018, planteó incidente de nulidad de obrados, acusando tal descuido; por ello se dicta el Auto de 2 de abril de 2019, que determinó, tramitar y resolver el incidente de nulidad -planteado el 13 de marzo de ese año-, pese a ello se mantiene la lesión de sus derechos hasta el presente, continuando con el curso el desapoderamiento del inmueble.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática, es preciso señalar que la Norma Suprema establece que la presente acción de defensa, es un mecanismo de protección de los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, se introduce como uno de sus requisitos o elementos esenciales, el previo agotamiento de todos los medios intraprocesales, antes de interponer la acción, pues la tutela que brinda este mecanismo extraordinario está referida a los casos en que fueron agotados los medios que la ley otorga, lo que constituye su característica de subsidiariedad y evita que pueda ser utilizado como un medio alternativo o sustitutivo de protección, ya que ello desnaturalizaría su esencia jurídica.

En ese marco, si bien la subsidiariedad es un requisito de procedencia, el desarrolló del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, muestra la perspectiva de la jurisdicción constitucional, estableciendo que cuando existe vulneración de derechos fundamentales contra adultos mayores, opera la excepción a la subsidiariedad, surgiendo la flexibilización de tal modo que en tales casos esta entidad constitucional se encuentra habilitada de ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, sin que sea necesario agotar la vía ordinaria.

Ahora bien, en la presente causa, conforme se tiene desarrollado precedentemente, se tiene que los accionantes Benito Pineda Urquizo tiene una edad de 78 años y Vicenta Zoto Cayo de Pineda tiene 77 años de edad, en consecuencia, se encuentran en el ámbito de protección, referido precedentemente; por lo que, cuentan con una protección especial por parte del Estado, entendida por la doctrina como tutela reforzada de derechos por ser parte de los grupos vulnerables, buscando con ello materializar la igualdad, la equidad, estableciendo políticas y un trato preferente de acceso a determinados derechos con fin de mejorar su calidad de vida. Consiguientemente, en la especie concurre la abstracción al principio de subsidiariedad.

Una vez superado el referido principio, se tiene que, mediante la presente acción de amparo constitucional, los impetrantes de tutela denunciaron la aplicación indebida del art. 534.I y II -en la frase que señala: "A falta de esta valuación"- del CPCabrg; dado que, el Juez de la causa ordenó entre las medidas previas al remate en el Auto de 14 de junio de 2013, en el punto 2, que se notifique al Director de Catastro Urbano Municipal de Tarija para que informe sobre el avaluó catastral del bien inmueble, y con base a dicho avaluó catastral se procedió a dictar el Auto de 12 de septiembre del referido año, que ordenó la subasta y remate del bien inmueble.

En tal estado del análisis, corresponde señalar que conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el art. 534.I y II -en la frase que señala: "A falta de esta valuación"- del CPCabrg, fueron declarados inconstitucionales por la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, quedando redactado de la siguiente manera, respecto a la base de la subasta: *"II. A falta de esta valuación se designará de oficio un perito, ingeniero o arquitecto, y en su defecto una persona idónea, para tasar los bienes. La base para la venta será la suma fijada en la tasación",* determinación que debió ser tomada en cuenta por el Juez de la causa a efectos que en la subasta y remate del bien inmueble de los ahora accionantes y que se realice tomando en cuenta el orden comercial, estableciéndose el valor real de los bienes; empero, en el caso en análisis la norma en

estudio no fue considerada por la autoridad demandada a momento de dictar las medidas previas al remate en el Auto de 14 de junio de 2013, ni en el Auto de 12 de septiembre de igual año, que dispuso la subasta y remate; siendo que dicha declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la aplicación de los efectos que tiene la declaratoria de inconstitucionalidad; en este caso se tiene que respecto a los referidos preceptos, el primer efecto es la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico; posteriormente tiene efecto hacia el futuro.

Por otra parte, del mismo Fundamento Jurídico, se tiene la declaratoria de inconstitucional de la norma que opera desde su publicación; por lo que, ni las autoridades judiciales tampoco administrativas pueden alegar desconocimiento; en el presente caso, la señalada SCP 2621/2012, fue publicada el 31 de mayo de 2013 en la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional; en base a ese contexto temporal; el Juez de la causa, tenía la obligación de aplicar y cumplir con dicha determinación a momento de dictar el Auto de 14 de junio del citado año, que ordenaba la medidas previas al remate y observar que la tasación o avaluó del bien inmueble a ser rematado debía haber sido realizado por un perito con el fin de otorgar el valor comercial al inmueble; y no como erróneamente ordenó que sea realizado un avaluó catastral hasta incluso se remató y adjudicó en base a ese avaluado.

Por último, se debe considerar que si bien se encuentra en vigencia el nuevo Código Procesal Civil, éste previno en la Disposición Transitoria Octava.I, que los procesos en ejecución de sentencia iniciados antes, se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia; por lo tanto, el citado proceso civil ejecutivo en estudio, debe regirse normativamente en lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, en el presente caso, de los antecedentes que informan la causa se advierte que pese a que la determinación contenida en el Auto 14 de junio de 2013, se intentó dejar sin efecto en su aplicación pretendiendo la correcta aplicación del fallo constitucional descrito, conforme se tiene de los sucesivos incidentes de nulidad, como ser: de 13 de diciembre de 2013; 27 de septiembre de 2016; 8 de febrero de 2017; y, 13 de marzo y 4 de julio de 2018, de estos incidentes surgieron Autos de rechazo y posterior apelación e incluso el Auto de Vista SC1° 142-AV- 104/2017, sin lograr que los impetrantes de tutela pudieran encausar el proceso, para que se proceda a la correcta aplicación del art. 534 del CPCabrg, por las autoridades demandadas y se aplique el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, en razón que la amplia jurisprudencia estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser una labor la jurisdicción común y corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Consiguientemente, en aplicación de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria, ante la evidente y grosera violación de derechos fundamentales, por parte del entonces Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial Quinto -ahora Juez Civil y Comercial Décimo Primero- de la Capital del departamento de Tarija, quien dictó el Auto de 14 de junio de 2013, ordenando como medida previa al remate que la Dirección de Catastro Urbano del Municipio de Tarija -ahora Gobierno Autónomo Municipal de Tarija- informe sobre el avaluó catastral del bien inmueble de los solicitantes de tutela, e incluso aprobó tal avaluó hasta adjudicarlo, y pese a que la autoridad fue persuadido de su error cuando los perdidosos interpusieron los incidentes e impugnaciones ya descritos sin que al presente se pueda observar que dichas autoridades hubieran corregido tal ilegalidad y apliquen lo dispuesto en el art. 534 CPCabrg; corresponde señalar, con relación a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad y la revisión de la legalidad ordinaria, que el Auto de 14 de junio de 2013, fue pronunciado cuando era conocida la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que preveían la realización del remate, sobre la valuación fiscal contenidas en el art. 534.I y II -en la frase que señala:

"A falta de esta valuación"- del CPCabrg, actos que causaron la lesión de los derechos fundamentales a los accionantes; por lo que, corresponde su revisión; asimismo, respecto a que dichos Autos fueron ejecutoriados e incluso fueron considerados como cosa juzgada, no es menos cierto que ab initio se encontraban basadas en una norma expulsada del ordenamiento jurídico, en consecuencia esa indebida aplicación de la norma declarada inconstitucional, excepcionalmente afecta la declaración de cosa juzgada de los referidos Autos, y con ello perjudicaría todos los actos procesales posteriores a dichos Autos, como la adjudicación del bien inmueble y como efecto de esta los mandamientos de desapoderamientos.

En consecuencia, al haber procedido de esa manera, las autoridades ahora demandadas, contravinieron lo determinado por el art. 14 del CPCo, lesionando el principio de seguridad jurídica, principalmente de los accionantes propietarios del bien rematado; y por consiguiente, el derecho al debido proceso; puesto que, no revisaron actos efectuados cuando se presumía la inconstitucionalidad de la mencionada norma procesal civil expulsada del ordenamiento jurídico.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la restricción del derecho a la propiedad privada debe superar el principio de legalidad; y en el caso, el derecho a la propiedad de los accionantes fue restringida al evitarles que fuere valuado con un valor comercial; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 1464 a 1471 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto los actuados procesales hasta el Auto de 14 de junio de 2013, emitido por el entonces Juez de Instrucción en lo Civil Quinto -ahora Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero- de la Capital del departamento de Tarija; y,

2) Que, el actual Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija, emita un nuevo auto de medidas previas al remate, de conformidad a lo dispuesto por el art. 14 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la línea jurisprudencial vigente en relación a los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad, respecto a los actos de fijación de la base del remate; fundamentando debidamente las razones por las cuales se debe aplicar retrospectiva de la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre a los mencionados actos.

3° Dimensionando los efectos del presente fallo, se ordena la restitución de prestaciones realizadas entre el acreedor y el adjudicatario; dejar sin efecto los mandamientos de desapoderamiento que se encuentren en ejecución, de tal manera que se restablezcan hasta el estado de la causa; y subsistencia del trámite del embargo; puesto que, es la garantía del crédito.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[2]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[3]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[4]El FJ III.2, refiere: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[5]El FJ III.2., señala: "Ahora bien, en el sistema boliviano, se sigue, de manera general, la regla del sistema concentrado de control de constitucionalidad, aunque se establecen algunos supuestos en los que la sentencia que declara la inconstitucionalidad puede ser aplicada retrospectivamente; es decir, a procesos que se encuentran en trámite, e inclusive retroactivamente, a hechos anteriores que se encuentran con sentencia ejecutoriada, conforme se pasa a explicar:

El art. 14 del CPCo, bajo el nombre de 'Sentencias con calidad de cosa juzgada' determina:

'La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma del ordenamiento jurídico no dará lugar a la revisión de sentencias que tengan la calidad de cosa juzgada, ni a la revisión de los actos realizados con la norma cuando se presumía constitucional'.

De dicha norma se desprende que, por regla general, las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una disposición legal, tienen efecto hacia futuro, lo que significa que aquellos actos cumplidos en vigencia de la disposición legal que se presumía constitucional, se mantienen inalterables; sin embargo, del contenido de la misma norma, se extrae que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma pueden tener efecto retrospectivo cuando se trate de resoluciones que no tengan la calidad de cosa juzgada; es decir, cuando en el curso de un proceso esté pendiente la sentencia o resolución o cuando la misma no esté firme en virtud a que no se han agotado los medios de impugnación existentes o cuando, frente a la lesión de derechos fundamentales y garantías, la resolución o el acto hubieran sido impugnados a través de las acciones de defensa correspondientes (dentro del plazo de seis meses tratándose de la acción de amparo constitucional)".

[6]El FJ III.1, señala: "El carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno' (las negrillas nos corresponden); así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicarán en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente' (las negrillas nos corresponden), cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en general".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27555-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 077/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 188 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Armando Cusicanqui Loayza** en representación del **Viceministerio del Tesoro y Crédito Público** (**VTCP**) dependiente del **Ministerio de Economía y Finanzas Públicas** (**MEFP**) contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados** de la **Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 70 a 86, la parte accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Caja Nacional de Salud (CNS), giró la Nota de Cargo 233-1258 de 24 de febrero de 2000 por el monto de Bs2 765 827 29.- (Dos millones setecientos sesenta y cinco mil ochocientos veintisiete 29/100 bolivianos), contra el Tesoro General de la Nación (TGN) indicando como representante a Marcelo Montero Núñez del Prado, ex VTCP, por supuestos aportes devengados de abril a diciembre de 1998 y de enero a mayo de 1999, correspondientes al personal contratado en calidad de consultor por el entonces Ministerio de Hacienda, actual MEFP, aplicando erróneamente los arts. 6 y 222 del Código de Seguridad Social (CSS), arts. 7 y 544 del Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, Reglamento del CSS; habiendo interpuesto demanda coactiva social contra el VTCP, lo que dio lugar a la emisión del Auto de Solvendo de 2 de febrero de 2002, por parte del "…Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz" (sic).

Ante esa situación, el ex VTCP del Ministerio de Hacienda, actual MEFP; interpuso las excepciones de impersonería, imprecisión, obscuridad y contradicción en la demanda e incidente de nulidad, haciendo notar que no correspondía el pago solicitado por concepto de cotizaciones a la seguridad social por personal contratado en calidad de consultor, y que por otra parte la CNS, jamás efectuó prestación alguna a estas personas; sin embargo, el Juez de la causa mediante Sentencia 86/2008 de 19 septiembre, declaró probada la demanda y por consiguiente firme y subsistente la nota de cargo e improbadas las excepciones planteadas y sin lugar a la nulidad de actuaciones; ante dicha Resolución, se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 126/2010 de 4 de junio, dictado por la Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual confirmó la referida Sentencia; por lo que, formulado el recurso de casación, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 123/2015 de 22 de mayo, anuló el Auto de Vista recurrido, ordenando se emita uno nuevo con la debida fundamentación y congruencia, aplicando las previsiones contendidas en los arts. 190, 192 y 236 del Código de Procedimiento Civil (CPC); en tal sentido, se pronunció el Auto de Vista 36/2016 de 17 de junio, por el que nuevamente se confirmó la Sentencia 86/2008, cometiendo los mismos errores que fueron observados.

Presentado el recurso de casación, esta vez contra el Auto de Vista 36/2016, se denunció, la vulneración de las "…Leyes Financiales 1826 de 20 de febrero y 1928 de 17 de diciembre de 1998…" (sic), que aprobaron el presupuesto general del Estado para las gestiones 1998 y 1999, así como el hecho que en dichos periodos, la CNS pretende cobrar ilegalmente cotizaciones de personal contratado en calidad de consultor; sin embargo, las autoridades ahora demandadas mediante **Auto**

Supremo 096/2018 de 17 de abril, confirmaron el Auto de Vista impugnado, sin fundamentar ni motivar debidamente su decisión, omitiendo pronunciarse respecto a la validez y aplicación de las leyes financiales y los contratos suscritos que fueron alegados; así también, respecto a la jurisprudencia constitucional aplicable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, en su elemento, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, al derecho de petición; citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, **a)** Dejar sin efecto, el Auto Supremo 096/2018 y el Auto Supremo Complementario de 13 de junio de 2018, ordenándose se dicte una nueva resolución que interprete y aplique correctamente los arts. 7 y 25 inc. a) del Reglamento del CCS y el art. 4 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, declarando su inaplicabilidad a la figura de los consultores, conforme a los fundamentos expuestos; y, **b)** Se declare expresamente la nulidad de los actos procesales vulneradores del debido proceso dentro del coactivo social seguido por la CNS emergente de la Nota de Cargo 233-1258 de 24 de febrero de 2000.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 182 a 187 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, presentado el 30 de enero de 2019, cursante de fs. 124 a 126 vta., manifestaron que: **1)** Se declaró infundado el recurso de casación planteado; puesto que, se consideró que los juzgadores de instancia, a tiempo de emitir sus resoluciones, aplicaron correctamente las normas legales en vigencia; **2)** De la lectura íntegra del Auto Supremo ahora impugnado, se puede advertir que se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en el referido recurso de casación; y, **3)** En la acción planteada, se pretende que el Tribunal de garantías realice una revalorización de la prueba aportada e interprete la legalidad ordinaria; labor que no corresponde a la jurisdicción constitucional pues la misma únicamente debe ser realizada por las autoridades ordinarias; extremo por el cual, solicitaron la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La CNS, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 143 a 146 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Se evidenció que el TGN suscribió dos contratos de consultoría en los periodos fiscalizados de abril 1998 a diciembre de ese año y de enero a mayo de 1999, que éstos simulaban una relación laboral de consultoría, cuando en el fondo y en los hechos se tenía una relación formal de trabajo, evadiendo el pago de las cargas sociales, así como los aportes a la seguridad social; razón por la que, correspondía en derecho la Nota de Cargo 233-1258; y, **2)** En el Auto Supremo 096/2018, se analizó y corroboró que los consultores contratados para el TGN, simularon una relación laboral que en el fondo era de prestación de servicios en tareas propias y permanentes, considerando que la seguridad social es un derecho fundamental, que inclusive por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento, le corresponde al empleador del sector público o privado, cumplir con el aporte respectivo a la seguridad social a corto

plazo; en este sentido, la Resolución impugnada resolvió correctamente la problemática puesta a consideración y fundamentó debidamente su decisión, aplicando la normativa legal en vigencia de forma correcta, razón por la que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 077/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 188 a 194 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo la nulidad del Auto Supremo 096/2018, ordenando se dicte una nueva resolución.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Como Tribunal de garantías, no goza de la facultad o potestad de determinar si los consultores en línea que se contrataron en las gestiones 1998 y 1999, tienen o no el derecho a que se les pague los aportes al seguro de salud; pues solo corresponde establecer si el Auto Supremo ahora impugnado, vulneró derechos fundamentales; **ii)** Las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de casación, no diferenciaron los agravios denunciados en la forma y en el fondo expuestos por la entidad accionante, habiendo realizado un análisis global en el cual por ejemplo, con relación a los agravios de forma, no existe ningún pronunciamiento en el Auto Supremo cuestionado, en razón a todas las normativas legales referidas, así como tampoco se hace referencia a los contratos de consultoría y a las "…SC N° 605/2004; 165/2005-R y 67/2006-R…" (sic); **iii)** En cuanto a los agravios de fondo del recurso, como fue la presunta vulneración de las "…Leyes Financiales 1826 y 1928…" (sic), no se advierte ningún fundamento o criterio jurídico al respecto, así como tampoco en cuanto a los clasificadores presupuestarios y "…partidas 1000 y 13.000…" (sic); y, **iv)** El Auto Supremo 96/2018, vulneró el debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia; dado que, no respondió a los puntos que fueron formulados en el recurso de casación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el proceso coactivo social seguido por la CNS contra el TGN, a la fecha el Viceministerio del Tesoro y Crédito Público -ahora entidad accionante- radicado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de La Paz, se pronunció la **Sentencia 86/2008 de 19 de septiembre**, declarando probada la demanda interpuesta, como efecto firme y subsistente la Nota de Cargo 233-1258 de 24 de febrero de 2000; consiguientemente, ordenó a la entidad coactivada cancelar a favor de la CNS la suma de Bs2 765 827 29 dentro el tercero día de su notificación (fs. 22 a 23 vta.).

II.2. Ante el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionante contra la Sentencia dictada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el **Auto de Vista 036/2016 de 17 de junio**, confirmando la Sentencia 86/2008 (fs. 24 a 26 vta. y 48 a 50).

II.3. Previa impugnación a través del recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 036/2016, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora autoridades demandadas-, emitieron el **Auto Supremo 096/2018 de 17 de abril**, que declaró infundado el recurso de casación (fs. 60 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos, al debido proceso en su vertiente debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; y, al derecho de petición; toda vez que, dentro del proceso coactivo social iniciado en su contra por la CNS, las autoridades demandadas, declararon infundado el recurso de casación planteado y en consecuencia probada la demanda interpuesta por cobro de aportes devengados, Resolución que consideran arbitraria; por lo que, solicitan la concesión de tutela, la anulación del Auto Supremo

96/2018; y, se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **b)** La naturaleza jurídica de los consultores en línea y la prestación de servicios que brindan bajo condiciones de subordinación y exclusividad; **c)** El derecho a la igualdad; **d)** El derecho a la seguridad social; **e)** De la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y congruencia de las resoluciones, su relevancia constitucional; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo** digno, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[1], ocupación que entiende la jurisprudencia también como **cualquier actividad** física o **intelectual** que **desarrolla el hombre para generar su sustento diario para sí y para su familia**[2]. En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[3] establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo**, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una **fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el art. 46 núm. 2 de la citada Ley Fundamental; en dicho contexto, es necesario precisar que el derecho al trabajo, en el orden constitucional genera para el Estado, en todos sus niveles e instituciones, **el deber de protección del ejercicio del trabajo en todas sus formas** (art. 46.II de la CPE), así como de **la estabilidad laboral** y como consecuencia lógica, las prohibiciones del despido injustificado (art. 49.III de la CPE) y de toda forma de trabajo forzoso u otro medio análogo de explotación (art. 46.III de la CPE). En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha expresado al respecto que:

… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho

En correspondencia al deber aludido, los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Protocolo de San Salvador, citado en líneas precedentes, ambos en su art. 7, reconocen expresamente el **derecho humano de toda persona a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que especialmente le aseguren condiciones de existencia digna para sí y para sus familias**.

Glosando las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **deber de protección del trabajo en todas sus formas**, así como de **la estabilidad laboral** y como efecto, las prohibiciones del despido injustificado y de toda **forma de trabajo forzoso u otro medio análogo de explotación**, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

III.2. La naturaleza jurídica de los consultores en línea y la prestación de servicios que brindan bajo condiciones de subordinación y exclusividad

La Norma Suprema, establece como una de las funciones estatales, la de control (art. 12.II de la CPE), esta función se encuentra a cargo de la Contraloría General del Estado, que constituye una entidad técnica que tiene específicamente la función de control de la administración de las entidades públicas y todas las instituciones en las que el Estado tenga participación o interés económico y determinar la responsabilidad funcionaria (art. 213.I de la CPE).

En ese marco constitucional, la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- establece los Sistemas de Administración y Control Gubernamental, dentro de los cuales, efectúa la regulación de uno de los sistemas para ejecutar las actividades programadas del sector público, que comprende las normas concernientes a la contratación, manejo y disposición de bienes y servicios (art. 10 de la citada norma), sistema regulado específicamente mediantelas Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-. Ahora bien, éste Decreto Reglamentario, en su art. 1.I, regula los siguientes subsistemas:

a) Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos administrativos para adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y **servicios de consultoría**;

b) Subsistema de Manejo de Bienes, que comprende las funciones, actividades y procedimientos relativos al manejo de bienes;

c) Subsistema de Disposición de Bienes, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos relativos a la toma de decisiones sobre el destino de los bienes de uso, de propiedad de la entidad, cuando éstos no son ni serán utilizados por la entidad pública.

En su parágrafo II, del artículo citado precedentemente señalado, aclara que la primera clasificación comprende a "bienes, obras, servicios generales y **servicios de consultoría**"; éste último rubro se encuentra definido por dichas Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (art. 5.pp de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios [NBSABS]) como:

Servicios de Consultoría: Son los **servicios de carácter intelectual** tales como diseño de proyectos, **asesoramiento**, auditoria, desarrollo de sistemas, estudios e investigaciones, supervisión técnica y **otros servicios profesionales**, que podrán ser prestados por consultores **individuales** o por empresas consultoras" las negrillas son nuestras.

En ese ámbito, la señalada Disposición Reglamentaria en cuanto a la **prestación de servicios intelectual**, distingue los **servicios de consultoría individual de línea** para realizar **actividades o trabajos recurrentes**, que deben ser desarrollados con **dedicación exclusiva** en la entidad contratante, **de acuerdo con los términos de referencia** y las **condiciones establecidas en el contrato** (art. 5.qq de la NBSABS); y, los "**Servicios de Consultoría por Producto"** para un **consultor individual** o por una empresa consultora, por **un tiempo determinado**, cuyo resultado es la obtención de **un producto** conforme los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato (art. 5.rr de la NBSABS).

En esa comprensión, el **consultor individual en línea** es la persona física que **presta servicios intelectuales** para realizar **actividades o trabajos recurrentes**, que deben ser desarrollados con **dedicación exclusiva** en la entidad contratante, **en sujeción a los términos de referencia** y las **condiciones fijadas en el contrato**; en otros términos, lo que prácticamente realiza el consultor individual en línea es la prestación de trabajo intelectual en forma personal, bajo condiciones de subordinación, dependencia y exclusividad a cambio de una remuneración.

III.3. El derecho a la igualdad

En nuestro actual diseño constitucional, que a partir del proceso constituyente que concluyó con la aprobación de la vigente Constitución Política del Estado[4] la refundación en Estado Plurinacional Comunitario con autonomías, dio origen a lo que la jurisprudencia denominó el constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador, cuyas notas características son: el carácter plurinacional del Estado; la descolonización como fin y función del Estado; la interculturalidad; el vivir bien[5]. En ese marco, la **igualdad** se encuentra configurada como uno de los valores que sustentan al Estado, junto a inclusión, dignidad, solidaridad, armonía, equilibrio, igualdad de oportunidades, bienestar común, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien, entre otros (art. 8.II de la CPE); en correspondencia a estos valores, también expresa que constituyen fines y funciones esenciales del Estado, la conformación de una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social; garantizar el bienestar, la protección e igual dignidad de las personas, el acceso de las personas al trabajo y el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados constitucionalmente (art. 9 de la CPE).

En esa comprensión, por mandato constitucional la igualdad encuentra correspondencia con la prohibición de discriminación entre otras circunstancias por condición económica o social, tipo de ocupación u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona (art. 14.II de la CPE); en ese marco, la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional, aplicable en tanto sea coherente y no contradiga los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado[6], expresó que la igualdad en cuanto principio, proclama la prohibición de las causas o circunstancias que puedan generar discriminación, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivo alguno que no sea justificado[7]; es decir, protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; en otros términos, **predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta**[8]; en cuanto derecho se **traduce en la potestad o facultad de las personas a no sufrir discriminación jurídica alguna**, **a no ser tratado de manera diferente con relación a aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que exista una justificación clara, objetiva y razonable que justifique esa desigualdad de trato**, a **recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común y los méritos particulares**, esto es, a **recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición**[9]; en términos de la DC 002/01 de 8 de mayo de 2001:

…exige el **mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales; siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta** (las negrillas son añadidas).

El derecho a la igualdad es uno de los más amplios; puesto que, se reclama la igualdad en un ámbito específico y respecto a algo; por lo que, la igualdad no es invocada en forma independiente y aislada[10], entraña la **búsqueda del equilibrio para aminorar las diferencias**, siendo admisible en ese propósito la discriminación que busque **el equilibrio de situaciones diferentes**, situando a todos en un plano de **igualdad** material; en cuya virtud, impone al **Estado, la realización de acciones positivas o afirmativas que tiendan a equilibrar la situación de las personas**, con **el requisito esencial de que existan situaciones o realidades de personas o un grupo de personas en un estado de desventaja o desequilibrio frente al resto, sólo así se justifica un trato diferenciado a favor de algunas personas**[11].

Ahora bien, asumiendo la igualdad como un valor-principio-derecho y garantía, la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional y tomando en cuenta su perspectiva colectiva en el marco del constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador, la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, expresó al respecto que:

…no resultará lesionado cuando, partiendo de la diferencia, se establezcan las condiciones o medidas necesarias para **lograr igualar a aquellos grupos que se encuentran en una situación desventajosa, por cuanto las mismas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización de nuestro Estado, siempre y cuando**, claro está, **exista proporcionalidad entre dichas medidas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución** que han sido ampliamente explicados en los Fundamentos Jurídicos precedentemente anotados (las negrillas son nuestras).

III.4. El derecho a la seguridad social

La Norma Suprema establece en su art. 45.I, las normas fundamentales que atañen a la seguridad social, reconociendo que su acceso constituye un derecho fundamental; la seguridad social es un régimen que cubre atención por **enfermedad**, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y **otras previsiones sociales** (art. 45.III de la CPE), se encuentran regidas por los principios de **universalidad**, integralidad, **equidad**, **solidaridad**, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia (art. 45.II de la Ley Fundamental).

En ese marco constitucional la jurisprudencia constitucional se pronunció en sentido de que la seguridad social encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[12], y aludiendo el principio de universalidad la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalo al respecto:

…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona (las negrillas son añadidas).

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales reconocen el derecho a la seguridad social: art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), art. XVI la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad** que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica** y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **de enfermedad profesional** y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto (las negrillas son nuestras).

La Corte IDH, en el Caso Muelle Flores Vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, agrego que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

… se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que **es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona**, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso** (las negrillas son añadidas).

III.5. De la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y congruencia de las resoluciones, su relevancia constitucional

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[13]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[14], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios, en el mismo sentido la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[15].

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son: **1)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **3)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **4)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **5)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el

supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[16] precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Sin embargo, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[17] la que desarrolla el **contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada**, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, en el que deberá guardarse la correspondencia entre lo apelado y lo resuelto, observando el principio de pertinencia[18]; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La exigencia de correspondencia entre las pretensiones de las partes y la parte dispositiva de la sentencia judicial o resolución administrativa o de otra índole, en ese sentido, las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, constituyen una barrera de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de los debatidos o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento; si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la **falta de coherencia del fallo**, se da: **d.1)** En su dimensión interna, **cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión** -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, **implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[19], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[20], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna**, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[21], entre otras; por su parte, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia**, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[22] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**; entonces, es posible concluir que **el principio de congruencia impone un límite al poder discrecional del juzgador**, por cuanto delimita o condiciona la acción del juzgador respecto al pronunciamiento de la resolución, conforme expresa la SCP 0049/2013 de 11 de enero[23].

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que **únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal** en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo

constitucional; es decir, **previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.6. Análisis del caso concreto

La presente acción de amparo constitucional deviene de la resolución de una demanda coactiva social iniciada por la CNS contra el entonces TGN -ahora Viceministerio del Tesoro y Crédito Público-, proceso en cuya primera instancia, la autoridad judicial emitió la **Sentencia 86/2008**, declarando **probada la demanda** presentada, como efecto firme y subsistente la Nota de Cargo, consiguientemente ordenó a la entidad coactivada cancelar a favor de la CNS la suma de Bs2 765 827 29, dentro del tercero día de su notificación; previo procedimiento recursivo a instancia de parte, ante el recurso de apelación, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante **Auto de Vista 036/2016**, **confirmó la Sentencia** apelada y ante el recurso de casación en la forma y en el fondo contra el referido Auto de Vista dictado, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante **Auto Supremo 096/2018**, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el VTCP.

En ese contexto, éste último acto procesal -Auto Supremo 096/2018- es denunciado de lesivo contra los derechos al debido proceso en su elemento motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y al derecho de petición de la entidad accionante, quien solicita se deje sin efecto y se ordene la emisión de un nuevo auto supremo, aplicándose correctamente los arts. 7 y 25 inc. a) del Reglamento al CSS y el art. 4 de la LEFP, declarándose su inaplicabilidad respecto a los consultores. A cuyo efecto es necesario contrastar los aspectos que conciernen al supuesto hecho lesivo en los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo, en ese entendido se procederá a su análisis en los términos que siguen.

Resulta primordial identificar los cuestionamientos contenidos en la fundamentación de agravios del recurso de casación en la forma y en el fondo del accionante, habida cuenta que ésta, constituye la condición esencial e indispensable[24], sobre cuya base el Tribunal de impugnación debe pronunciarse, no puede omitirlo, tampoco ir más allá de lo pedido, en esa comprensión, los **agravios formulados** en dicho recurso son:

1) En cuanto al recurso de casación en la forma, el Auto de Vista impugnado incorpora disposiciones jurídicas que no fueron debatidas y no se adecuan a los documentos ofrecidos como prueba por el VTCP, en cuyo mérito el Tribunal de apelación omitió pronunciarse sobre la expresión de agravios, las pruebas aportadas, incumpliendo las formas esenciales del proceso, dando lugar a un pronunciamiento sin resolver sobre lo pedido, lesionando el debido proceso en cuanto al derecho a la defensa, principio de igualdad, congruencia según el cual la resolución judicial debe ser exacta, precisa y expresa, por cuanto nada puede darse por sobreentendido, ni obtenerse por deducción o inducción, sin dejar vacíos ni cabos sueltos;

2) Respecto al recurso de casación en el fondo, el Tribunal de apelación aplicó indebidamente el art. 222 del CSS, el art. 544 del Reglamento del CSS, no realizó una análisis exhaustivo de las mismas, por cuanto la CNS pretende cobrar los aportes devengados y otros, de los meses de abril a diciembre de 1998 y enero a mayo de 1999, de consultores cuyos honorarios se cancelan con la "partida presupuestaria 252" -del clasificador presupuestario- que se aprueba por ley financial, según **contrato de naturaleza civil**;

3) El clasificador presupuestario es un aspecto de fondo, es aprobado mediante resolución ministerial y fija la forma de asignación de recursos del TGN -conforme a las normas básicas del sistema de presupuesto en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales- para su aplicación en todas las instituciones públicas, a través del Viceministerio de Presupuesto y Contabilidad Fiscal, en el marco de la ley antes mencionada, en ese entendido existe una gran diferencia entre los pagos por **servicios personales** (contenidos en la partida presupuestaria 10000, 11000, 12000 y 13000), que comprende el pago a personal permanente y eventual, con la obligación de cumplir con el aporte patronal a la seguridad social, y los pagos por **servicios no personales**, que no contempla ningún pago a la seguridad social, porque se trata de pago a terceros -servicios profesionales comerciales cubiertos por la **partida presupuestaria 252**-, contratados para actividades técnico profesionales que no forman parte de un proyecto de inversión y que deben ser cargados al gasto de funcionamiento o de operación fijados en un monto total desglosados en doce meses, corriendo por su cuenta el pago del seguro -incluyendo la atención médica- y los impuestos del Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA);

4) Entonces quienes son pagados por la **partida presupuestaria 252**, no cotizan ni aportan a la seguridad social, **no tienen condición de servidores públicos** en la definición de la Ley del Estatuto del Funcionario Público 2027 ni la Ley de Administración y Control Gubernamentales, como lo entendió la jurisprudencia constitucional al señalar expresamente que el consultor no es un servidor público, no tienen relación de dependencia, ni vínculo laboral con la entidad pública contratante, están sujetos al **ámbito administrativo** de contratación de bienes y servicios, por lo que no es aplicable el Código de Seguridad Social ni su reglamento, no están dentro sistema del seguro social obligatorio a corto plazo;

5) Conforme prevé el Código de Seguridad Social y su Reglamento, las normas de seguridad social se aplicaran a todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del citado Código de Seguridad Social, se encuentra a cargo de la entidad empleadora efectuar el pago en cuotas mensuales a la Regional de la Caja de Salud, al momento de presentar las planillas de los aportes laborales descontados de los salarios de los trabajadores, en base a los salarios totales asignados en el presupuesto nacional, en caso de incumplimiento el empleador será pasible a un pago de intereses por mora, aspectos que no son aplicables en la especie, en cuyo mérito el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de La Paz, al emitir el Auto de Solvendo de 2 de febrero de 2002, la Sentencia 86/2008 y el Tribunal de apelación al dictar el Auto de Vista 36/2016, incurrieron en error al obligar al pago de cotizaciones a la seguridad social por este grupo de personas (consultores) a costa de incurrirse en el delito de malversación de fondo; y,

6) Por lo expuesto se desprende que el referido Auto de Vista 36/2016, que confirma dicha Sentencia se basa en normas procesales inaplicables, infringe la "…Leyes Financiales 1826 de 20 de febrero de 1998 y 1928 de 17 de diciembre de 1999…" (sic), que son leyes especiales que no son susceptibles de modificación sino a través de otra ley.

A esta fundamentación de agravios, las autoridades demandadas, se pronunciaron a través del Auto Supremo denunciado de lesivo, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El proceso coactivo social constituye una acción para el cobro de pagos devengados a entes gestores de la seguridad social, cuyos montos son reflejados en una nota de cargo que deberá contener la especificación de las cotizaciones devengadas, multa, intereses, con la suficiente fuerza ejecutiva que haga exigible el cobro de la obligación; **ii)** El Auto de Vista impugnado expresó que son aplicables las normas de la seguridad social, según el **art. 7** del Reglamento del CSS, que dispone la obligación de aplicar el

Código de Seguridad Social a todas las personas nacionales o extranjeras que trabajan en el territorio del país y prestan servicios remunerados para otra persona natural o jurídica, privado o público, en tanto no se encuentre en las excepciones previstas en el **art. 25.a)** del citado cuerpo legal; **iii)** Conforme al art. 45.I, II y III de la CPE, el acceso a la seguridad social constituye un derecho para las bolivianas y bolivianos, el mismo que comprende las atenciones por enfermedad, maternidad, riesgos profesionales y entre otras, regido por el principio de universalidad, equidad, solidaridad, entre otras, por lo que la CNS al emitir la Nota de Cargo 233-1258, procedió correctamente; y, **iv)** El servidor público es aquella persona individual, que independiente de su calidad y cualquiera sea la fuente de su remuneración, presta servicios en relación de dependencia a una entidad pública, conforme el **art. 4** de la LEFP, teniendo como uno de sus derechos, a las prestaciones de salud previsto en el art. 7.I.f) de la citada ley, por lo que, el Auto de Vista recurrido es conforme a las normas legales en vigencia, sin que se observe violación a norma legal alguna.

De una somera revisión de los fundamentos del Auto Supremo impugnado, se advierte que los puntos contenidos precisamente no comprenden pronunciamientos a todos los agravios formulados en el recurso de casación, por ejemplo no se refieren al clasificador presupuestario, lo que aparentemente daría lugar a la afectación del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y fundamentación. Sin embargo, es necesario enfatizar que la fundamentación de agravios incurre en una profunda contradicción al señalar que el **contrato de consultoría** en primer término **tiene una naturaleza civil** (fs. 51 vta.) y en segundo término está sujeta al **ámbito administrativo** (fs. 55), extremo que inviabiliza el cuestionamiento formulado por su carencia absoluta de precisión y claridad.

Como se tiene señalado, el Auto Supremo cuestionado esencialmente para justificar la decisión asumida cita en forma textual el art. 45 CPE, en lo que atañe al derecho de acceso a la seguridad social, las prestaciones que cubre la seguridad social y los principios que rigen el régimen de seguridad social; seguidamente efectúa una cita textual de la norma referida al alcance del concepto servidor público que comprende a la persona física que independiente de su calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad pública, cualquiera sea la fuente de su remuneración (art. 4) y el derecho a las prestaciones de salud que corresponde a los servidores públicos (art. 7.I.f), ambos del Estatuto del Funcionario Público.

Si bien la fundamentación se limita a efectuar una cita textual de las mencionadas disposiciones legales, para sustentar la decisión asumida en su parte resolutiva; sin embargo, estas disposiciones legales, encuentran su fundamento en que las consultorías individuales en línea, están en el ámbito de regulación de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamental, que es la ley de desarrollo de la función estatal de control previsto en la Norma Suprema en su art. 12.II. En ese marco, el consultor individual en línea **presta servicios intelectuales** con **dedicación exclusiva** en la entidad pública contratante, **conforme a los términos de referencia** y las **condiciones fijadas en el contrato**, prácticamente realiza la prestación de trabajo intelectual en forma personal, bajo condiciones de subordinación, dependencia y exclusividad a cambio de una remuneración, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, condiciones laborales que exigen una protección por parte del Estado.

En ese entendido, bajo las características anotadas el consultor individual en línea, se encuentra en el ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario; puesto que, al prestar servicios en relación de dependencia y exclusividad con una entidad pública, cualquiera sea su fuente de remuneración, por consiguiente le corresponde la satisfacción del derecho a las prestaciones de salud como componente del derecho a la seguridad social, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Un entendimiento contrario, que excluya a los consultores individuales en línea, de las prestaciones de salud como componente de la seguridad social es discriminatoria, puesto que no hay una justificación clara, objetiva, razonable y constitucional para brindarles un **trato diferente con relación a aquellos que se encuentran en la misma situación, en cuya virtud resulta imperioso que los consultores individuales en línea reciban el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica**

situación o condición en amparo del valor, principio, garantía y derecho a la igualdad, consagrado en nuestra Norma Suprema.

De conformidad con lo prescrito en los instrumentos internacionales, los Estados miembros están obligados a asegurar el derecho al trabajo en condiciones justas y equitativas, obligación que quedaría incumplida de mantenerse el trato diferenciado e injusto que se otorga a los consultores individuales en línea, a quienes no obstante prestar servicios en relación de dependencia y exclusividad en una entidad pública, se les impide el acceso al derecho a la seguridad social, derecho que por mandato del art. 45 de la CPE, se presta bajo los principios de universalidad, igualdad e integralidad; en ese entendido cabe enfatizar que la jurisprudencia constitucional citada respecto a que el consultor no es un servidor público (SSCC 0605/2004, 0165/2005-R y 0067/2006-R), fue un entendimiento desarrollado en base a la Constitución abrogada, razonamiento que se hace insostenible en el marco de la interpretación desde y conforme a la Ley Fundamental, cuyo art. 14.II, prohíbe toda forma de discriminación.

En mérito a los razonamientos esgrimidos precedentemente, es posible concluir que si bien el Auto Supremo cuestionado, no se pronuncia respecto a la totalidad de los agravios formulados en el recurso de casación, lo que lógicamente traería como efecto esa insuficiente fundamentación al respecto; empero, los fundamentos esgrimidos tienen base constitucional y legal, razonamientos jurídicos que son compatibles con el orden constitucional, conforme se tiene desarrollado en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; por consiguiente, los cuestionamientos formulados en la presente acción de amparo constitucional, decaen en ausencia de relevancia constitucional; puesto que, no obstante haberse incurrido de alguna manera en falta de fundamentación y congruencia, ésta no alcanza suficiente mérito para que el Tribunal Constitucional Plurinacional estime y conceda la tutela solicitada, entonces la exigencia de un nuevo pronunciamiento, conforme determinó el Tribunal de garantías, resulta innecesario cuando se advierte que la decisión es conforme a derecho, supuestos con los que según razonó este Tribunal, no es posible otorgar la tutela solicitada por su falta de relevancia, pues no tendría efecto modificatorio el que se ordene a los demandados se pronuncie sobre el clasificador presupuestario, omisión que conforme se revisó no incide en la naturaleza real de la prestación de servicios de los consultores individuales en linea.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicita no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 077/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 188 a 194 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[2]SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, SC 0214/2005-R de 10 de marzo, SCP 0614/2014 de 25 de marzo, SCP 0138/2018-S4 de 16 de abril, entre otros.

[3]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[4]Es preciso señalar que el texto constitucional fue aprobado por la Asamblea Constituyente el 2007, fue compatibilizada en el Congreso Nacional el 2008, para posteriormente aprobarla mediante referendo nacional el 25 de enero y promulgada el 7 de febrero del 2009.

[5]Las mencionadas características del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías y el constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador, se encuentran ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, entre otros.

[6]Respecto a la aplicación de la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional, en tanto no entre en contradicción con los postulados de la actual Constitución, la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, expresó: "Del razonamiento expuesto, se infiere que la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; **razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado** …".

[7]Respecto a la igualdad como principio la SC 0022/2006 de 18 de abril, expresa: "…el principio de **igualdad**, cuya proclamación constituye la garantía de no discriminación por razones de 'raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera'; texto constitucional del cual **se extrae una precisa enunciación de las causas por las que no se puede generar discriminación, así como un mandato abierto que proyecta la prohibición de discriminación a un alcance casi absoluto, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivo alguno que no sea justificado**".

[8]La igualdad como principio fue expresado en la DC 002/01 de 08 de mayo de 2001.

[9]La igualdad fue entendida en las SSCC 1017/2002-R de 21 de agosto y SC 491/2001 de 22 de mayo, como derecho o principio constitucional.

[10]Respecto al contenido del derecho a la igualdad la SC 0060/2006 de 10 de julio, expresa: "**El derecho a la igualdad de las personas es uno de los más amplios que existe en cuanto está siempre relacionado con otros, pues se reclama el respeto del derecho a la igualdad en un ámbito específico, o derecho a la igualdad respecto de algo,** por lo que la **igualdad** no está invocada en forma independiente y aislada."

[11]Concerniente al contenido del derecho a la igualdad la SCP 0458/2014 de 25 de febrero, agrega: "Ahora bien, tal como señala la doctrina de comprensión del derecho a la **igualdad**, ésta no es **impositiva** de una equivalencia abstracta de obligaciones, sino más bien de la **búsqueda de equilibrio para aminorar las diferencias**, y así existan verdaderas posibilidades de realización personal para todos y cada uno de los habitantes de nuestra sociedad; en ese orden, **es admisible la discriminación que busque el equilibrio de situaciones diferentes**, situando a todos en un plano de **igualdad** material.

En ese trance, tal como el alcance del valor, principio y derecho fundamental a la **igualdad** dispone, **el Estado en busca de equilibrar la situación de las personas puede generar normas y políticas de discriminación, denominadas positivas o acciones afirmativas**; empero, **el requisito esencial para estas acciones afirmativas, es que exista una situación o realidades que ubiquen a un grupo de personas en un estado de desventaja o**

desequilibrio frente al resto, sólo así se justifica un trato diferenciado a favor de algunas personas".

[12] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

[13]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…).

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[14] El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[15] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[16] El FJ III.2.3, determina: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[17]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[18]Respecto al principio de pertinencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0863/2003-R, de 25 de junio, ha señalado: "... **el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido**, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", fallo que fue ratificado en la SSCC 0670/2004-R de 4 de mayo, 0816/2010-R de 2 de agosto, 1335/2010-R de 20 de septiembre, entre otros; ésta última expresa: "En ese contexto, el art. 398 del CPP, establece que **los tribunales de alzada, a momento de conocer y resolver las causas sometidas a su competencia, circunscribirán su Resolución a los aspectos cuestionados por el apelante en su recurso; obviamente, estos guardan relación con lo resuelto en la decisión impugnada**; normativa concordante con el art. 236 del CPC, al referir a la pertinencia de la Resolución emitida por el Juez o Tribunal de apelación; así, **el pronunciamiento en segunda instancia, estará circunscrito a lo resuelto en la primera y que hubiese merecido la motivación y fundamentación de oposición pertinente por el apelante**."

[19] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[20] El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[21] El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[22] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[23]El FJ III.4 de la SCP 0049/2013 de 11 enero, expresa: "El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que **en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador**. A través de este principio **se obtiene la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda**. En ese sentido, el juez o tribunal **no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia** y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.

Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, **impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación**, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo".

[24] Las exigencias de la **fundamentación de agravios** en una impugnación, se encuentran fijadas en la SC 1510/2011-R de 11 de octubre, a cuyo efecto expresa que es la "… **condición, que presupone la precisión de los actos o defectos de la resolución cuestionada que ocasiona indebidamente perjuicios a la parte impugnante, exponiendo las razones en que se sustenta, así como las normas jurídicas omitidas o erróneamente aplicadas**. Dicha argumentación, no debe ser necesariamente extensa; al contrario, el **indicar de manera específica los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, por los que se considera que la misma es agraviante, no requiere de una redacción ampulosa, sino más bien, de precisión**

y claridad en su exposición, que naturalmente guardarán relación con lo resuelto por el juez de primera instancia".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27264-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 030/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 130 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Luz Álvarez Martínez** y **Fabricio Daza Vera** en representación de **Geovana Rivas Remaldez** contra **Luz Rosario López Rojo Viuda de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejala Secretaria, ambas del Consejo Municipal de Sucre.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante de fs. 75 a 82 vta., la accionante a través de sus representantes, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de julio de 2015, fue contratada por el Concejo Municipal de Sucre, como Secretaria, con contrato a plazo fijo hasta el 18 de diciembre del mismo año, el cual fue ampliado hasta el 31 de diciembre de 2015.

El 2016, fue recontratada desde el 11 de enero hasta el 16 de diciembre del citado año, esta vez cumpliendo las funciones de asistente de Secretaria del Pleno del Consejo Municipal de Sucre.

Por contrato individual a plazo fijo 039/2017, fue contratada como asistente de Secretaria de la Comisión de Medio Ambiente, Salubridad y Defensa del Consumidor del Consejo Municipal de Sucre, desde el 18 de enero hasta el 15 de diciembre del 2017.

Aclara que en ninguna de las contrataciones citadas cumplía funciones de dirección, administración, confianza u otro semejante, dado que ejercía funciones de auxiliar de Secretaria.

Para la gestión 2018, ya tenía continuidad y estabilidad laboral como auxiliar en el Concejo Municipal de Sucre dado que contaba con más de tres contratos a plazo fijo seguidos en el Consejo Municipal de Sucre, en el puesto de auxiliar, el cual se consolidó con la designación que se le hizo mediante Memorándum 007-A/18 de 1 de febrero de 2018, en el puesto de auxiliar de Comunicación del Consejo Municipal. Empero, ese mismo día, mediante comunicación interna 006-A/18, se le instruyó que a partir de esa fecha paralelamente cumpla con el cargo de Auxiliar de Secretaria del comisión de Medio Ambiente, Salubridad y Defensa del Consumidor del Consejo Municipal de Sucre, con el mismo ítem y nivel salarial; dichos cargos ejerció hasta que fue injustamente despedida.

El Concejo Municipal de Sucre, sin mediar motivo alguno le despidió; habiendo procedido a deshabilitar su marcaje biométrico en razón a que se negó a recibir su Memorándum de agradecimiento de servicios. Posteriormente, la Secretaria Administrativa, le comunicó verbalmente que ya no era funcionaria del Consejo Municipal, sin dejar copia de su Memorándum de despido, consumándose el despido injustificado, violentando su derecho a la continuidad y estabilidad laboral en el Consejo Municipal que se halla amparada en la Ley Nacional 321 de 18 de diciembre de 2012.

En razón a lo sucedido, solicitó su reincorporación a la Jefatura Departamental de Trabajo, la cual ordenó su reincorporación, así como el pago de sueldos devengados; empero, el Consejo Municipal de Sucre se niega a cumplir dicha conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, al salario y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene: **a)** A las autoridades demandadas dispongan el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 044/2018 de 28 de noviembre, al mismo puesto laboral que ocupaba; y **b)** Se proceda al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de enero de 2019; según consta en acta cursante de fs. 124 a 129 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su apoderado y abogado ratificó su acción y ampliando manifestando que la línea jurisprudencial que señalaba que no se podía pronunciar sobre los sueldos devengados, ha sido superada y modificada por la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo.

I.3.2. Informe de la parte demandada

Liliana Judith Tavera Rendón y Claudia Paola Vargas Delgado, en representación de Luz Rosario López Rojo Viuda de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejala Secretaria, respectivamente, ambas del Consejo Municipal de Sucre, mediante informe presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 103 a 107, solicitaron que se deniegue la tutela solicitada con los siguientes argumentos: **1)** El 14 de diciembre de 2018, el Consejo Municipal de Sucre, presentó recurso de revocatoria contra la conminatoria de reincorporación laboral, cuestionando varios puntos de la conminatoria; **2)** La conminatoria carece de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad, por lo que no corresponde que sea avalada en una acción de amparo constitucional, puesto que la sola conminatoria no implica la concesión de la tutela y que se ordene su cumplimiento, ya que debe efectuarse una valoración integral de los hechos, datos del proceso, las circunstancias y derechos vulnerados; y **3)** En el marco de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que el pago de salarios devengados y beneficios sociales no corresponde ser tratado por la justicia constitucional sino a la autoridad administrativa o la jurisdicción laboral y no como irregularmente pretende la accionante.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Blanca Yharminka Flores, servidora pública que al momento de interposición de la presente acción tutelar, ocupaba el cargo de la accionante, no se presentó en audiencia ni remitió informe alguno, no obstante su legal notificación cursante a fs. 93 vta.

I.3.4. Resolución

La Sala Social Administrativa Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 030/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 130 a 135, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas den cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 044/2018 de 28 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en los términos de su redacción, determinación basada en los siguientes fundamentos: **i)** En la Resolución de conminatoria, en el presente caso, se consideró la reincorporación de la accionante a la misma fuente laboral con el mismo nivel salarial y el pago de los sueldos y salarios que han devengado durante la desvinculación laboral; **ii)** El tema de si corresponde o no el pago de los salarios devengados también está claramente definido en la jurisprudencia citada en esa resolución que establece el cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral; es decir, no se puede cumplir una parte de la conminatoria y dejar en vilo o en duda la ejecución del resto de la resolución; **iii)** Las autoridades demandadas no han dado cumplimiento a la resolución de conminatoria emitida por la

Jefatura de Trabajo, prueba de ello es la negatoria manifestada por ellas mismas en su informe para la presente acción de amparo constitucional, manifestando además que el proceso de reincorporación está en trámite en sede administrativa, y ese incumplimiento, vulnera los derechos al trabajo y al salario del accionante; **iv)** Con relación al derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral, este es un asunto que debe dilucidar dentro del proceso administrativo o dentro de un proceso jurisdiccional en sede laboral; empero de forma colateral estos derechos también están siendo vulnerados; y, **v)** El tribunal de garantías no es una instancia de ejecución de los fallos emitidos por las Jefaturas Laborales, sino que en función de los derechos que acusan como vulnerados corresponde que el Tribunal de garantías se pronuncie de manera inmediata.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el Memorándum MA. 83/18 de 6 de septiembre de 2018, de agradecimiento de servicios para Geovana Rivas Remaldez instruyendo que a partir de ese día se entregue los activos fijos que tiene bajo su responsabilidad, memorándum suscrito por Luz Rosario López Rojo Viuda de Aparicio, Presidenta y Juana Maldonado Picha, Concejala Secretaria, ambas del Concejo Municipal de Sucre (fs. 101).

II.2. Por memorial de 5 de octubre DE 2018, Giovana Rivas Remaldes, denunció el retiro forzado informal injustificado y viciado, ante el Director Departamental de la Oficina del Trabajo, solicitando realizar todas las gestiones en derecho para ser restituido a mi cargo con los beneficios laborales y salarios que me corresponden desde el día que se deshabilitó del registro biométrico (fs. 18 a 20).

II.3. Cursa la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 044/2018 de 28 de noviembre, por el que el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, conmina a Luz Rosario López Rojo Viuda de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejala Secretaria, ambas del Consejo Municipal de Sucre, a reincorporar inmediatamente a la trabajadora Geovana Rivas Remaldez a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, computables a partir de la notificación con la presente conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados, debiendo remitirse a este Despacho copia de los documentos que acrediten su reincorporación (fs. 23 a 27).

II.5. Por nota de Constancia de Notificación, se constata que se notificó a Luz Rosario López Rojo Viuda de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejala Secretaria, ambas del Consejo Municipal de Sucre, con la Conminatoría de Reincorporación Laboral JDT-CH 044/2018, el 30 de noviembre de 2018 (fs. 28 a 29).

II.6. Cursa la Resolución Administrativa J.D.C.-CH.-N° 02/19 de 8 de enero, mediante la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, rechaza el recurso de revocatoria presentada por Luz Rosario López Viuda de Aparicio, en su condición de Presidenta del Concejo Municipal de Sucre y Juana Maldonado Picha, en su condición de Secretaria del Concejo Municipal de Sucre y confirma en todas sus partes la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 044/2018 de 28 de noviembre (fs. 108 a 112).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a la continuidad y a la inamovilidad y estabilidad laboral; toda vez que, la Presidenta y Concejala Secretaria, ambas del Concejo Municipal de Sucre, le desvincularon de su fuente laboral el 6 de septiembre de 2018, sin considerar que trabajó desde la gestión 2016, bajo la modalidad de contrato a plazo fijo como auxiliar de la Secretaría de Consejo y que se encuentra amparada en la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, despidiéndola de manera intempestiva y sin ninguna causal justificada; ante lo cual, acudió a la Jefatura Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Chuquisaca donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación de 28 de noviembre de 2018, que no fue cumplida por las autoridades demandadas; por lo que, solicita se conceda tutela disponiéndose que: **a)** Las autoridades demandadas den cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 44/2018 de 28 de

noviembre, al mismo puesto laboral que ocupaba; y **b)** Se procesal pago de sueldos devengados y demás derechos laborales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1] establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "*… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió

la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias

que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

Sobre la base de este mandato de orden constitucional, la jurisdicción constitucional, ante la lesión de derechos laborales, como consecuencia de un despido ilegal e injustificado, tiene la responsabilidad de disponer su reparación, determinado el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, aun, la conminatoria de reincorporación laboral haya omitido hacerlo; y con mayor razón, si se encuentra expresamente establecida en la misma.

El fundamento para que la administración de justicia constitucional disponga el pago de los sueldos devengados ante un despido ilegal o arbitrario, obedece no solo a los mandatos de orden jurisprudencial, sino también al jurídico-constitucional, en torno al cual cabe precisar lo siguiente:

La administración de justicia constitucional, tiene la finalidad de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que, la jurisdicción constitucional, en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y la leyes, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; es así, que en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, deben ser analizados en el marco de los principios de progresividad y favorabilidad reconocidos en el art. 13.I de la CPE, que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores.

En ese contexto a efectos de analizar si corresponde el pago de salarios devengados ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral por despido legal o arbitrario, debe tomarse en cuenta los siguientes mandatos de orden jurídico-constitucional:

i) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento

de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo o indirecto de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

ii) Conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "…a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, **más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "La conminatoria **es obligatoria en su cumplimiento a partir de la notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**" (las negrillas son nuestras); conforme a dicho imperativo legal, la jurisdicción constitucional debe hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado -indirecto-; pero sobre todo, se debe materializar el contenido del art. 48.I de la CPE, cuyo tenor es claro al disponer que: "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; y,

iii) Es necesario observar el contenido del art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador.

Consiguientemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, aun la propia Conminatoria haya omitido esta determinación; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la

situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que mediante Memorándum MA 83/18 de 6 de septiembre de 2018, la Presidenta y la Concejala Secretaria del Concejo Municipal de Sucre, agradecieron los servicios de la trabajadora Geovana Rivas Remaldez, hoy accionante; quien denunció su despido intempestivo ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca. Dicha instancia administrativa, luego del trámite pertinente, emitió la Conminatoria Laboral JDT-CH 044/2018 de 28 de noviembre, cuyo incumplimiento por parte de las autoridades demandadas, se denuncia mediante la presente acción de tutela.

En este contexto, de la revisión de obrados, se evidencia que la accionante acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, alegando un despido ilegal; entidad administrativa laboral, que conforme al procedimiento establecido, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 044/2018 de 28 de noviembre, argumentando que con la emisión del Memorándum con el cite MA. 75/18 de 31 de julio de 2018, se vulneró el principio de estabilidad laboral, previsto y reconocido en el art. 49 de la CPE, de la misma forma el despido generado no se adecua a ninguno de los preceptos establecidos en el art. 16 de la Ley General de Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario, aplicable por determinación de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012. En consecuencia, dispuso que de manera inmediata se efectué la reincorporación de la demandante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo máximo de tres días, computables a partir de la notificación con esa conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados.

Posteriormente, resolviendo el recurso de revocatoria interpuesto por las demandadas, el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante la Resolución Administrativa J.D.C.-CH. 02/19 de 8 de enero, confirmó la conminatoria de reincorporación.

Por lo señalado, en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria, las autoridades demandadas debieron dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de lo establecido en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, puesto que al no haberse dado cumplimiento a la reincorporación laboral, evidentemente las autoridades demandadas vulneraron los derechos al trabajo, estabilidad laboral y al salario.

Cabe aclarar que si las autoridades demandadas, consideran que la conminatoria de reincorporación no se ajusta a derecho, tiene los medios expeditos para impugnarla en la vía administrativa o judicial, lo que sin embargo no impide el cumplimiento inmediato de la conminatoria, puesto que no obstante que las autoridades demandas interpusieron recurso de revocatoria, que fue ulteriormente rechazado, correspondía que se proceda a la reincorporación inmediata de la trabajadora, hoy accionante, a quien se le debe proporcionar estabilidad y seguridad jurídica en su relación laboral, garantizándole el derecho a generar su sustento diario y el de su familia, para la satisfacción de sus necesidades personales y familiares.

Asimismo, es menester señalar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, también corresponde disponer el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que la ley establece, de acuerdo a lo solicitado por el accionante y lo dispuso en la Conminatoria de Reincorporación laboral.

Por lo referido, ante el evidente incumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en la que incurrieron las autoridades demandas y por consiguiente la lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario del accionante; corresponde conceder la tutela solicitada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 030/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 130 a 135, emitida por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme lo dispuesto por el Tribunal de garantías, **ratificando la reincorporación inmediata de la accionante al mismo puesto que ocupaba como trabajadora en el Concejo Municipal de Sucre**;

2° Disponer el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza

productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al

trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal

determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27350-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 138 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Emilia Hinojosa Cáceres** y **Naomi Venecia Quiroga Hinojosa** contra **Emilio Hinojosa Zenteno**, **Ana Alicia** y **Orlando David** ambos **Hinojosa Cáceres**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de diciembre de 2018 y 11 de enero de 2019, cursantes de fs. 32 a 37; y, 40 y vta., respectivamente, las accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2015, Juan José Hinojosa Cáceres -hermano y tío de las accionantes- enfermó gravemente, siendo intervenido quirúrgicamente y en esa cirugía quedó en estado de inconciencia y sin poder realizar actividades físicas ni motoras (estado vegetal); ante esa situación los médicos y los familiares suscribieron un acuerdo transaccional para el pago de gastos en el que acordaron que los galenos se harían cargo del 80% de los costos y la familia del 20%, recayendo la responsabilidad de su cuidado y protección en María Emilia Hinojosa Cáceres -hoy accionante-.

El pago de los cuidados y la manutención eran costosos por esa razón, en una conversación familiar con Emilio Hinojosa Zenteno, Ana Alicia Hinojosa, Orlando David y Teresa todos Hinojosa Cáceres, acordaron construir tiendas comerciales en la propiedad de Juan José Hinojosa Cáceres con el fin solventar los gastos de su hospitalización; asimismo, acordaron que la construcción sería cubierta en su totalidad por la impetrante de tutela; sin embargo, el 28 de enero de 2017, Juan José Hinojosa Cáceres falleció, a pesar de ello, la construcción prosiguió y después de sostener una conversación con Emilio Hinojosa Zenteno, quien dió su aquiescencia, las accionantes continuaron detentando el inmueble desarrollando con normalidad su negocio familiar en esta construcción, consistente en una venta de juguetes (juguetería) tramitando la documentación legal como la licencia de funcionamiento el Número de Identificación Tributaria (NIT), a nombre de Naomi Venecia Quiroga Hinojosa, siendo esa actividad su fuente laboral y de ingreso económico.

El 17 de diciembre de 2018 en horas de la mañana, Orlando David y Ana Alicia, ambos Hinojosa Cáceres, en compañía de un funcionario de la policía se acercaron a su actividad comercial indicando que debían desalojar de forma inmediata esa tienda porque era de propiedad de Emilio Hinojosa Zenteno, después de una discusión el efectivo policial les indicó, que debían acudir a la vía llamada por ley y se retiró.

En horas de la tarde del mismo día nuevamente regresaron, esta vez con Emilio Hinojosa Cáceres y otros funcionarios policiales, con quienes procedieron a sacarlas de la tienda conduciendo a la impetrante de tutela María Emilia Hinojosa Cáceres, a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), donde la tuvieron retenida sin ningún consentimiento después la condujeron a la Defensoría del Adulto Mayor de la Alcaldía, lugar en el que suscribieron un acuerdo transaccional de garantías recíprocas.

Al día siguiente se apersonaron a la tienda y todas las puertas de ingreso al inmueble estaban cerradas con candados y cadenas, situación que permanece hasta el momento de interposición de la

presente acción tutelar y no les permiten su ingreso a su fuente laboral y actividad comercial, ocasionándoles un daño irreparable; puesto que, en navidad y año nuevo, son las únicas fechas en las que pueden comercializar su mercadería, consistente en juguetes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la actividad comercial, a la integridad física y psicológica; citando al efecto los arts. 15.I y II; y, 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que: **a)** Los demandados restituyan de forma inmediata el local comercial a efectos de que continúen trabajando, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento; **b)** Garantizar su integridad física; y, **c)** La existencia de responsabilidad civil, condenado a la reparación de daños y perjuicios sea con costas y costos procesales.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 136 a 137 vta., produciéndose los siguientes actuados: **1)** La Jueza de garantías procedió a la inspección de visu del inmueble donde se encontraban las tiendas comerciales, ya en el lugar verificó que las tiendas tenían cortinas metálicas las cuales no tenían candados ni seguros por la parte exterior, existía una puerta principal y el ingreso al inmueble necesariamente era por esa puerta que en ese momento se encontraba cerrada y asegurada con un candado por dentro, la puerta de garaje también estaba asegurada con una cadena por dentro, por lo cual en presencia de las partes solicitó que abrieran la puerta y las llaves las tenía Ana Luisa Hinojosa Cáceres -demandada- probaron las llaves de la solicitante de tutela y ninguna abría los candados, momento en el que la accionante afirmó, que ese no era el candado que ella tenía sino era uno nuevo; y, **2)** Después de ingresar dicho inmueble verificaron que las tiendas estaban aseguradas por dentro con candado; asimismo, se verificó la existencia de mercadería, ropa de niños y juguetes, además de un mostrador y anaqueles donde se exhibía la mercadería, posteriormente abrió la segunda tienda y verificó que estaba vacía, por lo que preguntó a una vecina, quien manifestó que a veces abrían esa tienda para vender juguetes.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y añadió que: **i)** El art. 1282 del Código Civil (CC) de forma expresa señaló que existe prohibición de hacer justicia por mano propia y si Emilio Hinojosa Zenteno reclama la posesión del inmueble, existen las vías legales en materia civil para determinar la expulsión de las impetrantes de tutela; y, **ii)** Los demandados ingresaron en la mañana a su tienda acompañados de un policía, quien se dio cuenta del proceder ilegal y se retiró, sin embargo durante la tarde nuevamente ingresaron al inmueble, con otros policías y la sacaron de forma abrupta puesto que incluso hicieron caer la mercadería al suelo y al día siguiente cuando regresó ya habían cerrado con otros candados.

I.2.2. Informe de los demandados

Emilio Hinojosa Zenteno, Ana Alicia y Orlando David Hinojosa Cáceres, en audiencia a través de su abogado solicitaron que se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **a)** Emilio Hinojosa Zenteno obtuvo varios bienes inmuebles, que repartió equitativamente entre sus cinco hijos, incluida la impetrante de tutela a quien si bien no se le dio de forma directa, si se entregó a sus hijos -nietos del demandado-; **b)** Todos los hermanos tienen las llaves del inmueble; **c)** La accionante avasalló el inmueble, al ingresar y percibir el pago de los alquileres sólo para ella; **d)** La peticionante de tutela tiene un edificio de ocho pisos donde tiene tiendas comerciales; **e)** El 16 de diciembre de 2018, se notificó a los inquilinos como testigos del estelionato; por lo que, ellos decidieron retirarse del inmueble a efectos de no tener inconvenientes y entregaron las llaves a Emilio Hinojosa Zenteno; **f)** El 17 de diciembre de 2018, María Emilia Hinojosa Cáceres, llegó a la casa y causó destrozos agrediendo a sus hermanos con palabras soeces, y por la tarde ocurrió lo mismo, por esa razón

tuvieron que llamar a la policía; **g)** No se quitó ningún derecho de posesión puesto que la peticionante de tutela sólo tenía calidad de detentadora y a pesar de eso recibía el pago de las tiendas comerciales; **h)** No se acreditó que tenga la actividad comercial, ni el NIT o un padrón del municipio; **i)** Esas tiendas se encuentran permanentemente cerradas y estaban ofreciendo en alquiler, por ello, jamás se la sacó de las mismas, es más se abren con cortina hacia afuera, pudiendo ingresar sin necesidad de entrar al inmueble; **j)** Se inició un proceso de violencia económica, psicológica y patrimonial contra la accionante por afectar los derechos patrimoniales de Emilio Hinojosa Zenteno; y, **k)** No es evidente que se haya vulnerado los derechos al trabajo y al comercio, dado que la impetrante de tutela tiene las llaves del inmueble y puede ingresar cuando quiera.

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 136 a 146 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando: **1)** A Emilio Hinojosa Zenteno, Ana Alicia y Orlando Hinojosa Cáceres, permitan de manera inmediata el ingreso y el libre tránsito de los accionantes por la puerta principal del inmueble para que puedan acceder a la tienda comercial donde se encuentra almacenada su mercadería, sea con costas; **2)** Con relación a la reparación de daños y perjuicios que las impetrantes de tutela acudan a la vía llamada por ley.

Todo lo señalado, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Después de realizar la inspección, verificaron las acciones de hecho asumidas por los demandados, quienes en lugar de acudir a las vías legales para desalojar a las impetrantes de tutela, asumieron acción de hecho que impidieron a estos a ingresar a la tienda comercial instalada en el inmueble atentando de esa manera contra los derechos al trabajo y a la actividad comercial, situación que da lugar a la flexibilización del principio de subsidiariedad que constituye en una de las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional; **ii)** Los demandados no acreditaron la existencia de una orden o determinación judicial que les haya facultado tomar las acciones de 17 de diciembre de 2018; **iii)** A través de esa acción no estaba en discusión el derecho propietario sino sólo la posesión; **iv)** Se demostró que los peticionantes de tutela, ejercían su actividad laboral en una de las tiendas comerciales, pues los demandados reconocieron en audiencia manifestando que María Emilia Hinojosa era detentadora de dicho inmueble; **v)** No se acreditó la vulneración de los derechos a la integridad física y psicológica, dado que no se identificó la relación de causalidad entre la fundamentación de hecho y el derecho mencionado; por lo que, no amerita ninguna consideración; y, **vi)** Por todo lo expuesto corresponde conceder la tutela en parte aclarando que, la tutela que se brinda tiene como única finalidad evitar que continúen dichas medidas de hechos y permitir ingresar a las peticionantes de tutela sólo a una de las tiendas comerciales, sin perjuicio de que las partes acudan a las vías llamadas por ley para dirimir las controversias existentes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta Notariada suscrita por la abogada Karla Susy Cuevas Oropeza, Notaria de Fe Pública 18, en la que señala que el jueves 20 de diciembre de 2018, se constituyó a la calle D´orbigni s/n entre Gabriel René Moreno y Melchor Gaspar de Olguín -adjunta tres fotos del inmueble- a objeto de verificar un bien inmueble que era propiedad de Juan José Hinojosa Cáceres, en el lugar observó que el inmueble tenía dos tiendas con vista a la avenida que estaban cerradas y que las puertas de entrada, al interior de la casa, se encontraban cerradas con cadena y candados (fs. 2 y vta.).

II.2. Documento Transaccional de Garantías Personales de Medidas de Protección, de respeto y compromiso mutuo de buena convivencia, suscrito entre Emilio Hinojosa Cáceres Zenteno (Adulto mayor) y María Emilia Hinojosa Cáceres (hija), por el que, se comprometieron a asumir las medidas

de protección de respeto al espacio común que les corresponde a las partes contractuales; es decir, se reconocieron el derecho propietario del bien inmueble de referencia del adulto mayor y se comprometieron a cumplir las normas de respeto mutuo, con relación al decoro y buen comportamiento, sin que afecte los derechos de otros (fs. 120 y vta.).

II.3. Cursa denuncia de 27 de diciembre contra María Emilia Hinojosa Cáceres, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica interpuesta ante los fiscales de materia de la Fiscalía Especializada para víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) presentada por Ana Alicia, Teresa y Orlando David todos Hinojosa Cáceres (fs.11 a 116 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la actividad comercial, a la integridad física y psicológica; toda vez que, los demandados, de forma violenta y sin ninguna orden, las sacaron de sus tiendas sin considerar que dentro tenían su mercadería -juguetes y ropa de niño- y que por las festividades de fin de año esos días podían comercializarlas. Por lo que, solicitan que se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que los demandados restituyan de forma inmediata el local comercial a efectos de que continúen trabajando, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento; **b)** Garantizar su integridad física; y, **c)** La existencia de responsabilidad civil, condenado a la reparación de daños y perjuicios sea con costas y costos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollaran los siguientes temas: **1)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **3)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **4)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

… sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo

irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

Este entendimiento fue asumido por esta Sala en la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la Constitución Política del Estado; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de

aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o **b) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene

carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

Este entendimiento fue asumido por esta Sala en la SCP 0091/2018-S2

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Este entendimiento fue asumido por esta Sala en la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo

III.5. Análisis del caso concreto

Previamente a analizar la presente acción tutelar, es pertinente señalar que en virtud a los antecedentes adjuntos a la misma, concretamente a la inspección que realizó la Jueza de garantías, este Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene como verosímiles los hechos señalados en el acta de audiencia y en la Resolución emitida por esa autoridad, en mérito al principio de inmediación que rige a las acciones defensa, por cuanto la jueza de garantías estuvo en contacto directo con las partes procesales y el lugar de los hechos, en ese sentido y en base a los principios de buena fe y veracidad de los hechos que rigen a la función pública, se presume la veracidad de las conclusiones a las que arribó esa autoridad.

En este contexto, de los documentos adjuntos al expediente, se evidencia que el 17 de diciembre de 2018, Ana Alicia y Orlando David Hinojosa Cáceres -codemandados- ingresaron de forma violenta al inmueble donde las accionantes tenían instaladas sus tiendas de venta de mercadería, alegando que el propietario era Emilio Hinojosa Zenteno, -demandado y padre de la accionante y de los demandados-, después de discusiones fueron retiradas del domicilio abruptamente; posteriormente, acudieron a la oficina de Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a suscribir una acuerdo transaccional de garantías. Al día siguiente cuando las peticionantes de tutela, regresaron para abrir su tienda comercial, no pudieron ingresar, dado que las cortinas de dichas tiendas se encontraban cerradas por dentro y la puerta de ingreso del inmueble estaba cerrada con candado por el interior.

Durante la inspección judicial, se verificó que las puertas evidentemente tenían candados y cadenas por dentro y las llaves no se encontraban en poder de la accionante, sino solo de Ana Alicia Hinojosa Cáceres -demandada-, razón por la cual, las peticionantes de tutela no podían entrar al domicilio. Cuando accedieron al inmueble, verificaron que las tiendas estaban cerradas por la parte interna y que en una de ellas, existían anaqueles de mostrador y mercadería consistente en ropa de niño y juguetes, que conforme señaló la peticionante de tutela, debían ser vendidas en las festividades de fin de año, por ser la época de mayor afluencia.

Las acciones descritas precedentemente acreditan de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica por los demandados; corroborando esta situación, con el Acta Notarial presentada como parte de la prueba el 17 de diciembre de 2017, la inspección realizada por la Jueza de garantías y la aseveración de los demandados cuando señalaron que la peticionante de tutela era detentadora del inmueble, razón por la cual corresponde conceder la tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio.

Asimismo corresponde **conceder tutela provisional y transitoria** a la parte accionante, disponiendo: **i)** Una **tutela reparadora**; es decir, el cese de todo acto de perturbación a la posesión -en el uso, goce y disfrute- por parte de los demandados; así como la entrega inmediata de las tiendas a las solicitantes de tutela, en el plazo de veinticuatro horas, bajo conminatoria, conforme lo dispuso la Jueza de garantías; y, **ii)** Una **tutela preventiva**; consistente en la abstención de un

nuevo ingreso por las mismas personas hasta que éstas acudan a la vía llamada por ley que se justifica en razón a que, se comprobó que las demandadas tiene su actividad económica en unas de las tiendas, siendo además ese su trabajo y el medio por el cual garantizan su subsistencia.

Cabe aclarar que la tutela provisional y transitoria dispuesta en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, solo podrá ser modificada cuando exista -si corresponde- una orden judicial, de acuerdo a las vías legales correspondientes; toda vez, que la justicia constitucional a diferencia de la jurisdicción ordinaria o la agroambiental, no está diseñada para garantizar un debate jurídico amplio sobre la misma.

Por otra parte, es necesario precisar que se cumplieron todos los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional, para ingresar a considerar la denuncia por vías de hecho en la presente acción de amparo constitucional; por cuanto, no obstante a la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de los demandados; este no resulta ser un óbice para activar la presente acción de defensa; tampoco existe la necesidad de agotar previamente otras vías jurisdiccionales o administrativas, menos el procedimiento penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; por lo tanto, se puede conocer una acción de amparo constitucional por vías o medidas de hecho, aunque se encuentre pendiente un proceso penal.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente en parte.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 136 a 146 vta., emitida por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en su totalidad la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia:

2° Disponer lo siguiente:

a) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación por parte de los demandados y otras personas; así como, la entrega inmediata del inmueble a la parte accionante, ratificando las medidas dispuestas por la Jueza de garantías; y, de **una tutela preventiva**, la abstención de un nuevo ingreso de los demandados u otras personas a las tiendas, hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes;

b) La calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder

que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser

potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto´".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial

lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27760-2019-56-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0001/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 184 a 186 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Montaño Claros** por sí y en representación sin mandato de **Edwin Montaño Claros**, **Grover Montaño Claros**, **Dora Montaño Claros**, **Reynaldo Guzmán Gamboa**, **Sofía Montaño Claros**, **Melicia García Moya**, **Lucio Orellana Aguilar** y **Juana Montaño Claros** contra **Liliana Romero Espinoza**, **Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 140 a 144, los accionantes a través de su representante sin mandato, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Existiendo mandamientos de aprehensión expedidos en audiencia con una irregular aplicación de la ley, dentro del proceso penal iniciado por Roberto Quiroga Pinto y otra, en contra de los mismos, por la presunta comisión del delito de despojo; es decir, se hallan involucrados sin haber cometido ningún delito, el cual se viene ventilando ante el Juzgado Penal de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba.

Conforme los antecedentes del proceso, se tiene que en el momento procesal de juicio oral el 5 de noviembre del 2013, formularon como medio de defensa, excepción de prejudicialidad, por existir un proceso extra penal de saneamiento ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), sobre los predios objeto de la litis, la cual fue admitida; en consecuencia, la continuación del juicio oral penal se encontraba suspendida hasta que concluya el trámite de saneamiento ante el INRA; en mérito a la Resolución de fecha 5 de igual mes y año.

De la certificación que se acompaña, se tiene que dicho proceso de saneamiento ante el INRA aún no concluyó; aspecto, que es de conocimiento de la parte querellante; la cual por intermedio de su apoderado, mediante memorial de 7 de septiembre de 2018, solicitaron se fije audiencia de juicio oral; en respuesta la autoridad demandada, a través del decreto de 26 de igual mes y año, decide dar curso al petitorio de la parte adversa, señalando día y hora audiencia de juicio oral para el 10 de enero de 2019 a horas 09:00; disponiendo la notificación; a la cual, no pudieron asistir, porque no los notificaron en persona de acuerdo al art. 163.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), tratándose de una audiencia de señalamiento de juicio oral, donde tan solo se practicó la diligencia en el domicilio procesal señalado hace más de cinco años.

Señalan que en el procedimiento y actos realizados por la autoridad jurisdiccional demandada, incurrió en actos que constituyen defectos absolutos y al haberlos declarado rebeldes y contumaces expidiendo mandamientos de aprehensión, producto de una irregular aplicación de la ley, considerando que dicha autoridad, es quien debería verificar e interpretar si correspondía dar curso a lo solicitado y al percatarse que no existe ninguna prueba documental que acredite que el proceso de saneamiento habría concluido, más aún cuando en los hechos la Resolución Administrativa 25/2018 de 8 de febrero, no resuelve ni pone fin al proceso de saneamiento ante el INRA, siendo tan solo producto de una disposición a consecuencia de un recurso jerárquico sobre un recurso

administrativo y que de ninguna manera es una Resolución final que ponga fin al proceso de saneamiento.

Consideran que la Resolución de 5 de noviembre de 2013, es totalmente clara y de cumplimiento obligatorio, donde dispone la suspensión del presente proceso penal hasta que concluya el trámite de saneamiento de la "…HACIENDA SANTA TEREZA" y/o HACIENDA MONTAÑO…" (sic), que se encuentra a cargo del INRA y se tenga pleno conocimiento con referencia de los alcances de la Resolución Suprema 07439 de 31 de mayo de 2012, con la correcta apreciación de la existencia o inexistencia de alguna acción contenciosa administrativa con referencia a dicha Resolución, bajo esos parámetros un proceso de saneamiento concluye con el pronunciamiento de una resolución suprema pronunciada por el Presidente del Estado, con la emisión de un título ejecutorial, donde incluso esta resolución suprema, es susceptible de otros recursos, en este caso es dicha resolución a pronunciarse la que definirá a cuál de las partes otorgará el título; o, en su caso se declarará tierras fiscales a favor del INRA, teniendo claro que el trámite de saneamiento no concluyó.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad física vinculado al derecho a la libre locomoción; citando al efecto los arts. 22, 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada, restituyendo los derechos lesionados; y en consecuencia, se disponga en el día la nulidad de los actuados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el decreto de 26 de septiembre de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 20 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 182 a 183 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados ratificó íntegramente los términos de su acción de libertad y ampliándola, señalaron que, conforme a lo expresado en el informe de la Jueza demandada, que indica la subsidiariedad respecto al incidente planteado por defectos absolutos; sin embargo, pese a dicho planteamiento los actos de persecución continúan, habiendo sido ejecutado el mandamiento de aprehensión el 19 de febrero de 2019, a pesar que la indicada autoridad, señaló que se dejó en suspenso el mandamiento de aprehensión y los denunciados siguen siendo perseguidos en sus trabajos y en sus casas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Liliana Romero Espinoza, Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 20 de febrero 2019, cursante de fs.147 a 150, señaló que: **a)** El 7 de septiembre de 2018, Roberto Quiroga Pinto -querellante- presentó memorial adjuntando prueba que acredita la procedibilidad de la causa penal, solicitando se ordene el desarchivo y se fije audiencia de juicio oral; así también, acompaña la Resolución Administrativa 25/2018 de 8 de febrero, en la cual y en mérito al recurso jerárquico interpuesto por Jaime Montaño Claros, recurriendo la Resolución Administrativa R.A SAN SIM N 503/2017 de 1 de diciembre, emitida por el Director Departamental a.i del INRA dentro del proceso de saneamiento de los predios de la "…hacienda Montaño, Hacienda Santa Teresa y Edgar…" (sic) ubicada en la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, la cual resuelve rechazar el recurso jerárquico, confirmando en todas sus partes la indicada Resolución Administrativa, de conformidad a lo dispuesto por el art. 89 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, en mérito a ello se señaló audiencia de juicio oral para el 10 de enero de 2019, habiendo sido notificadas todas las partes en su domicilio procesal, siendo que el art. 163 del CPP, no prevé que este actuado sea notificado de manera personal y al no hacerse presente a la audiencia; se les declaro rebeldes de acuerdo a los art. 89 y 90 del CPP, y tampoco haber justificado de manera idónea su incomparecencia actuando de acuerdo a ley; **b)** En virtud al principio de subsidiariedad extraordinaria

y excepcional, la acción de libertad no procederá en los casos, en que la norma procesal ordinaria prevea medios de defensa eficaces y oportunos para la protección de los derechos que tutela, y si estos no hubiesen sido utilizados previamente a su interposición por el accionante, en consideración al principio de subsidiariedad extraordinaria y excepcional de la garantía jurisdiccional, en caso de afectación o vulneración al derecho a la libertad, la jurisprudencia determinó que la reparación de esta lesión, debe ser efectuada por el órgano jurisdiccional ante quien tenía que acudirse en reclamo y ante la situación de no ser reparados o que persista la lesión; se puede acudir a la jurisdicción constitucional para su restablecimiento; **c)** De los antecedentes del presente caso, se puede establecer que los accionantes interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa contra el señalamiento de juicio oral, con los mismos argumentos de la acción de libertad que nos ocupa; el cual, está siendo tramitado con la celeridad que amerita, es más con el objetivo de precautelar derechos y garantías constitucionales, mediante decreto de fecha 20 de febrero de 2019; que adjunta, se deja en suspenso los mandamientos de aprehensión; hasta que se resuelva el incidente mencionado, de lo cual se puede establecer que existe un medio idóneo de defensa al cual se ha recurrido oportunamente, sin que se haya denegado este derecho, situación por la que no advirtió estado de indefensión; asimismo, la parte accionante debe esperar la respuesta del órgano jurisdiccional, en el cual se encuentra su reclamo; puesto que, estando pendiente este pronunciamiento, la jurisprudencia constitucional no podría pronunciarse al respecto, resultando improcedente el planteamiento de la presente acción de libertad; debido a la subsidiariedad excepcional, lo contrario sería generar una disfunción y doble pronunciamiento sobre una misma petición; y, **d)** Los accionantes pretenden que el Tribunal Constitucional Plurinacional, valore prueba que fue presentada en mérito al incidente de actividad procesal defectuosa, para determinar si realmente el proceso de saneamiento se encuentra terminado o no, queriendo hacer incurrir en error a las autoridades, pretendiendo utilizar la vía constitucional como si fuera una instancia más del proceso jurisdiccional, que al no haber vulnerado ningún derecho o garantía constitucional, solicitó se deniegue la tutela reclamada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AL-0001/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 184 a 186 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes se tiene que el accionante Jaime Montaño Claros, que actúa por sí y en representación sin mandato de los demás accionantes, presentó ante la Jueza de la causa, con anterioridad de la presente acción de libertad y con idénticos argumentos, un incidente de nulidad por defectos absolutos, pretendiendo la nulidad de actuados procesales hasta el decreto de 26 de septiembre de 2018, que dio lugar a la audiencia de juicio oral de 10 de enero de 2019, también dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión, emitidos contra la parte accionante; y, **2)** En el caso de autos, se verifica que los mandamientos de aprehensión emitidos por la autoridad jurisdiccional demandada, emergen del cumplimiento de la previsión cometida en el art. 89 del CPP, al haberse declarado rebeldes a la parte accionante; que tiene como única finalidad la de conducir al imputado ante la autoridad jurisdiccional, para que concurra a la actuación procesal señalada; lo que, sucedió con la ejecución del mandamiento de aprehensión del accionante Jaime Montaño Claros, que en fecha 19 de febrero de 2019, fue conducido ante la Jueza demandada, quien instalo la audiencia en la misma fecha a horas 8:30, fijando nuevamente audiencia de juicio oral para el 29 de mayo de igual año a horas 9:00, de esa manera cumpliendo esa actuación con su finalidad; en ese sentido, el Tribunal de garantías, no evidenció vulneración al derecho a la libertad personal o de locomoción ni el procesamiento ilegal o indebido, que alegan los accionantes que posibilite ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2019, Liliana Romero Espinoza, Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba -autoridad ahora demandada- en audiencia de juicio oral por la presunta comisión del

delito de despojo, ordenó se expida mandamientos de aprehensión contra los acusados -ahora accionantes- que no asistieron a dicha audiencia pese a su legal notificación (fs. 116 a 118).

II.2. Cursa memorial presentado el 18 de febrero de 2019, la parte accionante interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos contra el decreto de 26 de septiembre de 2018, que resolvió el señalamiento de audiencia de juicio oral para el 10 de enero de 2019, que dio lugar a la emisión de los mandamientos de aprehensión contra los accionantes (fs. 170 a 173).

II.3. Se tiene Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2019, emitido por la Jueza demandada, que resolvió dejar en suspenso los mandamientos de aprehensión hasta resolver el incidente por defecto absoluto (fs. 151).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad física; toda vez que, la autoridad demandada señaló audiencia de juicio oral, sin que el trámite de saneamiento ante el INRA haya concluido, conforme se tiene de acuerdo a la Resolución de 5 de noviembre de 2013; por lo que, solicitan se disponga en el día la nulidad de los actuados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el decreto de 26 de septiembre de 2018.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, corresponde analizar los siguientes temas: **i)** La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional

Si bien es cierto que la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, porque: ***"...no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad"***, entendimiento, citado por la SCP 1121/2017 de 23 de octubre; empero, la doctrina constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento de los límites de su competencia, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales al expresar en el Fundamento Jurídico III. 3 de la SC 0080/2010-R, que:

todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio. (las negrillas fueron agregadas)

Entendimiento citado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0406/2015-S2 de 20 de abril y 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras.

En esa comprensión, el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en **los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional**.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Siguiendo esta línea jurisprudencial que atañe a los supuestos de subsidiariedad excepcional relacionados a la activación simultánea de la acción de libertad y un recurso o medio ordinario, de esta manera expresó la SC 0026/2010-R de 13 de abril en su Fundamento Jurídico III.3, al mencionar:

de la revisión de los datos del expediente no consta que el recurrente hubiese reclamado dicho extremo ante esa autoridad, **es más, el 30 de julio de 2007, el Juez Cautelar Sexto de Instrucción en lo Penal -demandado- volvió de vacación judicial, en lugar de solicitar la regularización del procedimiento y se señale fecha y hora de audiencia, de manera paralela interpuso el presente recurso o acción tutelar con la finalidad de lograr su libertad, antes de que se lleve a cabo la nueva audiencia de medida cautelar destinada al mismo fin y pendiente de su desarrollo, inclusive. Aspecto que conlleva a la denegación de la tutela** (las negrillas fueron introducidas),

En esa misma línea, se expresó la referida SC 0080/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señalando que:

o en su defecto **antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que** el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, **habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo** (las negrillas son nuestras)

Afianzando esta línea jurisprudencial es preciso citar la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en su Fundamento Jurídico III. 3, expresa al respecto:

es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento** jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación **que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico** (las negrillas fueron añadidas).

Entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012, 0110/2016-S2 y 1121/2017 –S2, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, puede advertirse que la presente acción de libertad emerge de un proceso penal seguido contra los accionantes por la presunta comisión del delito de despojo; en cuya audiencia de juicio oral la autoridad judicial demandada, mediante Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2019, ordenó se expidan mandamientos de aprehensión contra la parte accionante, por no haber acudido a la audiencia de juicio oral, pese a su legal notificación en su domicilio procesal.

Por cuerda separada -al margen de la audiencia de juicio oral programada- los accionantes por memorial de 19 de febrero de 2019, presentaron incidente de nulidad de actividad procesal por

defectos absolutos, incidente que la Jueza demandada, no resolvió hasta el momento de la presentación de la presente acción tutelar, y mediante Auto Interlocutorio 20 de igual mes y año, declaró dejar en suspenso los mandamientos de aprehensión emitido en contra la parte accionante.

De manera paralela o simultánea a la presentación del incidente por defecto absoluto contra la Resolución que resolvió el señalamiento de audiencia de juicio oral, los accionantes interpusieron esta demanda tutelar el 19 de febrero de 2019; activando en consecuencia, dos jurisdicciones -la ordinaria y la constitucional- para conocer y resolver las cuestiones formuladas en el referido incidente, lo que daría lugar a una abierta intromisión de competencias entre las mismas, extremo que no es posible; por cuanto, conforme se concluyó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad no procede ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, que es lo suscitado en el caso analizado, en el cual -se reitera- de manera paralela se interpuso incidente por defecto absoluto y la presente acción de libertad.

Por lo expresado anteriormente, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0001/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 184 a 186 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por cuanto los accionantes activaron de manera simultánea la vía ordinaria y constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18

constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0514/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27289-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eric Ausberto Rojas Urquiza** en representación legal de **Ibeth Delicia Guzmán Borda** contra **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**; y, **Eduardo Terrazas Chacón** y **Oscar Ivens Vera Espinoza**; **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 14 a 19, la accionante a través de su representante legal expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de marzo de 2012, dedujo querella contra la Directiva de la Administración del Shopping Sofer, porque con el argumento que debía por el pago de expensas comunes, le impedían el ingreso al Local Comercial 4, de su propiedad, no obstante existir una orden judicial dictada por el Juez de Instrucción Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de interdicto de adquirir posesión; razón por la que solicitó la imputación formal de Rodrigo Lora Campero, Freddy Bustamante Terrazas, Hugo Mendoza López, Elizabeth Fátima Orellana Guzmán y Elizabeth Vargas, por la comisión de los delitos de atentado contra la libertad de trabajo e incumplimiento de órdenes judiciales, previstos y sancionados por los arts. 160 y 303 del Código Penal (CP).

El 4 de mayo de 2016, después de cuatro años de desarrollarse la investigación, se emitió la Resolución Fiscal de Sobreseimiento, que fue impugnada dentro del plazo legal, emitiendo el Fiscal Departamental, la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 180/2018-A el 22 de mayo de 2018, que ratificó la resolución impugnada, sin contener un análisis ni fundamentación necesaria para sobreseer a los querellados; además, es incongruente porque no existe relación con los antecedentes del proceso, pues no se manifiesta sobre la imputación efectuada contra los querellados, tampoco consideró los medios probatorios que ofreció, al extremo de no hacer mención a las literales que cursan en el expediente del interdicto de recobrar la posesión, donde se encuentra el informe de 28 de noviembre de 2008, que concluyó que los querellados, no le dejaron ejercer su derecho al trabajo, así como los memoriales que denotan la autoría confesa de los éstos sobre el incumplimiento de órdenes judiciales, no justificó porque esa prueba no podía ser valorada; existiendo por lo mismo un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de la prueba, pues si éstas hubieran sido compulsadas conforme a dichos principios se tendría un resolución de imputación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto tanto la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2016 como la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 180/2018-

A, que ratificó el sobreseimiento; **b)** Se pronuncie una nueva Resolución, respetando sus derechos y garantías constitucionales, considerando los argumentos de la acción de amparo constitucional; y, **c)** Se condene a los dos primeros demandados a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños, perjuicios y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia pública efectuada el 18 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su representante legal ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba, en su informe escrito cursante de fs. 39 a 44 de obrados, señaló que del análisis de los antecedentes y valoración integral de la prueba del caso, no se demostró que los denunciados hubieran impedido, obstaculizado o restringido la libertad de trabajo de la denunciante porque ésta no acreditó que estuviera ocupando el local desarrollando una actividad comercial, puesto que no acompañó documentación que demuestre la existencia de dicha actividad, por lo que al no haber probado los elementos constitutivos del tipo penal, no podía emitirse una resolución de acusación de manera responsable.

Con relación al delito de desobediencia a la autoridad, señaló que ambos denunciados fueron parte del Directorio del Shopping Sofer, pero dejaron de serlo el 31 de marzo de 2010, eligiéndose uno nuevo presidido por Elizabeth Fátima Orellana Guzmán, a quién realizaron las conminatorias judiciales para la restitución del local comercial; por lo que, tampoco el hecho se adecua al tipo penal referido, y si bien existía una imputación formal, la misma solo requería de indicios, pero para la acusación debe existir certeza respecto al hecho y la participación de los imputados. Dicha resolución, al margen de expresar de manera descriptiva los elementos recolectados, les otorgó una valoración intelectiva relacionada con el hecho denunciado, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución que tiene coherencia con la parte considerativa.

Por su parte, el Fiscal de Materia Eduardo Terrazas Chacón, en su informe escrito de fs. 45 a 47 vta., señaló que la competencia del Tribunal de garantías, no puede abrirse porque el impetrante de tutela se limite a efectuar un análisis particular de la fundamentación y motivación efectuada en la Resolución de sobreseimiento y de la labor valorativa de la prueba efectuada, no siendo suficiente mencionar que dicha valoración no es razonable, proporcional u objetiva sin expresar los fundamentos que sustenten esa posición; asimismo, en el caso, en la acción de amparo constitucional, sólo existe una relación y expresiones genéricas de lo que considera como indebido, dado que no se indicó en qué medida esa valoración tachada de irrazonable y desproporcional, tuvo incidencia en el resultado final de la investigación, cuando ni siquiera demostró la discrecionalidad y arbitrariedad en la valoración de la prueba practicada por los Fiscales de Materia, que dirigieron la investigación; por otra parte, la accionante se limitó a señalar algunos elementos que a su parecer no fueron considerados o valorados al momento de emitir la resolución de sobreseimiento, como ser los antecedentes del interdicto de recobrar la posesión y el informe del 28 de noviembre de 2018; empero, no indicó en qué medida la prueba que no llegó a ser considerada por los Fiscales hubiera incidió en la decisión del sobreseimiento, dando cuenta que la accionante no cumplió con las subreglas establecidas en la SCP 0082/2012 de 16 de abril y 487/2013 de 12 de abril. La acción de amparo constitucional no constituye un recurso ordinario más, en el que se pueda solicitar la revisión de hechos y valoración de la prueba, salvo que se cumplan las exigencias establecidas en la jurisprudencia constitucional, por lo que pidió que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 58 a 62,

denegó la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** El análisis de la acción se limitó al examen de la Resolución Jerárquica FDC/OVEIS 180/2018-A de 22 de mayo, porque el Fiscal Departamental de Cochabamba es el llamado a revisar las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia; y, **2)** La Resolución analizada respondió a los puntos cuestionados en la impugnación presentada por la impetrante de tutela; toda vez que, con relación a la presunta comisión del delito de atentados contra la libertad de trabajo, para su configuración se requiere inexcusablemente impedir, obstaculizar o restringir la libertad de trabajo, profesión, oficio, comercio o industria, y la demandante de tutela no acompañó documentación que acredite la existencia de una actividad comercial como el Número de Identificación Tributaria (NIT). En relación, al delito de desobediencia a la autoridad, cabe señalar que ambos denunciados eran parte del Directorio del Shopping Sofer pero dejaron de ser parte del mismo el 31 de octubre de 2010, cuando se eligió un nuevo directorio precedido por Elizabeth Fátima Orellana Guzmán, a quien se realizaron las conminatorias judiciales; concluyendo que el fallo cuestionado está debidamente fundamentado y motivado, manifestándose sobre los puntos objetados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia de 23 de junio de 2007, pronunciada dentro del proceso interdicto de recobrar la posesión seguido por Ibeth Delicia Guzmán Borda -ahora accionante- contra Freddy Bustamante Terrazas y José Luis Arias, se ordenó la restitución inmediata del local comercial signado con el N° 4, ubicado en la torre IV del edificio "Torres Soffer" (fs. 3 vta. a 7)

II.2. A querella de la solicitante de tutela, se inició proceso penal contra Rodrigo Alejandro Lora Campero y otro, por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la libertad de trabajo y desobediencia a la autoridad, previstos y sancionados por los arts. 303 y 160 del Código Penal (CP); dentro de la cual, el 31 de diciembre de 2016, el Ministerio Publico imputó formalmente a Rodrigo Alejandro Lora Campero, Daniel Hugo Mendoza López, Freddy Bustamante Terrazas y Elizabeth Fátima Orellana Guzmán, por la supuesta comisión de los delitos denunciados; habiéndose solicitado la aplicación de medidas sustitutivas a la detención, respecto a dos primeros imputados (fs. 48 a 52).

II.3. El Fiscal de Materia, Eduardo Terrazas Chacón -Fiscal codemandado- pronunció la Resolución de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2016, determinando el sobreseimiento de Rodrigo Alejandro Lora Campero y Daniel Hugo Mendoza (fs. 3 a 7).

II.4. Mediante memorial de 3 de junio de 2016, la solicitante de tutela impugnó la Resolución de Sobreseimiento (fs. 8 a 9).

II.5. Consta la Resolución Jerárquica FDC/OV EIS 180/2018-A de 22 de mayo, por la que el Fiscal Departamental de Cochabamba Oscar Ives Vera Espinoza -Fiscal demandado-, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 4 de mayo de 201, disponiendo la conclusión del proceso (fs. 21 a 24)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba y congruencia; toda vez que, en el proceso penal que se inició por los delitos de atentados contra la libertad de trabajo y desobediencia a la autoridad, el Fiscal de Materia sobreseyó a los imputados, y el Fiscal Departamental, ratificó la resolución de sobreseimiento, cometiendo los siguientes excesos: **i)** No explicaron por qué razón la demora de cuatro años en la investigación; **ii)** Las resoluciones son incongruentes porque no existe relación con los antecedentes del proceso, no se explica por qué se imputó a los querellados para después sobreseerlos; **iii)** No se hace mención a los medios probatorios que ofreció, como el interdicto de recobrar la posesión, donde consta el informe de 28 de noviembre de 2008, que concluyó que los querellados, no le dejaron ejercer su derecho al trabajo; los memoriales que denotan la autoría confesa de los mismo sobre el incumplimiento de órdenes judiciales; asimismo, no justificaron por qué dichas pruebas no podían ser valoradas; existiendo un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de la prueba, puesto que si éstas hubieran sido compulsadas conforme a dichos principios, se tendría un resolución

de imputación; por lo que solicita, se deje sin efecto tanto la Resolución Fiscal de Sobreseimiento como la jerárquica que la ratificó; y, se pronuncie una nueva Resolución, respetando sus derechos y garantías constitucionales, considerando los argumentos de la acción de amparo constitucional; además, se condene a los dos primeros demandados a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños, perjuicios y costas procesales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; y para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba; **b)** Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **c)** El análisis del caso concreto

III.1. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, como rechazo, imputación o sobreseimiento, entre otras, debe estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión; dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[1], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, y de las dictadas por las y los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, sean testificales, documentales, periciales, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este entendimiento fue establecido en la SCP 30/2018-S2 de 6 de marzo de 2018 y reiterado, entre otras, por la SCP 641/2018-S2 de 15 de octubre, cuando señala: "Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia".

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[2] y 0873/2004-R de 8 de junio[3], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[4]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[5] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[6] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2., señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las

juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a querella de Ibeth Delicia Guzmán Borda contra Rodrigo Alejandro Lora Campero y Daniel Hugo Mendoza López, por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la libertad de trabajo y desobediencia a la autoridad, por Resolución de 4 de mayo de 2016, el Fiscal de Materia Eduardo Terrazas Chacón -ahora codemandado- determinó el sobreseimiento de Rodrigo Alejandro Lora Campero y Daniel Hugo Mendoza, porque según los antecedentes de la investigación se establece que si bien dichos imputados, fueron integrantes del Directorio del Shopping Sofer, dejaron de serlo el 31 de marzo de 2010, hecho plasmado en el Acta de la Asamblea General, que demuestra que el primero renunció al cargo de Presidente del Directorio, siendo elegida Elizabeth Fátima Orellana Guzmán, a quien se dirigieron las conminatorias judiciales, como representante de la Asociación de copropietarios del Shopping Soffer; concluyendo además, que los referidos no actuaron a título personal, sino en representación de todos los copropietarios e inquilinos del Shopping.

La Resolución de Sobreseimiento, fue impugnada por la querellante, ahora accionante, el 3 de junio de 2016, con los siguientes fundamentos: **a)** El Fiscal toma como base el informe del asignado al caso efectivo policial Richard Pozo, que establece que ya estaba ocupando la tienda comercial y que se encontraba con las llaves de ingreso, sin considerar que el delito fue consumado, perjudicándola varios años, por lo que tuvo que accionar el interdicto de retener la posesión; **b)** La parte adversa no cumplió lo determinado en la sentencia del interdicto sino hasta la interposición de la acción penal; y, **c)** La Resolución de sobreseimiento, señaló que no existía constancia de la Sentencia del interdicto, mucho menos de la diligencia de notificación. Al respecto aclaró que mediante memorial de 27 de septiembre de 2013, acompañó una copia legalizada de la sentencia y la notificación. Estando demostrada la comisión de los hechos atribuidos.

La impugnación fue resuelta mediante la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 180/2018-A de 22 de mayo, emitida por el Fiscal Departamental de Justicia de Cochabamba, Oscar Ivens Vera Espinoza -codemandado- que ratificó la Resolución de Sobreseimiento, disponiendo la conclusión del proceso, con los siguientes fundamentos: **1)** Con referencia al delito de atentados contra la libertad de trabajo, el tipo penal involucra la potestad y facultad de elegir un trabajo según las condiciones y aptitudes relacionadas a cada individuo, su tiempo de trabajo, sus condiciones económicas y el mejor interés que le signifique la prestación de su trabajo a cambio de un sueldo o salario. El atentar contra ese derecho, involucra no permitirle a una persona trabajar, sea en la actividad que fuere, de modo arbitrario o ilegitimo, obstaculizando o restringiendo su derecho. En el presente caso, no se demostró objetivamente cómo los denunciados hubieran impedido, obstaculizado o restringido la libertad de trabajo de la denunciante, ya que no se acreditó que la querellante hubiera estado ocupando dicha tienda comercial y desarrollando en la misma una actividad comercial; además, que no se acompañó documentación que acredite la existencia de una actividad como la existencia del NIT; por lo que, al no acreditarse los elementos constitutivos del tipo penal, no se puede emitir una resolución de

acusación de manera responsable, pues si bien existe imputación formal, para la misma, solo se requería indicios de probabilidad, cosa que para una acusación no es suficiente; y, **2)** Por su parte, el delito de desobediencia a la autoridad, tiene la finalidad de hacer respetar las órdenes y decisiones de un autoridad por más simples o vagas que parezcan; pues, se sanciona la desobediencia a una orden legalmente establecida y dictada por una autoridad competente en el ejercicio de sus funciones, y en el caso, ambos denunciados fueron parte del Directorio del shopping Sofer, y los mismos dejaron de ser parte del éste el 31 de marzo de 2010, eligiéndose un nuevo directorio presidido por Elizabeth Fátima Orellana Guzmán a quien se realizaron las conminatorias judiciales para la restitución del local comercial, por tanto el accionar de los denunciados, no se adecúa al tipo penal referido.

Ahora bien, para el análisis del caso, debemos partir de la consideración del o señalado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en sentido, según el modelo acusatorio, le corresponde al Ministerio Público investigar; es decir, obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. De ese modo, cuando se presentó la querella, más allá de las deficiencias que pudiera presentar, es obligación del Ministerio Público realizar una investigación eficaz para determinar si el hecho existe y la participación de los querellados en el mismo; para el efecto, contaba con los elementos de convicción que la parte querellante le proveyó, los obtenidos en la investigación preliminar y en la propia investigación que duró inexplicablemente más de cuatro años desde la presentación de la querella; asumiéndose que el Ministerio Público, de inicio consideró que existían elementos de convicción contra los miembros de la directiva del Shopping, puesto que formuló imputación formal contra Rodrigo Alejandro Lora Campero, Daniel Hugo Mendoza López, Freddy Bustamante Terrazas y Elizabeth Fátima Orellana Guzmán, por la supuesta comisión de los delitos denunciados.

Concluida la investigación, el Ministerio Público debe determinar si ejercerá o no la acción penal, decisión que no puede ser asumida de modo arbitrario, sino que tiene que estar claramente explicada para que los afectados sepan porqué asumió una determinada decisión. En el caso, la decisión de sobreseer a los imputados, debió estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, la resolución tenía que explicar su decisión, expresando las razones de hecho y de derecho por las que sobreseyó a los imputados, haciendo una estricta referencia a los elementos de convicción presentados por las partes y/o los que emerjan de la investigación, al efecto debió hacer referencia a cada uno de los elementos probatorios presentados por la querellante; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual y en conjunto, de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

La labor antes descrita no fue cumplida en el caso analizado; pues, el Fiscal de Materia dispuso el sobreseimiento de Rodrigo Alejandro Lora Campero y Daniel Hugo Mendoza, limitándose a señalar que los imputados actuaron en representación de todos los copropietarios e inquilinos del shopping Sofer y si bien, éstos fueron integrantes del Directorio del Shopping, dejaron de serlo el 31 de marzo de 2010, siendo elegida Elizabeth Orellana, a quien se dirigieron las conminatorias judiciales; conclusión que no consideró el hecho denunciado, la prueba aportada por la querellante ni la previsión contenida en el art. 13 Ter del CP, que hace referencia a la responsabilidad penal del órgano y del representante; resultando una resolución arbitraria que denota el incumplimiento de las obligaciones que tiene el Ministerio Público de investigar la supuesta comisión de un hecho delictivo denunciado.

Por su parte, la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental -codemandado- ratificó el sobreseimiento y, por lo mismo, tampoco consideró el hecho denunciado, los elementos probatorios presentados por la querellante, pues en su fundamento señala que no se demostró objetivamente que los imputados hubieran impedido, obstaculizado o restringido la libertad de trabajo de la

querellante porque no se acreditó que estuviera ocupando la tienda comercial y desarrollando en la misma una actividad comercial, porque tampoco presentó el NIT.

Dicha afirmación que no tomó en cuenta lo aseverado en la querella que sostuvo que en representación de todos los copropietarios e inquilinos del shopping Sofer, los miembros de la directiva no la dejaban ingresar a su local comercial pese a que existía una orden judicial, pronunciada dentro del interdicto de recobrar la posesión, que conminó a la referida directiva a dejarla ingresar; prueba que consta en la investigación pero que fue ignorada por el Ministerio Público, sin explicar el motivo de esa omisión; por otra parte, respecto al delito de desobediencia, sostuvo que ambos denunciados fueron parte del Directorio del shopping Sofer, pero que dejaron de serlo el 31 de marzo de 2010, eligiéndose un nuevo directorio presidido por Fátima Orellana Guzmán a quien se realizaron las conminatorias judiciales para la restitución del local comercial, por tanto el accionar de los denunciados no se adecuaba al tipo penal; conclusión que también resulta arbitraria e incongruente en el contexto del art. 13 ter del CP.

Por lo expresado, se puede afirmar que las Resoluciones Fiscales demandas, carecen de una debida fundamentación, motivación y congruencia, por lo mismo vulneran los derechos reclamados por la solicitante de tutela, por lo que el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada por el Juez Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la Resolución de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2016, pronunciada por el Fiscal de Materia codemandado; así como, la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 180/2018-A de 22 de mayo, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba demandado; y,

ii) Que, el Fiscal de Materia codemandado o quien lo reemplace, emita nueva resolución, con la debida fundamentación y motivación, valorando de manera objetiva y de forma integral todos y cada uno de los elementos de convicción colectados en la investigación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego

del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[2]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[4]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[5]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios,

cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27390-2019-55-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2019 de 23 de enero, cursante de fs. 562 a 572, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia María Paredes Parada**, **Raúl Freddy Poma Peñaranda** y **María Elena Ríos Benavidez de Chacón** contra **Albino García Choque** y **Willy Rodríguez, ex Presidente** y **ex Tesorero** respectivamente; **Edgar Bautista Mamani**, **Braulio Arguedas Arancibia**, **Presidente** y **Vicepresidente**, todos de la **Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia** (**CONCOBOL)**; **José Terrazas Méndez**, **actual Presidente**, **Marco Antonio Córdova Santibáñez**, **actual Vicepresidente**, **Julio Melgar Guzmán**; **Secretario**, **María Pilar Quiroga Balderrama**; **Primera Vocal**, **Marco Antonio Gutiérrez Abrego**; **Segundo Vocal** todos del **Consejo de Administración de la Cooperativa de Telecomunicaciones La Paz (COTEL Ltda**.); y, **Fernando Dips Zogby**, **Gerente General de la misma Cooperativa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 23 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 240 a 252 vta. y 256 a 261 vta., los accionantes señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Consejeros de COTEL La Paz Ltda., emitieron la Resolución 010/2017 de 30 de octubre contra el Consejero Félix Cala Alacema, por abandono de funciones a las sesiones del Consejo de Vigilancia, por tres faltas consecutivas; asimismo, emitieron la Resolución 011/2017 de 10 de noviembre, por la que dispusieron la suspensión temporal e inmediata del Consejero José Terrazas Méndez, por existir en su contra una resolución de imputación por falsedad ideológica del Ministerio Público, a denuncia de los Consejeros de Vigilancia, resoluciones que fueron puestas a conocimiento del Consejo de Administración de COTEL La Paz Ltda. y la CONCOBOL.

Sin embargo, la CONCOBOL, mediante Nota 017/2018 de 31 de enero, les conminó a restituir a sus funciones a Félix Cala Alacema, ordenándoles lo convoquen a todas las sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo de Vigilancia, bajo alternativa de iniciarles un proceso sumario; por otro lado, mediante Nota 049/2017 de 19 de abril, los conminó a dejar sin efecto la resolución referida a la suspensión temporal del Consejero José Terrazas Méndez.

Posteriormente, la CONCOBOL mediante Nota 056/2018 de 27 de abril, de manera arbitraria, dispuso la suspensión de sus cargos de Consejeros de Vigilancia, por desacato a las conminatorias, y que si bien esa determinación de suspensión les fue notificada el 27 de abril de 2018, continuaron trabajando de manera normal durante los meses de mayo, junio y julio, realizando sesiones de Consejo, emitiendo resoluciones y sobre los temas específicos a tratarse en Asamblea; empero, por esta suspensión ilegal y arbitraria, no pudieron percibir sus dietas, atentando contra su derecho al trabajo y a percibir una remuneración justa.

Ante esa arbitrariedad, en su condición de Consejeros de Vigilancia, tuvieron que dictar las Resoluciones 014/2018 y 24/2018, a través de las cuales dejaron sin efecto las resoluciones dictadas contra José Terrazas Méndez y Félix Cala Alacena, documentos que fueron enviados a la CONCOBOL a efectos de promover el levantamiento de la ilegal suspensión de la que fueron objeto y por cuya razón no se les pagó las dietas por los meses antes señalados; ante ello, CONCOBOL con Nota de 7

de agosto de 2018, recepcionada en Secretaría el 10 del mismo mes y año, levantó la orden de suspensión; y en cuanto al pago de sus dietas, el Consejo de Administración pidió criterio legal a la Dirección Jurídica, la cual emitió el Informe 564/2018 de 15 de agosto, en sentido que la CONCOBOL como ente matriz, fue quien realizó la suspensión, debiendo procederse al pago de dietas desde el levantamiento de la suspensión; es decir, desde el 10 de agosto de 2018, determinación que consideran atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales; asimismo, refieren que también acudieron al Gerente General de COTEL, el cual les respondió señalando que no tiene instrucciones del Consejo de Administración para proceder al pago; motivos por los que acusan como vulnerados sus derechos al debido proceso, por ser suspendidos por CONCOBOL sin un proceso previo; el derecho a la defensa; toda vez que, no tuvieron la oportunidad de defenderse de las sindicaciones que recayeron en su contra; así como, el derecho al trabajo al haber sido suspendidos de manera ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 46.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto la Nota Cite CONCOBOL 056/2018, con referencia a la suspensión temporal e inmediata de los Consejeros de Vigilancia de COTEL La Paz Ltda. por desacato reiterado a las conminatorias e instrucciones que emana el ente matriz del movimiento cooperativo boliviano; **b)** Se deje sin efecto la Cite CONCOBOL 097/2018 de 7 de agosto, remitido a Presidencia del Consejo de Vigilancia en la que se hizo conocer la disposición de levantar la suspensión de los Consejeros de Vigilancia de COTEL La Paz Ltda.; **c)** Se ordene al Consejo de Administración de COTEL, proceda de forma inmediata al pago de dietas correspondiente a los meses de mayo, junio y julio de 2018, por COTEL La Paz Ltda., y sea con calificación de daños y perjuicios; y, **d)** Se remitan obrados al Ministerio Público por violación de derechos que se constituyen en actos delictivos como Resoluciones Contrarias a la Constitución y a la Ley y atentados contra la libertad de trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se realizó el 23 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 537 a 561, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia reiteró in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Braulio Arguedas Arancibia, Vicepresidente de CONCOBOL, a través de su representante señaló que: **1)** A la suspensión de Félix Cutile y José Terrazas Méndez, la CONCOBOL convocó a una reunión mixta del Consejo de Vigilancia y Consejo de Administración, donde acordaron el cumplimiento de la Resolución 365/2017, debiendo quedar en status quo las Resoluciones 010/2017 y 011/2017 hasta que se conforme el Tribunal de Honor de COTEL; sin embargo, el Consejo de Vigilancia no cumplió dicho acuerdo; **2)** Los accionantes tenían medios de defensa pendientes que debieron ser tramitados ante la Asamblea General y la Gerencia de COTEL, los cuales no activaron, por lo que no pueden vía acción de amparo constitucional, realizar reclamos que en su momento no efectuaron por negligencia y dejadez; y, **3)** La presente acción tutelar se presentó fuera del plazo de seis meses que establece el Código Procesal Constitucional; toda vez que, la suspensión es del 27 de abril de 2018, por lo que a la fecha de presentación de la acción de defensa, transcurrió más de seis meses previstos por la normativa de la materia; además, no existe acto vulneratorio alguno, ya que la Nota 097/2018 de 7 de agosto, levantó la suspensión de los Consejeros de Vigilancia; razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

José Terrazas Méndez, Julio Melgar Guzmán y María Pilar Quiroga Balderrama, Presidente, Secretario y Primera Vocal, respectivamente, todos del Consejo de Administración de COTEL, a través de su abogado señalaron que, existe un procedimiento específico de la Asamblea General, que es la autoridad suprema para conocer este tipo de reclamos, instancia que no fue agotada; por lo cual, piden se deniegue la tutela porque no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Fernando Dips Zogbi, Gerente General de COTEL La Paz, refirió que los accionantes no cumplieron con los principios de subsidiariedad e inmediatez; toda vez que, el acto vulneratorio se dio a través de la Nota Cite 056/2018, el mismo que es susceptible de impugnación y los impetrantes de tutela no hicieron uso de los recursos de revocatoria y jerárquico, habiéndose presentado la acción tutelar fuera del plazo de los seis meses previstos por ley, por lo que solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Félix Juan López Cutile, mediante memorial presentado, cursante de fs. 285 a 287 vta., informó que, en su condición de Consejero de Vigilancia de COTEL, mediante Nota 056/2018, se les suspende del cargo por desacato a las conminatorias de CONCOBOL, habiendo impugnado la misma el 8 de junio de 2018 y se tiene respuesta a la misma mediante Nota 097/2018, la cual resultó ser la última actuación; se tiene también, que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 13 de noviembre de 2018; por consiguiente, el plazo para presentar la acción de defensa, no caducó.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero en suplencia legal de su similar Segundo, de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 23 de enero, cursante de fs. 562 a 572, **denegó** la tutela solicitada, en base en los siguientes fundamentos: **i)** Mediante Nota 056/2018, CONCOBOL dispuso la suspensión temporal de los ahora accionantes y de Félix Juan López Cutile, Consejeros de Vigilancia; determinación, que fue dejada sin efecto a través del Nota 097/2018, levantando la suspensión dispuesta; por lo que desaparecieron los efectos reclamados mediante la presente acción de amparo constitucional; y, **ii)** Esta acción de defensa, debe ser interpuesta en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración, la suspensión temporal de los Consejeros de Vigilancia ahora solicitantes de tutela fue dispuesta mediante Resolución 056/2018 de 27 de abril y la acción de amparo la presentaron el 3 -lo correcto es 12 de noviembre de 2018-, es decir, fuera del plazo de los seis meses; y de la revisión de antecedentes, se evidencia que no cursa recurso de impugnación alguno que haya sido presentado dentro de plazo impugnando dicha resolución, sólo consta el memorial de 5 de junio de 2018, interpuesto después de treinta y ocho días de notificados con la suspensión, la que debió ser impugnada mediante recurso de revocatoria dentro de los diez días siguientes a su notificación conforme señaló el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por ende, la presente acción de amparo constitucional fue presentada fuera de los seis meses que señala el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la nota 056/2018 de 27 de abril, emitida por la CONCOBOL, mediante la cual, comunicaron a los Consejeros de Vigilancia de COTEL La Paz Ltda., Raúl Freddy Poma Peñaranda, Claudia María Paredes Parada, María Elena Ríos Benavides de Chacón -ahora accionantes- y Félix Juan López Cutile, que el Consejo de Administración de la CONCOBOL, por unanimidad aprobó la suspensión temporal e inmediata del ejercicio de sus funciones por desacato reiterado a las conminatorias e instrucciones que emanan del ente matriz de movimiento cooperativo boliviano, la misma que fue recepcionada en Presidencia del Consejo de Vigilancia de COTEL La Paz Ltda., en igual fecha (fs. 31 a 32).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de junio de 2018, los Consejeros de Vigilancia, solicitaron a la CONCOBOL, deje sin efecto la suspensión comunicada (fs. 164 a 166).

II.3. Por Resolución 024/2018 de 2 de julio, el Consejo de Vigilancia COTEL La Paz Ltda., dejó sin efecto la Resolución 010/2017 de 30 de octubre y la Resolución 011/2017 de 10 de noviembre, emitidas por el mismo Consejo de Vigilancia, y pidieron que se levante la carta de 27 de abril de 2018 Cite 056/2018, al haber cumplido con las observaciones realizadas por la CONCOBOL (fs. 237 a 238).

II.4. Cursa la nota CITE 097/2018 de 7 de agosto, emitida por la CONCOBOL dirigida a la Presidenta del Consejo de Vigilancia de COTEL La Paz Ltda., señalando que dicho Ente, tomó conocimiento de la Resolución 024/2018, emitida por el Consejo de Vigilancia, estableciendo que la mencionada resolución reconoce y acata las determinaciones de la CONCOBOL, en ese sentido dispone "…a partir de la fecha, levantar la suspensión de los Consejeros de Vigilancia…" (sic) -ahora accionantes-, que fue instruida en la Nota Cite 056/2018 de 27 de abril de 2018 (fs. 168).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas mediante Nota 056/2018 de 27 de abril, de manera arbitraria dispusieron la suspensión de sus cargos de Consejeros de Vigilancia, por considerar que desacataron las conminatorias emitidas por dicho ente matriz, y que si bien esa determinación de suspensión les fue notificada el 27 de abril de 2018, continuaron trabajando de manera normal durante los meses de mayo, junio y julio; empero, por esta suspensión ilegal y arbitraria, no pudo percibir sus dietas, lo cual lesiona su derecho al trabajo y a percibir una remuneración justa; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Nota Cite CONCOBOL 056/2018, con referencia a la suspensión temporal e inmediata de los Consejeros de Vigilancia de COTEL La Paz Ltda.; **b)** Se deje sin efecto la Nota Cite CONCOBOL 097/2018 de 7 de agosto, remitida a Presidencia del Consejo de Vigilancia en la que se hace conocer la disposición de levantar la suspensión de los Consejeros de Vigilancia de COTEL La Paz Ltda.; **c)** Se ordene al Consejo de Administración de COTEL, proceda de forma inmediata al pago de dietas correspondiente a los meses de mayo, junio y julio de 2018, por COTEL La Paz Ltda., y sea con calificación de daños y perjuicios; y, **d)** Se remitan obrados al Ministerio Público por violación de derechos que se constituyen en actos delictivos como resoluciones contrarias a la constitución y a la ley y atentados contra la libertad de trabajo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 0252/00-R, 0091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 0544/2002-R de 13 de mayo[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se evidencia que mediante Nota Cite 056/2018 de 27 de abril, la CONCOBOL comunicó a los Consejeros de Vigilancia de COTEL La Paz Ltda. -Claudia María Paredes Parada, Raúl Freddy Poma Peñaranda y María Elena Ríos Benavides de Chacón-, ahora accionantes, que el Consejo de Administración de la CONCOBOL, por unanimidad aprobó la suspensión temporal e inmediata del ejercicio de sus funciones, por desacato reiterado a las conminatorias e instrucciones que emanan del ente matriz de movimiento cooperativo boliviano, la misma que fue recepcionada en Presidencia del Consejo de Vigilancia de COTEL, en igual fecha. Por ello, mediante memorial de 5 de junio de 2018, los impetrantes de tutela, solicitaron a la CONCOBOL, se deje sin efecto la suspensión comunicada mediante nota Cite 056/2018 de 27 de abril.

Posteriormente, con Resolución 024/2018 de 2 de julio, el Consejo de Vigilancia COTEL La Paz Ltda., dejó sin efecto la Resolución 010/2017 de 30 de octubre y la Resolución 011/2017 de 10 de noviembre, emitidas por el mismo Consejo de Vigilancia, y piden que se levante la Nota Cite 056/2018 de 27 de abril, al haber cumplido con las observaciones realizadas por la CONCOBOL, por lo que, mediante Nota Cite 097/2018 de 7 de agosto, la CONCOBOL comunicó a la Presidenta del Consejo de Vigilancia de COTEL La Paz Ltda., que dicho Ente, tomó conocimiento de la Resolución 024/2018, y siendo que la mencionada Resolución reconoce y acata las determinaciones de la CONCOBOL, disponen a partir de la fecha, levantar la suspensión de los Consejeros de Vigilancia -ahora impetrantes de tuela-, que fue instruida en la Nota Cite 056/2018, Resoluciones que son impugnadas a través de la presente acción de amparo constitucional, pidiendo se las deje sin efecto.

En ese marco, se concluye que el acto denunciado como ilegal que produjo la supuesta vulneración de los derechos y garantías de los solicitantes de tutela, emerge de la Nota Cite 056/2018, puesta en conocimiento de los ahora solicitantes de tutela, en la misma fecha; y que si bien la misma fue representada por memorial presentado el 5 de junio de 2018, pidiendo se la deje sin efecto, se tiene que dicha representación si la consideramos como recurso de revocatoria, fue presentada fuera del plazo establecido por el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo; es decir, a los treinta y ocho días de ser comunicada la indicada Nota Cite 056/2018; por consiguiente, es a partir del 27 de abril de 2018, que se computa el plazo de seis meses para la interposición de esta acción tutelar; misma que fue presentada de manera extemporánea el 12 de noviembre del mismo año, conforme se evidencia por el comprobante de caja (fs. 239), permitiendo que transcurran seis meses y dieciséis días; habiéndose inobservado el término de caducidad de los seis meses; es decir, el plazo de inmediatez establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, tal cual fue analizado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; extremo, que impide a este Tribunal, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, determinación de suspensión temporal que fue levantada mediante Nota cite 097/2018 de 7 de agosto de 2018, también impugnada, tratando de burlar a la justicia constitucional, pretendiendo que el plazo de los seis meses se compute a partir de la notificación con la citada Nota 097/2018.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 23 de enero, cursante de fs. 562 a 572, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna -referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado.

[2]El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[3]El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0516/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27292-2019-55-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 169 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudina Soruco Jerez** contra **Asunción Ramos** y **Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez**, **Presidente del Directorio** y **Gerente**, respectivamente, **del Consejo Regional de Abastecimiento y Mercadeo Agropecuario** (**CRAMA**) **del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2018 y 2 de enero de 2019, cursantes de fs. 23 a 32; y, 38 a 43 vta., respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de octubre de 2017, suscribió Contrato Administrativo de Arrendamiento de un Local Frial Kilo/Gancho CRAMA/49/2017, con Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, en representación legal del CRAMA Tarija, que es una entidad pública descentralizada del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; por el cual, se formalizó el alquiler de un puesto de venta ubicado en el "Sector Kilo/Gancho" del Mercado Campesino, de dicha ciudad para la comercialización de carne y sus derivados.

A tiempo del vencimiento del citado Contrato Administrativo de Arrendamiento, en el marco de lo establecido, manifestó el 1 de septiembre de 2018 su intención de renovar; es decir, con treinta días de anticipación; por lo que, el 17 de octubre de igual año, la Gerencia del CRAMA Tarija, le hizo llegar la documentación necesaria para la firma de un nuevo contrato, entre cuyos requisitos se hallaba contemplado un aval de la Central Campesina de Cercado del departamento de Tarija, que no figura en el Reglamento Interno de dicha entidad u otra normativa.

Pese a ello, con la intención de tramitar el mismo, se apersonó ante el Ejecutivo de la Central Campesina de Cercado del departamento de Tarija, quien de manera intransigente se negó a firmar dicho aval, que lo único que certifica es que realiza vida orgánica en la referida Central Campesina, con el argumento que la firma del contrato, es un tema netamente administrativo y que él no tendría qué hacer al respecto.

Razón, por la que, comunicó esta situación al Gerente del CRAMA Tarija; sin embargo, a través de "…Nota de 14 de noviembre de 2018…" (sic), se le otorgó tres días para desalojar el puesto de venta. Determinación que fue recurrida, mediante recurso de revocatoria, en el marco de lo estipulado en la cláusula décima tercera del referido Contrato Administrativo de Arrendamiento, el cual establece que las controversias emergentes de la relación contractual; así como las impugnaciones a las resoluciones emitidas por el CRAMA Tarija, se tramitarán conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y su Decreto Reglamentario; empero, no existió respuesta a sus peticiones.

Finalmente, el 5 de diciembre de 2018 fue notificada con la Resolución de Desalojo 01/2018 de 4 de igual mes, fundada en el vencimiento del contrato; la cual fue recurrida, a través de recurso de revocatoria, debido a que el CRAMA Tarija, no tendría la competencia para administrar ni disponer de los predios del Mercado Campesino; puesto que, mediante el Decreto Supremo (DS) 26373 de 29 de octubre de 2001, la administración de este mercado se transfirió a la Federación Sindical Única de

Comunidades Campesinas de Tarija (FSUCCT), avalada por Resolución del Directorio 13/2001 de 5 de octubre, recurso que tampoco se atendió.

En tal contexto, refiere que se la pretende desalojar del puesto de venta, sin considerar su situación de madre de una menor de 7 meses de edad, y sin cumplir ningún tipo de procedimiento administrativo ni civil, sino a través de acciones de hecho como amedrentarla, amenazarla y dañarla tanto moral como psicológicamente; así también, su baja del sistema del CRAMA Tarija por parte de la Jefa Administrativa de la señalada institución, la clausura constante del local, pegando letreros de dicha clausura y amenazas permanentes del Asesor Legal de la indicada entidad, quien acompañado por más de seis personas, le gritaron y presionaron para que deje el puesto de venta, manifestando que si continúa presentando cartas y tomando otras acciones, le iría peor; y, finalmente, el corte de energía eléctrica, sin suponer que necesita para conservar la carne que comercializa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a no sufrir violencia en su condición de mujer; de petición; a dedicarse al comercio, a la industria o a cualquier actividad económica lícita; a la no discriminación; al interés superior de la niña, niño y adolescente; al debido proceso; a la defensa; así como a la garantía de inamovilidad laboral; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 15; 24; 47; 48.I y VI; 54.I; 58; 59; 60; 62; 115; 117; 120; y, 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** El cese de todas las acciones de hecho asumidas por el CRAMA Tarija, disponiéndose que sea conforme la normativa legal vigente y al procedimiento legalmente señalado; **b)** Se establezca si el CRAMA Tarija, es una entidad pública descentralizada del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija o una asociación civil; y, **c)** Costas, multas, daños y perjuicios.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 163 a 169, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado, reiteró íntegramente los términos contenidos en su demanda tutelar y en audiencia amplió, manifestando que: **1)** Se solicitó fotocopias del Reglamento Interno, Estatuto o alguna resolución del Directorio del CRAMA Tarija, en la cual manifieste que para poder ocupar un puesto de venta, es requisito un aval otorgado por una tercera entidad; sin embargo, hasta la fecha esta documentación no fue entregada; **2)** Uno de los argumentos para desalojarla, es que venció el contrato; empero, existió una conformidad verbal entre las partes, que le permitió que siga vendiendo en el puesto de venta y el 17 de octubre de 2018 fueron remitidos los requisitos para firmar el contrato; **3)** La Resolución de Desalojo 01/2018, hace mención a que el CRAMA Tarija, es una entidad civil cuando más bien es una entidad pública descentralizada del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; que administra recursos públicos que están en una cuenta bancaria; **4)** Existe un "…decreto supremo que está en la gaceta jurídica que es el DS 26376 del 2001…" (sic), que indicó que la administración del Mercado Campesino, se transfirió a la FSUCCT; por lo que, el CRAMA Tarija no tendría competencia para administrar; al contrario, debería haberse seguido las acciones legales con el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija para lograr la transferencia total, pero mientras sigan los ingresos siendo derivados a una cuenta bancaria de la citada Gobernación, dicha entidad continúa siendo pública e ilegalmente sigue administrando al Mercado Campesino; y, **5)** Así también, indicó que se le cortó injustamente el servicio de electricidad el 27 de diciembre del señalado año; es decir, días antes del año nuevo, cuando las vendedoras generan mayores recursos económicos, a pesar que los propios funcionarios de la referida institución verificaron que su freezer se encontraba lleno, ocasionando con ello una pérdida de Bs8000.- (ocho mil bolivianos), presentando prueba documental consistente en Acta de Inventario y fotografías.

I.2.2. Informe de los demandados

Asunción Ramos y Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, Presidente del Directorio y Gerente, respectivamente, del CRAMA Tarija, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que:

i) No se vulneró ningún derecho de la accionante; toda vez que, el contrato suscrito entre el CRAMA Tarija y la demandante de tutela feneció el 30 de noviembre de 2018, siendo inexistente la relación contractual;

ii) En reunión del Directorio de la mencionada institución, sus miembros determinaron que a través de su Gerencia se notifique a las vendedoras de "Friales Kilo/Gancho" la entrega de un aval del "…secretario del sindicato comunal de la subcentral y central correspondiente…" (sic) para la renovación del contrato de alquiler, caso contrario se proceda a notificar y desalojar los puestos de venta dentro del plazo establecido por ley; asimismo, se tiene otra acta ordinaria del referido Directorio, donde establece que se pasó documentación interna para que los puestos puedan regularizar su documentación hasta el 30 de septiembre del citado año;

iii) Existe una Nota de respuesta al recurso de revocatoria de 15 de noviembre del señalado año de Asesoría Legal del CRAMA Tarija, a la cual se adjuntó Informe Legal de 21 de igual mes y año; como así también, hay una notificación por parte de Secretaría de dicha entidad, donde la peticionante de tutela se rehusó a firmar en presencia de un testigo;

iv) No hubo presión sobre la impetrante de tutela; toda vez que, el procedimiento se realizó conforme a Reglamentos y Estatutos que contiene la referida institución;

v) Consta una solicitud de la accionante; por la que, comunicó al CRAMA Tarija, el vencimiento del Contrato Administrativo de Arrendamiento de un Local Frial Kilo/Gancho CRAMA/49/2017 en "octubre" y esta institución puso a su conocimiento, que ya no tiene vínculo alguno, debido a ello solo podría hacer uso del frial hasta el 30 de noviembre de 2018 y que la desobediencia a este comunicado daría lugar a la clausura del frial, según indica su Reglamento Interno, pero al hacer caso omiso, se emitió la Resolución de Desalojo 01/2018, en la cual, se señaló que se tomarían acciones legales y no medidas de hecho;

vi) Asimismo, se pronunció un informe legal en mérito al recurso de revocatoria interpuesto, en el que se explicó que no se puede dar respuesta a su solicitud; dado que, no son administradores, el cual la solicitante de tutela se rehusó a firmar en presencia de la secretaria y el testigo;

vii) Se clausuró el "…Local Frial Kilo/Gancho signado con el N° 7…" (sic), a través de acta y toma de fotografías, en las que no se advirtió ninguna agresión;

viii) La accionante estando legalmente notificada con la Resolución de Desalojo 01/2018, presentó nota solicitando que se le conceda un plazo hasta el 17 de diciembre de 2018 para desalojar;

ix) Con relación al corte de luz, por las fiestas de fin de año existe bastante sobrecarga eléctrica que ocasionó dicho corte de luz en algunos puestos, entre ellos el de la demandante de tutela, así consta en el Informe técnico de 19 del mencionado mes y año, procediendo a su inmediata rehabilitación y que fue de conocimiento de los interesados para que tomen las medidas necesarias de la causa; y,

x) No se hizo la baja del sistema de recaudación de la mencionada entidad a la impetrante de tutela ni se la retiró de las planillas de cuentas por cobrar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daniel Ángel Flores Bautista, Ejecutivo de la Central Campesina de Cercado del departamento de Tarija, asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional; empero, no presentó informe alguno.

Osbaldo Fernández Gutiérrez, Secretario Ejecutivo de la FSUCCT, mediante Nota FSUCCT 044/2019 presentada el 17 de enero de 2019, cursante a fs. 158, manifestó que por motivos de viaje no podrá asistir a la audiencia que se le notificó.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero, ambos de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 169 a 175 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que: **a)** El CRAMA Tarija, proceda a la restitución del servicio básico de electricidad, en el puesto de venta de carne que ocupa la accionante, haciéndose constar que en caso de haberse restituido el mismo, se abstenga a efectuar el corte de dicho servicio; **b)** Que la parte demandada en el plazo de tres días computable a partir de la fecha de la emisión del presente fallo, por medio del funcionario y/o encargado de emitir sus informes en dicha institución, entregue a la peticionante de tutela, las copias solicitadas, y en caso de considerar que no corresponde la extensión de dichas fotocopias, emita una resolución debidamente fundamentada, en la que explique porqué razón se deniega ese derecho de petición; **c)** Los demandados, deben abstenerse de ejercer toda clase de presión psicológica, amenaza verbal o realizar cualquier otro acto que genere violencia contra la demandante de tutela con la única finalidad de desalojarla de su puesto de venta, bajo conminatoria de ley en caso de persistir las vías de hecho denunciadas; y, **d)** La parte perjudicada por el resultado de esta acción de tutela, tiene expedita la vía judicial o administrativa correspondiente y por cuenta separada para reclamar cualquier derecho y/o indemnización de daños y perjuicios.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En los dos recursos planteados por la impetrante de tutela, se solicitó que se extienda copia legalizada del Reglamento Interno del CRAMA Tarija y documentos que respalden el aval que se exige para la suscripción del contrato administrativo de arrendamiento; y si bien se manifestó que se habría dado respuesta del porqué no se le otorgó las fotocopias requeridas, es importante hacer notar que la parte demandada, en resguardo y respeto al derecho de petición, está en la obligación por mandato constitucional de emitir respuesta debidamente fundamentada a la accionante; lo que no ocurrió en el presente caso; **2)** Si bien se presentó un informe que señaló que el corte de energía eléctrica fue generalizado; no obstante, de las fotografías adjuntadas al proceso se observó que ocasionó un grave perjuicio en la actividad comercial que realiza la solicitante de tutela, como es la venta de carne; que está en mal estado y eso no se da por simple factor natural, sino debido a que no se refrigeró oportunamente por varios días, y el corte de luz es una manera de ejercer presión para obligar a la impetrante de tutela, a desalojar su puesto de venta; **3)** Se manifestó que la luz se restituyó a la peticionante de tutela en su puesto de venta y que el registro al sistema de cobranza para pagar el alquiler se habilitó; al no haber cesado estas vías de hecho, antes del planteamiento de la presente acción de amparo constitucional, hubo vulneración de derechos fundamentales; **4)** Respecto, si el contrato administrativo de arrendamiento es o no susceptible de renovación, si las partes son o no legitimadas, para hacer el contrato, dada la finalidad de esta acción de defensa, dichos aspectos deben ser tratados en la vía administrativa y no en la constitucional; y, **5)** Tomando en cuenta que la demandante de tutela, es mujer y tiene bajo su dependencia un menor lactante, merece la protección prioritaria por parte del Estado y sus entidades públicas o privada, más todavía si con estas vías de hecho se le está impidiendo acceder a una fuente de trabajo; por lo que, mientras no se resuelva el recurso de revocatoria, no se puede obrar inmediatamente con el desalojo.

Resolviendo la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la solicitante de tutela, respecto a la existencia de responsabilidad civil o penal, emergente de la acción o acciones de hecho que ocasionaron daños económicos, señaló que tiene expedita la vía ordinaria o administrativa para exigir el cobro o pago de daños y perjuicios según corresponda; no dando lugar al pago de costas procesales; ya que, el CRAMA Tarija es dependiente del Estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificado de nacimiento 11444, emitido por la Oficialía 60101019, Libro LIBN-3, Partida 87, Folio 87 del departamento de Tarija, correspondiente a Mariel Valentina Gutiérrez Soruco, hija de Pedro Gutiérrez Betancur y Claudina Soruco Jerez -ahora accionante-, nacida el 18 de abril de 2018 (fs. 18).

II.2. Consta en Acta 12/2017 de 25 de septiembre, reunión ordinaria del Directorio del CRAMA Tarija, en cuyo punto 3.2 referido a la correspondencia expedida, consignó la comunicación interna a los arrendatarios de locales "Friales Kilo/Gancho", de 21 de septiembre de 2017, a presentar carta aval de su "Central campesina", para la renovación de los contratos de alquiler (fs. 71 a 79).

II.3. El 9 de octubre de 2017, el CRAMA Tarija, representado legalmente por Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, Gerente de la citada institución -ahora codemandado- como entidad arrendadora y la accionante, en su condición de arrendataria, suscribieron Contrato Administrativo de Arrendamiento de un Local Frial Kilo/Gancho CRAMA/49/2017 de 9 de octubre, a objeto de adjudicar el arrendamiento del "…Local Frial Kilo/Gancho signado con el N° '7'…" (sic), ubicado en el Sector de Friales Kilo/Gancho del edificio central del Mercado Campesino, para la comercialización única y exclusiva de carnes y sus derivados, pollo y huevos, con un plazo de duración del contrato de un año; vale decir, al 8 de igual mes de 2018; consignándose en la cláusula sexta del mencionado contrato, que en el caso de que alguna de las partes desee renovar el contrato, deberá comunicar su decisión con treinta días de anticipación al vencimiento del mismo, si existe la conformidad de ambas partes, se deberá suscribir un nuevo contrato administrativo de arrendamiento.

Por otro lado, se suscribió el referido contrato en sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 9 de julio de 1990-, Ley de Procedimiento Administrativo, Decreto Supremo (DS) 27113 que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo, DS 181 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios) -cláusula segunda-. Asimismo, la cláusula décima tercera del mencionado contrato, establece que: "…se deja establecido que las controversias emergentes de la relación contractual, así como impugnaciones a las resoluciones emitidas por el Consejo Regional de Abastecimiento y Mercadeo Agropecuario, se tramitarán conforme lo establece la Ley No 2341, 'del Procedimiento Administrativo' y su Decreto Reglamentario…" (sic [fs. 1 a 3]).

II.4. A través de Nota de 17 de octubre de 2018, suscrita por Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, Gerente del CRAMA Tarija, se comunicó a la peticionante de tutela que tomando en cuenta el vencimiento del citado contrato administrativo de alquiler y a efectos de renovar dicho contrato se solicitó: **i)** Presentar una carta aval o certificación con firma y sello de la "Central Provincial" que certifique el puesto que ocupa; **ii)** Que la presentación de su aval y certificación, es hasta el 28 de igual mes y año, para la renovación y firma de contrato; y, **iii)** En caso de no contar con el aval, se le conmina dejar el puesto de venta hasta el 31 del mismo mes y año; y, regularizar sus pagos correspondientes en la administración del CRAMA Tarija; así también, mediante Nota de 14 de noviembre del citado año, se pidió a la demandante de tutela, que al no haber presentado el aval o certificación, entregue el referido local hasta el 15 del mencionado mes y año, ya que la "Central de Cercado", asignó el aval a otra persona para que arriende el puesto de venta (fs. 5 a 6).

II.5. Cursa Nota presentada el 30 de octubre de 2018, por la accionante, mediante la cual puso a conocimiento del Gerente del CRAMA Tarija, que el actual ejecutivo de la Central Campesina de Cercado del departamento de Tarija, se niega a extender el aval que solicitó. Asimismo, que el puesto de venta que ocupa es su única fuente de ingresos económicos y que es madre de una niña de "…meses de edad…" (sic). Así también, pidió que, cumpliendo con los demás requisitos, se le admita seguir vendiendo en el puesto de venta, por lo menos un año más, tiempo prudencial en el cual conseguirá otra fuente de ingresos que permitan su subsistencia y la de su familia (fs. 7).

II.6. A través del recurso de revocatoria presentado el 15 de noviembre de 2018, la impetrante de tutela, impugnó la notificación de 14 de igual mes y año, solicitando se declare su nulidad y fotocopia legalizada del Reglamento Interno del CRAMA Tarija y de cualquier otra documentación en la cual se respalden para requerir el aval de la "Central Campesina" para la suscripción de contratos administrativos de arrendamiento (fs. 8 a 10).

II.7. Mediante Nota C.R.A.M.A. /125/2018 de 22 de noviembre, dirigida a la peticionante de tutela; se respondió al recurso de revocatoria de 15 del referido mes y año, suscrita por Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, Gerente del CRAMA Tarija -sin cargo de recibido- manifestándole que el mismo fue rechazado, para lo cual, se adjuntó el Informe Legal de 21 del citado mes y año; que sugiere rechazar

el recurso presentado por la demandante de tutela; debido a que dicha institución, no se encuentra contemplada dentro del marco legal de la administración pública; por lo que, no corresponde resolver el recurso formulado (fs. 94 a 97).

II.8. Cursa la Notificación Interna de 26 de noviembre de 2018, suscrita por Jesús Huallpa Alfaro, Jefe de Operaciones del CRAMA Tarija, dirigida a la impetrante de tutela, con cargo de recepción, mediante la cual comunicó que ya no tiene vínculo alguno con la institución y debido a esta situación podrá hacer uso del "Frial" hasta el 30 del referido mes y año, en su defecto se dará lugar a la clausura (fs. 102).

II.9. Consta la Notificación Interna de 4 de diciembre de 2018, suscrita por el Jefe de Operaciones del CRAMA Tarija, por la que, se remitió a la solicitante de tutela la Resolución de Desalojo 01/2018 de 4 de igual mes y comunicó que, debido al vencimiento de su contrato con la institución, podrá hacer uso del "Frial" por el plazo de tres días computable a partir de su notificación, para posteriormente entregar dicho espacio (fs. 109).

II.10. Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, la demandante de tutela, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución de Desalojo 01/2018, ante el Gerente del CRAMA Tarija, a través del cual solicitó se disponga su nulidad y fotocopia legalizada del Reglamento Interno de dicha entidad, de cualquier otra documentación en la cual se respalden para solicitar el aval de la "…Central Campesina…" (sic) para la suscripción de contratos administrativos de arrendamiento; además de ello copia legalizada de toda la documentación que respalde que su persona está legalmente facultada para la administración del Mercado Campesino (fs. 14 a 16 vta.).

II.11. Se tiene Nota C.R.A.M.A. /140/2018 de 7 de diciembre, sin cargo de recepción, por la que el Gerente del CRAMA Tarija, se dirigió a la accionante, con el objeto de dar respuesta al recurso de revocatoria de 6 de igual mes y año, señalando que el mismo fue rechazado; para lo cual, se adjuntó el Informe Legal de 7 del indicado mes y año (fs. 103). De igual manera, se tiene el mencionado Informe Legal con referencia de "Respuesta al Recurso de Revocatoria de 6 de diciembre de 2018" (sic), señalando que no corresponde ser atendido, al constituirse el CRAMA Tarija, en una entidad privada sin fines de lucro, no se sujeta a la Ley de Procedimiento Administrativo. Asimismo, no ha lugar a la extensión de fotocopias legalizadas del Reglamento Interno de la citada entidad; toda vez que, dicha solicitud se apoya en el recurso de revocatoria interpuesto, que se encuentra fuera de derecho (fs. 104).

II.12. Por Nota presentada el 14 de diciembre de 2018 ante el Gerente del CRAMA Tarija, la peticionante de tutela, manifestó su intención de cumplir íntegramente la Resolución de Desalojo 01/2018, solicitando que se le otorgue una tolerancia de tres días computable a partir de la presentación de dicha Nota, hasta el 17 de igual mes y año (fs. 145). Asimismo, cursa Nota C.R.A.M.A. /147/2018 de 14 del indicado mes, suscrita por el Gerente del CRAMA Tarija, dirigiéndose a la demandante de tutela; mediante la cual, respondió a su Nota de igual data, señalando que su requerimiento de ampliación de plazo para ocupar el puesto de venta fue aceptado (fs. 144).

II.13. Cursa el Informe de 19 de diciembre de 2018, elaborado por el Encargado de Mantenimiento del CRAMA Tarija, a través del cual informó al Gerente de esta entidad que debido a la sulfatación de conductores del sistema frial, se provocó el corte eléctrico en sectores de dicho sistema frial, afectando varios puestos, entre ellos al "…Local Frial Kilo/Gancho signado con el N° 7…" (sic), de la demandante de tutela, procediendo a su inmediata rehabilitación (fs. 146).

II.14. Se tiene recibo de caja 13961 de 26 de diciembre de 2018, emitido por el CRAMA Tarija, a nombre de "…Claudia Soruco Jerez…" (sic), quien pagó la suma de Bs233.- (doscientos treinta y tres bolivianos), por concepto de recuperación de energía eléctrica Kilo/Gancho, correspondiente al mes de noviembre de igual año (fs. 17).

II.15. A través de Acta de Inventario notariada de 5 de enero de 2019, elaborada por la Notaría de Fe Pública 19 de la Capital del departamento de Tarija refiere que: "…me constituí en el puesto de carne de res N° 7 de la Sección Kilo Gancho…" (sic), a objeto de levantar acta de verificación de carne en mal estado, de acuerdo al siguiente detalle: Blando 53.88 Kg., Puchero 24.35 Kg, Molida

40.900 kg, Mata Hambre 1.5 Kg., y Chorizo 20.15 Kg.; adjuntando al efecto muestrario fotográfico (fs. 154 a 157).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que el CRAMA Tarija, vulneró sus derechos a no sufrir violencia en su condición de mujer; de petición; a dedicarse al comercio; a la industria o a cualquier actividad económica lícita; a la no discriminación; al interés superior de la niña, niño y adolescente; al debido proceso; a la defensa; así como a la garantía de inamovilidad laboral; y, al principio de seguridad; toda vez que pretenden desalojarla del puesto de venta que ocupa, sin considerar su condición de madre de una menor de 1 año de edad, ejerciendo medidas de hecho a través de amenazas, presiones, cortes de energía eléctrica, baja del sistema de recaudación de la citada entidad; además, no se resolvieron los recursos de revocatoria planteados contra las determinaciones que procuran desalojarla ni atendieron su solicitud en torno a la extensión de fotocopias de su Reglamento Interno, Estatuto o alguna resolución de Directorio de dicha institución, en la que establezca que el aval es un requisito exigido para ocupar un puesto de venta; por lo que, solicita que se ordene: **a)** El cese de todas las acciones de hecho asumidas por el CRAMA Tarija, disponiéndose que se apegue a la normativa legal vigente y al procedimiento legalmente señalado; y establecer si es una entidad pública descentralizada del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija o una asociación civil; y, **b)** Costas, multas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **1.i)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **1.ii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **1.iii)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **2)** Sobre el derecho de petición; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R[1] de 25 de julio, SCP 998/2012[2] de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, se encuentran al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad. En efecto, en el Fundamento Jurídico III.1, señaló que:

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresó de manera explícita su preocupación – se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -amparo constitucional, acción de libertad y acción popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[3] o tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**[4];y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[5]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema**. (las negrillas son agregadas)

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.1.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado,** que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la

justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE, esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política de Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional; sin exclusión, más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones, en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[6]- que conforman la función judicial única en mérito al art. 179 de la CPE, bajo la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas -en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, de comunidades, de sindicatos, de corporaciones en general, etc.,

que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no sólo el Estado crea derecho y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independiente del aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar que, independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo, acción de libertad o, acción popular- por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) Una tutela definitiva** únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho, así como el principio de seguridad jurídica; **b) Una tutela provisional y transitoria** -**con efectos preventivos o reparadores**- con relación al derecho sustantivo en cuestión -derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos-, etc.; hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina o, en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones,** que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: preventiva y/o reparadora[7], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad,** puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[8].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad,** puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad, por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate que una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario, demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a demostrar la circunstancias que permiten inferir tal peligro que convalidan la percepción subjetiva, es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de una tutela únicamente provisional y transitoria y no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema no es definir derechos sustantivos, por ejemplo, la titularidad del derecho propietario de la

parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo, a *contrario sensu*, tampoco negar el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, dado que, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.1.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia estableció las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[10]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12], aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13]; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que:

…ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en su Fundamento Jurídico III.1, que determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.2. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[15] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[16]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[17]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[18], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[19]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su

intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; y, **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[20].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R**[21] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[22], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan

funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…".*

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **1)** En el término establecido por ley[23]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[24].

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada, la accionante denuncia que pretenden que entregue el puesto de venta que ocupa sin considerar su condición de madre de una menor de 1 año de edad, para lo que: **i)** Ejercen medidas de hecho a objeto de desalojarla de su puesto de venta, sin garantizarle un debido proceso, puesto que: **i.a)** Se procedió a amenazarla, presionarla, cortarle la energía eléctrica y darle de baja del sistema de recaudación del CRAMA Tarija; **ii.b)** No se resolvieron los recursos de revocatoria planteados contra las determinaciones que pretenden que desocupe; y, **ii)** Tampoco atendieron su solicitud en torno a la extensión de fotocopias del Reglamento Interno, Estatuto o alguna resolución del Directorio de la referida entidad, en la que establezca que el aval es un requisito exigido para ocupar un puesto de venta.

Previamente, se debe precisar que habiéndose denunciado a través de la presente acción de defensa el ejercicio de medidas o vías de hecho, es aplicable lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; es decir, que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad del amparo constitucional, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de esta acción de defensa puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

Adicionalmente a las finalidades a las que se orienta su activación como mecanismo idóneo para la tutela pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados con vías de hecho, otro elemento que justifica la prescindencia del principio de subsidiariedad y que va en armonía con los estándares de protección internacional y nacional, se relaciona con la protección reforzada y especial que requieren aquellos grupos de atención prioritaria denominados como grupos vulnerables, que comprende a las mujeres en situación de violencia y menores de edad, como se presenta en el caso concreto, con la hija de la demandante de tutela (Conclusión II.1) quienes precisamente por esta condición de vulnerabilidad requieren de especial atención a sus necesidades y derechos; por lo que, pueden acudir de manera directa a la justicia constitucional, sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación en la vía jurisdiccional o administrativa, conforme lo estableció la SCP 0054/2013 de 11 de enero, como la SCP 1564/2014 de 1 de agosto[25], entre otras; en consecuencia, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación.

III.3.1. Con relación a las medidas de hecho ejercidas contra la accionante

Toda vez que, el reclamo sobre las supuestas medidas de hecho ejercidas contra la peticionante de tutela, tiene su origen en que no pudo conseguir un aval de la Central Campesina de Cercado del departamento de Tarija como requisito para renovar el Contrato Administrativo de Arrendamiento de

un Local Frial Kilo/Gancho CRAMA/49/2017, de su puesto de venta, que fue exigido por el Gerente del CRAMA Tarija (Conclusión II.4), corresponde pronunciarse sobre el particular.

Corresponde señalar que si bien la exigencia de aval ha sido recurrente en la dinámica interna de algunas centrales campesinas para la ocupación de los mercados campesinos, que precisamente tienen la finalidad de ser un espacio para la comercialización directa de los productos agropecuarios con la población; sin embargo, dicho requisito, para que sea compatible con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, por una parte, no debe resultar discriminatorio y, por otra parte, no debe ser arbitrario.

Así, debe considerarse que la organización que debe dar el aval, bajo ninguna circunstancia deberá fundar su negativa o aceptación en factores vinculados al sexo, al origen, posición política u otros factores que generen una diferenciación arbitraria que restringe el derecho al trabajo; **además, los criterios para otorgar el aval, deben estar definidos con antelación en las normas de las organización social o sindical, y responder a los intereses de la asociación**, lo que evidentemente está vinculado con la prohibición de arbitrariedad y el principio de seguridad jurídica; pues, la negativa o aceptación del aval, debe basarse en motivos justificados, que sean razonables, y que no impliquen discriminación, otorgando certeza a las personas, toda vez que las actuaciones administrativas o judiciales deben sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, acordes con el contenido de la Constitución Política del Estado, buscando la materialización de los derechos y garantías constitucionales contemplados en el texto constitucional.

En el caso concreto, como se mencionó, la exigencia de dicho aval, no se halla contemplada en sus normas jurídicas internas, sino que fue resultante de la determinación asumida en la reunión ordinaria del Directorio del CRAMA Tarija, (Conclusión II.2); consiguientemente, la accionante, no tuvo conocimiento, con antelación de la exigencia del aval exigido y, tampoco de las razones por las cuales, se le negó la solicitud del aval; de ello se desprende que este es el primer acto arbitrario cometido por los demandados, del que deviene, además, la Resolución de Desalojo 01/2018, que como se verá posteriormente, incumple un debido proceso.

Inicialmente, se debe precisar que la impetrante de tutela, en el presente caso, invoca su calidad de poseedora actual y material del bien inmueble sobre el que sostiene se ejercieron medidas o vías de hecho, para demandar la tutela a su derecho a la posesión emergente de un Contrato Administrativo de Arrendamiento del "…Local Frial Kilo/Gancho signado con el N° 7…" (sic), ubicado en el Sector de Friales Kilo/Gancho del edificio central del Mercado Campesino, para la comercialización única y exclusiva de carnes y sus derivados, pollo y huevos (Conclusión II.3).

Posesión que además acredita por la Nota de 14 de noviembre de 2018 y la indicada Resolución de Desalojo, por la cual, el Gerente del CRAMA Tarija, solicita a la accionante que desaloje el puesto de venta, que es coherente con el informe de las personas demandadas, sobre el puesto de venta objeto de conflicto, en el que corroboran dicho aspecto cuando refieren en su informe presentado en esta acción tutelar, que sí procedieron a la clausura del referido local, confirmando de esta manera que la impetrante de tutela, sí ocupó el mismo (Conclusiones II.4 y 9).

Ahora bien, un presupuesto exigido para conceder la tutela solicitada, por medidas de hecho es que el o la accionante debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva e indubitable; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos (Fundamento Jurídico III.1.3).

En tal sentido, una de las denuncias efectuadas por la solicitante de tutela en esta acción de defensa, es que como consecuencia de la determinación unilateral de no renovar el referido Contrato Administrativo de Arrendamiento por falta de un requisito no contemplado previamente en sus normas jurídicas internas, se le hubiera dado de baja del sistema de recaudación y las planillas de cuentas por cobrar; sin embargo, considerando que dichas acciones deben ser probadas por la accionante; por cuanto, **debe existir la certeza de que efectivamente estos actos se cometieron;** no existe elemento de prueba que cree certidumbre en este Tribunal sobre esta aseveración.

No obstante, con relación al corte de energía eléctrica que se hubiera ejecutado al puesto de venta de la demandante de tutela, se tiene un Acta de Inventario de 5 de enero de 2019, elaborada por la Notaría de Fe Pública 19 de la Capital del departamento de Tarija, que luego de haberse constituido en el indicado puesto de venta, corroboró el mal estado de la carne de res: Blando 53.88 Kg., Puchero 24.35 Kg, Molida 40.900 Kg., Mata Hambre 1.5 Kg. y Chorizo 20.15 Kg., adjuntando al efecto muestrario fotográfico (Conclusión II.15), situación ocasionada debido al corte de energía eléctrica en el puesto de venta, y aunque la parte demandada pretende desacreditar esta denuncia mediante Informe de 19 de diciembre de 2018, elaborado por el Encargado de Mantenimiento del CRAMA Tarija, el cual señaló que hubo un corte eléctrico en varios sectores del sistema frial que afectó a los puestos, entre ellos el referido local de la impetrante de tutela, y que procedieron a su inmediata rehabilitación (Conclusión II.8); empero, es evidente que el estado en el que se encontraba la carne, conforme a lo verificado por la mencionada Notaria de Fe Pública, así como lo corroborado en el muestrario fotográfico, no puede ser ocasionado por un corto periodo de inhabilitación del servicio de energía eléctrica; entonces se deduce de este hecho que la rehabilitación del servicio no fue inmediata, caso contrario no se hubiera ocasionado la descomposición del producto.

El informe antes señalado, queda además desacreditado con el recibo de caja 13961, emitido por dicha institución, a nombre de "Claudia Soruco Jerez" (sic), quien canceló el 26 de diciembre de 2018, la suma de Bs233.-, **por concepto de recuperación de energía eléctrica** Kilo/Gancho, correspondiente al mes de noviembre de igual año (Conclusión II.5), que de igual manera lleva a concluir que el corte de energía eléctrica aseverado a través de Informe del Encargado de Mantenimiento del CRAMA Tarija, no fue casual ni accidental.

Asimismo, es evidente que desde el momento en que se notificó a la peticionante de tutela, con la Nota de 14 de noviembre de 2018, por la cual se le comunicó que, a consecuencia de la falta de presentación del aval le solicitan desocupar el puesto de venta; ejecutándose una serie de actos de presión y coacción a la accionante (Conclusión II.4); ya que el 26 del mismo mes y año, el Jefe de Operaciones del CRAMA Tarija le otorgó un plazo para que desaloje el aludido puesto de venta, señalando que, de no cumplirse hasta el 30 del referido mes y año, se clausuraría el mismo (Conclusión II.8); y de igual manera, existe notificación interna de 4 de diciembre del citado año, suscrita por el mismo Jefe de Operaciones de la indicada entidad; mediante la cual nuevamente comunicó a la impetrante de tutela que desocupe dicho puesto de venta, en el plazo de tres días hábiles (Conclusión II.9), pese a que paralelamente se sustanciaba un recurso de revocatoria, presentado el 15 de noviembre de igual año, que no mereció respuesta de manera formal, ya que si bien existe una Nota de 22 del indicado mes y año; por la que, se hubiera respondido al recurso (Conclusión II.7); empero, el mismo no tiene cargo de recibido ni existe constancia de otro tipo de comunicación de esta respuesta, de donde se concluye que se dejó a la solicitante de tutela, en un estado de total indefensión.

A ello se suma el rechazo del recurso de revocatoria interpuesto por la accionante contra la Resolución de Desalojo 01/2018, que fue planteado en sujeción al citado Contrato Administrativo de Arrendamiento, a cuyas cláusulas se halla sujeto también el representante legal del CRAMA Tarija; contrato que -partiendo del objeto referido a la adjudicación de un local- es de tipo administrativo; pues, doctrinalmente, la adjudicación resulta de un acto de voluntad de la administración[26]. Por otro lado, la referencia en la cláusula segunda de sujeción de esta relación contractual a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, Ley de Procedimiento Administrativo, DS 27113**,** Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo y DS **181**, que rigen los actos de la administración pública; y fundamentalmente, las cláusulas que regulan lo relativo a la solución de controversias, señala que las controversias emergentes de la relación contractual así como impugnaciones a las resoluciones emitidas por el CRAMA Tarija, se tramitarán conforme lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario.

No obstante, tales recursos administrativos no fueron resueltos en el fondo, con el argumento que el CRAMA Tarija, no estaría sujeta a la Ley de Procedimiento Administrativo (Conclusiones II.7 y 11), identificándose como una entidad regulada por las normas civiles, vulnerando de esta manera los derechos a la defensa y al debido proceso de la impetrante de tutela.

Finalmente, si bien la solicitante de tutela el 14 de diciembre de 2018, presentó una Nota dirigida al Gerente de esta entidad, por la que indicó su intención de cumplir con la Resolución de Desalojo 01/2018, del puesto de venta que ocupaba -Local Frial Kilo/Gancho 7-, solicitando que se le otorgue una tolerancia de tres días, hasta el 17 de diciembre de igual año, este Tribunal no puede tomar este acto como una manifestación inequívoca de su voluntad, en coherencia a lo desarrollado precedentemente; por cuanto, el mismo resulta de un contexto de violencia ejercida a través de actos de coacción contra la accionante, entre ellas, el corte de energía eléctrica; toda vez que, aún en el supuesto de ocupación ilegal del ambiente, existen mecanismos y vías legales para la resolver este conflicto que se suscitaba.

A lo anotado debe agregarse la situación de madre de la impetrante de tutela, que tiene bajo su cuidado y dependencia a una menor de edad; situación que sí fue de conocimiento del Gerente del CRAMA Tarija, conforme al escrito de 30 de octubre de 2018; consiguientemente, a la luz de los principios de protección inmediata, adicional y efectiva de los derechos reconocidos a las niñas y niños, enmarcados en los estándares de protección normativa; corresponde otorgar una protección reforzada, que se traduce en la obligación de acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus intereses y derechos, tendientes a garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de los mismos; vinculado al principio de interés superior del niño, que entre otros aspectos comprende, la preeminencia de sus derechos, así como la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; así como el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, sea esta psicológica, física, sexual o institucional, que menoscabe el ejercicio de sus derechos (SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero).

III.3.2. Con relación a la falta de respuesta a su solicitud de extensión de fotocopias

Respecto a esta denuncia, se evidencia que la peticionante de tutela, a través de escrito presentado el 15 de noviembre de 2018, solicitó la extensión de fotocopias del Reglamento Interno, Estatuto o alguna resolución del Directorio del CRAMA Tarija, en la que se establezca que el aval es un requisito exigido para ocupar un puesto de venta; sin embargo, dicha petición no fue respondida (Conclusión II.6); razón por la que, reitera esta petición por memorial presentado el 6 de diciembre de igual año, en el CRAMA Tarija; además de requerir fotocopias legalizadas de toda la documentación que respalde que su persona está legalmente facultada para la administración del Mercado Campesino.

Ahora bien, respecto a esta última solicitud, se tiene Nota de 7 de diciembre de 2018; por la que, se atendió dicha petición; señalando "…no ha lugar a la extensión de fotocopias legalizadas del Reglamento Interno de la entidad; toda vez que dicha solicitud se apoya en el recurso de revocatoria interpuesto, que se encuentra fuera de derecho…" (sic); empero, no consta en obrados una comunicación formal con esta respuesta.

En tal sentido, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la respuesta que resuelva la petición en sí misma, debe ser pronta, oportuna y material; es decir, que resuelva el fondo de la pretensión en un tiempo razonable; resolviendo de forma positiva o negativa las pretensiones del solicitante; así como debidamente motivada y fundamentada. Pero, además un elemento propio del contenido esencial del derecho de petición, es la existencia de una respuesta formal; que implica que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada, pueda ejercer los medios recursivos pertinentes.

En este marco, se tiene que en los escritos presentados por la accionante, consta el señalamiento de domicilio procesal, que es un elemento indispensable a los fines de su notificación, ya que es constituido precisamente para los efectos del juicio, notificaciones, etc. Sin embargo, pese a tenerse conocimiento del domicilio, no consta que se hubiere notificado en él a la demandante de tutela, conforme a las formalidades establecidas por ley para la notificación de las actuaciones de naturaleza administrativa, como es la extensión de fotocopias.

En ese orden, del problema jurídico planteado y las conclusiones arribadas en este fallo constitucional, corresponde **conceder la tutela a la accionante** con relación a los derecho a dedicarse al comercio, a la industria o a cualquier actividad económica lícita; al interés superior del niño; al debido

proceso; a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; así como al derecho a la no discriminación; toda vez que, el aval exigido a la peticionante de tutela, que le fue negado de manera arbitraria e infundada, constituyó una forma de exclusión y restricción de los derechos antes anotados.

Por otra parte, no corresponde otorgar la tutela respecto a la garantía de inamovilidad laboral; puesto que, el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, no genera un vínculo de tipo laboral, del que devenga en sí misma la protección de esta garantía.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 169 a 175 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero, ambos de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la referida Jueza de garantías, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la garantía de inamovilidad laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]La SC 0832/2005-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional de los diez años, señaló: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]La SCP 0998/2012, estableció que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la

tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló, que: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares]que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental". Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional anterior, a través del amparo constitucional las SSCC 489/2001-R, 0151/2001-R, 0028/2002-R, **0944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[3] La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[4] La SC 0517/2003-R de 22 de abril, FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos. Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[5] SSCC 0562/2007-R, 502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras.

[6] La SCP 0112/2012, señala que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[7] La SC 182/2007-R, de 23 de marzo, sostuvo que: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, señaló que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[8]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho "…constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa…".

[10]En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene

alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[11]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procesal Constitucional (CPCo)-; sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.. Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[12]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[13]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R, sobre las notificaciones procesales, precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su aplicación distorsionada.

[14] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

[15]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[16]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…" (las negrillas son nuestras).**

[17]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[18]La SC 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[19]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de**

motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[20]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[21]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[22]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[23]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[24]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[25] El FJ.III.2, refiere: "La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones

de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa".

[26]Sayagués Laso, define el concepto de adjudicación en la siguiente forma: "La decisión de adjudicación es el acto de voluntad de la Administración, determinando cuál de las propuestas presentadas es la más ventajosa y aceptándola a la vez, con lo cual el vínculo jurídico queda perfeccionado", Enrique Sayagués Laso, "Licitación Pública" editorial Acali, Montevideo, pág. 103.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2019-S2

Sucre, 12 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 27381-2019-55-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2019 de 23 de enero, cursante de fs. 48 vta. a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Martínez Parada** contra **Ronald Augusto Basilio Lupa**, **Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 15 a 21, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso monitorio de cumplimiento de obligación de pago que presentó contra la empresa "Wendes Servicios Integrales y Catering" (sic), por Auto de 11 de octubre de 2018, el Juez demandado admitió su demanda e intimó al demandado, otorgándole un plazo de diez días; resolución judicial con la cual se le citó el 15 de noviembre del mismo año.

Posteriormente, el 27 de noviembre del referido año, la parte demandada dentro del indicado proceso, presentó un memorial oponiendo excepciones, en respuesta, la autoridad demandada, mediante providencia de 29 del mismo mes y año dispuso que previamente acredite su representación legal y que el abogado suscribiente aclare si es funcionario público o abogado libre, concediéndole un plazo de tres días para subsanar lo observado.

El 8 de enero de 2019, se solicitó al Juez demandado que pronuncie "sentencia inicial" (sic); toda vez que, el plazo de diez días venció y que no era posible esperar el plazo que le otorgó a la parte demandada; a lo cual, por providencia de 10 de igual mes y año, dispuso que el escrito sea presentado conforme al procedimiento; siendo que, no se impugnó la providencia de 29 de noviembre de 2018, la cual debe cumplirse previamente a fin de emitir la resolución que corresponde; dado que, la parte actora aún se encuentra dentro del plazo concedido.

La providencia de 29 de noviembre de 2018, resulta ilegal e implica una dilación indebida; puesto que, de ninguna manera se puede retrotraer el trámite y ampliar los plazos establecidos en el Código Procesal Civil, los cuales son perentorios.

La Jurisprudencia Constitucional a través de la SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, establece que es posible activar las acciones constitucionales sin agotar el recurso de reposición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto el arts. 13, 115.I y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda tutela y en consecuencia; **a)** Se determine la nulidad de las providencias de 29 de noviembre de 2018 y 10 de enero de 2019; y, **b)** Se ordene al Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, emita sentencia inicial conforme a procedimiento y en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se desarrolló el 23 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló: **1)** No podía impugnar la providencia de 29 de noviembre de 2018 dado que no conocía de su existencia física; **2)** Con relación al hecho de no haber presentado recurso de reposición, se debe aplicar la "SC 0814/2006, dice que las autoridades jurisdiccionales deben innegablemente aplicar la doctrina de estándar más alto en relación con esta sentencia, la Sentencia Constitucional 2176/2013…" (Sic); y, **3)** Está pidiendo la cancelación ya que se acumuló obligaciones y se encuentra en una situación difícil, pide que se agilice y no se dilate más.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ronald Augusto Basilio Lupa, Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, mediante informe 01/2019 de 23 de enero de 2019, cursante a fs. 26 y vta., refirió lo siguiente: **i)** En el proceso monitorio de cumplimiento de obligación de pago, emitió resoluciones que no vulneran derechos y garantías constitucionales; **ii)** Con el Auto intimatorio de 11 de octubre de 2018, se notificó a la parte demandada el 15 de noviembre de mismo año; por lo que, el plazo de diez días previsto en el art. 377.II del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, fenecía el 29 de igual mes y año; **iii)** Dentro del término de ley, la parte demandada presentó memorial, la cual mereció la providencia de 29 del referido mes y año, que se encuentra debidamente fundamentada y el accionante fue notificado el 2 de diciembre del referido año, que no fue "objetada" (sic) por ningún recurso, por lo que consintió tácitamente su ejecutoria; **iv)** Por su parte, el demandado presentó memorial el 8 de enero de 2019, que mereció la providencia del 10 del referido mes y año, en el que se hizo constar que el plazo concedido a la parte demandada no venció, resolución con la que se notificó al demandante el 17 de igual mes y año, sin que hubiera sido objetada la misma, no obstante que se encuentra vigente el plazo para hacerlo; y, **v)** La falta de presentación del recurso en forma oportuna no pude ser suplido por una acción constitucional, sin agotarse previamente los mecanismos de defensa ordinarios, como sucedió en este caso, debiendo tenerse en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1770/2013, 0232/2012 y 1791/2013.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Partido y Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 23 de enero, cursante de fs. 48 vta. a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Contra las providencias de 29 de noviembre de 2018 y 10 de enero de 2019, el impetrante de tutela, no interpuso recurso ordinario de reposición, conforme lo establecen los arts. 253 y 254 del CPC, a objeto de lograr que en el ámbito en el que se produjo la vulneración de derechos se los repare; por lo que, en mérito al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que este medio de defensa no puede activarse entre tanto no se agoten los recursos y medios de defensa legales, conforme lo establece el los arts. 129.I de la CPE; y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); la SC 0352/2011-R de 7 de abril y la SCP 1770/2013 de 21 de octubre; y, **b)** La excepción al principio de subsidiariedad que establece a SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, fue emitida dentro de una acción de libertad respecto de un proceso penal con relación al recurso de reposición previsto en los arts. 401 y 402 CPP, lo cual difiere de la acción de amparo constitucional deferida a materia civil; razón por la cual, no es posible aplicar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONE

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

II.1. Por providencia de 29 de noviembre de 2018, Ronald Augusto Basilio Lupa Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí -ahora demandado-, proveyendo al memorial

de apersonamiento y oposición de excepciones efectuado por Fátima Duabyakosky de Wendes, dispuso que previamente debía acreditar la representación legal de la persona jurídica con documentación idónea, y que el abogado suscribiente aclare si patrocina como funcionario público o abogado libre, concediéndole al efecto un plazo de tres días hábiles computables a partir de su legal notificación "… bajo conminatoria de tenerse la misma por no presentada en aplicación por analogía lo previsto en el Art. 113-I de la Ley 439 relacionado con el Art. 125 de la ley 349 en lo pertinente…" (Sic), y que la parte demandante adjunte la comisión instruida a efectos del cómputo de plazos procesales (fs. 13).

II.2. Félix Martínez Parada -ahora accionante-presenta memorial el 8 de enero de 2019 ante la autoridad demandada, pidiendo que se dicte sentencia inicial, ya que venció el plazo de intimación de pago el 29 de noviembre de 2018 no era posible esperar el plazo de tres días que se le concedió a la parte demandada a objeto de que subsane lo observado, ya que de lo contrario se retrotraería actuados procesales, lo que no lo permite el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial ([LOJ] fs. 14).

II.3. Por providencia de 10 de enero de 2019 la utoridad demandada, dispuso que el memorial que antecede venga conforme a procedimiento; toda vez que, no impugnó la providencia de 29 de noviembre de 2018, por cuanto debe ser cumplida previamente a efectos de emitir la resolución que corresponda, siendo que la parte "actora" (sic) aún se encuentra dentro del plazo concedido (fs. 42)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos y la garantías; a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso monitorio, mediante providencia de 29 de noviembre de 2018, concedió a la parte demandada el plazo de tres días para subsanar su memorial de excepciones y se negó a emitir la sentencia entre tanto este vigente ese plazo judicial, no obstante haber vencido el plazo legal de diez días para oponer excepciones, incurriendo de esa manera en dilación indebida en la tramitación del proceso monitorio por incumplimiento de obligación de pago; por lo que, pide le conceda la tutela, y se disponga la nulidad de las providencias de 29 de noviembre de 2018 y 10 de enero de 2019; y se ordene a la autoridad demandada, emita "sentencia inicial" (sic) conforme a procedimiento y en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** Excepción al principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional por no haber interpuesto el recurso de reposición; **2)** El derecho al debido proceso en su elemento de igualdad procesal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional por no haber interpuesto el recurso de reposición

La jurisprudencia constitucional estableció excepciones al principio de subsidiariedad que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios de impugnación o mecanismos de defensa previstos en la ley; entre ellos cuando existe un medio, pero éste es ineficaz para la protección de derechos o garantías; así lo establece la SC 0651/2003-R de 15 de mayo[1].

Específicamente, con relación al recurso de reposición, en sentido de que no es necesario agotar ese medio de impugnación para acudir a la jurisdicción constitucional para denunciar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la acción de libertad, en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], a tiempo de sistematizar los supuestos de subsidiariedad excepcionales en la acción de libertad estableció que los mismos no eran aplicables en circunstancia de daño inminente e irreparable, señalando que era posible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional por vía de acción de libertad o en su caso, antes de interponer esa acción tutelar puede interponer el recurso de reposición; empero, que no era posible activar paralelamente ambas jurisdicciones. Dicho entendimiento, fue posteriormente ampliado a las acciones de amparo constitucional mediante la SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, la cual, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

…En consecuencia, conforme a lo establecido por la propia jurisprudencia, la interposición del recurso de reposición no es exigible en aquellos casos referidos a dilaciones injustificadas o denegación de justicia por parte de las autoridades jurisdiccionales, siendo viable acudir directamente a la presente acción a efectos de solicitar la tutela al derecho y garantía al debido proceso; con la única salvedad que cuando, pese a que no es obligatorio agotar dicha vía, el afectado la hubiere interpuesto, situación que exige aguardar un pronunciamiento expreso, porque no es posible activar de manera paralela la jurisdicción ordinaria y la constitucional, porque podría provocarse una disfunción procesal, dando lugar a la emisión de dos resoluciones que resuelvan el mismo problema jurídico, las que además, eventualmente podrían resultar contradictorias.

La línea jurisprudencial que establece que; no es necesario agotar el recurso de reposición para interponer la acción de amparo constitucional también es aplicable en materia civil; puesto que, dicho recurso en ese ámbito procesal, igualmente resulta ineficaz frente a acciones dilatorias en las que incurra la autoridad judicial en la emisión de providencias fuera de audiencia, ya que en tales casos, dicho recurso se encuentra sujeto al trámite previsto en el art. 254 del CPC, que prevé un plazo de tres días para su interposición; el traslado con dicho recurso a la parte contraria; el mismo plazo de tres días para la contestación y la ulterior emisión del Auto que lo resuelva; lo que lo torna ineficaz ante la necesidad de protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.2. El derecho al debido proceso en su elemento de igualdad procesal

El art. 119 de la CPE, sobre la igualdad procesal de las partes, establece:

I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la vía indígena originaria campesina.

II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

El principio de igualdad está previsto en el art. 24 con relación al art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), así como en la mayoría de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Este principio y derecho aplicado como igualdad procesal, no parece permitir ninguna posible distinción; empero, se aclara que son autorizadas ciertas distinciones para sectores de la población, que por determinadas circunstancias se encuentran en situación de discriminación.

Ahora bien, la norma constitucional citada precedentemente, reconoce la igualdad de oportunidades de las partes dentro de los procesos, como una garantía jurisdiccional, que a su vez forma parte de la garantía del debido proceso. En ese marco, la SCP 1969/2013 de 4 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere que:

…el debido proceso debe entenderse como el conjunto de requisitos que deben observarse en las diferentes instancias judiciales, entre ellos, el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal, a la fundamentación de las resoluciones, a la defensa técnica y material, a la valoración legal y razonable de las pruebas, al principio de congruencia y motivación de las decisiones, desde el inicio hasta la conclusión del proceso.

Respecto al derecho a la igualdad procesal como elemento del debido proceso, la SCP 0011/2015 de 20 de febrero, expresó que: *"…éste se manifiesta en su máxima expresión cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes…";* es decir, el referido derecho se traduce en que las partes dentro de un proceso se encuentran en una posición que es sustancialmente idéntica y ostentan las mismas facultades, así como similares deberes; pues, la igualdad procesal de las partes materializa la seguridad jurídica, asegura el acceso a una justicia transparente, imparcial, eficaz y eficiente.

Este entendimiento ya fue asumido por la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, dentro del proceso monitorio que sigue el accionante contra la empresa "Wendes Servicios Integrales y Catering" (sic), la parte demandada fue citada con la demanda el 15 de noviembre de 2018, la cual compareció y presentó excepciones el 27 del mismo mes y año; empero, la autoridad demandada, por providencia de 29 del referido mes y año, dispuso que previamente debía acreditar su representación legal de la persona jurídica con documentación idónea y que el abogado suscribiente aclare si patrocina como funcionario público o abogado libre, concediéndole un plazo de tres días hábiles computables a partir de su legal notificación bajo conminatoria de tenerse la misma por no presentada.

Posteriormente, el impetrante de tutela, por escrito de 8 de enero de 2019, pidió que se dicte "sentencia inicial", ya que habiendo vencido el plazo de intimación de pago el 29 de noviembre de 2018 no era posible esperar el plazo de tres días que se le concedió a la parte demandada a objeto de que subsane lo observado. En respuesta, el Juez demandado, por providencia de 10 de enero de 2019, dispuso que el memorial que antecede sea presentado conforme a procedimiento, siendo que no impugnó la providencia de 29 de noviembre de 2018, por cuanto la misma debe ser cumplida previamente a efectos de emitir la resolución que corresponda, siendo que la parte "actora" (sic) aún se encuentra dentro del plazo concedido.

Mediante la presente acción de tutela, el accionante, denuncia que la autoridad demandada vulneró el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilación, en la emisión de las providencias de 29 de noviembre de 2018 y 8 de enero de 2019, que se examina a continuación.

Conforme se tiene desarrollado en el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es necesario agotar el recurso de reposición para interponer la acción de amparo constitucional también en materia civil; puesto que, dicho recurso, en ese ámbito procesal, igualmente resulta ineficaz para la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales frente a acciones dilatorias en las que incurra la autoridad judicial en la emisión de providencias emitidas fuera de audiencia, por lo cual es posible ingresar a examinar el fondo de la denuncia.

Ahora bien, ingresando a dicho examen, cabe advertir que dentro del proceso monitorio la parte demandada tiene el plazo perentorio de diez días para oponer excepciones; en el caso que se examina, presentó dichas excepciones dentro de plazo; sin embargo, la autoridad judicial demanda, observó la personería y la intervención del abogado, disponiendo que aclare si era funcionario público o abogado libre, a cuyo efecto le concedió el plazo de tres días.

La decisión asumida por la autoridad judicial demandada, resulta compatible con el derecho a la igualdad procesal de las partes, en cuya virtud se reconoce la igualdad de oportunidades dentro de los procesos, como una garantía jurisdiccional, que a su vez forma parte de la garantía del debido proceso; puesto que, así como está permitido conceder al demandante la posibilidad de subsanar su demanda defectuosa dentro del plazo de tres días, tal como lo establece el art. 113.I del CPC, que dispone "Si la demanda no se ajustare a los requisitos señalados en el Articulo 110 del presente Código, se dispondrá la subsanación de los defectos en el plazo de tres días, bajo apercibimiento, en caso contrario de tenerse por no presentada aquella"; la concesión de igual plazo al demandado para la subsanación de su defensa defectuosa permite materializar la igualdad procesal entre las partes y asimismo garantiza el ejercicio del derecho a la defensa.

Consecuentemente, el Juez demandado, al otorgar el plazo de tres días para subsanar la defensa, no incurrió en dilación indebida; puesto que, su decisión está orientada a garantizar el debido proceso, en sus elementos de igualdad procesal de las partes y derecho a la defensa; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías, al denegar la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2019 de 23 de enero de 2019, cursante de fs.

48 vta. a 50 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Partido y Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, por no ser evidente la vulneración denunciada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ II.1, señala "…el principio de subsidiariedad que el orden constitucional informa al recurso de amparo constitucional, cede al principio de inmediatez en los supuestos en que no existan otros medios o recursos idóneos o eficaces para la protección de los derechos o garantías invocados como restringidos, suprimidos o amenazados; esto determina que, en los casos en que el agotamiento de las vías ordinarias existentes se constituya en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso singular exige, en razón a que la apertura posterior de la tutela resultaría irreparable por tardía; atendiendo al fin de protección de la norma y a la eficacia que reclama todo derecho o garantía fundamental; en tales supuestos no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias, abriéndose, consecuentemente la jurisdicción constitucional para otorgar en su caso, la tutela invocada, dado que, como lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal "[..] el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente" (Así, SSCC 1010/2002-R, 158/2001-R, 1017/2002-R)"

[2]El FJ III. 4, se refiere: "Por tanto, ante esta situación dilatoria, puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0518/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27735-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 84 vta. a 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Alonso Canedo Herrera** contra **Jenny Magaly Iquise**, **Jueza Publica de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 34 a 39 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Felicidad Zarate Brito a favor de su hija menor, en la vía incidental solicitó reducción de asistencia familiar, que fue resuelto mediante Auto Definitivo 222 de 20 de noviembre de 2017, disponiendo que pague la suma de Bs800.- (ochocientos bolivianos) mensuales y como gastos extraordinarios, gastos médicos en 50%, pago de guardería en 50%, más cuatro mudadas de ropa completa al año.

Presentó observación a la liquidación total presentada por la demandante, efectuando una proposición probatoria para que se ordene a la Guardería la remisión de copias de las facturas, solicitud que fue tramitada irregularmente, colocándole en estado de indefensión, y pese a ello, la autoirdad judicial emitió el decreto de 20 de agosto de 2018, aprobando la liquidación, por lo que formuló recurso de reposición con alternativa de apelación, resuelto por Auto Interlocutorio 509 de 16 de noviembre de 2018, que rechazó la reposición y concedió la apelación, que se encuentra pendiente de resolución.

Posteriormente, previa petición de parte, por decreto de 27 de noviembre de 2018, aprobó la liquidación de asistencia familiar por concepto de gastos de guardería, conminándole al pago en el tercero día bajo prevención de librar mandamiento de apremio. Presentó recurso de reposición contra dicho decreto, que fue rechazado declarando su improcedencia y la preclusión de la etapa para el pago y disponiendo se libre el mandamiento de apremio en su contra, mediante Auto Interlocutorio 48 de 4 de febrero de 2019, pese a que la norma procesal en el art. 370.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) establece que, ante el recurso de reposición, se resolverá confirmando, modificando o dejando sin efecto la resolución impugnada, pero en ningún momento su improcedencia; por lo que, la autoridad judicial demandada no aplica el procedimiento previsto para las impugnaciones (art. 366 CFPF), sino que creó su propio procedimiento, dando lugar a su indebido procedimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso, a la igualdad en el proceso, a la defensa y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 115, y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su libertad irrestricta, el cese de su procesamiento y persecución indebido, y anule obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 7 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 81 a 84, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra su demanda tutelar, complementando indico: **a)** El 50% del **pago por concepto de guardería**, corresponde a gastos extraordinarios, destinados a cubrir necesidades imperativas, ineludibles, no contempladas en la asistencia familiar, es decir indeterminado e inespecífico en cuanto a su cuantía, por su naturaleza requiere de una determinación objetiva en cada momento y en cada caso; y, **b)** No es posible dar curso al apremio corporal para el cobro de los mismos; puesto que, aquellas características la distinguen del instituto de la asistencia familiar y la ley no regula expresamente el apremio corporal como medida de ejecución de la obligación del pago por gastos extraordinarios; es más, la jurisprudencia expresa que urge una regulación normativa específica respecto a los mecanismos legales para exigir su cumplimiento.

En calidad de réplica, expresó: No se sabe a ciencia cierta cuál es el monto exacto de la guardería "La Buena Semilla", y ello se tiene que establecer mediante certificación de adeudo, que pese a haber sido solicitada, fue rechazada; por lo que, existen actos ilegales y omisiones indebidas que, de no concederse la tutela y disponerse la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, generan inseguridad jurídica con consecuencias nefastas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jenny Magaly Iquise, Jueza Publica de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 76 a 80, manifestó: **1)** El pago de guardería no puede ni debe ser considerado como gasto extraordinario ya que no tiene la característica de imprevisible, imperativo o ineludible, el pago de asistencia familiar en la que se incluye dicho gasto, debe realizarse mensualmente, excepto el de salud o gastos médicos, conforme **Auto de 20 de noviembre de 2017**; **2)** El Auto que antecede no fue apelado por el accionante; por lo que, no corresponde incumplir o desconocer su obligación personalísima; **3)** En cuanto a la liquidación de los gastos emergentes a educación "guardería", el accionante no presento observación en el plazo establecido (art. 415 CFPF), razón por la cual fue aprobado, conminándose al pago el **3 de febrero de 2018**, sin que haya cancelado lo adeudado; **4)** El 8 de enero de 2019, el impetrante de tutela presentó recurso de reposición, que fue resuelta con la debida fundamentación, velando el interés superior del niño, teniendo presente que el pago de asistencia familiar no puede ser suspendido bajo ningún recursos; y, **5)** En cuanto a la vulneración del derecho a la libertad, en ningún momento se privó al accionante de su libertad, puesto que lo único que esta ordenando, es el apremio por incumplimiento del pago de gastos de guardería que fue conocido por el accionante desde que solicito la reducción de asistencia familiar, por lo que tampoco realizó persecución indebida. Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela, sea con costas por ser atentatoria, dilatoria y contra los derechos del niño, debiendo mantenerse subsistente el Auto de 4 de febrero de 2019.

I.2.1. Participación de tercero interviniente

Felicidad Zarate Brito, demandada en la petición de reducción de asistencia familiar presentada por el accionante, en audiencia, en forma directa y a través de su abogado, expresaron los siguientes aspectos: **i)** Es abogada y vive sola, desde que nació su hija estuvo trabajando cargada de ella, poniendo en riesgo su integridad física, ante esa situación contrato los servicios de una guardería desde los 8 meses y presentó la petición de incremento de asistencia familiar -proponiendo y produciendo pruebas- que mereció el **Auto Definitivo de 17 de octubre de 2017**, por el que la autoridad judicial aprobó en parte el incremento, fijando la suma de Bs700.- (setecientos bolivianos) respecto a la guardería, siendo confirmado mediante Auto de Vista de 30 de mayo de 2018, previa apelación del accionante; **ii)** A una posterior petición de reducción de asistencia familiar solicitada por el demandante de tutela, cumpliendo el mismo procedimiento, la autoridad judicial emitió el Auto Definitivo de 20 de noviembre de 2017, por el cual mantuvo firme el pago de Bs700.- respecto a la guardería, Auto que se encuentra ejecutoriado, por lo que no hay providencia ni auto que le exija la

presentación de facturas ni recibos; es más, el accionante no depositó un solo peso desde el mes de octubre a la fecha, por lo que, sigue pagando; sin embargo, se encuentra realizando viajes a Orlando -Estados Unidos y Argentina, por lo que es falso que diga que realiza el pago puntualmente, pese a existir un decreto en la que conmina a su depósito hasta el 10 de cada mes; **iii)** Con la excusa de que los gastos de guardería corresponden a gastos extraordinarios, solo busca eludir su responsabilidad, presentando más de diez recursos dilatorios, formando el expediente siete cuerpos a la fecha; sin embargo, hay tres resoluciones que confirman el pago de la guardería que se cumple mensualmente, sin tener un resultado favorable hasta ahora; y, **iv)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar, indica inequívocamente que la asistencia familiar no puede diferirse con recurso alguno, cuando se trate en favor de niños, niñas y adolescentes, atendiendo el interés superior del niño.

En calidad de duplica, expreso que, el impetrante de tutela es testigo de que su hija asistió a la guardería; puesto que, él la llevó, y ahora lo niega; además, tiene las certificaciones y las facturas que acreditan que asiste en horario completo, por Bs1400.- (mil cuatrocientos bolivianos). Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante 13 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 84 vta. a 86, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes del proceso familiar se establece que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 8 de enero de 2019 presentado por el accionante, fue resuelto por **Auto de 4 de febrero de 2019**, que declara improcedente el recurso de reposición y deja incólume el decreto de 27 de noviembre de 2018, por haber vencido el termino de los tres días para el pago de la conminatoria y ordena la emisión del mandamiento de apremio, en cuyo mérito, para recoger el mandamiento, debe adjuntar el extracto bancario actualizado del día, de la cuenta aperturada para el pago de asistencia familiar; **b)** En ese entendido se advierte que, la vida del accionante -quien se encuentra en audiencia- no está en peligro ni se encuentra ilegalmente perseguido; puesto que, él es parte del proceso familiar y realizó actos procesales en su defensa, tampoco está con indebido procesamiento; puesto que, las actuaciones procesales se realizaron dentro la competencia del juez,; no se privó la libertad del solicitante de tutela; ya que, el apremio está condicionado a una actuación de la demandante en el proceso de asistencia familiar -adjuntar el extracto bancario actualizado del día, de la cuenta aperturada para el pago de asistencia familiar-; y, **c)** El accionante tiene la vía expedita para la interpretación de la legalidad respecto a los gastos extraordinarios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Felicidad por Felicidad Zarate Brito contra Rodrigo Alonso Canedo Herrera -ahora accionante-, por **Auto Definitivo 222 de 20 de noviembre de 2017**, se aprobó en parte la solicitud de **reducción de asistencia familiar** presentada por el demandante de tutela, disminuyendo el monto a Bs800.-, y mantiene el pago del 50% de gastos médicos, más 50% del **pago de guardería equivalente a Bs700.-**, más cuatro mudas de ropa completa al año (fs. 52 a 53 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 20 de junio de 2018, Felicidad Zarate Brito presentó liquidación total por asistencia familiar, guardería y gastos médicos, en la que como sumatoria total y global consigna, en lo que atañe a deuda por Guardería Nidito Bs10 500.- (diez mil quinientos bolivianos [fs. 55 a 57]); previo traslado, mediante memorial presentado el 11 de julio de 2018, el solicitante de tutela, observa facturas y rechaza liquidación (fs. 58 a 61 vta.). Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, Felicidad Zarate Brito solicitó la aprobación de la liquidación de pensiones con relación a la guardería, petición que mereció pronunciamiento mediante providencia de 27 de noviembre de 2018, por la que aprobó la liquidación presentada, respecto al pago de guardería y

conminó al obligado a cancelar la totalidad de la liquidación de gastos de guardería en la suma de Bs10 500.- al tercer día bajo prevención de librarse mandamiento de apremio (fs. 63 a 67).

II.3. Ante el recurso de reposición interpuesto el 8 de enero de 2019 por el accionante, la autoridad judicial demandada por Auto Interlocutorio 48 de 4 de febrero de 2019, declaró: **1)** Improcedente el recurso de reposición con alternativa de apelación contra la providencia de 27 de noviembre de 2018 y en consecuencia lo mantuvo incólume; y, **2)** Habiendo precluido el plazo de tres días del pago de la conminatoria, se libró el mandamiento de apremio contra el obligado, por Bs10 500.- En el Auto se consigna una nota que expresa que, la beneficiaria y/o abogada patrocinante deberá obligatoriamente adjuntar el extracto bancario actualizado del día de la cuenta aperturada para el pago de asistencia familiar (fs. 72 a 73 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso, a la igualdad, a la defensa y de petición; debido a que, la autoridad judicial demandada dentro el proceso de asistencia familiar que declaró probada en parte su solicitud de reducción de asistencia familiar, aprobó la liquidación presentada por la parte demandante, solo respecto al pago de guardería, conminándole a cancelar la totalidad del mismo, ordenando se libre el mandamiento de apremio, sometiéndole a un indebido procesamiento; ante lo cual, presentó recurso de reposición contra el decreto que aprobó la liquidación de asistencia familiar por gastos de guardería, que fue declarado improcedente cuando esa forma de resolución es inexistente; por lo que, solicita se ordene su libertad irrestricta, el cese de su procesamiento y persecución indebida y se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; desarrollando para ello, los siguientes temas: **i)** El deber constitucional de asistencia familiar y la prevalencia del derecho substancial; **ii)** Del oportuno suministro de la asistencia familiar sin perjuicio del ejercicio del derecho a la impugnación en su caso; **iii)** Los requisitos para la restricción del derecho a la libertad física o personal en materia familiar; **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El deber constitucional de asistencia familiar y la prevalencia del derecho substancial

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I, el deber de los cónyuges o convivientes de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, **en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, **la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas son nuestras).

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

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

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

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o

profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

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

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

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

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

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

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

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

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

En consonancia con los principios referidos, es pertinente citar el **principio de justicia material**, cuyo alcance fue establecido por la **SC 0548/2007-R de 3 de julio**, reiterada por la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre y la SCP 0684/2014 de 10 de abril, entre otras, al expresar en su Fundamento Jurídico III.1, que en la tarea de administrar justicia, se tiene la obligación de procurar la realización de la justicia material,

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

III.2. Del oportuno suministro de la asistencia familiar sin perjuicio del ejercicio del derecho a la impugnación en su caso

Tomando en cuenta las características especiales de la obligación de la asistencia familiar, destinada a la asistencia integral del beneficiario para cubrir sus necesidades indispensables, y cuya naturaleza trasciende el vínculo familiar para convertirse en una responsabilidad social que incumbe a la sociedad y las diferentes entidades del Estado en todos sus niveles, deben considerarse para su análisis, los principios de prevalencia del derecho material respecto al formal, justicia material, con la finalidad de dar efectiva y oportuna concreción del derecho de asistencia familiar de los beneficiarios, extremo que podría alcanzarse a través de su cumplimiento voluntario, sin necesidad de acudir a la vía judicial y los medios compulsivos para su materialización.

Sin embargo, cuando la asistencia familiar no se cumpla en los términos indicados precedentemente, puede acudirse a la vía judicial para su determinación o aprobación, en el marco del debido proceso, traducido en el cumplimiento de los procedimientos fijados por el Código de las Familias y del Proceso Familiar a través de un proceso extraordinario de asistencia familiar o mediante un proceso de resolución inmediata cuando haya acuerdo para la asistencia familiar; asimismo, es posible el uso de los medios compulsivos para su cumplimiento, cuando, a pesar de la conminatoria emitida por la autoridad judicial, previa aprobación de la liquidación de la asistencia familiar, el monto no es cancelado por el obligado.

Así, el art. 127.I del CFPF, prescribe en forma terminante el cumplimiento oportuno e insoslayable de la asistencia familiar en favor de los beneficiarios, en los siguientes términos: "La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial", bajo amenaza inminente de ordenarse las medidas compulsivas previstas en el art. 415.II, III, y IV en la citada norma procesal de familia.

Es decir, el pago de la **asistencia familiar, aprobada por la autoridad judicial y notificada al obligado**, no puede posponerse o dilatarse ni condicionarse a plazo o condición alguna, pudiendo acudirse a los medidos compulsivos como el apremio corporal, incluso con autorización de allanamiento, rotura de candados o chapas de puerta; arraigo e hipoteca legal de los bienes que conforman el patrimonio del obligado, embargo y venta judicial, para el cumplimiento a este mandato por la autoridad judicial, es susceptible de responsabilidad funcionaria.

La determinación de las medidas compulsivas para el oportuno suministro de la asistencia familiar, de modo alguno implica la restricción del derecho a impugnar; pues, el obligado puede ejercer el derecho a recurrir o a asumir los medios o recursos idóneos para lograr la revisión de la determinación asumida, sin perjuicio del cumplimiento de la asistencia familiar, cuya liquidación se encuentre aprobada y notificada al obligado. En caso de que la resolución del recurso planteado por el obligado

emitido por el Tribunal de apelación, le favorezca de alguna manera, de tal forma que haya diferencia cuantitativa o de cálculo a su favor, ésta debe ser tomada en cuenta por la autoridad judicial a tiempo de substanciar la aprobación de las futuras liquidaciones, reconociendo la diferencia que le favorezca.

III.3. Los requisitos para la restricción del derecho a la libertad física o personal en materia familiar

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, estableciendo sus garantías y regulando el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I, señala: "**Toda persona tiene derecho a la libertad** y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales"(las negrillas son introducidas).

Conforme a la referida normativa constitucional, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de nuestro Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la Norma Suprema establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, señala que: "**Nadie podrá ser** detenido, aprehendido o **privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. **La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito**" (las negrillas son ilustrativas).

Del art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **a)** En los casos previstos por ley; y, **b)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que **para que una restricción al derecho a la libertad** sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados **requisitos materiales y formales**. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad **en los casos previstos por Ley**, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida **si se respetan las formas establecidas por ley**, si el mandamiento **emana de autoridad competente** y es emitido por **escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino **por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley** (aspecto material) pero, además, con estricta **sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma** (aspecto formal) [las negrillas nos corresponden].

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino, que el propio texto constitucional establece la posibilidad de su limitación, siempre y cuando, esté establecida por una ley, que determine los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, que en materia familiar se encuentran establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, promulgado mediante Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, que establece los casos, condiciones y formalidades, en las que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado, que incumple con el pago de la asistencia familiar; dado a que, este derecho concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales, como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino, alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado[3].

Así, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), respecto al apremio corporal, dispone: "Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado".

Por su parte, el art. 415 del CFPF, referido a la ejecución de la asistencia familiar, establece:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. (…)

Conforme se aprecia, los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento al pago de asistencia familiar, se encuentran establecidos en los arts. 127.II y 415.I y II del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su deber de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, disponen que la autoridad competente para ordenar el apremio, es el Juez Público de Familia; con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada, a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que, en su caso, éste la observe en el plazo de tres días; a cuya conclusión, el juez debe aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día -condiciones de validez formal-.

En ese sentido, el art. 415.III del CFPF, determina:

La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha normativa, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**; lo que significa, que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin establecer ninguna prelación entre ellas, considerando que la finalidad de la asistencia familiar, es otorgar a los miembros de la familia que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; priorizándose el interés de niñas, niños y adolescentes.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida idónea o adecuada para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir con su deber, se rehúsa al cumplimiento oportuno; o para que el obligado, que carece de esos medios, extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal, como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado; empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; toda vez que, los trámites judiciales necesarios, que se requiere para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo, que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha

medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos, para obtener los recursos económicos que se requiere para cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente, no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el mismo, cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al tiempo de ordenar el apremio corporal debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del obligado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, a la luz del principio de proporcionalidad, el legislador propició las necesidades de la o el beneficiario, en razón a que la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario, como son los relativos a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de los niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; y, 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada, de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente causa, se tiene que la denuncia de indebido procesamiento y persecución ilegal emerge del proceso de asistencia familiar seguido por Felicidad Zarate Brito contra el accionante, quien obtuvo a su favor la reducción de asistencia familiar mediante Auto Definitivo 222 de 20 de noviembre de 2017, manteniéndose el pago de 50% de gastos médicos y de pago de guardería equivalente a Bs700.-, más cuatro mudas de ropa completas al año; previa propuesta y solicitud de aprobación de la liquidación presentada por Felicidad Zarate Brito, traslado y observación del impetrante de tutela, la autoridad judicial demandada, mediante **providencia de 27 de noviembre de 2018**, aprobó la liquidación presentada, solo respecto al pago de **guardería** y conminó al obligado a cancelar la totalidad de la liquidación de gastos de guardería en la suma de Bs10 500.- en el tercer día bajo prevención de librarse mandamiento de apremio.

En ese contexto, de acuerdo a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional debe reiterarse que la asistencia familiar constituye un deber insoslayable de asistencia mínima para la satisfacción de las necesidades de alimentación, educación y todo lo indispensable para la formación integral de la hija menor del accionante, por ello mismo, la autoridad judicial determinó de asistencia familiar, aprobó la liquidación correspondiente y conminó al obligado a cancelar la obligación, aclarándose que, respecto a los gastos de guardería, los mismos se tienen expresamente fijados en Bs700.-, es decir, el 50% de la mensualidad; existiendo, por ende, un monto definido con precisión y claridad.

De ello se desprende que la obligación, cuya liquidación fue aprobada por **providencia de 27 de noviembre de 2018**, debe ser cumplida de manera inexcusable, puesto que, no puede posponerse por ningún otro término, sino al tercer día fijado por ley (art. 415.II del CFPF) ni condicionarse a ningún acto, recurso, procedimiento o incidente; es decir, el cumplimiento es ineludible, bajo alternativa de activarse las medidas compulsivas como el apremio corporal, contra el accionante.

Consiguientemente, habiendo vencido el término de la conminatoria, la autoridad judicial libró el mandamiento de apremio con los requisitos que atañen a la legalidad material y formal para la restricción del derechos la libertad, objeto de la denuncia en la presente causa, cumpliendo con el procedimiento fijado para hacer efectivo la asistencia familiar respecto al pago de los gastos de guardería, sin perjuicio del trámite que corresponde cumplir a los recursos presentados o incidentes

planteados; por lo que, el accionante de ninguna manera quedó en un estado de indefensión en el proceso familiar.

Es más, en la presente causa el accionante cuestiona la fijación clara, precisa y expresa de los **gastos de guardería**, en el 50% **equivalente a Bs700.-**, reclamando que ésta asignación es superior a lo que necesita mensualmente la beneficiaria, aspecto que debe dilucidarse en otro proceso que tendrá como objeto la modificación de asistencia familiar; puesto que, la asistencia familiar es ajustable en proporción a las necesidades de su hija y a los recursos económicos y posibilidades del accionante y la resolución que fija la asistencia familiar no causa estado; por lo que, no puede modificarse en un procedimiento destinado a la aprobación de la liquidación propuesta, que tienen otra finalidad y menos atreves de la presente acción de libertad.

Por otra parte, en cuanto a la declaratoria de improcedencia del recurso de reposición, y el argumento alegado por el accionante, en sentido que dicha forma de resolución es inexistente, cabe señalar que esa denuncia carece de relevancia constitucional, por no vulnerar ninguno de los derechos alegados como lesionados en la presente acción, por cuanto más allá de la terminología utilizada, lo cierto es que el recurso fue rechazado por la autoridad judicial.

De los razonamientos expuestos precedentemente puede concluirse que contra el impetrante de tutela, la autoridad judicial no cometió un indebido procesamiento, tampoco una ilegal persecución, advirtiéndose que al contrario sus actuaciones estuvieron marcadas en la finalidad de salvaguardar los derechos de la beneficiaria de la asistencia familiar, que en la especie es hija del accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 84 vta. a 86, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

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

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

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

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

[3]Respecto a la priorización del interese superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE, expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (es resaltado es nuestro).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27736-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/18 de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paul Salinas Vaca** en representación sin mandato de **Gabriel Velarde Loras** contra **Victoriano Morón Cuéllar**, **Mirael Salguero Palma**; y, **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de las Salas Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 26 a 27 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a denuncia de Timoteo Callejas por los presuntos delitos de estafa agravada y manipulación informática, el 10 de abril de 2018, fue imputado formalmente ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuyo titular señaló audiencia de medidas cautelares para el 22 de junio del mismo año; en la cual, suscitó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que fue declarado infundado, sin fundamento alguno, a la vez que le impuso medidas sustitutivas, entre otras, detención domiciliaria, decisión judicial que en apelación, fue anulada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dispuso se resuelva previamente el incidente y luego las medidas cautelares.

Es así, que la Jueza demandada, en cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de alzada, el 20 de agosto de 2018, declaró infundado el incidente planteado, manteniendo las medidas sustitutivas; y el 23 de igual mes y año -dentro de las setenta y dos horas- presentó memorial de apelación incidental contra la resolución del incidente, que fue resuelto por los Vocales ahora demandados en la audiencia celebrada el 25 de septiembre de ese año, declarándolo inadmisible y sin ingresar al fondo argumentó que: **a)** La apelación incidental no se encontraba en el expediente, por tanto, no había apelación escrita dentro de plazo, y que si bien existía sello de Plataforma de la institución, no había constancia que hubiese llegado al expediente; y, **b)** Como la Jueza resolvió -el incidente- por escrito, correspondía apelar también por escrito conforme al art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Aclaró que la interposición del incidente en la audiencia de 22 de junio de 2018, así como su apelación incidental el 16 de julio del mismo año, fueron en forma oral, que fue resuelta por los mismos Vocales anulando las Resoluciones de 22 de junio de 2018. Empero, realizada la audiencia cautelar el 20 de agosto de dicho año, por la nulidad declarada en apelación, una vez instalada se dio lectura del incidente y su respectiva resolución; debiendo por ello, la apelación incidental de 25 de septiembre del año mencionado, ser considerada como en la audiencia anterior de 16 de julio del año ya aludido.

Por otra parte, en la audiencia efectuada el 25 de septiembre de 2018, Victoriano Morón Cuéllar y Sigfrido Soleto Gualoa, con voto disidente de Mirael Salguero Palma, dispusieron indebidamente su detención preventiva por la concurrencia del numeral 10 del art. 234 del CPP, sin que tenga antecedente penal alguno, riesgo procesal que no fue considerado por la Jueza a quo; finalmente,

tanto los Vocales como la Jueza demandados, consideraron la concurrencia del riesgo de obstaculización, amparados en la supuesta desaparición de un disco duro externo, que nunca fue entregado; sin considerar, sus argumentos expuestos en audiencia.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23.1, 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se restituya su libertad y en su caso se reparen los defectos legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, conforme consta del acta cursante de 75 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó inextenso la acción planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó su informe escrito el 8 de noviembre de 2018, que cursa a fs. 74, que si bien, no fue considerado por el Tribunal de garantías en la audiencia pública señalada, por ser extemporáneo; en el mismo expresó que: "…no se consideró la apelación del accionante, porque no constaba en el acta de audiencia de medidas cautelares de 20 de agosto del mismo año; contrariamente observó rigurosamente el principio de legalidad; toda vez que, no es posible resolver una apelación si no consta en el acta de consideración de medidas cautelares, como en el presente caso" (sic), solicitando se deniegue la tutela.

Victoriano Morón Cuéllar y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de las Salas Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de libertad, ni remitieron su informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 71 a 72).

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su informe escrito cursante a fs. 7 y vta., señaló que: **1)** En cumplimiento al Auto de Vista de 16 de julio de 2018, el 2 de agosto del mismo año, resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa declarándolo infundado; y, **2)** Con relación a la audiencia de medidas cautelares, efectuando una ponderación de valores, bajo un principio de proporcionalidad y favorabilidad, al amparo de lo que disponen los arts. 221 y 222 del CPP, referidos a la finalidad y alcances de las medidas cautelares como el de carácter personal, que deben ser aplicadas con criterio restrictivo y tomando en cuenta que la detención preventiva es una medida extrema y excepcional, determinó aplicarle medidas sustitutivas, Resolución que fue apelada y revocada por el Tribunal de alzada que ordenó la detención preventiva del imputado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/18 de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 79 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La norma establece que, en caso que la apelación incidental no tenga vinculación o no sea de medidas cautelares, tiene que interponerse dentro de plazo y de manera escrita y fundamentada, entendimiento considerado por la Sala Penal al declarar inadmisible la apelación; es decir, que el incidente apelado no fue resuelto, entonces está vigente la apelación, lo que se tiene que verificar es que si lo interpuso de manera fundamentada, cumpliendo los preceptos del procedimiento penal. Lo cierto, es que cursa la apelación, la resolución por escrito y que por ese medio no se vulneró el debido proceso, considerando que ese no es motivo para conceder la tutela; y, **ii)** Con relación a la no concurrencia del art. 235.1 del CPP, existen

versiones o tesis sostenidas por la acusación particular y el Ministerio Público que dicen que existe el disco duro y que supuestamente está en poder del accionante, motivo por el que las autoridades demandadas consideraron la concurrencia de este peligro de obstaculización; en cuanto al art. 234.10 del CPP, los Vocales argumentaron que existiría peligro para la sociedad o la víctima bajo la denominación de peligro económico, que es una fundamentación muy particular, que no vulnera los derechos del imputado, quien puede pedir la cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Timoteo Callejas, por la presunta comisión de los delitos de estafa y manipulación informática, en la audiencia de medidas cautelares realizada el 22 de junio de 2018, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, que fue declarado infundado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta, quien dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, Resolución contra la que formuló recurso de apelación (no cursa ese actuado procesal en obrados).

II.2. Asumiendo conocimiento de la impugnación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 146 de 16 de julio de 2018, declarando la nulidad de la Resolución apelada, disponiendo que previo a la aplicación de medidas cautelares, se resuelva el incidente de defectos absolutos (fs. 52 a 60; y, 60 vta. a 62 vta.).

II.3. En cumplimiento a la Resolución del Tribunal de alzada, la Jueza cautelar dictó el Auto Interlocutorio de 2 de agosto de 2018, declarando infundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el accionante (fs. 65 a 66).

II.4. Realizada la audiencia de medidas cautelares el 20 de agosto de 2018, la autoridad jurisdiccional demandada, dio lectura al Auto Interlocutorio de 2 del mes y año aludidos, que resolvió el incidente de nulidad, y prosiguiendo con dicho actuado procesal, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas al accionante, entre otras, detención domiciliaria, decisión contra la que interpuso el recurso de apelación incidental, en la misma audiencia (fs. 47 a 51 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 2 del mismo mes y año, emitido por la Jueza demandada, con referencia al incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 18 y vta.).

II.6. Resolviendo las apelaciones planteadas, los Vocales ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista 235 de 25 de septiembre de 2018; por el cual, respecto al incidente por actividad defectuosa declararon inadmisible la apelación, por no haber sido presentada por escrito y cursar en el expediente y con relación a las medidas cautelares, revocaron la Resolución apelada, disponiendo la detención preventiva del accionante, al declarar admisible y procedente la apelación de la parte civil y del Ministerio Público e improcedente la del imputado (fs. 3 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y manipulación informática: **a)** Los Vocales demandados declararon inadmisible la apelación interpuesta contra el Auto de la Jueza inferior que declaró infundado el incidente de nulidad por actividad defectuosa, aduciendo no haber presentado el recurso por escrito y no estar adjuntado al expediente, no obstante de haber exhibido la copia del mismo, además de haberlo fundamentado oralmente en la audiencia de consideración de la apelación de 25 de septiembre de 2018; y, **b)** Respecto a la apelación que formuló contra las medidas cautelares, dichas autoridades jurisdiccionales además de considerar la concurrencia del riesgo de obstaculización, dispusieron indebidamente su detención preventiva por la concurrencia del numeral 10 del art. 234 del CPP, sin que tenga antecedente penal alguno, riesgo procesal que no fue considerado por la juez a quo.

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

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

La Constitución Política del Estado, como Norma Suprema, instituyó las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 constitucional se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

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

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

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"…tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la citada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (…) Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

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

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

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

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

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2 de 26 de mayo, 0566/2016-S2 de 30 de mayo y 0256/2018 de 13 de junio).

III.2. Principio de verdad material

El Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado boliviano, como es entre otros, el de verdad material, señalando en la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, que: *"La existencia de conflictos individuales y colectivos entre los habitantes del Estado Boliviano, es propia e inherente a la convivencia social y se ve profundizada por la pluralidad existente en el país (art. 1 de la CPE), pese a ello la conflictividad per se no debe asumirse como un problema sino como una oportunidad de maximizar los valores del diálogo democrático sobre los cuales deben estructurarse los mecanismos de resolución de conflictos tanto procesales o formales como extraprocesales o informales.*

La finalidad y realidad anteriormente descrita provoca reconocer que la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".

En este mismo sentido, la SCP 0886/2013 de 20 de junio, a ser citada en lo pertinente, señaló: *"El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.*

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

Es así que a través de este principio, el justiciable logra una efectiva tutela de sus derechos.

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal, de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

En el caso de autos, de los antecedentes procesales, se constata que el accionante, interpuso la presente acción de libertad alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y manipulación informática, las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, planteó incidente de actividad defectuosa, que fue declarado infundado por la Jueza inferior, quien dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, entre otras su detención domiciliaria, motivando interponga el recurso de apelación contra ambas decisiones judiciales; empero, el Tribunal de alzada indebidamente, declaró inadmisible el recurso de apelación argumentando no ser presentado en forma escrita, no obstante de haber presentado la copia en el actuado procesal, así como también dispusieron su detención preventiva, por la concurrencia del riesgo procesal de fuga, sin que tenga antecedente penal alguno y sin advertir que no fue considerado por la Jueza cautelar.

Al respecto, de los datos del proceso se advierte que, contra el ahora accionante y otros, se instauró un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de estafa y manipulación informativa, dentro del cual, en la audiencia de medidas cautelares realizada el 22 de junio de 2018, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, que fue declarado infundado por el Jueza cautelar, quien dispuso

la aplicación de medidas sustitutivas, resolución contra la que formuló recurso de apelación, que conocido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 146, declarando la nulidad de la resolución apelada, disponiendo que previo a la aplicación de medidas cautelares, se resuelva el incidente de defectos absolutos.

En cumplimiento a la Resolución del Tribunal de alzada, la Jueza cautelar dictó el Auto Interlocutorio de 2 de agosto de 2018, declarando infundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el accionante para posteriormente, realizar la audiencia de medidas cautelares el 20 de agosto del año señalado, ocasión en la que la autoridad jurisdiccional demandada, dio lectura al Auto Interlocutorio de 2 del mes y año aludidos, que resolvió el incidente de nulidad, y prosiguiendo con dicho actuado procesal, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas al accionante, entre otras, la detención domiciliaria, de las que apeló en la misma audiencia; y por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, planteó el recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio de 2 del mismo mes y año, emitido por la Jueza demandada, con referencia al incidente de actividad procesal defectuosa. Es así que, resolviendo las apelaciones planteadas, los Vocales ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista 235; por el cual, respecto al incidente por actividad defectuosa declararon inadmisible la apelación, por no haber sido presentada por escrito y cursar en el expediente y con relación a las medidas cautelares, revocaron la Resolución apelada, disponiendo la detención preventiva del accionante, al declarar admisible y procedente la apelación de la parte civil y del Ministerio Público e improcedente la del imputado.

Expuestos los antecedentes que dieron lugar a la interposición de la presente acción de libertad, cabe señalar como rezan los datos del proceso, que el accionante presentó el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 2 de agosto que declaró infundado el incidente de nulidad que planteó, mediante el memorial presentado el 23 de agosto de 2018, como se acredita a fs. 18 de obrados que consigna el sello electrónico del órgano Judicial; ahora bien, en la audiencia de apelación de medida cautelar efectuada el 25 de septiembre de, año citado, en la que se dio lectura a la Resolución de 2 de agosto de declaratoria de infundado del incidente de nulidad, se verifica que el impetrante de tutela, fundamentó en forma oral respecto a dicho incidente señalando que: "antes de dictarse la imputación formal, presentó memoriales consistentes en prueba de descargo, que le eximían de la responsabilidad que le atribuyeron consistentes en extractos de cuentas bancarias que demuestran a qué cuenta fueron depositados y no así a las suyas, considerando que son determinantes y que no fueron contestados por el Ministerio Público, que en la imputación formal que presentó en su contra no menciona dichos elementos probatorios, además que exhibió al Tribunal de alzada la copia del recurso de apelación; y no obstante ello, los Vocales ahora demandados, declararon inadmisible el recurso con relación al incidente de nulidad argumentando "que debió ser presentado por escrito dentro del plazo de setenta y dos horas y que como no fue remitido con el expediente, no pueden analizar el fondo", lo que no es permisible; en mérito a que como operadores de justicia en su condición de Tribunal de alzada, debieron pronunciarse sobre el mismo y no soslayar su conocimiento por no haber sido adjuntado el memorial al expediente; desconociendo de esta manera el principio de verdad material, que como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo "*impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".*

En este contexto, la omisión referida en la que incurrieron los Vocales demandados, evidencia la vulneración del derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad del accionante; ante la probabilidad que el pronunciamiento expreso sobre la apelación del incidente de nulidad, podría haber cambiado o modificado la situación jurídica del imputado con relación a la imposición de las medidas cautelares; más aún, cuando fueron revocadas las medidas sustitutivas impuestas por la Jueza cautelar, por la medida extrema de la detención preventiva, aspecto a ser determinado una vez

resuelto el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela, lo que determina se conceda la tutela impetrada, a través de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/18 de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 79 a 81 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto la audiencia de apelación incidental y el Auto de Vista 235 de 25 de septiembre de 2018, debiendo los Vocales demandados, en el plazo de tres días de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin espera de turno, señalar nueva audiencia pública, para resolver con carácter previo la apelación sobre el incidente de actividad procesal defectuosa, y posteriormente las medidas cautelares, conforme corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27715-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 38 vta. a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kantuta Segales Kocak** y **Elizabeth Rosa Segales Patón** en representación sin mandato de **Wara Segales Kocak** contra **Inés Verónica Marca Álvarez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2019, cursante de fs. 29 a 31, los accionantes señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la muerte de su sobrina Wara Segales Kocak, se presentó una denuncia por la presunta comisión del delito de feminicidio contra Jaime Joel Ramos Rodríguez, viudo de la fallecida, que fue de conocimiento de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), investigación que estuvo bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital departamento de La Paz.

Manifestaron que en primera instancia la denuncia fue rechazada por Resolución 421/2018 de 12 de abril y paralelamente se emitió la Resolución de imputación formal 309/2018 de 13 de igual mes y año, por la supuesta comisión del delito de violencia psicológica, motivo por el cual, el 6 de junio del indicado año se presentó una ampliación de la denuncia por la comisión del delito de violencia física, la cual es objeto de investigación al momento de la interposición de la presente acción tutelar. Alegaron que cuando la investigación se encontraba a cargo de la Fiscal de Materia, Patricia Miranda, el caso fue remitido a la Fiscalía de la zona Max Paredes, lo cual ocasionó un gran perjuicio al normal desarrollo de la investigación. Ante los reclamos elevados a la Fiscal Coordinadora, refiere que se les manifestó que el proceso no sería remitido y que se estaba a la espera de la posesión de un Fiscal de Materia para que pueda llevar a cabo la dirección investigativa del caso.

No obstante a lo señalado, la accionante denuncia que el proceso se encuentra bajo la dirección funcional de la "Fiscalía de la Max Paredes", y que el 10 de diciembre de 2018 solicitó a la representante del Ministerio Público, Inés Verónica Marca Álvarez**,** se agende la ampliación de declaración del sindicado; empero, la autoridad señaló que necesitaba tiempo para revisar los cuadernos de investigación a efectos de considerar lo impetrado. No obstante, hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, no se tomó la declaración ampliatoria del imputado, lo cual constituye un hecho flagrante de retardación de justicia, que ya fue denunciado y reclamado a otras autoridades judiciales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a vivir libre de violencia en cualquiera de sus formas y a la vida, citando al efecto el art. 15 de Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene que de manera inmediata la Fiscal de Materia demandada tome la declaración del imputado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 30 de enero de 2019, conforme el acta que cursa de fs. 36 a 38, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, las representantes de Wara Segales Kocak, ratificaron los términos de la acción tutelar formulada; ampliando además, respecto a los siguientes puntos: **a)** Realizada la necropsia sobre el cuerpo de la víctima Wara Segales Kocak, se logró determinar que presentaba contusiones y equimosis en su integridad, es por ese motivo que se procedió a la ampliación de denuncia y en ese contexto se solicitó al Fiscal de Materia en reiteradas oportunidades se tome la declaración ampliatoria del imputado; **b)** Dentro de la investigación surgieron nuevos elementos que establecen que el sindicado agredía físicamente a la víctima de manera constante; como por ejemplo la declaración de la dueña de casa donde vivían el imputado con la fallecida; **c)** Ante la negativa de tomar la declaración ampliatoria del procesado, se elevó una queja a la Fiscal de Materia Coordinadora Leticia Muñoz Daza quien, mediante nota escrita ordenó que toda vez que existía una ampliación de denuncia por violencia física, correspondía recepcionar la declaración del sindicado, en base al cuaderno original y mandar fotocopias legalizadas al Fiscal Departamental a fin que se resuelva la objeción; y, **d)** Se manifestó en más de una oportunidad que a efectos de no entorpecer la investigación, se debían enviar copias legalizadas del cuaderno ante el Fiscal Departamental, no obstante de haber sacado todas las copias necesarias no existe intención de realizar la remisión, y más bien se envió el cuaderno a la "Fiscalía de la Max Paredes", haciendo constar que desde la fecha de la designación de un nuevo Fiscal de Materia, no se realizó ningún tipo de acto investigativo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Inés Verónica Marca Álvarez, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La acción libertad presentada debió ser rechazada "in límine", toda vez que en el presente caso opera el criterio de substracción de materia, en el sentido que existe una persona muerta, y la acción de libertad resguarda la vida, en ese entendido, una persona fallecida no podría ser sujeta a ningún tipo de persecución ilegal, procesamiento o detención indebida; **2)** Las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos entes "que las corrigieren" (sic) y no por la acción de libertad; lo que opera en realidad es substracción de materia en razón que no existe materia constitucional; y, **3)** Conforme al principio de subsidiariedad, la parte accionante debió acudir ante el cautelar a fin que conmine al Fiscal de Materia. Asimismo, el procedimiento constitucional no le otorga legitimación activa a la parte demandante de tutela; por tales motivos, impetra se deniegue la tutela solicitada, con multas, costas y responsabilidad en los accionantes y su abogado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 38 vta. a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad en su dos finalidades, tienen por objeto precautelar los derechos a la vida y la libertad, por consiguiente, y los que consideren que su vida está en peligro, que son ilegalmente perseguidos o que son indebidamente procesadas o privadas de su libertad personal, podrán interponer esta acción tutelar y acudir de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; y, **ii)** La reiterada jurisprudencia constitucional, señala que si bien la acción de libertad carece de formalismos, no es menos cierto que no se puede desconocer su naturaleza jurídica, situación que no permite ingresar al fondo de la cuestión planteada; toda vez que existe una autoridad jurisdiccional a la cual se debe acudir para reclamar el derecho vulnerado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene lo siguientes:

II.1. De la imputación formal de 13 de abril de 2018, se infiere que en el presente caso, la denuncia fue interpuesta por Franz Santos Segales Patón, el "27 de octubre de 2016", por la presunta comisión del delito de feminicidio (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. El 13 de abril de 2018 a horas 18:21, la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) presentó ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Resolución de imputación formal contra Jaime Joel Ramos Rodríguez, por la supuesta comisión del delito de violencia psicológica (fs. 2 a 5 vta.).

II.3. El 19 de marzo de 2018 se tomó la declaración informativa del denunciado Jaime Joel Ramos Rodríguez (fs. 6 a 8).

II.4. El 13 de abril de 2018, a horas 18:20, el Ministerio Público presentó ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia 421/2018 de 12 de abril, por la supuesta comisión del delito de feminicidio; bajo el argumento que vencido el plazo establecido por Ley, no existía suficientes elementos de convicción para formular imputación formal (fs. 13 a 17).

II.5. Mediante memorial de "junio de 2018", se acredita que Franz Santos Segales Patón, amplió la denuncia contra Jaime Joel Ramos Rodríguez y Soledad Lucrecia Rodríguez Sillerico, por la presunta comisión del delito de violencia física (fs.16 a 17).

II.6. Por informe de 18 de junio de 2018, Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, puso en conocimiento la ampliación de denuncia a la autoridad de control jurisdiccional; en este caso, al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos a vivir libre de violencia en cualquiera de sus formas y a la vida de su representada; toda vez que, en más de una oportunidad solicitaron a la autoridad ahora demandada tome la declaración ampliatoria del imputado; sin embargo, y hasta el momento de la interposición de la presente acción no se procedió a realizar dicho acto investigativo, extremo que constituye un hecho flagrante de retardación de justicia.

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

III.1. Las atribuciones del Ministerio Público en la investigación de hechos de violencia de género según la Lay Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-

Según dispone el art. 15.III de la Constitución Política del Estado (CPE), es deber del Estado: "…el adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público o privado".

En este orden el Estado, asumiendo como prioridad nacional la erradicación de la de violencia hacia las mujeres, promulgó la Ley 348, cuyo objeto es establecer medidas y políticas integrales de atención, prevención y reparación a las personas en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, bajo los principios de vivir bien, trato digno, igualdad, informalidad, atención diferenciada, especialidad, entre otros.

En este marco, el art. 61 de la Ley 348, establece que el Ministerio Público además de ejercer la acción penal pública en casos de violencia debe adoptar las siguientes medidas, entre otras:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

(…)

4. **Dirigir la investigación de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres**, definiendo protocolos y criterios comunes de actuación, a fin de uniformar los procedimientos, preservar las pruebas y lograr un registro y seguimiento de causas hasta su conclusión, generando estadísticas a nivel municipal, departamental y nacional" (las negrillas nos corresponde).

Bajo este razonamiento, en el que se asumió como política con prioridad nacional la erradicación de la violencia hacia las mujeres, la Ley 348 dispone que las autoridades públicas que tienen conocimiento de este tipo de hechos, como ser las jurisdiccionales, el Ministerio Público y los miembros de la Policía Boliviana, deben regirse por los principios y garantías procesales de **celeridad, imposición de medidas cautelares, protección, accesibilidad, verdad material, reparación** y simplificar el procedimiento penal para delitos de violencia contra las mujeres, en el mismo sentido el art. 87 de la misma Norma, se establecen directrices en los procesos judiciales o administrativos relacionados a violencia de género, entre las que se encuentran: La Disposición de medidas de protección para salvaguardar a mujeres en situación de violencia, obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres.

III.2. El derecho a la vida y su desarrollo jurisprudencial

El art. 15.I de la CPE establece que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe pena de muerte".

Dado que este tiene un carácter fundamental, es inherente al ser humano como prerrequisito para el ejercicio de todos los demás derechos; el constituyente ha establecido garantías efectivas, inmediatas y oportunas para su protección, como la acción de libertad.

La jurisprudencia emitida por la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, haciendo referencia a la SC 0687/2000-R de 14 de julio, señaló que: *"Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".*

Ahora, que significa tener derecho a la vida; sobre ello Judith Jarvis Thomson, (1980), pp.211-240, otorga una explicación asumida en parte por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la cita sostiene que el derecho a la vida debe entenderse de tres maneras: *"Como un derecho que genera obligaciones negativas y positivas por parte del Estado; es decir, se debe garantizar que nadie puede ser privado de su vida y el derecho a recibir lo mínimo indispensable para sobrevivir; otra concepción más restringida, que no incluye el derecho a recibir "algo" por el Estado sino únicamente a que nadie atente contra su vida; y, es un derecho que admite excepciones, como la pena de muerte o la legítima defensa, por lo que solo se tendría derecho a no ser privado de la vida de forma arbitraria o injustamente".*

Haciendo una conceptualización del derecho a la vida, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0687/2000-R dispuso que: "…..*es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales* (…) *es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".* Así las cosas, la autoridad estatal está impedida

de realizar cualquier tipo de acción que lo destruya o lesione; y tiene la obligación de crear las condiciones necesarias para su cabal ejercicio y cumplimiento.

Originalmente el derecho a la vida no fue objeto de protección mediante el recurso de habeas corpus de forma autónoma, no obstante que la Constitución Política del Estado de 7 de noviembre de 2009, establece que este derecho fundamental encuentra su garantía de cumplimiento en la acción de libertad; la SC 0044/2010-R de 20 de abril dispuso que procedía su tutela siempre y cuando esté vinculado con el derecho a la libertad física. De manera concordante la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, dispuso que encuentra protección de manera amplia al ser tutelado tanto por la acción de libertad como la de amparo constitucional, a elección de la parte accionante.

El citado entendimiento fue modulado mediante la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, la cual dispuso que la tutela del derecho a la vida procede aun no exista vinculación con la libertad física o personal, tomando en cuenta su calidad de derecho humano fundamental. Esta línea jurisprudencial sostuvo que el derecho a la vida debe entenderse desde tres concepciones distintas: *"**a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria** (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien** (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad** (obligaciones positivas del Estado).*

***1)** El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado **se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida** por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).*

***2)** El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

***3)** El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas" (las negrillas son nuestras).*

En esta lógica el derecho a la vida, **protege la vida misma, el vivir bien, y el derecho asistencial de parte del Estado en supuestos en que este comprometida la vida de una persona**. En la protección de cada uno de estos elementos, el Estado cumple un papel esencial a través de la implementación de políticas públicas, que en el primero de los casos está constituida por la Política Criminal del Estado encaminada a disminuir al máximo los índices de criminalidad en la sociedad; asimismo, también tiene la obligación de crear mejores condiciones de vida; finalmente, el derecho asistencial implica una obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y proveer lo mínimamente indispensable para que estas puedan subsistir con dignidad.

La SCP 1278/2013, respecto a supuestos en que exista una vulneración al derecho a la vida o esta se encuentre en peligro estableció que: *"Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro***

directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción" (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, respecto a la tutela del derecho a la vida vía la acción de libertad, dispuso que su protección puede ser solicitada de manera directa ante la jurisdicción constitucional, sin la necesidad o exigencia de agotar la vía jurisdiccional ordinaria. De lo que se puede inferir que cuando la tutela del derecho a la vida es activada vía la acción de libertad; es posible su protección aún no existe vinculación con el derecho a la libertad y bajo ningún criterio se puede aplicar la subsidiariedad excepcional.

Dentro del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, la jurisprudencia emitida por la Corte Internacional de Derechos Humanos, dentro del caso **Villagrán Morales y otros vs. Guatemala**, estableció que la vida es un derecho fundamental "cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él". Ese mismo entendimiento asumió la Corte en el caso **Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150,** mediante el cual se ratificó el carácter fundamental del derecho a la vida y su condición de prerrequisito para el disfrute de otros derechos.

Dentro del caso **Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283,** la Corte estableció que el deber estatal de prevención obliga a los Estados adoptar todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural; y que estas además aseguren que ante futuras vulneraciones, las mismas sean consideradas y tratadas como un hecho ilícito.

Conforme lo expuesto, la jurisprudencia emitida por la Corte IDH en relación a la protección y tutela del derecho a la vida, dispone que: **a)** Constituye un derecho fundamental, inalienable, inherente al ser humano, prerrequisito para el ejercicio de otros derechos; **b)** Los Estados tienen la obligación de crear las condiciones necesarias para su pleno goce y ejercicio; el deber de impedir que sus agentes y particulares atenten contra el mismo; **c)** No se precisa identificar a los autores, resulta suficiente la existencia de acciones u omisiones que permitan la vulneración al derecho; **d)** La protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no solo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, como es el caso de las fuerzas armadas y la policía; y, **e)** No se admiten enfoques restrictivos del mismo.

III.3. El deber de la debida diligencia en la investigación de hechos de violencia contra la Mujer conforme la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia y la jurisprudencia de la Corte IDH

El Ministerio Público bajo su responsabilidad, en hechos relacionados a denuncias por violencia de género, debe realizar una investigación penal objetiva y observando el principio de celeridad reunir las pruebas necesarias dentro del plazo máximo de ocho días, tal cual lo establece el art. 94 de la Ley 348. Esta forma de actuación responde principalmente a la situación de riesgo en la que se encuentra la mujer víctima de violencia intrafamiliar, y en ese orden la Ley 348 dispone la simplificación del procedimiento penal en este tipo de hechos y el acortamiento de los plazos de la etapa preparatoria hasta la emisión de la acusación.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece obligaciones a los Estados miembros con el fin de efectivizar y materializar derechos constitucionales y garantías fundamentales, en ese orden el art. 1.1 dispone que "Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que

esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Cabe mencionar que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos la Corte IDH se constituye en la instancia judicial para hacer efectiva la Convención o pacto de San José de Costa Rica, así lo dispone el art. 33 de la citada Norma, que establece que dicho ente es competente para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención.

En este orden, la jurisprudencia de la Corte IDH dispone que es deber de los Estados partes de la Convención investigar con debida diligencia los hechos de violencia contra la mujer.

Dentro del Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010,la Corte dispuso que: "*En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección".*

En el mismo sentido y dentro del caso **Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2015,** en relación a la obligación que tienen los Estado en investigar de manera diligente los hechos de violencia de genero dispuso: *"La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos.* ***La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres****. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; ii) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso, y iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Igualmente, la Corte se ha referido a las características que deben ostentar las declaraciones y los exámenes médicos realizados a la presunta víctima en este tipo de casos".*

(…)

"A menudo es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violento contra una mujer ha sido perpetrado por razón de género. Dicha dificultad a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades sobre el incidente violento y sus causas"(negrillas nuestras).

La misma Corte, en el caso **Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015,** dispuso que: *"La*

Corte ha especificado que las autoridades estatales que conducen una investigación de este tipo deben intentar como mínimo, inter alia: i) identificar a la víctima; ii) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; iv) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados".

En resumen, dentro del citado marco jurídico, el Estado por intermedio de las instancias que correspondan, en este caso el Ministerio Público: **1)** Debe garantizar que la investigación sobre hechos de violencia contra las mujeres sea llevada a cabo con una debida diligencia; previniendo, investigando, sancionando y reparando este tipo de delitos, **2)** Que las diligencias investigativas no sean llevados a cabo de forma tardía, inoportuna ni repetitivamente, toda vez que se puede afectar el resultado de la misma; y, **3)** Dentro del principio de efectividad de la investigación, se deben dar razones del porque se realizan ciertos actos investigativos que no aportan resultados concretos.

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción tutelar, Kantuta Segales Kocak y Elizabeth Rosa Segales Patón, denuncian que la autoridad ahora demandada lesionó los derechos de su representada fallecida, a vivir una vida libre de violencia y a la vida, en razón que se resiste a tomar la declaración ampliatoria del denunciado, quien es el esposo de la víctima Wara Segales Kocak.

De la relación de antecedentes y de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se evidencia el inició de un proceso penal contra Jaime Joel Ramos Rodríguez por la supuesta comisión del delito de feminicidio; posteriormente, si bien el Ministerio Público emitió una Resolución de rechazo 421/2018 respecto al citado tipo penal, presento a su vez la resolución de imputación formal 309/2018, por la supuesta comisión del delito de violencia psicológica; extremos que se pueden acreditar de las Conclusiones II.2 y II.4, de este fallo constitucional; asimismo, según se advierte en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en la investigación de hechos de violencia contra la mujer, el Ministerio Público en ejercicio de sus atribuciones, se encuentra obligado a regir su actuación conforme a los principios procesales de celeridad, imposición de medidas cautelares, protección, accesibilidad, verdad material y reparación.

En el mismo sentido, y conforme se acredita del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, la Ley 348 dispone la simplificación del procedimiento penal en hechos de violencia contra la mujer, el acortamiento de los plazos de la etapa preparatoria, a un plazo máximo de ocho días para reunir las pruebas necesarias y una debida diligencia en la investigación y el procesamiento.

Bajo esa lógica, si el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP) prevé que la etapa preparatoria debe finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso; esta disposición legal no es aplicable en investigaciones y procesos por hechos de violencia contra la mujer, toda vez que, el art. 94 de la citada Ley dispone que la etapa de investigación debe acortarse a raíz de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra una mujer víctima de violencia.

Del análisis de los antecedentes remitidos, se evidencia que el presente caso se inició a instancia de la denuncia interpuesta por Franz Santos Segales Patón el "27 de octubre de 2016" (sic), pero se infiere que la misma habría sido interpuesta el **27 de octubre de 2017**; posterior a ello, se presentó la Resolución de imputación formal 209/2018 por la comisión del delito de violencia psicológica de **13 de abril de 2018**, la ampliación de denuncia por el tipo penal de violencia física de **junio de 2018**; dentro de la cual, hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, el **29 de enero de 2019,** la autoridad ahora demandada no procedió a citar al denunciado Jaime Joel Ramos Rodríguez a fin de prestar su declaración ampliatoria, actuación fiscal que rompe el espíritu de la Ley 348 y lesiona el principio de diligencia debida en la investigación.

Ahora, si bien es cierto que la representada de los accionantes ha fallecido, esta situación no impide que el Ministerio Público conforme a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía; mediante un proceso simplificado dentro del marco de la Ley 348, investigue las causas de este deceso y sus posibles responsables, en observancia de los Fundamento Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

En la problemática jurídica que nos ocupa, se observa que existe una evidente vulneración de los principios procesales de celeridad establecido en el art. 86.3 de la Ley 348 y el de diligencia debida en la investigación llevada a cabo por la autoridad demandada; motivo por el cual corresponde otorgar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 38 vta. a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, ordenando que el Ministerio Público en observancia de sus funciones, dentro del plazo de veinticuatro horas de notificado con el presente fallo, proceda a recepcionar la declaración informativa de Jaime Joel Ramos Rodríguez y continúe con la investigación penal a efectos del juzgamiento, sanción y reparación de las víctimas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27416-2019-55-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 569/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 133 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel López Uría** contra **Javier Eduardo Zabaleta López**, **Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Junta Superior de Decisiones de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**; y, **Willams Carlos Kaliman Romero**, **Comandante General del Ejército de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6, 14 y 23 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 30 a 33; 50 a 51; y, 53 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso sumario informativo militar seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo, el Tribunal Permanente de Justicia Militar mediante sentencia del 2004 determinó su absolución; en apelación, mediante Auto de Vista se confirmó la Sentencia de primera instancia, estableciendo su total inocencia. Posteriormente, la Autoridad Sumariante del Comando General del Ejército a través de la Resolución 01/2015 de 19 de marzo, resolvió instaurar el Sumario Administrativo, con el fin de determinar responsabilidad administrativa en su contra y otros militares, por haber infringido el Reglamento de Régimen Interno RA-01-01, por la pérdida de dos AM.PES. MAG. 630 y 735 y un fusil FAL 4422 del RC-6 "CASTRILLO", en la gestión 2003, mereciendo la Resolución 30/2015 de 1 de junio, que declaró la prescripción, siendo liberado de toda responsabilidad administrativa y civil; vale decir, que no tiene la obligación de pagar ningún monto económico; empero, a pesar de sus reiteradas solicitudes, la Dirección General de Bienes del Ejército no le hace entrega del Certificado de solvencia; lo que le impide cobrar sus beneficios sociales del "CAPITAL DE CESANTÍA" de COSSMIL.

De forma paralela tramitó su jubilación ante la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) y desde el año 2012 cobra su renta por ese concepto, con actual grado de Suboficial Mayor.

Por otra parte alega que, el Ministro de Defensa es la máxima autoridad de COSSMIL según el art. 14 de Decreto Ley 11901 de Creación del Seguridad Social Militar y se encuentra legitimado para disponer el inmediato pago del 100% de sus beneficios sociales de capital de cesantía; el cual, fue retenido por falta de un requisito administrativo del Ejército como es el certificado de solvencia y memorándum de pase de jubilación a ser otorgado por la Dirección General de Bienes y el departamento I de Administración de Recursos Humanos ambos del Ejército; sin embargo, dicho pago, no debe depender de la emisión de dicho documento ni otro, por contar con autonomía técnica y administrativa, debiendo procederse a la cancelación inmediata.

A pesar de haber presentado varios memoriales y cartas al Comando General del Ejército, solicitando el certificado de solvencia y memorándum de pase de jubilación que exige COSMIL, para el pago del beneficio social del seguro de cesantía; su última actuación administrativa fue el memorial presentado el 15 de mayo de 2018 al Comando General del Ejército y a COSSMILL; sin embargo, al no tener respuesta alguna se apersonó a dichas instituciones y de manera verbal negaron su petición argumentando que tiene un proceso penal militar iniciado el 2004.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al cobro de sus beneficios sociales "del capital de cesantía", al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 48.IV y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene el inmediato pago de su beneficio social del capital de cesantía, como suboficial mayor, jubilado del sector defensa del Ejército.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 129 a 132, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Se dio lectura al memorial de interposición de la presente acción tutelar; toda vez que, la parte accionante encontrándose sin su abogado, no hizo uso de la palabra.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

El representante del Ministerio de Defensa, Cristóbal Torrico Camacho, en audiencia, señaló que tiene otra audiencia; razón por la cual, pidió retirarse.

Willams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército, a través de sus representantes legales y por informe cursante de fs. 62 a 65 vta., manifestó:

a) La parte accionante no agotó las instancias administrativas antes de acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, al no existir respuesta al memorial de 15 de mayo de 2018, por el cual solicitó certificación de solvencia al Comando General del Ejército, debió acudir al Comando en Jefe e Inspector General de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) según el art. 51 inc. b) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) -Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992- al no hacerlo incumplió con el principio de subsidiariedad;

b) No se manifestaron sobre la supuesta retención de sus beneficios sociales que es de capital de cesantía; ya que, no es atribución suya sino de COSSMIL;

c) El art. 245 del CPE, establece que las FF.AA. están sujetas a las leyes y reglamentos militares; y, el art. 112 de la LOFA, refiere que: "Las obligaciones fundamentales del personal militar y civil del servicio activo y pasivo son: a) Acatar los preceptos de la Constitución Política del Estado y Leyes de la República (…); b) Cumplir y hacer cumplir las Leyes, Códigos, Reglamentos y disposiciones militares"; vale decir, que el personal aún en servicio pasivo, tiene que cumplir la normativa establecida para esa institución; así como las disposiciones de la Directiva 10/06 de 14 de septiembre de 2006, del Comando General del Ejército, que en su parágrafo III, inc. a) numeral 5, respecto al personal militar y civil, para trámites legales ante las AFP y COSSMIL, para su jubilación, en el inc. d) señaló que, para la certificación de la Dirección General de Bienes del Ejército, el requisito es: "…no deber bienes muebles, equipos técnicos y otros de propiedad del Ejército". Posteriormente, la nueva Directiva de las FF.AA. del Estado 39/17 de 28 de diciembre de 2017, en el párrafo VI inc. g) numeral 4, también estableció como requisito para extender la mencionada certificación, no deber bienes; por lo que, el accionante al no cumplir con dicho requisito, no pudieron entregarle el memorándum de pase a la jubilación;

d) Si bien la Resolución 30/2015 determina la prescripción por el transcurso del tiempo, solo es en materia administrativa y no así en materia civil, en la que el Comando General del Ejército mediante nota de Servicio Aut. Adm 02/15 de 7 de abril de 2015, dispuso la Unidad de Auditoría Interna del Ejército "… ante la existencia de daño económico al Ejercito, por ende al Estado, que se traduce en presunta responsabilidad civil, por la pérdida del mencionado armamento, agradecer realice los informes correspondientes establecidos expresamente la suma líquida exigible, evaluable en dinero en contra del citado personal…"; es decir, que la responsabilidad civil sigue latente y el demandante

de tutela debe asumirla. Respecto a la Sentencia absolutoria, se refiere a la responsabilidad penal militar, disponiendo que existe un daño económico al estado y si bien prescribió la responsabilidad administrativa, no fue eximido de la responsabilidad civil (art. 235 de la CPE), ya que la parte accionante tenía bajo su responsabilidad el cuidado y preservación del armamento, al haberse extraviado bajo su cuidado es responsable de su reposición, extremo concordante con el Decreto Supremo 181 en su art. 148 y el art. 324 de la CPE, éste último establece que no prescriben las deudas por daños económicos causados al Estado; y,

e) Existe acto consentido, por lo cual se debe declarar la improcedencia de la presente acción de defensa; puesto que, mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2015, el impetrante de tutela solicitó una calificación del daño económico a resarcir por pérdida de armamento, situación que fue respondida mediante oficio 018/16 de 8 de enero de 2016 y notificado el 28 del citado mes y año; es decir que, de forma voluntaria y expresa aceptó resarcir el costo del armamento extraviado, bajo reglas preestablecidas y la normativa vigente, que son de su conocimiento y no presentó ninguna impugnación.

El abogado del demandado en audiencia observó además el incumplimiento del principio de inmediatez; puesto que, en el memorial de 15 de mayo de 2018 solicitó copia del memorándum y al ser una actuación que no tiene relación con la presente acción tutelar, no es computable el plazo de los seis meses a partir de ese momento sino a partir de la última solicitud de certificación de 20 de marzo de 2017.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 569/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 133 a 134 vta., declaró la **"improcedencia"** de la acción tutelar, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes presentados, cursa oficio DIGBP.SECC AS.A. 253/16, por el cual el Comandante General del Ejército en respuesta al accionante, señaló: "…en atención a su memorial de fecha 7 de julio de 2016, mediante el cual solicita el Certificado de Solvencia; realizando, el análisis correspondiente, se le niega, hasta que se repare el daño civil ocasionado a la institución, previa calificación por parte de la Unidad de Auditoría Interna del Ejército, una vez cumplida esta exigencia se procederá a la extensión de la Certificación requerida" (sic); por lo que, para el cómputo del plazo de los seis meses es de dicho oficio y no así los memoriales posteriores al mismo, teniendo el accionante la oportunidad de interponer los recursos que franquea la ley; y, **2)** En virtud a los arts. 108 y 110 de la LOFA, el Tribunal de Personal de cada fuerza es el organismo encargado de hacer cumplir las leyes, reglamentos militares en primera instancia; por lo que, en el caso concreto, la parte accionante no cumplió con la norma referida y si bien en el proceso penal tramitado en la justicia militar se declaró absuelto del delito de hurto; empero, en la parte in fine de dicho fallo establecieron la existencia de pérdida de material bélico, requiriendo la cuantificación a favor del Estado; por cuanto, previamente a la interposición de la presente demanda tutelar, el solicitante de tutela debió concluir los medios legales que le otorga la ley, para que las autoridades administrativas y militares se pronuncien.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia de 20 de septiembre de 2004, el Tribunal Permanente de Justicia Militar, declaró al procesado Ángel López Uría -ahora accionante-, absuelto de la comisión del delito de robo, sin el pago de costas a favor del Estado. Asimismo, al existir daño económico al Estado, debido a la pérdida de las dos AM.PES.MAG 630 y 735 y un fusil FAL 4422 del depósito del clase V del Regimiento "Castrillo" 6 de Caballería, con asiento en la localidad de Puerto Suárez, dispuso que en ejecución de sentencia por la vía ejecutiva del Comando de la fuerza, se proceda a instaurar Proceso Administrativo, conforme la Ley de Administrativo y Control Gubernamental (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- contra el Comandante de la Unidad P-4, encargados de los depósitos de Clase II, V, al Chofer y a todo el personal de guardia del 23 al 27 de marzo de 2003, con el fin de establecer las responsabilidades correspondientes y con su resultado se pueda resarcir el pago del daño

ocasionado a las Fuerzas Armadas y el Estado. Posteriormente, la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de justicia Militar, emitió el Auto de Vista 03 de 29 de marzo de 2005, confirmando la Sentencia apelada (fs. 6 a 11).

II.2. A través de la Resolución 30/2015 de 1 de junio, el Juez Sumariante Administrativo del Ejército declaró la prescripción de la responsabilidad administrativa a favor del solicitante de tutela, por la presunta contravención del Reglamento de Régimen Interno RA-01-01, por la pérdida de dos AM.PES.MAG 630 y 735 y un fusil FAL 4422 del RC-6 "Castrillo" en la gestión 2003 (fs. 45 a 46).

II.3. Por Resolución 01/2015 de 19 de marzo, la Autoridad Sumariante del Comando General del Ejército, resolvió instaurar el Sumario Administrativo para determinar la responsabilidad administrativa contra el impetrante de tutela y otros (fs. 43 a 44 vta.).

II.4. Mediante nota BIDGPE: Secc. As. Jur. 253/16 de 13 de septiembre de 2016 dirigida al accionante, el Comandante General del Ejército, negó la solicitud de Certificado de Solvencia por nota de 7 de julio de igual año, hasta que se repare el daño civil ocasionado a la institución previa calificación por parte de la Unidad de auditoría Interna del Ejército, cumplida esa exigencia se extenderá la certificación (fs. 81).

II.5. Cursa nota BIDGPE: SEC. AS. JUR 291/16 de 13 de octubre de 2016, mediante la cual, el Comandante General del Ejército, hizo conocer al demandante de tutela, los resultados de costos y liquidación del daño económico causado al patrimonio del Ejército de $us28 299.- (veintiocho mil doscientos noventa y nueve dólares estadounidenses) (fs. 67).

II.6. Por memoriales presentados el 15 de noviembre de 2017 ante el Gerente de Seguros de COSSMIL; y, 15 de mayo de 2018, ante el Gerente General de COSSMIL reiteró solicitud de pago de Capital de Cesantía (fs. 36 y vta.; y, 39 vta.).

II.7. Se tiene memorial presentado el 15 de mayo de 2018, ante el Comandante General del Ejército, por el cual el demandante de tutela reiteró la solicitud del certificado de solvencia (fs. 37 y vta.)

II.8. Se tiene nota de 17 de mayo de 2018, por la que el Comandante de la Séptima División del Ejército pone a conocimiento y consideración del Gerente General COSSMIL la nota de solicitud de pago de Capital de Cesantía al encontrarse en servicio pasivo el demandante de tutela (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al cobro de sus beneficios sociales "del capital de cesantía", al debido proceso y a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas a pesar de estar jubilado y absuelto dentro del proceso penal militar, el año 2005 y prescrita la responsabilidad administrativa y civil el 2015, retuvieron el pago de sus beneficios sociales del capital de cesantía, por no contar con el certificado de solvencia y el memorando de pase de jubilación que exige COSSMILL; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el inmediato pago de su beneficio social del capital de cesantía, como suboficial mayor, jubilado del sector defensa del Ejército.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; **ii)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **iii)** Derechos a la seguridad social y el pago de beneficios sociales del capital de cesantía en la instancia militar; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que al momento de su interposición se identifique: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que

permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002[2], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

III.2. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del CPCo.

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[3], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La acción de amparo constitucional tiene dos características esenciales, la inmediatez y la subsidiariedad, que se encuentran dispuestas en el art. 129.I de la CPE, estableciendo: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Desarrollando la subsidiariedad, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron sistematizadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[4], señalando cuándo esta acción de defensa, será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal **para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

De lo anotado debe concluirse que la subsidiariedad solo podrá exigirse cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no existen estas vías, en virtud a la **inmediatez** que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantía acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores, mujeres embarazadas, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes.

Consiguientemente, las personas de la tercera edad gozan de una protección reforzada, conforme lo manda el art. 67.I de la CPE, que establece que las **personas adultas mayores**, además de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. Por su parte, el art. 68 del mismo texto constitucional, refiere que:

I. El Estado adoptará políticas públicas **para la protección, atención**, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son añadidas).

Por su parte la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016; en su art. 5, señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las

personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas son incorporadas).

En el marco de ambas previsiones tanto constitucional como internacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, hace referencia en su Capítulo de Derechos y Garantías, a los derechos a una vejez digna y a un trato preferente en el acceso de los servicios que goza este grupo poblacional -arts. 5 y 7, respectivamente-.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[5] manifestó en el Fundamento Jurídico III.4, que el trato preferente y especial del que deben ser objeto los ancianos es comprensible: *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, que el Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

En ese sentido, en la justicia constitucional existe también un trato preferente a las personas adultas mayores; por ello, a través de la jurisprudencia, se determinó que es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes -entendimiento asumido, entre otras, por la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio-

La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[6], sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado.

III.3. Derechos a la seguridad social y el pago de beneficios sociales del capital de cesantía en la instancia militar

El derecho a la seguridad social está consagrado en el art. 45 de la CPE, que señala que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, cuyo sistema en Bolivia, es el derecho de disponer de instrumentos que garanticen la seguridad y la salud de las personas, previniendo, enfrentando y resarciendo las contingencias, riesgos y daños propios de la vida social, tal como enfermedades, invalidez, accidentes, viudez, vejez, muerte, orfandad, incapacidad física o mental y otros, basándose en los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad,

unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y en concordancia con el art. 48.IV de la CPE, determina que los: "…beneficios sociales y aportes de seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"; los mismos que forman parte esencial del derecho a la seguridad social.

Los instrumentos internacionales que prevalecen en el orden interno conforme lo establece el art. 13.IV de la CPE, consagran este derecho de prioritaria atención para los Estados partes, así el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su art. 2.1 señala que cada uno de los Estados parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos. En coherencia con lo anterior, su art. 9 dispone que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". Así también, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), establece que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese marco, se concluye que los derechos fundamentales se encuentran enmarcados en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, que disponen que los estados partes, tienen la obligación de promover, proteger y respetar los derechos fundamentales, en base a interpretaciones orientada a aplicar, en este caso las normas sociales en base a los principios de favorabilidad y la máxima eficacia de los derechos económicos sociales y culturales, con el fin de garantizar el respeto de todos los derechos sin distinción alguna, apartándose de cualquier criterio de limitación o restricción arbitraria e irrazonable.

En virtud a las disposiciones especiales aplicables en el presente caso, la Ley de Seguridad Social Militar, aprobada por DL 11901, de 21 de octubre de 1974, en su art. 2, establece que:

El objeto de la seguridad social militar, es la protección de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, sus esposas, hijos y demás familiares y dependientes, preservar la continuidad de sus medios de subsistencia y su equilibrio presupuestario cuando se vean afectados por las contingencias sociales y económicas previstas en la presente Ley; dotarles de vivienda compatible con la dignidad humana y, en general promover el mejoramiento permanente de su nivel de vida.

A ese efecto, el art. 3 de la citada disposición legal, señala como sujetos de la seguridad social a: "…los miembros activos de las Fuerzas Armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres, hijos y hermanos que viven en su hogar a sus expensas y los derechohabientes de los asegurados fallecidos…", concordante con el art. 4 establece que el Seguro Social Militar, administrará prestaciones básicas y complementarias. Entre las primeras se encuentran el régimen de salud, régimen de vejez, invalidez, riesgos profesionales, régimen de sobrevivencia y régimen de vivienda. Entre las segundas, se encuentran el régimen de cesantía y el régimen de capital asegurado.

En cuanto al régimen de cesantía, el Capítulo I del Libro Tercero, Del Sistema de Prestaciones desarrolla su regulación, estableciendo en el art. 141 que: "El capital de cesantía es un pago global que se concede al asegurado, que cesa en la función activa dentro de las Fuerzas Armadas o pasa a la situación pasiva en proporción a su tiempo de servicios para permitirle adaptarse a una nueva actividad, sea o no rentada". Tendrá derecho a este pago, el asegurado que pasare a la situación pasiva o que cesare de servir a las Fuerzas Armadas, voluntaria o forzosamente, cualquiera que fue la causa, y siempre que hubiera aportado a COSSMIL durante más de sesenta mensualidades, correspondiéndole por concepto de capital de cesantía un pago global equivalente a un sueldo mensual por cada dieciocho meses cotizados (art. 142). Para efectos del pago del capital de cesantía se computará como sueldo, el promedio de los salarios percibidos y cotizados en los últimos doce meses (art. 143).

Por la normativa expuesta se tiene que la seguridad social, es un derecho fundamental, que asegura la protección integral de la persona, con el fin de que ésta tenga los ingresos indispensables para vivir con dignidad, asegurando la protección y preservación de su vida, salud física y mental, continuidad de su seguridad económica, descanso y protección de su núcleo familiar. En el marco de la Ley de Seguridad Social Militar, el capital de cesantía tiene por objetivo de asegurar la continuidad de la satisfacción de las necesidades a quien no se encuentra en el servicio activo de las FFAA, cuyo capital proviene de las aportaciones individuales que realizan los asegurados con los descuentos a sus salarios para enfrentar las contingencias de la cesación de servicios en la que se encuentran.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como acto lesivo el hecho quelas autoridades demandadas a pesar de estar jubilado y absuelto dentro del proceso penal militar, el año 2005 y prescrita la responsabilidad administrativa y civil en el año 2015, retuvieron el pago de sus beneficios sociales del capital de cesantía, por no contar con el certificado de solvencia y el memorándum de pase de jubilación que exige COSSMIL.

III.4.1. Respecto al Ministro de defensa del Estado Plurinacional, Javier Eduardo Zabaleta López, el demandante de tutela alega que es la máxima autoridad de COSSMIL, encontrándose legitimada para disponer inmediatamente el pago del 100% de sus beneficios sociales de capital de cesantía, el cual fue retenido por no haber presentado el certificado de solvencia y el memorándum de pase de jubilación, siendo que ya se encuentra jubilado; sin embargo, el acto lesivo que identifica en la presente acción de defensa, concierne a la actuación del Gerente General de COSMIL, que retuvo el pago del capital de cesantía, y no así a la mencionada autoridad, quien carece de legitimación pasiva en la presente acción de defensa, la misma que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración a los derechos alegados como lesionados, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

III.4.2. Con relación al Comandante General del Ejército demandado, de la revisión de antecedentes se evidencia que, el Tribunal Permanente de Justicia Militar mediante Sentencia de 20 de septiembre de 2004, declaró absuelto de la Comisión del delito de robo al impetrante de tutela, señalando en la parte final que al existir daño económico al Estado, debido a la pérdida de las dos AM.PES.MAG 630 y 735 y un fusil FAL 4422 del depósito del clase V del Regimiento "Castrillo" 6 de Caballería, con asiento en la localidad de Puerto Suárez, dispuso que en ejecución de sentencia por la vía ejecutiva del Comando de la fuerza, se proceda a instaurar Proceso Administrativo, conforme la Ley 1178 contra el Comandante de la Unidad P-4, encargados de los depósitos de Clase II, V, al Chofer y a todo el personal de guardia del 23 al 27 de marzo de 2003, con el fin de establecer las responsabilidades correspondientes y con su resultado se pueda resarcir el pago del daño ocasionado a las FFAA y el Estado; posteriormente, la sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de justicia Militar, emitió el Auto de Vista 03 de 29 de marzo de 2005, confirmando la Sentencia apelada. En virtud a ello, la Autoridad Legal Competente del Comando General del Ejército, por Resolución 30/2015 de 1 de junio de 2015, declaró la prescripción de la Responsabilidad Administrativa a favor del solicitante de tutela, por la presunta contravención del Reglamento de Régimen Interno RA-01-01, por la pérdida de dos AM.PES.MAG 630 y 735 y un fusil FAL 4422 del RC-6 "Castrillo" en la gestión 2003. En consecuencia, la autoridad Sumariante del Comando General del Ejército, mediante Resolución 01/2015 de 19 de marzo, resolvió instaurar el Sumario Administrativo contra el accionante y otros.

Por otra parte, se evidencia que en respuesta a la nota presentada el 7 de julio de 2016 por el demandante de tutela, solicitando certificado de solvencia, el Comandante General del Ejército, mediante oficio BIDGPE: SEC. AS. JUR 253/16 de 13 de septiembre de 2016, negó dicha petición, hasta que repare el daño civil ocasionado a la institución, previa calificación por parte de la Unidad de auditoría Interna del Ejército, cumplida esa exigencia se extenderá la certificación; asimismo, no dio respuesta al memorial que reitera su petición el accionante.

En ese marco, previamente al análisis de fondo de la problemática planteada, se advierte que el Juez de garantías declaró la improcedencia de la presente acción de defensa invocando de manera errónea

la aplicación de los principios de subsidiariedad e inmediatez, señalando como acto lesivo la retención de su beneficio social de pago de cesantía del accionante y para el cómputo del plazo de los seis meses, tomó como punto de referencia el oficio 253/16, emitido por el Comandante General del Ejército; sin embargo, cursa memoriales presentados el 15 de mayo de 2018 ante el Comandante General del Ejército y el Gerente General de COSSMIL, reiterando la petición del certificado de solvencia y pago del capital de cesantía respectivamente; por lo que, no es posible considerar como la última actuación procesal o última resolución susceptible de impugnación, dado que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa el 6 de noviembre de 2018, se evidencia que no existe ninguna decisión judicial o administrativa, que permita identificar el plazo de los seis meses, ello significa que el derecho a acceder a la jurisdicción constitucional no precluyó; vale decir, que al no constar respuesta alguna a sus reiteradas peticiones, siendo la última la de 15 de mayo de 2018 dirigida al Gerente General de COSSMIL y al Comandante General del Ejército, fecha a partir de la cual corresponde el cómputo del plazo de interposición de la presente acción de amparo constitucional y encontrándose dentro del término previsto.

Así, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.4, estableció que:

Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, **la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, se advierte que la autoridad demandada en su informe señaló que la parte accionante al interponer la presente acción de defensa, no cumplió con el principio de subsidiariedad, pues al no existir respuesta a su última solicitud, no agotó las instancia administrativa, debiendo previamente solicitar la certificación de solvencia al Comando en Jefe e Inspector General de las FFAA, antes de acudir a la jurisdicción constitucional; situación a la que corresponde aclarar que tal extremo no es el acto lesivo denunciado en la presente acción de amparo constitucional, razón por la cual, ante esa actuación no se puede determinar que agote los medios idóneos que franquea la ley. Del mismo modo, es necesario precisar que se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional advirtió que en este tipo de casos, debe de prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado; por lo que, se debe buscar la justicia material, que es precisamente lo que reclama el demandante de tutela, al habérsele vulnerado su derecho al pago de sus beneficios sociales del capital de cesantía, porque no presentó el certificado de solvencia y el memorándum de pase de jubilación que exige COSSMIL, lesionando con ello sus derechos al debido proceso y a la defensa; razón por la cual, amerita considerar el fondo de la problemática plateada.

En ese sentido, realizada la revisión de antecedentes, se puede verificar que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el accionante no mereció respuesta alguna a sus reiterados memoriales presentados a la Gerencia General de COSSMIL (15 de noviembre de 2017, 15 y 17 de mayo de 2018), mediante los cuales solicitó se proceda al pago del capital de cesantía, por encontrarse jubilado, constituyéndose un acto ilegal que desconoció la garantía normativa constitucional contenida en el art. 48.IV de la CPE, referida a que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, **beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados son inembargables e imprescriptibles y tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**; por cuanto, el derecho al pago de los beneficios sociales, se encuentra garantizado por

la Norma Suprema, que establece como obligación del Estado proteger el capital humano, por medio del otorgamiento de prestaciones ante la generación de contingencias, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia; garantizando el derecho a los beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles, el cual también goza del reconocimiento de normas internacionales sobre derechos humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad al tenor del art. 410.II de la CPE, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; por lo que, el Gerente General de COSSMIL- lesionó el derecho a la seguridad social del accionante; toda vez que, restringieron de manera indebida e ilegal, el pago un beneficio social correspondiente al pago de cesantía, que resulta inembargable e imprescriptible y en caso de existir algún daño económico a la Institución, tal como establece mediante nota 291/16, existen las vías legales correspondientes a efectos de lograr la reparación de cualquier daño civil.

Ahora bien, los mecanismos establecidos para el reconocimiento del derecho al pago de beneficios sociales, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme a la Ley Fundamental, evitando cualquier medida que amenace su restricción o afectación a ese derecho; por consiguiente, a su vez, la negativa de no extender la certificación de solvencia , señalando que: "…hasta que repare el daño civil ocasionado a la institución, previa calificación por parte de la Unidad de auditoría Interna del Ejército, cumplida esa exigencia se extenderá la certificación" (sic), resulta ser un condicionamiento que desconoce la protección que otorga el orden constitucional interno, como los instrumentos internacionales a la seguridad social, siendo que son disposiciones de cumplimiento obligatorio y su interpretación debe ser favorable, más todavía si en el presente caso, el demandante de tutela se encuentra con el beneficio de jubilación que recibe un adulto mayor y al encontrarse en el sector pasivo de las FF.AA., requiere de una especial protección normativa que evite la vulneración de derechos fundamentales; toda vez que, tomando en cuenta la supremacía de la Constitución Política del Estado y tratados internaciones, todas las autoridades de COSSMIL, para dar respuesta a una solicitud deben observar los principios constitucionales que rigen el Sistema de Seguridad Social más aún si se trata de una persona que ya se encuentra gozando del derecho a la jubilación; es decir, que se encuentra dentro de los grupos de atención prioritaria; por lo que, siendo evidente su conculcación, corresponde determinar que de manera inmediata se otorgue una respuesta a la solicitud de la parte accionante, considerando los aspectos señalados.

Por otra parte, se advierte que el abogado del Comandante General del Ejército, en su informe señaló que, en base al art. 245 de la CPE, las FF.AA. deben estar sujetas a las leyes y reglamentos militares, y en virtud al art. 12 de la LOFA, resaltó que el personal en servicio pasivo también debe cumplir la normativa de la Institución, así como la Directiva 10/06 y directiva de las FFFA del Estado 30/2015, en las cuales se estableció como requisito para extender la certificación mencionada, no deber bienes; y por otra parte, argumenta que sólo prescribió en materia administrativa y la responsabilidad civil permanece latente y el accionante debe asumirla. Sobre la Sentencia absolutoria, enfatiza que se refiere a la responsabilidad penal militar y se dispuso que existe un daño económico al estado y si bien prescribió la responsabilidad administrativa, no fue eximido de la responsabilidad civil (art. 235 de la CPE), ya que la parte accionante tenía bajo su responsabilidad el cuidado y preservación del armamento; pues si bien existen varios procesos instaurados en la justicia militar contra el accionante, no justifica la omisión de respuesta a su solicitud de pago del capital de cesantía; puesto que, si bien establecen que existe un daño económico causado al Estado por el impetrante de tutela, éste debe ser ejecutado ante la instancia pertinente, sin perjuicio de pago de los beneficios sociales que le corresponden al accionante.

Asimismo, se advierte que al no haber emitido pronunciamiento alguno a las reiteradas solicitudes realizadas por el accionante con el fin de que se efectúe el pago que le correspondía, se mantuvo la situación de indefensión del demandante de tutela, pues no emitieron una Resolución expresa que resuelva su petición, desconociendo que toda petición que lleva implícito el deber de la administración para con el administrado de dictar una resolución que resuelva y defina su situación jurídica; toda vez que, es obligación de la administración pública dictar resolución expresa en todos los

procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación que resuelva de manera clara y concreta la solicitud planteada, lo contrario genera un estado de incertidumbre al que se encontraría sujeto toda persona.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal, en atención a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad analizados en el Fundamento Jurídico III.3 reparar los actos y omisiones constatados por parte del Gerente General de COSMIL que en forma indebida e ilegal lesionó un derecho fundamental de carácter social que merece la protección inmediata que brinda la acción de amparo constitucional.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías al declarar **improcedente** la acción de defensa, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 569/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 133 a 134 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al Ministro de defensa del Estado Plurinacional, Javier Eduardo Zabaleta López, por falta de legitimación pasiva;

2º CONCEDER la tutela solicitada, sobre la actuación del Comandante General del Ejército, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollado en el III.4.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° Disponer que por la instancia correspondiente, se proceda al pago inmediato de los beneficios sociales de cesantía cumpliendo los requisitos exigidos, exceptuando el certificado de solvencia, sin perjuicio de continuar, determinar y ejecutar el proceso concerniente al pago de daño económico mencionado, adoptando las medidas necesarias establecidas por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Considerando Cuarto señala: "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El Considerando Tercero, refiere: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…".

[3]El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[4]El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[5]El FJ III.4, refiere: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[6]El FJ III.3, manifiesta: "Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento.

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá

desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, **debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez.** (…)

Por otra parte, el art. 196, establece que: `El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales´.

De las normas glosadas, fundamentalmente del art. 9.4 de la CPE, se puede concluir que, siendo uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, la administración de justicia tiene que regirse sobre la base de los principios que orienten la actividad del juez constitucional, haciendo efectiva dicha función, debiendo para ello, prevalecer -como se tiene dicho- el derecho sustancial respecto a las formalidades.

Esta conclusión, por otra parte, es refrendada por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, pues la norma constitucional establece que la protección de los jueces y tribunales respecto a sus derechos e intereses legítimos, debe ser oportuna y efectiva; de ahí, precisamente, la necesidad de orientar la labor del juzgador mediante principios que posibiliten la protección del derecho de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales” (el resaltado es nuestro).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27697-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 77 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Saucedo Mamani** contra **Beltrán Quispe Pucho** y **Marianela Pérez Sejas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz**; **Enrique Manuel Cadena Pinto** y **Alberto Fernández Ballivián**, **ex** y **actual**, **Juez Público Mixto, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de Puerto Carabuco del departamento citado**; y, **Miguel Ángel Aramayo Céspedes** y **Leopoldo Richard Chui Torrez**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 50 a 60 vta., accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace tres años y cuatro meses se encuentra privado de libertad, por la presunta comisión de los delitos de violación, abuso deshonesto y asesinato seguido por el Ministerio Público, signado como "Caso N° 28/2015"; por ese motivo, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en el Juzgado Público Mixto, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de Puerto Carabuco del departamento de La Paz, en la cual mediante Auto Interlocutorio 111/2015 de 1 de octubre, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

En cuanto al acto jurídico vulneratorio de derechos, refiere que el Auto Interlocutorio 111/2015, fue fundamentado con base en informes obtenidos sin requerimiento fiscal, faltando a la verdad histórica de los hechos y las investigaciones preliminares, además que las notificaciones no se realizaron de acuerdo a procedimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22; 23.I; 25.IV; 115; 116; 117; 119.II; "120.1.II y III"; 180.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 111/2015 y se ordene la restitución inmediata de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 74 a 76 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda, reiterando su solicitud para que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 111/2015.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Enrique Manuel Cadena Pinto, ex Juez Público Mixto, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de Puerto Carabuco del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 14 de febrero del 2019, cursante de fs. 72 a 73, manifestó que: **a)** Desde aproximadamente tres años atrás, no presta el servicio público de juez, hecho que provoca que no cuente con los antecedentes del proceso penal seguido contra el ahora solicitante de tutela; **b)** En cuanto a lo acusado por el impetrante de tutela de existir una aprehensión ilegal, debió hacer conocer este extremo en su momento, incluso pudo haber presentado una acción de libertad; **c)** Cuando él fue conducido al Juzgado, indicó que no tenía abogado; por lo que, conforme el art. 119 de la CPE, se le designó un defensor de oficio; **d)** Señalada la audiencia el Oficial de Diligencias, procedió a notificar personalmente al sindicado, entregándole copia de la imputación y señalamiento de audiencia, sin ser cierto lo aducido por el demandante de tutela, quien aduce le habrían hecho firmar la notificación sin entregarle la copia correspondiente; **e)** En audiencia de medidas cautelares de 1 de octubre de 2015, se dictó el Auto Interlocutorio 111/2015, el cual está sustentado con fundamentos de hecho y derecho expuestos en el mismo, disponiendo la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, Resolución contra la cual, ninguna de las partes interpuso recurso de apelación; y, **f)** En etapa preparatoria, hasta el momento que desempeñé funciones, el imputado no interpuso ningún incidente ni excepción, y como es de conocimiento en los centros de reclusión, constantemente están presentes los funcionarios de defensa pública, y de no estar de acuerdo con la designación de la representación legal realizada por mi despacho, el accionante independientemente podía acudir a estos funcionarios para que asuman su defensa.

Marianela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, presente en audiencia, sostuvo lo siguiente: **1)** El ahora accionante señala que se habría vulnerado sus derechos al haber emitido decretos, lo cuales fueron "amparados" de acuerdo al art. 338 del Código Procedimiento Penal (CPP), ya que ante la presentación de acusación formal, se debe radicar la causa en el Juzgado, y esa radicatoria abre la competencia del Tribunal de Sentencia Penal para su conocimiento y así mismo cumplir con los actuados procesales establecidos por el art. 340 del citado Código; **2)** Que el 13 de julio de 2017, ingresó la causa a su despacho, mediante la cual se instruyó a la Secretaria a que cumpla con la notificación a la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y al "SLIM" de Puerto Carabuco para que presenten su acusación; **3)** Que el 27 de marzo de 2018, se dispone el cumplimiento del decreto de radicatoria, asimismo el 23 de noviembre del mismo año, mediante proveído se ordena la notificación del sindicado, para que pueda presentar sus pruebas de descargo; sin embargo, plantea la excepción de extinción de la acción penal y el archivo de obrados, petición que no fue desestimada, determinándose que se considerará conforme al art. 345 del CPP; y, **4)** Se cuestiona otros actos atentatorios anteriores a la radicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento aludido, los cuales debieron ser efectuados en su momento, ante la autoridad jurisdiccional competente, hecho que no fue realizado, en este sentido, no se puede pedir la anulación del Auto Interlocutorio 111/2015, sobre medidas cautelares. Por lo que solicitó que se declare infundada e improcedente la presente acción de libertad.

Beltrán Quispe Pucho, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, de igual forma en audiencia, aseveró lo siguiente: **i)** Nunca fue juez en materia civil y familia de Puerto Carabuco como señala el accionante; **ii)** De acuerdo a la radicatoria de la causa, el 10 de octubre de 2016, se dispuso que se notifique al querellante conforme a lo establecido en al art. 340 del CPP; **iii)** Los reclamos a los derechos vulnerados del ahora demandante de tutela, se debieron hacer ante el Juez cautelar empero de no haberlo hecho de manera oportuna y conforme a procedimiento, su derecho a la apelación habría caducado de acuerdo al art. 16 de Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **iv)** En cuanto a la notificación, al tratarse de una provincia distante, notificar de Achacachi a Puerto Carabuco sería muy difícil, por lo que no se notificó oportunamente. Asimismo, se debe tomar en cuenta que un Juez habría

renunciado y la otra jueza habría fallecido, por lo que se ocasiona una mora justificable de fuerza mayor, motivos por lo que solicitó que se declare "improcedente" la acción.

Alberto Fernández Ballivián, actual Juez Público Mixto, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de Puerto Carabuco del departamento de La Paz; y, Miguel Ángel Aramayo Céspedes y Leopoldo Richard Chui Torrez, Fiscales de Materia, no presentaron informe escrito ni asumieron defensa en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 66, 67 y 68.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 77 a 82, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Los argumentos de la presente acción, se refieren a dos actos que supuestamente vulnerarían su derecho a la libertad; que ha sido ilegalmente detenido el 27 de agosto de 2015 por el funcionario policial Braulio Quispe Quispe; y por la emisión del Auto Interlocutorio 111/2015, respecto a las medidas cautelares que dispuso su detención preventiva; **b)** Este Tribunal de garantías, considera que a través de la demanda de acción de libertad, no se puede pedir la valoración de los actos jurisdiccionales realizados en la etapa preparatoria, y que estuvieron bajo el control jurisdiccional del Juez Público Mixto, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de Puerto Carabuco del departamento de La Paz, asimismo al estar ya radicada la causa desde el 10 de octubre de 2016 en el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, el accionante debe acudir a esta instancia a través de los mecanismos procesales que le franquea la ley, a fin de hacer valer sus derechos constitucionales y no a través de la presente acción de defensa; y, **c)** En cuanto a la presunción de inocencia, en los Autos conocidos, no se evidenció la lesión de esta garantía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta el Auto Interlocutorio 111/2015 de 1 de octubre, emitida por Enrique Manuel Cadena Pinto, Juez Público Mixto, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de Puerto Carabuco del departamento de La Paz, en la cual se dispuso la detención preventiva del imputado Franz Saucedo Mamani cursante (fs. 19 a 21).

II.2. Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2019, el accionante interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos, incumplimiento de actos procesales y derechos vulnerados, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz (fs. 42 a 49 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante, señala que el actuar de los ahora demandados al emitir el Auto Interlocutorio 111/2015, vulnera sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia, toda vez que el fallo precitado fue emitido de acuerdo a informes y documentación que no se obtuvo de acuerdo a lo previsto por la norma adjetiva penal.

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

III.1. Subsidiaridad excepcional en apelaciones de resoluciones de medidas cautelares

Con relación a este intitulado la SCP 0482/2013 de 12 de abril, la misma señaló: *"Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente,***

***circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria**: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus**'.*

***Concluyendo de esta forma que cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional**; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Subsidiaridad excepcional y la aplicación de medio idóneos para restituir derechos afectados por actividad procesal defectuosa

En este sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señaló*: "En coherencia con la modulación a la línea jurisprudencial realizada en el punto anterior y a la luz del caso concreto, debe determinarse que la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, referente al **Código de Procedimiento Penal, en su Art. 54, establece las atribuciones del juez de instrucción**, entre las cuales, en el inciso **1) se establece que tiene por misión controlar la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en esta norma. Por lo tanto, a partir de esta previsión normativa se debe establecer que esta autoridad es el guardián del respeto a los derechos fundamentales del denunciado, del imputado y de la víctima en el recurso de la etapa preparatoria.***

*El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. **Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional**.*

*En mérito a lo expuesto, se puede colegir que **la norma procesal penal, prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales. Asimismo, durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa, por tal razón, el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal establece que las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio, mecanismo que es completamente idóneo para restituir intra-proceso derechos fundamentales**"* (las negrillas son nuestras).

Complementado lo expuesto, la SC 0482/2013, señaló lo siguiente: *"'…I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión*

o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'.*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

(…)

Segundo Supuesto:

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

III.3. Análisis del caso concreto

El ahora accionante alega que mediante el Auto Interlocutorio 111/2015 se ordenó su detención preventiva, Resolución que sería el hecho jurídico vulneratorio de derechos, que provocaría que se encuentre privado de libertad por más de tres años y cuatro meses, causando una lesión a su derecho a la libertad, al debido proceso, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia.

De acuerdo a la documentación que cursa en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio 111/2015 (Conclusión II.1), en la cual se ordenó la detención preventiva del peticionante de tutela; y, el memorial de incidente de nulidad por defectos absolutos, presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz (Conclusión II.2).

Respecto al petitorio de nulidad del Auto Interlocutorio 111/2015, el ahora accionante debió regirse a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que señala *"…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria…",* en concordancia con lo expresado por el Fundamento Jurídico III.2, *"…empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".* En este sentido, el ahora impetrante de tutela, con carácter

previo a activar la vía constitucional, debió apelar el precitado Auto Interlocutorio, de acuerdo a lo normado por el art. 251 del CPP y la jurisprudencia constitucional.

En cuanto a los supuestos derechos vulnerados por Marianela Pérez Sejas y Beltrán Quispe Pucho, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, se debe considerar que una vez emitida la radicatoria del proceso, el incidente debe resolverse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 345 del CPP modificado por la ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, que señala: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia…".

En este mismo sentido, la SC 0008/2010-R sostuvo que: "*…las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio, mecanismo que es completamente idóneo para restituir intra-proceso derechos fundamentales".*

Por lo expuesto, respecto al incidente planteado, el momento procesal para su correcta y pertinente presentación, es en audiencia de juicio oral, para que sea considerado y resuelta en la misma actuación procesal o en sentencia, según decisión fundamentada por la autoridad jurisdiccional, por lo que, el ahora accionante debe hacer uso de este mecanismo de defensa una vez instalado el juicio oral, constituyéndose el mismo en el medio de defensa oportuno, idóneo y eficiente para solicitar la restitución de su derecho a la libertad o procesamiento indebido, como lo señala la SP 0008/2010-R ***"…durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa****…"*. En caso de que el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz no haya resuelto el incidente o haya hecho caso omiso a resolver este, el impetrante de tutela podría activar la vía constitucional para la restauración de sus derechos vulnerados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 14 febrero, cursante de fs. 77 a 82, pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los argumentos plasmados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27794-2019-56-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 67 vta. a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dennis Romero Cari** contra **Dagne Thenier Huanca** y **Mario Alejandro Veramendi Campos**; **Juez** y **Secretario respectivamente**, **ambos del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 12 a 16 el accionante, señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa y amenazas; en audiencia de consideración de las medidas cautelares de 19 de febrero de 2019, se dispuso su detención preventiva; por lo que, apeló oralmente en la misma audiencia; sin embargo, conforme lo dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debió remitirse obrados al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; empero, el Secretario del Juzgado recién envió los actuados el 21 de ese mismo mes y año a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; es decir, que transcurrió más del término establecido para tal efecto; lesionando de esta manera su derecho al debido proceso y al principio de celeridad, debido a que se atentó contra su derecho a la libertad física. Asimismo, la línea jurisprudencial contenida en la "SCP 244/2016", hizo referencia al personal de apoyo judicial; el cual, tiene legitimación pasiva para ser demandado en acciones de defensa, cuando sus actos u omisiones en su trabajo, constituyan lesiones a derechos fundamentales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II, 125 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 14.3 inc. c) del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la remisión de obrados al superior en grado, para que señale día y hora de audiencia de apelación incidental de consideración de medidas cautelares; además, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 22 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 65 a 67 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándolos, indicó que del informe de ambos demandados se puede evidenciar, que refirieron que los impetrantes de tutela debieron tomar los recaudos de ley; sin embargo, este extremo no es obligatorio, cuando está de por medio la libertad personal; y, que pese a que ya se remitió el acta de apelación incidental

ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no inhibe de responsabilidad contra estos funcionarios dado que el art. 130 del CPP, refiere que los plazos son improrrogables y perentorios; además, que el Juez al señalar cuarenta y ocho horas para los recaudos de ley, vulneró su derecho al debido proceso y al principio de celeridad.

I.2.2. Informe de los demandados

Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 62 a 64 vta. expresó que: **a)** Se tiene una causa penal contra Dennis Romero Cari, donde presentado el requerimiento de imputación formal, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 19 de febrero de 2019, en la cual se impuso la medida de detención preventiva; **b)** A la culminación de la audiencia la parte inculpada interpuso el recurso de apelación incidental, por lo que de conformidad al art. 251 del CPP, dispuso la remisión del legajo de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previa las formalidades de ley, aquello implica la provisión de recaudos para la facción del legajo de apelación, poniendo a "…corriente el cuaderno procesal…" (sic); **c)** Según se tiene la causa fue remitida el 21 de febrero de 2019, encontrándose la misma en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hizo conocer también que según lo informado por el Secretario de dicho Juzgado el apelante no habría provisto los recaudos de ley para la facción del testimonio de apelación -fotocopias- por lo que mediante decreto de 21 de febrero de 2019, se dispuso la remisión inmediata del cuaderno procesal, con el fin de evitar mayores dilaciones; y, **d)** Si bien la causa fue remitida al Tribunal de apelación en la fecha referida, no es menos cierto que la parte accionante no tomó en cuenta factores que hacen funcional el desarrollo de un despacho judicial en materia penal, haciendo conocer la Jueza demandada, que asumió la suplencia legal de su similar Segundo desde el 2 de enero de 2019; por ello, se realizaron actividades laborales según prerrogativas competenciales a toda causa puesta a control jurisdiccional de los dos despachos, no solo de un determinado caso, sino a múltiples proceso, que según datos ascienden a tres mil causas en movimiento solo del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, siendo el número de audiencias que se realizan por día entre seis a ocho, según agenda e incluso en horas extraordinarias, cuando se presentan e ingresan causas por sorteo con personas aprehendidas y sumadas las causas y audiencias del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -en el cual se encuentra en suplencia legal-; atendiendo con la mayor celeridad las causas que se tramitan en ambos Juzgados, extremando esfuerzos en cumplimiento a la norma procesal, aplicando los principios generales del derecho constitucional enmarcados en el debido proceso.

Mario Alejandro Veramendi Campos, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, por informe escrito de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 35 a 36 vta., afirmó: **1)** Es evidente que el 19 de febrero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares contra Dennis Romero Cari, donde se dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario de Cantumarca del departamento de Potosí, Resolución emitida por la autoridad ahora demandada; **2)** Decisión que fue apelada en la misma audiencia por el abogado de la defensa, donde se dispone que; "…**habiéndose interpuesto el recurso de apelación incidental en el término de 24 horas concluida el acta remítase el legajo de apelación ante la Sala Penal de turno previo su sorteo, asimismo en el plazo de 48 horas la parte apelante deberá proveer los recaudos para las fotocopias legalizadas del legajo de apelación**…" (sic), lo cual la parte accionante no cumplió; **3)** Al ser una audiencia compleja y extensa que duro más de dos horas, causo la demora en la transcripción del acta; sin embargo, se la realizó en el término de veinticuatro horas, priorizando la misma para su remisión, siendo que se tiene abundante carga procesal y llevan entre seis y ocho audiencias por día en su despacho; y, **4)** La apelación incidental fue remitida el 21 de febrero de 2019, tal como consta en la nota de remisión y el libro de registro que se adjuntó al presente informe, por lo que se puede evidenciar que de ninguna forma se causó incumplimiento en los plazos y menos falta de celeridad, por lo que se pidió que se deniegue la tutela.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 67 vta. a 71 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no separó las conductas de cada uno de los demandados; no obstante se concluyó que tanto la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí y el Secretario del mismo Juzgado, omitieron remitir el legajo de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas como lo establece el art. 251 del CPP; **ii)** Con relación a las atribuciones y competencias que tienen cada uno de estos funcionarios -ahora demandados-; con relación a la Jueza demandada, sus atribuciones están establecidas en el art. 54 del CPP, en ese sentido de todo lo expuesto se tiene la verdad material y el procedimiento y dentro de ellas, no se encuentra el deber de elaborar actas y la remisión del legajo de apelación, correspondiendo al Secretario del Juzgado, que en el presente caso fue ordenado por la Jueza demandada conforme el art. 94.4 y 15 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), aspecto contrastado con el acta de audiencia de medidas cautelares; **iii)** De la interposición de la apelación incidental del ahora solicitante de tutela, se habría superado las veinticuatro horas en la emisión del legajo al Tribunal ad quem; no obstante, en el acta se habría ordenado al apelante, que provea los recaudos de ley dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, entendiéndose que fue porque el plazo de apelación se encontraba vigente; **iv)** Lo extraño es que ahora se reclama vía acción constitucional que la remisión de la apelación, no puede estar supeditada a la provisión de recaudos de ley, siendo cierto; empero, este hecho no fue reclamado por parte del imputado mediante su abogado, vía recurso de complementación de acuerdo al art. 125 del CPP, para que pueda ser enmendada y quizás disponer inmediatamente la remisión del cuaderno de control jurisdiccional, de ser necesario bajo gastos del Tribunal Departamental de Justicia o enviar el original, tal cual se lo hizo; y, **v)** Con relación al Secretario del Juzgado y de acuerdo al informe presentado; señaló que, si bien se elaboró el acta dentro del término que prevé la ley, para la remisión; sin embargo, al haber dispuesto dicho Juzgado que dentro de cuarenta y ocho horas se provea los recaudos de ley, éste no llevó el legajo, según consta en el cuaderno de control jurisdiccional; por otro lado, el impetrante de tutela, hizo mención a instrumentos internacionales que refieren que los actos procesales se deben realizar dentro de un tiempo razonable y que esa afirmación, llevó a la Sala Constitucional a hacer una interpretación rigurosa, donde si bien los demandados se excedieron del plazo de veinticuatro horas; existen circunstancias que justifican su accionar, en ese sentido se tiene que no se vulneró el derecho al debido debido proceso y al principio de celeridad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta y registro de la audiencia de consideración de medidas cautelares, realizada el 19 de febrero de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eugenia Gutiérrez Tila de Zarate contra Dennis Romero Cari -ahora accionante-, por el presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa y amenazas; advirtiéndose que emitido el Auto Interlocutorio de igual data, por el que se dispuso su detención preventiva, el mismo fue apelado (fs. 50 a 61).

II.2. Se tiene que el 21 de febrero de 2019, se remitieron antecedentes del proceso penal seguido contra el ahora solicitante de tutela, a la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, en mérito a la apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio de 19 de igual mes y año, que dispuso su detención preventiva (fs. 40 y 43).

II.3. Mediante informe de 21 de febrero de 2019, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí -Secretario codemandado-, remitió de fs. 35 a 61 fotocopias simples de parte del cuaderno de control jurisdiccional. Del informe de 22 de febrero de 2019, presentado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento -autoridad ahora demanda- (fs. 62 a 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad; por cuanto, formuló apelación de forma oral en audiencia de medidas cautelares contra el Auto Interlocutorio de 22 de febrero de 2019 que dispuso su detención preventiva; debido a que, no se remitió el cuaderno procesal al superior en grado en las veinticuatro horas, a pesar que el art. 251 del CPP, establece el plazo para tal efecto; por lo que, solicitó se conceda la tutela y se ordene la remisión en el día del cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares y la dilación en la remisión por falta de provisión de recaudos; **b)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares y la dilación en la remisión por falta de provisión de recaudos

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.**

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento, que también fue asumido mediante la SCP 0012/2018-S2 de 28 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[4] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[7], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre; entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[8], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

Entendimiento, que también fue asumido mediante la SCP 0336/2018-S2 de 18 de julio en su Fundamento Jurídico III.2.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia que el 19 de febrero de 2019, se desarrolló la audiencia de consideración de medidas cautelares dentro del proceso penal iniciado contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa y amenazas; en el cual, se impuso su detención preventiva. Tal determinación fue apelada de manera oral y en la misma audiencia, siendo que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, la dio por presentada y previo cumplimiento de las formalidades de ley incluyendo la provisión de recaudos para la facción del legajo de apelación, ordenó su remisión

a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; actuación que de acuerdo con el Informe del Secretario codemandado, la remisión se cumplió el 21 de igual mes y año ante la Sala Penal Primera del citado Tribunal, tal cual se advierte de las fotocopias del Juzgado de origen.

La Jueza demandada, mediante informe indicó que se dispuso la remisión del legajo de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia, previa las formalidades de ley, aquello implicaba la provisión de recaudos de ley para la facción del legajo de apelación, que según se tiene la causa fue remitida el 21 de febrero de 2019, encontrándose la misma en la Sala Penal Primera del indicado Tribunal; además, hizo conocer que de lo informado por el Secretario de dicho Juzgado el apelante no habría provisto los recaudos de ley para la facción del testimonio de apelación -fotocopias- por lo que mediante decreto de 21 del indicado mes y año, se dispuso la remisión inmediata del cuaderno procesal, con el fin de evitar mayores dilaciones.

Tomando en cuenta el razonamiento de este fallo constitucional en su Fundamento Jurídico III.2, indica que no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje en desamparo la dirección del Juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas, también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad dentro del juzgado, y que la Jueza demandada al tener conocimiento que el Secretario, incurrió en un acto dilatorio al no remitir la apelación ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, también tiene responsabilidad ya que una de sus obligaciones es hacer seguimiento al trabajo realizado por el personal subaltero que se encuentra a su cargo.

Máxime, si al dictar la Resolución no es clara, donde ordena la remisión de la apelación en el plazo de veinticuatro horas y después señala un plazo de cuarenta y ocho horas para que la parte apelante cumpla con las formalidades de ley y entre una de ellas que cumpla con los recaudos de ley; según el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al Tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

Por su parte el Secretario del mencionado Juzgado, mediante informe manifestó que al haber sido una audiencia que duro más de dos horas; realizó la transcripción del acta en el término de veinticuatro horas, priorizando la misma para su remisión, siendo remitida la apelación el 21 de febrero del 2019, como consta en el libro de registro, confirmando lo manifestado por la Jueza en cuanto a la remisión del recurso de apelación pasada las veinticuatro horas y no como indica el art. 251 del (CPP), sin bien hace mención que se tiene carga laboral y que se lleva entre seis a ocho audiencias por día, para demostrar tal extremo no presenta ninguna documentación donde se pueda constatar lo señalado.

El art. 94.4 y 15 de la LOJ, en cuanto a la elaboración de las actas de audiencias y cumplir con todas las comisiones que el juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones, se debe tener presente que si la lesión de los derechos emergen del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas a este servidor público en los preceptos legales precedentemente señalados o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra éste funcionario, estableciendo su responsabilidad como corresponde.

En consecuencia, las autoridades ahora demandadas inobservaron el art. 251 del CPP; puesto que ordenada la remisión de la causa al superior en grado por parte de la Jueza de la causa, los actuados procesales debieron ser enviados incluso sin esperar el faccionamiento del legajo de apelación por la parte apelante dentro del plazo de veinticuatro horas a la Sala Penal de turno para su resolución dentro del plazo legal; evidenciándose conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que por descuido y negligencia de la Jueza y el Secretario, lesionaron el derecho al debido proceso del impetrante de tutela; así como, el principio de celeridad;

quien pretendía con el recurso de apelación planteado, que se defina su situación jurídica dentro del plazo establecido; por lo que, corresponde otorgarle la tutela solicitada.

Finalmente, en el marco del razonamiento jurídico glosado en el presente fallo constitucional, se efectúa el análisis de las actuaciones y omisiones de dichas autoridades; recordándoles que los jueces o juezas, como directos responsables del Juzgado a su cargo, tienen la obligación de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial en este caso el Secretario y de realizar el seguimiento correspondiente a sus actuaciones; de no hacerlo, asumen responsabilidad directa más aun cuando se puede evidenciar que en su resolución establece un plazo de cuarenta y ocho horas para que la parte apelante provea los recaudos para el faccionamiento del legajo de apelación ante el superior en grado, cuando bien podría haberlo remitido en originales y así evitar incurrir en dilaciones indebidas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, valoró incorrectamente los antecedentes y normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 67 vta. a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sin pronunciarse con relación a la remisión de obrados y al señalamiento de audiencia ya que de los antecedentes se tiene que ya habría sido remitido el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada; y,

2° Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, a aplicar los plazos conforme a procedimiento; además, de efectuar el seguimiento y control correspondiente, respecto al personal de apoyo judicial a su cargo, que si en posteriores actuaciones se vuelve advertir reincidencia por parte de la autoridad jurisdiccional, se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[5]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen

determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Libertad

Expediente: 27423-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 63/2019 de 26 de enero, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Isabel Romero De Lucca** contra **Gilberto Carlos Blanco Quisbert** y **Nancy Bustillos de Altuzarra**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial manuscrito presentado el 25 de enero de 2019, cursante a fs. 2 y vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de enero de 2019, fue notificada con el acta de suspensión de audiencia y prosecución del juicio oral, para el día sábado 26 del mes y año señalados, ello dentro del proceso penal que se le sigue en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; aduce que sufre una serie de vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales, ya que se encuentra indebidamente procesada y perseguida.

Alegó parcialización por el parte por el referido Tribunal, al extremo de señalar audiencia en un día no hábil con la que su abogado no fue notificado legalmente. Agrego que se encuentra privada de libertad en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante aduce la lesión de sus "derechos y garantías constitucionales" (sic) al encontrarse indebidamente procesada y perseguida, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La acción de libertad no contiene petitorio alguno.

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

Celebrada la audiencia pública para considerar la presente acción de libertad, el 26 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. De la demanda

La accionante y su abogada, no estuvieron presentes en la audiencia de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gilberto Carlos Blanco Quisbert, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **a)** En el proceso penal que sigue el Ministerio Público por acusación particular de Ada Elena Ticonipa contra Ruth Miguelina Rojas Fernández y Mónica Isabel Romero De Lucca, por la presunta comisión del delito de hurto, se llevaron a cabo los actos preparatorios de juicio oral, en su inicio, en la fase de incidentes éstos se sustanciaron debidamente, ante la renuencia permanente de Mónica Isabel Romero de Lucca para trasladarse al juzgado -conforme evidencian los informes de la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, Katy Torrez Arellano-; **b)** El último informe da cuenta de la infracción de la Ley de Ejecución Penal y

Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, art. 130.9, al negarse a asistir a las actuaciones judiciales de forma injustificada, situación en virtud de la cual y conforme dispone el art. 336 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las audiencias no pueden superar los diez días sin desarrollarse en causas normales; por lo que, optaron llevar a cabo las mismas en dicho recinto, es así que en similar actuado del 8 de septiembre de 2018, Mónica Isabel Romero De Lucca, reusó someterse al proceso, vociferando en voz alta, en presencia de los miembros del Tribunal y todos los presentes; **c)** Ante tales circunstancia por unanimidad se dispuso la declaratoria de rebeldía, mediante Resolución 32/2018, razón por la cual a partir de esa fecha, al presente, se desarrollaron actuaciones judiciales únicamente en contra la coacusada Ruth Miguelina Rojas Fernández; y, **d)** Cuando aseveró que señaló audiencia en fecha inhábil, como la de 26 de enero de 2019, éste actuado solo tiene que ver con la codemandada; y, no con la ahora accionante, desconociéndose como eso llegó a su conocimiento; pero además que dicho actuado fue señalado para el 16 de enero de 2019, a horas 17:00; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 63/2019 de 26 de enero, cursante a fs. 18 a 20, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Resolución emitida en un día sábado al encontrarse de turno el juzgado, de igual forma deja constancia que la presente acción tutelar fue sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, conforme al cargo de recepción, pudiendo habilitar horas para llevar a cabo la audiencia; pero no lo hicieron, hace constar igualmente que el oficio de conducción de la accionante a la audiencia de acción de libertad se dejó en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, debido a que los funcionarios policiales rehusaron colocar el sello de recepción; **2)** Conforme a lo establecido por el art. 125 de la CPE, corroborado por los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la impetrante de tutela alegó una ilegal persecución e indebido procesamiento por parte de las autoridades judiciales demandadas; empero, de los antecedentes remitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, -donde radica el proceso penal de origen,- y el informe de la autoridad demandada, es evidente que se llevaron a cabo varias audiencias que fueron suspendidas por inasistencia de la ahora peticionante de tutela, pese a las gestiones efectuadas para su traslado al juzgado. De igual forma se advierte, de los oficios remitidos por la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes Katy Luz Torres, en relación al Mónica Isabel Romero De Lucca se tienen sanciones disciplinarias; **3)** Del cuaderno procesal se advierte el acta de 8 de septiembre de 2018, de prosecución del juicio oral, que da cuenta de la reticencia de la coacusada Mónica Isabel Romero De Lucca, para someterse al juicio, lo que perjudica y obstaculiza su desarrollo; por lo que, se procedió a la declaratoria de rebeldía a través de la resolución 32/2018 -emitida en dicho actuado procesal-, continuando el proceso respecto a la coacusada Ruth Miguelina Rojas Fernández; **4)** De igual forma del acta de 28 de noviembre de 2018, en la que se señaló audiencia para el 16 de enero de 2019 a horas 17:00, no existe en el cuaderno la purga de rebeldía; porque, dicha convocatoria se efectuó con relación a la codemandada Ruth Miguelina Rojas Fernández y no así contra la ahora accionante; y, **5)** Conforme al entendimiento asumido en la SCP 0217/2014, en caso de procesamiento indebido y su tutela a través de la acción de libertad, no era necesaria la relación de causalidad, pues es suficiente una acción indirecta; ello en virtud al estándar más alto para la aplicación del precedente que plasma el procesamiento indebido y su tutela a través de la acción de libertad. En relación a la ahora accionante y de los datos del proceso, ello no ocurrió, mucho menos una percusión ilegal; por cuanto no se demostró que, en el referido proceso penal que se encuentra en etapa de juicio oral, lo alegado por la accionante, por cuanto el referido proceso continúa en su desarrollo respecto de la otra procesada y no de Mónica Isabel Romero De Lucca; por lo que, no puede considerarse la existencia de lesión alguna a los derechos invocados por ésta, haciendo inviable la tutela a través de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa el acta de audiencia pública de prosecución de juicio oral, realizado a horas nueve del 8 de septiembre de 2018, en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el presunto delito de hurto, por el Ministerio Público y acusación particular de Ada Elena Ticonipa, en contra de Ruth Miguelina Rojas Fernández y Mónica Isabel Romero De Lucca, actuado procesal en el que se emitió la Resolución 32/2018, declarando la rebeldía de la acusada Mónica Isabel Romero De Lucca (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dentro del proceso penal que por la supuesta comisión del delito de hurto se sigue en su contra, fue notificada con el señalamiento de audiencia de prosecución de juicio oral para el 26 de enero de 2019, día inhábil, que además no fue de conocimiento de su abogada; aspectos que, denotan parcialización de parte del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, lesionan sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, se considera indebidamente procesada e ilegalmente perseguida.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, conforme a los antecedentes, actuados que cursan en el expediente, las disposiciones constitucionales y legales vigentes, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El reclamo de vulneración al debido proceso en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto éste despacho en la SCP 0709/2018-S2 de 31 de octubre, expreso lo siguiente: *"El debido proceso en el ordenamiento constitucional boliviano se constituye en un derecho y principio a la luz de lo dispuesto por los arts. 115.II y 180.I de la CPE, sobre la protección de este derecho a través de la acción de libertad, en el marco de lo establecido por el art. 125 de la misma Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional dilucidó bastante, al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, emitida por el extinto Tribunal Constitucional refirió que: 'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal'.*

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

De manera que, las denuncias a vulneraciones del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad únicamente podían ser valoradas cuando el demandante se encontraba en absoluto estado de indefensión, motivo por el que la SC 0619/2005-R de 7 de junio, contextualizó la jurisprudencia hasta ese entonces desarrollada y estableció, en lo pertinente que: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes

presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

Dicho criterio fue sostenido en la jurisprudencia hasta el cambio de línea por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en lo pertinente, que: '…bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…'.

Además que: '…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

De tal manera que se adoptó el criterio de tutelar mediante la acción de libertad el derecho al debido proceso aun cuando éste no se encuentre vinculado directamente con la libertad, necesitando únicamente una relación indirecta con la misma, comprendiendo que también este derecho podía ser valorado mediante este mecanismo constitucional cuando el accionante se hallaba en estado de indefensión o cuando el mismo agotó los medios de impugnación intraprocesales.

Como resultado de este proceso de adopción de criterios, este Tribunal posteriormente, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo la línea jurisprudencial anterior a la vigencia de la SCP 0217/2014, respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad, disponiendo que en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo objetivo principal es la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se encuentran vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó que: 'Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

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

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

(…)

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada vulneración la causa principal de su restricción, caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional*…"* (el marcado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante, emerge de los actuados procesales sustanciados dentro del proceso penal que siguen en su contra por la presunta comisión del delito de hurto, -que se encuentra en la etapa de juicio oral-, concretamente los referidos a su notificación con el señalamiento de audiencia de prosecución del juicio oral, para el "sábado 26 de enero de 2019", y a la supuesta parcialización del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, donde se tramita el referido proceso; debido a que, no sólo habría señalado audiencia para un día inhábil; sino que, éste actuado no fue de conocimiento de su abogada, aspectos que a decir de la impetrante tutela, lesionan sus derechos y garantías constitucionales; por cuanto se, considera indebidamente procesada y perseguida.

Sin embargo, de los propios datos del proceso constitucional, se tiene que, en la causa penal de origen, por Resolución 32/2018, las autoridades ahora demandadas declararon la rebeldía de la acusada Mónica Isabel Romero De Lucca, según sale del acta de audiencia de 8 de septiembre de 2018 (Conclusión II.1); determinación que fue asumida debido a su negatoria de someterse al proceso penal, que no podía dejar de sustanciarse, conforme dispone la normativa adjetiva penal, a más que el proceso también se sustanciaba en contra de la coacusada Ruth Miguelina Rojas Fernández; en ese sentido, y conforme lo informado por el Juez Gilberto Carlos Blanco Quisbert, en audiencia y lo corroborado por la Juez de garantías de la revisión de cuaderno procesal al que tuvo acceso en dicho actuado de la presente acción de libertad; se infiere que la prosecución del juicio oral, con el señalamiento de audiencia para el 16 de enero de 2019, y los demás actuados procesales, se sustancian respecto a la demandada antes mencionada.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional adoptó un criterio relativo al reclamo del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad que es producto de su vasta historia jurisprudencial, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; consecuentemente, para que se evidencie una conculcación del bien jurídico de la libertad, a través de este mecanismo de tutela, la vulneración de dicho derecho, debe ser la causa principal para la restricción indebida del referido bien; es decir, la libertad del accionante debe estar relacionada directamente con el procesamiento indebido para corresponder su tratamiento, así está establecido en la reconducción de la jurisprudencia constitucional y por tanto en vigor.

En esa línea, en el caso de autos, se tiene que las lesiones alegadas por la accionante, se refieren al indebido procesamiento y persecución, de los que supuestamente es objeto, actuados procesales denunciados que no se encuentran directamente vinculados con su libertad; toda vez que, la prosecución de juicio oral se dio respecto de la codemandada Ruth Miguelina Rojas Fernández; de lo cual se colige que la causa principal de restricción de la libertad de la demandante de tutela, quien se encuentra detenida preventivamente en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, no guarda relación directa con los actuados procesales denunciados de restrictivos de sus derechos y garantías constitucionales; motivo por el cual, conforme a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y la interpretación teleológica del art. 125 de la CPE, este Tribunal entiende que la vía idónea para el reclamo del indicado derecho fundamental, no es la acción de libertad; por lo que, no es viable mediante este mecanismo, evaluar y considerar la conculcación del alegado procesamiento y persecución indebidos en el caso de autos.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2019 de 26 de enero, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27724-2019-56-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 213 a 216 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronaldo Guarachi Marzana** contra **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 6 a 9, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de enero de 2019, se suscitó la audiencia de consideración de medidas cautelares en el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en la que se dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario "El Abra" del mismo departamento; en ese mérito, mediante memorial de 29 de igual mes y año, formuló recurso de apelación contra dicha determinación, cumpliendo los plazos procesales; no obstante, hasta el día de interposición de la acción en estudio transcurrieron más de quince días de la presentación del medio de impugnación, no se elaboró el acta de audiencia del acto procesal, tampoco cursa en antecedentes el decreto correspondiente al memorial de apelación y no se remitió antecedentes al superior en grado en el "**plazo de 24 horas que establece el Art. 251 del C.P.P.**" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad, en el marco de lo comprendido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, citando al efecto los arts. 23.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada el cumplimiento de los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal, para la remisión de la apelación incidental a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la emisión del acta correspondiente de la audiencia de aplicación de medidas cautelares personales, así como la impresión de los decretos y resolución correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 211 a 212, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera in extensa el contenido de su demanda y ampliándola manifestó que lo referido en el informe de la autoridad demandada es falso, toda vez que hasta un día antes de la interposición de la acción se intentó proporcionar los recaudos necesarios pero no habría si quiera el acta correspondiente, los actuados ni la Resolución pertinente relacionada a la audiencia de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, remitió informe de 14 de febrero de 2019, cursante a fs. 209 y vta., en el cual manifestó lo siguiente: **a)** Cuando se interpuso el recurso de apelación incidental, en el mismo acto se determinó que se elabore el acta, así también se ordenó que el apelante previamente proporcione los recaudos necesarios para las fotocopias para la legalización, en atención que a los otros dos coimputados se les aplicó medidas sustitutivas, para las cuales, a efectos de trámite, era necesario tener copias legalizadas de los antecedentes; y, **b)** No se proporcionó hasta la fecha fotocopias para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, deduciendo que el incidentista pensó que su omisión le permitiría su libertad.

Asimismo, se hizo presente la Secretaria Abogada del Juzgado Público e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, quien informó oralmente que la apelación ya habría sido remitida a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentando la nota correspondiente y la carátula de asignación de sorteo, envío que se efectuó a las 16:30 del mismo día.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 213 a 216 vta., **concedió** la tutela solicitada, exhortó y recomendó a la autoridad demandada que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en el Código Procedimiento Penal y tome en cuenta la jurisprudencia constitucional emitida al respecto; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** No se puede condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al Tribunal superior con el cumplimiento de recaudos de ley, en mérito a los principios de gratuidad, pro actione y los derechos de impugnación y acceso a la justicia; **2)** No es evidente que la apelación se realizó en audiencia, pues hay duda en el acta de audiencia de consideración de medidas cautelares, y se tiene únicamente el recurso de apelación presentado el 29 de enero de 2019; **3)** Recién el día de la audiencia de la acción de libertad se remitió el cuadernillo de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **4)** Se advirtió que se generó una dilación indebida que restringió el derecho a la libertad del accionante; y, **5)** Si bien ya se han remitido los antecedentes ante el Tribunal superior en grado, no se puede dejar sin tutelar la solicitud efectuada por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta el acta de consideración de medidas cautelares y Resolución de 26 de enero de 2019, emitida por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; por la que, dispuso la detención preventiva de Ronaldo Guarachi Marzana en el Recinto Penitenciario "El Abra" del mismo departamento y medidas sustitutas para Víctor Hugo Cano Sánchez y Luis Josué Reinaga, a efectos de someterse al proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado; asimismo, se advierte que "el abogado de la defensa" interpuso oralmente, recurso de apelación en contra de dicha determinación (fs. 190 a 196).

II.2. Cursa recurso de apelación de 29 de enero de 2019, planteado por el ahora accionante, ante la autoridad jurisdiccional, en contra del Auto Interlocutorio, que determinó su detención preventiva (fs. 3).

II.3. Mediante nota de remisión de cuadernillo de apelación de 14 de febrero de 2019, dirigida a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de mencionado, envió el legajo de fotocopias legalizadas correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ronaldo Guarachi Marzana por el delito de robo agravado, en mérito a proveído de 30 de enero de igual año (fs. 206).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se lesionó su derecho a la libertad, en el marco de lo comprendido por la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, dado que Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, no tramitó ni remitió el recurso de apelación planteado en contra de la Resolución de 26 de enero de 2019, que dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario "El Abra", a más de quince días de presentado el medio de impugnación, sobrepasando de sobre manera el plazo de veinticuatro horas para tal tarea, en el marco de dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conculcando así, su derecho constitucional referido.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por la SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, manifestó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…) ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (negrillas y subrayado añadidos).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En cuanto al derecho al debido proceso, en su vertiente de celeridad, es necesario indicar que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros principios, en la celeridad, en el marco de lo establecido por el art. 178.I de la CPE. Considerando que de acuerdo al art. 22 de la Ley Fundamental, proteger la libertad de la persona es un deber primordial del Estado, y que ésta solo puede restringirse en los límites señalados por la ley, a la luz de lo dispuesto por el art. 23.I del citado precepto constitucional, se tiene que todo proceso en el cual la libertad de la persona se ve involucrada, debe considerarse esencial y éste debe ser tramitado con la debida celeridad.

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

es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (negritas y subrayado agregados).

Este criterio de manera análoga es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron*: "…que a* ***toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide****, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución…".*

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos causando dilaciones indebidas lesiona derechos fundamentales.

III.2. Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia

En relación al principio de gratuidad consagrado en nuestra Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional ha dilucidado a través de la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, que: *"…la Constitución Política del Estado, fija los principios que rigen la acción de impartir justicia; así, el art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad,* ***gratuidad****, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.*

No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional*"* (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0457/2015-S1, 0415/2016-S2, 0287/2018-S2, entre otras.

En ese sentido se colige que el principio de gratuidad se constituye en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, de manera que no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma; toda vez que, dicha actuación incidiría directamente en su procedimiento, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares.

III.3. Sobre la flexibilidad excepcional del plazo establecido en el art. 251 del CPP para la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechacen la solicitud de cesación de la detención preventiva

En cuanto a la flexibilización del plazo de veinticuatro horas establecido por lo dispuesto en el art. 251 del CPP para la remisión de las actuaciones pertinentes, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, estableció en lo pertinente que: *"Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

'Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251

del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., ***casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado****'.*

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(…)

Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de ***recaudos de ley*** *dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.*

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (énfasis añadido).

De manera que, se comprende que la jurisprudencia constitucional glosada, ha indicado puntualmente que existen cinco subreglas establecidas en lo pertinente a la tramitación del recurso de apelación establecido en el art. 251 del CPP, constituyéndose éstas en: **i)** Por lo general debe cumplirse el plazo de veinticuatro horas en la remisión de antecedentes al superior en grado; **ii)** De manera excepcional, con una justificación razonable puede flexibilizarse dicho término a tres días; **iii)** Cuando sea presentado el recurso de manera escrita, debe providenciarse el envío en el plazo de veinticuatro horas; **iv)** Cuando sea interpuesto de manera oral es necesario que la autoridad jurisdiccional decrete su remisión en audiencia; **v)** No se puede condicionar el envío de antecedentes al superior en grado con la provisión de recaudos de ley; y, **vi)** Se efectúa la notificación del decreto de remisión de la causa al Tribunal de apelación conforme a los arts. 161 y 162 del Código citado, a efectos de conocimiento de las partes.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se transgredió su derecho a la libertad, en el marco de lo entendido por la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, en mérito a que Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, no tramitó ni remitió el recurso de apelación planteado en contra de la Resolución de 26 de enero de 2019, que dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de "El Abra", a la Sala Penal de turno del Tribunal de Departamental Justicia correspondiente, a más de quince días de presentado el medio de impugnación, excediendo de sobre manera el plazo de veinticuatro horas para tal tarea, en el marco de previsto por el art. 251 del CPP, lesionando así, su derecho constitucional referido.

Del análisis del cuaderno procesal y los antecedentes pertinentes al caso se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rocío Guzmán Cuba, por la presunta comisión del delito de robo agravado, a través de la Resolución de 26 de enero de 2019, el accionante Ronaldo Guarachi Marzana, fue detenido preventivamente y se les aplicó medidas sustitutivas a los otros coimputados; en tal contexto, "el abogado de la defensa" -referido así en el acta de consideración de medidas cautelares- interpuso recurso de apelación en contra de la indicada determinación en audiencia, siendo que, el impetrante de tutela planteó el medio de impugnación por escrito el 29 de mismo mes y año, empero no se efectuó la remisión de la tramitación del recurso hasta el día de celebración de la audiencia de la acción de libertad en estudio, es decir hasta el 14 de febrero del año aludido.

Ahora bien, debe comprenderse que la Ley Procesal Penal es taxativa al señalar, en lo pertinente a través del art. 251, que: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas", en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, estableció seis subreglas al respecto, de manera que como regla general debe cumplirse lo dispuesto en la disposición legal referida, únicamente por razones justificadas de manera excepcional el plazo de veinticuatro horas puede ampliarse a tres días, la providencia de envío en caso de que el recurso sea presentado por escrito debe imprimirse en las veinticuatro horas, si es que se realizó de manera oral debe decretarse la remisión en audiencia, no se puede condicionar la remisión de la causa al superior en grado con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley y para notificar el decreto de envío de la apelación es únicamente necesario que la comunicación cumpla su finalidad.

En ese mérito, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.2, de ninguna manera puede condicionarse la remisión de la apelación al Tribunal de alzada a la provisión de fotocopias, en virtud a que el principio de gratuidad es un elemento constitutivo del espíritu de la organización judicial en nuestro país; de forma que, la Jueza demandada, al restringir el envío de la causa al Tribunal superior, en razón a que el demandante de tutela no coadyuvó con las fotocopias pertinentes, se constituye en un resquebrajamiento al principio de celeridad que gobierna el procedimiento penal, situación evidente pues se venció superabundantemente el plazo para efectuar la acción extrañada, no se proporcionó una causa justificada y se advierte que únicamente ante la interposición de la presente acción de libertad, la autoridad jurisdiccional demandada realizó los actos

extrañados a efectos de cumplir con lo dispuesto en la Ley adjetiva penal y en la jurisprudencia constitucional.

Por tales razones, la nota de remisión del cuadernillo de apelación de 14 de febrero de 2019 y el informe prestado por la Secretaria del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, no eluden la responsabilidad de la juzgadora, en virtud a lo desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, debiendo comprender que la doctrina normativista relativa a esta clase de actos de los entes jurisdiccionales, refiere que todos "…los actos producidos sin autorización deben ser inválidos. Esto significa reconducir los actos de los poderes públicos a categorías normativas (lícito, ilícito; válido, inválido)" (Horacio Andaluz, Aplicación Judicial de la Constitución, Editorial El País, Santa Cruz de la Sierra, 2019, p.13), de manera que todo acto realizado, al margen de lo conferido por las disposiciones jurídicas -Constitución, leyes o jurisprudencia- se encuentra fuera del alcance del derecho, de forma que los argumentos de la Jueza demandada, al no estar previstos jurídicamente son inválidos para justificar su actuar, y su actitud en la no remisión de la apelación es ilícita dentro de lo comprendido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; la cual, conforme a lo soslayado en el Fundamento Jurídico III.1, procede frente a dilaciones indebidas en las que esté involucrado el derecho a la libertad, como sucede en el caso en estudio, pues el accionante, encontrándose privado de dicho bien jurídico presentó el recurso de apelación pertinente ante la Jueza de la causa, empero ésta, incurriendo en una demora totalmente injustificada, no realizó lo encomendado por el art. 251 del CPP.

Por todo lo expuesto, se advierte una vulneración al derecho a la libertad del accionante, en el marco comprendido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, exhortando a la Jueza demandada no incurrir en futuras ocasiones en omisiones que tienen como resultado el resquebrajamiento del indicado derecho fundamental, resaltando que la naturaleza de este tipo de mecanismo de tutela, únicamente busca la tramitación de peticiones en las cuales se encuentran involucradas la libertad física de las personas, con la mayor celeridad posible, siendo el juez o tribunal competente, una vez recibida la causa, quien defina la situación jurídica del sindicado, para resolver lo que en derecho corresponda.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 213 a 216 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela en los mismos términos que el Juez de garantías, conforme a los extremos señalados en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27712-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/19 de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **Raúl Alberto Moigue Iraipi** contra **Carlos Rene Roca Rivero**, **Lily Salazar Valverde** y **Raúl Lizarazu Aturralde**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 11 a 14 vta., el accionante, a través de su representante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, y extorsión, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Resolución de 26 de febrero de 2018, dispuso su detención preventiva, es así que habiendo culminado la etapa preparatoria, los Fiscales de Materia asignados al caso, el 15 de octubre de igual año presentaron acusación formal en su contra, habiéndose dispuesto la remisión del expediente ante el citado Tribunal de Sentencia Penal Tercero, previo sorteo.

Ante esa situación el 18 de enero de 2019, presentó solicitud de procedimiento abreviado, señalándose audiencia para su consideración para el 7 de febrero de igual año, acto procesal en el que se aceptó el acuerdo firmado con el representante del Ministerio Público y mediante Resolución de igual fecha el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz le impuso una sanción de tres años de privación de libertad, fallo judicial que no fue objeto de apelación, debido a la renuncia expresa de las partes procesales a dicho recurso.

Encontrándose ejecutoriada la Sentencia emitida por el referido Tribunal, en la misma audiencia formuló la suspensión condicional de la pena en previsión del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), petición que fue rechazada por las autoridades demandadas con el fundamento que no se podía considerar la misma hasta que el acta de audiencia y la Sentencia emitida en el procedimiento abreviado estén redactadas, aclarando que no se oponían a la misma debido a que se había cumplido con los requisitos establecidos en la norma procesal penal citada precedentemente. Razones por las cuales denuncia que esa actitud dilatoria, ilegal o arbitraria lesiona su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando a las autoridades demandadas libren el correspondiente mandamiento de libertad en mérito a que se cumplió con los parámetros exigidos en el art. 366 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola refirió que: **a)** En virtud al principio de oralidad que rige los procesos penales en la misma audiencia de procedimiento abreviado se solicitó la suspensión condicional de la pena, dado que la Sentencia se encuentra ejecutoriada y se cumplió con los requisitos exigidos para su procedencia, ya que la pena privativa de libertad impuesta al imputado no excede los tres años y no fue condenado por un delito doloso en los últimos cinco años, conforme se acredita por certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); sin embargo, dicha petición no fue tramitada debido a que el acta de audiencia no estaba labrada, habiendo manifestado las autoridades demandadas que no existía ninguna animadversión contra el sindicado y que se iba a dar curso a la suspensión de la pena; **b)** Las autoridades demandadas inobservaron la jurisprudencia establecida en la SCP 0797/2006-R de 15 de agosto, que prevé que no se puede negar la libertad de una persona que solicita la suspensión condicional de la pena porque falta el acta o la notificación a las partes: y, **c)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz dio procedencia a la suspensión condicional de la pena pero le falta el acta, afectando de esa forma el debido proceso previsto en los arts. 115 y 180 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos René Roca Rivero, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, a través de informe oral brindado en audiencia señaló que: **1)** No es evidente que el imputado este detenido indebidamente, ya que habiendo solicitado la aplicación de procedimiento abreviado mediante Sentencia se le impuso una pena privativa de libertad de tres años, y en la misma audiencia de aplicación de salida alternativa el accionante solicitó la suspensión condicional de la pena; **2)** El imputado confunde el trámite que se efectuó sobre su solicitud de suspensión condicional de la pena, ya que se le negó porque la audiencia desarrollada era únicamente para resolver la salida alternativa de procedimiento abreviado, no siendo cierto que el rechazo fue por el acta de audiencia, habiendo la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz manifestado que el impetrante de tutela debe tramitar su solicitud por separado; **3)** En previsión del art. 366 del CPP, la autoridad judicial a momento de resolver la solicitud condicional de la pena debe considerar los informes, móviles y personalidad del imputado para conceder la misma; por lo que, dicha concesión no es imperativa sino que está sujeta a decisión del juez o tribunal; **4)** El cumplimiento del principio de celeridad no implica que se debe atropellar el trámite previsto en las normas procesales penales, dado que en el ordenamiento penal no se establece que una vez tramitada la salida alternativa de procedimiento abreviado inmediatamente en la misma audiencia se deba dar curso a la suspensión condicional de la pena, de manera que, el hecho de haberse negado la petición formulada por el accionante en la misma audiencia no lesiona ningún derecho; y, **5)** Corresponde aclarar que el peticionante de tutela no está detenido preventivamente, sino que está cumpliendo una condena de privación de libertad de tres años y el Tribunal demandando no puede ordenar en forma directa la libertad del imputado cuando no se ha considerado la suspensión condicional de la pena.

Lily Salazar Valverde y Raúl Lizarazu Aturralde, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de acción de libertad a pesar de su legal citación cursante a fs. 18 y 19.

I.3.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 03/19 de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 30 a 32 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que el Tribunal demandado instale o resuelva la solicitud de suspensión condicional de la pena en el plazo de veinticuatro horas. Decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un mecanismo para la protección de los derechos

a la vida, a la libertad física y la vida cuando consideren que estén ilegal o indebidamente privados de su libertad; **ii)** Conforme los datos del proceso, se evidencia que el citado Tribunal demandado aceptó la salida alternativa de procedimiento abreviado; por lo que, a través de la Sentencia de 7 de febrero de 2019, le impuso al hoy accionante una pena privativa de libertad de tres años; habiendo las partes procesales renunciado en forma expresa el recurso de apelación restringida; **iii)** En ninguna parte de los actuados consta que el abogado de la defensa en audiencia hubiere solicitado la suspensión condicional de la pena y que el mismo hubiere rechazado, ya que el acta de audiencia de 7 de febrero de 2019, no cursa en la presente acción tutelar, a pesar que tenía que ser presentada por los demandados para orientar la realidad de los hechos; en consecuencia el Tribunal de garantías asume como cierto lo manifestado por la parte accionante, en sentido que en audiencia solicitó la suspensión condicional de la pena por cumplir los requisitos insertos en el art. 366 del CPP, como ser una sentencia de tres años de reclusión debidamente ejecutoriada y certificado de antecedentes del REJAP que acredita que el imputado no tenía sentencia anterior; y, **iv)** El Tribunal demandado en vez de considerar y resolver la suspensión condicional de la pena, decidió diferir su tratamiento hasta que se labre el acta de audiencia del procedimiento abreviado, determinación que no guarda relación con ninguna norma procesal que lo sustente, constituyéndose en un nuevo requisito ilegal e irregular, la misma que al incidir directamente en la continuación de la restricción de la libertad del accionante, por encontrarse detenido, viabiliza la concesión de la tutela de forma parcial, toda vez que al no haberse acreditado el rechazo o la concesión de la suspensión condicional de la pena no es facultad del Tribunal de garantías ordenar que se libre el mandamiento de libertad a su favor.

Concluida con la lectura de la precitada Resolución, el demandado Carlos René Roca Rivero, solicitó se aclare por qué la concesión de la tutela es parcial, si el accionante pide que se le otorgue la libertad por una detención indebida y no una reparación posterior como se está concediendo. A través de Resolución de la misma fecha el Tribunal de garantías, señaló que no se puede obligar al mismo a que conceda la suspensión de la pena.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acusación formal presentada el 15 de octubre de 2018, por el Ministerio Público contra Raúl Alberto Moigue Iraipi por la supuesta comisión de los delitos de concusión, contribuciones y ventajas ilegitimas, y extorsión (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2019, el imputado solicitó se señale día y hora para la consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado, dado que existe un acuerdo suscrito con el representante del Ministerio Público, por lo que mediante decreto de 21 del citado mes y año se fijó audiencia para el 7 de febrero de igual año (fs. 10 y vta.).

II.3. Por certificado del REJAP de 4 de febrero de 2019, se certifica que Raúl Alberto Moigue Iraipi no registra antecedentes penales referidos a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 22).

II.4. Mediante Sentencia 02/2019 de 7 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, declaró autor y culpable a Raúl Alberto Moigue Iraipi de la comisión de los delitos de extorsión y contribuciones y ventajas ilegitimas imponiendo una sanción de tres años de reclusión de libertad a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz

"Palmasola". Sentencia que se encuentra ejecutoriada debido a la renuncia expresa del recurso de apelación restringida efectuada por el representante del Ministerio Público y el abogado de la defensa (fs. 24 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo sido beneficiado con la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, al encontrarse ejecutoriada la Sentencia de 7 de febrero de 2019, en la misma audiencia impetró en forma oral la suspensión condicional de la pena, habida cuenta que fue condenado a una pena privativa de libertad de tres

años y no cuenta con otra sentencia condenatoria emitida en su contra; no obstante, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no consideró su petitorio con el fundamento que no se podía resolver su solicitud hasta que el acta de audiencia y la Sentencia emitida en el procedimiento abreviado estén redactadas, acto dilatorio que incide en su libertad.

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

III.1. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Considerando que en lo principal el peticionante de tutela denuncia la dilación indebida en la que incurrió el Tribunal demandado, atinge en este apartado desglosar el art. 115 de la CPE, que con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: "I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces** y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El **Estado garantiza el derecho** a la defensa y **a una justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (énfasis añadido), precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,** por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (las negrillas son añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "**A ser juzgado sin dilaciones indebidas"** (el resaltado es nuestro).

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

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, el accionante aduce que fue beneficiado con la salida alternativa de procedimiento abreviado, razón por la que en la misma audiencia solicitó la suspensión condicional del proceso al cumplir con los requisitos instituidos en el art. 366 del CPP, no obstante, el Tribunal demandado no consideró su petitorio con el fundamento que no se podía resolver la misma hasta

que el acta de audiencia y la Sentencia emitida en el procedimiento abreviado estén redactadas, acto dilatorio que incide en su libertad.

En ese contexto, siendo que en lo principal el accionante denuncia que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz no tramitó su solicitud de suspensión condicional de la pena, es necesario destacar la doctrina jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional referente a la obligación que tienen las autoridades judiciales de atender con la mayor celeridad posible aquellas solicitudes en las que se encuentre involucrada el derecho a la libertad de las personas debiéndose resolver las peticiones en los plazos establecidos o dentro de un plazo razonable en caso de no precisarse el mismo, dado que dentro del ordenamiento constitucional en vigencia, se garantiza el derecho al debido proceso y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que se encuentra vinculada con el principio de celeridad.

Ahora bien, en el caso en examen, de los datos que cursan en el proceso se tiene el 15 de octubre de 2018, el representante del Ministerio Público presentó acusación formal contra Raúl Alberto Moigue Iraipi por la supuesta comisión de los delitos de concusión, contribuciones y ventajas ilegitimas, y extorsión, que radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ante esa situación por memorial de 18 de enero de 2019, el imputado solicitó se señale día y hora para la consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado, dado que existía un acuerdo suscrito con el Fiscal de Materia signado al caso, escrito que mereció el decreto de 21 del citado mes y año, a través del cual se fijó audiencia para el 7 de febrero de igual año (Conclusiones II.1 y II.2).

Es así que, desarrollada la audiencia de consideración de procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero mediante Sentencia de la misma fecha resolvió declarar autor y culpable a Raúl Alberto Moigue Iraipi de la comisión de los delitos de extorsión y contribuciones y ventajas ilegitimas imponiéndole una sanción de tres años de reclusión de libertad a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", fallo judicial que luego de su lectura las partes procesales renunciaron en forma expresa a formular recurso de apelación restringida, adquiriendo la calidad de sentencia ejecutoriada.

Circunstancia por la que, en la misma audiencia, el abogado defensor del accionante impetró la suspensión condicional de la pena al cumplir con los dos requisitos previstos en el art. 366 del CPP, vale decir, que la pena impuesta no exceda de tres años de reclusión y que el sindicado no haya sido objeto de otra sentencia condenatoria anterior, adjuntando para dicho efecto el certificado de antecedentes del REJAP (Conclusión II.4), petitorio que conforme a lo indicado por uno de los codemandados en su informe oral expuesto ante el Tribunal de garantías no fue atendido con el fundamento que la audiencia desarrollada el 7 de febrero de 2019, era exclusivamente para resolver la salida alternativa de procedimiento abreviado, siendo errado el argumento que el rechazo fue debido a que el acta de audiencia no estaba labrada, sino que conforme refirió la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, el impetrante de tutela debía tramitar su solicitud de suspensión condicional de la pena por separado, extremo que, en meritó al principio de veracidad que rige a la acción de libertad se tiene por cierto; toda vez que, conforme determinó la SCP 0174/2013 de 22 de febrero: "…***a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad*** *cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o* ***cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales o no los desvirtúa…****"* (las negrillas son nuestras), habida cuenta, que es la autoridad demandada quien se encuentra impelida en su propio interés de presentar la prueba que considere pertinente para desvirtuar los actos denunciados de ilegales.

De lo expuesto, se evidencia que el Tribunal demandado incurrió en una dilación indebida al no haber atendido en la misma audiencia de consideración de aplicación de procedimiento abreviado la solicitud de suspensión condicional de la pena interpuesta por el imputado, habida cuenta que acorde al razonamiento expresado en la SCP 0797/2006-R de 15 de agosto "*…****la suspensión condicional de la pena****, al igual que el perdón judicial,* ***constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de***

las penas privativas de libertad de corta duración*, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto*" (las negrillas son nuestras), de allí que dada la naturaleza y finalidad de la suspensión condicional de la pena, una vez emitida la Sentencia de 7 de febrero de 2019, a través de la cual se condenó al imputado con una privación de tres años de libertad -fallo que adquirió ejecutoria por la renuncia expresa de las partes procesales al recurso de apelación restringida- y ante la solicitud de suspensión condicional de la pena, este debió ser considerado y resuelto por el Tribunal demandado en el mismo acto procesal, en observancia del principio de celeridad por el cual se constriñe a las autoridades judiciales a tramitar de manera pronta y oportuna todas aquellas peticiones vinculadas con el derecho a la libertad de un privado de libertad, no siendo correcto el razonamiento argüido por las autoridades demandadas para no tramitar la suspensión condicional de la pena, como es el hecho que dicha solicitud se debe tramitar por separado al procedimiento abreviado, dado que se constituye en una condición que no está prevista en el Código de Procedimiento Penal, razón por la que corresponde conceder la tutela.

Finalmente, respecto al petitorio de la presente acción de libertad referente a que se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz emita el mandamiento de libertad, cabe resaltar que la justica constitucional no puede suplir la labores propias de la jurisdicción ordinaria, que por previsión del art. 366 del CPP, le compete al juez o tribunal que conoce el proceso, por consiguiente, es facultad exclusiva del Tribunal demandado el resolver la solicitud de suspensión condicional impetrada por el accionante y conceder o rechazar la misma en base a los elementos probatorios presentados por las partes procesales, no pudiendo este Tribunal ordenar que se conceda la suspensión condicional de la pena y se libre mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/19 de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela respecto a la dilación incurrida en la tramitación de la solicitud de suspensión condicional de la pena, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a que se ordene al Tribunal demandado para que emita el mandamiento de libertad, en base a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2019-S2

Sucre, 15 julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27474-2019-55-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 160 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardo Segovia** y **Juana Barrios de Segovia** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de enero de 2019, cursantes de fs. 16 a 23; y, 33 a 34 vta., los accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2010, mediante documento privado de compra – venta, transfirieron un lote de terreno con una superficie de 500 m^2, a favor de Teresa Quiroga Gareca; empero, ante la advertencia que el monto consignado por el precio de la venta efectuada no era de Bs10 000.-(diez mil bolivianos 00/100), ese mismo día, suscribieron un contrato privado aclarativo, declarando en definitiva, que el precio real fue por $us15 000.-(quince mil dólares estadounidenses), documento privado que fue debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública. Años después, el 5 de agosto de 2015, la nombrada compradora, con el objeto de regularizar su derecho propietario les hizo la entrega del monto de $us500.-(quinientos dólares estadounidenses) para gastos judiciales.

No obstante a lo anterior, el 7 de marzo de 2017, la aludida compradora presentó querella penal contra sus personas atribuyéndoles la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, con el argumento que apareció una tercera persona alegando derecho propietario sobre el lote objeto de transferencia. Frente a ese proceso penal, en aras de asumir defensa, opusieron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con el fundamento que operó la prescripción debido a que desde la media noche del 10 de junio de 2010 a la fecha de interposición de la indicada querella criminal, habrían transcurrido más de los cinco años que establece el art. 29 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP). Ante ese petitorio, la Jueza de la causa, pronunció el Auto Interlocutorio 358/2017 de 15 de noviembre, declarando fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción. Deducida la apelación incidental por la parte querellante, los Vocales hoy demandados, dictaron el Auto de Vista 107/2018 de 31 de agosto, por el cual, sin tener en cuenta que la acción penal instaurada en su contra se hallaba prescrita y con el sólo fundamento que el recibo de 5 de agosto de 2015, debió ser considerado como un acto final de disposición patrimonial, declararon procedente el recurso de apelación interpuesto por Teresa Quiroga Gareca y en consecuencia revocaron la Resolución impugnada, disponiendo la prosecución de la causa penal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alegan la lesión del derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación, citando al efecto, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela demandada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 107/2018 y que los Vocales demandados dicten uno nuevo declarando sin lugar el recurso de apelación

planteado por la querellante y se mantenga firme la Resolución Judicial que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

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

Efectuada la audiencia pública el 1 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 159 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ratificándose de manera in extensa en los fundamentos de la acción presentada, presentes en audiencia la ampliaron señalando que: **a)** El Auto de Vista 107/2018, emitido por los Vocales demandados, adolece de la debida fundamentación y motivación, puesto que para efectuar el cómputo de la prescripción realizaron una unificación de hechos, sin considerar que la responsabilidad en materia penal es personalísima; asimismo, no tomaron en cuenta que la "SC 1406/2014", estableció que la estafa y estelionato son delitos instantáneos, que se consuman en el día del hecho; el primero, se consuma con el acto de disposición patrimonial; y el segundo, con la venta o arrendamiento de bienes que no son propios; **b)** De igual forma, no tomaron en cuenta, que de acuerdo al art. 30 del CPP, el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito a que cesó su consumación; en el caso concreto, el referido cómputo debió iniciarse a partir del 10 de junio de 2010, puesto que en dicha fecha no sólo se realizó el acto de disposición patrimonial sino que se consumó los delitos que se le atribuyen; y, **c)** Al margen que la querellante fue negligente por no denunciar o accionar oportunamente, a la vez fue premiada por parte de los Vocales demandados, por cuanto declararon con lugar su recurso de apelación y revocaron de la decisión de la Jueza de la causa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe de 28 de enero de 2019, cursante de fs. 146 a 147 vta., de obrados, señalaron que: **1)** No es evidente que el Auto de Vista 107/2018, carezca de la debida fundamentación y motivación, puesto que el tipo penal de estafa, tiene dos momentos; el primero, en la actividad desplegada para inducir a la víctima al desprendimiento patrimonial mediante engaños y artificios; y, el segundo, cuando se realiza acciones de disposición patrimonial; **2)** La Jueza de la causa a tiempo de declarar fundada la extinción de la acción penal por prescripción, habría omitido considerar la existencia del recibo de pago efectuado el 5 de agosto de 2015, a partir del cual, no sólo recién se habría completado la finalidad del ardid o engaño, sino que también se dio por finalizado el acto de disposición patrimonial, de modo que el tiempo transcurrido desde la citada fecha, no contempla el requerido para determinar la extinción de la acción penal por prescripción, no siendo evidente la falta de fundamentación; **3)** Tampoco es cierto, que hubieran incurrido en errónea aplicación de la "SC 1406/2014", ya que si bien la citada jurisprudencia constitucional estableció que la estafa y estelionato son delitos instantáneos; empero, el Código sustantivo penal, establece que el delito de estafa se consuma con el acto de disposición patrimonial en perjuicio de un tercero, obteniendo de esta manera un beneficio económico indebido mediante artificios y engaños; en el caso concreto, el último acto de desprendimiento patrimonial fue efectuado en la gestión 2015, con el indicado recibo de entrega de dinero, aspecto por el cual, no operó la prescripción; y, **4)** Respecto a la participación de la imputada Juana Barrios de Segovia, concluyeron que la misma acorde al art. 20 del Código Penal (CP), tiene participación criminal en el hecho delictivo, consecuentemente, al no lesionar ningún derecho fundamental, pidieron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Teresa Quiroga Gareca, en su condición de querellante dentro del proceso penal y tercera interesada en la presente acción tutelar, en audiencia mediante su abogado manifestó que: **i)** El último acto de disposición patrimonial fue efectuado el 5 de agosto de 2015, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional invocada por los propios imputados, el cómputo de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación;

y, **ii)** Tanto en la querella criminal, como en la imputación y acusación formal, consta como prueba el recibo de pago de $us500.- de 5 del mes y año citados, el mismo que se tiene como el último acto disposición patrimonial, por lo que no es viable la presente demanda de acción de amparo constitucional planteada por los accionantes.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 160 a 167 vta., de obrados, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **a)** El Auto de Vista 107/2018, dictado por los Vocales demandados se encuentra debidamente fundamentado y motivado, toda vez que los Vocales aludidos, llegaron a la conclusión que el desprendimiento patrimonial no se ejecutó en un sólo acto y que el pago efectuado el 5 de agosto de 2015, constituye el momento en el cual se habría completado la finalidad del ardid o el engaño y que el tiempo transcurrido a partir de dicha fecha no contempla el requerido para determinar la extinción de la acción penal por prescripción; **b)** Con relación al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, las autoridades demandadas a tiempo de revocar la decisión de la autoridad jurisdiccional, citaron la normativa y doctrina legal aplicable y mencionaron el instituto de la prescripción, aplicando los plazos y reglas para efectuar el cómputo, así como el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que no quebrantaron derecho y garantía alguna; y, **c)** Respecto al Auto complementario de 10 de septiembre de 2018, se tiene que el mismo responde a la petición de complementación, explicación y enmienda, debido a que los demandados realizaron una explicación de hecho y derecho para declarar procedente el recurso de apelación interpuesto por la querellante, no siendo cierta y efectiva la denuncia de que se hubiera quebrantado el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa documento privado de compra venta de un lote de terreno, de 10 de junio de 2010, por el cual, Bernardo Segovia y Juana Barrios de Segovia, de su libre y espontánea voluntad dieron en calidad de venta y enajenación perpetua, parte del lote 5, en una superficie territorial de 500 m^2, a favor de Teresa Quiroga Gareca, por el precio libremente convenido entre partes de Bs10 000.-; Asimismo, cursa documento privado aclarativo, suscrito entre las partes arriba mencionadas, dando cuenta que en el contrato precedentemente suscrito, se hizo figurar el precio de la venta del lote de terreno, en la suma de Bs10 000.-, en virtud del cual, aclararon y declararon que el precio real de la venta del referido lote de terreno es de $us15 000.- De igual forma consta que dicho documento aclarativo, fue debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública el 2 de septiembre de 2011 (fs. 10 a 13 vta.).

II.2. A través del recibo de 5 de agosto de 2015, se establece que el accionante Bernardo Segovia, declaró haber recibido de Teresa Quiroga Gareca la suma de $us500.- por concepto de gastos judiciales para realizar el trámite respectivo de derecho propietario y a cuenta del saldo pendiente por la compra del referido lote (fs. 14).

II.3. Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2017, consta que Teresa Quiroga Gareca interpuso querella criminal contra Bernardo Segovia y Juana Barrios de Segovia, por los delitos de estafa y estelionato, alegando que los nombrados querellados sin tener ninguna documentación, bajo convencimiento y engaños, lograron sonsacarle la suma de $us15 000.- por la supuesta transferencia de un lote de terreno, que es inexistente (fs. 112 a 114 vta.).

II.4. Según datos del proceso, los accionantes conforme al art. 27 inc. 8) del CPP, plantearon la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con el argumento que desde el 10 de junio de 2010, fecha de suscripción del contrato de compra y venta de lote de terreno, a la fecha, habría transcurrido siete años, tres meses y trece días, sin que la querellante active la correspondiente acción; por cuyo motivo, opera la prescripción de los delitos de estafa y estelionato. Aspecto que se infiere del Considerando I, del Auto Interlocutorio 358/2017 (fs. 4 y vta.).

II.5. Por Auto Interlocutorio 358/2017 de 15 de noviembre, la Jueza de la causa, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentada por los accionantes, con el fundamento principal que de acuerdo al art. 29 inc. 2) del CPP, la acción penal para los delitos de estafa y estelionato, prescriben en cinco años, que la presente acción penal prescribió el 10 de junio de 2015, debido a que el presunto hecho delictivo ocurrió el 10 de junio de 2010 (fs. 4 a 5 vta.).

II.6. Consta que Teresa Quiroga Gareca, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 358/2017, exponiendo como agravios; **1)** Defectuosa valoración de prueba, puesto que para declarar fundada la extinción de la acción penal por prescripción, no se tomó en cuenta que el último desprendimiento patrimonial se efectivizó el 5 de agosto de 2015, mediante la entrega al accionante Bernardo Segovia, de la suma de $us500.-; **2)** Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; y, **3)** Falta de fundamentación y motivación. Aspecto que se infiere del Considerando I del Auto de Vista 107/2018 (fs. 6).

II.7. A través del Auto de Vista 107/2018 de 31 de agosto, consta que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon con lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por la recurrente y en consecuencia revocaron la Resolución impugnada, disponiendo la prosecución de la causa, bajo el fundamento que la Jueza inferior, habría omitido la consideración del pago efectuado por la víctima al imputado el 5 de agosto de 2015, data que no sólo constituye el último acto de desprendimiento patrimonial sino como el día en que se hubiese completado la finalidad del ardid o el engaño, de modo tal, que el tiempo transcurrido desde esa fecha, no contempla el requerido para determinar la prescripción de la acción penal (fs. 6 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes refieren que los Vocales demandados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitieron el Auto de Vista 107/2018, por el cual, sin tener en cuenta que la estafa y estelionato son delitos de carácter instantáneo, que dichos ilícitos conforme al art. 29 inc. 2) del CPP a la fecha de interposición de la querella criminal, se encontraban prescritos y con el sólo fundamento que el recibo de entrega de dinero por gastos judiciales de 5 de agosto de 2015, debió ser considerado como un acto final de disposición patrimonial, declararon procedente el recurso de apelación presentado por Teresa Quiroga Gareca; y en consecuencia, revocaron la Resolución emitida por la Jueza cautelar, disponiendo la prosecución de la causa penal, hecho que a su entender vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo*

constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.2. Prescripción de la acción penal, contexto normativo, alcances y fines

La prescripción de la acción penal, como objeto "es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción penal pública y/o privada o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción".

Dicha figura se materializa cuando la persecución penal por parte del Estado ejercitada a través de los Órganos jurisdiccionales en los delitos de acción pública o por los particulares en los delitos de acción privada, dejan vencer el plazo señalado por ley para ejercerla, lo que no sólo origina la perdida de potestad para seguir penalmente al imputado sino que también da lugar a un motivo de la extinción de la acción penal.

En cuanto a su naturaleza, la prescripción es un instituto jurídico propio y característico, debido a que las circunstancias que justifican su procedencia se halla precedida de la negligencia de la víctima o falta de interés de los Órganos del Estado para seguir penalmente al imputado.

Sobre la prescripción de la acción penal, contexto normativo, alcances y fines, la SCP 1406/2014 de 7 de julio, estableció que: *"El art. 27 inc. 8) del CPP, establece la extinción de la acción penal por prescripción, estableciéndose los plazos procesales dentro de los cuales prescribe la acción penal en el art. 29 de mismo cuerpo legal, detallados a continuación:*

'1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años;

2) En cinco años para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años,

3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad, y,

4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad'.

En cuanto al inicio del término de cómputo para que proceda la prescripción, el art. 30 del citado Código, estipula: 'El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación', precepto que se complementa a través del art. 31 del CPP, que establece las causas en las cuales, los plazos establecidos para la prescripción podrán ser interrumpidos, señalando que: 'El término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente' o '1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el período de prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las excepciones planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o en la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas mientras dure ese estado' (art. 32 del adjetivo penal).

En conocimiento previo de la normativa que rige este instituto jurídico, corresponde manifestar que la SC 0600/2011-R de 3 de mayo, señaló que: '…es necesario recordar que la prescripción constituye una institución jurídica en virtud de la cual, y por el transcurso del tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado ejercitada a través de los órganos jurisdiccionales, o por los particulares en los delitos de acción privada. Se funda en un interés social por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal, ya sea por negligencia de la víctima o falta de interés de los órganos encargados de la misma.

Guillermo Cabanellas, refiriéndose a este instituto, señaló que constituye: «La consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia» En materia penal sostiene el mismo tratadista que involucra la: «extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena»'.

Es decir, que la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad, razonamiento que aplicado al ámbito penal, implica la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar a causa del tiempo transcurrido; de donde se infiere claramente que es el propio Estado, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), quien establece los límites de tiempo en que se puede ejercer la persecución penal; esto, en atención a que la actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida; una interpretación contraría acarrearía consigo el quebrantamiento del equilibrio entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Del mismo modo, la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, estableció que: 'El derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, no se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado de manera expresa; sin embargo, del contenido de varias normas se denota que implícitamente se asegura su ejercicio. Así en el art. 115.I de la CPE, estipula que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, agregando en el segundo parágrafo que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, trasparente y sin dilaciones; concordante con lo previsto por el art. 178 de la misma Ley Fundamental, donde prevé que la potestad de impartir justicia se sustenta en varios principios, entre ellos, el de celeridad, inmerso igualmente en el Capítulo Segundo art. 180.I de la CPE, correspondiente a la jurisdicción ordinaria.

Derecho que encuentra sustento en la normativa internacional sobre derechos humanos, como son: «…(los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 0069/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) [Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter].

2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) [Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas].

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables» (SC 0101/2004 de 14 de septiembre).

Normas constitucionales que imponen a las autoridades jurisdiccionales, a cumplir con la función de impartir justicia, de forma pronta, oportuna y sin dilaciones; prevaleciendo el cumplimiento del principio de celeridad dentro de un debido proceso; imponiendo al Estado la carga de garantizar su cumplimiento; motivo por el cual, las normativas adjetivas penales contienen institutos jurídicos como

el de la prescripción que causan la extinción de la responsabilidad criminal por el transcurso de un determinado tiempo desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija o se reanude contra el supuesto culpable. Fin para el cual, el propio Estado, a través de las normas penales, establece los límites de tiempo para ejercer la persecución penal.

Refiriéndose a la prescripción en materia penal, la SC 0023/2007-R de 16 de enero, señaló lo siguiente: «El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, como se analizará posteriormente, y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.

2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.

3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a nuestra norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Código Penal (CP) establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal, permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes, de manera arbitraria, podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías, fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica.

El nuevo Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho, cambia radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la SC 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: […para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción…]».

Conviene dejar claramente establecido que tanto en la jurisprudencia glosada, así como las SSCC 0187/2004-R y 1214/2004-R, entre otras, se estableció que el inicio de la acción penal o la denuncia ante el Ministerio Público, no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplado en los citados arts. 29 y 31 del CPP, de manera tal que, al no constituir la denuncia del hecho causal de suspensión ni de interrupción de la prescripción, no es posible derivar conclusiones a partir de ésta, con relación a la prescripción de la acción penal seguida contra el procesado'".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, toda vez que dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a querella interpuesta por Teresa Quiroga Gareca, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, a fin de asumir su defensa, opusieron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; ante dicha pretensión, la Jueza de la causa, emitió el Auto Interlocutorio 358/2017, declarando fundada la indicada excepción, con el fundamento principal que de acuerdo al art. 29 inc. 2) del CPP, la acción penal para los delitos de estafa y estelionato, prescriben en cinco años, que la presente acción penal prescribió el 10 de junio de 2015, debido a que el presunto hecho delictivo ocurrió el 10 de junio de 2010. En apelación, los Vocales demandados, sin tener en cuenta que los indicados delitos que se le atribuyen a momento de presentar la querella criminal (7 de marzo de 2017) se encontraban prescritos y con el sólo fundamento que el recibo de 5 de agosto de 2015, debió ser considerado como un acto final de disposición patrimonial, declararon procedente el recurso de apelación interpuesto por Teresa Quiroga Gareca y en consecuencia revocaron la Resolución impugnada, disponiendo la prosecución de la causa.

Expuesta la problemática planteada, corresponde ingresar al fondo de la misma, para establecer si las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 107/2018, se apartaron o no de su deber y obligación de fundamentar y motivar las Resoluciones judiciales.

Como cuestión previa y por la pertinencia del caso planteado, es menester realizar un recuento legal y jurisprudencial sobre la figura de la prescripción de la acción penal y la caracterización de los delitos de estafa y estelionato, al respecto tenemos que:

El Código de Procedimiento Penal, a través de los arts. 29, 30 y 31 determinaron de manera categórica que los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y sólo se interrumpirán por la declaratoria de rebeldía del imputado (además de lo previsto en el art. 315 del CPP y se suspenderán únicamente en los casos previstos en el art. 32 del citado Código.

El art. 29 inc. 2) del CPP referido a la prescripción de la acción penal, señala que: "La acción penal prescribe: (…) 2) **En cinco años**, para los (delitos) que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el art. 30 del CPP referido al inicio del término de la prescripción, establece que: "El término de **la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito** o en que cesó su consumación" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el art. 31 del citado Código adjetivo penal, en relación a la interrupción del término de la prescripción, señala que: "El término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente".

Nuestra normativa sustantiva penal, respecto a los ilícitos de estafa y estelionato, prescriben que:

El art. 335 del CP configura la estafa de la siguiente manera: "El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días".

A su vez, el art. 337 del CP, estipula el ilícito penal de estelionato, prescribiendo que: "El que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, respecto a la caracterización de los delitos de estafa y estelionato, razonó que: "*…la estafa es un delito instantáneo, pues se consuma en el momento en el que el sujeto pasivo*

realiza el acto de disposición patrimonial, sin que su consumación se prolongue en el tiempo. Lo mismo sucede con el delito de estelionato, que se consuma en el momento en el que el sujeto activo vende o grava como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados, o cuando vende, grava o arrienda, como propios los bienes ajenos.

Consecuentemente, la prescripción de ambos delitos debe empezar a computarse desde la media noche del día en que fueron cometidos, conforme a la regla contenida en el art. 30 del CPP, y si bien, esta conducta podría repetirse en el tiempo y en similar ocasión, no es posible unificar esas acciones para configurar, jurisprudencialmente, el delito continuado, y computar, desde la última acción, el término de prescripción; pues, se reitera, al hacerlo se vulneraría el principio de legalidad como garantía de la seguridad jurídica".

Si bien los accionantes no recurrieron el Auto Interlocutorio 358/2017, por el cual, la Jueza de la causa, declaró fundada la extinción de la acción penal por prescripción; sin embargo, mediante la presente acción tutelar consta que impugnaron el Auto de Vista 107/2018 2018, por el cual, los Vocales hoy demandados declararon procedente el recurso de apelación interpuesto por la querellante; y en consecuencia, revocaron la decisión emitida por la indicada autoridad judicial; en efecto, los impetrantes de tutela señalaron que en el citado Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas, no tomaron en cuenta que la estafa y estelionato son delitos de carácter instantáneo, mismos que conforme al art. 29 inc. 2) del CPP a la fecha de interposición de la querella criminal, se encontraban prescritos y que el simple recibo de entrega de dinero de $us500.-, por gastos judiciales de 5 de agosto de 2015, no puede ser considerado como un acto final de disposición patrimonial, debido a que los mencionados ilícitos tienen la característica de ser instantáneos.

En el caso concreto se tiene que, el 10 de junio de 2010, mediante documento privado de compra venta, efectivamente los ahora accionantes Bernardo Segovia y Juana Barrios de Segovia, dieron en calidad de venta y enajenación perpetua, parte del lote 5, en una superficie territorial de 500 m^2, a favor de la ahora tercera interesada, Teresa Quiroga Gareca, por el precio libremente convenido entre partes de Bs10 000.-, momento en el cual se habría consumado los delitos de estafa y estelionato; consecuentemente, considerando que los referidos ilícitos son instantáneos, se constata que al 10 de marzo de 2017, fecha de interposición de la querella criminal, transcurrieron más de los cinco años que establece el art. 29 inc. 2) del CPP, como término para que la acción penal prescriba.

Sin embargo, los Vocales demandados a través del Auto de Vista que hoy se impugna, expusieron como fundamentos, que el cómputo del término de la prescripción de la acción penal, conforme el art. 29 inc. 2) del CPP, debe efectuarse a partir del 5 de agosto de 2015, momento que a decir de los demandados, constituye no sólo el día en que se hace la entrega de dinero a cuenta del saldo pendiente por la compra del referido lote sino como también el día que constituye el último acto de disposición patrimonial, es decir que, los delitos de estafa y estelionato se habrían consumado la indicada fecha, y teniendo en cuenta que los referidos ilícitos conforme a los arts. 335 y 337 del CP, tienen una pena privativa de libertad como máximo de cinco años, la acción penal no se hallaba prescrita.

Conforme a lo anterior, se constata que los Vocales hoy demandados, si bien aplicaron el art. 30 del CPP; sin embargo, erróneamente y contrario a la jurisprudencia constitucional efectuaron el respectivo cómputo de la prescripción a partir del señalado día 5 de agosto de 2015 y no del 10 de junio de 2010, momento en el que cesó la consumación de los delitos de estafa y estelionato, omitiendo considerar que dada las características de los mismos (instantáneos), no es posible realizar una extensión o permanencia en la consumación del delito, como equívocamente razonaron las autoridades hoy demandadas. Lo que equivale decir que, bajo la excusa "de finalización del hecho delictivo o último acto de disposición patrimonial", no es plausible unificar la pluralidad de acciones y menos fundar el inicio del cómputo de la prescripción.

Por las razones expuestas, se advierte que los Vocales demandados vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 160 a 167 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 107/2018 de 31 de agosto, y que las autoridades hoy demandadas, emitan uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la

individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá

circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27565-2019-56-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2017, cursante de fs. 339 a 342 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Steven Peter Gallardo Vargas** en representación legal de **Eduardo Mérida Balderrama** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 7 y 12 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 3 a 5 vta.; y, 14 a 16, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra inmerso en un proceso penal a denuncia de Fructuoso Víctor Osinaga López y otros, por la presunta comisión de los delitos de tipos penales previstos y sancionados en los art. 146 y 150 del Código Penal (CP), dentro del cual, el 12 de julio de 2017 presentó un incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos contra la Resolución Fiscal de Imputación de 30 de junio del mismo año, el cual fue resuelto de manera ilegal por la Jueza ahora demandada, quien mediante el Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2017 declaró improbado el incidente planteado, vulnerando de esta forma sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia y " la garantía constitucional de privacidad de las telecomunicaciones y legalidad de la prueba", citando al efecto el art. 25 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2017, fijando la línea con la cual debe emitirse un nuevo auto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de amparo constitucional el 25 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 337 a 338, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó los términos de su acción de amparo constitucional interpuesta, manifestando además lo siguiente: **a)** El Ministerio Público solicitó su detención preventiva, amenazando de esta forma su derecho a la libertad; **b)** El incidente de nulidad de imputación por actividad procesal defectuosa interpuesto, denunció vulneración de la cadena de custodia respecto al disco compacto presentado de manera anónima y se solicitó que la prueba sea incorporada de manera legal conforme el procedimiento establecido en el art. 191 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** El Auto objeto de la acción tutelar no contiene una debida fundamentación en cuanto a los puntos referidos sobre actividad procesal defectuosa. Se presentó un recurso de apelación dentro del término previsto por Ley y hasta la fecha (de interposición del

recurso), la autoridad jurisdiccional demandada no remitió los antecedentes a efectos de que dicte resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 22 de septiembre de 2017, cursante de fs. 28 a 31, manifestó lo siguiente: **1)** El Auto Interlocutorio de 22 de agosto de igual ano, que declaró improcedente el incidente de nulidad de imputación, fue apelada por el ahora accionante a través del memorial de 31 del mismo mes y ano, el cual contiene los mismos términos que la acción tutelar que hoy nos ocupa, consecuentemente existe una apelación pendiente de resolución, cuestionada y recurrida de amparo constitucional; **2)** Al respecto el art. 129.I de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional se puede interponer siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, por otro lado el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que la acción de defensa no procede contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; **3)** La SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, estableció que si bien es cierto que la acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, es posible hacer abstracción de dicha regla en situaciones en las que los hechos ilegales e indebidos denunciados podrían producir efectos irreparables o irremediables; a través de la cita jurisprudencial constitucional se establecieron subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de un perjuicio irreparable o irremediable, como la inminencia que exige medidas inmediatas y la urgencia que tiene el sujeto de derecho para salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela, en ese sentido la parte accionante puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiariedad; no obstante, está obligado a demostrar con medios objetivos el daño grave o irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional; lo cual no fue demostrado por Eduardo Mérida Balderrama; **4)** Respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2017, cabe señalar que todos los puntos cuestionados en la acción de defensa, son los mismo planteados en el incidente de nulidad de imputación, los cuales ya fueron respondido; motivo por el cual, el impetrante de tutela interpuso un recurso de apelación incidental con la resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional; y, **5)** Se debe hacer notar que el peticionante de tutela de manera temeraria interpone una serie de recursos, como ser apelaciones, rectificaciones, complementaciones, incidentes, excepciones y acciones de inconstitucionalidad que desvían, entraban confunden y dilatan el normal desarrollo del proceso, lo que evidencia que el accionante está utilizando "argucias legales" pretendiendo desnaturalizar la presente acción, por tales motivos y al no ser evidente que la resolución impugnada vulnera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde se deniegue la acción planteada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jovanna Maldonado Villarroel y Richard Agreda Torres, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia señalada pese a su legal notificación, cursante de fs. 19 vta., y 20.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución de 25 de septiembre de 2017, cursante de 339 a 342 vta., **denegó** la tutela solicitada, en virtud a lo siguiente fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional constituye una garantía jurisdiccional constitucional extraordinaria que hace posible la materialización de los derechos consagrados en el Constitución Política del Estado, tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por la Constitución y la Ley y puede ser interpuesta siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para su protección; por lo que, se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; **ii)** La jurisprudencia constitucional sentada mediante las

SSCC 0770/2003, 0635/2003-R, 0445/2003-R, entre otras, estableció la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, determinando que "el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior…"; **iii)** La SC 1503/2004-R de 21 de septiembre, dispuso lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional ha establecido que la jurisdicción constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa judicial o administrativo que la Ley dispensa a los ciudadanos dentro de los procesos judiciales, en ese contexto, el art. 129 de la CPE establece que se concederá (…) el amparo siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos…"*; **vi)** Se debe tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional no se puede activar frente a hechos y derechos controvertidos, es decir, quien acude a la vía extraordinaria debe acreditar las titularidad de los derechos que invoca, de manera tal que no es posible activar este mecanismo de tutela cuando existen derechos que se encuentran en disputa o estén en controversia; y, **v)** Respecto al caso que nos ocupa, la justicia constitucional no realiza ninguna valoración de elementos de prueba en una acción tutelar, el Juez tiene la obligación de proteger derechos consolidados; debido a esto, los derechos controvertidos que alega la parte accionante en su condición de imputada, deben ser resueltos en la vía ordinaria. Por los motivos expuestos, se declara la improcedencia y se deniega la tutela solicitada, en virtud que la parte accionante cuenta con medio o recurso idóneo para buscar la posible tutela del derecho alegado como vulnerado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 30 de junio de 2017, los Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Quillacollo, Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales y Fiscalía Especializada en la Persecución de Delitos de Corrupción, presentaron imputación formal contra Eduardo Mérida Balderrama y otros, por la presunta comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones pública y uso indebido de influencias, contenidos en los arts. 150 y 146 del CPP (fs. 169 a 173), disposición en relación a la cual, el 13 de julio de igual año, el ahora accionante interpuso incidente por defectos absolutos, y solicito la nulidad de la imputación (fs. 182 a 188).

II.2. A través del Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2017, el incidente interpuesto fue declarando improbado por la autoridad de control jurisdiccional (fs. 274 a 278); motivo por el cual, el 31 de agosto de 2017, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, alegando que el citado Auto no atendió de manera fundamentada y motivada los aspectos solicitados (fs. 311 a 312).

II.3. Del acta de audiencia de la presente acción tutelar, de 25 de septiembre de 2017, se evidencia que la parte accionante manifestó que interpuesto un recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 22 de agosto de igual ano, que todavía no se había resuelto (fs. 337 a 338 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia; y, "la garantía constitucional de privacidad de las telecomunicaciones y la legalidad de la prueba"; en razón a que la Jueza hoy demandada, mediante el Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2017, de manera ilegal declaró improbado el incidente de nulidad presentado contra la imputación formal emitida en su contra, sin ninguna fundamentación.

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

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo de defensa y protección de derechos y garantías fundamentales, de carácter extraordinario, que tiene un procedimiento sumario regido principalmente por los principios de inmediación y subsidiariedad, el primero de ellos refiere que la

acción debe ser interpuesta en un plazo razonable, y el segundo, exige que la parte accionante previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía amparo, haya agotado los mecanismo ordinarios que la ley prevé; presupuestos que se advierte que si fueron observados por el accionante. En ese orden corresponde señalar que conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", y siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se otorgue la jurisdicción constitucional.

En el mismo sentido, el art. 51 del CPCo, dispone que el objeto de la acción de amparo, es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución y la Leyes, contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, que los restrinjan, supriman o amenacen hacerlo.

III.2. Reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Conforme se infiere de su naturaleza jurídica, la acción de amparo constitucional se constituye en un medio extraordinario de defensa que se encuentra regido por el principio de subsidiariedad; por lo que, su activación en la jurisdiccional constitucional se encuentra sujeto al agotamiento de otros medios ordinarios de defensa dispuestos por Ley; el art. 129.I de la CPE, señala: "La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficientes o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o Tribunal competente siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte el art. 54.I del CPCo; respecto a la subsidiariedad del citado mecanismo tutelar señala que "la acción de amparo constitucional no procederé cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

El carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional fue desarrollado por el Tribunal Constitucional, en el entendido que dicha acción extraordinaria no puede ser interpuesta mientras no se haya hecho uso de los medios de impugnación ordinarios y administrativos establecidos por ley, exigencia que determina además que los mismos deben ser agotados dentro del proceso judicial o administrativo que le dio origen, al respecto la SC 1337/2003-R de 15 de diciembre estableció reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad cuando: "***1)*** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*

III.3. La excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

No obstante que el principio de subsidiariedad rige a la acción de amparo constitucional, conforme lo establecido en los arts. 129.II de la CPE y 54 del CPCo, el Tribunal Constitucional estableció que es posible aplicar la excepción a la regla de subsidiariedad sin exigir el agotamiento de los recursos y

medios ordinarios, en situaciones en que los actos u omisiones ilegales o indebidas denunciados podrían producir efectos irreparables e irremediables.

El art. 54 del CPCo al referirse a la subsidiariedad, establece lo siguiente:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En esa línea la jurisprudencia constitucional sentada por intermedio de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció subreglas que permiten determinar de forma objetiva el daño irremediable e irreparable: *"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como* ***la inminencia****, que exige medidas inmediatas,* ***la urgencia*** *que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente,* ***y la gravedad de los hechos****, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término `amenaza` es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.*

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio" (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido la SC 0864/2003-R de 25 de junio, en relación a los excepciones al principio de subsidiariedad, dispuso: *"…supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa…".*

La SCP 0884/2013 de 20 de juni, respecto la excepción del principio de subsidiariedad dispuesta en el art. 54.II.2 del CPCo, dejó sentado que el daño irremediable o irreversible se configura **con la destrucción de un bien jurídicamente protegido,** en ese entendido dispuso lo siguiente: *"Tal como ha sido expuesto, lo que configura daño irremediable o irreversible es la destrucción de un bien jurídicamente protegido, como puede ser la salud, la vida o cualquier otro derecho constitucional;* ***empero, siempre tomando en cuenta que destrucción, conforme el diccionario jurídico virtual de este Tribunal Constitucional Plurinacional, es el aniquilamiento e inutilización de ese bien jurídico****; así, en el caso del derecho propietario de un bien inmueble, la demolición de su casa significará la destrucción del bien jurídico protegido, o en el caso del despido del trabajo de una mujer embarazada o de un hombre progenitor, el bien jurídico destruido de modo irreparable será la seguridad social y la salud de la madre, durante el periodo que requeriría culminar el proceso judicial ordinario; de ese modo es que se debe identificar el bien jurídico destruido de modo irremediable e irreversible, que justifique la exclusión de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia; y, "la garantía constitucional de privacidad de las telecomunicaciones y la legalidad de la prueba"; toda vez que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada de forma ilegal, mediante Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2017, declaró improbado el incidente de nulidad de la imputación que planteó el impetrante de tutela.

Los argumentos expuestos y de la documental que acompaña el legajo procesal, permiten inferir el inició de un proceso penal contra Eduardo Mérida Balderrama a denuncia de Fructuoso Víctor Osinaga López y otros, por la presunta comisión de los tipos penales previstos y sancionados en los arts. 146 y 150 del CP, dentro del cual, y según advierte del apartado de Conclusiones, a través de Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2017, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se declaró improbado el incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos.

A mérito de lo señalado, el 31 de agosto de 2017, interpuso un recurso de apelación incidental denunciando que el citado Auto Interlocutorio no habría atendido de manera fundamentada y motivada los aspectos cuestionados mediante el incidente de nulidad formulado. No obstante, dicha impugnación, según se advierte en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no habría sido resuelta por el Tribunal de Superior, al momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional (7 de septiembre de 2017).

En ese marco, el objeto de la acción tutelar lo constituye el Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2017 que declaró improcedente el incidente de nulidad planteado, empero, según lo argumentado por la parte accionante, el 31 de igual mes y año se interpuesto un recurso de apelación incidental contra el mismo Auto objeto del presente acción de amparo constitucional; por lo cual, dicha impugnación no fue resulta por el Tribunal de alzada, al momento en que se interpuso la presente acción tutelar.

Por lo expresado, en el presente caso, concurre una causal de improcedencia reglada dispuesta en el art. 53.1 del CPCo, que establece que la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún recurso ordinario interpuesto con anterioridad por el accionante, concordante con la subregla 2 inc. b) expresada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, relativo a que las autoridades judiciales todavía tiene la posibilidad de pronunciarse; toda vez que, se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación de la acción de amparo constitucional, pendiente de resolución.

Como se puede evidenciar en el presente caso, dado que recurso de apelación incidental cursante de fs. 311 a 312, todavía no fue resuelta; es decir, que su tramitación no se encuentra agotada; por ese motivo, este Tribunal se encuentra imposibilitada de ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por Eduardo Mérida Balderrama, toda vez que la parte accionante no observó el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

No obstante es necesario hacer alusión a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución constitucional, donde se indicó que la regla de aplicación del principio de subsidiariedad, tiene sus excepciones legales dispuestas en el Código Procesal Constitucional y desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, en situaciones en los que el acto u omisión ilegal o indebido denunciado, produzca un daño irremediable e irreparable; situaciones que harían posible que pese a no haberse agotado los mecanismos intraprocesales, la justicia constitucional resuelva el tema de fondo. Es en ese entendido, la SCP 0884/2013, haciendo una interpretación a la excepción del principio de subsidiariedad dispuesta en el art. 54.II.2 del CPCo, dejó establecido que el daño irremediable o irreversible debe ser probado de manera objetiva más allá de la simple mención injustificada o reclamo infundado de la parte interesada; en otras palabras, la inminencia probada del daño irremediable e irreparable que produciría la destrucción de un bien jurídico, justifica la aplicación de la exclusión del principio de subsidiariedad.

En ese entendido, y pese a que el accionante invocó la excepción a la subsidiariedad dispuesta en el art. 54.II.2 del CPCo, dicho extremo no ha sido probado conforme a las exigencias establecidas por la jurisprudencia constitucional aludidas previamente, respecto a la existencia probada de la inminencia, la urgencia, la gravedad de los hechos y la configuración del daño irremediable a partir de la inminente destrucción del bien jurídico respecto al cual se solicita la tutela constitucional; motivo por el cual, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática en cuestión, y más bien, en sentido contrario, hacer prevalecer el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

III.5. Otras consideraciones

La última parte del art. 129.IV de la CPE dispone que: "La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, **en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo.**

Se observa que el Juez de garantías emitió el fallo constitucional denegando la tutela el 25 de septiembre de 2017. Sin embargo, de fs. 351 del legajo procesal, se advierte que la Resolución de primera instancia, recién fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, **el 11 de febrero de 2019.**

El art. 129.V de la Ley Fundamental dispone que la autoridad judicial que no cumpla el procedimiento dispuesto para la tramitación de la acción de amparo constitucional, quedará sujeta a las sanciones previstas por Ley. En el presente caso, el Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, inobservando los plazos establecidos en el art. 129 de la CPE y el trámite establecido en el Código Procesal Constitucional, no remitió los antecedentes dentro del término de las veinticuatro horas dispuestas por Ley, sino más bien, alejado de su papel de Juez de garantías y de forma arbitraria, remitió obrados para fines de revisión, **después de más de un año de celebrada la audiencia del 25 de septiembre de 2017.**

En consecuencia la Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de septiembre de 2017, cursante de fs. 339 a 342 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada en los mismos términos del Juez de garantías.

2° Disponer mediante Secretaria General de este Tribunal la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, para que se proceda a la apertura de proceso disciplinario a María Teresa Apaza Paz Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías, por desconocimiento del procedimiento previsto para las acciones tutelares en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27731-2019-56-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 138 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación de **José Moraes Mosqueira** contra **Jerónimo Manú García** y **Marlene Arteaga Vaca**, **Vocales de las Salas Penal** y **Civil Mixta**, **de Familia**, **Niñez** y **Adolescencia**, y **Violencia Intrafamiliar** o **Doméstica** y **Pública**, respectivamente, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el representante del accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de noviembre de 2018, se realizó audiencia de medidas cautelares emergente del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Domitila Saavedra de Rosales contra su representado y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras y asociación delictuosa; en la que, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, dispuso su detención preventiva.

Contra la decisión restrictiva de su libertad, el entonces abogado defensor de su representado, formuló recurso de apelación que fue admitido y remitido ante el superior en grado, en el caso, a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, instancia que suspendió en reiteradas oportunidades la audiencia a dicho efecto, instalándola después de casi tres meses, declarando el recurso inadmisible por no haberse formalizado la alzada por escrito, dentro del plazo de setenta y dos horas.

Destaca que, dicha declaratoria de inadmisibilidad decretada por los Vocales codemandados, obvió la previsión contenida en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como la jurisprudencia constitucional instituida en la SCP 1257/2016-S3 de 9 de noviembre, en la que se concedió la acción de libertad que analizó, por vulneración de los derechos a la impugnación y a la defensa, resaltando que la apelación de resoluciones que dispongan, modifican o rechacen medidas cautelares, puede ser fundamentada en audiencia, sin que sea exigible su presentación escrita previa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión del derecho de su representado a la libertad, sin citar la norma constitucional que lo prevé.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, disponiendo que los Vocales codemandados instalen en el día audiencia a efectos de escuchar los fundamentos de la apelación interpuesta por su representado y en ese marco, dicten la resolución respectiva, considerando que su defendido es una persona de la tercera edad y se encuentra en celdas de la Policía de Riberalta, en calidad de detenido preventivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública para la consideración de la presente acción de defensa, el 14 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 138, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante y abogado del accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que en virtud a lo previsto en el art. 251 del CPP, así como en la jurisprudencia constitucional invocada en la acción de defensa presentada, puede efectuarse la apelación en audiencia de medidas cautelares con el único requisito de señalar que se la está formulando, no siendo exigible fundamentación o escrito alguno; cuestión cumplida por el entonces abogado defensor de su representado, quien refirió claramente que se "está haciendo la apelación respectiva", pidiendo en ese sentido su remisión en el plazo de veinticuatro horas en el marco de lo regulado en el precitado art. 251 del CPP; envío que fue materializado tanto por el Juez de la causa como por el Secretario de dicho Juzgado, quienes entendieron de forma correcta que se planteó el recurso de apelación. Añadió que, su representado se apersonó ante el Tribunal de apelación el 14 de noviembre de 2018, pidiendo fijar audiencia, efectuando asimismo una fundamentación escrita sobre su alzada, a fin que los Vocales codemandados, "vayan estudiando" su caso; no obstante ello, la audiencia para la consideración de la alzada fue suspendida en reiteradas oportunidades, provocando una dilación ilegal e innecesaria de casi tres meses, realizándose finalmente ese acto procesal el 12 de febrero de 2019, declarando los Vocales codemandados su inadmisibilidad, refiriendo que: "…cuando el juez les dio 72 horas teníamos que haber escrito formalmente la apelación…", sin considerar que en materia penal en lo referente a medidas cautelares, no es necesaria la fundamentación por escrito, resultando suficiente exponerla en la audiencia cautelar; circunstancia cumplida conforme al informe del Secretario del Juzgado. Por último, destacó que el recurso de apelación de medidas cautelares debe ser tramitado conforme al art. 251 del CPP, y a lo expuesto en la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre; por lo que, requirió conceder la tutela a fin que los Vocales codemandados, fijen en el día audiencia para la consideración y resolución del recurso de alzada deducido por su defendido, más aún al tratarse de una persona de la tercera edad protegida por la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia internacional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marlene Arteaga Vaca, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en suplencia legal, presentó el informe escrito cursante de fs. 25 a 26, señalando lo siguiente: **a)** Intervino en la audiencia de apelación como Vocal convocada ante la excusa de uno de los Vocales titulares de la Sala Penal de ese Tribunal Departamental, de 23 de enero de 2019; **b)** A la conclusión de la audiencia de medidas cautelares de 5 de noviembre de 2018, en la que se definió la detención preventiva del accionante, su abogado defensor, Alexander López Suárez, manifestó de forma expresa: "solicito a su autoridad señor juez que en el plazo de 24 horas se remita el cuaderno a la ciudad de Trinidad al tribunal de alzada, es todo señor juez…"; a lo que, el Juez de la causa, proveyó: "quedan notificados todos en sala el día de hoy lunes 5 de noviembre a horas 17:16, pudiendo hacer uso del recurso de apelación incidental en las siguientes 72 horas conforme al art. 251 del CPP"; **c)** Conforme a certificación emitida por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta, en la audiencia de medidas cautelares precitada, "…el Dr. Alejandro López Suárez MENCIONA hacer el recurso de apelación incidental en favor de su defendido José Moraes Mosqueira, indicando que se eleve ante el tribunal o sala dentro de las 24 horas…"; certificación que fue obtenida "debido a que en el acta de audiencia de medidas cautelares de fs. 6 a 13 y vlta. no se mencionaba la interposición del recurso"; **d)** En virtud a lo expuesto en puntos anteriores, resulta claro que no se plasmó materialmente ningún recurso de apelación en dicha actuación, existiendo únicamente un anuncio de alzada; constando, sin embargo, de antecedentes que el abogado defensor del ahora accionante presentó el escrito de 14 de noviembre de 2018, dirigido a los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en cuyo contenido se indica: "…me apersono y pido se sirva señalar audiencia para fundamentación", describiendo en el mismo, los parámetros y formalidades fácticas y jurídicas inherentes al recurso de apelación, con la exposición de agravios, identificación

de la problemática y petitorio, respectivos; **e)** Desde el 5 de noviembre de 2018, fecha de la audiencia de medidas cautelares, hasta el 14 de ese mes y año, data de la presentación del escrito del recurso de apelación descrito en el punto anterior, transcurrieron más de las setenta y dos horas previstas en el art. 396 del CPP, para la procedencia de la alzada; impidiendo ello se abra la competencia del Tribunal de apelación; **f)** El impetrante de tutela fue perjudicado por su propia dejación, descuido y extemporaneidad, en el recurso de apelación que planteó; y, **g)** El Vocal codemandado, Jerónimo Manú García, no presentó el informe escrito al encontrarse declarado en comisión desde el 13 al 15 de febrero de 2019.

Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no se presentó a la audiencia señalada pese a su legal citación cursante de a fs. 11.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 01/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 138 a 140 vta., por la que, **denegó** la tutela solicitada por el representante del accionante; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 251 del CPP, regula que la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares será apelable en el efecto suspensivo en el término de setenta y dos horas; disposición que no fue cumplida por el impetrante de tutela, considerando que en el acta de audiencia de 5 de noviembre de 2018, en la que se definió su detención preventiva, no consta que su abogado defensor hubiera interpuesto recurso alguno de manera oral, consignándose más bien la advertencia del Juez de la causa, en sentido de quedar notificadas las partes teniendo el plazo referido para formular la apelación incidental; **2)** Conforme a la certificación del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta, emitida en cumplimiento al decreto de 29 de enero de 2019, el abogado defensor del accionante, mencionó en audiencia cautelar, "hacer uso del recurso de apelación incidental a favor de su defendido (…) indicando que luego se eleve al Tribunal de alzada en el plazo de 24 horas"; siendo ineludible al respecto, remitirse a lo previsto en el art. 404 del CPP, en sentido que la forma de plantear el recurso de apelación incidental es por escrito, debidamente fundamentado. Así, si bien no se recurrió en apelación en la audiencia en el marco de lo dispuesto en el art. 251 del CPP, el abogado defensor aludió que iba a formular la alzada, cuestión que no es advertida, al no existir materialización por escrito sobre el particular, en cumplimiento del precitado art. 404 del CPP; en cuyo mérito, el Auto de Vista 015/2019 de 12 de febrero, dictado por los Vocales codemandados, no lesionó derecho alguno del ahora peticionante de tutela; y, **3)** La resolución de imposición de medida cautelar no causa estado, teniendo el accionante la facultad en todo momento de desvirtuar todos los elementos existentes en su contra, mediante su defensa técnica; siendo el Juez cautelar el que con el control jurisdiccional del proceso, disponga lo que corresponda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Domitila Saavedra de Rosales contra José Moraes Mosqueira y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras y asociación delictuosa; en audiencia de 5 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, dictó Resolución ordenando la detención preventiva del hoy accionante, en la cárcel pública de Riberalta y medidas sustitutivas para el resto de coimputados; disponiendo en la parte final de la parte dispositiva del fallo, estar: "…notificados todos en sala el día de hoy lunes 5 de noviembre a horas 17:16 min pudiendo hacer uso del recurso de apelación incidental en las siguientes 72 horas conforme el art. 251 de parte que tengan 20 días calendarios para que tengan conforme a los datos del proceso". Destaca, por otra parte que, en forma posterior, el abogado defensor del hoy impetrante de tutela, **solicitó al Juez cautelar que en el plazo de veinticuatro horas remita el cuaderno procesal al Tribunal de alzada**; a lo que, el Juez cautelar, proveyó: "**Se tiene presente**, en responsabilidad del señor secretario debe tenerse en cuenta de que la audiencia ha durado cerca de 3 horas, **señor secretario va a llevar la apelación de manera oral usted cumpla el plazo para remitir ante**

el Tribunal de alzada" (negrillas y subrayado agregados); concluyendo en ese orden, el acto procesal (fs. 16 a 23 vta.; 32 a 39 vta.).

II.2. Mediante oficio de 8 de noviembre de 2018, el Juez cautelar, remitió a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, el cuaderno procesal referente a la apelación incidental descrita en la Conclusión precedente (fs. 41); que fue recibido por el Tribunal de alzada, el 12 de ese mes y año (fs. 43).

II.3. El 14 de noviembre de 2018, José Moraes Mosqueira, se apersonó ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pidiendo señalar audiencia para la fundamentación de su apelación (Conclusión II.1); pidiendo se revoque la Resolución de 5 de igual mes y año, que dispuso su detención preventiva, por los fundamentos allí expresados (fs. 44 a 46). De otro lado, por Auto de 16 del mes y año indicados, el Tribunal de apelación, radicó la causa, fijando audiencia para el 30 de ese mes y año (fs. 49).

II.4. La audiencia señalada para la consideración y resolución del recurso de apelación deducido por el accionante, fue suspendida en reiteradas oportunidades (fs. 54 y vta.; 67 a 68; 72 y vta.; 83 a 84; 94 y vta.; y, 99 y vta.); destacando que, en audiencia de 23 de enero de 2019, el Tribunal de alzada, dispuso la inadmisibilidad del recurso de apelación por no haber sido presentado dentro de plazo, alegando que la audiencia cautelar en la que se definió la detención preventiva del impetrante data de 5 de noviembre de 2018, y que constaba el escrito de 14 de ese mes y año, presentado ante dicho Tribunal, fuera del plazo de setenta y dos horas previsto en el art. 251 del CPP. No obstante, en forma posterior, se determinó reconsiderar lo señalado, fijando por última vez audiencia para el 19 de febrero de ese año, conminando, entre otros, al Juez de la causa, remitir los antecedentes vinculados a la dilucidación del recurso de apelación incidental (fs. 105 a 108).

II.5. Mediante certificación de 31 de enero de 2019, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, informó que: "En Audiencia de Medida Cautelar de fecha 05 de noviembre de 2018, el Dr. Alejandro López Suárez **menciona hacer el Recurso de Apelación Incidental a favor de su defendido José Moraes Mosqueira indicando que se eleve al Tribunal de Alzada dentro de las 24 horas...**" (Negrillas y subrayado añadidos) (fs. 109).

II.6. En audiencia de 12 de febrero de 2019, el abogado del imputado, solicitó al Tribunal de apelación aplicar el principio de favorabilidad que rige también en el proceso penal, siendo que conforme a la Constitución Política del Estado, no se exigen formalismos en el Estado de Derecho; por lo que, incluso conforme tenía referido el representante del Ministerio Público, resultaba claro que, en la última parte del acta "hace referencia el juez que se está remitiendo o se ordena la remisión del expediente aunque de forma clara (…) el secretario no pudo trascribir u obvio alguna situación pero si no se hubiese apelado el juez no hubiera dispuesto la remisión del expediente". De otro lado, destaca que el propio Secretario del Juzgado, por certificación requerida por el Tribunal de alzada, informó que la defensa del accionante, "mencionó hacer el recurso de apelación" (sic.) en audiencia cautelar de 5 de noviembre de 2018; por lo que, correspondía dar curso a que en audiencia de alzada se pueda fundamentar la misma, resultando evidente que la apelación fue efectivamente interpuesta, no siendo exigible formalizarla por escrito, compeliendo aplicar las previsiones reguladas en el art. 251 del CPP, teniendo el imputado dos vías, formular la apelación de manera simple en la audiencia cautelar, o plantearla por escrito en el plazo de setenta y dos horas (fs. 130 a 132).

II.7. Mediante Auto de Vista 015/2019 de 12 de febrero, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró inadmisible el recurso de apelación presentado por el accionante, aduciendo "su manifiesta intemporalidad". Fundamentando considerando el contenido del acta de audiencia de 5 de noviembre de 2018, así como de la certificación descrita en la Conclusión II.5, que: **i)** No se plasmó materialmente ningún recurso de apelación, existiendo solo anuncio al respecto; teniendo más bien un escrito presentado en Secretaría de esa Sala Penal, de 14 de noviembre de 2018, cuyo epígrafe establece el apersonamiento y se señale audiencia de fundamentación de la alzada, estableciendo en su contenido asimismo, los parámetros y formalidades fácticas y jurídicas que son inherentes a un recurso de apelación, constando la exposición de agravios, identificación de la problemática y petitorio; **ii)** En la audiencia cautelar, el Juez de la causa, consignó que las partes

quedaban notificadas en dicha fecha, otorgando el plazo de setenta y dos horas para formular apelación; empero, el escrito de fundamentación antes descrito, "aparece en fecha 14/11"; es decir, fuera de los marcos normativos para habilitar la procedibilidad de dicho recurso y así abrir la competencia del Tribunal de alzada; **iii)** El art. 396 del CPP, prevé que los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma determinadas en dicho Código Procesal, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la Resolución; estableciendo el procedimiento el plazo de setenta y dos horas para apelar, cuestión señalada por el juzgador, que no fue refutada por los sujetos procesales, concurriendo el *ius puniendi*; **iv)** El accionante incurrió en "injuria", dejación y descuido, "a que la sanción por extemporalidad perjudique el abandono para la consideración de dicho recurso de apelación incidental"; y, **v)** No obstante que el impetrante de tutela, invoca el principio de favorabilidad, en el caso, el Juez cautelar, indicó de forma expresa a quienes se sintieran agraviados con su decisión, que tenían el plazo de setenta y dos horas para apelar, desapareciendo cualquier duda en el marco de la razonabilidad prudente para hacer uso de dicho principio procesal. Línea "paradigmática y axiológica" que debía ser propiciada por esa Sala, para que "los justiciables tengan con nitidez el servicio idóneo que brinda el estándar de justicia del estado constitucional de derecho a través de los jueces ordinarios" (fs. 133 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante del accionante denuncia la vulneración del derecho de su representado a la libertad, alegando que el abogado defensor de su defendido formuló recurso de apelación en la audiencia cautelar en la que se dispuso su detención preventiva dentro del proceso penal iniciado en su contra y de otros por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras y asociación delictuosa. No obstante, además de haberse instalado la audiencia para la consideración y resolución de su alzada con evidente dilación, los Vocales codemandados declararon mediante el Auto de Vista 015/2019, inadmisible su recurso, alegando que no fue formalizado por escrito dentro del plazo de setenta y dos horas; aspecto que desconoció de forma total lo dispuesto en el art. 251 del CPPC, y en las SSCCPP 1257/2016-S3 y 2356/2012, no siendo exigible aquello, al ser permisible que efectúe la fundamentación respectiva, en audiencia.

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

III.1. Del recurso de apelación contra la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, de conformidad al art. 251 del CPP

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

La SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: 'En el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos e impugnaciones que otorga a las partes en el proceso penal, establece el de ***apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que por su configuración procesal y su propia naturaleza se refleja como un mecanismo sumarísimo y efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados y procesados, en el que el Tribunal de alzada tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior alegados****; dado que conforme prevé el art. 251 del CPP, (modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003), una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de 24 horas, debiendo el Tribunal de apelación referido, resolver dicho recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese marco, el Código de Procedimiento Penal, instituye dentro de su sistema de recursos -en observancia del art. 180.II de la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales-, en su art. 251, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se reitera, el recurso de apelación en el efecto no suspensivo contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, otorgando a las partes a ese efecto, el término de setenta y dos horas. Disponiendo que: "…Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

III.2. El recurso de apelación incidental de medidas cautelares instituido en el art. 251 del CPP, no puede ser asimilado, en su trámite y resolución, al procedimiento previsto en los arts. 403.3, 404 y 405 del Código Procesal anotado

Referente al intitulado, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, señaló de forma expresa que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares,* ***es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía****.*

*En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP****, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP****; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún,* ***se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días****;* ***aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo****.*

Consiguientemente, las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápida, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código, pues ésta última norma inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del imputado o procesado*"*
(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese orden, el fallo constitucional plurinacional precitado, invocando a su vez lo dispuesto en la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, señaló que: *'"En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está referido al hecho de que -según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc. 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito debidamente fundamentadas; al respecto,* ***es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, las mismas, no***

son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP*, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, 'las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas'; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

Consiguientemente, ***la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, -conforme señala la recurrente-; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto****, y por lo mismo, las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del citado Código no son aplicables al caso que se analiza"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. El trámite del recurso de apelación incidental en medidas cautelares y su fundamentación oral

Conforme a lo expuesto en la parte final del Fundamento Jurídico precedente, la jurisprudencia constitucional determinó en el marco del art. 251 del CPP, que: *"…****la apelación incidental, cuando se trata de medidas cautelares puede ser interpuesta de manera oral en el mismo acto procesal en el que se resolvió la aplicación de las mismas, para luego ser tramitada de acuerdo a la norma procesal citada supra****"* (negrillas y subrayado agregados) (SCP 1257/2016-S3 de 9 de noviembre).

En ese sentido, en cuanto a la fundamentación de la apelación incidental en medidas cautelares de forma verbal en audiencia, la precitada SCP 1257/2013-S3, aludiendo lo señalado en la SCP 0096/2012 de 19 de abril, concluyó que: *"…'la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal,* ***puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito****, (…).*

En coherencia con el razonamiento anterior, también debe entenderse que ***el Tribunal ad quem, sólo podrá rechazar el recurso cuando luego de señalar la audiencia, el apelante no acuda a este acto, o lo que es lo mismo no podrá rechazar in límine el recurso por no haber sido presentado por escrito luego de dictada la resolución que imponga, rechace o modifique medidas cautelares****' (SC 1698/2005-R de 19 de diciembre, razonamiento reiterado por la SC 1500/2011-R de 11 de octubre).*

De donde se concluye, que el recurso de apelación incidental interpuesto contra la decisión que imponga, modifique o sustituya una medida cautelar, podrá plantearse de forma oral en el mismo acto que dio lugar a su aplicación, sin necesidad que en audiencia para su consideración por el Tribunal superior, se exija su previa presentación o fundamentación escrita por el agraviado, en el entendido que no existe impedimento alguno para que la fundamentación también sea oral*. Ello se justifica en dos razones; la primera, por la naturaleza del derecho o bien jurídico protegido -la libertad- y segundo, porque los actos procesales, de acuerdo a la Ley 1970, se rigen esencialmente por los principios de oralidad e inmediación"* (la negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En ese sentido, resulta evidente que conforme a la jurisprudencia constitucional derivada de la interpretación efectuada respecto al art. 251 del CPP; la resolución que disponga, modifique o rechace

las medidas cautelares, es apelable, en el efecto no suspensivo, pudiendo formularse la alzada: **a)** **De forma oral, se entiende al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva**, no siendo necesario acompañar ninguna prueba. Caso en el que, el juez cautelar debe remitir los actuados procesales pertinentes en el plazo de veinticuatro horas, sin emplazar o correr traslado a las otras partes para su contestación; **menos esperar que el apelante presente, ratifique o fundamente su apelación de forma escrita**; ello teniendo en cuenta que, el Tribunal de alzada, debe fijar audiencia en el plazo de tres días de recibidas las actuaciones, en la que, en virtud a los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, escuchará los fundamentos del recurso y analizará los elementos probatorios adjuntados en dicha oportunidad; y, **b)** **De manera escrita, en el término de setenta y dos horas, en el supuesto de no haber formulado apelación conforme a lo precisado en el punto anterior**; es decir, a la culminación de la audiencia cautelar y de la resolución que se considera lesiva a los derechos del imputado; debiendo seguirse la tramitación regulada en el art. 251 del CPP.

III.4. Análisis en el caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por Jesús Mamani Ventura en representación de José Moraes Mosqueira, determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que el impetrante de tutela, denuncia en lo esencial que los Vocales codemandados, declararon por Auto de Vista 015/2019, inadmisible el recurso de apelación que formuló la defensa de su representado, a la conclusión de la audiencia cautelar en la que se definió su detención preventiva; entendiendo erróneamente que fue interpuesto de forma extemporánea considerando a dicho efecto el memorial que presentó ante el Tribunal de alzada, el 14 de noviembre de 2018; por lo que, alegaron inobservancia del término de setenta y dos horas previsto en el art. 251 del CPP.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 del presente fallo constitucional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Domitila Saavedra de Rosales contra el hoy accionante y otros, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, tráfico de tierras y asociación delictuosa, el Juez cautelar, determinó su detención preventiva en la audiencia cautelar de 5 de noviembre de 2018 (Conclusión II.1); acto procesal a cuya conclusión, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta, aclaró a las partes que se encontraban notificadas en Sala, pudiendo hacer uso del recurso de apelación incidental en las siguientes setenta y dos horas, en virtud a lo dispuesto en el art. 251 del CPP; resaltando, asimismo que, en forma posterior, el abogado defensor del impetrante de tutela, solicitó al Juez cautelar que en el plazo de veinticuatro horas remita el cuaderno procesal al Tribunal de segunda instancia, ordenando la autoridad judicial, en virtud a la alzada formulada de manera oral que el Secretario del Juzgado, cumpla con la remisión de la misma al Tribunal de apelación en el plazo respectivo; cuestión efectivizada por oficio de 8 de noviembre de 2018, recibiendo la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la apelación el 12 del mes y año indicados (Conclusión II.2); radicándola por Auto de 16 de del mismo mes y año (Conclusión II.3).

Ahora bien, el accionante se apersonó ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a efectos de pedir se fije audiencia para la fundamentación de su apelación, expresando en dicho memorial los agravios que consideraba se cometieron en la Resolución de 5 de noviembre de 2018; suspendiéndose la realización de la audiencia en reiteradas oportunidades (Conclusión II.4); desarrollándose finalmente, el acto procesal, el 12 de febrero de 2019, en el que, efectuadas las consideraciones detalladas en la Conclusión II.6; los Vocales codemandados pronunciaron el Auto de Vista 015/2019, declarando inadmisible la alzada, aduciendo, "su manifiesta intemporalidad", según los fundamentos descritos en la Conclusión II.7, ceñidos esencialmente a que, no se formuló ningún

recurso de apelación en la audiencia cautelar; y, que al haber el Juez de la causa señalado en forma expresa que las partes tenían el plazo de setenta y dos horas para plantear apelación incidental, aquello no habría sido cumplido por el accionante, quien, según se refirió, recién dedujo apelación por el memorial de 14 de noviembre de 2018 (Conclusión II.3), incurriendo en dejadez y descuido, dejando pasar el término de setenta y dos horas precitado; no pudiendo aducirse, según comprendieron los Vocales codemandados, aplicación del principio de favorabilidad, porque el Juez cautelar habría indicado explícitamente que las partes tenían el plazo indicado para apelar; aspecto que se constituía en línea para esa Sala.

Conforme a lo expuesto, destaca que efectivamente se vulneró el derecho a la libertad del ahora accionante, al no haberse ingresado en el fondo a la consideración del recurso de apelación que formuló, aludiendo erróneamente que el mismo no fue deducido en la audiencia cautelar y que, la presentación del memorial de 14 de noviembre de 2018, evidenciaba que éste fue planteado de manera extemporánea; aspectos que impidieron se defina la situación jurídica del impetrante de tutela, de quien se invocó además en la acción de defensa y también se alegó en los fundamentos referidos en la audiencia de consideración de la apelación formulada, que es una persona de la tercera edad.

Así, es evidente que los Vocales codemandados obviaron que el accionante formuló su recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo plenamente viable su planteamiento de forma oral, al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia respecto a la decisión que definió la medida restrictiva de su libertad, conforme se expone en el inc. a) del último párrafo del Fundamento Jurídico III.3, resultando claro que, en audiencia cautelar su abogado defensor solicitó al Juez cautelar que en el plazo de veinticuatro horas remita el cuaderno procesal al Tribunal de alzada (Conclusión II.1), existiendo certificación del Secretario del Juzgado en sentido que, el abogado defensor del ahora impetrante de tutela mencionó "hacer el recurso de apelación incidental" (Conclusión II.5); por lo que, precisamente, el Juez de la causa, dispuso su envío al Tribunal de alzada, para su tramitación, consideración y resolución. Siendo diferente el memorial de 14 de noviembre de 2018, que presentó directamente al Tribunal de segunda instancia, en el que, precisamente, solicitó se fije audiencia para la fundamentación oral de su apelación, expresando en su contenido, argumentos por los que consideraba ilegal la Resolución que determinó su detención preventiva.

No obstante lo indicado, los Vocales codemandados, con un notable rigorismo y formalismo procesal, a más de la clara dilación en la que incurrieron en desarrollar la audiencia respecto a la alzada radicada el 12 de noviembre de 2018 (Conclusión II.2), en lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad; entendieron que el recurso no fue planteado, efectuando en el Auto de Vista 015/2019 de 12 de febrero (Conclusión II.7), apreciaciones retóricas en franco desconocimiento del principio de favorabilidad y de los derechos del accionante, alegando que, solo por el hecho que el Juez cautelar dispuso que notificadas las partes tenían el plazo de setenta y dos horas para apelar, las consideraciones efectuadas por el abogado defensor respecto a la remisión del expediente al Tribunal de segunda instancia, no podían ser asumidas como la formulación de la alzada; por cuanto, lo señalado por el Juez de la causa, debía ser cumplido de forma expresa; es decir que, observó que el accionante sólo podía presentar de forma escrita su apelación, pese a que la norma y la propia jurisprudencia constitucional establecen que en virtud a la naturaleza del sistema procesal penal que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, la apelación de medidas cautelares se rige por el art. 251 del CPP, no pudiendo confundirse en su tramitación a lo previsto en los arts. 403.3, 404 y 405 de ese Código Procesal, y que, por ende, el recurso de apelación de medidas cautelares puede ser presentado de forma oral o escrita, en el marco de las precisiones contenidas en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, se encuentra verificada la lesión del derecho a la libertad del accionante, compeliendo, por ende, revocar la decisión inicialmente asumida por el Juez de garantías, quien de forma equivocada, denegó la tutela solicitada, obviando los extremos antes indicados, aludiendo incluso que el abogado defensor del accionante no cumplió la materialización por escrito de la apelación

conforme al art. 404 del CPP, no aplicable en el caso de alzadas de medidas cautelares; no pudiendo justificarse tampoco la decisión errada de los demandados en la posibilidad del accionante de solicitar la revisión y modificación de su detención preventiva conforme a los arts. 250 y 239.1 del CPP. Razones por las que, se reitera, corresponde conceder la tutela solicitada, siendo que claramente los Vocales codemandados, no consideraron la normativa y jurisprudencia aplicables al caso, impidiendo la revisión de la situación jurídica del accionante, persona de la tercera edad, por argumentos formalistas no concordantes con el Estado Constitucional de Derecho.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 01/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 138 a 140 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 015/2019 de 12 de febrero, disponiendo que los Vocales codemandados, instalen de forma inmediata, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con el presente fallo constitucional plurinacional, audiencia pública para la consideración de la apelación incidental formulada por la defensa del accionante, a fin que el mismo pueda efectuar su fundamentación oral en dicho acto procesal; debiendo pronunciarse, por ende, en el fondo de la alzada interpuesta, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 27672-2019-56-ACU

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 130 vta. a 136, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Teodoro Suruguay Quiroga** contra **Omar Poldar Fernández Velasco** y **Leonor Jaquelin Martínez Romero**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 68 a 74 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y acusación particular de los Gobiernos Autónomos Municipales de Tarija y Entre Ríos, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, que se encuentra en etapa de juicio oral, sustanciándose en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija; en audiencia de juicio oral de 7 de enero de 2019, el Ministerio Público interpuso la salida alternativa de suspensión condicional del proceso en favor de los encausados, acreditando el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 23 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no existir daño alguno por reparar, porque el 20% de anticipo por el Proyecto Construcción de Albergue Tantapiao e Implementación Complejo Turístico Las Lomas, que recibió el representante de la empresa "Moico" S.A., fue devuelto por el mismo, a través del Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.) en una cuenta del referido Municipio, asimismo, el Ministerio Público individualizó e identificó en el tiempo los hechos, de conformidad al art. 4 del Código Penal (CP), demostró que el supuesto ilícito deviene de la suscripción de un contrato de obra en el aludido Proyecto, que data de 28 de noviembre de 2006, lo que significa que existe una fecha definida en el tiempo, aspecto transcendental para aplicar la Ley penal vigente al momento de hecho; y de acuerdo a las penas establecidas en los ilícitos acusados, es previsible el perdón judicial.

Ante dicha salida alternativa, todos los imputados se adhirieron a la misma, excepto Karina Tarraga Herrera, a cuyo efecto, el mencionado Tribunal pronunció el Auto Interlocutorio 02/2019 de 7 de enero, declarando por mayoría de dos votos, sin lugar la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, basándose en el art. 366 del CPP modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, expresando los ahora demandados, que en delitos de corrupción no procede la suspensión condicional de la pena, tampoco las salidas alternativas; sin considerar que la Ley 004, no estaba vigente cuando se suscribió el contrato de obra -28 de noviembre de 2006- es decir, los hechos objeto de juicio oral corresponden a cuatro años antes de la vigencia de la Ley 004, lo que significa que bajo ningún punto de vista corresponde la aplicación retroactiva de la ley más gravosa.

Refiere que, las autoridades jurisdiccionales demandadas, en función a la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, establecieron que la ley sustantiva -Código Penal -Ley 1768 de 10 de marzo de 1997- aplicable a los hechos acusados, que se encontraba en plena vigencia el 28 de noviembre de 2006, pero dichas autoridades afectando a ese derecho sustantivo identificado como ajustable al caso, emplearon la ley adjetiva en actual vigencia, prevista en el art. 366 del CPP, modificado por la Ley 004, cuando en realidad la ley adjetiva se aplica de manera ultra-activa y con favorabilidad; es decir, omitieron aplicar

la ley adjetiva favorable (art. 366 del CPP sin modificaciones), pues, nunca se aplica la ley adjetiva gravosa y desfavorable para los procesados, así está establecido en la sentencias constitucionales que son vinculantes.

Asimismo, expresaron que el art. 24 de la Ley 004, establece la sistematización de los delitos de corrupción (aclarando que dicha norma es una ley sustantiva) y de acuerdo a la SCP 0770/2012, la ley sustantiva que se aplica es la vigente al momento del hecho, y se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal gravosa; es decir, los Jueces demandados con conocimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, porque la citan en la Resolución, objeto de acción, omiten aplicar los lineamientos trazados en dicho fallo, en lo que respecta al modo de aplicar la ley sustantiva y adjetiva favorable al procesado y proceden a rechazar la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, omitiendo asimilar el art. 123 de la Constitución Política del Estado, de acuerdo a la interpretación de aplicación establecida en la SCP 0770/2012, porque primeramente indicaron que la Ley 1768 es el que se aplica a los hechos, como ley sustantiva y posteriormente de manera contradictoria expresan que los delitos acusados se encuentran dentro de la sistematización de los delitos de corrupción, por el art. 24 de la Ley 004.

I.1.2. Normas supuestamente incumplidas

El accionante considera que las autoridades demandadas no cumplieron con la norma contenida en el art. 123 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto interlocutorio 02/2019, que declaró sin lugar la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija y que dicho Tribunal pronuncie nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, con la advertencia expresa que se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la Ley 004 en los supuestos delitos instantáneos de 28 de noviembre de 2006, endilgados en la acusación formal y su procesamiento corresponde con la ley común; además, se determine responsabilidad de los demandados, remitiendo antecedentes al Ministerio Público, y el pago de costas procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 130, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Poldar Fernández Velasco, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, mediante informe escrito de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 97 a 98, señaló que: **a)** La acción de cumplimiento es una acción especial que tiene características y naturaleza propia que distan de las otras acciones de defensa; en ese marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional, sentó línea indicando que dicha acción no procede cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas traducidas en procesos o procedimientos judiciales; **b)** La SCP 0691/2013 de 3 de junio, es clara al indicar que la acción de cumplimiento no procede para constreñir a los jueces a dictar fallos dentro las acciones judiciales, en virtud al principio de separación de funciones que rige al Estado democrático, además que en la tramitación de los procesos judiciales existen los mecanismos que franquea la propia ley adjetiva para la ejecución de las normas, un entendimiento contrario atentaría de manera grosera a la función judicial y se crearía un poder superior en el fuero constitucional, que en definitiva recaería contra la estabilidad misma del Estado democrático; **c)** En la tramitación de cualquier controversia judicial existen los medios para viabilizar la ejecución de las normas (constitucional o legal) por medio de los recursos de impugnación que la misma ley franquea; en el caso de autos, el ahora accionante mediante el patrocinio de sus abogados, se ha reservado en juicio su derecho de apelación a una eventual sentencia, abriendo con ello la posibilidad que la Sala

Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, revise el fallo que es fundamento de la presente acción, y aun sea negativa la resolución del Tribunal de apelación, tiene la vía de la casación como recurso extraordinario, es decir, que existen los mecanismos procedimentales idóneos para hacer valer su pretensión, por lo cual esta acción debió ser declarada improcedente conforme prevé el art. 30.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** En la acción tutelar planteada, los derechos fundamentales son protegidos de manera indirecta, a diferencia de lo que sucede con otras acciones constitucionales donde la tutela de los derechos es directa, como por ejemplo en la acción de amparo constitucional; **e)** La jurisprudencia constitucional fue clara al establecer la diferencia entre la acción de cumplimiento y la acción de amparo constitucional por omisión, pues mediante esta última se protegen derechos subjetivos de manera directa y no así mediante la acción de cumplimiento; para el caso de autos resulta que el accionante pretende la tutela de derechos subjetivos de manera directa (como por ejemplo reclama la supuesta falta de fundamentación), siendo que ésta no es la vía para su protección, es decir, que su solicitud no es compatible con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento; **f)** En el proceso penal que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal de Entre Ríos contra Teodoro Suruguay Quiroga y otros, por la presunta comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes y otros, a la fecha se encuentra en pleno desarrollo de juicio, en la etapa de producción de prueba de cargo; es decir, que aún no ha concluido con una resolución final; **g)** En relación a la salida alternativa que hace alusión el accionante la misma aun es susceptible de apelación restringida, más aun cuando los abogados de su defensa técnica se han reservado el derecho de impugnación, consiguientemente, activaron la posibilidad de interponer una apelación restringida en la que la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija resuelva la correcta o incorrecta aplicación de la normas; **h)** No corresponde que la jurisdicción constitucional revise actos de la justicia ordinaria en virtud al principio de separación de funciones, máxime si la jurisprudencia constitucional estableció de manera categórica la improcedencia de la acción de cumplimiento para exigir la realización de resoluciones en los procesos judiciales, pues no es viable que el juez constitucional constriña la aplicación de uno u otra norma al juez ordinario lo que implicaría un exceso de la justicia constitucional; e, **i)** La parte accionante no cumplió con el principio de "no supletoriedad", por lo tanto la presente acción es improcedente conforme prevé el art. 66.2 del CPCo.

Leonor Jaquelin Martínez Romero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia programada pese a su legal notificación cursante a fs. 82.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador Departamental de Tarija, a través de sus representantes legales, por escrito cursante de fs. 122 a 123, expresó que: **1)** En la audiencia desarrollada el 7 de enero de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del mismo departamento, emitió el Auto interlocutorio 02/2019 que declaró sin lugar la salida alternativa de suspensión condicional del proceso en favor de los acusados y una vez dada la lectura de la parte resolutiva del mismo, la defensa de todos los acusados incluidas la defensa técnica del acusado Teodoro Suruguay Quiroga manifestó la reserva de recurrir en contra de dicho fallo emitido, lo cual consta en acta de la audiencia; **2)** A la fecha, la audiencia de juicio oral contra el ahora accionante continua desarrollándose, lo que implica que ante una eventual sentencia favorable o no, los acusados tendrán la vía para interponer el recurso de apelación restringida a través del cual pueden exponer y manifestar la vulneración de derechos y garantías a la "debida fundamentación y/o motivación" que hacen alusión al momento de interponer la acción de cumplimiento; y, **3)** No puede invocarse la acción de cumplimiento con el objeto de suplir aspectos procedimentales ya establecidos en el mismo Código de Procedimiento Penal, asimismo, no se puede utilizar esa vía con el objeto de pretender la aplicación de normativa que fue sujeta a interpretación por parte de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos ahora demandados; pues en caso de tenerse la controversia en la aplicación o no de determinada norma y la procedencia o no de la misma, aún se tiene mecanismos de análisis y resolución por parte de las autoridades en grado superior, en caso de llegarse hasta dicha instancia; ello tomando en cuenta a que las partes (acusados) de manera expresa

han manifestado su derecho a recurrir, misma que no fue negada en ningún momento por parte de los miembros del indicado Tribunal ahora demandados.

Nicolás Herrera Barca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija, por medio de sus representantes legales, en audiencia señaló que: **i)** En el proceso penal en cuestión, se halla pendiente de dilucidarse el juicio oral y de aplicar los recursos que los coimputados o coacusados vean convenientes, lo cual hace inviable la acción de cumplimiento; y, **ii)** Para que proceda la acción constitucional planteada, debe estar de manera expresa en forma específica previsto en la norma constitucional o legal, no es genérico como el cumplimiento de la ley, sino un deber concreto que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta y competente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 130 vta. a 136, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Por el petitorio se aprecia que el objeto de la presente acción tutelar es la nulidad del Auto Interlocutorio 02/2019 y se pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, en la cual no se empleen las modificaciones establecidas en la Ley 004, con la advertencia expresa que se encuentra vedada la aplicación retroactiva de dicha ley tanto para la ley sustantiva y adjetiva; **b)** La acción de cumplimiento no procede para exigir el cumplimiento de normas constitucionales o legales y tampoco de resoluciones dentro de procesos judiciales, que de acuerdo al principio de separación de funciones prevista en el art. 12 de la CPE, el Órgano Judicial es el encargado de aplicar las normas procesales para resolver los problemas jurídicos que se le presenten dentro de un juicio; en ese sentido, el Juez es quien previo análisis del caso, determinará la aplicación de una u otra norma, siendo esa la actividad propia de su función de interpretación de legalidad ordinaria y su rol de juzgador; **c)** La parte accionante pretende que se ordene la nulidad del Auto Interlocutorio 02/2019 y se conmine a las autoridades demandadas a dar cumplimiento a las normas omitidas previstas en los arts. 124, 23 y 366 del CPP sin modificaciones y el art. 123 de la CPE y su aplicación de acuerdo a las interpretaciones vinculantes sentadas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 y 2243/2012 de 8 de noviembre; sin embargo, dicha conminatoria por los argumentos expuestos, no es posible sea efectuada vía acción de cumplimiento, toda vez que, el caso denunciado deriva de un proceso judicial y por la documentación acompañada se tiene evidenciado ese extremo y la suscrita Jueza de garantías no puede obligar a la autoridad judicial a asumir determinadas actuaciones que derivan del contenido de normas procesales, siendo más bien atribución del Órgano Judicial el aplicar las normas para la resolución de las causas puestas a su conocimiento; **d)** En el proceso penal que se sustancia -que se encuentra en la etapa de juicio oral y contradictorio- el Código de Procedimiento Penal establece medios y mecanismos de impugnación mediante los cuales las partes pueden exigir al juez que cumpla determinado deber jurídico; en ese entendido, el accionante debe usar los medios de refutación establecidos dentro del proceso penal, y si acaso con tal objeción el Juez de la causa no hubiese entendido tal omisión, recién acudir a la justicia constitucional por omisión para solicitar la tutela por lesión a la garantía del debido proceso; lo cual, no implica que los jueces carezcan de legitimación pasiva en la acción de cumplimiento, sino que dichas autoridades pueden ser demandadas cuando el incumplimiento del deber constitucional o legal, cierto, claro y expreso, se hubiera dado fuera del proceso judicial, por consiguiente el accionante equivocó la acción tutelar dentro del proceso penal, acción que solo se la interpone fuera de todo proceso judicial, cuando una autoridad jurisdiccional omite cumplir la constitución y las Leyes que rigen el caso concreto; y, **e)** La presente acción planteada se basó en los arts. 366, 23 y 124 del CPP y 123 de la CPE, alegando que los Jueces demandado omitieron aplicar el art. 366 sin modificaciones incorporadas por el art. 37 de la Ley 004, al haber denegado la salida alternativa de suspensión condicional del proceso para los encausados por la interpretación errónea de la SCP 0770/2012; empero, que de la revisión de dichas disposiciones se evidencia que estas son genéricas, porque no mencionan que el o los jueces de la causa deban dar con lugar a las salidas alternativas de suspensión condicional de la pena, conforme

establece el art. 366 del CPP, menos aún señala que se debe interpretar la norma conforme establece los lineamientos de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que el deber omitido por los jueces de la causa, debe estar establecido de manera clara, concreta y expresa, en las disposiciones referidas y no así de manera genérica, no habiéndose cumplido con las características de que debe tener el deber omitido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 7 de enero de 2019, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y el similar de Entre Rios contra el peticionante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros; el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 02/2019, declaró sin lugar la aplicación de salida alternativa de suspensión condicional del proceso planteado por el Ministerio Público a favor de Teodoro Suruguay Quiroga, José Rodríguez Villca, Karina Tarraga Herrera, Patricia Gonzales Tejerina, Marcos Eyber León Huanca, Lourdes Marina Hoyos Sánchez y dispuso la prosecución del aludido juicio oral (fs. 33 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que las autoridades demandadas, incumplieron con la norma contenida en los arts. 124, 23 y 366 del CPP; y, 123 de la CPE, puesto que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, al emitir el Auto Interlocutorio 02/2019, que rechazó la solicitud de aplicación de salida alternativa de suspensión condicional del proceso que interpuso, no aplicó las referidas normas.

En consecuencia, corresponde analizar, si es evidente el incumplimiento, y si corresponde conceder o denegar la tutela invocada

III.1. Naturaleza y alcances de la acción de cumplimiento

Al respecto la SCP 0065/2014-S2 de 27 de octubre, precisó que: *"La acción de cumplimiento y su naturaleza se encuentra determinada en el art. 134.I de la CPE, que señala: 'La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida'.*

De igual forma, esta acción se halla contemplada en el art. 64 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), que señala: 'La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado'.

De lo desarrollado, se puede evidenciar que la acción de cumplimiento es aquella acción de defensa orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia del cumplimiento de la ley y la Constitución Política del Estado.

(…)

El objeto de la acción de cumplimiento es sin duda alguna, lograr que se acate una norma concreta, ya sea esta constitucional o legal, así la SCP 0100/2012 de 23 de abril, señaló que: '…de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales".

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, determina que la acción de cumplimiento no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas son nuestras).

De la norma contenida en el art. 66.4 del CPCo, la SCP 0065/2014-S2, citada ut supra, enfatizó: "*La SCP 0691/2013 de 3 de junio, señalo respecto a las causales de improcedencia: 'Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha manifestado a través de la ya citada SCP 2242/2012, que: '…está claro que una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción «En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional».*

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en «procesos y procedimientos propios», se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).

De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional'" (las negrillas son agregadas).

Al respecto, la SCP 1312/2011 de 26 de septiembre ha delimitado dos causales de exclusión para activar la acción de cumplimiento: *"a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y,* ***b) Incumplimiento de potestades administrativas abajo, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.***

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que ***al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados"*** (negrillas añadidas).

En ese mismo sentido la SCP 0258/2011 de 16 de marzo de estableció: *"…****la acción de cumplimiento no procede para exigir la realización de normas, y tampoco de resoluciones, dentro de los procesos judiciales****, por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional y, por otra, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes, se evidencia que el accionante pide el cumplimiento de los arts. 124, 23 y 366 del CPP; y 123 de la CPE, puesto que el Tribunal de Sentencia

Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y el similar de Entre Rios contra Teodoro Suruguay Quiroga y otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros; mediante Auto Interlocutorio 02/2019, declaró sin lugar la aplicación de salida alternativa de suspensión condicional del proceso planteada por el Ministerio Público; razón por la que al momento de emitir la referida Resolución dicho Tribunal incumplió con la aplicación de las referidas normas.

Planteada la problemática, y de acuerdo a los antecedentes procesales, se constata que el accionante en esencia lo que alega es la falta de fundamentación en el Auto interlocutorio 02/2019, que rechazó su solicitud de salida alternativa de suspensión condicional, incumpliendo de esta manera el art. 124 del CPP y pide se deje sin efecto dicha Resolución.

Ahora bien, el accionante al momento de plantear la presente acción de defensa, no consideró que la supuesta omisión denunciada está atribuida a una autoridad judicial y dentro de un proceso penal cuya sustanciación está regida por un procedimiento que contempla medios y mecanismos de defensa idóneos que garantizan los derechos y garantías de las personas, así como los deberes de los juzgadores; a lo que se suma que tampoco tuvo presente que la acción de cumplimiento tiene otra finalidad y procede por la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, lo que no se constató en el presente caso en el que las lesiones invocadas recaen sobre derechos y garantías fundamentales de carácter subjetivo como se constituye el debido proceso en su elemento de debida fundamentación, para cuya protección el orden constitucional instituyó otra acción de defensa claramente definida como es la acción de amparo constitucional para el restablecimiento de los derechos y garantías vulnerados, conforme señala la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que determina se deniegue la tutela invocada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela pretendida, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 130 vta. a 136, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27763-2019-56-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0002/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 81 a 83, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Eduardo Hinojosa Mamani** en representación sin mandato de **Eduardo Hinojosa Rojas** contra **Rubén Gonzalo Gonzáles Ovando**, **Juez Público de Familia Primero de la Capital del Departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 62 a 63 vta., la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de documento transaccional de asistencia familiar interpuesto por Prima Solares Corani y Fernando Hinojosa Solares, mediante Auto de 20 de marzo de 2018, se intimó a Eduardo Hinojosa Rojas, con el fin de que cumpla con la obligación adquirida de pago de asistencia familiar, siendo notificado mediante cédula en el domicilio indicado por los demandantes, ubicado en la calle Manuela Saavedra 2340 de Villa Loreto. Posteriormente, se emitió la Sentencia 18/2018 de 8 de mayo, homologando el documento privado transaccional de 31 de mayo de 1999, con el cual fue notificado mediante cédula en la dirección citada, declarándose por Auto de 2 de julio de 2018, ejecutoriada la referida Sentencia y notificada en tablero.

Seguidamente, el 23 de octubre de igual año, los demandantes presentaron la liquidación de asistencia familiar, mereciendo providencia de 24 de igual mes y año, notificándose el 8 de noviembre del mismo año, mediante cédula fijada en su domicilio real indicado anteriormente; por lo que, mediante memorial de 14 del referido mes y año, solicitaron la aprobación de la liquidación, siendo aprobada mediante Auto de 21 del mismo mes y año y notificada en el mismo domicilio real mediante cédula. Finalmente, el 31 de diciembre del citado año, los demandantes solicitaron mandamiento de apremio en su contra y mediante providencia de 2 de enero de 2019, se dispuso su emisión y fue ejecutada el 10 de enero de 2019.

En ese contexto, alega que el Juez ahora demandado dispuso que se expida el mandamiento de apremio en franca indefensión e incumpliendo de los arts. 266 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre-, que establece en la parte final "…en caso de no contestarla se le designará abogado de oficio…" (sic) y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, fue notificado con todos los actuados en un domicilio desconocido; por lo que, en la tramitación, no respondió ni a la demanda ni a otro actuado procesal; por lo que, previamente a la aprobación de la liquidación y a expedir el mandamiento de apremio, debió regularizar el procedimiento, designando un defensor de oficio; sin embargo, rechazó su solicitud que fue presentada mediante memorial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela impetrada, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 80 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar y ampliando sus términos señaló que, al no haber respondido su petición de intimación de pago, según lo previsto por el art. 448.III del CFPF, debió designar defensor de oficio, conforme lo establecido por el art. 226 del citado Código. Asimismo, alega que la obligación alimenticia de Bs150.- (ciento cincuenta bolivianos), no beneficiaría al niño, niña o adolescente, ya que tiene veinte años de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rubén Gonzalo Gonzáles Ovando, Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe cursante de fs. 71 a 79 vta., señaló lo siguiente: **a)** El obligado fue notificado con la intimación, con la Sentencia 18/2018, liquidación y conminatoria de pago, en el domicilio real señalado en la demanda, calle Manuela Saavedra 2340 de Villa Loreto, ciudad de Cochabamba; por lo que, no se tiene prueba alguna que acredite que dicho domicilio no sea del hoy accionante; **b)** No procede la presente acción tutelar; puesto que, alega la vulneración de su derecho a la defensa; sin embargo, no fundamenta de qué forma fue restringido, limitándose a señalar que no pudo responder la demanda ni a otra actuación procesal. Con relación a las actuaciones realizada dentro del proceso, cumplieron con todo el procedimiento establecido en el Código de las Familias y Proceso Familiar; **c)** La presente acción de libertad debe ser rechazada; ya que, el obligado tiene la oportunidad de apelar el Auto de 15 de febrero de 2019, por el cual se rechazó su solicitud de dejar sin efecto la providencia de 2 de enero del mismo año, y siendo notificado el 19 de febrero del citado año y a la fecha, no interpuso recurso alguno; y, **d)** Se procedió a la orden de apremio realizando la liquidación de asistencia familiar devengada y se conminó su pago al tercero día, notificando legalmente al obligado con la liquidación y conminatoria y de forma posterior se aprobó la liquidación ante la no cancelación de la asistencia familiar, garantizándose con ello el derecho al debido proceso, posibilitando al obligada observar la liquidación y se defienda, observando las disposiciones contenidas en la normativa familiar vigente, razón por la cual no se atentó contra los derechos a la vida y a la libertad del obligado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0002/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 81 a 83, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que: **1)** Dentro del proceso de intimación judicial y homologación de asistencia familiar, se cumplieron con los procedimientos respectivos desde su inicio hasta su conclusión, como es la emisión de la Sentencia y producto de la liquidación de montos devengados y el no haber realizado su pago, dieron lugar al apremio del obligado; situación por la cual, el ahora accionante solicitó se deje sin efecto el decreto que disponía su apremio, siendo rechazada su petición, por la autoridad demandada; y, **2)** No observó la subsidiariedad excepcional en la presente acción de libertad; toda vez que, el Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2019, no es un acto definitivo, por cuanto es recurrible de reposición mediante alternativa de apelación, lo que implicó que el impetrante de tutela acudió directamente a la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa mandamiento de apremio, emitido el 10 de enero de 2019, contra Eduardo Hinojosa Rojas -ahora accionante- (fs. 53).

II.2. Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2019, por el impetrante de tutela ante el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -autoridad ahora demandada-, se apersonó y pidió la nulidad de obrados (fs. 55 a 56).

II.3. Mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2019, por el solicitante de tutela ante la autoridad demandada, cumpliendo lo dispuesto mediante providencia de 4 del indicado mes y año, señaló que: **i)** Los abogados que presentaron el memorial el 28 de enero de igual año, pidiendo la nulidad de obrados, no efectuaron un análisis jurídico del proceso; razón por la cual, pidió que no se dé curso al mismo; y, **ii)** Es válido el memorial presentado por el último abogado de 31 de enero de ese mismo año, por el que autorizó se presente en defensa de sus derechos y garantías constitucionales y de su derecho de locomoción, por ello requirió que el Juez demandado proveyera el mismo, con la suma de que se deje sin efecto "providencia que indicó" (sic). Frente a ello, se emitió la providencia de 6 de febrero de 2019, señalando que se admita el apersonamiento del demandado y su abogado patrocinante David Vargas Campos, y providenciando el memorial de 31 del mismo mes y año que en lo principal se corra traslado a la demandante (fs. 58 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2019, la autoridad demandada, rechazó su solicitud de dejar sin efecto la providencia de 2 de enero del referido año, por la cual señala que se expida el mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela, hasta que pague la suma de Bs. 33 000.- (treinta y tres mil bolivianos) (fs. 50, 60 y 61 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, el peticionante de tutela ante la autoridad demandada, solicitó inmediata resolución al memorial de 31 de enero de 2019, dado que hasta esa fecha, no había sido respondido (fs. 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos; a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que, dentro del proceso de homologación de documento transaccional de asistencia familiar interpuesto por Prima Solares Corani y Fernando Hinojosa Solares en su contra, la autoridad demandada, dispuso que se expida el mandamiento de apremio, siendo notificado mediante cédula de manera ilegal, con todos los actuados procesales; debido a que los demandantes señalaron un domicilio real incorrecto, ocasionando su indefensión, puesto que al no responder la petición de intimación, la autoridad demandada antes de aprobar la liquidación y expedir el mandamiento de apremio, debió designar defensor de oficio; por lo que, solicita se "otorgue" la tutela impetrada, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo su inmediata libertad.

Consiguientemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

La SC 0008/2010-R de 6 de abril[2] indicó que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente los derechos a la vida y a la libertad:

…empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; **en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0455/2018-S2 y 0662/2018-S2, entre otras.

En similar sentido, la SC 0608/2010-R de 19 de julio[3] concluye que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; toda vez que, este proceder conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico constitucional; entendimiento confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo.

De la citada jurisprudencia constitucional, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; al momento de ser activada esta última, no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala como acto lesivo el hecho que; dentro del proceso de homologación de documento transaccional de asistencia familiar interpuesto por Prima Solares Corani y Fernando Hinojosa en su contra; la autoridad demandada, dispuso que se expida el mandamiento de apremio, siendo notificado mediante cédula de manera ilegal, con todos los actuados procesales; debido a que los demandantes señalaron un domicilio real incorrecto, ocasionando su indefensión, pues al no haber respondido la petición de intimación, la autoridad demandada antes de aprobar la liquidación y expedir el mandamiento de apremio, debió designar defensor de oficio.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el mandamiento de apremio contra el ahora accionante, fue emitido el 10 de enero de 2019 y posteriormente mediante memorial de 28 del citado mes y año, se apersonó y pidió la nulidad de obrados; sin embargo, por memorial de 8 de febrero de 2019, solicitó que no se dé curso al memorial que antecede por no contener un análisis jurídico del proceso y en un segundo punto pidió que se valide el memorial presentado el 31 de enero del mismo año, por el que autorizó se presente en defensa de sus derechos y garantías constitucionales, de su derecho de locomoción, pidiendo decretar el mismo, con la suma se deje sin efecto providencia que indicó (providencia de 2 de enero de igual año, por la cual, la autoridad demandada señaló que se expida el mandamiento de apremio contra Eduardo Hinojosa Rojas, hasta que pague la suma de Bs. 33 000.- por lo que, mediante Auto interlocutorio de 15 de febrero del indicado año, el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó su solicitud de dejar sin efecto la providencia citada, debiendo el obligado estarse a los datos del proceso en base a los siguientes argumentos: **1)** La demanda de intimación judicial y posterior homologación de documento privado, fue tramitada cumpliendo todo lo establecido en el art. 448.III del la CFPF, en el cual establece que "Tratándose de acuerdos sobre asistencia familiar celebrado entre las partes y si no existiere reconocimiento de firmas y rubricas, se podrá solicitar a la autoridad la intimación a la parte requerida, para que cumpla con la obligación asumida, previa su citación dentro del plazo de cinco días, el citado podrá presentar oposición, en cuyo caso el proceso se someterá al régimen extraordinario, en caso de no pronunciarse se aplicará lo previsto en el Parágrafo I del presente Artículo" , una vez intimado el demandado y al no responder a la misma, se dictó Sentencia en base a lo señalado y el art. 335.II de la citada norma, que señala: "Los documentos privados se considerarán auténticos cuando: inc. e) Hubiera sido presentado en el proceso afirmándose estar suscrito o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opusiere y no fuere rachado de falso oportunamente", por cuanto el documento en cuestión fue firmado por el demandado; **2)** El trámite que se imprimió fue de Resolución inmediata, conforme lo dispuesto por el art. 445 inc. g) del CFPF, por lo que no amerita designar defensor de oficio, más todavía si dicha ley no contempla la declaratoria de rebeldía, solo en procesos ordinarios; y, **3)** Frente al incumplimiento de dicho acuerdo, por el progenitor, se expidió el mandamiento de apremio, conforme lo previsto por el art. 127.I del indicado Código, que señala: "La obligación de asistencia familiar es de interés social, su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad jurídica".

En ese marco, se evidencia que a través del memorial de 31 de enero de 2019, pidió que se deje sin efecto la providencia de 2 del citado mes y año y según la parte accionante, no fue respondida su

solicitud; sin embargo, con el Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2019, fue notificado el 20 de igual mes y año; y, su petición fue rechazada en virtud a los argumentos descritos, señalando entre ellos, que el obligado fue notificado legalmente en su domicilio real, con la demanda de intimación judicial y homologación de documento privado transaccional y actuaciones posteriores.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad no podrá ser activada como recurso idóneo mientras no se hayan agotado todas las vías recursivas subsidiarias para restituir los derechos supuestamente vulnerados; por lo que, en el caso de análisis se evidencia que el impetrante de tutela demostró una actitud pasiva frente al Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2019; toda vez que, contra dicho Auto procede el recurso de reposición, conforme lo previsto por el art. 368 del CFPF, que dispone con relación a su procedencia, que "El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios", constituyéndose en el medio idóneo e inmediato para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal con el fin de reponer los derechos vulnerados, y de persistir el acto lesivo, recién acudir a la vía constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que el solicitante de tutela no quedó en estado de indefensión, puesto que tenía todos los medios legales ordinarios para recurrir ante la autoridad competente, previamente a acudir la jurisdicción constitucional a efectos de la aplicación efectiva de los alcances jurídicos previstos por el art. 125 de la CPE, al haber omitido este recurso, no se agotaron las vías previstas por Ley, correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0002/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 81 a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[3]El FJ III.3, determina: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27729-2019-56-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 3/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 47 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante, a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de febrero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, tipificado en el art. 154 del Código Penal (CP); en la cual se estableció su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 69/2019 de igual fecha, determinación que fue apelada de manera oral en el mismo acto procesal.

La apelación realizada radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Sala que al recibir los cuadernos procesales originales, los devolvió a la Jueza a quo, estableciendo que se debió remitir testimonio de apelación con las piezas relevantes y no así toda la carpeta procesal original. En ese sentido, la autoridad ahora demandada, remitió los documentos originales a sabiendas que la autoridad superior podría realizar la devolución, dejando sin control jurisdiccional a los justiciables, generando un caos procesal y dilaciones indebidas en el cumplimiento de sus deberes.

Refirió que, es obligación de la autoridad demandada, asumir la responsabilidad por las acciones u omisiones de los funcionarios públicos a su cargo pues debió controlar que se haya enviado el testimonio de apelación dentro del plazo y así no generar la devolución de los originales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante señala la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al afecto los arts. 22, 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela en cuanto al debido proceso y "pronto despacho"; y, en consecuencia se ordene la remisión del testimonio de apelación correspondiente, debiendo determinarse expresamente el incumplimiento de plazos procesales en el marco del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 41 a 46, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su demanda presentada, reiterando que se conceda la tutela solicitada y se conmine a la autoridad demandada para que remita el testimonio correspondiente al Tribunal de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 13 a 16 vta., manifestó que: **a)** El 5 de igual mes y año a horas 15:59, se remitió obrados a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de acuerdo a lo señalado en los datos del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) -fs. 40- remisión adoptada mediante providencia de la misma fecha en la que se dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional original; toda vez que, las piezas procesales a considerar eran cuantiosas, dejándose claramente sentado que el Juzgado cautelar se quedó con el testimonio de las piezas procesales necesarias con el fin de continuar ejerciendo control jurisdiccional en la causa, siendo éstas, el inicio de investigación, la imputación formal, el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y su respectiva resolución; en este sentido, la apelación no puede remitirse exenta de las pruebas que formaron parte de la audiencia; **b)** Mediante proveído del 6 de mismo mes y año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro devolvió obrados a su despacho judicial señalando que: "…**debe efectuarse en testimonio, pasando de largo lo manifestado por la suscrita, en el entendido que se cuenta con las piezas procesales necesarias para continuar ejerciendo el control jurisdiccional en la causa**, cual si fuera más importante el continuar formando cuadernos procesales que cuenten con una excesiva cantidad de cuerpos, haciendo prevalecer estos aspectos, sobre la protección de los derechos y garantías procesales y constitucionales que asisten al imputado" (sic); **c)** Al ser una resolución jerárquica, se dispuso que el Director Administrativo Financiero del Tribunal Departamental de Justicia antes citado, facilite la facción del testimonio de apelación a fin de devolver el mismo a la citada Sala, aclarándose que la remisión se realice dentro del término de veinticuatro horas; **d)** El entendimiento del art. 251 del CPP señala que: "…interpuesto el recurso, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia** en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación, resolverá, sin más trámite y en Audiencia **dentro de los tres días de recibidas las actuaciones**, sin recurso ulterior" (sic), no existiendo dentro de la interpretación gramatical de la norma, el impedimento o prohibición de remitir piezas procesales originales, cuando únicamente se refiere a piezas procesales, no al testimonio de apelación, ni tampoco existe prohibición para el Tribunal de apelación, de resolver sobre las piezas procesales remitidas, habiendo cumplido su despacho judicial con la remisión dentro de las veinticuatro horas dispuestas por ley; y, **e)** Lo señalado se encuentra razonado en la jurisprudencia constitucional, citada en la SCP 0864/2017-S2 de 21 de agosto, que señaló: "*…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en lo que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado",* habiéndose cumplido con la remisión de los actuados procesales dentro del plazo de veinticuatro horas; es decir que, la presente acción de libertad no encuentra asidero legal puesto que no se vulneró disposición legal alguna, ni afectó las reglas del debido proceso o generó indefensión del imputado, siendo las observaciones del Tribunal de apelación, ajenas a la responsabilidad de la suscrita autoridad jurisdiccional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 3/2019 del 7 de febrero, cursante de fs. 47 a 52 vta., **denegó** la

tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que la actitud de la autoridad ahora demandada, dio lugar a determinaciones jurisdiccionales, como se refleja en el informe del auxiliar de su despacho respecto a la falta de provisión de recaudos por la parte recurrente; lo que motivó que la Sala Penal Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia devuelva el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado a quo, por no enviar el testimonio con las piezas principales del proceso, además que este, al enviar toda la carpeta procesal, perdió control jurisdiccional del mismo; **2)** El entendimiento que la autoridad ahora demandada presta a la norma está equivocado, sobre todo si se tiene aclarado y verificado que es necesario conformar el testimonio con la integridad del cuaderno de control jurisdiccional; **3)** Se tiene el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación de la observancia del art. 251 del CPP que en la SCP 0981/2014 de 28 de mayo señala, que se debe remitir al Tribunal ad quem en el término de veinticuatros horas, -conforme al pre citado artículo- las actuaciones pertinentes a efecto que se resuelva el recurso de apelación que corresponda, en caso de no haberse proporcionado los recaudos necesarios mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación, copias del acta de audiencia de medidas cautelares, del Auto que dispone las medidas cautelares, y del mandamiento de detención preventiva de los imputados a efecto de dar continuidad inmediata con el trámite de recurso de apelación, medida que la autoridad ahora demandada no cumplió; **4)** De acuerdo a lo señalado por el Tribunal de apelación respecto a la falta de provisión de recaudos, el ahora accionante a través de su representante sin mandato señala, que el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro tiene elementos suficientes para salvar esta circunstancia; empero, si bien es cierto que cuenta con todo el equipo logístico necesario a cargo de la Dirección Administración Financiera (DAF) del Órgano Judicial, está delimitada, específicamente en los casos en los que intervienen "Defensores del Estado", que excluye esa posibilidad de ser asistidos con provisión de recargo a justiciables con patrocinio particular; y, **5)** Por lo expuesto el Tribunal de garantías denegó la tutela impetrada y dispuso que la autoridad demandada remita el testimonio de apelación debidamente conformado.

Respecto a la solicitud de complementación solicitada por la parte accionante, el Tribunal de garantías no consideró necesario ni viable la misma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa decreto de señalamiento de audiencia de acción de libertad, de 6 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 7).

II.2. Consta providencia de 5 de febrero de 2019, emitida por el Tribunal de apelación -Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro-, mediante la cual devuelve el cuaderno de control jurisdiccional original y solicita a Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandada-, que en lugar de presentar testimonio de apelación, adjunte las piezas relevantes solicitadas en el mismo escrito, para dirimir el fallo resuelto en la audiencia de aplicación de medidas cautelares (fs. 30).

II.3. Cursa Informe 2/2019 de 7 de febrero, emitido por la autoridad ahora demandada, en el cual realiza los descargos correspondientes ante el Tribunal de garantías (fs. 13 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato señala la vulneración su derecho a la libertad en cuanto al debido proceso y "pronto despacho", por la negligencia de la Jueza demandada, de remitir al Tribunal de apelación, la carpeta procesal original, quedando sin control jurisdiccional, incurriendo en una demora procesal injustificada.

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

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad y plazo excepcional para la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, citada por la SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad* ***y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".***

(…)

…todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto al plazo excepcional para la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, señaló que: *"Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:*

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) *No obstante lo señalado precedentemente,* ***es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto***.

iii) *Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.*

iv) *Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad innovativa

De acuerdo con lo señalado por la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, que citó a la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "'*…****entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o***

habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, *aunque la misma hubiera desaparecido,* ***advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto,*** *con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'"* (las negrillas son nuestras).

En este sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012 y 2075/2013 de 18 de noviembre, señalaron que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos*.

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"* (las negrillas son nuestras). Criterio seguido por la SCP 0688/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para el reclamo de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

III.3. Análisis del caso concreto

En audiencia de aplicación de medidas cautelares desarrollada el 4 de febrero de 2019 ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 69/2019, se determinó la detención preventiva del ahora accionante por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, sancionado en el art. 154 del CP, Auto que fue apelado oralmente en audiencia por su defensa.

Con carácter previo a analizar la problemática traída en grado de revisión, corresponde establecer que los integrantes del Tribunal de garantías, debieron excusarse en el marco de la imparcialidad antes de conocer y resolver esta acción de defensa, porque actuaron como Tribunal de apelación en el proceso penal principal; sin embargo, tratándose de una acción de libertad de pronto despacho, dicho Tribunal, precautelando los derechos vulnerados amparados por la Constitución Política del Estado, resolvió la acción de libertad.

En este sentido, mediante proveído de 5 de febrero del 2019 (Conclusión II.2.), la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, remitió el cuaderno de control jurisdiccional compuesto por siete cuerpos al Tribunal de apelación -Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro-; sin embargo dicha sala, mediante proveído de igual fecha lo devolvió, haciendo notar a la Jueza a quo, que al haber remitido todos los cuerpos procesales se encuentra sin control jurisdiccional, por lo que debería remitir testimonio de apelación, con las piezas relevantes y necesarias para poder resolver el recurso de apelación.

Si bien el Tribunal de apelación no resolvió la misma por lo citado en el párrafo anterior, este tuvo que señalar el error cometido por la Jueza ahora demandada de enviar todo el cuaderno de control jurisdiccional y ordenar subsane lo observado, y de esta forma no se vulnere el debido proceso colocando en indefensión a alguna de las partes procesales.

Por el hecho mencionado, el ahora accionante, a través de su representante sin mandato, planteó la presente acción de libertad, la cual recayó sobre la misma Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como se señala en las Conclusiones II.1. y II.2. del presente fallo constitucional, el cual resolvió la apelación a la detención preventiva y la acción de libertad. Al evidenciarse que la misma Sala conoció la apelación cuestionada en la presente acción de libertad, ésta debió excusarse, pero al ser la presente una denuncia por "pronto despacho", se vulneraría más derechos que los ahora reclamados; por lo tanto, corresponde ingresar al fondo del análisis sobre lo denunciado en la presente acción tutelar.

Respecto a la lesión del derecho a la libertad por pronto despacho, se evidencia que la autoridad hoy demandada, al enviar todo el cuaderno de control jurisdiccional, causó una dilación procesal innecesaria, que pudo ser evitada y no crear un perjuicio al accionante. La autoridad debió actuar conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, no solamente remitir los antecedentes en el plazo que establece la ley, sino que debió enviar de manera correcta el testimonio de apelación, sin condicionar el envío en cuanto el apelante haya proveído recaudos o no; toda vez que, por el principio de gratuidad en la justicia, por la falta de recaudos no puede dilatarse un proceso o exponer a indefensión a un sujeto procesal.

Asimismo, el Tribunal de garantías, mediante providencia de 5 de febrero de 2019 (Conclusión II.2.), indica a la autoridad ahora demandada, que de manera alternativa y por practicidad, ante la gran cantidad de piezas procesales "…debía enviar al Tribunal *ad quem*, en el término de veinticuatro horas, conforme previene el art. 251 del CPP, las actuaciones pertinentes a efectos que se resuelva el recurso de apelación que corresponda. En caso de no haber proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal en apelación: **1) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, 2) Copia del Auto que dispone las medidas cautelares;** y **3) Copia del mandamiento de detención preventiva del o las imputados a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación**" (sic). Sustentándose de acuerdo con lo indicado en la SCP 0981/2014 de 28 de mayo, que señala *"…si bien es evidente que las normas procesales establecen la necesaria remisión de los actuados principales,* ***los mismos no pueden ser remitidos en originales, si se tiene en cuenta que los efectos del recurso de apelación es en el efecto devolutivo, ello supone que imprescindiblemente deben remitirse fotocopias de las piezas principales****…"* (las negrillas nos corresponden).

En cuanto al incorrecto proceder de la jueza demandada de enviar toda la carpeta procesal y en consecuencia dilatar la Resolución del Tribunal de apelación, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que: *"…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto…",* es necesario que con el objetivo de evitar lesiones como la presente causadas por acciones u omisiones similares, se llame la atención a la autoridad hoy demandada, y, en caso de reincidencia, se remitirá obrados al Consejo de la Magistratura y será susceptible de sanción.

En cuanto a la vulneración al debido proceso, el ahora accionante a través de su representante sin mandato, no argumentó ni probó nada al respecto.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 3/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 47 a 52 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada debiendo la autoridad demandada remitir el testimonio de apelación conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, salvo que ya se hubiera procedido con dicha remisión al Tribunal de apelación.

2° Llamar la atención a la autoridad ahora demandada, a quien se advierte que en caso de volver a incurrir en una conducta similar a la demandada, este Tribunal remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

3° Hacer conocer a los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en casos futuros y similares al presente, donde el Tribunal de apelación sea el mismo que resuelve como Tribunal de garantías una acción sobre lo dispuesto en la vía ordinaria, debe excusarse de conocer la acción.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27717-2019-56-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 68 a 74; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Jaime Montaño Araoz** en representación sin mandato de **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Iván Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, cursante a fs. 24 a 26 vta., el accionante a través de su representante sin mandante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, solicitó la cesación a su detención preventiva, declarada procedente por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -quien dispuso su detención domiciliaria-; sin embargo, ante la apelación formulada por la contraparte, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 007/2019 de 10 de enero, por el cual revocó tal decisión.

Acusó que la Resolución ahora impugnada: **a)** Se pronunció de forma ultra petita sobre aspectos que no fueron invocados por la parte recurrente (la falta de referencia de resoluciones primigenias que causaron la detención preventiva), contraviniendo la SCP 0077/2012 de 16 de abril; **b)** No señaló concretamente qué prueba fue erróneamente valorada por la Jueza a quo o cual debió ser la labor de contrastación; y, **c)** No tomó en cuenta la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de congruencia y debida fundamentación, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución 007/2019 y se ordene la emisión de una nueva.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó en su integridad la acción de libertad planteada.

De conformidad con el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó

explicación y complementación, respecto a: **1)** El número de la resolución; **2)** El considerando en su primer punto, señalaba que las tres apelaciones se efectuaron con base en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto que no fue señalado por los abogados de las partes recurrentes; en análogo sentido se afirmó que no se apeló según el art. 403 del mismo cuerpo legal, sino con base en el art. 251 del referido Código, afirmaciones que ameritaban enmienda por ser causa para observar la competencia del Tribunal de alzada; **3)** Uno de los motivos de la acción de libertad fue que los demandados, no establecieron que la Jueza a quo excedió o fue más allá de "…la razonabilidad de valoración de las pruebas más al contrario han dicho que las pruebas no han sido coherentes…" (sic); por lo que, la Sentencia Constitucional 0089/2010 y la SCP 0041/2013, no eran aplicables; en tal mérito solicitó la explicación sobre su aplicación; **4)** Respeto a la favorabilidad con la que debió tratarse su caso por ser una persona de la tercera edad y además en mérito a la SCP 0010/2018-S2, que no fue considerada en la argumentación; y, **5)** "…solicitamos también que nos señale aquello que uno de los puntos ah sido respecto a que hemos argumentado que sea ultra petita este tribunal de garantía no se ha explicado como considera que este tribunal no se considera ultrapetita las aseveraciones realizadas por las partes accionantes…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Iván Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 8 de febrero de 2020, cursante de fs. 40 a 41 vta.; y, en audiencia señalaron que: **i)** En cuanto al primer argumento del accionante, no existió pronunciamiento ultra petita, pues el Auto de Vista ahora impugnado se limitó a resolver los tres agravios propuestos por los apelantes, manteniendo la congruencia debida; y, tanto fue así que el primer nombrado no identificó, ni demostró cuál era el nuevo elemento, cuestión o tema diferente a lo pedido que se introdujo de forma ultra petita; **ii)** Respecto al segundo motivo, no era evidente que no expusieron las razones para concluir que existió una mala o inadecuada valoración probatoria en relación al art. 235.1 del CPP; toda vez que, analizaron el informe de archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi -en el cual se hacía conocer que los documentos relativos al proceso de contratación de la piscina "semiolímpica", no cursaban en sus archivos-; razón por la que, se concluyó que tal elemento de convicción, no era suficiente ni idóneo para desvirtuar el riesgo procesal, exponiendo claramente los motivos por los que se consideró que el razonamiento y valoración de la Jueza a quo no eran correctos, por no establecer cómo ese riesgo procesal cambió en el tiempo, según los antecedentes procesales; y, **iii)** Sobre la SCP 0010/2018-S2, se tuvo la pertenencia del imputado a un grupo vulnerable por su condición de adulto mayor, no fue parte de los agravios; sin embargo, sí se tomó en cuenta; empero, se determinó que al existir riesgos procesales latentes no era viable la cesación solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de la Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 68 a 74, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante, denunció que existía incongruencia y falta de motivación en la Resolución 007/2019 ahora impugnada, que se emitió ultra petita, sin valorar la prueba respecto al riesgo contemplado en el art. 235 del CPP; y que no se consideró su condición de persona adulta mayor y el principio de proporcionalidad al disponer su detención preventiva; y, **b)** De la compulsa de los antecedentes, se tuvo que el imputado hoy accionante, se encontraba detenido; empero, al amparo del art. 250 del mismo Código, su situación podía ser modificada en cualquier etapa del proceso, encontrándose facultado para solicitar nuevamente la cesación a su detención preventiva; y al no evidenciarse incongruencia o vulneración a los principios señalados como inobservados en el Auto de Vista impugnado, además de no acreditar que se encontraba indebidamente procesado, correspondía denegar la tutela.

Respondiendo a la solicitud de complementación y enmienda del accionante, se declaró no ha lugar; refiriendo que el pronunciamiento fue claro y conciso; y, aclarando que el número de la Resolución ya se mencionó.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

II.1. Por Resolución 689/2018 de 27 de diciembre, emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, se dispuso la cesación de la detención preventiva solicitada por Lidio Roberto Mamani Straus -ahora accionante- (fs. 12 a 13 vta.).

II.2. El 10 de enero de 2019, en audiencia pública de apelación de medidas cautelares, se fundamentó el recurso de apelación contra la Resolución 689/2018, señalando que: **1) Ministerio Público**: La Resolución apelada, tuvo por desvirtuado el riesgo contemplado en el art. 235.1 del CPP; empero, no existía ningún elemento probatorio respaldando tal extremo o razonamiento por el cual se establezca que el riesgo desapareció, más aún cuando la línea jurisprudencial establecía que el peligro de obstaculización persistía incluso en ejecución de sentencia y el imputado ocultó documentación del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi para evitar la averiguación de la verdad histórica; **2) Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi**, a través de su representante legal refirió que: **i)** La Jueza a quo actuó oficiosamente fundamentando sobre elementos no mencionados en la audiencia de cesación de la detención preventiva, sobreentendiendo con base en un requerimiento fiscal, aquello que la defensa debió enervar -sobre la documentación correspondiente al proceso de contratación en cuestión-; **ii)** No se tomó en cuenta al enervar el riesgo procesal, que más allá de la documentación que se tuvo por inexistente, habían otros mecanismos para generar prueba (la UPRE, Contraloría General del Estado y la propia voluntad del imputado de entregar la documentación que fue suprimida u oculta); y, **iii)** La Resolución 689/2018, se limitó al análisis de la Resolución 035/2018 de 26 de enero que determinó la detención preventiva; empero, "…no habla sobre ninguna otra resolución (…) porque ha habido varias cesaciones, varias apelaciones (…) la Resolución 35/2018 ha fundado como riesgos el 1), 2), 4), 8) y 10), ha habido una audiencia de cesación y de apelación en la Sala Penal Primera que ha enervado pero eso debería señalar de forma clara esta resolución (…) se ha basado a la Resolución 35, vulnera la debida fundamentación y motivación de las resoluciones…" (sic); y, **3) Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción,** por medio de su abogado representante, refirió que: **a)** Se vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; además, existiendo una inadecuada valoración de la prueba, pues la Resolución 689/2018, estaba relacionada con su similar 35/2018; sin embargo, la Jueza a quo se limitó a analizar la última resolución "…de la cesación de la No. 543/2018 de fecha 14 de noviembre…" (sic); **b)** La Jueza a quo tomó en cuenta únicamente la respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, señalando que la documentación inherente al proceso de contratación no se encontraba en dicha entidad; empero, no consideró que podían ser otras entidades o dependencias ediles quienes se encuentren a cargo de la documentación extrañada (UPRE, Contraloría General del Estado y la propia entidad municipal); y, **c)** Existían otros testigos como Teodosia Quelca, sobre los cuales el imputado podía influir, sin que tal aspecto se tome en cuenta por la citada autoridad judicial, causando incongruencia en su pronunciamiento que en un principio establece que subsiste el peligro de obstaculización según el art. 235.2 del CPP; empero, aplica las medidas sustitutivas, sin que al menos el peticionante de tutela hubiera presentado nuevos elementos que avalen su solicitud de cesación (fs. 14 a 16 vta.).

III.3. Cursa Resolución 007/2019 de 10 de enero -de apelación de medidas cautelares-, emitida por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Iván Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- que declaró procedente la apelación detallada precedentemente, revocando la Resolución 689/2018; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la decisión de tenerse por desvirtuado el art. 235.1 del CPP, sin que se hubiera presentado elemento alguno, ni existir fundamento suficiente que establezca que el mismo fue desvirtuado; se tuvo que la Resolución 035/2018 -que dispuso inicialmente la detención preventiva del imputado-, no fue

considerada por la autoridad jurisdiccional, quien no hizo referencia a lo que aconteció después de dicha resolución, para determinar que existió variación respecto al riesgo procesal y en consecuencia éste desapareció; es decir, existe una falta de fundamentación en relación a los antecedentes procesales que versaban sobre el análisis de dicho riesgo y la decisión final, que decidió tenerlo por enervado; **2)** En relación a la inadecuada valoración probatoria respecto al mismo riesgo previsto en el art. 235.1 del CPP, el requerimiento fiscal sobre el archivo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, por el cual se tuvo que no se tenía documentación del proceso de contratación de la piscina "semiolímpica" de ese municipio; no fue debidamente compulsado; toda vez que, no fue contrastado con él, motivo por el cual se determinó inicialmente la detención preventiva; es decir, no se analizó si justamente la falta de esa documentación, podía configurar el riesgo procesal analizado; **3)** En relación a los reclamos de tratarse de una persona de la tercera edad que -según alegó- no cometió delito alguno, se tuvo que respecto a la SCP 0010/2018-S2, no obstante a que el imputado era adulto mayor que merecía una protección reforzada; sin embargo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional no establecía que por su sola condición no podía ser detenido preventivamente; y, **4)** Consecuentemente se concluyó que la autoridad jurisdiccional no fundamentó debidamente, por qué el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP desapareció, al darle un alcance y sentido diferente al motivo que originó la detención preventiva, a tiempo de establecer ese riesgo procesal; que subsistía. Por otra parte, se tuvo que no correspondía ningún pronunciamiento respecto al art. 235.2 del mismo Código, pues se mantuvo incólume por la Jueza a quo, no correspondiendo tampoco mayor análisis respecto a la participación en el hecho investigado al no haber sido objeto de apelación (fs. 17 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de congruencia y debida fundamentación; toda vez que, las autoridades demandadas revocaron su cesación a la detención preventiva, mediante una resolución incongruente, sin la fundamentación debida y sin considerar su condición de persona adulta mayor.

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

De conformidad al art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales **a la vida y a la libertad**, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, estableció que: "***Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión****, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional…' (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)"*. (las negrillas son nuestras).

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

La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: "*…**la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".*** (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1 y 0204/2018-S2, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que **los reclamos de vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad**, en mérito a la esencia de la misma, **deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad**, siendo la alegada vulneración la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.2. Acerca del deber del Tribunal de alzada de fundamentar su resolución al resolver un recurso de apelación incidental de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

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

***En cuanto al Tribunal de apelación,** la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, **debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva****, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga****, modifique o rechace* ***las medidas cautelares****…'"* (las negrillas nos corresponden)*.*

De lo hasta aquí expuesto es posible colegir que si bien las medidas cautelares, con susceptibles de ser apeladas y por ende modificadas, **ello no implica que el Tribunal de apelación, esté exento de motivar y fundamentar su decisión, más al contrario, su determinación debe expresar la concurrencia o no de los requisitos previstos por Ley para la procedencia de la referida medida cautelar**, con la aclaración pertinente de que la debida fundamentación es exigible tanto en primera instancia, como en su apelación, siendo igualmente prudente remarcar que en segunda instancia el Tribunal de apelación se encuentra obligado a resolver el objeto del recurso.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato acusó la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, considerando que existió un pronunciamiento ultra petita; toda vez que, encontrándose con detención preventiva impuesta dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, ante su solicitud de cesación, mediante Resolución 689/2018 de 27 de diciembre (Conclusión II.1.) se dispuso su detención domiciliaria; sin embargo, los Vocales demandados, revocaron la determinación a tiempo de resolver los recursos de apelación presentados.

En tal contexto, acusó que la Resolución 007/2019: **i)** Se pronunció de forma ultra petita sobre aspectos que no fueron invocados por la parte recurrente (la falta de referencia de resoluciones primigenias que causaron la detención preventiva); **ii)** No señaló concretamente qué prueba fue erróneamente valorada por la Jueza a quo o cual debió ser la laboral de contrastación; y, **iii)** No tomó en cuenta la SCP 0010/2018-S2, respecto a su calidad de persona de la tercera edad.

Bajo tal entendido, es menester aclarar que de conformidad con los arts. 125 de la CPE; y, 46 del CPCo, la acción de libertad **tiene por objeto** garantizar, proteger o tutelar **los derechos a la vida, integridad física, libertad** de una persona, así como protegerla cuando es ilegalmente perseguida, o **indebidamente procesada** (definición a partir de la cual se protege el debido proceso, en los supuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional); en tal razón, del análisis de los antecedentes que informan del caso, se advierte que la acusada vulneración a derechos fundamentales, radica en la Resolución 007/2019 -pronunciada por los Vocales ahora demandados- (Conclusión II.3.), resolviendo el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi y el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción (Conclusión II.2.), contra la Resolución 689/2018 -que disponía la detención domiciliaria del hoy accionante-, revocándola y determinando por consecuencia la detención preventiva del impetrante de tutela.

Bajo tal contexto, en consideración al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, encontrándose en tela de juicio la libertad del accionante, vinculada particularmente a la impugnación de la Resolución 007/2019, que de forma directa afectó su libertad al imponerle nuevamente la medida cautelar de carácter personal precitada; se tiene por cumplido el presupuesto jurisprudencialmente establecido a efectos de tutelar el debido proceso a través de ésta acción de libertad, al existir una vinculación directa del acto lesivo (falta de congruencia y fundamentación de la mencionada Resolución), con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, según se ha descrito.

Ahora bien, del acta de audiencia pública de apelación y Resolución de apelación de medida cautelar, se aprecia que los recursos de apelación se fundamentaron señalando: **a) Ministerio Público**: La Resolución apelada, tuvo por desvirtuado el riesgo contemplado en el art. 235.1 del CPP; empero,

no existía ningún elemento probatorio respaldando tal extremo o razonamiento por el cual se establezca que el riesgo desapareció, más aún cuando la línea jurisprudencial establecía que el peligro de obstaculización persistía incluso en ejecución de sentencia y el imputado ocultó documentación del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi para evitar la averiguación de la verdad histórica; **b) Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi,** a través de su representante legal estableció que: **1)** La Jueza a quo actuó oficiosamente fundamentando sobre elementos no mencionados en la audiencia de cesación de la detención preventiva, sobreentendiendo con base en un requerimiento fiscal, aquello que la defensa debió enervar -sobre la documentación correspondiente al proceso de contratación en cuestión-; **2)** No se tomó en cuenta al enervar el riesgo procesal, que más allá de la documentación que se tuvo por inexistente, habían otros mecanismos para generar prueba (la UPRE, Contraloría General del Estado y la propia voluntad del imputado de entregar la documentación que fue suprimida u oculta); y, **3)** La Resolución 689/2018, se limitó al análisis de la Resolución 035/2018 que determinó la detención preventiva; empero, "…no habla sobre ninguna otra resolución (…) porque ha habido varias cesaciones, varias apelaciones (…) la Resolución 35/2018 ha fundado como riesgos el 1), 2), 4), 8) y 10), ha habido una audiencia de cesación y de apelación en la Sala Penal Primera que ha enervado pero eso debería señalar de forma clara esta resolución (…) se ha basado a la Resolución 35, vulnera la debida fundamentación y motivación de las resoluciones…" (sic); y, **c) Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción** -mediante su abogado representante- refirió que: **i)** Se vulneró el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; además, existiendo una inadecuada valoración de la prueba, pues la Resolución 689/2018, estaba relacionada con su similar 035/2018; sin embargo, la Jueza a quo se limitó a analizar la última resolución "…de la cesación de la No. 543/2018 de fecha 14 de noviembre…" (sic); **ii)** La Jueza tomó en cuenta únicamente la respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, señalando que la documentación inherente al proceso de contratación no se encontraba en dicha entidad; empero, no consideró que podían ser otras entidades o dependencias ediles quienes se encuentren a cargo de la documentación extrañada (UPRE, Contraloría General del Estado y la propia entidad municipal); y, **iii)** Existían otros testigos como Teodosia Quelca, sobre los cuales el imputado podía influir, sin que tal aspecto se tome en cuenta por la Jueza a quo, causando incongruencia en su pronunciamiento que en un principio establece que subsiste el peligro de obstaculización según el art. 235.2 del CPP; empero, aplica las medidas sustitutivas, sin que al menos el peticionante de tutela hubiera presentado nuevos elementos que avalen su solicitud de cesación.

Bajo tales argumentos, los Vocales ahora demandados, declararon procedentes los recursos de apelación y revocaron la Resolución 689/2018; arguyendo que: **a)** En cuanto a la decisión de tenerse por desvirtuado el art. 235.1 del CPP, sin que se hubiera presentado elemento alguno, ni existir fundamento suficiente que establezca que el mismo fue desvirtuado; se tuvo que la Resolución 035/2018 -que dispuso inicialmente la detención preventiva del imputado-, no fue considerada por la autoridad jurisdiccional, quien no hizo referencia a lo que aconteció después de dicha resolución, para determinar que existió variación respecto al riesgo procesal y en consecuencia éste desapareció, es decir existe una falta de fundamentación en relación a los antecedentes procesales que versaban sobre el análisis de dicho riesgo y la decisión final, que decidió tenerlo por enervado; **b)** En relación a la inadecuada valoración probatoria respecto al mismo riesgo previsto en el art. 235.1 del CPP, el requerimiento fiscal sobre el archivo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, por el cual se tuvo que no se tenía documentación del proceso de contratación de la piscina "semiolímpica" de Caranavi; no fue debidamente compulsado; toda vez que, no fue contrastado con él, motivo por el cual se determinó inicialmente la detención preventiva; es decir, no se analizó si justamente la falta de esa documentación, podía configurar el riesgo procesal analizado; **c)** En relación a los reclamos de tratarse de una persona de la tercera edad que -según alegó- no cometió delito alguno, se tuvo que respecto a la SCP 0010/2018-S2, no obstante a que el imputado era adulto mayor que merecía una protección reforzada; sin embargo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional no establecía que por su sola condición no podía ser detenido preventivamente; y, **d)** Consecuentemente se concluyó que la autoridad jurisdiccional no fundamentó debidamente, por qué el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP desapareció, al darle un alcance y sentido diferente al motivo que

originó la detención preventiva, a tiempo de establecer ese riesgo procesal; que subsistía. Por otra parte, se tuvo que no correspondía ningún pronunciamiento respecto al art. 235.2 del referido Código, pues se mantuvo incólume por la Jueza a quo, no correspondiendo tampoco mayor análisis respecto a la participación en el hecho investigado al no haber sido objeto de apelación.

Sobre las dos primeras problemáticas denunciadas en los incisos i) y ii)

El accionante acusó que la Resolución 007/2019 se pronunció de forma ultra petita sobre aspectos que no fueron invocados por la parte recurrente, en tal sentido hizo énfasis en la consideración de la falta de referencia de las resoluciones que originalmente dieron lugar a la detención preventiva -inciso **i)**-; al respecto, el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, en su tercer reclamo expuso de forma coincidente con lo alegado por el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, que la Resolución 689/2018, limitó su análisis a la última resolución relacionada con la detención preventiva; sin tomar en cuenta que a lo largo del proceso existieron varias solicitudes de cesación y apelaciones que también se pronunciaron sobre la situación jurídica del hoy impetrante de tutela; en tal mérito, consideraron que no existió suficiente fundamentación en el pronunciamiento de la Resolución que dispuso las medidas sustitutivas.

Por otra parte, el accionante reclamó que las autoridades ahora demandadas no señalaron concretamente qué prueba fue erróneamente valorada por la Jueza a quo y cuál debió ser la labor de contrastación -inciso **ii)**-; en tal sentido, del contenido de la Resolución 007/2019, se tiene que se hizo referencia clara y concreta al requerimiento fiscal sobre la documentación inherente al proceso de contratación de la piscina "semiolímpica" de Caranavi; documentación que según la Certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi -emitida en respuesta al requerimiento-, no existía en su archivo. Al respecto, los Vocales hoy demandados, establecieron que dicho elemento probatorio, no fue debidamente compulsado, en razón a que el contraste efectuado por la Jueza a quo no consideró el motivo inicial de la detención preventiva, que se encontraba relacionado justamente a la falta de la precitada documentación.

De lo señalado, se tiene que las dos primeras problemáticas denunciadas por el accionante no se fundan en la verdad material de los hechos; es decir, carecen de veracidad pues la Resolución 007/2019 no se pronunció de forma ultra petita, ni se evidencia el análisis, incorporación o resolución oficiosa de agravios o aspectos no expuestos por las partes apelantes; toda vez que, los Vocales ahora demandados evidenciaron la falta de fundamentación de la resolución apelada, respecto al análisis del riesgo procesal contemplado en el art. 235.1 del CPP, a partir de los reclamos expuestos por los recurrentes, que particularmente versaban cobre la certificación e archivo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, elemento que además no fue debidamente contrastado -según las claras razones que expusieron al respecto y fueron detalladas en el párrafo precedente de este fallo constitucional-.

Respecto a la tercera problemática establecida en el inciso iii)

La acusada falta de consideración del sector poblacional al que pertenece el accionante y el contenido jurisprudencial de la SCP 0010/2018-S2, tampoco resulta evidente pues la Resolución 007/2019, efectuó el análisis pertinente, estableciendo que si bien era cierto que las personas de la tercera edad merecían una protección reforzada que ameritaba una fundamentación en tal sentido; sin embargo, el fallo constitucional en cuestión, no establecía que por el sólo hecho de ser una persona de la tercera edad, no era aplicable la detención preventiva o "…automáticamente le corresponde la libertad por vía de cesación…" (sic).

Bajo tales razonamientos, es evidente que el Auto de Vista tuvo en cuenta que el accionante es una persona de la tercera edad; sin embargo, concluyó que la sola pertenencia a dicho sector poblacional, no ameritaba disponer su libertad o constituía un impedimento para imponerle la medida cautelar de carácter real; este aspecto añadido a la presentación de una única prueba (Certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi), por parte del ahora impetrante de tutela (que fue compulsada con detalle por las autoridades demandadas); y, las razones por las cuales los Vocales hoy demandados consideraron subsistente el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, dieron lugar a revocar

la Resolución 689/2018. A su vez existió un pronunciamiento sobre la concurrencia del riesgo procesal contemplado en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, resultando posible establecer cómo los Vocales demandados, asumieron convicción propia sobre la concurrencia de los riesgos procesales, al determinar que justamente la falta de la documentación inherente al proceso de contratación de la piscina "semiolímpica" (confirmada por la prueba documental), guardaba relación precisamente con el motivo para imponer la detención preventiva. Consecuentemente, las lesiones alegadas, no resultan evidentes; y, no corresponderá concederse la tutela.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 68 a 74, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de la Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0534/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27512-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2019 de 28 de enero, cursante de fs. 174 a 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Einar Adolfo Cronenbold Gutiérrez** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 23 de noviembre y 3 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 84 a 88; y, 91, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de octubre de 2017, inició proceso ejecutivo contra Hernán Inturias Oilo, dentro del cual el Juez de la causa dictó la Sentencia Definitiva de 18 de mayo de 2018, declarando improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva, falsedad e inhabilidad del título opuestas, contra esa determinación el demandado interpuso recurso de apelación mediante memorial de 27 de julio de 2018, que fue resuelto por Auto de Vista 324/18 de 15 de octubre de 2018, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revocó la Sentencia Definitiva y deliberando en el fondo declaró probadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva, falsedad e inhabilidad del título interpuestas por el demandando Hernán Inturias Oilo.

Dicho Auto de Vista constituye un acto ilegal; puesto que, carece de fundamentación, motivación y congruencia, porque solo resolvió la pretensión del demandado y no así los puntos señalados en su contestación a la apelación; por lo que, existe incongruencia omisiva; tampoco consideró las pruebas que presentó en el proceso, arribando a conclusiones con argumentos totalmente forzados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la prueba, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 324/18, pronunciado por los Vocales demandados, debiendo emitirse uno nuevo que respete el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la prueba; y , **b)** "Así también anule donde se DECLARA PROBADAS las excepciones de falta de fuerza ejecutiva, falsedad e inhabilidad de título por falta de derecho a una fundamentación de FONDO para tomar dicha decisión" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 169 a 173 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar y ampliándola manifestó: **a)** El Tribunal de alzada actuó de manera ultrapetita; puesto que, no podía declarar probadas las excepciones, porque no fue un hecho solicitado por el demandado; y, **b)** Existe prueba esencial y decisiva que no fue valorada por las autoridades demandadas, consistentes en las copias autenticadas que expidió la Notario de Fe Pública sobre la letra de cambio y el protesto, que puede tener relevancia y cambiar el Auto de Vista, debiendo los Vocales dictar nueva resolución pronunciándose sobre tales pruebas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia y tampoco remitieron informe, pese a su legal citación, según consta de fs. 104 a 105.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hernán Inturias Oilo, a través de su abogado y apoderado, manifestó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional presentada por el solicitante de tutela, contiene aspectos que no cursan en la contestación a la apelación; toda vez que, revisado el cuaderno procesal en ninguna parte de la demanda se tiene que haya consignado un plazo o una fecha de vencimiento de 26 de septiembre de 2017, es más, el accionante refiere que el lugar del 7 siempre fue el 6 y que el 7 se manipuló; sin embargo, nadie gira una letra el 26 de septiembre de 2016 para ser cobrada el mismo mes y año; y, **2)** El Tribunal de alzada no podía fallar de esta manera; por cuanto, se estaba ante una letra perjudicada, adulterada, el Juez nunca debió admitir la demanda ejecutiva, porque la letra fue extemporáneamente protestada, lo cual se evidencia por la misma prueba presentada por la parte accionante que pide su valoración, como es la certificación de la Notaría de Fe Pública, que en cuanto al protesto de la letra de cambio indicó que la notificación fue el 19 de junio de 2017; letra de cambio que debió ser protestada tres días después y no seis meses después; por lo que, no es evidente la vulneración de derechos, en ese sentido solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 02/2019 de 28 de enero, cursante de fs. 174 a 177, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El excepcionista hizo uso de su derecho invocando las excepciones de falta de fuerza ejecutiva, falsedad e inhabilidad del título ejecutivo, basadas en que la demanda estaba presentada sin el testimonio necesario como es el protesto, el título contenía la adulteración del año "2017", porque antes decía "2016" y la fecha del protesto adulterada de 26 de septiembre de 2017; **2)** La certificación que realiza la Notaria de Fe Pública de Yapacaní, que hizo el protesto de la letra de cambio, señala como fecha de protesto 20 de junio de 2017, y se encuentra un segundo testimonio notarial del protesto de la letra de cambio, y hace mención que la misma contenía como fecha de emisión 26 de septiembre de 2016 y la orden de pago el mismo día, es decir, el 26 de septiembre de 2016; **3)** El demandado, en el recurso de apelación interpuesto, cuestionó la calidad de la fuerza ejecutiva de la letra de cambio, en función al protesto oportuno en el plazo legal que establece el art. 570 del Código de Comercio (Ccom); entonces, si amparan los argumentos del accionante que pide se anule el Auto de Vista 324/18, para que los Vocales demandados se pronuncien sobre este aspecto, esta finalidad carece de relevancia constitucional, porque persigue anular una resolución de apelación para que el Tribunal de alzada verifique si la letra de cambio fue protestada dentro de los tres días que establece la citada norma legal, obviamente que va a resolver que no hay lugar a la acción ejecutiva porque el acto de protesto fue realizado después de ocho meses posteriores a la fecha de orden de pago; por lo que, el Tribunal de garantías considera insuficientes los motivos para conceder la tutela impetrada en virtud a la irrelevancia de sus efectos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la letra de cambio 005893 de 26 de septiembre de 2016, al 26 de septiembre de 2016, girada a la orden de Einard Adolfo Cronenbold Gutiérrez -ahora accionante- y aceptada por Hernán Inturias Oilo por Bs800 000.- (Ochocientos mil bolivianos [fs. 4]).

II.2. El 19 de junio de 2017, mediante carta notariada de 16 de junio de 2017, se comunica a Hernán Inturias Oilo que la letra de cambio 005893 girada a la orden del demandante de tutela se encuentra en la Notaría de Fe Pública Uno, para su debido protesto; por lo que, conforme al art. 569 del Ccom, se requiere el pago del monto de la letra de cambio, procediendo en caso contrario al protesto respectivo (fs. 25).

II.3. Cursa el Testimonio 436/2017 de 20 de junio, otorgado por la Notaria de Fe Pública Uno de Yapacaní, relativo al acta de protesto por falta de pago de la letra de cambio 005893 (fs. 23 y vta.).

I.4. Mediante memorial de 9 de octubre de 2017, el solicitante de tutela, interpone demanda ejecutiva contra Hernán Inturias Oilo, por la suma de Bs800 000.- con base en la letra de cambio 005893; ante esa demanda, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia Inicial declarando haber lugar a la acción ejecutiva, disponiendo el embargo de los bienes de propiedad del deudor (fs. 9 a 10 vta.).

II.5. A través del memorial de 23 de enero de 2018, el demandado del proceso ejecutivo opone excepciones de falta de fuerza ejecutiva y falsedad o inhabilidad del título, señalando que la firma plasmada en la letra de cambio 005893 fue falsificada; la fecha que indica el vencimiento de la letra que data de 26 de septiembre de 2017 fue adulterada ya que se nota el resaltado en el 7 del 2017, antes decía 2016; la fecha de protesto es 20 de junio de 2017; por lo que, la letra supuestamente fue protestada antes de su vencimiento, ya que la fecha adulterada de vencimiento, es 26 de septiembre de 2017; no se adjunta el respectivo testimonio de protesto en la demanda principal, requisito *sine quanon* para admitir una demanda de este tipo; por lo que, pide se declaren probadas las excepciones opuestas (fs. 18 y vta.).

II.6. Cursa el Informe de 2 de febrero de 2018, emitido por la Notaria de Fe Pública Una de Yapacaní, a través del cual indica que la notificación o aviso de protesto de la letra de cambio 005893, se realizó el 19 de junio de 2017; y, que el Instrumento 436/2017 fue elaborado el 20 del mismo mes y año, que es relativo al acta de protesto por falta de pago de la indicada letra de cambio, que tenía fecha de vencimiento el 26 de septiembre de 2016 (fs.22).

II.7. Se tiene el Dictamen Pericial del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", el que concluye señalando que Hernán Inturias Oilo es autor de la firma estampada en la letra de cambio; presenta una alteración documentológica consistente en un devastado sobre un numeral (el "6" del 2006) confeccionado en un primer momento gráfico y sobre el cual se manuscribe otro numeral ("7" quedando como 2017) en un segundo momento gráfico (fs. 31 a 41).

II.8. Mediante Sentencia Definitiva de 18 de mayo de 2018, emitida por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, declaró improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva, falsedad e inhabilidad del título, opuestas por Hernán Inturias Oilo, con el fundamento que de acuerdo al informe grafológico, las firmas que cursan en la letra de cambio 005893 son de autoría del excepcionista, y el hecho que hubiere una alteración de un número como consta en el informe científico, queda descartado con la letra en fotocopias legalizadas y protesto original que se adjunta, donde se establece la legalidad y autenticidad de la letra de cambio (fs. 63 a 64 vta.).

II.9 Por memorial de 27 de julio de 2018, Hernán Inturias Oilo, interpuso recurso de apelación, demandando los siguientes agravios: **1)** El Juez a quo no consideró el memorial de excepciones y emitió una Sentencia Definitiva contraria a la normativa comercial especial que rige en este asunto y es aplicable por la materia, inobservando de esta manera normas de orden público y de cumplimiento obligatorio; **2)** El Juzgador se limitó a copiar in extenso el contenido de los argumentos expuestos en el memorial de contestación del demandante, violentando el principio rector de igualdad de las

partes en proceso conforme manda el art. 4 del Código Procesal Civil (CPC), conducta que denota plena parcialización del Juez a quo a favor del demandante, desconociendo la aplicación del art. 6 del citado Código; y, **3)** La prueba pericial grafológica es contundente e inobjetable y ambos documentos, notariales y periciales establecen que la letra de cambio 005893 sufrió alteraciones en su texto y contenido; por consiguiente, quedó inhabilitada, prueba que no fue objetada por el demandante y por ende cumple con el requisito que exige el art. 134 del CPC, respecto a su valor probatorio; pues queda en evidencia que el juzgador desconoció el art. 584 del CCom, que establece que contra la acción ejecutiva sólo se pueden oponer las siguientes excepciones: "…4) La alteración del texto de la letra, sin perjuicio de lo dispuesto respecto a los firmantes posteriores a la alteración y 8) Las prescripciones o caducidad y las basadas en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción"…; así como el art. 588 de la misma norma que establece: "La acción ejecutiva de regreso del tenedor de la letra caduca: 1) Por no haber sido presentada la letra en tiempo oportuno para su aceptación o para su pago, y 2) Por no haberse efectuado el protesto en los plazos establecidos por este Título salvo lo dispuesto en el artículo 579"*;* en definitiva pide revocar la Sentencia (fs. 66 a 70 Vta.).

II.10. Por memorial presentado el 27 de agosto de 2018, el solicitante de tutela contesta el recurso de apelación, señalando que en la demanda principal en ningún momento consignó o argumentó un plazo o fecha de vencimiento de 26 de septiembre de 2017; por otro lado, cursa el protesto de la letra de cambio y las fotocopias legalizadas, donde se evidencia que dicho número "6" al momento de ser protestada se encontraba intacta e ilesa, en definitiva pide se declara improcedente el recurso de apelación (fs. 72 y vta.).

II.11. Cursa el Auto de Vista 324/18 de 15 de octubre de 2018, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió revocar la Sentencia Definitiva y deliberando en el fondo declaró probadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva, falsedad e inhabilidad del título interpuestas por el demandado Hernán Inturias Oilo; con los siguientes fundamentos: **i)** El Juez de primera instancia al dictar la Sentencia definitiva de 18 de mayo de 2018, incurrió en inobservancia de la ley, respecto al principio de seguridad jurídica establecido en el art. 3.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que consiste en la aplicación objetiva de la ley, situación que no se dio en el caso de autos; y, **ii)** Del análisis del Título Valor (letra de cambio) y del dictamen pericial de 27 de febrero de 2018, se puede establecer que no fueron valorados por el Juez a quo; de dicho informe se puede extraer que se establece que "El documento sub pericia 3.1.1 presenta una alteración documentológica de acción física consistente en un devastado sobre un numeral (el '6' del 2016) confeccionado en un primer momento gráfico y sobre el cual se manuscribe otro numeral ('7' quedando como 2017) en un segundo momento gráfico", llegándose a evidenciar que el documento objetado base de la presente demanda contiene alteraciones que lo inhabilitan; por consiguiente, el Juez no obró de manera correcta (73 a 81 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 324/18 revocando la Sentencia Definitiva de 18 de mayo de 2018, y deliberando en el fondo declararon probadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva, falsedad e inhabilidad del título, interpuestas por Hernán Inturias Oilo; determinación que considera es ultra petita; puesto que, no fue objeto de impugnación; asimismo, no se pronunciaron sobre los puntos señalados en su contestación a la apelación, y que además existe prueba esencial y decisiva que no fue valorada, consistentes en las copias autenticadas que expidió la Notario de Fe Pública, sobre la letra de cambio y el protesto; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación del Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de uno nuevo respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y

fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-**.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta**

de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

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

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

III.2 Análisis del caso concreto.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso ejecutivo iniciado por el ahora accionante en contra de Hernán Inturias Oilo, el demandado opuso excepciones de falta de fuerza ejecutiva, falsedad o inhabilidad del título, el Juez a quo emitió la Sentencia Definitiva declarando improbadas las excepciones opuestas; determinación contra la cual interpuso recurso de apelación, alegando que no se consideró el memorial de excepciones y emitió una Sentencia Definitiva contraria a la normativa comercial especial aplicable al caso de autos, limitándose a copiar in extenso el contenido de los argumentos expuestos en el memorial de contestación del demandante, violentando el principio rector de igualdad de las partes en proceso y que la prueba pericial grafológica es contundente e inobjetable al establecer que la letra de cambio 005893 sufrió alteraciones en su texto y contenido, y por consiguiente quedó inhabilitada, prueba que no fue objetada por el demandante; por lo que, pidió la revocatoria de la sentencia citada.

Recurso que fue resuelto favorablemente mediante Auto de Vista 324/18, que revocó la sentencia definitiva y deliberando en el fondo, declaró probadas las excepciones opuestas por el demandado -

ahora tercero interesado-; decisión asumida en base al fundamento que: **a)** El Juez de primera instancia al dictar la Sentencia definitiva de 18 de mayo de 2018, incurrió en inobservancia de la ley, respecto al principio de seguridad jurídica establecido en el art. 3.4 de la LOJ, que consiste en la aplicación objetiva de la ley, situación que no se dio en el caso de autos; y, **b)** Del análisis del Título Valor (letra de cambio) y del dictamen pericial de 27 de febrero de 2018, se puede establecer que no fue valorado por el Juez, llegándose a evidenciar que el documento objetado base de la presente demanda contiene alteraciones que inhabilitan el mismo, y por consiguiente el Juez no obró de manera correcta en la aplicación del principio rector de verdad material.

En este sentido y del análisis de los antecedentes antes señalados, se concluye que, si bien se advierte que el Auto de Vista impugnado, no contiene una fundamentación y motivación adecuada; puesto que, basa su determinación señalando que pudo constatar que el Título Valor objeto de pericia presenta una alteración documentológica, consistente en un devastado sobre un numeral (el "6" del 2016) confeccionado en un primer momento gráfico y sobre el cual se manuscribe otro numeral "7" quedando como 2017 (Conclusiones II.11); razones por las cuales concluyó que dichas alteraciones inhabilitan el mismo; al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que no obstante que es evidente que el Auto de Vista adolece de insuficiente fundamentación y motivación; sin embargo, en el caso de autos, si se concede la tutela a fin de que se pronuncie nueva resolución, dicha decisión no tendrá efecto modificatorio en el fondo de la cuestión planteada, correspondiendo en el caso que nos ocupa denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional la nulidad del acto, conforme se pasa a explicar.

El demandado a través del memorial de 23 de enero de 2018, (Conclusiones II.5) opuso excepciones de falta de fuerza ejecutiva y falsedad o inhabilidad del título, señalando entre otros puntos que, la fecha que indica el vencimiento de la letra fue adulterada; puesto que, se nota el resaltado en el 7 del año 2017, antes decía 2016; y siendo que la fecha de protesto es 20 de junio de 2017, por consiguiente la letra habría sido supuestamente protestada antes de su vencimiento; por otra parte, en el recurso de apelación expresó como agravios que el Juez no consideró el memorial de excepciones y emitió una Sentencia Definitiva contraria a la normativa comercial especial que rige en este asunto y es aplicable por la materia, limitándose a copiar in extenso el contenido de los argumentos expuestos por el demandante, que la prueba pericial grafológica es contundente e inobjetable y ambos documentos, notariales y periciales establecen que la letra de cambio 005893 sufrió alteraciones, por consiguiente quedó inhabilitada, prueba que no fue objetada por el demandante respecto a su valor probatorio; y, queda en evidencia que el juzgador desconoció el art. 584 del CCom, que establece que contra la acción ejecutiva sólo se pueden oponer las siguientes excepciones: "…4) La alteración del texto de la letra, sin perjuicio de lo dispuesto respecto a los firmantes posteriores a la alteración y 8) Las prescripciones o caducidad y las basadas en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción…"; así como el art. 588 del mismo Código que establece: "La acción ejecutiva de regreso del tenedor de la letra caduca: 1) Por no haber sido presentada la letra en tiempo oportuno para su aceptación o para su pago, y 2) Por no haberse efectuado el protesto en los plazos establecidos por este Título salvo lo dispuesto en el artículo 579" (Conclusiones II.9).

Ahora bien, conforme al Dictamen pericial (Conclusiones II.7), el mismo concluyó señalando que la fecha de vencimiento de la letra de cambio es 26 de septiembre de 2016; entonces, si el protesto es de 20 de junio de 2017, entonces, el acto de protesto fue realizado ocho meses después a la fecha de orden de pago; por consiguiente no se practicó el protesto de dicho título en el plazo establecido por el art. 570 del CCom, norma que dispone que el protesto por falta de pago de una letra pagadera a fecha fija o días o meses fecha o vista, se efectuará en el curso del tercer día hábil siguiente a la fecha de su vencimiento; por ello, si la pretensión del accionante es anular el Auto de Vista 324/18, para que el Tribunal ad quem verifique la documental respecto al informe pericial, así como las fotocopias legalizadas que expidió el Notario sobre la fecha de vencimiento de la letra y el protesto, no se vislumbra posibilidad alguna que el fallo pueda revertirse, en atención a los fundamentos señalados precedentemente; por lo que, el Tribunal de garantías considera insuficientes los motivos para conceder la tutela impetrada en virtud a la irrelevancia de sus efectos; puesto que, se

pronunciaría una nueva resolución con el mismo resultado, conforme al razonamiento contenido en la SCP 0014/2018-S2, que estableció que únicamente es posible disponer la nulidad de la resolución impugnada, previo análisis de la relevancia constitucional de su arbitraria, ausente o insuficiente motivación, por cuanto si no existe efecto modificatorio en el fondo de la decisión, como ocurre en el caso en análisis, no corresponde otorgar la tutela y disponer la nulidad de la resolución, porque el pronunciamiento de una nueva resolución tendría el mismo resultado, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional, conforme a los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 28 de enero, cursante de fs. 174 a 177, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III 3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27769-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Enrique Apaza Mamani** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 42 a 45, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de octubre de 2017, el representante del Ministerio Público, comunicó el inicio de investigaciones en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, siendo aprehendido y remitido ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, ante quien el 20 de agosto de 2018, solicitó que conmine al Fiscal asignado al caso para que emita su requerimiento conclusivo, en razón a encontrarse recluido por más de diez meses y seis días; y no obstante de haberse emitido dicha conminatoria, no fue cumplida por el Fiscal dentro de los cinco días de su notificación con la misma, que establece el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivando que la autoridad jurisdiccional mediante la Resolución 009/19 de 2 de enero, declare la extinción de la acción penal, solo respecto al Ministerio Público.

Refirió que notificadas la madre de la víctima, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el denunciante con dicha Resolución, no presentaron la acusación particular en su contra, dentro de los cinco días establecidos por la norma, a pesar de la advertencia del Juez; circunstancia por la cual, ante dicha omisión, su persona solicitó señalamiento de audiencia para la consideración de la extinción de la acción penal en relación a la víctima, la que una vez realizada por el Juez de la causa, emitió la Resolución 117/2019 de 13 de febrero, declarando fundada la extinción de la acción penal.

Es así, que extinguida la acción penal, tanto para el Ministerio Público como para la víctima, el Juez estaba obligado a disponer se emita a su favor el mandamiento de libertad; omisión, por la que su defensa planteó complementación a la Resolución 117/2019, solicitando se expida dicho mandamiento; empero, la autoridad judicial manifestó su negativa, argumentando que por la magnitud del delito, no podía dar curso a lo peticionado, determinación ilegal por la que se encuentra ilegalmente detenido y privado ilegal e indebidamente de su libertad, como lo expresa la SCP 1045/2013 de 27 de junio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la libertad, sin señalar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada, el cese de su privación de libertad y expida el mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 75 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En mérito a que el accionante en la fecha de realización del actuado procesal señalado, presentó memorial retirando la acción de libertad, no ratificó y menos amplió dicho mecanismo de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en su informe escrito de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 70 a 72, manifestó que: **a)** El 2 de enero de igual año, emitió la Resolución 009/2019, disponiendo la extinción de la acción penal con relación al Ministerio Público, salvando el derecho de la víctima y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para que presenten su acusación particular dentro del plazo de cinco días a partir de su notificación, quienes no obstante ser notificadas, no lo hicieron; **b)** El Ministerio Público de forma escrita planteó apelación contra la citada Resolución, que fue remitida y radicada ante el Tribunal de alzada, encontrándose pendiente en esa instancia; **c)** A solicitud del imputado, dictó la Resolución 117/2019, disponiendo la extinción de la acción penal con referencia a la víctima, y respecto a su petición que se emita el mandamiento de libertad, decretó se notifique a los padres de la víctima como a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, lo que evidencia que no se denegó su pretensión; **d)** Efectuadas dichas notificaciones, el sindicado impetró mediante memorial de 18 de febrero de igual año a horas 18:22, se libre el mandamiento de libertad a su favor; que en efecto ordenó se lo emita por Auto de 19 del mismo mes y año, el que fue recogido por su abogado, como se acredita por las fotocopias adjuntas; y, **e)** Se evidencia que la parte denunciada habría ejecutado la vía constitucional, así como la ordinaria y que al haberse dispuesto y librado el mandamiento de libertad a su favor, ya no existe razón para esta acción de libertad; peticionando se deniegue la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 003/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 78 a 79 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 009/2019, declaró la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, únicamente con referencia al Ministerio Público, salvando los derechos de la parte denunciante; y, **2)** La misma autoridad judicial demandada, por Resolución 117/2019, dispuso la extinción de la acción penal, con relación a la víctima, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y al denunciante; y una vez, cumplidas con las notificaciones correspondientes, se expidió el mandamiento de libertad en favor del impetrante de tutela, quien ya no se encuentra privado de su libertad personal o de locomoción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto 0625/2017 de 10 de octubre, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal (fs. 54 a 55 vta.).

II.2. El imputado el 20 de agosto de 2018, solicitó al Juez de la causa, emita conminatoria al Ministerio Público a objeto de que emita su requerimiento conclusivo, que en efecto se la ordenó y

al no ser cumplida, la autoridad jurisdiccional dictó la Resolución 009/2019 de 2 de enero, declarando la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria únicamente con referencia al Ministerio Público, a la vez que dispuso se conmine a la víctima, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, salvando su derecho a presentar su acusación dentro del plazo legal (fs. 4 a 5).

II.3. La Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Corporativa de la FEVAP de El Alto, el 21 de enero de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra la precitada Resolución 009/2019, que fue remitida al superior en grado el 25 de ese mes y año; no existiendo constancia de haber sido resuelta (fs. 12 a 13; y, 20).

II.4. El accionante por memorial presentado el 24 de enero de 2019, solicitó a la autoridad jurisdiccional, la extinción de la acción penal respecto a la víctima al no haber presentado acusación particular, petición que fue absuelta mediante la providencia de 25 del mes y año citados en sentido que: "Este a las resultas del recurso de apelación formulada en contra de la resolución N° 009/2019" (sic), contra la que formulo el 31 de igual mes y año, reposición, siendo resuelta por el Auto de 1 de febrero de 2019, por el que dispuso la reposición de dicha providencia, señalando audiencia de extinción de la acción penal en relación a la víctima para el 6 del mes y año citado (fs. 18 a 19; y, 24 a 25).

II.5. A través de la Resolución 117/2019 de 13 de febrero, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria referente a la víctima, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, además de la parte denunciante, sin disponer se emita el respectivo mandamiento de libertad a favor del accionante, quien peticionó su libramiento (fs. 39 a 40).

II.6. Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, el accionante Enrique Apaza Mamani, argumentando razones estrictamente personales que solo a él le atingen, dispuso retirar la acción de libertad interpuesta contra la autoridad judicial hoy demandada (fs. 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, vulneró su derecho a la libertad, toda vez que dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, no obstante de haber declarado la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, referente tanto al Ministerio Público como de la víctima, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y denunciante, no emitió el respectivo mandamiento de libertad a su favor.

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

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

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

III.2. La acción de libertad innovativa

Respecto a la acción de libertad innovativa y su ámbito de protección la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto, remitiéndose y siguiendo la orientación de su similar 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que: *"'…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el*

mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio, 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0676/2017-S2 de 3 de julio y 0688/2017-S2 de 3 de julio entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares".

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad innovativa, es el mecanismo idóneo para para reparar la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad, no obstante de haber ésta cesado *a* efectos de determinar la responsabilidad del caso.

III.3. Sobre los efectos de las resoluciones que declaran la extinción de la acción penal

Con relación a este tópico, la justicia constitucional ha establecido, a través de sus fallos, entre otros en la SCP 0404/2018-S2 de 3 de agosto, remitiéndose a un anterior entendimiento jurisprudencial que: *"La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0324/2016-S2 de 1 de abril**[1]**, en supuesto similar al caso planteado, en el que el accionante denunció la restricción de su derecho a la libertad, argumentando que la autoridad judicial, no obstante dispuso la extinción de la acción penal por reparación integral del daño, así como su inmediata libertad, se negó a expedir el mandamiento de libertad hasta que no fueran devueltas las diligencias de notificación*

correspondientes a la víctima y al Ministerio Público; señaló que la extinción de la acción penal, tiene efectos liberatorios, similares a los de la absolución prevista en el art. 364 del CPP, que establece:

Artículo 364º.- (Efectos de la absolución). ***La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales*** *y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente.*

La libertad del imputado se ordenará aun cuando la sentencia absolutoria no esté ejecutoriada *y se cumplirá directamente desde la sala de audiencia.*

El juez o tribunal, a solicitud del absuelto, dispondrá la publicación de la parte resolutiva de la sentencia absolutoria en un medio escrito de circulación nacional con cargo al estado o al querellante particular.

La indicada Sentencia, analizando el caso concreto, señaló que la autoridad judicial debió ordenar la libertad del imputado en el acto, aun cuando la sentencia no estuviere ejecutoriada; por cuanto, la emisión del mandamiento de libertad no estaba sujeta a dilación alguna".

De la jurisprudencia constitucional transcrita, se extrae que una vez declarada la extinción de la acción penal, en el acto la autoridad judicial debe ordenar la libertad del imputado, sin condicionarla a ninguna otra formalidad.

III.4. La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad

Sobre la oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, estableció que*: "Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

(…)

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional (…) *constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad".*

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado, la oportunidad para el retiro o desistimiento de esta acción tutelar, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública.

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la presente acción de libertad, cabe señalar que el accionante por memorial presentado a horas 14:58, del 20 de febrero de 2019, solicitó el retiro de la acción tutelar que interpuso, verificando que el memorial de retiro se presentó la misma fecha, que se realizó la audiencia pública para la consideración de esta acción de defensa, y la hora de

notificaciones a las partes son en la víspera a la presentación del citado memorial de retiro; advirtiendo que el Auto de señalamiento de audiencia es anterior a la manifestación del mencionado memorial, circunstancia por la cual, y de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, la oportunidad procesal para desistir y/o retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento del día y hora de audiencia pública, por lo que no es admisible el retiro de la presente acción tutelar.

En el caso de autos, el accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto de 10 de octubre de 2017, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal.

Es así, que de los antecedentes procesales, se constata que el accionante habiendo transcurrido más de diez meses, sin que el Ministerio Público emita su requerimiento conclusivo ni exista acusación particular, el 10 de agosto de 2018, solicitó al Juez de la causa conmine al Fiscal para que formule el requerimiento observado; lo que en efecto, fue ordenado y al no haber cumplido con dicha conminatoria el Ministerio Público, el Juez ahora demandado emitió la Resolución 009/2019, disponiendo la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, únicamente con referencia al Ministerio Público, salvando el derecho de la parte denunciante, como de la defensoría de la Niñez y Adolescencia, y complementando dicha determinación a pedido del sindicado, conminó a la víctima, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y denunciante, para que presenten la acusación particular dentro de los cinco días de su legal notificación.

Al no presentar acusación la víctima, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el denunciante, el imputado solicitó al Juez de la causa la extinción de la acción penal en relación a la víctima, que mereció la Resolución 117/2019, disponiendo la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria referente a la víctima, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del denunciante, sin ordenar se libre el mandamiento de libertad en favor del encausado, quien lo pidió habiendo sido denegada su pretensión en la misma audiencia.

Referidos los antecedentes del caso de autos, se advierte que la autoridad judicial demandada, no obstante haber dispuesto la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria referente tanto al Ministerio Público, como de la víctima, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del denunciante, denegó la petición del imputado para que libre en su favor, el respectivo mandamiento de libertad, argumentando que el art. 134 del CPP, no prescribe que habiéndose dispuesto la extinción de la acción penal, se deba expedir el mandamiento extrañado; lo que no es admisible, en mérito a que omitió cumplir con lo señalado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a los efectos de las resoluciones que declaran la extinción de la acción penal, estableciendo que la misma, tiene efectos liberatorios, similares a los de la absolución, por tanto, una vez dispuesta la extinción de la acción penal, la autoridad judicial que la declare, en el acto debe expedir el respectivo mandamiento de libertad; es decir, que al ser los efectos los mismos que los de la absolución, la libertad es viable no obstante no encontrase ejecutoriada la sentencia, y que no que ocurrió en el caso de autos; por el contrario, ante la solicitud del accionante que se emita el mandamiento de libertad, la autoridad judicial en primera instancia lo condicionó a las resultas del recurso de apelación que interpuso el Ministerio Público contra la Resolución 009/2019, cuya decisión posteriormente fue repuesta, a petición vía reposición del impetrante de tutela, señalándose audiencia de consideración de la extinción de la acción penal solicitada por el encausado referente a la víctima, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del denunciante, habiendo incurrido de esta manera en acto vulneratorio restrictivo del derecho de libertad del procesado, pues en vez de haber ordenado se libre el mandamiento de libertad en el acto, dejó transcurrir siete días para efectivizarlo; al haber sido entregado al abogado de la defensa el 20 de febrero del año en curso; el mismo día de consideración y resolución de la presente acción de libertad por el Juez de garantías, lo que evidencia que el Juez ahora demandado, incurrió en dilación e incumplimiento a lo que establece la ley y la jurisprudencia constitucional, que la justicia debe ser pronta y oportuna, sin dilaciones innecesarias; sin embargo, dicha autoridad no emitió el mandamiento de libertad, prolongando así indebidamente la detención preventiva del accionante, y

si bien -como se refirió- lo libró el día de la interposición de esta acción tutelar y entregó al abogado del demandante de tutela el mismo día de audiencia de dicho actuado procesal, la lesión se consumó y materializó; por parte del demandado quien como operador de justicia está constreñido al cumplimiento de la jurisprudencia constitucional por su carácter vinculante y obligatorio; circunstancia que determina, se abra el ámbito de protección de la acción de libertad innovativa, conforme lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

De donde resulta, que la autoridad judicial demandada, ha desconocido que la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la CPE, impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente, lo que determina se otorgue la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela pretendida, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 003/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 78 a 79 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

2° Llamar la atención al Juez demandado por la dilación innecesaria en que incurrió en la emisión del mandamiento de libertad, con el advertido que en lo sucesivo deberán cumplir con el principio de celeridad y jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] El FJ III.2, señala: "En consecuencia, la representante del accionante solicitó al Juez de la causa expedir el mandamiento de libertad; tanto la negativa y la condición expuesta para hacerlo -una vez extinguida la causa y dispuesto puntualmente que se emita el mismo- cualquier determinación contraria deviene en la producción de un acto lesivo y atentatorio contra el derecho a la libertad, por cuanto cabe atender los efectos liberatorios de la extinción del delito acusado en el marco del art. 364 de CPP, asimilándolos a la absolución de éste, en cuyo caso, debió ordenar la libertad del imputado en el acto; a mayor implicación, debían cesar todas las medidas cautelares personales, asumiendo que la libertad del imputado se ordena aun cuando la sentencia absolutoria no esté ejecutoriada; cumpliéndose directamente desde la sala de audiencia.

Bajo estos presupuestos, merced a la garantía y protección establecida por los arts. 9.4 y 23.I de la CPE, la emisión del mandamiento de libertad no estaba sujeto a dilación alguna, máxime si no pidió otra cosa que lo expresado en un fallo judicial dictado por la autoridad judicial -hoy demandados-

que cabía reparar; desde la concepción constitucional, el derecho a la libertad es inviolable por lo cual se encuentra obligado al cumplimiento de los plazos, así como a preservar y ser coherente con sus determinaciones -en este caso- velando por no incurrir en restricciones indebidas que produzcan las lesiones que fueron denunciadas, por lo que corresponde conceder la tutela en la forma dispuesta por el Tribunal de garantías".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2019-S2

Sucre, 15 de julio 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27425-2019-55-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/19 de 25 de enero de 2019, cursante a fs. 15 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis David Apaza Callapa** en representación sin mandato de **Paul Carbajal Veizaga** contra **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la comisión del delito de robo previsto en el art. 331 del Código Penal (CP), fue condenado a tres años de privación de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz el 27 de octubre de 2015; sentencia que se cumplió el 27 de igual mes de 2018, habiendo sobrepasado el tiempo de reclusión, conforme se evidenció en el Certificado de Permanencia y Conducta, que emitió el Director del referido Centro Penitenciario.

Empero, no se remitió el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado de ejecución penal, a efectos de su seguimiento; que conforme establece el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) **-**Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- "…que estipula lo siguiente en la primera parte: 'Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno´…" (sic), es decir, sin necesidad de acreditación de certificado de permanencia de la administración policial de la cárcel; pero que de todas formas se presentó Certificación de Permanencia y Conducta actualizado, y que a la fecha transcurrieron más de tres meses sin que la autoridad demandada haya emitido el respectivo mandamiento de libertad por cumplimiento de su condena, pese de haberse apersonado a su despacho, por lo que, considera que se encuentra privado indebidamente de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad personal, igualdad y principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine a la autoridad demandada, a emitir el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 25 de enero de 2019; según consta en el acta cursante a fs. 14; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia, tampoco su abogado pese a su notificación cursante a fs.8.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción, y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 25 de enero de 2019, cursante a fs. 13, indicando que: **a)** No tienen bajo su control jurisdiccional el referido proceso, debido a que están a su cargo delitos sobre la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- y Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; y, **b)** De la revisión realizada al "…sistema Nurej…" (sic), el presente proceso se encuentra en el "…Juzgado 1ro Instrucción Penal, Violencia Mujer y Anticorrupción a cargo de la Juez PATRICIA AIDEE MURILLO FLORES" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/19 de 25 de enero de 2019 cursante a fs. 15 y vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** El accionante fue condenado a tres años de privación de libertad; en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, por la comisión del delito de robo, sentencia que se cumplió el 27 de octubre de 2018, habiendo sobrepasado el tiempo de reclusión no se remitió el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado de ejecución penal, a efectos de su seguimiento; pese haberse presentado Certificado de Permanencia y Conducta actualizado, el demandante de tutela continúa privado de libertad, violando sus garantías constitucionales establecidos en las SSCC 0012/2011 de 7 de febrero y 0042/2010-R de 20 de abril, solicitando se emita el mandamiento de libertad; y, **2)** La autoridad demandada informó, que no tienen bajo su control jurisdiccional el referido proceso, debido a que están a su cargo delitos sobre la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" y Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia y revisado el Número de Registro Judicial (NUREJ) el presente proceso se encuentra en el "…Juzgado 1ro de Instrucción Penal, Violencia contra la Mujer y Anticorrupción a cargo de la Juez Patricia Aidee Murillo Flores…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Certificación de Permanencia y Conducta de 29 de diciembre de 2018, del Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, certifica que Paul Carbajal Veizaga -ahora accionante- ingresó el 27 de octubre de 2015, con mandamiento de condena de tres años y permanece recluido tres años, dos meses y dos días, sin registrar en su conducta sanciones disciplinarias (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad, igualdad y principio de celeridad; toda vez que, la autoridad judicial demandada, no emite el mandamiento de libertad por cumplimiento de condena, provocando que se encuentre detenido indebidamente; por lo que, solicita que se le conceda la tutela impetrada y se conmine a dicha autoridad a emitir el correspondiente mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; empero, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Flexibilización a la legitimación pasiva en la acción de libertad; **ii)** Deber de los jueces y tribunales de garantías en caso de excepciones a la legitimación pasiva; **iii)** El juez de ejecución penal y la celeridad en las solicitudes de libertad por cumplimiento de la condena; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Flexibilización a la legitimación pasiva en la acción de libertad

La legitimación pasiva se entiende como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquellas contra quien se dirige la acción -SC

691/2001-R de 9 de julio[1]-, empero el Tribunal Constitucional, estableció subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva.

A través de la SC 0945/2004-R de 17 de junio[2], determinó que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declaraba procedente el hábeas corpus sin responsabilidad.

A su vez, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[3], precisó que en el recurso de hábeas corpus, excepcionalmente, es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió el recurso contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, y sólo cuando dicho acto u omisión sea manifiestamente contrario a la Ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren; entendimiento que se reiteró en las SSCC 1800/2004-R y 0979/2005-R.

Entendimiento que fue modulado de manera restrictiva por la SC 0192/2010-R de 24 de mayo[4], en la que se estableció que:"…*en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante".*

Empero, la SCP 0066/2012 de 12 de abril[5], recondujo el entendimiento a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, por tanto, debe establecerse que en casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva, entendimiento reiterado por la SCP 1392/2014 de 7 de julio.

Asimismo, en cuanto a las flexibilizaciones a la legitimación pasiva, es importante señalar que la SC 0499/2007 de 19 de junio[6], reiterado en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre[7], flexibilizó este presupuesto en casos en los cuales, el accionante esté en situación desventajosa, y se constate una flagrante vulneración de derechos, caso en el que se concedió la tutela no contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable.

Es importante analizar supuestos específicos vinculados con legitimación pasiva, entre esos por ejemplo, debe considerarse la SC 0667/2010-R de 19 de julio[8], la cual estableció que la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, la ostenta el director de dichas entidades en su condición de máxima autoridad, aún cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones pecuniarias por concepto de servicios de hospital y atención médica, entendimiento que fue reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo.

Con relación, a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[9] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[10].

III.2. Deber de los jueces y tribunales de garantías en caso de excepciones a la legitimación pasiva

Respecto al deber que deben cumplir los jueces y tribunales de garantías como contralores del proceso en caso de flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad, la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que establece:

…cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para

la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo…

En tal sentido, si bien el análisis desarrollado supra fue realizado en una acción popular, de igual forma puede ser aplicado a la acción de libertad, toda vez que, ambos recursos tienen la característica de ser informales, por la naturaleza de los derechos objeto de protección; por lo tanto, en los casos en los que se aplique la flexibilización de la legitimación pasiva y a partir de los hechos expuestos en la demanda, se atribuye la responsabilidad de determinar quién o quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto los legitimados pasivos al juzgado o tribunal de garantías, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio, pudiendo realizarse este actuado procesal en cualquier estado del proceso, a efectos de precautelar su derecho a la defensa, y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo, no pudiendo inadmitir, rechazar, o suspender la audiencia por falta de precisión de la legitimación pasiva.

III.3. El juez de ejecución penal y la celeridad en las solicitudes de libertad por cumplimiento de la condena

El juez de ejecución penal, de acuerdo al art. 18 de la LEPS, ejerce el control jurisdiccional, garantizando: "…la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad".

Dicha norma guarda conexión con el art. 19.1 de la LEPS, que determina que el juez de ejecución penal es competente para conocer y controlar: "La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución"; y con el art. 55.1 del CPP, que establece que dichos jueces tienen a su cargo: "El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados".

De las normas glosadas, se concluye que el juez de ejecución penal es el encargado de la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas y, por lo mismo, su competencia se extiende a disponer la libertad del condenado que ha cumplido la pena, conforme lo entendió la SC 0676/2005-R de 16 de junio. Además, esa autoridad debe velar por el control del respeto de los derechos y garantías del privado de libertad, contenidas en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales de derechos humanos; consiguientemente, es ante dicha autoridad jurisdiccional donde se debe acudir en reclamo de los derechos supuestamente lesionados durante la privación de libertad, que es lo que sucedió en el caso analizado, pues el representado del accionante acudió ante el juez ahora demandado para restituir su derecho a la libertad física o personal.

Ahora bien, debe entenderse que, ante una solicitud de libertad por cumplimiento de condena, el juez de ejecución penal debe actuar de manera inmediata, pues de conformidad al art. 39 de la LEPS: "Cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno". Añadiendo la norma en el segundo párrafo que: "El funcionario que incumpla esta disposición será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan".

De acuerdo a la disposición legal citada, en virtud del principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180 de la CPE, el juez de ejecución penal debe despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, más aún, en aquéllos casos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad física o personal; sin embargo, esto no significa que la autoridad jurisdiccional falte al deber jurídico de constatar el efectivo cumplimiento de la condena, y, actuando responsablemente, tome las previsiones necesarias para evitar equivocaciones o errores en la expedición del mandamiento de libertad.

En similar sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, interpretando el art. 39 de la LEPS, respecto al cumplimiento de los mandamientos de libertad por parte de los directores de los establecimientos penitenciarios, estableciendo que cuando esa norma:

... señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento...

Dicho entendimiento fue también asumido en la SC 0082/2010-R de 3 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad personal, igualdad y al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad judicial demandada, no emitió el mandamiento de libertad por cumplimiento de condena, provocando que se encuentre detenido indebidamente.

Previamente, corresponde precisar que conforme se tiene la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que en casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión; pero, de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso en examen, puesto que, la presente acción de defensa; fue interpuesta contra Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; no obstante, que la acción de tutela debió ser interpuesta contra la autoridad judicial que tiene la atribución de controlar el cumplimiento de la condena penal y por consiguiente, de librar el mandamiento de libertad, como es el juez de ejecución penal, que resulta ser quien tiene legitimación pasiva.

Consecuentemente, en el caso examinado corresponde flexibilizar la legitimación pasiva e ingresar a examinar el fondo de la denuncia; aspecto que debió ser observado por el Juez de garantías, quien al percatarse de la vulneración del derecho y ante el informalismo que rige en las acciones de libertad, debió agotar todos los esfuerzos para restituir la lesión provocada al derecho a la libertad del peticionante de tutela, y conforme lo establece la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en su rol de contralor del proceso y su deber de garantizar una verdadera efectivización de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado, debió tomar un rol más activo dentro del proceso, y determinar la autoridad responsable que causó la violación del derecho ahora cuestionado, así también, la autoridad competente para restituirlo, y no denegar la presente acción tutelar, con una Resolución que además carece de fundamentación y motivación, incumpliendo también este deber.

Ahora bien, examinado el fondo de la denuncia, de la compulsa de las piezas procesales arrimadas al expediente, se advierte que el impetrante de tutela cumplió condena de tres años, por el delito de robo, pena impuesta por "…ROMMY PEREDO PEREDO, Jueza del Juzgado Primer de Instrucción en lo Penal de la Capital…" (sic), conforme lo señala el solicitante de tutela, en su demanda y ratificado por la Certificación de Permanencia y Conducta, emitida por el Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, manifestando que la sentencia fue cumplida el 27 de octubre de 2018, habiendo hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, sobrepasado el tiempo de reclusión, sin que se emita el respectivo mandamiento de libertad por cumplimiento de condena.

Conforme, los hechos descritos se evidencia que el demandante de tutela se encuentra indebida e ilegalmente privado de libertad; toda vez que, habiendo cumplido la condena impuesta por la comisión del delito de robo, de acuerdo a lo que se constata en la referida Certificación, aún no se ha emitido el mandamiento de libertad correspondiente; si bien, la autoridad judicial demandada no

fue quien causó la lesión; empero, es la administración de justicia la encargada de restituir este derecho vulnerado, gestionando la emisión del mandamiento de libertad requerido por el juzgado correspondiente, que en este caso es el juez o jueza de ejecución penal de turno del departamento de Santa Cruz, quien en un trabajo coordinado deberá emitir el mandamiento de libertad correspondiente conforme a sus atribuciones, razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada, a fin de restituir el derecho a la libertad del ahora accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 25 de enero, cursante a fs. 15 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que el Juez o Jueza de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz, previa verificación del cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la ley y en observancia de sus obligaciones y competencias, emita en el plazo de veinticuatro horas el mandamiento de libertad en favor del peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El Cuarto Considerando, señala : "Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente."

[3]En el Primer Considerando, respecto al límite establecido para la flexibilización de la legitimación pasiva estableció: "la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal."

[4]El FJ III.2. refiere que: "…si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos

que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, **en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante**."

[5]El FJ III.2.1. determinó: "Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal…"

[6]El segundo considerando señala: "…ante una evidente y manifiesta vulneración del derecho a la libertad, de personas que no son naturales de nuestro país, como en el caso presente, y demostrado como está que el recurrente es extranjero habiendo acreditado ser ciudadano de la República del Congo, o en su defecto tratándose también de indígenas, quienes no tienen conocimiento del derecho positivo, ni de los medios para acceder a una buena defensa, se hace imperioso se otorgue la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, por cuanto la formalidad observada no puede ser exigible a quienes se encuentran en una situación desventajosa, entendimiento que viene a constituir otra subregla, a la excepción de la legitimación pasiva, y que debe aplicarse en el caso presente, en el cual la demanda debió dirigirse contra la autoridad jurisdiccional, y no obstante esta omisión se debe declarar la procedencia del recurso, sin responsabilidad para la autoridad erróneamente recurrida, quien es representante del Ministerio Público, órgano distinto y de funciones diferentes a la autoridad jurisdiccional como es la Jueza Segunda de Instrucción Mixta cautelar de Villa Tunari."

[7]El FJ III.1. establece: "…debe hacerse hincapié que, a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad. El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante."

[8]El FJ III.5.1. señala: "…el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un Centro hospitalario, aún cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos…"

[9]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[10]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tienen legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0537/2019-S2

Sucre, 15 de julio 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27557-2019-56-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 191 a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luciano Ríos Estrada** contra **Raúl Marcelo Miranda Guerrero**, **Administrador de la Aduana Interior Cochabamba**; **Mónica Cecilia Céspedes Pariente**, **Administradora de la Aduana Interior Oruro**; **Javier Cuellar Chávez**, **Agente de Control Operativo Aduanero** (**C.O.A.**) todos dependiente de la **Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**); y, **Fernando Pérez Dorado**, **Fiscal de Materia adscrito a la citada Administración de la Aduana Interior Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 16 y 25 de mayo de 2017, cursantes de fs. 32 a 36 y 39 a 43 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de propietario de un camión marca Volvo modelo 1982 y un remolque modelo 1998, cuyos datos constan en la póliza de importación, registrados a nombre de su anterior propietaria Maribel Vergara Dávalos, señaló que su hermano Leonardo Ríos Estrada, trabajaba como chofer de dicho motorizado, realizando viajes a nivel nacional; asimismo, fue contratado el 18 de mayo de 2013 por Lesa Faviola Salvatierra Mérida para transportar carga (retroexcavadoras) a Cochabamba, a ese efecto se dirigió a unos depósitos denominados "CORINSA" en Oruro, para luego retornar a Cochabamba, ya en la tranca de Suticollo, fue interceptado por tres personas identificándose como agentes de la ANB, Javier Cuellar Chávez, Félix Flores Mamani y Windsor Tambo Fernández, quienes le indicaron que llevaba carga de contrabando y sin explicación alguna fue conducido a dependencias de Almacenera Boliviana Sociedad Anónima (ALBO S.A.) de la Administración Aduana Interior Cochabamba; consiguientemente, el 20 de mayo de 2013 se elaboró el Acta de intervención contravencional, actuación con la cual fue notificado su hermano el 29 del citado mes y año, presentando dentro del plazo previsto la documentación correspondiente a su camión y remolque.

Posteriormente, fueron notificados con el Auto Administrativo AN-CBBCI-AA-022/2014 de 25 de febrero, en el cual establecieron que existía otro proceso pendiente contra la propietaria de las retroexcavadoras en la ciudad de Oruro por la presunta sustracción de prenda aduanera, bajo la dirección funcional del Ministerio Público; razón por la cual, en cumplimiento al Requerimiento Fiscal de 6 de enero de 2014, su vehículo y la carga el 28 del citado mes y año fueron trasladados a la Administración de Aduana Interior Oruro.

En consecuencia, el 24 de abril de 2014 se apersonó a la Fiscalía de Materia adscrita a la Administración Aduana Interior Oruro, pidiendo la devolución de su vehículo y del remolque; empero, no tuvo respuesta alguna; por lo que, el 15 de septiembre de 2016, se dirigió nuevamente a dependencias de dicha Administración, con el fin de recabar fotocopias legalizadas del Auto Administrativo 022/2014; donde tampoco, respondieron su petición indicándole a mano escrita que su caso está en la referida Fiscalía.

Encontrándose su caso en la Fiscalía Departamental de Oruro con objeción del representante de la Administración Aduana Interior Oruro; en tal sentido, el 22 de diciembre de 2016 solicitó fotocopias simples del cuaderno de investigación del caso 52-53/13, a lo que mediante Requerimiento Fiscal de

9 de enero de 2017, no se dio lugar a su petición, argumentando que no es parte en el proceso penal; razón por la cual, el 23 de febrero de igual año pidió al Fiscal de Materia adscrito a la Administración Aduana Interior Oruro, que se franquee el requerimiento fiscal que dispuso el decomiso de su vehículo motorizado y del remolque, ante ello se emitió el Requerimiento Fiscal de 1 de marzo del mismo año, señalando que previamente aclare su interés en el proceso penal. En consecuencia, mediante otro memorial presentado a la Administración Aduana Interior Oruro, requirió fotocopia legalizada del Acta de Intervención del Comiso de su vehículo y del remolque; sin embargo, mediante providencia 0039/2017 de 2 de marzo, se negó su petición, porque el operativo denominado "ESCORPIÓN" es un proceso penal, debiendo acudir a la autoridad llamada por ley.

En ese contexto, aduce que las autoridades demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no emitieron requerimiento fiscal u orden judicial de comiso de su vehículo y del remolque, y tampoco fue notificado legalmente con la resolución determinativa, siendo decomisado por la Administración Aduana Interior Cochabamba de manera fraudulenta por la supuesta comisión del delito de contrabando y durante tres años, nueve meses y tres días no pudieron determinar la situación jurídica de su herramienta de trabajo, siendo el único sustento de su familia.

Respecto a los funcionarios del COA, alega que el informe de éstos no contiene la verdad histórica de los hechos; puesto que, el vehículo fue interceptado el 18 de mayo de 2013 altura del puente Viloma y no así en dependencia de ALBO S.A., sin hacer constar la existencia del remolque; por lo que, sin realizar una investigación concisa procedieron al decomiso tanto del vehículo como del remolque.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la propiedad, de petición, a la vida y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; 24 y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La devolución inmediata del vehículo motorizado y del remolque de su propiedad, que se encuentra en instalaciones de ALBO S.A. dependiente de la Administración Aduana Interior Oruro; y, **b)** En ejecución de Sentencia Constitucional Plurinacional, se determine daño económico, costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de junio de 2017, cursante de fs. 189 a 190 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario demandados

Raúl Marcelo Miranda Guerrero, Administrador de la Aduana Interior Cochabamba dependiente de la ANB, pese a su legal citación cursante a fs. 165, no se hizo presente en audiencia y tampoco presentó informe alguno.

Wilder Fernando Castro Requena, Administrador de la Aduana Interior Oruro dependiente de la ANB, mediante informe escrito presentado el 13 de junio de 2017 cursante de fs. 66 a 69, refirió:

1) Con relación al proceso penal, el 4 de enero de 2016, se presentó acusación formal solo contra Franz Machaca Condori, por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, disponiendo el rechazo contra los demás procesados; sin embargo, el 22 de mayo de 2017, la Gerencia Regional Oruro solicitó la continuación de la investigación y la ampliación de las mismas contra Leonardo Ríos Estrada, conductor del medio de transporte decomisado preventivamente y a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el "Tribunal de Sentencia Primero" señaló audiencia de continuación de juicio oral para el 13 de octubre de igual año a horas 16:30. Por otro lado, el 4 de abril del mismo año, se notificó a la Unidad legal de la Gerencia Regional de Oruro con

la Resolución Jerárquica F.D.O/M.M.P.L.L. S/LM 35/2017 de 27 de febrero, que revocó la Resolución de rechazo de 26 de julio de 2016 contra Lilian Patricia Mejía Michel, Jorge José Lía Huayllas, Max Apaza, Samuel Milán Ríos, Augusto Poma Quenta, Gualberto Rodríguez y Nelson Martínez, disponiéndose la continuación de la investigación y la emisión del requerimiento que corresponda;

2) Respecto al proceso administrativo, citó con el informe AN-CBBCI-SPCC 0062/2014 de 14 de marzo que emitió la abogada de la Gerencia Regional Cochabamba, el cual señaló que el 20 de mayo de 2013 a horas 9:00, funcionarios del COA en control rutinario de mercancías y vehículos indocumentados, en dependencias de ALBO S.A. del departamento de Cochabamba, intervino un camión con acople, marca Volvo, color blanco, con placa de control 331 UGB, conducido por Leonardo Ríos Estrada, con licencia de conducir 6446974 categoría "C" que transportaba en el interior de la carrocería dos retroexcavadoras marca Caterpillar de procedencia extranjera; por otro lado, refirió que el chofer presentó fotocopias simples de documentos que no correspondían a la mercadería, razón por la cual se realizó el comiso preventivo de la mercancía emitiéndose el Acta de Intervención Contravencional COA/RCBA-C-0377/2013 caso denominado "ESCORPIÓN"; en consecuencia, Lesa Faviola Salvatierra Mérida se apersonó indicando que es dueña de las retroexcavadoras y adjuntó la documentación respectiva. Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, el 7 de agosto de 2013 se emitió el Requerimiento Fiscal de secuestro de mercancía, que es reiterado el 6 de enero de 2014; por lo que, en cumplimiento al mismo, mediante Auto Administrativo AN-CBBCI-AA-022/2014, se dispuso la remisión a la Administración de la Aduana Interior Oruro de las dos retroexcavadoras y del medio de transporte con placa de control 331-UGB, sea en depósitos de ALBO S.A.; asimismo, ordenaron que el Comandante del COA Regional Cochabamba, en cumplimiento de sus funciones, designe a los funcionarios necesarios para que escolten dicha maquinaria y el señalado medio de transporte. En ese contexto, aducen que la Administración de la Aduana Interior Cochabamba, se encuentra a la espera de la conclusión del proceso penal, con el fin de continuar con el proceso administrativo, por la supuesta comisión del delito de contrabando convencional contra Lesa Faviola Salvatierra y otros;

3) En virtud a la Resolución de rechazo de la denuncia y al memorial de 24 de septiembre de 2014 presentado por Lesa Faviola Salvatierra, el Fiscal de Materia emitió un Requerimiento Fiscal de 26 de septiembre de igual año, disponiendo: **3.i)** La notificación a la Administración de Aduana Interior Oruro, a objeto de concluir y ordenar el trámite de desaduanización y levante de mercancías; y, **3.ii)** Se proceda a la entrega y devolución del vehículo con placa de control 331 UGB, marca Volvo, camión F-12, con chasis TD120F80666236 de propiedad del accionante; por lo que, al tratarse de una actuación dentro de un proceso penal, dicho requerimiento fue remitido a la Unidad Legal de la Gerencia Regional Oruro, para fines consiguientes. Posteriormente, el 28 de enero de 2015, la Administración de la Aduana Interior Oruro mediante memorial presentado ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del mismo departamento, interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto del referido requerimiento de 26 de septiembre de 2014 y se disponga que la mercancía y el medio que transportaba las dos maquinarias, sean enviados a la Aduana Interior Cochabamba, con el fin de continuar la tramitación del proceso administrativo que se encontraba suspendido hasta que concluya el proceso penal; por lo que, el citado Juez emitió el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2015, resolviendo con lugar en parte, el incidente de actividad procesal defectuosa planteado, dejando sin efecto el Requerimiento Fiscal de 26 de septiembre de 2014, debiendo proseguir los trámites correspondientes al interior de la Aduana Nacional de Bolivia;

4) El demandante de tutela previamente a la interposición de la presente acción tutelar debió cumplir con el principio de subsidiariedad; puesto que, ante el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2015, correspondía la interposición del recurso de apelación incidental;

5) La Administración de la Aduana Interior Oruro, no cuenta con legitimación pasiva en la presente acción de defensa; dado que, no realizó ningún procesamiento de la mercancía y del medio de transporte y su única participación, fueron las dos providencias de respuesta a las solicitudes del peticionante de tutela, del 15 de septiembre de 2016 y 2 de marzo de 2017, indicando que al tratarse de un proceso penal acuda a la vía llamada por ley; y,

6) La jurisprudencia constitucional emparentó el derecho al trabajo con el derecho a una remuneración justa; por lo que, en el presente caso la ANB no tiene relación laboral alguna con el demandante de tutela y por ende no se vulneró su derecho al trabajo; consiguientemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia adscrito a la Administración de la Aduana Interior Oruro, mediante informe escrito presentado el 26 de junio de 2017 cursante de fs. 186 a 188, señaló:

a) En cuanto al Requerimiento Fiscal de 1 de enero de 2014 y el memorial presentado a la Fiscalía de Materia adscrita a la Aduana Interior Oruro, de la solicitud de 24 de abril de igual año, por el cual pidió la devolución de su vehículo motorizado y del remolque, que no tuvieron respuesta alguna, alegó que estas acciones fueron realizadas por otro fiscal; toda vez que, su autoridad fue posesionado el 12 de abril de 2016, por lo que, no vulneró derecho alguno; sin embargo, emitió la respectiva Resolución de Rechazo de denuncia de la ANB, que fue objetada por dicha institución;

b) Tomando en cuenta la fecha de presentación de los memoriales señalados anteriormente, feneció el plazo para la interposición de la presente acción tutelar; ya que, transcurrieron más de tres años del decomiso de su camión, dando consentimiento de los actos denunciados desde el 2014 e incumpliéndose el principio de inmediatez;

c) Sobre los memoriales presentados de manera posterior a los señalados, el 22 de diciembre de 2016 y 23 de febrero de 2017, ambos se respondieron ya sea de manera positiva o negativa, considerando que dentro del proceso penal -el accionante- no es sujeto procesal;

d) El solicitante de tutela no agotó todas las vías administrativas del Ministerio Público; es decir que, no impugnó ante el Fiscal Departamental de Oruro y la Fiscalía General del Estado previamente a la interposición de la presente acción tutelar; y,

e) Hubieron actos consentidos del peticionante de tutela sobre los hechos denunciados desde el 2014, al dejar que transcurran más de tres años después del decomiso de su camión; por lo que, solicitó la denegatoria de la acción planteada.

Javier Cuellar Chávez, asignado al COA dependiente de la ANB, pese a su legal citación, cursante a fs. 86, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe alguno.

La ANB a través de sus abogados, en audiencia señaló que el Fiscal de Materia no está adscrito a la "…aduana interior…" (sic) ni a las gerencias, la investigación continúa y fue ampliada contra Leonardo Ríos Estrada; ya que, el transportista presuntamente es cómplice del delito de sustracción de prenda aduanera; por lo que, la Administración de la Aduana Interior Oruro inició el proceso por la presunta comisión del delito de contrabando estando pendiente la resolución determinativa y la competencia de la ANB se encuentra delimitada hasta que concluya el proceso penal; por lo que, el accionante debió solicitar la devolución ante el "juez cautelar 1 de la ciudad de Oruro" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 191 a 194, **concedió parcialmente** la tutela con relación al Fiscal de Materia adscrito a la Administración Aduana Interior Oruro, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas otorgue las fotocopias solicitadas por el accionante; y **denegó** respecto a la vulneración de los derechos a la propiedad, al trabajo y al "petitorio" contra la "Aduana Regional Oruro", el asignado al COA y la "Aduana Regional Cochabamba", por no contar con sustento legal, con relación al derecho "petitorio" formulado por el demandante de tutela.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, se encuentra bajo control jurisdiccional; por lo que, cualquier resolución emitida por el Ministerio Público debe ser reclamada previamente ante esa instancia; sin embargo, el accionante directamente interpuso la presente acción tutelar sin ningún sustento legal, ya que las resoluciones emitidas en el presente caso por la "aduana regional Cochabamba y Oruro", pueden ser objeto de recurso de apelación; y, **2)** Respecto a las fotocopias solicitadas, se evidenció que hasta la

audiencia de la presente acción tutelar, la autoridad fiscal no emitió pronunciamiento alguno y tampoco presentó informe señalando que sus peticiones fueron respondidas, siendo que el demandante de tutela acreditó la titularidad del vehículo reclamado y devuelto; razón por la cual, la mencionada autoridad debió franquear las fotocopias pedidas, con el fin de no vulnerar su derecho de petición.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Administrativo AN-CBBCI-AA-022/2014 de 25 de febrero, la Administración de Aduana Interior Cochabamba, resolvió: **i)** En cumplimiento al Requerimiento Fiscal de 6 de enero de 2014 y al Informe Legal AN-GRCGR-ULECR 003/2014 de 20 de enero, **dispuso la remisión a la Administración de Aduana Interior Oruro de** las maquinarias consistentes en dos retroexcavadoras marcar Caterpillar 438-C Serie- Chasis 1TE00702 y Caterpillar 438 D Serie y/o chasis CAT0438DCBPE00310, **así como el medio de transporte con placa de control 331 UGB que transportaba las dos maquinarias, sea a depósitos Aduaneros Bolivianos**, razón por la cual dispuso que el Comandante del COA Regional Cochabamba, en cumplimiento de sus funciones, designe los funcionarios policiales necesarios para que escolten la maquinaria y el medio de transporte; y, **ii) Notifíquese con la presente Resolución** a Leonardo Ríos Estrada, **Luciano Ríos Estrada,** Lesa Faviola Salvatierra Mérida, "Fiscal de Materia de Oruro", a la Gerencia Regional Oruro, Aduana Interior Oruro y al Comandante de COA Regional Cochabamba y póngase en conocimiento al Gestor de Recinto de la Aduana Interior Cochabamba, ALBO S.A. y de la Supervisoría de Procesamiento por Contrabando Contravencional para su cumplimiento (fs. 9 a 11).

II.2. A través del memorial presentado el 24 de abril de 2014, por Luciano Ríos Estrada -ahora accionante- ante el Fiscal de Materia, solicitó la devolución de medio de transporte al no tener participación en el hecho y tomando en cuenta que el tipo penal de sustracción de prenda aduanera no existe decomiso de medio de transporte (fs. 2 a 3).

II.3. Se tiene memorial presentado el 15 de septiembre de 2016, por el demandante de tutela ante Mónica Cecilia Céspedes Pariente, Administradora de Aduana Interior Oruro -ahora demandada- solicitó fotocopias legalizadas de todo el proceso administrativo del caso COA/RCBA-C-0377/13 del operativo denominado "ESCORPIÓN" (fs. 31).

II.4. Por Auto Interlocutorio 371/2015 de 24 de abril, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, resolviendo el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por Wilder Fernando Castro Requena, dejó sin efecto el Requerimiento Fiscal de 26 de septiembre de 2014, en la parte concerniente a la devolución del vehículo marca Volvo, de propiedad del demandante de tutela; en el Considerando II del Auto mencionado, en la fundamentación, señaló que **"...todavía deberá esperar la determinación que asuman las autoridades aduaneras ya que en sus manos está la custodia y tomando en cuenta la forma del comiso de las 2 herramientas y el vehículo, lo contrario significaría coartar derechos y procedimientos internos que tienen las autoridades de la Aduana Nacional**" (sic [fs. 52 a 53 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al trabajo, a la propiedad, de petición, a la vida y del principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades y funcionarios demandados decomisaron de manera arbitraria el vehículo y remolque de su propiedad; así también, la maquinaria que transportaba como mercadería de la ciudad de Oruro a Cochabamba, alegando la supuesta comisión del delito de contrabando, y que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no emitieron requerimiento fiscal ni la resolución determinativa que indique el comiso;

encontrándose sin resolver la situación jurídica de su herramienta de trabajo, durante tres años, nueve meses y tres días siendo el único medio de su sustento familiar; asimismo, no dieron respuesta alguna a las notas presentadas ante la Fiscalía de Materia adscrita a la Administración Aduana Interior Oruro, solicitando la devolución de su vehículo y del remolque; tampoco dicha Administración, a la cual se pidió extensión de fotocopias legalizadas del Auto Administrativo AN-CBBCI-AA-022/2014; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La devolución inmediata del vehículo motorizado y el remolque de su propiedad que actualmente se encuentra en dependencias de ALBO S.A. dependiente de la referida Administración; y, **b)** En ejecución de Sentencia Constitucional Plurinacional, se determine daño económico, sea con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Jurisprudencia respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional y su flexibilización; **2)** El derecho de petición; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Jurisprudencia respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional y su flexibilización

El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el Auto Constitucional 112/99-R de 7 de septiembre de 1999[1], posteriormente, la SC 0544/2002-R de 13 de mayo[2], precisó en seis meses el plazo de caducidad y para la formulación del entonces recurso de amparo constitucional y este criterio fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

La jurisprudencia constitucional también estableció en la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[3], que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto[4], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del recurso constitucional y luego se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

El art. 129.II de la CPE, con relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Por otra parte, este Tribunal como máximo controlador de derechos fundamentales desarrolló supuestos en los cuales a la luz de los principios de favorabilidad y pro actione, entre otros, flexibilizó el plazo de caducidad, de la siguiente manera: **i)** La SC 0762/2003-R de 6 de junio[5], señaló que si bien el Tribunal Constitucional estableció un plazo de seis meses para la activación de este recurso, el mismo no es rígido ni cerrado, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume; **ii)** La SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[6], estableció que en el marco del principio de inmediatez, el plazo es de seis meses para la interposición del recurso de amparo constitucional, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas; **iii)** La SC 0474/2004-R de 31 de marzo[7], **estableció que el plazo de caducidad debe flexibilizarse en supuestos de demora atribuible a la parte demandada, tales como la falta de respuesta al petitorio que hace que el término de los seis meses establecido por la jurisprudencia no corra, ya que la negligencia no es atribuible al accionante sino al demandado, que no tomó en cuenta que por determinación de la citada norma fundamental, toda petición debe ser oportunamente atendida**; **iv)** La SCP 0450/2012 de 29 de junio[8] señaló que cuando la notificación con el actuado judicial o administrativo se efectúa a última hora del día, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que el inicio del plazo para activar la acción de amparo constitucional, debe ser asumido desde el primer momento del día siguiente hábil; **v)** La SCP 0975/2012 de 22 de agosto[9], señaló

que el término de seis meses establecido por el art. 129.II de la CPE, se constituye en un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, la interpretación pro homine del texto constitucional, dicho plazo no puede ser automáticamente aplicable, sino debe ser lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso concreto; **vi)** La SCP 1944/2013 de 4 de noviembre[10], respecto a la vulneraciones del derecho de jubilación que persiste en el tiempo estableció que en estos supuestos, deberá realizarse un análisis de los motivos de la demora y en cada caso deberá establecerse la existencia de desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en cuanto al reclamo de sus derechos; o, si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, similares criterios fueron expresados en las SSCC 2695/2010-R y SCP 0055/2013; y, **vii)** El Auto Constitucional 0029/2012-RCA-SL de 17 de agosto[11], señaló que la presentación de la acción de amparo constitucional antes del vencimiento del plazo de seis meses, computable **desde el conocimiento real del acto u omisión denunciado como lesivo a derechos fundamentales**; inequívocamente constituye un requisito a ser verificado en la etapa de admisibilidad, cuyo cumplimiento es una causal reglada de improcedencia y debe ser observado en esta fase, salvo el supuesto en el cual, en esta etapa, ya sea ante instancias del juez o tribunal de garantías o en conocimiento de la causa por la Comisión de Admisión en fase de admisibilidad, se genera una duda razonable sobre una lesión manifiesta grosera a derechos fundamentes que en una análisis de fondo de la problemática, podría implicar la aplicación del principio de justicia material a la luz de la pauta de interpretación denominada pro actione, entendimiento que posteriormente fue asumido por la SCP 0030/2013.

III.2. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[12] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna[13]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[14]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[15], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[16]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del

solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, iv) El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[17].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la la Ley de Procedimiento Administrativo [LPA])-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[18].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[19] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[20], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **i)** En el término establecido por ley[21]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[22].

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante señala que las autoridades y funcionarios demandados decomisaron de manera arbitraria el vehículo y remolque de su propiedad y la maquinaria que transportaba como mercadería de la ciudad de Oruro a Cochabamba, alegando la supuesta comisión del delito de contrabando; por cuanto, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no emitieron requerimiento fiscal ni resolución determinativa que indique el comiso de su vehículo y remolque; encontrándose sin resolver la situación jurídica de su herramienta de trabajo, siendo el único medio de su sustento familiar; y, no se emitió respuesta alguna a las notas presentadas ante

la Fiscalía de Materia adscrita a la Administración Aduana Interior Oruro, mediante las cuales solicitó la devolución de su vehículo y del remolque; y, así también a la Administración de la Aduana Interior Oruro, pidiendo la extensión de fotocopias legalizadas del Auto Administrativo 022/2014; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La devolución inmediata de su vehículo motorizado y del remolque; y, **b)** Se determine daño económico, sea con costas, daños y perjuicios.

Previamente al análisis del caso concreto, es necesario referir el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, en atención a que el Fiscal de Materia señaló que dicha acción de defensa fue presentada de manera extemporánea, situación que es pertinente aclarar que hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela, no fueron respondidas sus diferentes peticiones a distintas instancias y tampoco se resolvió la situación jurídica del vehículo motorizado y del remolque, pues conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de tutela se encuentra dentro de los supuestos de flexibilización del plazo de caducidad; puesto que, la demora se debe a la falta de respuesta a las peticiones efectuadas y no así al accionante, extremo que posibilita que no corra el término de los seis meses establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada, pues toda petición debe ser oportunamente atendida, supuesto por el que corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada.

Ahora bien, con relación al derecho de petición, debe analizarse lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 y III.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De la revisión de antecedentes se evidencia que el demandante de tutela, presentó dos memoriales dirigidos a diferentes autoridades y con distintos petitorios, el primero fue presentado el 24 de abril de 2014 al Fiscal de Materia, solicitando la devolución del medio de transporte al no tener participación en el hecho y tomando en cuenta que el tipo penal de sustracción de prenda aduanera, no permite decomiso del medio de transporte; sin embargo, de acuerdo al informe del Fiscal demandado, se advierte que dicha petición nunca tuvo respuesta positiva ni negativa, no siendo un justificativo para esta omisión que no se encontraba en funciones en ese momento, y que dio respuesta a los memoriales presentados en forma posterior que contienen otras solicitudes; y el segundo memorial fue presentado el 15 de septiembre de 2016 a la Administradora de Aduana Interior Oruro, solicitando fotocopias legalizadas de todo el proceso administrativo del caso COA/RCBA-C-0377/13 del operativo denominado "Escorpión"; empero, dicha administración en su informe, no realizó ninguna aclaración al respecto y tampoco cursa en obrados, respuesta alguna a las peticiones señaladas.

En ese marco se evidencia que, ambas autoridades incurrieron en la omisión de otorgarle al accionante una respuesta formalmente escrita, debidamente fundamentada y motivada, que explique las razones que respalden su determinación, siendo que en estos casos resulta ser una obligación prevista en los arts. 24 de la CPE y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), responder la petición, ya sea de forma positiva o negativa a las pretensiones del solicitante; aun el peticionado, no se considere la autoridad competente para resolver la misma, debiendo en su caso, orientar indicándole expresamente qué autoridad o instancia administrativa es la idónea para conocer su petición o cuál la tramitación a seguir; más aún en el presente caso, por la situación jurídica que plantea el impetrante de tutela respecto a sus herramientas de trabajo (camión y remolque); toda vez que, de las respuestas otorgadas dependerá -si considera pertinente- que active otros mecanismos de reclamo o utilice los medios recursivos previstos por ley, con la finalidad de reparar los demás derechos que alega como vulnerados en la presente acción de defensa.

Por otra parte, el solicitante de tutela también denuncia como acto lesivo el hecho que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no emitieron requerimiento fiscal ni resolución determinativa que indique el comiso de su vehículo y del remolque; y tampoco fue notificado legalmente con dicha Resolución; razón por la cual, durante tres años, nueve meses y tres días no fue resuelta la situación jurídica de su herramienta de trabajo, a pesar de ser su único medio para mantener a su familia, aspecto que no corresponde ser resuelto por la jurisdicción constitucional; toda vez que, de la revisión de antecedentes y de los informes presentados por los demandados, se

advierte que dentro del proceso penal seguido contra Lesa Faviola Salvatierra Mérida y otros, por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, la Administración de Aduana Interior Oruro, presentó un incidente de nulidad por actividad defectuosa ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, quien mediante Auto Interlocutorio 371/2015 resolvió con lugar el incidente dejando sin efecto el Requerimiento Fiscal de 26 de septiembre de 2014, en la parte concerniente a la devolución del vehículo marca Volvo, de propiedad del accionante; sin embargo, no se tiene ninguna constancia de los actos posteriores a dicho Auto; situación que impide tener conocimiento efectivo de la situación jurídica de las herramientas de trabajo del demandante de tutela, tanto en el proceso penal como en la vía administrativa, por ello corresponde determinar que ambas peticiones dirigidas tanto al Fiscal de Materia como a la Administración Aduana Interior Oruro, una vez notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sean respondidas de manera fundamentada e inmediata, a efectos de que el impetrante de tutela pueda activar los mecanismos que considere necesarios, previstos por ley y contra las autoridades que estime pertinentes, ya que el mismo no tiene conocimiento preciso de la situación jurídica en la que se encuentra dentro de los dos procesos.

Otras consideraciones

El art. 126.IV de la CPE dispone que: "El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión".

En el presente caso, se observa que la Resolución emitida por el Juez de garantías data del 26 de junio de 2017, la cual se remitió en revisión a este Tribunal el 11 de febrero de 2019; es decir, después de un año y ocho meses, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; generando una demora procesal en cuanto a la revisión de la presente Resolución, dilación que contraviene la previsión contenida en la normativa constitucional y legal citada; razón por la que corresponde remitir la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Consejo de la Magistratura a efectos que investigue y determine su responsabilidad disciplinaria que corresponda.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder la tutela parcialmente** la presente acción de defensa, únicamente con relación al Fiscal de Materia adscrito a la Administración Aduana Interior Oruro, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas otorgue las fotocopias solicitadas al accionante; y, **denegar** la tutela respecto a la vulneración de los derecho a la propiedad, al trabajo y al "petitorio" contra la "Aduana Regional Oruro", el asignado al COA y la "Aduana Regional Cochabamba", por no contar con sustento legal, con relación del derecho al "petitorio" formulado por el impetrante de tutela; no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 191 a 194, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración alegada sobre el derecho de petición, respecto a Mónica Cecilia Céspedes Pariente, Administradora de la Aduana Interior Oruro y Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia adscrito a la Administración de la Aduana Interior Oruro, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que:

a) El Fiscal de Materia demandado, una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas emita una respuesta fundamentada a la petición realizada por el accionante de devolución del medio de transporte de su propiedad; y,

b) La Administradora de la Aduana Interior Oruro, una vez notificada con el presente fallo constitucional, en el plazo de veinticuatro horas emita una respuesta fundamentada a la petición de fotocopias legalizadas de todo el proceso administrativo del caso COA/RCBA-C-0377/13 del operativo denominado "ESCORPIÓN"; y,

c) Por **Secretaría General** se remita la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Consejo de la Magistratura, para que se investigue y determine la responsabilidad disciplinaria por la demora en la que se incurrió en la remisión de la presente acción de defensa ante este Tribunal.

3º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos a la propiedad, al trabajo, a la vida y al principio de seguridad jurídica, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, el demandante de tutela teniendo conocimiento de su situación jurídica, con las fotocopias legalizadas solicitadas y la respuesta a su petición sobre la devolución de medio de transporte, podrá interponer los recursos idóneos que ofrece nuestro ordenamiento jurídico, ya sea que considere necesario en la vía penal o administrativa, en virtud a los antecedentes que cursen en dichos procesos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Considerando Segundo, numeral cuarto, indica: "Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional".

[2]El Considerando Cuarto, señala que: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado".

[3]El FJ III.1, establece: "Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[4]El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un

recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional".

[5]El FJ III.1, señala: "si bien es cierto que, a través de su jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido como un plazo razonable el de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; no es menos cierto que, la sub-regla fijada por el Tribunal no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume. En el caso objeto del presente recurso, el último reclamo escrito formulado por la recurrente data del 22 de julio de 2002, lo que significa que al 8 de febrero, fecha en que presentó el amparo constitucional, han transcurrido 6 meses y 13 días, lo que, inicialmente, daría lugar a que se declare improcedente el recurso; empero, es importante considerar los siguientes elementos de juicio para no optar por esa vía; a) el exceso del tiempo es de apenas 13 días al plazo fijado en la jurisprudencia; b) la lesión denunciada es evidente, toda vez que los recurridos no han dado una respuesta debidamente motivada a la petición de la recurrente, no obstante que los reclamos fueron permanentes y, según la versión de la recurrente no desmentida por los recurridos, después de haber presentado su última nota el 22 de julio del 2002, siguió presentando su reclamación verbal al Concejo sin obtener una respuesta. En consecuencia, aplicando el principio de favorabilidad, este Tribunal ingresa a la consideración del fondo de la problemática planteada en el recurso".

[6]El FJ III.1.2, establece: "**Sobre la supuesta falta de inmediatez.** El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue **interrumpido** con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado.".

[7]El FJ III.3, regula: "III.3. Por otra parte la autoridad recurrida al no haber dado una oportuna respuesta al memorial presentado por el recurrente en el que expuso los motivos y solicitó su reincorporación, infringió el derecho a la petición previsto en el art. 7 inc. k) de la CPE, pues el recurrente en espera de esa respuesta ha dejado transcurrir más de nueve meses para interponer el recurso de amparo, sin embargo, ello no determina que el término para interponer el recurso hubiese caducado, dado que la falta de respuesta al petitorio hace que el término de los seis meses establecido por nuestra jurisprudencia no corra, por lo que esa negligencia no es atribuible a la persona del recurrente sino al recurrido, que no tomó en cuenta que por determinación de la citada norma fundamental toda petición debe ser oportunamente atendida, por lo que no es evidente la falta de inmediatez en la presentación del recurso, por el contrario, es ineludible la protección oportuna y extraordinaria del mismo, toda vez que los derechos fundamentales vulnerados, son de tal magnitud que ponen en riesgo la vida del recurrente, caso contrario quedaría en total estado de indefensión, por lo que es necesario brindar la tutela inmediata del recurso de amparo constitucional, frente a la amenaza de un daño inminente e irreparable que pretende privarle de su derecho a la jubilación por los años trabajados.".

[8]El FJ III.2, señala: "Esta jurisdicción constitucional, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de *indubio pro homine*, favorabilidad y *pro actione;* en virtud de los cuales, en casos de dudas respecto a la aplicación

de una norma restrictiva de la acción tutelar, no se la debe obviar, dando preeminencia en todos los casos, al derecho sustantivo, es decir, a la acción y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas.

En caso de aplicar un razonamiento contrario en la especie, esto es, no tutelando el derecho de acceso a la justicia de la accionante, con el argumento que la notificación realizada a su persona debe computarse a partir de horas 18:00, en la práctica supondría consentir una indebida sustracción de derechos fundamentales, porque, como se explicó, la notificación efectuada a Milvia Gabriel Flores no se realizó en ese preciso momento, sino recién al día siguiente, por ello, la potestad de accionar el amparo constitucional se activó a partir del instante en que pudo materialmente asumir conocimiento efectivo de la Resolución que le causó agravio.

En consecuencia, en la especie, por las características de la acción y los argumentos explicados precedentemente, en cumplimiento del objeto y finalidad del citado mecanismo de defensa, como es la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados, teniendo presente que además de los derechos demandados como vulnerados, se encuentran en juego varios otros que guardan estrecha relación, como son, el interés superior de la minoridad, la paternidad y la asistencia familiar; resulta por demás razonable iniciar el cómputo del plazo de caducidad a partir del 29 de septiembre de 2011; fecha en la que recién la ahora accionante pudo tener acceso real al tenor íntegro del "Auto de Vista REG/S.CII/ZGC/AINT.185/06.09.11" que supuestamente le causó agravio, por lo que la interposición de la presente acción se encuentra dentro del plazo de caducidad establecido por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia, y determina la apertura de la vía constitucional a efectos del análisis de los presupuestos demandados.

[9]El FJ III.2. puntualiza: "Entonces lo referido provoca que el término de seis meses referido por el art. 129.II de la CPE, se constituya en un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, la interpretación *pro homine* del texto constitucional dicha consideración no puede ser automática sino lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto.".

[10]El FJ III.2, señala: "Comprobándose que en el caso de autos, es posible efectuar dicha excepción en cuanto al petitorio solicitado, por la naturaleza de los derechos invocados y no existiendo motivo alguno para no ingresar al análisis de fondo de esta acción de defensa conforme a lo expuesto en el presente Fundamento Jurídico, corresponde referirse en los siguientes, al problema jurídico central denunciado por el accionante.".

[11]El FJ III.2, señala: "En el contexto expuesto, la presentación de la acción de amparo constitucional antes del vencimiento del plazo de seis meses, computable desde el conocimiento real del acto u omisión denunciado como lesivo a derechos fundamentales, inequívocamente constituye un requisito a ser verificado en la etapa de admisibilidad, cuyo incumplimiento constituye una causal reglada de improcedencia, **por lo que la observancia del principio de inmediatez vinculado con el plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional, debe ser resguardada en etapa de admisibilidad como regla general aplicable a todos los casos, salvo el supuesto en el cual, en esta etapa, ya sea ante instancias del juez o tribunal de garantías o en conocimiento de la causa por la Comisión de Admisión en fase de admisibilidad, se genere una duda razonable sobre una lesión manifiesta y "grosera" a derechos fundamentales que en un análisis de fondo de la problemática, podría implicar la aplicación del principio de justicia material a la luz de la pauta de interpretación denominada *pro-actione*.".**

[12]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose

en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[13]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[14]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[15]La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[16]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[17] La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[18]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[19]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[20]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[21]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece:"… se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[22]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27477-2019-55-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 001/2019 de 5 d febrero, cursante de fs. 336 a 355, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zarya Aruma del Carpio Soux** contra **Adolfo Irahola Galarza, Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Lizzie Mónica Riera Sorich**, **Jueza de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital**, todos **del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 25 de enero de 2019, cursantes de fs. 107 a 133; y, 136 a 145, respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La demanda de infracción por violencia seguida en su contra, se efectuó con irregularidades puesto que: **a)** No contenía base legal alguna ni identificaba a cuál supuesto del art. 153 del Código Niño, Niña Adolescente (CNNA) correspondían las acusaciones; empero, la Jueza a cargo del caso de forma oficiosa a través del auto de admisión calificó el hecho como lo previsto en el art. 153 inc. d) del mismo cuerpo legal; y, realizó una nueva calificación de las infracciones en el Auto Interlocutorio "231/2018", ampliando la acusación por los incisos b) y c) del indicado artículo; **b)** Diecisiete días después el padre de su hija, se adhirió a la demanda y puso en consideración nuevos hechos de violencia ampliando las infracciones previstas en los incisos b) y c) del citado artículo; sin embargo, ya había sido ampliada de oficio; **c)** En la tramitación de la demanda, la psicóloga Bertha María Delgado Mamani, no contaba con especialidad en niños y presentó el informe -a su parecer- incompleto, apartado del art. 193 inciso c) del CNNA y la Guía de Funciones para las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, sin pruebas objetivas; y, además, sin haber sido notificada; por lo que, concluyó que la Jueza se comunicó con la profesional de forma irregular -según infiere el informe de 12 de octubre de 2018-; **d)** El progenitor solicitó la suspensión de la declaración en cámara Gesell de la menor; y, denunció que la misma sufrió nuevamente violencia por parte materna durante la visita asistida el 2 de mayo de 2018; posteriormente, el 10 del mismo mes y año, se tomó la referida declaración durante la cual su hija "procede a mentir mí contra" (sic) haciendo referencias falsas a hechos de violencia acaecidos el 2 de igual mes y año; **e)** Los dos informes emitidos por el equipo interdisciplinario del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija coincidían en la inexistencia de violencia por parte de su persona contra la menor; pero no fueron considerados; **f)** Se emplearon como pruebas acuerdos que no llevaban firma de ninguna persona; **g)** El flujo migratorio del padre que -a su criterio- demostraba que su declaración era falsa, fue excluido de forma arbitraria por el Auto Interlocutorio 323 de 22 de mayo de 2018, incurriéndose nuevamente en arbitrariedad al excluir las grabaciones de su conversación con la menor, a través del Auto Interlocutorio 345/2018 de 28 de mayo; **h)** El acuerdo de separación de 2 de septiembre de 2012, en cuya virtud no pasó pensiones a su hija y la menor quedaba a cargo del padre y de sus abuelos (excepcionalmente), no fue valorado "arbitrariamente" por no estar homologado; empero, tal extremo no estaba en controversia; **i)** La Jueza determinó que era evidente que ella agarró del brazo a la menor; no obstante, a que dicha aseveración era contraria a los videos de seguridad de 18 y 21 de marzo de 2018, y demostraba que la menor fue inducida a mentir; sin embargo, la autoridad judicial excluyó dicha prueba

"…parcializándose con el padre de la menor y demostrando la existencia del consorcio…" (sic); **j)** Por la valoración sesgada se concluyó que el padre corrió con todos los gastos educativos y otros de la menor, aspecto que era cierto; empero, tal extremo no debió emplearse en su perjuicio, pues se debía al acuerdo de separación y a que su embarazo se produjo en su adolescencia y no podía mantener a su hija por su corta edad, agregó que era cierto que el abuelo paterno de la menor le enviaba dinero a la madre; empero, no se tomó en cuenta que tal extremo demostraba que la progenitora no estaba en condiciones de mantenerse a sí misma; **k)** La Jueza de forma absurda y arbitraria, estableció que los permisos de viaje presentados únicamente demostraban que la menor viajaba con el padre y jamás con su persona, sin considerar que era la propia progenitora que otorgaba los permisos para que la menor visite a su progenitor, "…lo que prueba que el padre vivía en otra ciudad" (sic); y, **l)** La Sentencia 43/2018 de 5 de junio, resultó parcializada, convenenciera e ilegal pues solo valoró las pruebas "que sancionan" (sic) a la madre excluyendo aquellas exculpantes entre las que se tenían los informes del equipo interdisciplinario del citado Tribunal, buscando "…mi sanción, manipulando el fundamento y valorando prueba que no debió ser valorada…" (sic), además de haberse extralimitado la Juez al forzar sus argumentos respecto al uso del Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a Toda Forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes -aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 72/2017 de 8 de mayo- que no era aplicable al caso pues se denunciaba maltrato psicológico y no sexual.

Presentó apelación de 8 de junio de 2018, resuelta por el Auto de Vista 21/2018 de 19 de julio, en el que: **1)** Se manifestó "…respecto a los autos interlocutorios apelados con argumentos falsos…" (sic), determinando que los documentos presentados en copias simples sin firma, de conformidad con el art. 149 del Código Procesal Civil (CPC) -aplicable en virtud del Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015- hacía fe entre las partes salvo que oportunamente se desconozca la firma, la autoría o falsedad; sin considerar que además los documentos fueron modificados en su contenido; **2)** No se tomó en cuenta "…los audios que cursan en el expediente…" (sic) sobre las reuniones entre "Nicolás Bluske" y ella, -a su criterio- demostraban que no fue mencionada ninguna fecha para que la menor vaya a vivir con la madre pero "…en el documento suscrito…" (sic) constaba una data; **3)** Respecto a la apelación del Auto 322/2018 de 22 de mayo, los Vocales ahora demandados, de forma infundada e incongruente, se limitaron a hacer referencia a "dicha documentación cuestionada" (sic), sin pronunciarse sobre los alegatos que hacían a la falta de firmas y reconocimiento de los documentos que -a su criterio- "…es modificado y se incluye una fecha de entrega de la niña el cual es diferente a los acuerdos que se han realizado como señala el audio…" (sic); **4)** Sobre la impugnación del Auto Interlocutorio 323, que excluyó los certificados de migración del padre de su hija, de lo argumentado en su apelación -cuyos fragmentos transcribió-, a su parecer, resultaba evidente la pertinencia, pues se pretendía probar que el padre no conocía los hechos de violencia denunciados al no estar presente en la vida de su hija; por lo que consideró que "…el escuálido y vago argumento…" de los Vocales demandados, no hizo referencia a ninguno de sus fundamentos, limitándose a establecer que la denuncia era en su contra y no al progenitor de la niña; argumento que -a su parecer- no resultaba lógico pues debió determinarse si la declaración del padre era o no falsa; **5)** Con relación a la apelación contra el Auto Interlocutorio 345/2018, sobre la exclusión de la prueba de grabaciones que no fue obtenida de conformidad con el art. 218 del CNNA, las autoridades demandadas, únicamente refirieron que las pruebas que se pretendía introducir fueron obtenidas de forma ilícita; y, posteriormente efectuaron un collage de un comunicado de prensa del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), contraviniendo el contenido de la "SCP 0523/2011"; por lo que, consideró infundada su decisión; y, **6)** Finalmente, respecto a la impugnación de la Sentencia 43/2018 que denunciaba cuatro agravios: Defectuosa valoración de la prueba en los puntos 1 al 16; y, 18 al 23 de la citada Sentencia; falta de valoración de doce pruebas; incongruencia respecto a los hechos demandados y la sanción impuesta; y, falta de fundamentación y motivación de la referida Sentencia; sin embargo, los Vocales demandados, confirmaron el fallo sin realizar una labor interpretativa de los derechos y omitieron pronunciarse sobre el segundo punto limitándose a afirmar que la prueba era legal, el acuerdo de separación no se encontraba homologado; asimismo, no existió respuesta sobre su tercer agravio, legitimando la sanción que se le impuso sin que conozca los motivos legales.

Agregó que, dicha Sentencia se emitió con dolo, aspecto que tampoco fue considerado y que al presente motivó que inicie dos procesos contra la Jueza de la causa, el primero por encubrimiento, omisión de denuncia e incumplimiento de deberes; y, el segundo por cohecho pasivo y consorcio de jueces y abogados; y, un tercero contra el padre de la menor por falso testimonio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva; a la familia y "el relacionamiento con ella"; al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; a la defensa; a la igualdad de las partes y la justicia transparente; y, a los principios de legalidad y verdad material; y, al derecho a la salud psicológica de su hija; citando para el efecto los arts. 59, 115, 119.II, 120.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 21/2018 y la Sentencia 43/2018, reponiendo el juicio de infracción de violencia seguido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 333 a 335 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

En la vía de la complementación, solicitó complementar y enmendar por qué: En audiencia se tuvo por incumplido "…el numeral 3…" (sic), si el Auto de 21 de enero de 2019, dio por cumplidos los requisitos; si los mismos no fueron considerados por qué se llevó a cabo audiencia de amparo constitucional; se indicó que no precisó las reglas de interpretación; empero, respecto al Auto de Vista 21/2018 en la presente acción de defensa, no se hizo referencia a dichos principios sino a la falta de valoración de la prueba y la incongruencia; debía señalar las reglas de interpretación de agravios y hechos no valorados; se señaló que no se precisaron los derechos y garantías constitucionales pero se realizó audiencia de consideración de esta acción tutelar; y, se suspendió la audiencia de 31 de enero de 2019; no obstante, a la prohibición expresa prevista en el Código Procesal Constitucional para tal suspensión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adolfo Irahola Galarza y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del informe escrito presentado el 31 de enero de 2019, cursante a fs. 154 y vta., manifestaron que el Auto de Vista 21/2018, se pronunció en estricto apego a la ley, exponiendo las razones por las cuales confirmó la Sentencia 43/2018; y que la fundamentación y motivación de las resoluciones no necesariamente implicaba que la exposición deba ser exagerada y abundante sino que debía ser concisa clara e íntegra sobre todos los puntos demandados; razones por las cuales, solicitaron se deniegue la tutela.

Lizzie Mónica Riera Sorich, Jueza de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, a través de informe escrito presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 205 a 209 vta., expresó que: **i)** El Auto Interlocutorio, haciendo alusión a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, hizo hincapié en las autorestricciones de la justicia constitucional; no obstante, la accionante se limitó a exponer argumentos extensos y reiterativos que no demostraban ni explicaban razones suficientes, sin establecer un nexo de causalidad entre la interpretación desarrollada por las autoridades demandadas y la vulneración acusada; **ii)** Se pretendía a través de esta acción tutelar, que el Juez de garantías realice la valoración probatoria, en base a conjeturas y subjetividades, desnaturalizando la instancia constitucional; **iii)** La Sentencia 43/2018, confirmada por el Auto de Vista 21/2018, se pronunció en virtud a que la peticionante de tutela no pudo demostrar a lo largo del juicio que no

causó ningún daño a su hija, tampoco que la menor estaba siendo manipulada, situación que fue corroborada por la citada Sentencia y el señalado Auto de Vista; empero, la impetrante de tutela inició en su contra varias acciones infundadas pretendiendo fabricar pruebas; **iv)** Respecto al criterio anticipado que presuntamente efectuó, el Auto Interlocutorio 209 de 2 de abril de 2018, cumplía con lo dispuesto en los arts. 193 y 216 del CNNA; y, 49 del DS 2377 que obligaba a analizar en detalle la demanda de infracción; por otra parte, respecto al Auto Interlocutorio 231 de 17 de abril de 2018, se establecieron hechos a probar entre los que se encontraba "d. Que se demuestre el abandono de la madre…" (sic); sin que la accionante distinga en lo que debía demostrarse y lo que implicaba el criterio anticipado que constituía una determinación o posición que la autoridad judicial asumía frente al caso; empero, lo único que ella hizo fue establecer lo que tenían que probar las partes, sin determinar la culpabilidad o no de la solicitante de tutela; **v)** Sobre las llamadas de teléfono con el abogado de la contraparte, aclaró que dicho abogado la atendía desde la gestión 2017 en un proceso de guarda con fines de adopción "caso signado con el número 6010579-2", que inclusive terminó de forma posterior al proceso de supuesta infracción por violencia, de tal manera que las conversaciones que sostuvo con su abogado eran en razón al avance del proceso; sin que exista argumento alguno o prueba objetiva que demuestre que la Sentencia emitida resultó arbitraria o ilegal, simplemente pretendiendo la impetrante de tutela emplear la vía constitucional para buscar alguna causal que anule el fallo; **vi)** No era evidente que la aludida Sentencia hubiera transgredido derechos, al contrario fue confirmada tras la revisión por parte de los Vocales demandados; asimismo, del contenido del propio fallo era evidente que revisó todos los informes presentados por los profesionales, que además sirvieron de base para el pronunciamiento; y, **vii)** De la lectura del Auto de Vista 21/2018, podía establecerse con meridiana claridad que en sus actuaciones veló por el debido proceso, realizó una correcta valoración probatoria, con la suficiente motivación y argumentación, garantizando los derechos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Nicolás Guillermo Bluske Orsini, mediante informe escrito de 11 de abril de 2019, cursante de fs. 372 a 377 vta.; y, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **a)** La presente acción tutelar no tenía argumentos valederos ni probatorios, pretendiendo que los diferentes procesos penales y disciplinarios que la accionante presentó sean valorados como fundamento de la concesión de tutela, cuando en realidad todas las acciones seguidas en contra de autoridades y de su persona, respondían a un tema personal pues el abogado-apoderado de la impetrante de tutela era a la vez su esposo, quien asumió la defensa y no pudo probar la inocencia en el proceso de infracción; por lo que, ahora emplea como estrategia una serie de denuncias que no cuentan con imputación formal y fueron rechazados; **b)** No obstante, a la observación del Auto de 21 de enero de 2019, la accionante pretendiendo subsanar esta acción de defensa, se limitó a realizar un compilado de denuncias con base en presunciones subjetivas realizadas por la propia impetrante de tutela; empero, continúa sin cumplir los presupuestos establecidos por la SCP 0340/2016-S2; **c)** A lo largo de la exposición de la solicitante de tutela, no demostró ningún agravio o lesión de algún derecho o garantía; en contraparte, realizó una serie de observaciones ultra formalistas en inobservancia del principio de informalismo y el interés superior de la niña; **d)** La presunta manipulación que él ejercía sobre su hija, fue objeto de investigación dentro de un proceso rechazado y así ratificado por la Fiscalía Departamental; más allá inclusive de los procesos que la demandante de tutela inició contra sus padres, pareja y su persona, o aquellos iniciados contra jueces y la defensoría de la niñez; la peticionante de tutela de forma reciente, voluntaria y sin que medie vicio alguno le otorgó la guarda de su hija, en audiencia de conciliación convocada por la autoridad judicial pertinente en el proceso de guarda; por lo que, implícita e incongruentemente (con todas las demandas presentadas), reconoció que no es una persona manipuladora ni extorsionadora, caso contrario dicha otorgación no se hubiera producido; y, **e)** En virtud al principio de subsidiariedad no correspondía ingresar al análisis de fondo de la petición en la acción tutelar; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada y se condene en costas.

En la vía de complementación y enmienda solicitó que se emita pronunciamiento sobre la sanción de costas y costos procesales.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 336 a 355, **denegó** la tutela solicitada; arguyendo en lo principal que: **1)** La acción tutelar interpuesta, se circunscribía en su mayor parte a cuestionar o reclamar vulneraciones de derechos y garantías constitucionales cometidas en la emisión de la Sentencia 43/2018 y otros Autos Interlocutorios dictados en audiencia de juicio oral que fueron respondidos y resueltos por el Auto de Vista 21/2018, que de conformidad con el art. 233 del CNNA, era la última instancia recursiva; **2)** En tal sentido, por Auto de 21 de enero de 2019, se observó que la accionante demande a la Jueza de primera instancia, cuando la citada Sentencia fue revisada en grado de apelación; y, además si se consideraba dicho acto como lesivo, se tenía que se excedieron los seis meses establecidos por los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** No obstante a la precitada observación, para que la peticionante de tutela cumpla los presupuestos jurisprudencialmente establecidos para ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, se limitó a establecer una relación de hechos denunciados, sin que se pueda establecer una relación concreta o nexo con los derechos y garantías constitucionales alegados como lesionados; y, a pesar de que la impetrante de tutela, señaló los derechos presuntamente conculcados, vinculó los mismos de forma detallada a la Sentencia 43/2018, sin hacer referencia al Auto de Vista 21/2018, a pesar de que los cuestionamientos planteados, constituían una reiteración de los reclamos expuestos en apelación, que fueron resueltos por el aludido Auto; **4)** El petitorio de la presente acción de amparo constitucional, pretendía la anulación de la Sentencia 43/2018 y el Auto de Vista 21/2018; y, no así la nulidad de los Autos Interlocutorios dictados en audiencia de juicio oral, aspecto que; no obstante, a no ser trascendente; empero, resultaba contradictorio; **5)** En cumplimiento de la observación a la acción tutelar, la accionante se pronunció de forma genérica, limitándose a transcribir la última parte de la SCP 0340/2016-S2; pero sin cumplir con la carga argumentativa; basándose en argumentos fácticos que atacaban a la Sentencia de primera instancia y los Autos Interlocutorios; **6)** El Auto de Vista cuestionado, se pronunció sobre todos los agravios expresados en el recurso de apelación, además considerando que las pruebas no valoradas fueron consideradas impertinentes, no esenciales ni decisivas pues se referían a la acción de guarda y no eran tendientes a desvirtuar la acción de supuesta infracción por violencia; por lo que, los argumentos esgrimidos en tal virtud carecían de trascendencia constitucional; y, **7)** La impetrante de tutela no argumentó ni demostró la desproporcionalidad e irrazonabilidad en las reglas de interpretación de las normas y la valoración de la prueba hecha por las autoridades demandadas; lo que se constituía en un óbice para ingresar al análisis de fondo, correspondiendo denegar la tutela.

No dio lugar a la vía de complementación y enmienda, indicando que mediante Auto de 21 de enero de 2019, se hizo la observación pertinente para que la accionante cumpla con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia; empero, al subsanar la presente acción tutelar, ésta se limitó a indicar de forma genérica que el amparo constitucional no estaba dirigido contra el procedimiento realizado; sino que atacaba las acciones realizadas por los demandados, que vulneraban derechos y garantías; por lo que, el Juez de garantías se circunscribió a analizar si correspondía o no la revisión de la interpretación ordinaria. Bajo tales razonamientos si bien la solicitante de tutela identificó los derechos y garantías; sin embargo, los vinculó de forma detallada a la Sentencia 43/2018, que se revisó en apelación; y, no se hizo referencia al Auto de Vista 21/2018, que fue la última Resolución judicial emitida. De igual forma ocurrió con la acusada defectuosa valoración de la prueba, reiterando los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación, en relación a la Sentencia y los Autos Interlocutorios -cuya nulidad no solicitó-; por lo que, se tuvieron incumplidos los presupuestos jurisprudenciales que además fueron observados por el señalado Auto de 21 de enero de 2019.

Finalmente, aclaró que la presente acción de amparo cumplió con los requisitos del art. 33 del CPCo y no se encontraba dentro de los presupuestos de improcedencia previstos por los arts. 30, 53 y 66 del mismo cuerpo legal; por lo que, se llevó a cabo la audiencia, agregó que la suspensión de dicho acto el 1 de febrero de 2019, se debió a los motivos expuestos en la Resolución emitida en la misma fecha.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 322/2018 de 22 de mayo, pronunciado por Lizzie Mónica Riera Sorich, Jueza de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija -autoridad codemandada-, por el que se declara sin lugar la exclusión probatoria de los acuerdos convencionales de 20 de diciembre de 2017 y 19 de marzo de 2018 (fs. 510 vta. a 511 vta., del Tercer Anexo).

II.2. Por Auto Interlocutorio 323 de 22 de mayo de 2018, la Jueza codemandada, declara con lugar la exclusión probatorio y "…se excluye la prueba de fs. 28, 29 y el certificado de flujo migratorio y el memorial de fecha 04 de abril de 2018 presentado en audiencia" ([sic] fs. 535 vta. a 536 del Tercer Anexo).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 345/2018 de 28 de mayo, la Jueza codemandada declara con lugar la exclusión probatoria y se excluye el Disco Compacto (CD) presentado por la solicitante de tutela (fs. 545 a 547 del Tercer Anexo).

II.4. El 5 de junio de 2018, mediante Sentencia 43/2018 pronunciada dentro del proceso de supuesta infracción por violencia llevado en contra de la solicitante de tutela, se declaró probada la demanda, disponiendo medidas de protección de conformidad con los informes psicosociales -que la madre impetrante de tutela realice terapias psicológicas por el lapso de seis meses para re vincularse emocionalmente con su hija y mejorar su comunicación asertiva con la menor- (fs. 555 a 565 del Tercer Anexo).

II.5. El 8 de junio de 2018, a través de memorial, Zarya Aruma del Carpio Soux -ahora accionante-, presentó recurso de apelación contra los Autos Interlocutorios 322/2018; 323; 345/2018; y, la Sentencia 43/2018 (fs. 567 a 577 vta. del Tercer Anexo).

II.6. El 19 de julio de 2018, mediante Auto de Vista 21/2018, Adolfo Irahola Galarza, Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia -ahora demandados- declararon sin lugar a la apelación descrita precedentemente, confirmando en todas sus partes los Autos Interlocutorios 322/2018; 323; 345/2018; y, la Sentencia 43/2018 (fs. 649 a 657 del Cuarto Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos "como ser" (sic) a la tutela judicial efectiva; a la familia y "el relacionamiento con ella"; al debido proceso, en sus vertientes de motivación y congruencia; a la defensa, a la igualdad de las partes y a la justicia transparente; y, a los principios de legalidad, verdad material, transparencia e igualdad; y, al derecho a la salud psicológica de su hija; toda vez que, en la demanda de infracción por violencia seguida en su contra, la Sentencia impugnada fue emitida sin congruencia, debida fundamentación y valoración adecuada de la prueba; aspectos que se mantuvieron subsistentes, a través del Auto de Vista 21/2018 que resolvió el recurso de apelación planteado contra el fallo de primer instancia y las apelaciones diferidas contra Autos Interlocutorios, de manera insuficientemente motivada; por lo que, solicita la nulidad del Auto de Vista 21/2018 y la Sentencia 43/2018, reponiendo el juicio de infracción de violencia seguido en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7],

así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la

tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante acusó la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la familia, al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad de las partes; y, los principios de legalidad, verdad material, transparencia e igualdad; y, al derecho a la salud psicológica de su hija; toda vez que, la demanda de supuesta infracción por violencia seguida en su contra, se efectuó con una serie de irregularidades concluyendo con la Sentencia 43/2018, pronunciada sin la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba; que se confirmó a través del Auto de Vista 21/2018, -emitido por los Vocales ahora demandados-.

En este marco, de los antecedentes que cursa en obrados, se evidencia que contra la accionante se siguió un proceso de supuesta infracción por violencia a denuncia de Nicolás Guillermo Bluske Orsini, en el cual el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, a través de la Sentencia 43/2018, declaró probada la demanda y determinó que Sarya Aruma Del Carpio Soux es responsable de la infracción por violencia por: **1)** Utilización de los niños, como objeto de presión, chantaje, hostigamiento en conflictos familiares; **2)** Abandono emocional o psico-afectivo en el relacionamiento cotidiano con su madre; y, **3)** Falta de provisión adecuada y oportuna de alimentación, vestidos, vivienda, educación o cuidado de su salud, teniendo las posibilidades para hacerlo; fallo que fue objeto de recurso de apelación y resuelta por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, mediante Auto de Vista 21/2018, confirmando la Sentencia 43/2018 (Conclusiones II.2 y II.3); Determinaciones que se pasan a analizar, conforme a los puntos denunciados en esta acción tutelar, con el advertido que la arbitrariedad de la resolución, conforme lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional puede estar expresada en**: i)** Una "decisión sin motivación"; es decir, no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho o extiendo esta es**; i.a)** Una "motivación arbitraria"; que sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Norma Suprema y la ley; o en su caso, **i.b)** Una "motivación insuficiente"; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

III.3.1. Con relación a la motivación arbitraria del Auto de Vista 21/2018 de 19 de julio

Uno de los agravios formulados por la accionante, es el referido a que el Auto de Vista 21/2018, pronunciado por los Vocales ahora demandados, contra quienes está dirigida la presente acción de amparo constitucional; que declaró sin lugar la apelación formulada y confirmó la Sentencia 43/2018, fue emitida sin una debida fundamentación, motivación y congruencia e incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba.

Ahora bien, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas, conviene efectuar un análisis detallado de los agravios formulados en el recurso de apelación y en el Auto de Vista 21/2018.

Bajo tales razonamientos, la peticionante de tutela interpuso su apelación observando que: El **Auto Interlocutorio 322/2018**, lesionó la seguridad jurídica, el debido proceso, la legalidad, certeza y verdad material, pues la Jueza judicializó los acuerdos de 20 de diciembre de 2017 y 19 de marzo de 2018; no obstante, a que fueron modificados y no contaban con firmas; y, el audio de 19 de enero de 2018, evidenciaba que los acuerdos que dejó al padre de su hija, eran diferentes pues no se conversó sobre ninguna fecha de entrega de la menor e inclusive se podía escuchar que la madre escribió los documentos y se prestó un bolígrafo de color verde; empero el audio fue excluido. En tal sentido, de manera incongruente el Auto cuestionado, determinó que: "… la Juez a quo al haber declarado **con lugar** la exclusión probatoria procedió conforme a Derecho en merito a que el hecho que la defensa pretende demostrar con el documento, no tiene relación con el hecho que se está investigando; por lo que el agravio carece de sustento legal" (sic); sin embargo, del referido argumento se evidencia contrariamente que se declara **sin lugar** la exclusión probatoria, con otros argumentos de fondo vinculados con los principios procesales en materia de la niñez y adolescencia vinculados con la averiguación de la verdad de los hechos en busca de la materialización del interés superior del niño; por lo que, no solo es incongruente con los argumentos del Auto impugnado, sino que además carece de fundamentación con respecto a los agravios formulados por el accionante; por lo que respecto a este agravio corresponde otorgar la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación e incongruencia del fallo.

Sobre el cuestionamiento del **Auto 323 de 22 de mayo de 2018**, pues conculcaba la igualdad de las partes, la verdad material, la certeza y el debido proceso, ya que la Jueza codemandada rechazó los certificados de migración correspondientes al padre, tachándolos de impertinentes pues no guardaban relación con el hecho que se le atribuía a la accionante; al respecto, los Vocales demandados refirieron que la Jueza a quo rechazó la prueba por considerarla impertinente al objeto de la causa pues la denuncia era hacia la peticionante de tutela y no contra el padre; por lo que, se tuvo por correcto el pronunciamiento de primera instancia; sin embargo, carece de fundamentación con relación al punto apelado por la accionante, con referencia a que no se consideró que sí guardaba pertinencia con los hechos, por cuanto desvirtuaba la declaración testimonial del padre de la menor respecto a los hechos de violencia que el testificaba contra la solicitante de tutela en el proceso; por lo que, de igual manera se vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, así como el principio de verdad material, por cuanto utiliza un criterio de admisibilidad que restringe la averiguación de los hechos.

Respecto al **Auto Interlocutorio 345/2018** impugnado, que negó la introducción de las grabaciones de audios entre la menor y la accionante -durante las visitas supervisadas en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia-, el Auto de Vista cuestionado, estableció que las mismas fueron rechazadas pues no fueron autorizadas por la Jueza codemandada y su obtención transgredió el art. 217 del CNNA; de forma que, fue obtenida de forma ilícita y sin el consentimiento de su hija; limitándose a señalar textualmente que: "… la valoración inclusión exclusión probatorio realizado en la audiencia de juicio la Juez a quo realizó una correcta valoración y apreciación bajo el principio de la sana crítica de todos los documentos aportados en juicio por lo que corresponde confirmar los Autos Interlocutorio recurridos emitido por la Juez – a quo" (sic); por lo que, no efectúa en sí un control de la racionalidad en la admisibilidad de la prueba por parte de la Jueza a quo, teniéndolo por correcto con argumentos generales y sin expresar razones para arribar a esta conclusión, en concreto el procedimiento inobservado y la pertinencia de dicho elemento probatorio respecto a los puntos de hecho que se dilucidan como requirió la impetrante de tutela en su apelación; o en su caso de ser correcta la inadmisibilidad de la prueba por ilicitud, los derechos que se vulneran con su admisión y la disuasión de la sin mencionar vulneración a los mismos con dicha exclusión, por lo que carece de suficiente motivación.

Sobre la **Sentencia 43/2018**, en el recurso de apelación, acusó que existió una defectuosa valoración de la prueba, pues:

El informe de la psicóloga Mónica Núñez se valoró ilegalmente, inobservando la Guía de Roles y funciones para las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; sin embargo de la contrastación efectuada existiendo una respuesta en concreto con respecto a este agravio, pues establece que: "…con respecto a que no se enmarcaría al protocolo de Defensoría de la Niñez y Adolescencia para la elaboración del mencionado informe, hay que tomar en cuenta que dicho informe ha sido la base de una denuncia de infracción por violencia elaborado por funcionario pública por lo tanto el válido legalmente" (sic); aunque los Vocales demandados no utilizan herramientas racionales propias de la actividad probatoria, puesto que sustenta la admisibilidad de este medio e inclusive su fiabilidad en una falacia de autoridad, por lo que la condición de servidora pública de la perito, no le otorga por sí misma validez legal ni le exime del cumplimiento de los procedimientos y normas jurídicas si en el caso regulan este medio probatorio, sin la exposición de argumentos sobre la relevancia que pueda tener su observancia en función a los principios que rodean el procedimiento entre ellos el interés superior del niño, como criterio de valoración establecido por el legislador, como en función al fin último de la actividad probatoria que es el descubrimiento de la verdad.

Además de ello, si a criterio de los Vocales demandados fuera admisible dicho elemento probatorio, al denunciarse ante autoridades una inadecuada valoración probatoria, correspondía a estas autoridades efectuar no solo un control sobre la valoración individual sino también una valoración en conjunto, de manera que la fiabilidad del informe de Mónica Núñez, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, como elemento probatorio debe ser objeto de refutabilidad o contrastación empírica, con relación al conjunto de elementos aportados, pero sobre todo con relación a los otros informes elaborados por sus pares; por lo que, los hechos a probarse, deben guardar relación con el conjunto de elementos probatorios e informes psicológicos si los hubiera. No obstante, de la lectura integral del Auto de Vista cuestionado, no existe una motivación con respecto al valor probatorio que hubiere asignado la Jueza codemandada a este medio probatorio resultante de su vinculación con los hechos que se pretenden probar -infracciones-, ni al Informe psicológico de Adriana Anachuri, de 28 de marzo de 2018, emitido por la mencionada psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por cuanto se limitan a mencionar un extracto del contenido de dichos informes, así como mencionar la parte conclusiva del "informe psicológico y social del equipo interdisciplinario cursante a fs. 470 a fs. 485; informe social emitido por la Lic. Vicenta Dolz Ortega" (sic) sin hacer mención a la racionalidad del razonamiento probatorio efectuado por la Jueza codemandada, con respecto a estos elementos probatorios; y, además, del peso probatorio asignado de estos medio de prueba.

Asimismo, respecto al acuerdo de separación de 2 de septiembre de 2012, la misma se encuentra incongruente e insuficientemente motivada, puesto que si bien existe una respuesta a este agravio los Vocales demandados manifiestan que: "el Acuerdo avencional de fs. 27 y 27 vta. de fecha 02 de septiembre de 2012 mismo que no ha sido homologado, la recurrente tenía plena facultad para accionar y reclamar dicha homologación ante la autoridad judicial" (sic); sin embargo, el reclamo de la demandante de tutela se fundó en que pese a no estar homologado tenía la fe probatoria requerida y demostraba que ésta no abandonó a su hija, que los abuelos paternos y el padre la liberaron de sus obligaciones económicas; es decir, su vinculación con uno de los puntos de hecho a probarse en este proceso de infracción, además que la falta de relacionamiento de la menor con la madre se debía a la prohibición de los abuelos en torno a una serie de exigencias materiales y condicionamientos.

Así también, el rechazo de la homologación efectuado en otro proceso, no puede por sí mismo ser ratificado como fundamento de inadmisibilidad del elemento de prueba aportado, ya que no solo no constituye una pauta que el legislador estableció para la admisibilidad de la prueba -art. 217 del CNNA-, sino porque si bien "los argumentos de la homologación" pueden servir como un parámetro, la autoridad judicial -Jueza codemandada- debe realizar y expresar un razonamiento probatorio independiente y fundado, circunscrito a los hechos que se pretende probar y que está siendo procesado por su autoridad. Por lo que, no realizaron un control de racionalidad con respecto a este agravio y no respondieron de manera congruente y debidamente fundamentada a este punto de apelación.

Por otra parte, con relación a que la Jueza codemandada no probó que la menor siempre vivió con su padre, en los puntos 1,3,4,5,6 y 12; en contradicción a que ella misma indicó que el informe social claramente prueba que el padre dejó a su hija a cargo de los abuelos paternos por razones de estudio; que el informe migratorio demuestra que vivió con la menor desde 2018 y parte de 2016; sin siquiera demostrar si se quedó en Tarija y que son los abuelos quienes se hacen cargo de la manutención de la menor; nuevamente el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación ya que de los argumentos expresados en el tenor íntegro del referido Auto de Vista, no se advierte una referencia a este agravio y/o su pertinencia o no en la argumentación de la Sentencia y/o su vinculación o no en torno a los puntos de hecho a probarse.

Lo mismo ocurre con otros agravios formulados en el recurso de apelación, sobre los que no se evidencia pronunciamiento por parte de los Vocales demandados; entre ellos, que la Jueza codemandada valoró incorrectamente el certificado emitido por la maestra de ballet, que señala que la peticionante de tutela asistió en varias ocasiones con la menor a sus clases; asimismo, respecto al punto de apelación relacionado con que si bien en el proceso penal de violencia que inició contra el padre se encontraba en etapa preliminar, ello no implicaba que la madre no sea víctima de violencia por haberle prohibido ver a la menor según determinó el informe psicológico y social de la accionante, presentado en el proceso referido; sobre el cual debió verificarse qué valor probatorio se asignó o si en su defecto se aplicó una regla de inadmisibilidad de este medio probatorio, aunque en el Auto de Vista impugnado no se expresan argumentos sobre el particular, incurriendo en falta de motivación.

De igual manera, no se tiene un pronunciamiento con relación al agravio planteado por la solicitante de tutela en su recurso de apelación, sobre la inadecuada valoración de la prueba, debido a que la Jueza codemandada concluyó la Jueza codemandada concluyó "…que la madre no viajó con su hija; sin embargo la madre vivía en Cochabamba y no había porque viajar a Argentina; que la niña no fue utilizada como objeto de chantaje, ya que la madre autorizó los viajes de su hija para visitar a su padre, situación que la Jueza omitió valorar al concluir que la madre quería extraer a la menor de su familia" (sic); sobre la omisión valoratoria de las fotografías y videos del Disco Compacto y los audios del Disco Compacto de 29 de diciembre de 2017 y de 9 de enero de 2018 "fs.49"; todos los dibujos y recuerdos que la menor le entregó a su madre "fs. 36 a 42"; los mensajes de wasap presentados por la defensa "fs. 440 a 459"; la solicitud de transferencia de Cochabamba a Tarija planteada por la madre "fs. 508 a 514"; la renuncia de 15 de noviembre de 2016 y aceptación de un nuevo trabajo de la progenitora "fs. 508 a 514"; pasaje de 10 de diciembre de 2016 "fs. 508 a 514"; los informes de migración del padre; los audios de las conversaciones de la madre con su hija; y, los videos de seguridad de la casa; y/o si correspondía su admisibilidad o un ejercicio de valoración con respecto a estos últimos elementos probatorios, como reclamó la accionante.

Sin embargo, sobre la falta de valoración de la prueba, entre ellas que la coordinadora del nivel primario Alma Luz Forte del Colegio "Hno. Felipe Palazón D." jamás conoció al padre en persona y que lo hizo una sola vez vía telefónica; que de los informes del indicado Colegio se puede colegir que el padre estuvo ausente de la educación de su hija y que a partir del 2 de abril de 2018 se hace responsable de la misma y que no asiste a reuniones de padres de familia y otros actos, pues de esas 3 gestiones es la demandante de tutela quien asiste a más actividades que el padre; por lo que, la valoración de la Jueza codemandada, de que el padre asistió a las actividades escolares de su hija es parcializada y falsa; no se advierte de que manera dicha prueba puede influir en determinar la veracidad de las infracciones atribuidas a la accionante, contempladas en el art. 153 incisos b), c) y d) del CNNA; al circunscribirse estos elementos probatorios en una conducta atribuida al padre de la menor; por cuanto, la alegada arbitrariedad en la motivación con respecto a este aspecto, carecen en este escenario de relevancia constitucional.

Por otro lado, si bien el Auto de Vista impugnado hace referencia a la entrevista de la menor -se entiende de 26 de abril de 2018- cursante a "fs. 76 y vta."; así como acta de audiencia de la menor, a través de cámara gessell, vinculados con el ejercicio de violencia a la menor e inestabilidad emocional que se prueba existente, así como la prueba documental consistente en contratos de prestación de servicios con el Colegio "Hno. Felipe Palazón D.", depósitos bancarios acreditando que los encargados de la educación de la menor son los abuelos; los Vocales demandados no mencionan

con respecto a qué tipo de infracción específicamente se vinculan estos elementos probatorios, ni qué tipo de valor le asignó la Jueza codemandada a los mismos con relación a estos tipos de hecho.

Otro agravio planteado en su recurso de apelación, se relaciona con que la Sentencia 43/2018 resultó incongruente pues la demanda se planteó sobre supuestos que acaecieron el 2018; empero, se declaró probada la demanda sobre hechos que ocurrieron de 2012 a 2017, sin que se hubiera dado una respuesta suficientemente fundamentada respecto a este agravio, dado que menciona: "En el caso de autos y de la revisión de la demanda se evidencia que la D.N.A. y adhesión del progenitor denuncian infracción por violencia psicológica ejercida por parte de la madre de la menor Sra. Sarya Aruma del Carpio Soux y de la revisión de la sentencia que cursa a fs. 565 a 575 la juez A-quo declara probada la demanda de infracción por violencia en contra de la Sra. Sarya Aruma del Carpio Soux y determina medidas de protección y dispone que la progenitora realice terapias psicológicas en el SEDEGFES por el lapso de 6 meses. En consecuencia, el pronunciamiento de la juez A-quo está estrechamente relacionado con la denuncia realizada por la D.N.A. y la ampliación efectuada por el padre de la menor, irregularmente admitida por el juez -pero consentida por la ahora accionante, al no haberla observado en ese momento-, por infracción por violencia, por lo que se establece que no existe incongruencia en la Sentencia pronunciada en mérito a que no se están dando más, menos o algo distinto a lo pretendido" (sic). Y pese a la insuficiente motivación con referencia a este agravio, el mismo carece de relevancia constitucional; por cuanto, durante el proceso de infracción, se dilucidó y fijo como puntos de hecho a probar un supuesto abandono emocional y psicoafectivo en el relacionamiento cotidiano de la madre con la niña, lo que se trasunta no solo a hechos acaecidos el 2018, y además porque fue la misma accionante en contestación de la demanda inclusive que presentó elementos de prueba que datan del 2012.

Situación vinculada respecto a la falta de adecuada fundamentación de la Sentencia 43/2018, en transgresión de sus derechos, que es otro agravio formulado por la accionante en su recurso de apelación, sobre el particular el mencionado Auto de Vista, señala de manera general que: "…de la revisión de la Sentencia impugnada se evidencia que contiene la fundamentación fáctica y probatoria suficiente en virtud a que expone las razones, por las que la juzgadora estima que las pruebas aportadas y valoradas crean suficiente convicción para determinar la infracción por violencia de la progenitora hacia su hija menor de edad. Asimismo, se constata que la Juez A-quo asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, tal como exige el art. 219 del Código Niño, Niña y Adolescente, por lo que no se puede alegar defectuosa y falta de valoración de la prueba, toda vez que las atestaciones de los testigos, informes psicológicos y la entrevista realizada a la menor responden a hechos, lugares y tiempos" [(sic) fs. 656). Argumento que resulta arbitrario, por cuanto expresa de manera generalizada las razones por los que la Resolución de la Jueza a quo se encuentra debidamente fundamentada y con una adecuada valoración de la prueba; empero, no específica los motivos por los que arriba a esta conclusión, lo que se denota además con el apartado que indica que: "…es así que según lo motiva suficientemente la juzgadora cuando sostiene que, habiéndose evidenciado que la progenitora Sarya Aruma Del Carpio Soux es responsable de la infracción por violencia por la utilización de la niña como objeto de la presión, chantaje, hostigamiento en conflictos familiares…etc. situación que le puede afectar emocionalmente a la niña, dejando secuelas, y que siempre se tiene que proteger el interés superior de los menores como en el presente caso, como manda el Art. 60 de la CPE, así también el Art. 61.I de la CPE, prescribe que se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad" (sic); sin embargo, la presión, chantaje, hostigamiento en conflictos familiares, no constituye el único hecho cuyo ejercicio se atribuye a la demandada.

III.3.2. Con relación a la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba de la Sentencia 43/2018 de 5 de junio

Respecto a los agravios resultantes de la Sentencia 43/2018, la accionante refiere en esta acción de amparo constitucional la Jueza codemandada, efectuó una valoración defectuosa de la prueba; toda vez que, solo se valoró las pruebas que la sancionan, excluyendo aquellas "exculpantes".

En este marco, uno de los agravios expuestos por la demandante de tutela, versa en la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia de la resolución; así como su derecho a la defensa y a un juez imparcial; puesto que, no existe congruencia entre la calificación de hechos contenidos en la demanda sobre el que versa la respuesta a la demanda, con la Sentencia 43/2018.

Sobre el particular, debe considerarse que una vez admitida la denuncia, la autoridad judicial se encuentra facultada de efectuar en el auto de admisión de la misma, la calificación jurídica de los hechos, bajo la presunción de haberse cometido, subsumiendo la conducta denunciada al catálogo de infracciones establecidas en el Código Niña, Niño y Adolescente, a objeto de proceder a la sustanciación del proceso; en consecuencia, la autoridad jurisdiccional puede verificar los hechos denunciados; y si bien los preceptos normativos que prevén las conductas por las que fue procesada la accionante no fueron señaladas en un artículo en específico de la denuncia, en el marco de los hechos relatados por la denunciante, la jueza puede establecer un hilo conductor que guie la sustanciación del proceso, a partir de la calificación provisional de la conducta, en el marco de la legalidad y tipicidad de la sanción que derivará.

A pesar de ello, corresponde precisar que conforme los antecedentes del proceso, se evidencia que la Jueza codemandada, inicialmente situó en un estado de indefensión a la impetrante de tutela, debido a que a través de Auto Interlocutorio 209, califica provisionalmente la conducta denunciada, en la infracción prevista en el art. 153 incs. b) y d) del CNNA (fs. 19 vta. Primer Anexo), la cual viene a ser una pieza elemental para garantizar el derecho a la defensa de la denunciada cuando se trata de definir el objeto de la prueba, ya que en función a ella, se formula alegatos y produce elementos de prueba de descargo, una vez que se le corre en traslado; como ocurrió en el presente caso; sin embargo, a través de Auto Interlocutorio 231 de 17 de abril de 2018, amplía entre los puntos de hecho a probar, inciso d): "… Que se demuestre el abandono de la madre hacia el menor desencadenando en la ausencia de la madre para educar, criar y cuidar a la menor, incumplimiento con sus "roles maternos" puesto que desde el momento que nació la menor ha vivido en casa de sus abuelos paternos junto a su padre, factor desencadenante en el abandono emocional o psicoafectivo en el relacionamiento cotidiano con su madre" (sic); empero este extremo fue consentido por la demandada -ahora accionante-; puesto que, no formuló observación alguna; ya que si bien estos hechos no fueron referidos ni en la denuncia tampoco en la contestación a la misma, respecto de los cuales se permitió una ampliación irregularmente, dado que el art. 213 del CNNA, establece como límite la contestación que ya se había producido; empero, lo evidenciado y en el contexto del proceso, se puede observar que la intervención de la parte demandada, sí versa también con respecto a esta conducta, como ocurre por ejemplo, en el memorial de 9 de mayo de 2018; por el que, se responde el traslado de entrevista en cámara gesell, indicando que: "Debemos recordar que su autoridad en fecha 17-abril-2018 ha emitido el auto interlocutorio 231, en donde se establece claramente el procedimiento, los puntos a probar, los plazos, los actos investigativos necesarios y mínimos para este tipo de denuncias e inclusive las medidas cautelares, las cuales, han sido asumidas y adoptadas por su autoridad siempre velando por el principio de protección del interés superior de mi hija" (sic); por tanto, no corresponde conceder la tutela respecto a esta denuncia y consiguiente tutela de su derecho a la defensa y a un Juez imparcial alegado como vulnerado en este punto, al carecer en este escenario de relevancia constitucional.

Ahora bien, con relación a la inadecuada valoración de la prueba y motivación arbitraria, se debe partir de una premisa relacionada con que si bien el razonamiento probatorio en el que un niño, niña y adolescente se constituya como víctima parte de una presunción contemplada por el legislador en el Código Niño, Niña y Adolescente a la declaración de la menor, en su art. 193: "Presunción de Verdad. Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, **en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo**"; es decir, no es una presunción concluyente, pues admite prueba en contrario; de ahí la trascendencia de efectuar un razonamiento probatorio debidamente

motivado, no solo para garantizar el derecho del o la procesado o procesada, sino principalmente porque de ello depende el aseguramiento de los derechos de los menores involucrados; consiguientemente, si bien en la hipótesis de la que parte la actividad probatoria, subyace la declaración de una menor, cabe la exigencia de corroboración de las mismas, que a diferencia de lo que el legislador establece, habrá casos que se podrá desvirtuar objetivamente y otros en los que el estándar de prueba será menos exigente, tal es el caso de hechos mentales; por lo que, la relación entre la verdad procesal establecida por esta norma de presunción y la probabilidad de la verdad material del hecho presunto es contingente; es decir, puede darse o no.

Con esta consideración, la valoración judicial de la prueba pericial ofrecida por las partes procesales consistente en el informe psicológico efectuada a la menor, elaborado por Mónica Núñez en su condición de psicóloga, puede constituir un elemento de prueba directa en torno a los hechos denunciados, y sí admisible conforme al criterio previsto en el art. 217.I del CNNA; no obstante, respecto al valor probatorio al mismo, no existe en la legislación una demarcación sobre el grado de fiabilidad de la misma, sino únicamente una pauta de valoración probatoria instituida en el Código Niña, Niño y Adolescente, por el que: "La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuáles le ayudaron a formar convicción y cuáles fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, considerando prioritariamente el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, así como los demás principios de interpretación previstos en el presente Código" -art. 219 del CNNA-.

Sin embargo, se advierte que en los argumentos desarrollados en la Sentencia cuestionada, no se plasma propiamente una opinión sustentada en la especialidad de la perito, pues se infiere que se reproduce una presunta declaración de la menor, sin expresar argumentos sobre la fiabilidad o no de la misma, al mencionar que: "…en cuanto al informe psicológico realizado por la Lic. BERTHA DELGADO corroborado por su testificar de cargo, se prueba que la menor es víctima de chantaje emocional en la cual se define como una forma de violencia psicológica que tiene por objeto controlar y encausar el comportamiento de la niña a favor de la madre sin considerar sus propias emociones y sentimientos con cierta manipulación emocional en la cual se busca ejercer miedo culpa por responsabilidad de alguna situación a través de la intimidación o emisión de Mensajes dañando la salud emocional de la niña con la consiguiente manera de manipular la voluntad ajena que se basa en provocar sentimientos negativos de los que la persona chantajeada no puede poder salir, que la niña no es víctima del síndrome de alienación parental por parte de su padre hacia su madre que los mensajes de la madre hacia la niña están generado por sí solo es un rechazo de la niña hacia su madre intentando generar culpa en la menor situación que podría estar desestabilizándola emocionalmente a la menor, la menor presenta indicadores de estrés cotidiano relacionados con los mensajes que está recibiendo por parte de su madre ya que la niña está percibiendo que su madre quiere alejarla de su familia con la que mantiene un vínculo fuerte de identificación protección física y emocional fuertes lazos de afecto complicidad fraterna y amor mutuo los cuales expresan en irritabilidad cambios de conducta y dolores somáticos" (sic [fs. 561 y vta.]); en tal contexto, asumir la correspondencia entre el enunciado fáctico y la realidad de lo denunciado, con base solo en la credencial o especialidad del perito, más cuando dicho informe se ve cuestionado; sino que dicho informe es susceptible de refutabilidad o contrastación empírica sobre los métodos empleados o revisión por sus pares. En este marco, la Resolución impugnada sí hace mención a que el testimonio de la menor fue objeto de contrastación en tres oportunidades, tanto en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el testimonio recibido por la Jueza codemandada que concluye que los incidentes constitutivos del proceso de infracción por violencia, se dieron en el ámbito familiar materno; es decir, con la que concluye la corroboración de la hipótesis de violencia psicológica -que es uno de los tipos de infracción- y le otorga fuerza probatoria.

Asimismo, con relación al agravio formulado sobre la declaración falsa en cámara gessell efectuada el 10 de mayo de 2018, luego de la suspensión de la declaración de 2 de igual mes y año, es un elemento de prueba que como mencionamos corresponde a la Jueza codemandada apreciar conforme

al criterio de valoración instituido por el legislador -art. 219 del CNNA-; es decir, en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, pero sobre todo con base a la presunción de veracidad del testimonio de la menor, por lo que analizada individualmente carece de relevancia, más cuando la accionante no especifica qué tipo de afirmación de la menor sería falsa.

Ahora bien, al tratarse de un proceso complejo, es decir, en el que se estableció la veracidad de tres tipos de infracción; es menester aclarar la vinculación de los elementos probatorios con los hechos que dar por probados, lo que no denota la Resolución cuestionada; en tal marco haciendo referencia al Informe de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez de Adolescencia, Mónica Núñez Condori, menciona: "…MARIANA BLUSKE DEL CARPIO De siete años de edad se puede inferir que la niña en el momento del entrevista refiere que no le gusta salir con su madre porque se aburre porque la madre la obliga a vivir con ella porque cuando la saca le hace llorar mucho, asimismo la niña refiere que su madre le quiere engañar quiere hacerle sentir culpable a la niña para que se vaya con la madre situación que genera inestabilidad emocional en la niña constituyéndose en violencia psicológica por parte de la madre…"(sic) podría inducirse que los mismos si acreditan la violencia psicológica sufrida por la menor; sin embargo, es menester que la Resolución impugnada sea explícita con referencia a qué tipo hechos dan apoyo empírico el Informe de la psicóloga, si únicamente a este tipo de infracción o los tres tipos de infracción que se sancionaron; lo mismo ocurre con el Informe elaborado por la Adriana Anachuri en su condición de psicóloga del Equipo Técnico del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, en el que menciona una parte de las conclusiones del informe al que arriba esta profesional, sin una motivación suficiente de que hecho prueba, este elemento probatorio, o cuál la relación entre estos informes, ya que ello no puede quedar en el fuero interno de la Juzgadora, pues de no ser así se incurrirían en motivaciones arbitrarias por falta de motivación, inadecuada valoración de la prueba e incoherencia en el fallo, como se advierte en el presente caso, dado que existe incongruencia entre la parte decisoria con relación a las inferencias probatorias arribadas de la valoración de la prueba.

De igual manera, la declaración tomada por la Jueza codemandada que consta en el Acta de 26 de abril de 2018; si bien es coherente el relato de la menor con relación a ejercicio de violencia psicológica; empero, no se advierte como vincula la misma con un abandono emocional o psicoafectivo, ya que en contraposición a esta conclusión, en la mismo acta de entrevista efectuada en igual fecha, se deduce que la menor reconoce a la accionante como su madre que hay un vínculo afectivo entre estas, cuando se menciona en esta Acta que: "…yo las quiero mucho a las tres ellas son muy buenas…[refiriéndose a su mamá Saria, Norka y Vivi]" (sic), más adelante menciona: "…en mi casa tengo mi cuarto y duermo con mi Tata, mis juguetes me compra mi papi, mi Tataa mi Mami VIVI **y mi Mami Saria**.- a mi casa me van a visitar mis amigos, mis tíos mis tías y mis primos, mi mami Saria y nadie más" (sic); por lo que, existe determinación arbitraria en cuanto esta hipótesis por falta de valoración de estos elementos de prueba con respecto a la determinación asumida**.**

Con relación a la valoración sesgada en la que incurrió la Jueza codemandada, respecto a la falta de provisión adecuada y oportuna de alimentos, vestido, vivienda, educación o cuidado de su salud, teniendo las posibilidades para hacerlo; por la que se sancionó a la accionante, se concluye de igual manera, que si bien dicha Jueza, hace referencia a que tanto a través del testimonio de la menor, por medio de la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, como la obtenida en cámara gessell -Considerando Tercero-, así como la documental referente a contrato de prestación de servicios, gastos de manutención consistente en vestimenta, pago de servicios recreacionales cubiertos por el padre y los abuelos -Puntos 4, 5, 6, 11, 12, 15 y 16- se indujo un elemento común referente a la identificación y pertenencia al núcleo familiar por parte de la menor de la ascendencia paterna, que llevan a la concluir a la Jueza codemandada -en su parte más relevante- a que: "…es innegable que el padre y la familia extensa paterna ha estado a cargo de la crianza de la menor desde que tenía dos años y tres meses de edad, por voluntad propia de la madre, cumpliendo los deberes establecidos en el art. 41 de la Ley 548 y existe aquí la necesidad de preservar el derecho de MARIANA BLUSKE DEL CARPIO a tener una familia y no ser separada de ella, conforme el relato de la menor su familia está constituida por su padre y sus abuelos paterno y no quiere ser separados

de ellos, uno de los derechos constitucionales fundamentales y prevalecientes de los que es titular MARIANA BLUSKE DEL CARPIO es el derecho a tener una familia y no ser separada de ella, el derecho de MARIANA BLUSKE DEL CARPIO a tener una familia y no ser separados de ella tiene una especial importancia para la menor puesto que por medio de su ejercicio se han materializado numerosos derechos constitucionales diferentes, que por lo tanto dependen de esa familia para su efectividad: es a través de la familia BLUSKE que MARIANA BLUSKE DEL CARPIO ha tenido acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta, y que está por encima del derecho de la madre biológica puesto que el pretender extraerla de la familia paterna ha violado el derecho a la familia, al ser MARIANA BLUSKE DEL CARPIO sujeto de derecho." (sic); es decir, la corroboración de la pertenencia de la menor en el núcleo paterno; sin embargo, nótese que nuevamente la Jueza codemandada se aparta de los puntos de hecho a probar, identificando en este apartado la vulneración de su derecho a la familia, que no es objeto de juicio en este proceso de infracción; concluyendo además que fueron el padre y los abuelos paternos los encargados de los gastos en general de cuidado y alimentación que demandaba la menor, quienes además se encontraron presentes en las diferentes edades de la menor, sus actividades cotidianas y convivencia, para determinar; sin embargo, no concluye explícitamente en el razonamiento probatorio efectuado en el desarrollo de la sentencia, la falta de provisión adecuada y oportuna de alimentos, vestido, vivienda, educación o cuidado de su salud, **teniendo las posibilidades para hacer**; y nuevamente y de manera contradictoria se limita a describir la prueba consistente en: "…envíos de dinero con depósitos bancarios en la entidad financiera banco Unión y cómo el préstamo de Bs 2000 a nombre y favor de la demandada se prueba que el señor RODOLFO BLUSQUE ha enviado sumas de dinero a favor de la demandada para el pago y ayuda económica a la madre de la menor desde las gestiones 2012, 2013." (sic) -punto octavo de la Resolución- y la referida en el punto séptimo de esta Resolución, de que: "Que conforme documental cursante a fs. 348, se prueba que la demandada ha prestado sus servicios en la línea aérea BOA realizando diferentes viajes a nivel nacional por las gestiones 2014 a la gestión 2016.- ha prestado sus servicios en la línea aérea BOA realizando diferentes viajes a nivel nacional por las gestiones 2014 a la gestión 2016.- Prueba que tienen relación con documental presentada por la demandada que certifica los estudios realizados y el trabajo de la DGAC como contratación en el TAM y BOA" (sic); así como la descripción de la prueba consistente en el informe social elaborado por la Vicenta Dolz en su condición de Trabajadora Social del Equipo Técnico del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, nuevamente sin asignación de valor probatorio -pese a que inclusive resalta estos considerandos-, que otorgan incongruencia al fallo: "Que la menor de siete años de edad es miembro de la familia tipo simultánea reconstituida paterna recién conformada en unión libre se ha desarrollado como miembro de la familia extensa y/o consanguínea línea paterna junto a su padre y sus abuelos desde parte de su niñez experimentando muy corta edad la desvinculación y separación de sus padres en una dinámica familiar donde los abuelos se han involucrado de manera directa asumiendo roles y funciones de padres reemplazando en su momento a la figura materna y paterna brindando la niña un desarrollo integral acorde a su edad cronológica Sin dificultades hasta la fecha se ha generado ausencia de roles y funciones por parte de ambos progenitores en diferentes momentos y circunstancias en el plano familiar la niña muestra un sentido de pertenencia a su actual familia …" (sic); es decir, no expone porque razones no se otorga valor probatorio a estos elementos de prueba que ella misma describe, denotando insuficiencia de motivación y falta de valoración de la prueba, siendo que de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es admisible que dichas razones queden en el fuero interno del juzgador; aspectos que podrían cobrar relevancia y por tanto deben ser valorados por la Jueza demandada, ya que como menciona la accionante en los agravios formulados en esta acción de defensa, uno de los elementos de este tipo de falta que se atribuye a la accionante, es precisamente **las posibilidades** de otorgar provisión adecuada y oportuna de alimentos, vestido, vivienda, educación o cuidado de su salud.

Por otro lado, en el marco de los agravios planteados por la impetrante de tutela, relativas a la exclusión de la prueba efectuada, a través de Auto Interlocutorio 323/2018 que a su criterio, sí era pertinente, pues demuestra que el padre no conocía los hechos de violencia denunciados, al no estar presente en la vida de su hija, se evidencia que el referido Auto Interlocutorio contiene una

motivación insuficiente; toda vez que, la Jueza codemandada se limita a señalar que: "…todo medio de prueba para que sea incorporado al proceso tiene que guardar ciertas características entre ellas es que esta prueba sea necesaria para la constatación de los hechos descritos en la demanda y en la contestación si bien se evidencia que esta prueba ha sido obtenida de manera lícita por parte de la demandada ante una consulta al dirección de migración no considera la autoridad judicial que esta prueba sea pertinente ni advierte cual sea la conducencia de esta prueba a pesar de ser un documento idóneo que demuestra un determinado hecho que no está siendo ventilado en esta audiencia de juicio oral, puesto que el hecho que pretende demostrar la defensa técnica de la demandada no tiene relación directa con el hecho que está investigando" (sic).

Ahora bien, sobre la admisibilidad de la prueba, debe considerarse que si se entiende que uno de los objetivos primordiales o fin epistémico de un proceso judicial es la averiguación de la verdad, siendo así, en caso de ser pertinente el elemento probatorio con los puntos de hecho a probar, el juez que tenga dudas sobre la relevancia o irrelevancia de un elemento de juicio, en preponderancia del derecho a la prueba correspondiente a las partes en el proceso, debería optar por la regla de pro admisión, lo que no significa en sí misma asignarle un valor probatorio o determinar la fiabilidad o no de la prueba. Al respecto, el legislador boliviano -art. 217 del CNNA- en el diseño procesal sobre la admisibilidad de la prueba, estableció criterios generales y amplios de admisibilidad y conformación de elementos de prueba, vinculados con su licitud y su adecuación con el hecho alegado en la demanda; por lo que, nótese que si bien la motivación de la Jueza codemandada radica en la inadecuación con el hecho alegado; sin embargo, para desvirtuar el nexo causal entre los puntos de hecho a probar y el medio de prueba propuesto, debió exponer aquellas razones elementales para afirmar la inexistencia de dicha vinculación y/o las razones del por qué esta autoridad no considera que la prueba sea pertinente, o por qué no guarda relación directa con el hecho que está investigando; es decir, argumentos expresos que denote un juicio de verificación de la correspondencia entre enunciados fácticos y "medios" de prueba.

Sin embargo, si bien en el marco del contexto de esa Resolución, se presumiría inicialmente que este medio de prueba no tendría relevancia constitucional respecto al hecho de violencia psicológica. Empero, queda latente vincular los hechos probados con relación a todos los tipos de infracción o en su caso como pretendió la defensa técnica de la demandada -ahora accionante- pronunciarse sobre su idoneidad para desvirtuar la prueba testifical de Nicolas Guillermo Bluske Orsini.

Del mismo modo, nótese en cuanto a la arbitraria exclusión de la grabación de conversación de la madre -accionante- con la menor, resultante de una entrevista de la medida cautelar de relacionamiento materno filial que se hacía con la intervención del Equipo Técnico de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, efectuada por Auto Interlocutorio 345/2018 (fs. 545 a 547 del Tercer Anexo), se tiene que la Jueza codemandada basa la exclusión de este elemento de prueba en el principio de legalidad inmerso en el art. 217 con relación al art. 218, ambos del CNNA, y que al encontrarse la medida cautelar dispuesta el 2 de abril de 2018, bajo control jurisdiccional de la autoridad judicial, cualquier situación tendría que ponerse en conocimiento de la autoridad judicial o en su caso solicitar autorización para realizarla, además de la vulneración del principio del debido proceso y seguridad jurídica.

Nótese que dicho Auto Interlocutorio incurre en arbitrariedad; debido a una inadecuada valoración de la prueba y motivación, mencionando preceptos normativos en los que señala se fundaría la ilegalidad -arts. 217 y 218 del CNNA- y por otro lado que fue practicada vulnerando derechos fundamentales, de donde derivaría su ilicitud -distinción es esencial debido a que tanto la ilegalidad como la ilicitud, se fundan en diferentes supuestos-. Es decir, la aludida autoridad hace referencia al art. 218 del CNNA, precepto como base de la obtención ilegal de la prueba; sin embargo, del tenor literal de dicho precepto legal se establece que: "Obtención de la prueba. Si el demandado o el demandante no tuvieran a su disposición la prueba ofrecida, la individualizarán indicando el contenido, lugar, archivo y oficina pública o persona en poder de quien se encuentre, debiendo la Jueza o el Juez ordenar su obtención hasta un (1) día antes de la audiencia del juicio", nótese que este precepto regula la obtención de prueba que no se encontraría en poder del demandante o demandado; pero por otro lado, hace referencia a la ilicitud de esta prueba, cuando la razón de la

exclusión de la prueba ilícita es la disuasión de la vulneración de derechos y garantías constitucionales; dicho de otro modo, opera como una garantía secundaria, orientada a sacrificar el derecho a la prueba de una parte en el proceso con la finalidad de protección de los derechos fundamentales; empero, este efecto disuasorio no se produce cuando la exclusión de la prueba ilícita no es un mecanismo efectivo y adecuado para proteger estos derechos y garantías fundamentales, por lo que dicha autoridad debió establecer qué derechos o garantías fundamentales y de quién se pretendió proteger, porque en este punto la autoridad jurisdiccional hace mención del principio de legalidad; principio de seguridad, garantías, derecho y principio del debido proceso, siendo el argumento de este último la existencia de una medida cautelar tendiente a garantizar el relacionamiento filial; aunque tampoco establece de qué manera se fragmenta dentro de esta medida cautelar este relacionamiento filial; pero sobre todo -siendo lo esencial- no establece explícitamente de qué manera se vulnera algún derecho de la menor involucrada o si no existía otro mecanismo para conseguir la protección de sus derechos fundamentales, aspectos que deben ser establecidos explícitamente para justificar la restricción del derecho a la prueba de la parte involucrada.

Por otra parte, respecto a la omisión valoratoria de la prueba consistente en el acuerdo de separación de 2 de septiembre de 2012; se advierte que la Jueza codemandada sí hace referencia al argumento por el que no considera admisible este elemento probatorio en el proceso; empero, sustentando su inadmisibilidad en un criterio adoptado por otra autoridad judicial, en el marco de otro proceso, señalando su falta de homologación, cuando le correspondía a esta autoridad valorar su admisibilidad con relación a la pertinencia y licitud de la prueba con respecto a los hechos que se dilucidan ante esta autoridad, lo que -como se mencionó- no significa asignarle directamente valor probatorio al mismo.

Ahora bien, con relación a la falta de valoración de la prueba consistente en los audios de seguridad de 18 y 21 de marzo de 2018, a contrario sensu de lo mencionado por la solicitante de tutela, no se advierte un argumento expreso y concreto de la Jueza codemandada que refiera que la "madre agarró del brazo a la menor" (sic); sino que se menciona este aspecto de la descripción resultante de la entrevista recibida por la juzgadora; por lo que, al no fundarse la conclusión de ejercicio de la violencia a la menor, única y particularmente en este hecho, el mismo carece, en este escenario, de relevancia constitucional. Lo mismo ocurre respecto a la utilización del Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a Toda Forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes; por cuanto, se aplica este instrumento de manera adicional al Protocolo de participación de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales y de intervención del equipo profesional interdisciplinario, aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Acuerdo de Sala Plena 42/2015 de 6 de mayo.

Con base a todo lo expuesto, se concluye que la Sentencia 43/2018 -impugnada- no cumple las finalidades señaladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Así, con relación a la primera finalidad de sometimiento al bloque de constitucionalidad, los fundamentos del fallo impugnado no evidencian el mismo, el cual se manifiesta en cuanto a los principios, valores, derechos y garantías previstas en dicho bloque de constitucionalidad y en ese ámbito, el respeto a la garantía del debido proceso, en su elemento de congruencia, resolución suficientemente motivada y valoración adecuada de la prueba; así como, tampoco se cumple la segunda finalidad, vinculada a lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria; al contrario, en el marco de lo señalado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, por cuanto la omisión valoración de algunos elementos probatorios, motivación insuficiente, en el marco de lo señalado en los referidos Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, podría incidir en la decisión del asunto analizado.

De igual manera, corresponde la protección de su derecho a la tutela judicial efectiva, con respecto a ambas resoluciones, por cuanto no se constriñe únicamente al acceso a la jurisdicción, sino entre otros elementos a obtener una resolución de las autoridades jurisdiccionales debidamente fundamentada.

Concesión de tutela que no corresponde, con relación a sus derechos a la familia "y el relacionamiento con ella"; a la salud psicológica de su hija, al ser derechos sustantivos, cuya vulneración alegada deriva del proceso de infracción en el que se emitieron las Resoluciones ahora analizadas; supuesto similar se presenta con la tutela del principio de verdad material -salvo con relación a la apelación del Auto Interlocutorio 323- y legalidad; por cuanto, se encuentran limitados al pronunciamiento de un nuevo auto de vista.

Entre otro tipo de consideraciones, no vinculadas precisamente a los agravios formulados por la solicitante de tutela, debe tenerse presente que un criterio de valoración de la prueba, establecido por el legislador, establecido en el art. 219 del CNNA, es la consideración prioritaria del interés superior del niño; sobre el particular, la autoridad menciona que: "Si bien es cierto que debe preservarse un equilibrio entre los derechos del niño y los de sus familiares, cuando tal equilibrio se altere y se presente un conflicto irresoluble entre los derechos de los padres y los del menor, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor, dando -se deduce- cumplimiento a los mandatos constitucionales protectivos de la familia y de los derechos fundamentales de los niños (…) Se trata de una medida necesaria para formalizar jurídicamente **un hecho consumado que no se puede alterar**, so riesgo de generar un impacto negativo y probablemente irreversible sobre el desarrollo futuro de la niña, solo así se puede **preservar el interés superior y prevaleciente de esta menor, consistente en permanecer definitivamente con quienes han merecido, por sus actos que ella los considere su familia**" (sic [las negrillas son nuestras]).

Sin embargo, se deduce una incoherencia interna en el fallo en cuestión, respecto al alcance o modo en que se pretende operativizar este principio, conforme al resultado arribado o la determinación asumida sobre la comisión de tres tipos de infracciones.

Por otro lado, en la parte inicial de la Sentencia cuestionada, mismo cita como norma jurídica aplicable el art. 40 del CNNA, el derecho de la niña, niño y adolescente a mantener relaciones personales y contacto directo con la madre y el padre, siempre que no sea contrario al interés superior del niño; cuando en armonía con lo descrito en la misma Resolución, el Informe social elaborado por la Trabajadora Social del Equipo Técnico del Juzgado de la Niñez Segundo de la Capital del departamento de Tarija, refiere: "…hasta la fecha se ha generado ausencia de roles y funciones por parte de ambos progenitores en diferentes momentos y circunstancias en el plano familiar (…) se identifica dificultades en las interacciones y comunicación entre los progenitores, los padres deben hacer el esfuerzo de establecer acuerdos en beneficio de la niña, **importantes la revinculación entre la niña y su progenitora como una forma de fortalecer los vínculos afectivos entre la niña y la madre observando la dinámica de la niña, de ser necesario el apoyo profesional**" (sic [las negrillas son agregadas), y si bien se asume medidas de protección en sujeción a los informes psicosociales; sin embargo, no se advierte un abordaje integral de la problemática; por cuanto, no se involucra al padre de la menor en el reencauzamiento de alguna disfuncionalidad, con base a la recomendación y conclusión establecida en el citado informe, al que la misma Resolución alude.

Considerándose, además, que tanto la valoración de la prueba como el abordaje de los problemas debe estar ausente de cualquier sesgo cognoscitivo, cuando se utiliza la categoría de roles maternos y paternos, por cuanto son ambos padres, los principales responsables del cuidado de los niños, niñas y adolescentes y su desarrollo integral.

Finalmente, es necesario aclarar que este Tribunal únicamente dispondrá la nulidad del Auto de Vista 21/2018, emitido por los Vocales demandados, que en grado de apelación confirmaron en todas sus partes los Autos Interlocutorios 322/2018, 323, y 345/2018; y, la Sentencia 43/2018, en razón a que las autoridades judiciales o administrativas de instancia, que son las primeras competentes para proteger las garantías mínimas del debido proceso y todos los derechos fundamentales; en este caso, los Vocales demandados tienen la posibilidad de reparar las vulneraciones en las que hubiera incurrido la Jueza a quo.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma parcialmente correcta.

Por tanto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 336 a 355, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en lo que respecta a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva; y verdad material, en este último caso solo con relación al Auto Interlocutorio 323 de 22 de mayo de 2018; conforme a los fundamentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 21/2018 de 19 de julio, pronunciado por los Vocales demandados;

b) Que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el plazo de tres (3) días de notificada con el presente fallo constitucional, emita una nueva resolución, respondiendo de manera fundamentada y motivada a cada uno de los agravios planteados por la accionante en su recurso de apelación y conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos y análisis del caso concreto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; concretamente, subsanando la: **b.1)** Falta de fundamentación, incongruencia y omisión valoratoria de la prueba respecto al agravio planteado contra el Auto Interlocutorio 322/2018 de 22 de mayo, falta de fundamentación y valoración de la prueba con relación a la apelación del Auto Interlocutorio 323; e insuficiente motivación en cuanto al agravio apelado con relación al Auto Interlocutorio 345/2018 de 28 de mayo; **b.2)** Insuficiente motivación respecto a la apelación del fundamento de la Jueza a quo, referente a la valoración del informe de Mónica Núñez, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **b.3)** Insuficiente motivación e incongruencia en cuanto al agravio planteado con relación al acuerdo de separación de 2 de septiembre de 2012; y, **b.4)** Insuficiente motivación respecto al agravio planteado de que el padre de la menor dejó a su hija a cargo de los abuelos paternos por razones de estudio, que el informe migratorio demuestra que vivió con la menor desde el 2018 y parte del 2016; el certificado emitido por la maestra de ballet; el agravio formulado relacionado con el proceso penal de violencia que inició contra el padre; la apelación sobre la inadecuada valoración de la prueba, debido a que la Jueza codemandada concluyó "…que la madre no viajó con su hija; sin embargo la madre vivía en Cochabamba y no había porque viajar a Argentina; que la niña no fue utilizada como objeto de chantaje, ya que la madre autorizó los viajes de su hija para visitar a su padre, situación que la Jueza omitió valorar al concluir que la madre quería extraer a la menor de su familia" (sic); sobre la omisión valoratoria de las fotografías y videos del Disco Compacto y los audios del Disco Compacto de 29 de diciembre de 2017 y de 9 de enero de 2018 "fs.49" (sic); todos los dibujos y recuerdos que la menor le entregó a su madre "fs. 36 a 42"; los mensajes de wasap presentados por la defensa "fs. 440 a 459"; la solicitud de transferencia de Cochabamba a Tarija planteada por la madre "fs. 508 a 514"; la renuncia de 15 de noviembre de 2016 y aceptación de un nuevo trabajo de la progenitora "fs. 508 a 514"; pasaje de 10 de diciembre de 2016 "fs. 508 a 514"; los informes de migración del padre; los audios de las conversaciones de la madre con su hija; y, los videos de seguridad de la casa; y, **b.5)** Así como el reclamo apelado respecto a la indebida motivación y valoración de la prueba de la Resolución de la Jueza a quo;

3° DENEGAR la tutela con relación otros puntos cuestionados del mencionado Auto de Vista, a través de la presente acción de amparo constitucional; así como a la familia "el relacionamiento con ella" y al principio de legalidad; y,

4° Llamar la atención y exhortar a la Jueza codemandada, a que en futuras actuaciones ajuste sus resoluciones a Derecho y a la jurisprudencia vertida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,**

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el

imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26734-2018-54-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 008/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 391 a 393 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente de Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**) contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Edgar Molina Aponte** -**en suplencia legal**-**, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de octubre y 14 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 246 a 266; y, 270 a 277, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso tributario promovido por la empresa Urrutibehety Ltda. Compañía de Limpieza Industrial contra el SIN, se pronunció la Sentencia 28/17 de 29 de junio de 2017, que declaró probada en parte la demanda; al recurso de apelación presentado por GRACO Santa Cruz del SIN, se emitió el Auto de Vista 18/2017 de 4 de septiembre, actuación con la que aparentemente se notificó a la Gerencia de GRACO Santa Cruz, en el tablero de notificaciones de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 6 de septiembre del citado año, por Germán Saucedo Gutiérrez, Oficial de Diligencias de dicha Sala.

Sin embargo, la Administración Tributaria a partir del 31 de agosto de 2017, a través de sus funcionarios de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, hizo un seguimiento constante y permanente al recurso de apelación, apersonándose en diferentes días a ventanilla de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 4, 5, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22 y 26 de septiembre de 2017 y verificando in situ, si existía alguna notificación para la indicada Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, y de ser necesario, en tiempo hábil y oportuno hacer uso del recurso de casación, constatando que en el tablero judicial no se colocó notificación alguna con relación al proceso interpuesto por el contribuyente Urrutibehety Ltda. Compañía de Limpieza Industrial pero sí de otros procesos que si se recogieron las respectivas cédulas, precisamente por el seguimiento que se realizó por funcionarios de GRACO Santa Cruz del SIN; por lo que, no se tuvo conocimiento del Auto de Vista emitido, pese a realizar el seguimiento en forma permanente. En ese contexto, el 27 de septiembre de 2017, de forma extraoficial se enteró que la referida Sala, remitió antecedentes del mencionado proceso al Juzgado de origen y apersonándose al Tribunal de apelación en el transcurso de la tarde junto a la funcionaria Jaquelin Lino Zalazar, de la Unidad de Transparencia Institucional de la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, se verificó que no existía la copia o cédula respectiva en el tablero judicial para la administración tributaria; puesto que, si realmente se hubiera realizado la notificación en el señalado tablero judicial en la fecha indicada, debería estar o encontrarse en el mismo; por consiguiente, como no fue realizada, no pudo ser habida, aspecto corroborado por la inconsistencia y nerviosismo del Oficial de Diligencias, quien afirmó ante los servidores públicos que una persona de nombre "Antonio" al cual conoce, habría sustraído la copia de ley de la Administración Tributaria; por cuanto, dicha notificación no tuvo los efectos correspondientes y por ende no cumplió con su finalidad.

Ante estos hechos que vulneraron derechos fundamentales y con la finalidad de reparar estas lesiones, la Administración Tributaria el 27 de octubre de 2017, presentó un **incidente de nulidad de notificación**; después de los traslados e informe del aludido Oficial de Diligencias, con argumentos por demás formalistas, sin observar ni considerar el principio de favorabilidad y mucho menos el principio de verdad material, los demandados emitieron el **Auto Interlocutorio 17/18 de 25 de abril**, rechazando el incidente planteado, omitiendo la valoración de pruebas como los permisos de salida de los funcionarios de la Administración Tributaria, la corroboración de la inexistencia de las copias de ley en el tablero judicial y la afirmación del precitado Oficial de Diligencias respecto a la sustracción de la copia de ley, y aplicando incorrectamente la ley.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a recurrir, valoración de la prueba; y, fundamentación y motivación; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituyan sus derechos y garantías vulnerados y se disponga la revocatoria del "AUTO DE VISTA" de 25 de abril de 2018 y se ordene la notificación correcta del Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación promovido por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 386 a 390 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los fundamentos de su demanda tutelar, añadiendo los siguientes términos: **a)** La presente acción de defensa se interpuso dentro de los seis meses, además, en materia recursiva se tiene el recurso de reposición, de apelación, de casación, de compulsa y revisión extraordinaria de sentencia, la aclaración, complementación y enmienda no está establecida como un recurso en nuestra economía procesal civil; por lo que, es un error afirmar que previamente debió agotarse esta vía con la aclaración, complementación y enmienda; puesto que, no permite revisar el fondo de la cuestión resuelta, además, al haberse emitido el Auto que resolvió el incidente de nulidad, no existe posibilidad de presentar el recurso de casación, siendo la acción de amparo constitucional la única vía de impugnación; por consiguiente, queda agotada la vía recursiva y cumplida la subsidiariedad; y, **b)** Los argumentos relativos a los incidentes de la presunta notificación y a la falta del cumplimiento de la finalidad de notificación fueron expuestos en el incidente de nulidad, adjunto de la documentación, no fueron valorados, emitiéndose un Auto que concluye que las formalidades se cumplieron y por tanto no hay nulidad de notificación, restringiéndole hacer uso del recurso que le franquea la ley, en un proceso en el que no le permiten a la Administración Tributaria, "…cobrar más de treinta y un millones de bolivianos…" (sic).

En calidad de réplica, expresó: **c)** Respecto a la valoración de la prueba, si bien la regla establece la facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, también conlleva en ciertos casos una excepción, para que la jurisdicción constitucional verifique la valoración de la prueba, cuando esta resulte arbitraria e irracional; en ese sentido, se presentó el informe de la "…funcionara del consejo de la judicatura…" (sic), que textualmente expresó lo afirmado por el Oficial de Diligencias de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto a un "…señor Antonio…" (sic) que habría extraído la copia de notificación, que no fue valorado por la autoridad judicial a momento de resolver el incidente de nulidad y solamente fue valorado el informe incompleto del Oficial de Diligencias.

I.2.2. Informe de los demandados

Mirian Rosell Terrazas y Edgar Molina Aponte -en suplencia legal-, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito cursante de fs. 284 a 285, en los siguientes términos: **1)** El Auto Interlocutorio 17/18, no es lesivo a los derechos de la entidad accionante, se emitió de manera motivada y fundamentada; puesto que, la diligencia de notificación acusada de nulidad, cumplió con los requisitos previstos por ley (art. 76.I, 82.I, 84 del Código Procesal Civil) y el accionante no cumplió con la carga de asistencia obligatoria a Secretaria del Juzgado para la verificación del estado de la causa, además de notificarse con las resoluciones emitidas y no esperar que sea colocado en el tablero judicial; **2)** En la Resolución que resolvió el incidente de nulidad de notificación se aplicaron principios procesales que rigen las nulidades determinando sus límites para evitar su uso desmedido, correspondiendo a la autoridad judicial la verificación el cumplimiento de los requisitos para la notificación; **3)** Con el incidente planteado pretende cubrir su dejadez; dado que, el estado de indefensión que alega fue provocado por su propia negligencia; y, **4)** El Auto Interlocutorio objeto de la presente acción de amparo constitucional, constituye una Resolución, que por su naturaleza, merece un recurso ordinario ulterior, en ese entendido no fue apelado mediante el recurso de aclaración, complementación y enmienda, lo que permite entender que intentan usar esta acción tutelar como una instancia casacional, incumpliendo el principio de subsidiariedad. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Francisco León Serrudo, en representación legal de la empresa URRUTIBEHETY Ltda. Compañía de Limpieza Industrial, a través de su abogado expresó: **i)** De la revisión de antecedentes del proceso contencioso tributario puede concluirse que la notificación a la Administración Tributaria fue cumplida; puesto que, en el expediente se encuentra la diligencia realizada, en el libro de control de notificaciones se halla registrado en la secretaria de sala, del juzgado o tribunal respectivo como manda la norma, y con esa prueba la autoridad judicial emitió el "…Auto de Vista rechazando.." (sic), el incidente de nulidad de notificación; **ii)** Por regla general la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria; por lo que, no puede atribuirse la facultad de revisión de la valoración de la prueba realizadas por las autoridades competentes, de la misma manera en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria que constituye una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional; **iii)** La valoración de la prueba en dicho proceso es netamente técnica a través de un perito que presente un informe debe ser analizado por el juez para emitir su fallo; y, **iv)** Los servidores públicos de la Administración Tributaria, incurrieron en negligencia; puesto que, precluyó el término para la impugnación mediante el recurso de casación.

En calidad de dúplica manifestó: Respecto a la copia que supuestamente "..se llevó un tal Antonio.." (sic), se llevaron la que corresponde a Urrutibehety Ltda. Compañía de Limpieza Industrial y no la del SIN, y ésta se encuentra en la "sala penal segunda" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 008/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 391 a 393 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El seguimiento realizado por la entidad accionante se basó en una comunicación verbal con el Oficial de Diligencias de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien supuestamente le informaba de la no realización de la misma, la revisión del tablero judicial en el lapso de tiempo alegado sin encontrar la copia respectiva, lo que denota por decirlo de alguna manera, su informalidad, sin consultar el libro de registro de notificaciones, sin pedir la exhibición del expediente; **b)** Basan esta acción tutelar, en el incumplimiento de las funciones del referido Oficial de Diligencias, con la pretensión de anular un Auto de Vista, ignorando la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que fija las competencias y atribuciones de cada autoridad y funcionario judicial; por lo que, los Vocales demandados cumplieron sus atribuciones al dictar el Auto de Vista resolviendo el fondo de la cuestión, concluyendo su competencia; por tanto, no puede

atribuírseles la función de custodios de notificaciones que es atribución del personal subalterno, exclusivamente del oficial de diligencias bajo la supervisión y control de la Secretaria de Sala, quien debe custodiar los expedientes, archivos judiciales y supervisar las labores de los servidores de apoyo judicial como el desempeño de sus funciones del mencionado oficial de diligencias; y, **c)** El oficial de diligencias tiene atribuciones personalísimas no delegables, y ante su incumplimiento no puede pretenderse anular el Auto de Vista 18/2017 y el formulario de notificación, extremo por demás irracional; dado que, la jurisdicción constitucional no tiene una labor casacional de fallos de la jurisdicción ordinaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el proceso contencioso tributario seguido por Urrutibehety Ltda., Compañía de Limpieza Industrial contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN -ahora entidad accionante-, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el **Auto de Vista 18/2017 de 4 de septiembre**, confirmando en todas sus partes la Sentencia 28/17 de 29 de junio de 2017, pronunciada por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del citado departamento. (fs. 230 a 234 vta.).

II.2. Por **Auto Interlocutorio 17/18 de 25 de abril de 2018**, Mirian Rosell Terrazas y Edgar Molina Aponte -en suplencia legal-, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- resolvieron rechazando el incidente de nulidad de notificación presentado por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, dentro del proceso contencioso tributario interpuesto por Urrutibehety Ltda. Compañía de Limpieza Industrial, notificado a las partes el 2 de mayo de igual año (fs. 237 a 240).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a recurrir, valoración de la prueba; y, fundamentación y motivación; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas, en el proceso contencioso tributario que le sigue Urrutibehety Ltda., Compañía de Limpieza Industrial, en etapa de apelación, emitieron el Auto Interlocutorio 17/18, en respuesta al incidente de nulidad de notificación que presentó, por la irregular notificación con el Auto de Vista 18/2017, que confirmó en todas sus partes la Sentencia 28/17, rechazando el incidente planteado; por lo que, solicita se disponga su revocatoria y se ordene la notificación correcta con el señalado Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación promovido por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** De la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y congruencia de las resoluciones; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** Presupuesto de la nulidad procesal; **4)** Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **5)** Presupuesto de la nulidad procesal; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y congruencia de las resoluciones

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el

entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios, en el mismo sentido la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3].

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son: **i)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

Sin embargo, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el **contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada**, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, en el que deberá guardarse la correspondencia entre lo apelado y lo resuelto, observando el principio de pertinencia[6]; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La exigencia de correspondencia entre las pretensiones de las partes y la parte dispositiva de la sentencia judicial o resolución administrativa o de otra índole, en ese sentido, las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, constituyen una barrera de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de los debatidos o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento; si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la **falta de coherencia del fallo**, se da: **4.i)** En su dimensión interna, **cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión** -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, **implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna**, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras; por su parte, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia**, la SC

0682/2004-R de 6 de mayo[10] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**; entonces, es posible concluir que **el principio de congruencia impone un límite al poder discrecional del juzgador**, por cuanto delimita o condiciona la acción del juzgador respecto al pronunciamiento de la resolución, conforme expresa la SCP 0049/2013 de 11 de enero[11].

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a partir de la SC 0995/2004-R[12] de 29 de junio, ha establecido que **los errores o defectos de procedimiento** -entre los que se encuentra el caso de la resolución arbitraria- **para ser corregida por vía de amparo debe tener relevancia constitucional**; es decir que siendo el error o defecto **la causa de la lesión de los derechos y garantías denunciados**, de no haberse incurrido en ellos la resolución impugnada tendría una decisión de fondo diferente.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada**, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o cuando ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa, cuya tutela por vía de amparo procederá siempre y cuando tenga relevancia constitucional.**

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[13] y 0873/2004-R de 8 de junio[14], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[15]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[16], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[17], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su

decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

III.3. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo[18] y SCP 0275/2012 de 4 de junio[19], entre otras.

De igual forma la Constitución Política del Estado establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero y DC 06/2000 de 21 de diciembre[20].

El Fundamento Jurídico que antecede se encuentra consignado en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.4. Presupuesto de la nulidad procesal

La nulidad procesal como una especie de sanción procesal se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la norma procesal civil; los mismos a los que se han referido la jurisprudencia constitucional. Así la SC 0731-R/2010[21] de 26 de julio, estableció que los presupuestos para declarar la nulidad son los **principios de especificidad o legalidad**, en cuyo mérito solo puede declararse la nulidad si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **principio de finalidad del acto**, por el cual no es posible declarar la nulidad si el acto a pesar de su irregularidad ha cumplido la finalidad a la que estaba destinado; **principio de trascendencia**, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada si el acto irregular ha ocasionado un perjuicio serio e irreparable; y el **de convalidación**, en cuyo mérito no es posible declarar la nulidad si el afectado con el acto irregular lo consiente expresa o tácitamente; asimismo estableció también que

un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, **afectando su derecho a la defensa**; dicho entendimiento fue complementado Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R [22] de 16 de marzo, estableciendo que quien pide la nulidad debe ser el agraviado por el acto viciado; además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

…1**)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido entendimiento fue reiterado en la SCP 0450/2012[23] de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1[24] de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad aun de oficio deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal bajo el tamiz de los principios que regulan las nulidades procesales como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual en la que nos referiremos en el acápite siguiente; el principio de finalidad del acto; principio de trascendencia; principio de convalidación, el que se encuentra vinculado directamente con el principio de preclusión.

III.4.1. Sobre la nulidad implícita o virtual

El **principio de especificad o de legalidad**, en cuyo mérito el juez o tribunal no puede declarar la nulidad si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, **no es absoluto**, puesto que **es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el debido proceso**; esto es a lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que ha sido reconocido por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013[25] de 11 de abril, entre otros; asimismo por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R[26] de 18 de junio, y 1196/2010-R[27] de 6 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, señala:

la **nulidad** de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, **no sólo en los casos expresamente previstos** en los arts. 247 de la LOJabrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a **aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación** (las negrillas son nuestras).

Dicho entendimiento resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente, puesto que si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que "Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"; no es menos evidente que el parágrafo II del citado artículo en examen admite la nulidad implícita o virtual al señalar "II. No obstante, **un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin**…" (las negrillas son agregadas). Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentre expresamente sancionados por norma expresa, resulta **compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales**; y en ese marco la garantía del debido proceso previsto reconocido en los art. 115 de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.1 del PIDCP; y el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso, puesto que la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema

y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales y en ese orden **los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personales y en ese marco a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son los del debido proceso y el derecho a la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa**.

III.4.2. La nulidad procesal declarada de oficio

Con relación a la declaratoria de oficio de la nulidad procesal, la SC 0863/2003-R[28] de 25 de junio, determinó:

…el Juez o tribunal *ad quem*, no puede ir más allá de lo pedido, **salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley** (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SC 0196/2010-R[29] de 24 de mayo, señaló que **el juez o tribunal de apelación puede anular obrados de oficio con el fin de sanear el proceso y asegurar el debido proceso**. Posteriormente, la SCP 1402/2012 de 19 de septiembre, pronunciada en el marco de la nueva normativa prevista por la Ley del Órgano Judicial, limitó la facultad de anulación de los jueces y tribunales estableciendo que solo el tribunal de casación puede disponer la nulidad por violación de derechos y garantías; en tanto, que los tribunales de apelación y jueces, en observancia del principio de congruencia, sólo dispondrán la anulación a pedido de parte, es decir, deben limitarse a resolver el recurso de apelación planteado. Posteriormente, la SCP 1357/2013[30] de 16 de agosto, efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Procedimiento Civil vigente en ese momento, con referencia a la atribución de los jueces de alzada, efectuó una mutación implícita al entendimiento establecido en la SC 1402/2012, señalando que **la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional**; dicho entendimiento fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0182/2015-S3 de 6 de marzo[31] y 0926/2015-S3 de 29 de septiembre[32], entre otras. Ya en el marco de las normas del Código Procesal Civil, la SCP 0691/2015-S1 de 26 de junio, indicó que también del **tribunal de apelación de declarar la nulidad de oficio**.

En síntesis de la jurisprudencia constitucional glosada se evidencia que tanto los tribunales de apelación como los de casación, tienen facultad para declarar de oficio la nulidad de obrados

III.5. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso contencioso tributario seguido por Urrutibehety Ltda. Compañía de Limpieza Industrial contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, en etapa recursiva, en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, procedieron presuntamente a la notificación irregular del accionante, con el Auto de Vista 18/2017, que confirma en todas sus partes la Sentencia 28/17; lo que motivo a la parte accionante, la presentación de un incidente de nulidad de notificación, el cual los Vocales demandados rechazaron mediante el Auto Interlocutorio 17/18, impidiendo con esta actuación la posibilidad de la impugnación del Auto de Vista citado, provocando la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a recurrir, valoración de la prueba; y, fundamentación y motivación.

Con el propósito de establecer si hubo la lesión de los derechos fundamentales denunciados, es preciso ingresar al análisis del acto lesivo representado por el **Auto Interlocutorio 17/18**, que resolvió el incidente de nulidad de la notificación realizada el 6 de septiembre de 2017. En ese entendido, el mencionado Auto Interlocutorio identifica los siguientes cuestionamientos formulados en el referido incidente de nulidad: **a)** Se enteraron de manera extraoficial la devolución del proceso contencioso tributario, en el que, el Oficial de Diligencias procedió a notificarle con el Auto de Vista 18/2017 que resolvió la apelación a la Sentencia 28/17, en el tablero judicial de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ; **b)** Sin

embargo, la copia respectiva no fue puesta en dicho tablero, de acuerdo al seguimiento realizado por funcionarios de GRACO Santa Cruz del SIN, quienes se apersonaron a verificar el 7, 8, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20 y 26 de septiembre de 2017, constatando que no existían; **c)** Ante tal situación acudieron a la Unidad de Transparencia Institucional de la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, con cuya funcionaria verificaron la inexistencia de la copia de ley en el aludido tablero; y, **d)** El Oficial de Diligencias indicó que las copias habrían sido retiradas por una persona de nombre "Antonio".

En base a dichos cuestionamientos, las autoridades demandadas pronunciaron el **Auto Interlocutorio 17/18**, que rechaza el incidente de nulidad, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Revisados exhaustivamente el expediente, concretamente la diligencia realizada por el Oficial de Diligencias de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el informe de dicho funcionario, la notificación con el Auto de Vista 18/2017 fue realizada correctamente, la misma se encuentra inserta en el libro de notificaciones; por lo que, no es evidente el extremo señalado por el incidentista; **2)** Por confesión espontanea de los funcionarios de la institución demandada, los mismos se apersonaron a verificar la existencia o no de la copia en el tablero judicial, cuando su obligación era constituirse en estrados judiciales con el fin de verificar el estado de la causa y las actuaciones procesal realizadas, habida cuenta que la Sala Especializada providencia en los plazos procesales fijados, para mayor control se cuenta con la tablilla de sorteo que consigna la fecha de sorteo y la salida del expediente a despacho, es decir, debieron cumplir la carga procesal; **3)** El incidente planteado carece de fundamentos jurídicos, pues no se observa la falta de algún **requisito formal** en la realización de la diligencia en el tablero judicial, tal como especifica el formulario de notificaciones, conforme el Código Procesal Civil (art. 76.I); puesto que, únicamente se puede sancionar de nulidad "la falta de estos requisitos establecidos por la norma antes citada"; **4)** No se puede alegar la inexistencia de la copia de ley en tablero judicial, con la pretensión de declarar la nulidad de notificación, ya que debieron cumplir la carga procesal que les correspondía; **5)** La solicitud de nulidad argüida no tiene trascendencia, puesto que la situación acusada de nulidad es atribuible a su propia causa, concluyéndose que la institución demandante se puso en estado de indefensión por propia voluntad; y, **6)** La jurisprudencia citada por el incidentista respecto a la nulidad de notificación es de data anterior a la vigencia anticipada y plena del Código Procesal Civil; por cuanto, no es aplicable al caso de autos.

De la síntesis extraída del Auto Interlocutorio 17/18, puede advertirse con claridad que las justificaciones expresadas en el citado **Auto Interlocutorio,** enfatizan el aspecto formal de los actos de comunicación en el proceso; puesto que, consigna expresiones como: en la diligencia realizada "…no se observa la carencia de algún requisito formal…" (sic); únicamente se puede sancionar de nulidad la falta de estos requisitos establecidos por la norma antes citada -aludiendo el art. 76.I del CPC-; es decir, incidieron de manera reiterada en el cumplimiento de aspectos formales de la notificación.

Por otra parte, no se pronunciaron a todos los cuestionamientos formulados en el incidente, pues, por una parte no rebatieron de manera expresa ni implícitamente, con argumentos que sustenten la decisión de rechazar el incidente planteado; por otra parte tampoco se pronunciaron a las pruebas aportadas por la parte accionante en el incidente planteado, en particular al informe emitido por la funcionaria de Transparencia Institucional de la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, que refiere a la inexistencia de la copia en el tablero judicial y el apersonamiento de una persona de nombre "Antonio" para llevarse la copia correspondiente al accionante, referido por el Oficial de Diligencias.

En síntesis, el Auto Interlocutorio 17/18, no desarrolla una carga argumentativa relacionada con la observancia de los principios que rigen las nulidades procesales, así como el cumplimiento o no del fin de la notificación para la resolución del incidente planteado por la parte accionante, incidiendo principalmente en el cumplimiento de formalidades de la notificación, extremos que implican la afectación del derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación y valoración de la prueba. Aspectos que lógicamente devienen en la vulneración del derecho a la impugnación; puesto

que, con una resolución inmotivada y omisiones en la valoración de la prueba, continúa impidiéndose al accionante el ejercicio del derecho a un recurso rápido y sencillo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 008/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 391 a 393 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que,, se deja sin efecto el **Auto Interlocutorio 17/18 de 25 de abril de 2018**, ordenando que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto Interlocutorio, resolviendo el incidente de nulidad de notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…).

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.2.3, determina: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el

recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] Respecto al principio de pertinencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0863/2003-R, de 25 de junio, ha señalado: "... **el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido**, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", fallo que fue ratificado en la SSCC 0670/2004-R de 4 de mayo, 0816/2010-R de 2 de agosto, 1335/2010-R de 20 de septiembre, entre otros; ésta última expresa: "En ese contexto, el art. 398 del CPP, establece que **los tribunales de alzada, a momento de conocer y resolver las causas sometidas a su competencia, circunscribirán su Resolución a los aspectos cuestionados por el apelante en su recurso; obviamente, estos guardan relación con lo resuelto en la decisión**

impugnada; normativa concordante con el art. 236 del CPC, al referir a la pertinencia de la Resolución emitida por el Juez o Tribunal de apelación; así, **el pronunciamiento en segunda instancia, estará circunscrito a lo resuelto en la primera y que hubiese merecido la motivación y fundamentación de oposición pertinente por el apelante**."

[7] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8] El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] El FJ III.4 de la SCP 0049/2013 de 11 enero, expresa: "El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que **en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador**. A través de este principio **se obtiene la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda**. En ese sentido, el juez o tribunal **no**

podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.

Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, **impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación**, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo".

[12] La SC SC 0995/2004-R de 29 de junio, "… los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".

[13]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[14]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[15]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[16]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[17]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[18]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[19]El FJ III.2.2. refiere: "…La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

[20]El Considerando III.2, expresa: "…el **principio de la reserva legal** entendiéndose por éste la institución jurídica que protege el principio democrático, al **obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley**; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél,

impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de Ley" (las negrillas son incorporadas).

[21] En la SC 0731/2010-R, en el FJ III.3, se señala: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Cuoture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación,** "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").

En concordancia con éste último principio se tiene a la **impugnación tardía de las nulidades**, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: **1)** Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; **2)** Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; **3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente,** y; **4)** Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

(…)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia."

[22] SC 0242/2011-R, en el FJ III.1.

[23] En la SCP 0450/2012, en el FJ iII.4., se señala "En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó:..."

[24] En la SCP 134/2014-S1, en el FJ III.2., se señala: "En ese marco, para que opere una declaratoria de nulidad, aún de oficio, deben presentarse los elementos consignados en la SCP 0332/2012 de 18 de junio, que reiterando el razonamiento asumido en la SC 0731/2010-R de 20 de julio,…".

[25] En el AS 158/2013, se señala: "Principio de Legalidad: También llamado en la doctrina como el Principio de Especificidad. En este caso es aplicable el precepto de que "Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción". Sin embargo, no basta que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión genere la nulidad del acto procesal, sino que esta sanción podrá aplicarse cuando surja de manera expresa o implícita de la ley."

[26] En la SCP 0944/2004-R, en el FJ III.3.4, tomando en cuenta las premisas referidas precedentemente, cabe señalar que en una interpretación sistematizada de la norma prevista por el art. 251 del CPC y en concordancia práctica con el conjunto de normas previstas por la referida ley procesal, se puede inferir que, precisamente, en el marco referido por dicha norma, es válido y legal declarar la nulidad de un acto procesal cuando éste se ha constituido desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional. En efecto, la norma prevista por el art. 90 del CPC dispone lo siguiente: "I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. **Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas"** (las negrillas son nuestras). En la norma transcrita está expresamente prevista la nulidad de un acto procesal que se constituya infringiendo o desconociendo las normas procesales; está claro que se infringe una norma procesal cuando no se da estricto cumplimiento a lo previsto por ella o se realiza una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador, así como a la Constitución; entonces, lo dispuesto por la norma citada encuadra en la previsión del art. 251 del CPC. De otro lado, corresponde señalar que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional se lo vicia de nulidad, lo que implica que dicho acto procesal no nace a la vida jurídica, por lo mismo no puede ser convalidada en el marco de una interpretación restringida de la norma prevista por el art. 251 del CPC, al contrario debe y tiene que ser declarada su nulidad por la autoridad competente. Es en el marco de las premisas referidas que deberá interpretarse la norma orgánica prevista por el art. 247 de la LOJ."

[27] SC 1196/2010 en el FJ II.2.1.

[28] En la SC 0863/2003-R, en el FJ III.3.

[29] En la SC 0196/2010-R, en el FJ III.3., se señala: "Por otra parte, si bien el art. 236 del CPC, establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del CPC, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343 del mismo cuerpo legal; precepto que prácticamente marca los límites a los que debe sujetarse la resolución de un recurso de apelación, debiendo, en consecuencia, la autoridad judicial fundamentar su fallo de acuerdo al contenido y a los puntos apelados por el agraviado; sin embargo, **es también evidente que por mandato del art. 15 de la LOJ, los jueces y tribunales de apelación tienen el deber de revisar de oficio los procesos sometidos a su conocimiento** para establecer si la autoridad judicial inferior observó o no los plazos y las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y en los casos en que se advierta que la actividad procesal se llevó a cabo con infracción de formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para su validez, le corresponde aplicar la nulidad para sanear el proceso y restablecer o asegurar la vigencia del debido proceso, que no sólo es una garantía jurisdiccional, sino también un derecho."

[30] En la SCP 1357/2013**,** en el FJ III.2., se señala: "Por consiguiente, no es posible concebir que dentro un Estado Constitucional de Derecho, cuya función principal es la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas, los jueces y tribunales no mantengan la oportunidad de declarar

la nulidad de actos procesales que se llevaron a cabo bajo notorios supuestos de restricción, supresión y vulneración de derechos y garantías, generando estados de injusticia procesal por el que se convalidarían actos cuyo sustento de vigencia supondría una violación a la propia Constitución.

De ese modo, el art. 17.I de la LOJ, debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos.

Por consiguiente, no es posible concebir que dentro un Estado Constitucional de Derecho, cuya función principal es la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas, los jueces y tribunales no mantengan la oportunidad de declarar la nulidad de actos procesales que se llevaron a cabo bajo notorios supuestos de restricción, supresión y vulneración de derechos y garantías, generando estados de injusticia procesal por el que se convalidarían actos cuyo sustento de vigencia supondría una violación a la propia Constitución.

De ese modo, el art. 17.I de la LOJ, debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos.

[31] En la SCP 0182/2015-S3, en el FJ III.2., se señala: "De lo referido, **es posible concluir que un Juez o Tribunal de apelación, revise de oficio la competencia en razón de la materia o funcional y determine la nulidad de obrados, pues la misma se constituye en un presupuesto que otorga existencia al proceso, pues se encuentra relacionada a las facultades que le atribuye la ley a un juez para resolver una controversia en particular, caso en el cual, existirá una causal de nulidad que podrá decretarse aun de oficio."**.

[32] En la SCP 0926/2015, FJ II.2, señala: "La jurisprudencia constitucional contenida en la **SCP 1357/2013** de 16 de agosto, luego de analizar el art. 17.I de la LOJ, -antes citado- indicó que dicha norma legal: "…debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que **frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución,** consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, **la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27966-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/19 de 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 81 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **por Claudia Pamela Peredo Bilbao** en representación de su hijo adolescente **AAA** contra **Shirley Fátima Becerra Vaca**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 42 a 44, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su hijo adolescente AAA, está detenido preventivamente en el Centro Fortaleza "San Guillermo de Malavalle", desde el 18 de diciembre de 2018, por orden de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de Capital del departamento de Santa Cruz, ante quien presentó, el 11 de febrero de 2019, solicitud de conminatoria al Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco días, presente requerimiento conclusivo, conforme lo dispone el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que se encontraba agotado el plazo máximo de duración de la etapa investigativa, previsto en el art. 239 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- encontrándose su hijo detenido preventivamente, por más de ochenta días.

Los adolescentes gozan de protección constitucional y convencional, pues sus normas protegen el interés superior del niño, niña y adolescencia; y establecen la excepcionalidad de su privación de libertad, por ello, formula la acción de libertad al amparo de la SCP 2561/2012 de 21 de diciembre, que establece que las decisiones judiciales vinculadas a la libertad personal deben ser tramitadas con la mayor celeridad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión del derecho a la libertad personal y de locomoción de su hijo AAA, citando al efecto los arts. 23, 60, 178. I y 180. I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, respecto a los derechos fundamentales infringidos, en consecuencia, se ordene la celebración y señalamiento de la audiencia, dentro de las veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública fue celebrada el 08 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 79 a 80 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado reiteró los fundamentos de la acción de libertad y añadió que apelaron la decisión de detención preventiva, no teniendo noticia del resultado hasta la fecha; asimismo, el 11 de febrero de 2019, solicitaron a la Jueza de la causa, conmine al Ministerio Público para que presente su requerimiento acusatorio; y el 22 del mismo mes y año, solicitaron la cesación

de la detención preventiva y a pesar de las representaciones realizadas ninguna de sus solicitudes merecieron respuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Shirley Fátima Becerra Vaca, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su legal citación, cursante a fs. 47 de obrados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/19 de 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 81 a 82 vta., **denegó** la tutela solicitada, porque en su opinión no se demostró la vulneración de los derechos acusados, con los siguientes fundamentos: **a)** De obrados se establece que el adolescente accionante está detenido preventivamente en el Centro Fortaleza, desde el 18 de diciembre de 2018, bajo el control de la Juez demandada; asimismo consta el memorial de solicitud de conminatoria al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo; y, **b)** No considera que exista vulneración de derechos por parte de la autoridad demandada, toda vez que, la Resolución que dispuso la detención preventiva del adolescente fue apelada el 24 de diciembre de 2018, habiéndose decretado el traslado correspondiente el 26 de igual mes y año, de la misma manera, la solicitud de conminatoria está providenciada, ambos decretos se encuentran dentro de los plazos legales establecidos al efecto.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A instancias del Ministerio Público se sigue un proceso penal contra el adolescente AAA -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 332 Bis del Código Penal (CP), el cual se sustancia en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 14).

II.2. El 18 de diciembre de 2018, se llevó adelante la audiencia de consideración de la solicitud de detención preventiva, donde Shirley Fátima Becerra Vaca, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demadada- pronunció Resolución de igual mes y año, disponiendo la detención preventiva del adolescente AAA en el Centro Fortaleza (fs. 31 a 41).

II.3. Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, la madre del adolescente AAA, se apersonó al proceso y apeló la Resolución que dispuso la detención preventiva de su hijo adolescente (fs. 70 a 75), correspondiéndole el decreto de 26 del mismo mes y año, que corrió en traslado de las demás partes el apersonamiento y la apelación (fs. 76).

II.4. Mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2009, la madre del adolescente AAA, afirmando el vencimiento del plazo de la investigación, solicitó se conmine al Fiscal Departamental para que en el plazo de cinco días presente su requerimiento conclusivo, conforme lo dispone el art. 134 del CPP (fs. 77). Por decreto de 18 de febrero de 2019, la jueza demandada al Ministerio Público para que presente su requerimiento conclusivo, otorgándole el plazo de cinco días desde su legal notificación de conformidad con lo establecido por el art. 296 del CNNA (fs. 78).

II.5. Según la afirmación de la parte accionante el 22 de febrero de 2019, presentaron la solicitud de cesación de la detención preventiva a favor del adolescente imputado, amparada en la previsión contenida en el art. 291.I inc. c) del CNNA, la cual se encuentra sin resolución hasta la interposición de la acción de libertad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, considera que la Jueza demandada vulneró su derecho a la libertad personal y de locomoción, toda vez que, no se pronunció sobre su solicitud de conminatoria al Ministerio Público para que presente su requerimiento conclusivo ni sobre el pedido de cesación de la detención preventiva solicitados en consideración a que el plazo máximo de la investigación había sido superado y que la privación de libertad de su hijo adolescente se prolongó por más de cuarenta y cinco días; por lo que pide se conceda la tutela y se ordene la celebración y señalamiento de la audiencia, dentro de las veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho en las solicitudes de cesación de la detención preventiva; **3)** La protección prioritaria a las niñas, niños y adolescentes; **4)** Cesación de la detención preventiva de adolescentes en conflicto con la ley **5)** El enfoque interseccional para la protección las niñas y adolescentes víctimas de violencia; **6)** cesación de la detención preventiva de adolescentes en conflicto con la ley en los casos de violencia hacia la mujer; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En ese entendido la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0500/2018-S2 de 14 septiembre.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho en las solicitudes de cesación de la detención preventiva.

A partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3] , se hizo alusión al hábeas

corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se encuentre privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[4], estableció los supuestos que constituyen actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, y por tanto, se enmarcan en el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entre los que se halla la suspensión de la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican dicha suspensión ni son causales de nulidad.[5] Seguidamente, la SC 0337/2010-R de 15 de junio[6], manifiesta que respecto al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, los jueces y tribunales en materia penal deben darle celeridad a la resolución de dichas solicitudes en un plazo razonable. Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y a la subregla establecida en la SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, instituyó una nueva adscrita, que conceptualizó "plazo razonable", en un término de tres días hábiles como máximo, incluidas las notificaciones, debido al vacío legal que existía en el art. 239 del CPP, sobre el mismo.

Finalmente, con la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, en su Capítulo III, incluye las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente en el art. 8, que describe todos aquellos artículos modificados y sustituidos, entre los que se encuentra el art. 239 que establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días". Disposición legal de aplicación preferente en el caso que se examina.

En conclusión, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales competentes, deberán señalar audiencia para su consideración, en el plazo de máximo de cinco días, debiendo los tribunales y jueces imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrada la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Otro aspecto que debe tenerse presente en este trámite, es la línea jurisprudencial definida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre[7], que establece que de la suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad que se presente una nueva solicitud.

III.3. Protección prioritaria a los niños, niñas y adolescentes

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en las escuelas, en centros judiciales, entre otros.

Por su parte, en el sistema universal de derechos humanos, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de las niñas, niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las **personas menores de dieciocho años de edad**[8].

Entre los principios básicos de la protección integral a niñas, niños y adolescentes, la Convención incorpora los de protección especial y de efectividad. El primero, implica la adopción de medidas especiales de protección, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[9], que representan una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial, considerando que los niño se encuentran en una situación de desprotección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[10] del citado instrumento jurídico, se impone la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[11], que les reconoce su derecho a medidas de protección. Por su parte, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, así como desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[12]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños [13].

III.4. Cesación de la detención preventiva de adolescentes en conflicto con la ley.

Sobre la cesación de la detención preventiva de niñas, niños y adolescentes, el art. 291 del CNNA señala:

ARTÍCULO 291. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA).

I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos:

a) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;

b) Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;

c) Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y

d) Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.

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

La SCP 0437/2016-S1 de 21 de abril[14], sobre la base de la SCP 0827/2013 de 11 de junio, respecto a la aplicación de la previsión legal glosada, establece que el juez, cuando considere una solicitud de cesación de la detención preventiva, fundada en el art. 291 I. inc. c), únicamente deberá considerar el transcurso del tiempo, respecto al cómputo del plazo de la privación de libertad.

Sobre la misma norma, la SCP 0349/2017-S2, señala que no basta el transcurso del plazo de los noventa días de privación de libertad para otorgar la cesación de la detención preventiva a un adolescente, sino que vencido dicho plazo, el juez debía realizar la conminatoria, porque el plazo no opera de facto; añadiendo que el cómputo del plazo de la detención de los menores debía hacerse conforme lo dispone el art. 292 del CNNA (cómputo de los plazos procesales), es decir computar solo los días hábiles, de ese modo la citada Sentencia, en su Fundamento Jurídico III.3, sostuvo:

Analizados los fundamentos precedentemente expuestos, inicialmente corresponde examinar la normativa que rige el procesamiento de los menores de edad, así el art. 291 inc. c) del CNNA, referido a la cesación de la detención preventiva, señala: "Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente"; entendiéndose que la detención preventiva no puede exceder de los noventa días, cuando se tratan de dos o más imputados infractores sin que exista acusación formal, **siendo obligación de la autoridad jurisdiccional conminar al representante del Ministerio Público para que emita el correspondiente requerimiento conclusivo sea acusando, solicitando sobreseimiento o la aplicación de alguna salida alternativa antes del cumplimiento de dicho plazo, observando similar actuación con relación al querellante o acusador particular; ante el incumplimiento de la conminatoria, la autoridad proseguirá en base a la acusación particular y corresponderá determinar la cesación de la detención preventiva bajo responsabilidad del servidor del Ministerio Público, aplicando medidas sustitutivas para lograr la comparecencia de los menores imputados en el desarrollo del proceso.**

A los efectos del cómputo de los noventa días, precedentemente referidos el art. 197 del CNNA señala: "**Salvo disposición contraria, los plazos procesales establecidos en el presente Código se computan en días hábiles"; por su parte, el art. 292 señala: "(CÓMPUTO DE PLAZOS). I. Los plazos son improrrogables y perentorios, corren al día hábil siguiente de practicada la notificación y vencen el último día hábil señalado", bajo tales parámetros normativos, se evidencia que en el caso concreto, el accionante fue notificado con la imputación el 7 de septiembre de 2016, fecha a partir de la cual debe computarse los noventa días hábiles durante los cuales guardó detención;** de igual manera, debe tenerse presente que tal cómputo no puede considerarse como suspendido por efecto de la vacación colectiva anual del Órgano Judicial, en el entendido que la dirección de la investigación se halla a cargo del Ministerio Público que continúa realizando sus actividades regularmente; según los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vacación colectiva anual afecta al órgano jurisdiccional, no así al Ministerio Público que es el ente encargado de dirigir la investigación, es por ello que esta etapa no puede ser considerada a los efectos de la suspensión del plazo para la cesación a la detención preventiva en el entendido que la investigación al estar a cargo del Ministerio Público debe proseguir con esta labor que no requiere de la participación activa del juzgador; en caso de existir o presentarse algún acto relacionado con medidas cautelares o lesión de derechos y garantías, los juzgados de turno están encargados de velar por el desarrollo de dicha etapa, conforme prevé el art. Único de la Ley de Modificación del art. 126 de la LOJ -Ley 810- que determinó la permanencia en funciones de los juzgados públicos de turno" (las negrillas son nuestras)

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional no es estática, sino, dinámica, evolutiva y va mutando, se va complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a los motivos que prevé el Código Niña, Niño y Adolescente para la cesación de la detención preventiva; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con las normas del bloque de constitucionalidad, debe considerarse que la prisión preventiva de menores de 18 años, debe cumplir requisitos especiales para precautelar su derecho a la protección especial en virtud a su edad, como lo establece el art. 19 de la CADH y el art. VI de la DADH.

La Convención de los Derechos del Niño, en el art 37.b) y d), establece que los Estados partes velarán porque:

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. **La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda**;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como **derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción** (las negrillas son nuestras).

En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, señala:

230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, inter alia, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales.

231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados Partes velarán porque: Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda […].

Igual entendimiento tuvo la Corte IDH en el caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, entre otros.

Análogo razonamiento ha sido desarrollado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que sostiene que toda medida cautelar privativa de libertad que se aplique a un adolescente acusado de infringir leyes penales, debe cumplir con el principio de excepcionalidad, es decir, debe ser aplicada cuando el niño represente un peligro inmediato y real para los demás; como último recurso cuando no exista otra alternativa; adicionalmente debe ser aplicada durante el plazo más breve posible y debe ser sometida a una revisión periódica; y finalmente, debe garantizar a los niños privados de libertad todos sus derechos y protecciones acordes a su edad, sexo y características individuales, y en particular deberá garantizarse su derecho a estar separados de los adultos así como también de los niños que hayan recibido una condena[15].

Dichos parámetros han sido incorporados en el CNNA, estableciendo plazos razonables de duración máxima de la detención preventiva y, en ese sentido, la disposición legal analizada (art. 291.I inc. c)), busca efectivizar el mandato de la excepcionalidad y plazo breve de la duración de la detención preventiva de los adolescentes; por ello, el plazo de noventa días previsto en dicha norma, debe ser entendido de la manera menos restrictiva a los derechos de las y los adolescentes, considerando la excepcionalidad de la detención preventiva y su aplicación breve, por lo que el cómputo de los plazos de privación de libertad debe ser realizado sin más condición que el transcurso del tiempo, no pudiendo añadirse exigencias que no están previstas en la ley, como otorgar responsabilidad al adolescente de demostrar que la demora no le es atribuible y/o establecer como obligación del juez que, una vez cumplido el plazo de los noventa días de la detención preventiva deba notificar al fiscal

para que presente su requerimiento conclusivo, pues estas exigencias vulneran los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los estándares internacionales sobre la materia.

Tampoco puede aplicarse el cómputo de los plazos previsto por el art. 292 del CNNA, según el cual los plazos se computan en días hábiles; pues esta norma está referida al cómputo de los **plazos procesales**, no vinculados a la afectación del derecho a la libertad de las y los adolescentes privados de libertad, es decir, con relación a los plazos previstos en el art. 291 del CNNA; pues en estos casos, se debe considerar la efectiva privación de libertad, que no diferencia entre días hábiles o inhábiles; un entendimiento en contrario es atentatorio a los derechos de los menores privados de libertad.

Conforme a ello, corresponde **mutar** el entendimiento contenido en la SCP 0349/2017-S2 en sentido que, por una parte, para la cesación a la detención preventiva por el transcurso del plazo previsto en el art. 291.I inc. c) del CNNA no se requiere que se efectúe la conminatoria al fiscal; y por otra, que el cómputo del plazo previsto en dicha norma, debe ser realizado en días calendario.

III.5. El enfoque interseccional para la protección las niñas y adolescentes víctimas de violencia

Sobre las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual, y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, es importante abordar el tema desde un enfoque interseccional que, por una parte, tome en cuenta la perspectiva de género, reconociendo la condición de subordinación y violencia estructural de las mujeres, aplicando las normas internacionales e internas de protección hacia ellas y, por otra, reconocer la condición de vulnerabilidad de las niñas y adolescentes, aplicando también las normas relacionadas con la protección de sus derechos.

En ese marco, cabe mencionar al art. 15 de la CPE, que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, ha sido preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, por la obligación que adquiere el Estado, de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer[16] -Convención de Belém do Pará-; y, las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer Tratado en la dimensión interamericana, que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son parte, con las obligaciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, dotando de contenido al deber estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de toda violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[17].

Asimismo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el Caso LC Vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[18], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[19].

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[20]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros actores sociales como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

Por su parte, con relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. A su vez dimensionando el derecho a la vida, desarrolla que éste implica además, el derecho a vivir en condiciones que garanticen al niño, niña y adolescente una vida digna[21]. Asimismo en su art. 157.IV, establece que: "La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual".

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia y de implementar el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y

Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE) con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna en el ejercicio de sus derechos.

El art. 6 de la Ley 348, conceptualiza la violencia como: *"… cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".* Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona constituiría un acto de violencia, lo cual puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla.

III.6. La cesación de la detención preventiva de adolescentes en conflicto con la ley en los casos de violencia hacia la mujer

Conforme los fundamentos jurídicos anteriores, en los casos donde se solicita la cesación de la detención preventiva de un adolescente al amparo del art. 291.I inc. c) del CNNA, el juez debe verificar si la duración de la privación de libertad excedió los cuarenta y cinco, o los noventa días en caso de pluralidad de adolescentes imputados, según el caso, sin que exista acusación fiscal; cómputo que se realiza en días calendario. Si el fiscal no cumplió con su obligación de presentar su requerimiento conclusivo dentro de esos plazos, el juez debe disponer la cesación de la detención preventiva, cumpliendo el mandato legal, no siendo relevante que el representante del Ministerio Público hubiera presentado su requerimiento conclusivo en forma posterior.

En los casos donde la víctima es una mujer adolescente, por violencia en razón de género, el juez tiene también el deber de precautelar sus derechos, más aun cuando ésta goza de protección especial y reforzada, en ese ámbito debe dar aplicación al art. 86.13 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, **determinado las medidas cautelares necesaria para asegurar la protección de la adolescente víctima durante la investigación y en la sustanciación del proceso**, sin perjuicio de aplicar las medidas de protección previstas en dicha Ley (art. 35), y el Código, Niño, Niña y Adolescente (art. 169).

III.7. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis del caso, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no haber concurrido la Jueza demandada a la audiencia de la acción de libertad, ni haber presentado el informe respectivo, no obstante haber sido legalmente citada el 8 de marzo de 2019 (fs. 47); por lo que, para resolver la presente acción, ante la omisión referida, en cuanto a la autoridad demandada se aplicará el principio de presunción de veracidad; de acuerdo a ello, se procederá a efectuar el análisis según los argumentos presentados por la impetrante de tutela y los antecedentes arrimados.

Teniendo en cuenta que el objeto de la presente acción de defensa, es la falta de pronunciamiento de la autoridad demandada, respecto de la solicitud de conminatoria al Ministerio Público para que presente su requerimiento conclusivo así como la solicitud de cesación de la detención preventiva. En el caso se hará un análisis conjunto de ambos hechos denunciados por estar vinculados.

Por una parte, según la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 11 de febrero de 2019, la parte accionante, señaló que el plazo de la investigación estaba vencido, y solicitó a la Jueza demandada conmine al Fiscal Departamental para que en el plazo de cinco días presente su requerimiento conclusivo, conforme lo dispone el art. 134 del CPP. Ante esa solicitud, la autoridad judicial pronunció el decreto de 18 del mismo mes y año conminando al Ministerio Público a presentar su requerimiento conclusivo, otorgándole el plazo de cinco días desde su legal notificación de conformidad con lo establecido por el art. 296 del CNNA. Por otra parte, y según afirma la parte accionante el 20 de febrero solicitó la cesación de la detención preventiva, porque el mismo estaba privado de libertad por más cuarenta y cinco días; solicitud que no tuvo respuesta hasta la interposición de la acción de libertad.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que para el juzgamiento de adolescentes, el legislador boliviano decidió establecer una norma jurídica especial que enfatiza y reitera la prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, estableciendo un sistema de responsabilidad penal en

el cual, se busca juzgar de manera diferenciada a los adolescentes por los delitos que éstos cometan. La norma especial, garantiza a los niños, niñas y adolescentes su pleno desarrollo, estableciendo normas sustantivas y procesales que asumen los principios establecidos en la Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Código Niña, Niño y Adolescente, en el sistema de responsabilidad penal, considera al adolescente como una persona con capacidad, al que se puede imputar responsabilidad penal como consecuencia de su actuar contrario a la normativa legal, pero a su vez, es protegido por un sistema con garantías constitucionales y legales que busca materializar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño con un trato adaptado a las particulares características, necesidades e interés de los menores de edad. En cuanto a la detención preventiva de los adolescentes, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, es una medida de carácter excepcional, que puede ser aplicada siempre y cuando no exista una medida menos gravosa y su duración debe ser lo más corta posible.

En el caso, se sigue un proceso penal contra el adolescente AAA, regido por un procedimiento especial, en el que –como se ha señaló- se precautela la protección integral del adolescente. En ese marco, el art. 273 inc. a) del CNNA, atribuye al juez público de la niñez y adolescencia, la responsabilidad de controlar la investigación y sus plazos, y de determinar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal y su modificación; en ese contexto, debe tenerse en cuenta que el Código Niña, Niño y Adolescente establece en su art. 293.II que la etapa investigativa a cargo del fiscal de materia y bajo el control del juez de la niñez y adolescencia, no puede durar más de cuarenta y cinco días, contados a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal. En coherencia con esa disposición el art. 291 del CNNA, establece los mismos plazos pero relacionados a la cesación de la detención preventiva, señalando que la misma procede cuando la detención preventiva del adolescente excede los cuarenta y cinco días sin que exista acusación fiscal o noventa días en caso de pluralidad de adolescentes imputados, contados a partir de la notificación con la imputación. Al efecto, debe hacerse hincapié que el art. 296 del CNNA, establece como obligación del Fiscal finalizada la investigación presentar su requerimiento conclusivo.

En el contexto normativo descrito, era obligación de la Jueza demandada, controlar el plazo de la investigación así como el plazo de la detención preventiva del adolescente, ejerciendo el control sobre los derechos del adolescente imputado; obligaciones que en el caso no fueron cumplidas, pues fue la madre del adolescente, quien hizo conocer a la autoridad judicial que el plazo de la investigación había vencido, pidiendo se conmine al Ministerio Público a presentar su requerimiento conclusivo; la autoridad demandada dio curso a esa petición después de transcurridos ocho días, procediendo a conminar al Ministerio Público, sin que exista constancia de si se notificó con esa determinación; lo cierto, es que el legislador ha establecido un plazo máximo de duración de la investigación y por ende un plazo máximo para que el Ministerio Publico presente su requerimiento conclusivo y se dé fin a la etapa investigativa.

Conforme a ello, no le corresponde a la autoridad judicial conminar al Ministerio Público para que cumpla con su obligación legal; pues, lo que la norma establece es que el juez en el cumplimiento de su obligación de controlar los plazos debe verificar si los cuarenta y cinco días de detención preventiva (en caso de tratarse de un solo imputado), sin que exista requerimiento acusatorio, caso en el que la autoridad judicial precautelando los derechos del adolescente imputado, vinculados al mandato de la excepcionalidad de la detención preventiva y el plazo breve de su duración, debe dar aplicación a lo dispuesto en el art. 291.I inc. c) del CNNA; es decir, que como resultado del control de los plazos de la investigación y de la detención preventiva, de oficio debe señalar audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva.

En el caso, la Jueza demandada no cumplió con su obligación legal, pues advertida de que la privación de libertad del adolescente imputado, superó los cuarenta y cinco días, sin que el Ministerio Público hubiera presentado su requerimiento acusatorio, debió señalar de oficio y de manera inmediata día y hora para la consideración de la cesación de la detención preventiva, al amparo de la previsión contenida en el art. 291.I inc. c) del CNNA; al contrario, la jueza demandada solo dilató

indebidamente el trámite al realizar conminatorias que no correspondían, en vez de señalar de oficio la audiencia de cesación de la detención preventiva; la cual no señaló; posteriormente la madre del adolescente solicitó la cesación de la detención preventiva, y esa solicitud tampoco la resolvió hasta la interposición de la presente acción.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales competentes, deben señalar audiencia para su consideración, en el plazo máximo de cinco días, debiendo los tribunales y jueces imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrada la situación jurídica de la persona que esta privada de libertad; peor aún en el caso, donde la jueza debió fijar dicha audiencia de oficio; sin embargo la misma ni siquiera fue señalada menos celebrada, posponiendo de manera indefinida el estado de incertidumbre del adolescente demandante de tutela.

De lo señalado, se concluye que la jueza demandada, en vez de efectivizar la audiencia de cesación de la detención preventiva, en cumplimiento de su deber de controlar plazos, en especial el de la detención preventiva del adolescente, no lo hizo; por el contrario con su accionar provocó una dilación indebida, prolongando injustificadamente la consideración de la cesación de la detención preventiva; activándose de esta forma, la justicia constitucional a través de la modalidad de acción de libertad de pronto despacho que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, más aún cuando se encuentra de por medio el derecho a la libertad de un adolescente; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, con la aclaración que será la autoridad judicial demandada quien deberá resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, precautelando los derechos de la víctima, en el marco de lo establecido en el art. 86.13 de la Ley 348.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no compulsó de forma correcta los antecedentes procesales ni aplicó correctamente la Constitución Política del Estado, las normas internacionales sobre derechos humanos y el Código Niña, Niño y Adolescente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 04/19 de 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 81 a 82 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que la Jueza demandada dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale día y hora de audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva del adolescente **AAA**, y que en el análisis de fondo de sus decisión, precautele los derechos de la víctima, en el marco de lo establecido en el art. 86.13 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

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

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

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

[2] El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3] El FJ III.5, establece: "…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares

que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[4]El FJ III.3, menciona que: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley;

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso (…);

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[5]Tal es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público, al estar regido por el principio de unidad, tiene los medios para asistir a través de otro Fiscal; y en cuanto al querellante, al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

[6]El FJ III.8, refiere: "… en consecuencia, para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, sin necesidad de esperar al último día del cumplimiento de los plazos legalmente previstos; y, para el supuesto en los cuales no se tenga un plazo previsto, la absolución de la petición debe realizarse dentro de un plazo razonable. Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**".

[7]El FJ III.4, establece que: "…la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes…".

[8]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[9]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los

que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado". Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[10]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[11]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[12]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[13]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[14]El FJ III.4. respecto a la duración de la detención preventiva en casos de niños, niñas y adolescentes, señala: "La jurisprudencia constitucional ya se refirió a casos de mayores de edad que se encontrarían privados de libertad y hubieran solicitado la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, mismas que tratan del cese de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, así se tiene en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, que determinó que: `Retomando las características de instrumentalidad y temporalidad de las medidas cautelares, en lo concerniente a la detención preventiva es factible concluir que, su imposición no tiene una finalidad u objeto propio, sino que, responde a los propósitos del proceso principal, por cuya consecuencia, su duración debe ser limitada en el tiempo. En este marco de consideraciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo referido en el Fundamento Jurídico anterior, señaló que: «El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad (…)». (…)

…efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer

la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares…'

Sin embargo, en el presente caso donde el accionante es un adolescente debe aplicarse el art. 291 del CNNA, el cual dispone que:

I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos:

a. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;

b. Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;

c. Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y

d. Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.

I. Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código".

Consiguientemente, bajo el razonamiento indicado precedentemente y a la luz de la normativa específica; se tiene que, uno de los presupuestos para que proceda la cesación a la detención preventiva en caso de niña, niño y adolescente es cuando dicha privación de libertad exceda los tres meses sin sentencia en primera instancia, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona contra la que se sigue el proceso penal (art. 291.I inc. d) del CNNA, mismo que no tiene ninguna otra condición para ser ejecutado, de forma contraria a lo que ocurre con los incisos b) y c) de igual artículo, y en casos de mayores de edad la aplicación de medidas sustitutivas, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado o la improcedencia del beneficio.

[15]CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjiii.sp.htm>

[16]Este instrumento internacional, entonces, exige a los Estados partes garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos, así como implementar políticas para eliminar la discriminación en contra de las mujeres. Entre esas obligaciones se pueden destacar las siguientes: a) Consagrar la igualdad entre el hombre y la mujer; b) Adoptar sanciones que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer; d) Abstenerse de incurrir en cualquier acto de discriminación; e) Eliminar la discriminación de la mujer en la sociedad y; e) Derogar las disposiciones normativas que impliquen una discriminación contra la mujer. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres -Convención de Belem do Pará-. Adoptada por la Asamblea General de la OEA en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de 9 de junio de 1994. Ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de agosto de 1994.

[17]Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual

sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[18]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[19]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[20]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[21]Código Niño, Niña y Adolescente, art. 16.I: "La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27495-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 259 a 264, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katherine Rosario Condori Espinoza** contra **Mario Edgar Montaño Aguilar**, **Gerente General**; **William Rudy Rivas Callao**, **Administrador** y **Mariel Velásquez Gutiérrez**, **Contadora**, todos **de la Estación de Servicios Paraje 24.7 Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 8 de enero de 2019, cursantes de fs. 14 a 20; y, 24 a 26, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la Estación de Servicio Paraje 24.7 S.R.L. desde el 7 de abril de 2017, por contrato indefinido en el cargo de operadora de isla, concluyendo esta relación laboral mediante nota el 17 de agosto de 2018, pese a tener conocimiento de su estado de gestación, hecho que fue comunicado a la empresa.

Ante su despido injustificado e intempestivo, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a cuyo efecto fue emitida la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 075 de 6 de septiembre de 2018, ordenando al representante legal de la indicada empresa procedan a la reincorporación en el último cargo que venía desempeñando funciones, así como el pago de sus salarios devengados y demás derecho laborales; empero, efectuada la verificación, luego de cinco días, se tiene que no se procedió con el cumplimiento.

Añade que, su hija nació el 8 de noviembre de 2018 y hasta la fecha de la presente demanda tutelar no fue reincorporada en su fuente laboral, pese a su apersonamiento a la referida empresa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazado hasta el año de nacimiento del hijo (a), a la vida, a la seguridad social, a la salud, a la maternidad y a la igualdad, la seguridad jurídica, a la cotización del aporte patronal, citando al efecto los arts. 15.I, 48.IV y VI; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE) y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia disponer lo siguiente: **a)** La restitución a su fuente laboral; **b)** La cancelación de sus haberes devengados desde la fecha de su ilegal despido hasta su reincorporación; y, **c)** La reposición de sus beneficios sociales, como el subsidio prenatal, natal y de lactancia.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 252 a 258 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándola sostuvo lo siguiente: **1)** El despido de su cliente fue realizado de manera injustificada, por cuanto la empresa no tomó en cuenta el estado de gravidez de Katherine Rosario Condori Espinoza, aspecto que la Estación de Servicios Paraje 24.7 S.R.L., tenía pleno conocimiento; **2)** Los hechos que desembocaron de su retiro están siendo resueltos en un proceso penal; y, **3)** Al nacimiento de la hija, ésta se ha visto impedida de los beneficios relacionados con el embarazo, parto, prenatal y posnatal, de seguridad social, solo le cancelaron cuatro sueldos mínimos y no cinco como establece la ley.

A manera de réplica, señalaron que no es evidente que no se hubieran apersonado por la empresa, lo hizo conjuntamente con su abogado y Mariel Velásquez Gutiérrez, en tres oportunidades le comentaron que no le reincorporarían. El problema se originó con su pareja porque se enteró que llevaba doble vida, desconoce que le hubiera hecho los depósitos que indican, sostiene igualmente que, en tres ocasiones buscaron a William Rudy Rivas y tampoco lo pudieron encontrar.

Manifestó en audiencia que tres veces se constituyó a la empresa para su reincorporación y desea volver a la misma para sustentar a su hija.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Edgar Montaño Aguilar, Gerente General, de Estación de Servicios Paraje 24.7 S.R.L., presente en audiencia conjuntamente con su abogada, sostuvieron lo siguiente: **i)** No existe vulneración alguna, pues el despido de la accionante el 17 de agosto de 2018, responde al contrato de trabajo suscrito, en el que se establecieron derechos y deberes de ambas partes, el 9 del mes y años señalados en horario de trabajo en dicha empresa se suscitó un incidente entre los familiares de Katherine Rosario Condori Espinoza y su pareja Ibán Chirinos Gutiérrez, quien también es empleado de la referida estación de servicios quien fue agredido física y verbalmente, conforme se acredita por video que se ajunta a raíz de lo cual existen dos procesos penales en curso, actos bochornosos además de otras inconductas de parte de la impetrante de tutela que devinieron en varias llamadas de atención, conforme los memorandos que también acompañan, no obstante que existe la orden de reincorporación ella jamás se presentó a trabajar en la empresa; **ii)** Que mediante nota enviada ante la Jefatura Departamental de Trabajo se puso en conocimiento que peticionante de tutela no se presentó a su fuente laboral, cumpliendo de su parte con el pago de los beneficios sociales que le corresponden, así se acredita de los fondos depositados ante el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social y si habría algún saldo pendiente estarían dispuestos a su cancelación como empresa; y, **iii)** Acompañan prueba documental presentada en audiencia, y piden se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 259 a 264, **concedió en parte** la tutela solicitada, sólo en cuanto a la pretensión de reincorporación laboral inmediata al cargo que desempeñaba al momento de su despido, debiendo de manera inmediata dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 075 de 6 de septiembre de 2018; reservándose "la procedencia o no de cancelación de salarios a otra vía legal, así como el análisis pormenorizado de beneficios y derechos de la menor, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia" (sic); determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Efectivamente se tiene el contrato de trabajo individual a plazo indefinido suscrito entre la accionante y la empresa, de 7 de abril de 2017, el que en su cláusula octava incs. 8) establece la prohibición de discutir, pelear entre colegas o clientes, y debido al altercado suscitado el 9 de agosto de 2018, entre la impetrante de tutela sus familiares y el agredido Iván Chirinos Gutiérrez, también trabajador de esa empresa, en instalaciones de la estación de servicios, quien habría sido casado y también pareja de la peticionante de tutela, que se encuentra en estado de gestación de seis meses, cuya paternidad es atribuida a éste; y, **b)** Circunstancias que dieron lugar a que la trabajadora fuera despedida mediante nota de 17 de agosto de 2018, por lo que ésta acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que emitió la citada Conminatoria, contra la que ninguna de las partes dedujo de recurso de revocatoria lo que implica un tácito asentimiento, no obstante y conforme la verificación efectuada por el

inspector del trabajo, la empresa Estación de Servicios Paraje 24.7 S.R.L., no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria; **c)** Infiriéndose en consecuencia la vulneración del derecho al trabajo de la accionante, por cuanto el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, estableció que dicho despido fue injustificado, pues lo alegado por empresa demandada de que, el despido se debió a la pelea con el padre de su hija en su fuente laboral y ésta es irresponsable en su trabajo y tendría varias llamadas de atención, no puede ser objeto de revisión por la vía de acción de amparo constitucional, sino que ello deberá ser dilucidado en la vía laboral, más aun si a consecuencia de estos hechos se vienen sustanciando procesos penales que se encuentra en etapa de investigación; **d)** Debe tenerse en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre inamovilidad laboral por maternidad, que abarca desde la gestación hasta el año de nacimiento del niño o niña, que comprende dos ámbitos, primero la protección de las mujeres trabajadoras para que no sean despedidas por su estado y la segunda relativa a la protección de la hija o hijo, por parte del Estado en sus necesidades más apremiante hasta que cumplan año de edad; **e)** Respecto a que impetrante de tutela no se hubiera presentado o no tuviera interés de volver a trabajar, éste hecho fue desvirtuado por lo manifestado en audiencia por la demandante de tutela, concluyendo que la empresa no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, con el advertido de que la carta remitida al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por parte de la empresa demandada, es de 6 de noviembre de 2018 y la verificación de incumplimiento es de 28 de septiembre del igual año, es decir, fue emitida con anterioridad; y, **f)** En cuanto al pago de los sueldos devengados y demás prerrogativas de ley conferidas a la trabajadora embarazada y al recién nacido, existiendo un deposito efectuado al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social por Bs7 153 77.- (siete mil ciento cincuenta y tres 77/100 bolivianos), corresponde su análisis en otra instancia y no en la vía constitucional.

A solicitud de la parte accionante, en la vía de la complementación de la resolución emitida precedentemente, para que la Jueza de garantías se pronuncie sobre los salarios devengados y beneficios de la trabajadora, por cuanto considera que se estaría atentando contra el derecho a la vida y a la salud.

En su mérito de la Jueza de garantías se ratificó en el contenido de la Resolución emitida reiterando que concedió la tutela respecto a la restitución laboral y en cuanto al pago de haberes y demás beneficios pre y pos natal ello deberá determinarse en la vía laboral o administrativa interna según corresponda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota de 17 de agosto de 2018, dirigida a Katherine Condori Espinoza, Operadora de Máquinas; de Willian Rudy Rivas, Administrador de la Estación de Servicio Paraje 24.7 S.R.L.; asunto: despido, se hizo conocer a la ahora accionante que a partir de la indicada fecha la empresa rompía toda relación laboral, debido a los hechos acontecidos el 9 de agosto del mismo año (fs. 6).

II.2. Cursa Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 075 de 6 de septiembre de 2018 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuya parte resolutiva es como sigue: "POR TANTO: El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en ejercicio de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico; **CONMINA** a la **EMPRESA ESTACION DE SERVICIO PARAJE 24.7**, a través de su representante legal, proceder a la reincorporación laboral de la trabajadora **KATHERINE ROSARIO CONDORI ESPINOZA**, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derecho laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la presente conminatoria. Asimismo, se prohíbe toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la nombrada trabajadora una vez reincorporada que sea en su fuente laboral. En caso de incumplimiento en la reincorporación laboral dentro plazo legal, se interpondrá la acción legal de infracción a la ley social por desacato" (sic [fs. 7 a 9]).

II.3 A través de la nota CITE: JDTCBBA/OF 1251/2018 de 10 de octubre, del Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, se pone en conocimiento de la accionante el Informe MTEPS/JDTCBBA/ INF 2187/18 de 4 de septiembre, del inspector que da cuenta que la empresa demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria de reincorporación (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la empresa demandada vulneró sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo hasta el año de nacimiento del hijo (a), a la vida, a la seguridad social, a la salud, a la maternidad y a la igualdad, la seguridad jurídica, a la cotización del aporte patronal; al ser retirada de su trabajo, sin haberse considerado su estado de gravidez; y, no cumplir con la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 075, a su fuente laboral, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

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

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto, éste despacho a través de la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, ha contextualizado la jurisprudencia constitucional emitida al efecto de la siguiente manera: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la* ***conminatoria*** *de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, corresponde efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello,

haciendo prevalecer la ´verdad material´ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

*Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la **conminatoria** por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

*Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la **conminatoria** es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una **conminatoria** que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio' (las negrillas son nuestras).*

*En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una **conminatoria** de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la **conminatoria**, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.*

*A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la **conminatoria** o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, **corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la***

pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y del progenitor, hasta que su hijo (a) cumpla un año de edad. Jurisprudencia reiterada

Del mismo modo, ésta Sala sobre el tema sostuvo en la citada SCP 0343/2018-S2, lo siguiente: *"El art. 48.VI de la CPE, establece: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. De la disposición legal anotada se extrae lo siguiente:* ***a)*** *La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo;* ***b)*** *la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y,* ***c)*** *La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija.*

La jurisprudencia constitucional al respecto señaló: '…está en el reconocimiento de la garantía de la inamovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o mujeres o progenitores con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son las protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo' así lo entendió la SCP 1201/2012 de 6 de septiembre.

En ese mismo entendimiento, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, sobre la inamovilidad de las madres y progenitores de niños menores de un año de edad, estableció lo siguiente: 'Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

(…) ***Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle'"*** (el resaltado es ilustrativo).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que hace a los antecedentes del presente proceso constitucional y de las conclusiones verificadas, se tiene que Katherine Rosario Condori Espinoza, suscribió contrato indefinido con la Estación de Servicios Paraje 24,7 S.R.L., el 7 de abril de 2017, a cuyo efecto presto sus servicios en dicha empresa hasta el 17 de agosto de 2018, fecha en la que fue despedida del cargo de operadora de máquinas (Conclusión II.1). Ante ésta situación, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa laboral que emitió la **Conminatoria** MTEPS/JDTCBBA/ 075 (Conclusión II.2), por la que la empresa empleadora ahora demandada fue conminada a la reincorporación inmediata de la accionante, a su fuente laboral en la

indicada estación de servicios, al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; empero, dicha **Conminatoria** no fue cumplida (Conclusión II.3).

En ese contexto, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante la evidente jurisprudencia dispersa que resolvió de manera diferente con relación a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento por la autoridad laboral, siendo la segunda la más relevante concerniente al presente caso, referida a verificar en el caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, a través del análisis y la constatación de que fue emitida en favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuesto que permitirá ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación

En ese contexto, de la lectura íntegra de la **Conminatoria** MTEPS/JDTCBBA/ 075, se tiene que de manera inicial, realiza una relación de los antecedentes del caso; continúa con el fundamento jurídico, en el que se refiere a la atribución de esa instancia laboral para el conocimiento de las denuncias de reincorporación, así como al derecho al trabajo, los principios protectores de la relación laboral, la estabilidad laboral, la inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor y la jurisprudencia constitucional relativa al despido injustificado, para finalmente ingresar al análisis del caso concreto, en el que se establece que, al momento del despido de la accionante, el 17 de agosto de 2018, ésta se encontraba en estado de embarazo, razón por la cual gozaba de inamovilidad laboral, entre otros argumentos y las citas legales pertinentes, elementos que permiten colegir que la indicada conminatoria contiene un adecuado examen del caso, sustentado en la normativa legal vigente, relativa a la protección de la trabajadora en estado de gravidez.

Del contenido de la Resolución de reincorporación, esta Sala evidencia que es pertinente su cumplimiento, en razón de que la trabajadora -ahora accionante- se encuentra protegida por la Ley General del Trabajo; es decir, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional, es viable el cumplimiento de la mencionada **Conminatoria**, considerando que expresamente el vínculo laboral se encuentra regulado por la referida Ley.

En ese contexto, velando los derechos a la salud, la vida y la seguridad social del infante, el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, señala que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo", protección reforzada por el art. 48.VI de la CPE, que establece que los padres trabajadores -sea a la **mujer embarazada** o lactante hasta el año de edad del hijo o hija o al progenitor-, gozan de inamovilidad laboral; en el presente caso, habiéndose efectuado la desvinculación laboral cuando Katherine Rosario Condori Espinoza, se encontraba embarazada, la parte empleadora vulneró su derecho de inamovilidad laboral.

Cabe señalar sin embargo, que si bien en el presente caso, a decir de la parte demandada la desvinculación laboral se dio como consecuencia de los hechos suscitados, entre los familiares de la accionante y otro trabajador de la empresa que era pareja de ésta, los cuales se vienen ventilando en procesos penales en la jurisdicción ordinaria; es decir, que el retiro se habría producido debido a que la impetrante de tutela incurrió en una causal de despido, no es menos evidente, que en ese momento la peticionante de tutela se encontraba en estado de embarazo, lo que impedía que los empleadores adoptaran esa medida y así garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación, ello en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Con relación al pago de salarios devengados y demás beneficios laborales, dispuesto también en la referida Conminatoria, corresponde en el presente caso su observancia en atención a la protección prioritaria que merece un menor, y en resguardo de la hija o hijo hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle, al tratarse de un bien mayor por tutelar; añadiéndose a esta situación el hecho de que la accionante

percibía la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), según sale del contrato de trabajo que corre de fs. 36 a 38; monto que se encuentra casi equiparado al sueldo mínimo nacional, que actualmente asciende a Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos), tratándose por tal razón de una persona con escasos recursos económicos, que precisa contar con dichos ingresos para su sustento y el de su familia, así como para la satisfacción de sus necesidades básica; haciendo de manera especial viable dicho pago.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela invocada, evaluó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR en parte la Resolución de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 259 a 264, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° CONCEDER en su totalidad la tutela impetrada; en los términos resueltos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27663-2019-56-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 230 a 233, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Wilson Pedro Santamaría Choque** y **Rafael Arcángel Quispe Flores**, **Diputados Nacionales por el departamento de La Paz** contra **Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla**; **Walter Saire Choque**, **Presidente de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) de Achocalla**; **Douglas Carrillo**, **Presidente del Control Social de Achocalla**; y, **Cirilo Quispe**, **Miembro de la Central Agraria La Hoyada Achocalla**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24, 28 y 31 de enero de 2019, cursantes de fs. 81 a 84 vta., 111 y vta., y 114, respectivamente, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de enero de 2019, los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla y los pobladores de dicho municipio bloquearon el ingreso al relleno sanitario de Alpacoma, por instrucción e incitación del demandado, manteniéndose dicho bloqueo por sexto día consecutivo. El mencionado bloqueo, impide que los camiones recolectores de basura de la empresa La Paz Limpia, descarguen su contenido para su ulterior tratamiento; asimismo a causa de dicho bloqueo se ha provocado también la acumulación de desechos y residuos en la ciudad de La Paz; y la realización de los trabajos de reconformación e implementación de acciones concretas, con la maquinaria correspondiente.

A causa del bloqueo denunciado y por consecuencia la acumulación de basura en las calles y en los camiones recolectores cargados, se genera focos de infección y la proliferación de plagas y enfermedades gastrointestinales y respiratorias, que son esparcidas por los vectores como son ratas, moscas, canes etc.; asimismo debido a que los residuos (orgánicos e inorgánicos) se encuentran mezclados en su descomposición prolifera hongos y microorganismos que son posibles causantes de enfermedades e infecciones como son el cólera, diarrea y tifoidea, entre otras; y finalmente a causa de la irradiación y las lluvias permanentes de la época se incrementa la producción de "lixiviados", que al no ser conducidos y tratados correctamente ocasionan la contaminación del agua y la producción de gases de efecto invernadero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados los derechos al medio ambiente y la salubridad pública, citando al efecto los arts. 33 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE); el art.1 XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se levante el bloqueo realizado e instruido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla y cualquier otro acto que limite el ejercicio de los derechos a la salud y medio ambiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 7 de febrero de 2019, según consta en acta y audio cursante de fs. 229, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado ratificaron los términos de su demanda y añadieron que: **a)** El Alcalde demandado dispuso la utilización de vehículos de la alcaldía de Achocalla para el bloqueo del acceso al relleno sanitario de Alpacoma, que constituyen acciones de hecho, las cuales se encuentran acreditadas mediante fotografías y la declaraciones que efectúa el mismo por los medios de comunicación, oral, escrita y televisiva, instigando a la población para impedir el ingreso de los carros basureros; **b)** Adjuntan las publicaciones de prensa que acreditan que el bloqueo continuó no obstante de la solicitud efectuada por la población, sin que exista motivo para ello; **c)** El convenio suscrito entre los municipios de la Paz y de Alpacoma, no fue incumplido, por lo que no existe motivo para el bloqueo; y, **d)** La solución al bloqueo se dio con posterioridad a la interposición de la presente acción de tutela; sin embargo de ello, los derechos colectivos de los pobladores se encuentran amenazados.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por el Presidente del Tribunal de garantías en sentido de las razones del bloqueo y qué cláusulas del acuerdo que se habrían incumplido, señaló que supuestamente existió un rebalse de una de las celdas del relleno sanitario Alpacoma; empero, dicho relleno tiene más de doce celdas, habiendo anunciado públicamente que la celda número 11 estaba habilitada para recibir la basura, por lo que no existió una causa legítima o legal que justifique las acciones de hecho llevadas a cabo por funcionarios de la Alcaldía y no así por organizaciones sociales del dicho municipio como se informó; y en cuanto al acuerdo los accionantes en su condición de diputados no pueden precisar los alcances del convenio, pero conocen de buena fuente que el convenio se encuentra vigente y no hubo incumplimiento al mismo, sino una circunstancia de fuerza mayor.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ecológico Productivo de Achocalla, por informe cursante de fs. 123 a 125 vta., señala lo siguiente: **1)** Aclara que la Carta Orgánica del municipio al que representa entró en vigencia el 9 de julio de 2017; en mérito a dicha norma legal, se cambió la denominación a Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla; **2)** Como autoridad de su municipio procura hacer respetar los derechos a la salud y al medio ambiente de la población de Achocalla, puesto que de acuerdo al informe técnico realizado por el Ministerio de Medio ambiente y Agua, a causa del deslizamiento y colapso de las macro celdas del relleno sanitario nuevo jardín de Alpacoma, quedaron expuestas 200.000 toneladas de basura, equivalentes a toda la acumulada en un año, a lo largo de 10 hectáreas, provocando un derrame de 10.000 metros cúbicos de lixiviados, que originó la declaratoria de alerta sanitaria y declaración de emergencia municipal, ya que la contaminación ambiental amenazaba la salud de la población cercana, inclusive de otros municipios, siendo la más afectada el municipio al que representa; **3)** Los derechos a la salud y al medio ambiente no solo deben reconocerse a favor de los pobladores del municipio de La Paz sino también de los habitantes del municipio de Achocalla; **4)** Los pobladores del municipio de Achocalla realizaron el bloqueo desde el 17 de enero al 9 de febrero, como una justa defensa, puesto que si permitían el ingreso de más residuos sólidos sin que antes se realicen las medidas de contingencia ante el colapso y deslizamiento se ahondaría aún más la catástrofe medioambiental; **5)** Los accionantes deberían apoyar la demanda justa de contar con un medio ambiente sano y salud apta y propicia para las poblaciones de La Paz y Achocalla; **6)** Las placas fotográficas y reportes periodísticos de ninguna manera demuestran que hubiera instruido a los pobladores de Achocalla a realizar el bloqueo; y, **7)** Como es de conocimiento público el 28 de enero de 2019, con la colaboración del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, se suscribió un acta de acuerdo suscrito entre los representantes de los gobiernos municipales de La Paz y Achocalla, con la presencia y participación de las organizaciones sociales y Sindicales, en cuyo mérito estas últimas, al aceptarse su demandas, principalmente el cierre definitivo del relleno sanitario, se

comprometieron a levantar el bloqueo, por lo cual el acto denunciado desapareció totalmente, por lo que pide que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de terceras personas

Luis Fernando Bascope Vildoso y Vladimir Gutiérrez Ramírez, en representación de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 191 a 195, señalaron lo siguiente: **i)** En el marco de la competencia exclusiva que establece el art. 302.I.27 de la CPE, el tratamiento de residuos sólidos se halla regulado por la Ley de Gestión Integral de Residuos -Ley 755 de 28 de octubre- y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 2954 de 19 de octubre de 2016 y el Decreto Municipal 009 de 28 de marzo de 2014, modificado por su similar 005/2016 de 19 de abril de 2015; **ii)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tiene registrado su derecho sobre el terreno donde funciona el relleno sanitario; **iii)** dicho relleno sanitario tiene declaratoria de adecuación ambiental, licencia ambiental 020101-10-DAA-1617/10 expedido el 27 de octubre de 2010, cumpliendo con todos los requisitos técnicos y legales para su implementación; **iv)**, El 12 de diciembre de 2005, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, suscribió un contrato de concesión 1746-05 con la Asociación Accidental "Dimensión Enasa y Asociados" para la disposición final de residuos sólidos en el relleno sanitario del municipio de La Paz en operación y las actividades relativas al cierre y mantenimiento del relleno sanitario de Mallasa; **v)** El martes 15 de enero de 2019 se reportó el deslizamiento de una celda de almacenamiento de residuos sólidos del relleno sanitario de Alpacoma de la ciudad de La Paz, sin que hasta la fecha se conozca la causa, evento que fue controlado gracias a las intervenciones oportunas que se instruyó a la Empresa de Tratamiento Especializado de residuos Sólidos y Servicios Ambientales (TERSA), que es la que administra dicho relleno sanitario; **vi)** Comunarios, habitantes y autoridades del municipio de Achocalla, encabezados por Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Municipal de Achocalla y Enrique Mansilla, Sub Alcalde del Distrito 6 del mismo municipio, instruyeron al personal de su dependencia que se convoque a los vecinos para realizar el bloqueo y utilizando vehículos del municipio de Achocalla, desde el jueves 17 de enero de 2019 se bloqueó el acceso al relleno sanitario de Alpacoma con el fin de evitar el traslado de residuos sólidos desde el Municipio de La Paz, con la finalidad, entre otras, de su cierre; **vii)** El bloqueo impidió el normal desarrollo de las actividades de recolección de residuos sólidos, ocasionando que los vehículos recolectores se encuentren varados, provocando la acumulación de residuos y desechos en la ciudad de La Paz por casi doce días, con los consecuentes posibles daños contra la salud y el medio ambiente de los habitantes de la ciudad de La Paz, a esto se suma las instrucciones efectuadas por las autoridades y personas demandas, quienes por los medios de comunicación pidieron que se persista y masifique el bloqueo a los camiones de recojo de basura, impidiendo también el acceso de la maquinaria de la empresa la Paz Limpia para efectuar trabajos adicionales de reparación así como los trabajos de evaluación que debían realizarse; **viii)** La conducta denunciada constituye un peligro inminente de nuevas acciones que eventualmente puedan cerrar el acceso al relleno sanitario de Alpacoma o a cualquier otro, por lo que urge la tutela para garantizar que estos hechos no se vuelvan a repetir, puesto que los mismos vulneran los derechos a la salud pública y al medio ambiente; **ix)** La acumulación de basura constituye focos de infección que provocó daños al medio ambiente; y, **x)** De forma inmediata a los hechos acontecidos en el relleno sanitario de Alpacoma, el Alcalde asumió una serie de medidas, tales como los contenidos en los informes SMGA DESP 01/2018 SIREMU INF. DIR 0001/2019 y SMGA DESP 02/2018 SIREMU.INF.DIR.0002/2019, ambos de 18 de enero de 2019 que desarrollan el plan de contingencias específico del deslizamiento de residuos sólidos dentro del relleno sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma; asimismo, efectúo una serie de solicitudes, remitió información y propuestas dirigidas a la Secretaria Departamental de los Derechos de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al Alcalde del Gobierno Municipal de Achocalla y al Gobernador del departamento de La Paz.

Ante la pregunta del Presidente del Tribunal de cuál es el contenido central del acuerdo, las condiciones básicas que permitieron el desbloqueo, señaló que el acuerdo establece sesenta días calendario para el depósito de los residuos sólidos en la celda 11, que se realizará una auditoría ambiental sobre las consecuencias del deslizamiento, y que al cabo de ese plazo se procedería al

cierre del relleno sanitario, y que en este momento no existe un lugar alternativo, pero se está realizando una convocatoria a empresas para que ellas hagan una propuesta sobre el lugar.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 230 a 233, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** En este caso existe una confrontación de los derechos colectivos a la salud y a la salubridad de los pobladores de la ciudad de La Paz y del municipio de Achocalla; **b)** De acuerdo al convenio suscrito entre ambos municipios, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz realizará el reforzamiento y habilitación inmediata de la celda 11 del relleno sanitario de Alpacoma para su operación provisional; asimismo, se garantiza infraestructura, la recolección de los residuos sólidos de la ciudad de La Paz, que se efectúe una campaña para la reducción de la generación de los residuos sólidos durante todo el periodo de emergencia; **c)** El colapso producido no es por culpa de las autoridades de los Gobiernos Municipales de La Paz ni de Achocalla, sino que se debe a un hecho natural no previsto, de fuerza mayor; lo cual provocó que la población de Achocalla a la cabeza de su Alcalde bloquen el acceso al botadero de Alpacoma con el propósito de evitar mayor desastre y daño a la salud de los pobladores y el daño al medio ambiental; si bien la presente acción de tutela fue interpuesta antes de levantarse el bloqueo; empero, en el curso del trámite se estableció que dicha medida cesó; y, **d)** No hay elementos objetivos que establezcan que la amenaza persista, ya que existe un convenio interinstitucional entre los Gobiernos Autónomos Municipales de Achocalla y de La Paz; y dado que constituye una solución momentánea, exhorta a todas instituciones involucradas, como son el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y los Gobiernos Autónomos Municipales de Achocalla y La Paz, a proteger los derechos a la salud y salubridad de los pobladores y a decidir sobre el lugar donde definitivamente se depositará los desechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa fotocopia de Minuta de Contrato de Concesión para la Disposición Final de Residuos Sólidos en el Relleno Sanitario del Municipio de La Paz en operación; así como, las actividades relativas al cierre y mantenimiento del Relleno Sanitario de Mallasa, suscrito el 12 de diciembre de 2005, por una parte, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por Juan del Granado Cosio, Alcalde Municipal de La Paz; y por otra parte, la Sociedad Accidental Dimensión Enasa y Asociados (fs. 88 a 110).

II.2. Consta Acta de acuerdo, sin fecha, entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el Gobierno Municipal de Achocalla, organizaciones sociales y sindicales, que consigan varios acuerdos, dejándose constancia en la parte final de dicho documento la aceptación plena de las demandas por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y el compromiso por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, representantes de organizaciones sociales y sindicales el levantamiento de medidas de presión y de hecho (fs. 119 a 121).

II.3. Cursa fotocopia de información de prensa que da cuentan del deslizamiento en el relleno sanitario Alpacoma que las autoridades del municipio de Achacolla, entre ellos el Alcalde Dámaso Ninaja, bloqueaban el acceso a dicho relleno sanitario de Alpacoma (fs. 131, 132, 168 y 189).

II.4. Cursa fotocopias de información de prensa con registro fotográfico sobre acumulación de basura en los mercados Rodríguez e Illampu (fs. 208, 209, 210, 211, 215, 216, 219, 220, 227, 228).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que los demandados incitaron al bloqueo del acceso al relleno sanitario de Alpacoma a partir del 17 de enero de 2019, utilizando al efecto los vehículos oficiales del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, impidiendo de esa manera que los camiones recolectores de basura descarguen su contenido y los trabajos de emergencia, provocando la acumulación de basura

en las calles de la ciudad de La Paz, lo que genera un riesgo para la salud de sus pobladores, vulnerando de esa manera los derechos colectivos a la salud pública y al medio ambiente sano; por lo que piden que se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se levante el bloqueo realizado e instruido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Alchocalla y cualquier otro acto que limite el ejercicio de los derechos a la salubridad pública y a la salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **2)** Presupuestos procesales en la acción popular; **3)** La naturaleza preventiva y reparadora de la acción popular y la aplicación del principio precautorio; **4)** Los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública como objeto de protección de la acción popular; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó, dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede, de acuerdo al art. 135 de la CPE, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1] interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que protege "*además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular*".

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, bajo esa protección progresiva, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las

Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadana en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos" y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por: 1.Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior; 2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos; 3.La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales, por cuanto mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad, es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a

la que pertenece, de donde resulta que el titular de los derechos es la colectividad, es decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SC 2057/2012, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **i)** Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; **ii)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo., que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[2], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

La sistematización anotada también se desarrolló en la SCP 0707/2018-S2.

III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (arts. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualesquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional ha sido entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras), otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de Garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables y por tanto los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**[3].

Ello supone que una vez que el juez o tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos debe disponer su citación a efectos de que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley, empero estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de Garantías, o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, reconducir su actuación a la de accionado o demandado.

Así lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo, señalando que **en esta acción de defensa debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos que son objeto de protección tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley.** Esta Sentencia señaló:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (perecederos y no perecederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la

Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales".

"De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso".

Sistematización que también se encuentra recogida en la SCP 0707/2018-S2.

III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos estipula que: "Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código".

Es decir, cuando **la acción popular es concedida,** la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes,* es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto de que **la acción popular es denegada** la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal:

… para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular** pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos, **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato de que no se materialice daño alguno y en el segundo supuesto, el cese de la lesión, es decir, un mandato que se detenga la lesión que empezó a afectar o que ya se consumó sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual el Juez o Tribunal de garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de conformidad al art. 39 del

CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

Entendimiento que también se encuentra en la SCP 0707/2018-S2.

III.2.4. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir que la acción popular tiene carácter autónomo o principal; es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal, que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos, cuando se produzca un daño o agravio a un interés cuya titularidad recae en la comunidad. Entendimiento asumido, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012, 0276/2012 y 0707/2018-S2.

III.2.5. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción, conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa, que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno. Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012, 0276/2012 y 0707/2018-S2.

III.2.6.Intervención de *amicus curiae* en la acción popular

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares; señalando que conforme a la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa, la intervención de terceros miembros de la colectividad es efectuada en su calidad de *amicus curiae*; dado que, los mismos no son titulares de derechos subjetivos individuales.

Entendimiento contenido en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

III.2.7. Inaplicabilidad de la causal de improcedencia de la cesación de los efectos del acto reclamado

También es importante señalar que en virtud de la naturaleza preventiva, correctiva y reparadora de la acción popular, la justicia constitucional tiene la obligación de analizar el acto u omisión denunciados con el propósito fundamental de evitar que en lo sucesivo, se reiteren los actos y omisiones que hubieren amenazado, lesionado o pudieren lesionar nuevamente los derechos e intereses colectivos objeto de protección de la acción popular. Esta circunstancia hace que en la acción popular no opere la causal de cesación de los efectos del acto reclamado, por la naturaleza de los derechos objeto de su tutela y el carácter preventivo, correctivo y reparador que ostenta.

Por ello, corresponderá a la justicia constitucional pronunciarse siempre en el fondo respecto de toda problemática vinculada a la amenaza y/o afectación de los derechos e intereses colectivos, para determinar si existió el acto lesivo denunciado a efectos de establecer la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, así como para adoptar las medidas precautorias necesarias para evitar su reiteración.

III.3. La naturaleza preventiva y reparadora de la acción popular y la aplicación del principio precautorio

Importa también destacar, como se ha señalado, que la jurisprudencia constitucional se ha referido a la naturaleza preventiva y reparadora de la acción popular; es decir, se configura como mecanismo tutelar de **alcance preventivo, para el caso en el cual exista una amenaza de afectación de derechos colectivos o difusos;** y, por otro lado, tiene naturaleza reparadora, frente a todo acto u omisión que lesione cualquier derecho colectivo o difuso. Sobre estas dos dimensiones la SCP 1158/2013 de 26 de julio de 2013, en su Fundamento Jurídico III.4 refirió:

En este punto, es imperante invocar el tenor literal del art. 136.I de la CPE, el cual señala: "La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos…" (sic).

De la disposición constitucional transcrita, puede establecerse que la acción popular, como mecanismo tutelar de derechos de naturaleza colectiva o difusa, tiene una doble dimensión, es decir, **se configura como mecanismo tutelar de naturaleza reparadora, frente a todo acto u omisión que lesione cualquier derecho colectivo o difuso; y por otro lado, tiene un alcance preventivo, para el caso en el cual exista una amenaza de afectación de derechos colectivos o difusos.**

Ahora bien, en este estado de cosas, corresponde desarrollar el ámbito preventivo y reparador de ésta acción, en ese orden, para explicar esta primera faceta, es necesario resaltar los alcances del término "amenaza" como presupuesto de ejercicio del ámbito tutelar de control de constitucionalidad en relación a derechos colectivos o difusos, razón por la cual, debe precisarse que **el término amenaza, interpretado a la luz de la finalidad de la defensa de derechos colectivos o difusos, denota la posible existencia de un hecho u omisión futura que produzca una lesión a los derechos antes referidos, por tanto, la posibilidad de un suceso futuro amenazante, debe ser verificada por el órgano contralor de constitucionalidad en el marco de la flexibilización procesal descrita en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de elementos objetivos que generen convicción sobre el futuro y posible acto u omisión lesiva a derechos colectivos o difusos, supuestos en los cuales, podrá inequívocamente concederse la acción popular en su faceta preventiva.**

Por el contrario, **la afectación consumada de derechos de naturaleza colectiva o difusa, amerita la tutela de los mismos a través de la acción popular reparadora, protección que podrá ser brindada por todo el tiempo que persista dicha vulneración.**

En la **faceta preventiva** la acción popular se traduce en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de derechos en intereses colectivos, con el objetivo de evitar el daño contingente que podría derivar y paralelamente cesar la amenaza o peligro de lesión. En esta dimensión preventiva, en el marco de los instrumentos internacionales, que forman parte del bloque de constitucionalidad, se ha incorporado el principio precautorio, instituido en el Principio Décimo Quinto de la Declaración de Río sobre Medioambiente y Desarrollo de 1992[4]:

PRINCIPIO 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el **criterio de precaución** conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, **la falta de certeza científica absoluta no deber utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.** (El resaltado es añadido).

A su vez el art. 3, Principio 3, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, se refiere al principio precautorio destacando que:

3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando **haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas,** tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas.

Por su parte, la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos en su párrafo 180 precisa que el principio precautorio es parte integral de la obligación general de debida diligencia, la cual obliga al Estado a tomar todas las medidas apropiadas para prevenir el daño y aplica en situaciones donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente, pero existan indicadores plausibles de los riesgos potenciales:

180. (…) Esta Corte entiende que, los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir el posible daño. En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean "eficaces" para prevenir un daño grave o irreversible.

De lo precedentemente señalado, se advierte que el principio precautorio tiene dos consecuencias jurídicas importantes para lograr la eficacia en las medidas preventivas a ser tomadas respecto a los derechos o intereses colectivos y/o difusos cuya amenaza se tiene advertida: **a)** La no exigencia de certeza científica para implementar medidas de salvaguarda; y, **b)** la inversión de la carga de la prueba.

La primera establece que no es necesario que exista certeza científica para implementar medidas de salvaguarda; es decir, que para la toma de medidas preventivas y correctivas necesarias para evitar un daño, es suficiente la existencia de duda respecto a los perjuicios que puede causar determinada actuación. Entonces, en los supuestos de afectación al medio ambiente, a pesar de la incertidumbre sobre los efectos nocivos que determinada acción u omisión pudiera tener frente al medio ambiente, corresponderá la adopción de medidas urgentes, idóneas y eficaces para evitar el daño.

La segunda, se refiere a la inversión de la carga de la prueba; es decir, que quien acciona en resguardo del medio ambiente no tiene el deber procesal de demostrar la afectación denunciada; sino, más bien quien ejecuta la acción o incurre en supuesta omisión, es quien debe demostrar que los derechos comprometidos no serán alterados negativamente o que se han tomado las medidas necesarias para evitar el daño.

Este principio al estar consagrado en el principio décimo quinto de la Declaración sobre Medioambiente y Desarrollo de 1993, la Convención de las Naciones Unidas sobre cambio climático y otros instrumentos internacionales[5], inequívocamente forma parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0061/2010-R de 27 de abril[6], convirtiéndose en criterio rector aplicable tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional[7].

Principio precautorio, que no sólo es aplicable al medio ambiente, sino a todos los derechos de carácter colectivo y difuso, que por su incidencia transindividual, merecen medidas de resguardo urgentes y en el marco de los alcances de este principio, de inversión de la carga de la prueba y ausencia de existencia de certeza científica para adoptar recién medidas; un sentido contrario, implicaría desnaturalizar el carácter preventivo de la acción popular, conforme ha entendido la jurisprudencia constitucional.

III.4. Los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública como objeto de protección de la acción popular

Antes de ingresar a las consideraciones respecto a los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública, conviene anotar algunas de las características intrínsecas de los derechos fundamentales.

III.4.1.El carácter interdependiente de los derechos

El art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que: "**Los derechos reconocidos por esta Constitución son** inviolables, universales, **interdependientes**, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (las negrillas son nuestras).

Conforme a dicha norma constitucional, una de las características de los derechos humanos es la interdependencia, que implica que los mismos se encuentran relacionados y deben ser comprendidos desde una perspectiva integral u holística; lo que supone, que la materialización de un derecho significa la realización de otros; y su vulneración o restricción, conlleva a la afectación de otro u otros.

El enfoque integral de los derechos humanos, fue asumido en diferentes instrumentos internacionales; así por ejemplo, en la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán-Irán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, se estableció la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos; interdependencia que luego fue expresamente señalada en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 25 de junio de 1993.

Al respecto, Antônio Augusto Cancado Trinidade[8] señala:

…el hecho de que todos los derechos humanos son interdependientes llegó a ser una realidad claramente establecida. Por ejemplo, ¿qué significaría el derecho a la libertad de expresión sin el derecho a la educación? ¿O el derecho a la libertad de circulación sin el derecho a la vivienda? ¿O los derechos a votar y a participar en los asuntos públicos sin el derecho al trabajo? Los ejemplos de este tipo abundan. El derecho fundamental a la vida misma, que comprende las condiciones de vida, ha sido cada vez más considerado como un derecho que pertenece tanto al ámbito de los derechos individuales como sociales.

Conforme a ello, la interdependencia determina que el disfrute de un derecho depende de la satisfacción de otros; por ejemplo, el derecho a la salud tiene relaciones con los derechos a la vida, alimentación y vivienda digna, así como al trabajo, y cuando se trate de una persona adulta mayor, con el de vejez digna.

Ahora bien, la interdependencia tiene consecuencias prácticas para efecto de su protección, en concreto, para la formulación de acciones de defensa; así como se tiene señalado, la vulneración de un derecho, puede dar lugar a la afectación de otros; en ese sentido, corresponde razonar a partir de un análisis integral de los derechos y no de manera fragmentaria.

Por ejemplo, si a consecuencia de una privación ilegal de libertad, se vulneró además del derecho a la libertad, los derechos a la salud, a la petición y a la privacidad, y el accionante formuló una acción de libertad, denunciando la lesión de todos ellos; entonces, la jueza, juez o tribunal deberán analizar el caso desde una concepción integral; lo que implica, no solo analizar la lesión del derecho que se encuentra dentro del ámbito de protección de esa acción de defensa -es decir del derecho a la libertad-, sino, la supuesta vulneración de todos los otros derechos que fueron denunciados como transgredidos, aun no formen parte, estrictamente, del ámbito de protección de la acción de libertad.

En ese sentido, no corresponderá efectuar únicamente el análisis de ciertos derechos, señalando que los demás deben ser denunciados a través de otras acciones de defensa; pues ello, desconoce el art. 13.I de la CPE y el carácter interdependiente de éstos; además de implicar una carga adicional para la persona accionante; quien, para lograr la reparación de todos sus derechos, con la lógica descrita, tendría que presentar respecto a un mismo acto ilegal, no solo la acción de libertad -por vulneración a su derecho a la libertad-, sino también, la acción de amparo constitucional por la lesión de los demás; lo que evidentemente iría contra los principios de celeridad, concentración y no formalismo, que están previstos en el Código Procesal Constitucional.

III.4.2. Los derechos al medio ambiente y a la salubridad

En el ámbito de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos fundamentales precedentemente expresados, vamos a efectuar las consideraciones concernientes a los mencionados derechos.

Como se tiene dicho, la acción popular tiene como objeto la protección de los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, entre ellos, los relacionados con el medio ambiente y la salubridad pública. En esa comprensión, la Constitución Política del Estado en su art. 33, consagra el **derecho al medio ambiente** saludable y equilibrado, cuyo ejercicio debe permitir a los **individuos** y **colectividades**, **presentes** y **futuras**, su desarrollo normal y permanente.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado, impone como uno de los deberes constitucionales de los bolivianos, proteger y defender un **medio ambiente adecuado** para el desarrollo de los seres vivos -art. 108.16-. En sintonía con este deber, la Norma Suprema impone al Estado, la conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras, como uno de sus fines y funciones esenciales -art. 9.6-; en ese marco, el diseño de una política general de biodiversidad y **medio ambiente** resulta siendo un tema de competencia privativa del nivel central del Estado -art. 298.I.20-, el régimen general de biodiversidad y **medio ambiente**, una materia de competencia exclusiva del nivel central -art. 298.II.6-; de igual modo, preservar, conservar y contribuir a la **protección del medio ambiente** y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental, temas de competencia concurrente por el nivel central -art. 299.II.1-; asimismo, **preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente** y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos, y cumplir con **el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado**, en las jurisdicciones de los gobiernos autónomos municipales, por cuanto son materias de su competencia exclusiva -art. 302.I.5 y 27-.

En esa comprensión, es necesario anotar las cualidades que se le asignan al **medio ambiente** para el desarrollo normal y permanente de las personas, tanto en su connotación individual como en su configuración colectiva, cualidades que resaltan el carácter saludable y equilibrado, asignándole una importancia preponderante generacionalmente, debido a que no se limita a considerar a las presentes generaciones, sino, exige proyectar sus efectos a las generaciones futuras; consiguientemente, el diseño constitucional del **derecho al medio ambiente saludable y equilibrado**, comprende una amplia previsión o espectro en el ámbito temporal y espacial, el carácter generacional, la esfera individual y colectiva, cuya promoción y protección corresponde al Estado en sus diferentes niveles -central, departamental, municipal, indígena originario campesino y regional- de gobierno.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se tiene el "Protocolo de San Salvador"[9] en cuyo art. 11, establece el **derecho a un medio ambiente sano** en los siguientes términos: "1. **Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano** y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los **Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente**" (las negrillas fueron agregadas).

De las citas normativas internas e internacionales, puede concluirse que hay un reconocimiento expreso del **derecho al medio ambiente sano**, **saludable y equilibrado** por una parte; y por otra, se le impone al Estado, el deber de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente; es decir, generar o adoptar las condiciones o medidas necesarias para garantizar un medio ambiente con las características anotadas.

Respecto a la protección del medio ambiente y de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado a través de la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017[10], reconociendo su innegable relación con la realización de otros derechos humanos; por cuanto, la degradación del medio ambiente afecta el pleno ejercicio de otros derechos humanos, por su carácter interdependiente e indivisible, lo que conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados, destinados al cumplimiento del respeto y garantía de estos derechos.

Continúa resaltando que este derecho humano tiene connotaciones individuales en conexidad a otros derechos como a la vida, a la salud y a la integridad personal, entre otros, así como connotaciones colectivas en tanto constituye un interés universal, en esa comprensión, la degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos; por lo que, de manera concluyente dice: "**un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad**"[11] (las negrillas nos pertenecen).

El carácter autónomo del derecho a un medio ambiente sano, difiere con el contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, cuya afectación presenta variaciones según presenten mayor exposición que otros a la degradación ambiental: Los derechos sustantivos como el de la vida, la integridad personal, la salud o la propiedad, se encuentran especialmente vinculados al medio ambiente; le siguen los derechos de procedimiento, como el derecho a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo[12].

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia[13], en sintonía con los razonamientos desplegados, ha resaltado respecto al derecho fundamental al medio ambiente sano como el conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre en su vida individual y como miembro de la comunidad, que le permita su supervivencia, su desarrollo integral en el medio social y su conservación como especie humana, en esa comprensión, impone el deber de consagrar la protección de los derechos fundamentales afectados por daños ambientales, como también a la salvaguarda del derecho fundamental al medio ambiente, participando en las decisiones que lo afecten.

Con relación al derecho a la salubridad pública susceptible de protección a través de la acción popular, la jurisprudencia constitucional concluyó expresando que se entiende como aquella "…**potestad y facultad que tienen todas las personas que integran una colectividad o comunidad humana para exigir y recibir del Estado aquellas prestaciones básicas y necesarias para vivir saludablemente, preservando su dignidad humana**"[14] (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla y pobladores de ese municipio, a partir del 17 de enero del 2019 hasta el 7 de febrero del mismo año, como lo admite la autoridad demandada en su informe, bloquearon el acceso al relleno sanitario de Alpacoma; impidiendo de esa manera que los camiones recolectores de basura de la empresa La Paz Limpia -que se encuentra a cargo de la prestación de ese servicio-, descargue su contenido para su posterior tratamiento en dicho relleno sanitario, y que continúe con el trabajo con maquinaria en tareas concretas, provocando la acumulación de residuos y desechos en las calles de la ciudad de La Paz que genera focos de infección y la proliferación de plagas y enfermedades, lo cual vulnera los derechos a la salubridad pública y al medio ambiente.

De las fotocopias de información de medios de prensa desglosadas en Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que efectivamente se produjo el bloqueo denunciado con el fin de evitar que los camiones recolectores de los residuos sólidos provenientes de la ciudad de La Paz sean depositados y tratados en el relleno sanitario de Alpacoma; medida de hecho que fue asumida ante el deslizamiento que se produjo en el relleno sanitario el 16 de enero de 2019 y con el propósito de lograr su cierre definitivo. Esas mismas evidencias dan cuenta que el propio Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, participó de dichas medidas, aspecto que se halla corroborado por el acuerdo suscrito, entre otros, por Dámaso Ninaja, hoy demandado, donde se deja constancia que las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, se comprometen a levantar las medidas de presión, en la que -como dan cuenta los registros fotográficos de las informaciones de prensa- se utilizaron vehículos de dicho municipio, aspecto que no ha sido negado por dicho demandado.

Por otra parte, esas informaciones de prensa y los registros fotográficos que contienen, dan cuenta que en los días del bloqueo, desde el 17 de enero de 2019, la basura generada por los vecinos de la ciudad de La Paz, fue acumulada en las calles de dicha ciudad, dado que los camiones recolectores no podían vaciar su contenido en el relleno sanitario de Alpacoma, configurando un escenario propicio para favorecer el deterioro de un medio ambiente sano, saludable y equilibrado; afectando de esa manera el derecho de los habitantes del municipio de La Paz, a gozar de las condiciones adecuadas para su desarrollo personal en su vida individual y como miembro de la comunidad, dado que ese hecho pone en riesgo la salud de la población y propiamente la salubridad pública.

De los hechos evidenciados, si bien es cierto que el bloqueo denunciado habría cesado al momento de la celebración de la audiencia en virtud del convenio interinstitucional suscrito entre los Gobiernos

Autónomos Municipales de Achocalla y de La Paz, por lo que el objeto de esta acción se hubiere cumplido, cual es, se le levante el bloqueo realizado por la parte demandada; sin embargo, en virtud de la naturaleza preventiva, correctiva y reparadora de la acción popular, la justicia constitucional tiene la obligación de analizar en todos los supuestos el acto u omisión denunciados con el propósito fundamental de evitar que en lo sucesivo, se reiteren los actos y omisiones que hubieren amenazado, lesionado o pudieren lesionar nuevamente los derechos e intereses colectivos objeto de protección de la acción popular.

Por ello, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar si existió el acto lesivo denunciado a efectos de establecer la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, así como para adoptar las medidas precautorias necesarias para evitar su reiteración, teniendo en cuenta que en la acción popular no opera la causal de cesación de los efectos del acto reclamado, por la naturaleza de los derechos objeto de su tutela y el carácter preventivo, correctivo y reparador que ostenta, según se ha precisado en el Fundamento Jurídico III.2.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ingresando al análisis de fondo de los hechos denunciados, cabe señalar que si bien es cierto que el codemandado Damaso Teodoro Ninaja Huanca alega que el bloqueo efectuado por los vecinos de Achocalla habría tenido por finalidad impedir que se agrave la catástrofe ambiental que se produjo a causa del deslizamiento y colapso de las macro celdas del relleno sanitario de Alpacoma, con el fin de precautelar el derecho a la salud y medio ambiente de los propios pobladores de su municipio; es decir que esa medida se asumió en defensa de sus propios derechos colectivos; empero dicha medida no se presenta como idónea para alcanzar ese fin, puesto que con esa determinación se afectó derechos colectivos no solo de los habitantes del municipio de la Paz sino del propio municipio de Alpacoma en razón a que el bloqueo también ha constituido un óbice para realizar trabajos relativos al deslizamiento, poniendo en riesgo los derechos al medio ambiente y salubridad de la colectividad involucrada; por lo que al tornarse en una medida inadecuada, que tuvo un efecto contrario y contraproducente a la finalidad buscada, con incidencia amenazante a dichos derechos, la misma debe ser descalificada y proscrita, quedando por parte de las autoridades demandadas la obligación de no volver a repetirlas.

Como se ha precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la posibilidad de un suceso futuro amenazante, debe ser verificada por el órgano contralor de constitucionalidad a partir del principio precautorio que orienta a los juzgadores y a la administración a considerar que cuando haya peligro de daño, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente, o en su caso en la salud o en la seguridad pública. En dicho contexto, la naturaleza preventiva de la acción popular exige a que en los supuestos de afectación al medio ambiente, a pesar de la incertidumbre sobre los efectos nocivos que determinada acción u omisión pudiera tener frente al medio ambiente, corresponderá la adopción de medidas urgentes, idóneas y eficaces para evitar el daño, que éste pueda volver a producirse; en cuyo mérito corresponderá a las autoridades demandadas, así como a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, organizaciones sociales y sindicales a cumplir con el acuerdo firmado, adoptando de manera conjunta, responsable y en el marco de sus competencias, las medidas urgentes que el caso amerita, así como la adopción de otras, que de acuerdo a los estudios técnicos sean necesarios para evitar una puesta en amenaza o afectación de los derechos al medio ambiente y salubridad como efecto del deslizamiento que se produjo en el relleno sanitario de Alpacoma.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela con relación a Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla, sin lugar a responsabilidad, por esta ocasión, pues debe considerarse que fue adoptada como medida de presión, aunque inadecuada, pero con el fin legítimo de resguardar los derechos de los habitantes del municipio de Alpacoma, quienes también son titulares de los derechos al medio ambiente y salubridad puestos en riesgo, conforme se ha constatado.

Respecto de los codemandados Walter Saire Coque, Douglas Carrillo y Cirilo Quispe, no hay evidencia de que hayan sido los incitadores del bloqueo, por lo cual respecto de los mismos debe denegarse la tutela.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **denegar totalmente** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 230 a 233, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la autoridad municipal demandada;

2° Disponer como medida preventiva y garantía de no repetición que el demandado Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla, se abstenga de promover organizar, e instigar a los pobladores de su municipio de realizar bloqueos del acceso al relleno sanitario del municipio de La Paz que se encuentre en operación.

3° Determinar que el Acta de Acuerdo suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de la Paz, el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla; y, Organizaciones Sociales y Sindicales, sea cumplido con la eficacia debida, sin perjuicio de las medidas urgentes y necesarias que deban adoptarse para el efecto.

4° DENEGAR la tutela con relación a los codemandados Walter Saire Coque, Douglas Carrillo y Cirilo Quispe.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]La SC 1018/2011-R en su FJ. III.1.3 respecto al ámbito de protección de la acción popular señaló que: "… la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos. Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular.** Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá

la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2]La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3]Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial, toda vez que fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(…) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

[4]El punto de partida sobre la política internacional del medio ambiente se inicia con la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (también conocida como Conferencia de Estocolmo), convocada por la Organización de Naciones Unidas celebrada en Estocolmo, Suecia entre el 5 y el 16 de junio de 1972. Fue la primera gran conferencia de la ONU sobre cuestiones ambientales internacionales, que marcó un punto de inflexión en el desarrollo de la política internacional del medio ambiente, cuya Declaración fue reafirmada por la Declaración de Río.

[5]Entre otros Convenios que han instituido el principio precautorio se tiene al Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratificados por Bolivia. Vid. Corte IDH. Opinión Consultiva OC 23/2017 de 15 de noviembre, párrs. 175 y ss.

[6] El FJ III.4.2, expresa: "Junto a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que ha sido ratificada por el Estado Boliviano y que, por tanto, conforma el bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), se encuentran otros instrumentos internacionales no convencionales, como las Reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de derechos humanos.

Estos instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías.

[7]La Opinión Consultiva OC- 23/2017, en su párr. 45 precisa que: , el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de soft law, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente. Razonamiento ya expuesto en la Opinión Consultiva OC-14/94, párr..60.

[8]CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, LA INTERDEPENDENCIA DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos. Pág. 2.

[9]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entró en vigencia en 1999.

[10]El párrafo 47, respecto a la protección del medio ambiente y los derechos humanos, señala: "Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos

del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano- y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros".

[11]La citada Opinión Consultiva OC-23/17 en el párrafo 59, expresó: "El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con 59.connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad".

[12]La Opinión Consultiva OC-23/17 en el párrafo 63, expresa: "De esta manera, el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal".

En el párrafo 64, refiere: "Ahora bien, además del derecho a un medio ambiente sano, como se mencionó previamente, los daños ambientales pueden afectar todos los derechos humanos, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio. Sin embargo, algunos derechos humanos son más susceptibles que otros a determinados tipos de daño ambiental. Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se han clasificado en dos grupos: i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad), y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo)".

[13]En la Sentencia T-415/92, respecto al derecho fundamental al medio ambiente sano, expresa: "El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana. Nuestra Constitución consagra no sólo la protección de los derechos fundamentales cuandoquiera que estén afectados por daños ambientales, sino también unos derechos del ambiente específicos -a participar en las decisiones que lo afecten, por ejemplo y también un derecho fundamental al medio ambiente".

[14]Se arribó a la citada conclusión en la SCP 2028/2013 de 13 de noviembre, previa cita del autor José Antonio Rivera Santibáñez, considerando que la salubridad pública como: "…**un elemento esencial del derecho a la salud, que obliga al Estado a adoptar políticas de orden legislativo administrativo para crear las condiciones básicas y necesarias para que todas las personas que integran una colectividad humana puedan vivir lo más saludablemente posible. Las condiciones básicas y necesarias comprenden, entre otras, la disponibilidad garantizada de servicios de salud brindados por el Estado; condiciones saludables y seguras de trabajo; vivienda adecuada; servicios de saneamiento básico, como el agua potable y alcantarillado; servicios de energía eléctrica y telefonía; y alimentos sanos nutritivos**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27538-2019-56-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 483 a 493 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivonne Jaqueline Antezana Salazar** contra **Beatriz Cortez Vásquez** y **Juan Carlos Selaya Rojas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 157 a 165 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de octubre de 2018, el representante del Ministerio Público formuló imputación formal y requirió la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes. Frente a dicho requerimiento, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, dictó el Auto Interlocutorio 797/2018 de 8 de noviembre, aplicándole medida sustitutiva a la detención preventiva, al concluir que sólo concurrían los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Contra dicha decisión, dedujo recurso de apelación incidental, señalando expresamente inexistencia de elementos de convicción que acrediten su participación en el hecho e inconcurrencia del mencionado art. 233.1 del CPP, lo que originó que los Vocales ahora demandados emitan el Auto de Vista 3/2019 de 8 de enero; por el cual, declararon improcedente su mencionado recurso y mantuvieron firme la Resolución impugnada. Sin embargo, las autoridades demandadas para arribar a dicha decisión, generaron duda razonable, debido a que habrían fundado que efectivamente no existía elementos de convicción para sostener que su persona tuvo participación o autoría en el hecho investigado, pero incoherentemente declararon improcedente su mencionado recurso, hecho que no sólo quita la objetividad a dichas autoridades demandadas; sino que -a su criterio- también desnaturaliza las medidas cautelares, puesto que las mismas se aplican a las personas con probabilidad de autoría y no a la inversa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 03/2019 y que los Vocales hoy demandados, dentro del plazo de veinticuatro horas, emitan uno nuevo con la debida coherencia considerativa y dispositiva; y, sea con la imposición de costas, daños y perjuicios a ser averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 479 a 482 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó de manera in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y la amplió señalando que: **a)** La interpretación de la presente acción tutelar es porque los Vocales hoy demandados ingresaron en contradicción, debido a que sostuvieron y concluyeron que no existen elementos de convicción suficientes para mantener que su persona haya tenido participación y autoría en el delito de incumplimiento de deberes, para finalmente llegar a declarar improcedente su apelación incidental, razonamiento que no es permisible, puesto que la lógica de aplicar medidas cautelares es para las personas que tengan probable autoría y participación en el hecho punible; y, **b)** A pesar que se le aplicó la medida sustitutiva a la detención preventiva, se halla restringido en su derecho de locomoción, puesto que se le impuso como medidas, la prohibición de acercarse ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cuando no tiene que ver nada en dicha institución; y, de concurrir tanto a la Fiscalía como al despacho de la autoridad jurisdiccional a efectos de firmar los días lunes y miércoles libros de asistencia, por lo que reitera conceder la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Beatriz Cortez Vásquez y Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hicieron presente a la audiencia señalada y menos remitieron informe alguno, a pesar de su legal citación cursante a fs. 169 y vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Juan Villarroel Sejas, representante del Ministerio Público dentro del proceso penal que sigue contra la ahora accionante por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y como tercero interesado en la presente acción de amparo constitucional, no concurrió a la audiencia señalada; no obstante, a su legal notificación cursante a fs. 169.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 483 a 493 vta., declaró **"con lugar"** -siendo la terminología correcta **conceder**- la tutela impetrada por la accionante dejando sin efecto el Auto de Vista 03/2019 de 8 de enero, por vulneración a su derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y congruencia; y, disponiendo que los Vocales hoy demandados, emitan un nuevo fallo bajo los entendimientos asumidos en el pronunciamiento del Juez de garantías. Dicha Resolución se fundamentó en los siguientes puntos: **1)** Las autoridades judiciales demandadas a tiempo de dictar el citado Auto de Vista, en la parte considerativa hicieron mención a la existencia de duda sobre la participación de Ivonne Jaqueline Antezana Salazar en el hecho punible, además señalaron que no sería posible establecer con certeza la probable autoría de la nombrada imputada, pero contrariamente a dicho razonamiento en su Resolución declararon improcedente el recurso de apelación y confirmaron el Auto Interlocutorio 7979/2018, sin llegar a exponer ni precisar de manera clara, cuáles son los motivos que sustentaron su decisión; **2)** Los demandados no cumplieron con el derecho al debido proceso, por el cual, los administradores de justicia a momento de dictar un fallo o emitir un pronunciamiento deben indispensablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la Resolución; **3)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional "…el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP…" (sic); y, **4)** De todo lo expuesto se advierte que, el citado Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, vulnera el derecho a la fundamentación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 16 de octubre de 2018, los representantes del Ministerio Público dictaron imputación formal y requirieron la aplicación de medida cautelar de detención preventiva contra Ivonne Jaqueline Antezana Salazar, por la probable comisión del delito de incumplimiento de deberes, alegando que la nombrada imputada en el ejercicio de sus funciones como asistente legal de la Unidad de la Fiscalía de Materia, no cumpliría a cabalidad la misma, puesto que se habría reusado a recibir una notificación y que omitió informar a sus superiores (Fiscales de Materia) sobre la notificación practicada respecto a un incidente que interpuso el imputado, Edgar Rafael Bazán Ortega dentro del proceso penal que se le sigue por el caso denominado "mochilas" (fs. 54 a 56 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 797/2018 de 8 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a favor de Ivonne Jaqueline Antezana Salazar, -hoy accionante- con el fundamento que concurrieron los presupuesto establecidos en los arts. 233.1 y 235.1 y 2 del CPP, imponiéndole las siguientes medidas; la obligación de presentarse al Ministerio Público y al Juzgado los días lunes y miércoles; tramitar el arraigo de ley; la prohibición de comunicarse con el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y los funcionarios públicos correspondientes; y, la fianza personal de dos garantes fiables personales, medidas que deben ser cumplidas en el plazo de diez días (fs. 129 a 132 vta.).

II.3. Por escrito presentado el 9 de noviembre de 2018, la imputada -hoy accionante- conforme el art. 251 del CPP, dedujo apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 797/2018 por el que se aplicó la medida sustitutiva a la detención preventiva, a objeto de que la Sala Penal de Turno previa fundamentación resuelva sus agravios (fs. 133).

II.4. A través del Auto de Vista 3/2019 de 8 de enero, los Vocales -hoy demandados- declararon improcedente el recurso de apelación presentado por Ivonne Jaqueline Antezana Salazar.

Del mencionado Auto de Vista y la correspondiente acta, se infiere que la recurrente expresó como agravios los siguientes puntos: **i)** La Jueza de la Causa, no consideró que la imputación formal por la cual se le atribuye la comisión del ilícito penal de incumplimiento de deberes, no contiene la debida fundamentación; en razón a que, no hace mención mínima sobre el deber incumplido y no especifica cuáles son las supuestas funciones omitidas; y, **ii)** La autoridad jurisdiccional, si bien estableció que concurrió el art. 233.1 del CPP, empero, no señaló cuál era la conducta que permita colegir la probabilidad de autoría; es decir, no describió que deber incumplió como autor o participe del delito imputado.

Con base a lo anterior, los Vocales ahora demandados, resolvieron el mencionado recurso, fundamentando que: **a)** Respecto al delito de incumplimiento deberes que le fue imputado formalmente a la hoy accionante, de acuerdo al art. 34.10 y 12 de la Ley del Ministerio Público (LMP) y el Instructivo signado F.D.O. – M.G.R.C. 8/2018 de 4 de enero, los Fiscales Departamentales, tienen atribuciones de impartir órdenes e instrucciones a los Fiscales y servidores públicos; a partir de la señalada instrucción, se estableció que los asistentes y auxiliares legales tienen la obligación de notificarse con el señalamiento de audiencia, conminatorias y otros actuados emitidos por el órgano jurisdiccional, debiendo el servidor público identificarse con su nombre completo y sello lineal o de pie, registrando fecha, día y hora; asimismo registrar las conminatorias, audiencias en el libro respectivo y poner a conocimiento en el día al Fiscal de Materia o Fiscalía Corporativa; **b)** En el caso concreto, si bien se tenía una diligencia de notificación practicada por el Oficial de Diligencias del Juzgado cautelar, respecto al incidente interpuesto por la imputada dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Edgar Rafael Bazán Ortega; sin embargo, no existía constancia alguna que la asistente legal de la Fiscalía -hoy impetrante de tutela-, haya recibido dicha diligencia y en consecuencia, no se tenía certeza que la referida notificación se haya producido en el domicilio procesal de los Fiscales de Materia, cuando el sello circular al que alude el Ministerio Público en la imputación formal hace referencia a un solo Fiscal de Materia, por tanto, emerge duda sobre dicha circunstancia; y, **c)** Con relación a la supuesta conducta de probabilidad de autoría, los Vocales demandados señalaron que en el testimonio de apelación no se tiene dicho elemento de que la imputada hubiese omitido poner en conocimiento oportuno la programación de audiencias, más aun cuando el referido rol de audiencias no le corresponde efectuar a la citada institución sino al Juzgado

de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, del que no existe dato alguno de dicha elaboración; tampoco se evidenció que los Fiscales de Materia hubiesen realizado actos de supervisión que amerite la acusación de incumplimiento de deberes por parte de la imputada, a más que representaciones e informes cuyos contenidos fueron traducidos en la imputación formal, consiguientemente no es posible establecer con certeza la probabilidad de autoría de Ivonne Jaqueline Antezana Salazar en el delito que se le atribuía. Asimismo, en la vía de complementación, de conformidad con el art. 125 del CPP, señalaron que: **1)** Si bien se generó duda sobre la probabilidad de autoría o participación en relación a los elementos de convicción colectados por el Ministerio Público y su planteamiento; empero, ello no significaba "…excluir del todo…", dicha probabilidad, el Fiscal Departamental emitió "…este instructivo departamental en el que para criterio de la Vocal que habla a manera de manual de funciones ha consignado deberes para los asistentes y auxiliares, vale decir para los servidores de apoyo…" (sic); por lo que, no se excluyó el "requisito" previsto en el art. 233.I del CPP; **2)** La base principal de la imputación se refería a incidentes causados por la imputada -ahora accionante-, que provocaron la preclusión del plazo de contestación en un caso (el denominado caso mochilas sobre el cual la asistente legal se notificó con la audiencia programada para 11 de mayo de 2018; empero, no puso a conocimiento de los Fiscales de turno, ni las notificaciones con los incidentes planteados causando la preclusión del plazo de contestación, además de la confusión aparentemente causada respecto al rol de audiencias para la semana del 7 al 11 de mayo de 2018); y, una diligencia de notificación (caso interno 120/10 donde se tenía una representación de la Oficial de Diligencias, que evidenció que la hoy accionante rehusó notificarse con el señalamiento de audiencia de 15 de igual mes y año); y, **3)** Además de mantener subsistente la probabilidad de autoría, no se manifestó argumento alguno respecto al riesgo de obstaculización contemplado en el art. 235.2 del CPP, que sustentó la Resolución impugnada y no fue motivo de cuestionamiento; por lo que, dicho riesgo se mantuvo vigente y se declaró la improcedencia del recurso de apelación (fs. 144 a 152).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y congruencia, debido a que los Vocales hoy demandados dictaron el Auto de Vista 3/2019, de forma infundada; toda vez que, a pesar que sostuvieron la inexistencia de elementos de convicción para afirmar que su persona tenga probabilidad de autoría y participación en el hecho que se le imputa; sin embargo, de manera incoherente y contradictoria, declararon improcedente su mencionado recurso, a más que no le explicaron cuáles son las conductas en las que incurrió en el delito de incumplimiento de deberes.

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

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de*

*Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[5]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[6]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[7]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[8]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[9]**, estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo**, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[10]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[11]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

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

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; consiguientemente, a partir de una*

interpretación previsora, ***si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional****, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Acerca del deber del Tribunal de alzada de fundamentar su resolución al resolver un recurso de apelación incidental de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

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

En cuanto al Tribunal de apelación, *la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP****. En ese sentido, se ha establecido que* ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción*** *que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto,* ***debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva****, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga****, modifique o rechace* ***las medidas cautelares****…'"* (las negrillas nos corresponden)*.*

De lo hasta aquí expuesto es posible colegir que si bien las medidas cautelares, con susceptibles de ser apeladas y por ende modificadas, en aplicación del art. 251 del CPP, **ello no implica que el Tribunal de apelación, esté exento de motivar y fundamentar su decisión, más al contrario, su determinación debe expresar la concurrencia o no de los requisitos**

previstos por Ley para la procedencia de la referida medida cautelar, con la aclaración pertinente de que la debida fundamentación es exigible tanto en primera instancia, como en su apelación, siendo igualmente prudente remarcar que en segunda instancia el Tribunal de apelación se encuentra obligado a resolver el objeto del recurso.

Conviene remarcar que si bien la jurisprudencia precedentemente expuesta ha sido fundamentalmente desarrollada en acciones de libertad; sin embargo, resulta aplicable en la acción de amparo constitucional; y, así mismo lo ha determinado la SCP 0099/2019-S2 de 5 de abril, al referir: *"**Los estándares de fundamentación y motivación** contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, **son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP**.*

*Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal..."* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis en el caso concreto

La accionante interpuso la presente demanda de acción de amparo constitucional, con el propósito que se deje sin efecto el Auto de Vista 3/2019 y que los Vocales demandados, emitan uno nuevo, con la debida fundamentación y coherencia; toda vez que, no obstante a que dichas autoridades sostuvieron la inexistencia de elementos de convicción para afirmar su probable autoría; empero, de manera incoherente declararon la improcedencia de su impugnación sin explicar cuáles eran las conductas en las que incurrió. Añadió que estos extremos -a su criterio-, restaban objetividad y desnaturalizaban las medidas cautelares, en relación a la probabilidad de autoría.

Bajo tal contexto, respecto a su fundamentación como elemento del debido proceso, concierne establecer que del acta de audiencia pública de apelación y Resolución de medida cautelar (Conclusión II.4), se aprecia que Ivonne Jaqueline Antezana Salazar, fundamentó su recurso señalando que: **i)** La Jueza de la causa, no consideró que la imputación formal por la cual se le atribuye la presunta comisión del ilícito penal de incumplimiento de deberes, no contiene la debida fundamentación; en razón a que, no hace mención mínima sobre el deber incumplido y no especifica cuáles son las supuestas funciones omitidas; y, **ii)** La autoridad jurisdiccional, si bien estableció que concurrió el art. 233.1 del CPP, empero, no señaló cuál era la conducta que permita colegir la probabilidad de autoría; es decir, no describió que deber incumplió como autor o participe del delito imputado.

Por tales argumentos, a través del Auto de Vista 3/2019, los Vocales ahora demandados, declararon improcedente el recurso de apelación, arguyendo que de acuerdo al art. 34.10 y 12 de la LMP y el Instructivo signado F.D.O. - M.G.R.C. 8/2018, se estableció que los asistentes y auxiliares legales tienen la obligación de notificarse con el señalamiento de audiencia, conminatorias y otros actuados emitidos por el órgano jurisdiccional; debiendo -entre otros- registrar las conminatorias, audiencias en el libro respectivo y poner a conocimiento en el día al Fiscal de Materia o Fiscalía Corporativa; por otra parte, respecto a la diligencia de notificación practicada por el Oficial de Diligencias en el proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Edgar Rafael Bazán Ortega, no existía constancia alguna sobre su recepción por parte de la asistente legal de la Fiscalía -hoy impetrante de tutela-; en consecuencia, no se tenía certeza que dicha notificación se haya producido en el domicilio procesal

de los Fiscales de Materia asignados al caso. Con relación a la probabilidad de autoría, se tuvo que igualmente se generó duda respecto a que la imputada omitió poner en conocimiento oportuno la programación de audiencias, sobre todo porque el referido rol era elaborado por el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro y no por la Fiscalía; a su vez, no se evidenció que los Fiscales de Materia hubiesen realizado actos de supervisión, consiguientemente no era posible establecer con certeza la probabilidad de autoría de la impetrante de tutela en el delito que se le atribuía.

Bajo tales argumentos efectivamente es posible aseverar que los motivos de decisión del Auto de Vista 3/2019, resultan confusos en razón a que su parte considerativa hace mención y un análisis respecto a la duda sobre la participación de la accionante en el hecho, concluyendo que no era posible establecer con certeza la probable autoría en la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; razonamiento a partir del cual, declararon la improcedencia del recurso de apelación; sin embargo, en éste contexto, cabe remarcar que si bien el Auto de Vista cuestionado, no expuso con claridad los motivos para mantener las medidas cautelares; empero, ante la solicitud de explicación de la imputada -hoy accionante-, los Vocales ahora demandados, de conformidad con el art. 125 del CPP, señalaron que (Conclusión II.4): **1) Si bien se generó duda sobre la probabilidad de autoría o participación** en relación a los elementos de convicción colectados por el Ministerio Público y su planteamiento; **empero, ello no significaba "…excluir del todo…", dicha probabilidad**, pues el Fiscal Departamental emitió "…este instructivo departamental en el que para criterio de la Vocal que habla a manera de manual de funciones ha consignado deberes para los asistentes y auxiliares, vale decir para los servidores de apoyo…" (sic); por lo que, no se excluyó el "requisito" previsto en el art. 233.1 del CPP; **2) La base principal de la imputación se refería a incidentes causados por la imputada** -ahora accionante-, **que provocaron la preclusión del plazo de contestación en un caso** (el denominado caso mochilas sobre el cual la asistente legal se notificó con la audiencia programada para 11 de mayo de 2018; empero, no puso a conocimiento de los Fiscales de turno, ni las notificaciones con los incidentes planteados causando la preclusión del plazo de contestación, además de la confusión aparentemente causada respecto al rol de audiencias para la semana del 7 al 11 de igual mes y año); **y, una diligencia de notificación** (caso interno 120/10 donde se tenía una representación de la Oficial de Diligencias, que evidenció que la hoy accionante rehusó notificarse con el señalamiento de audiencia de 15 del mismo mes y año mencionados); y, **3)** Además de mantener subsistente la probabilidad de autoría, no se manifestó argumento alguno respecto al riesgo de obstaculización contemplado en el art. 235.2 del CPP, que sustentó la resolución impugnada y no fue motivo de cuestionamiento; por lo que, dicho riesgo se mantuvo vigente y se declaró la improcedencia del recurso.

Consecuentemente, de lo hasta aquí desglosado, es posible inferir que: **a)** Respecto a la acusada incoherencia al determinar la improcedencia de su impugnación no obstante a que las autoridades demandadas sostuvieron la inexistencia de elementos de convicción para afirmar su probable autoría, se tuvo que los Vocales no afirmaron la inexistencia de dichos elementos; más bien concluyeron que se generó duda sobre la probabilidad de autoría; empero, al existir el Instructivo signado F.D.O.-M.G.R.C. 8/2018, que fue librado con base en el art. 34 de la LMP y consignó deberes para los asistentes, respecto a cómo manejar las notificaciones y el rol de audiencias, no era posible excluir totalmente la probabilidad de participación o autoría; y, **b)** Por otra parte, respecto a la alegada falta de explicación de cuáles eran las conductas en las que incurrió, se evidencia que de forma detallada se expresó a lo largo de todo el Auto de Vista, así como de su complementación, que la conducta atribuida a la hoy impetrante de tutela, guardaba relación con el incumplimiento de sus deberes (según el precitado instructivo), respecto a incidentes que causó por su inobservancia, y fueron desglosados debidamente por las autoridades demandadas, quienes se refirieron a la preclusión del plazo de contestación de incidentes específicos en el caso denominado mochilas; y, una diligencia de notificación (caso interno 120/10 donde se tenía una representación de la Oficial de Diligencias, que evidenció que la accionante rehusó notificarse con el señalamiento de audiencia de 15 de mayo de 2018, a pesar de tener el deber de hacerlo); por lo que, la falta de fundamentación y motivación acusada, no resulta evidente; consecuentemente, no corresponderá concederse la tutela sobre dichas vertientes del debido proceso.

Conviene aclarar, a manera de complementación en éste punto, que la SCP 0099/2019-S2 de 5 de abril, al referirse a la probabilidad de autoría o participación del imputado refirió que éste presupuesto: "…***exige la concurrencia de un hecho definido o delimitado, esto no quiere decir que el juez tenga que tener certeza sobre su ocurrencia y la participación del imputado***. *Se trata que el hecho, que es objeto del proceso sobre el cual se está discutiendo la medida cautelar, esté demarcado de modo tal que dé respuesta a las siguientes preguntas: ¿qué se hizo?, ¿quién lo hizo?, ¿cuándo lo hizo?, ¿dónde se hizo? y ¿cómo se hizo?, y para ello debe contarse con evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al Juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.*

Sobre la existencia de indicios, la Corte Interamericana ha establecido que 'deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga'. Sobre el mismo tema la Corte Europea hace referencia a ***sospechas razonables fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado pudo haber cometido una infracción****. La Corte Interamericana determinó que tal sospecha tiene que estar* ***fundada en hechos específicos*** *y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"* (las negrillas fueron añadidas).

Bajo tales razonamientos, es posible establecer que en el caso de análisis existe esa sospecha fundada en hechos (referidos precedentemente) definidos, así se han identificado fechas, deberes inherentes a la accionante, el documento que los Vocales demandados consideraron como "manual de funciones" que fundó su sospecha respecto a la probable autoría en la aparente inobservancia de deberes que motiva la investigación, se ha hecho alusión a los elementos objetivos que fundan las aseveraciones; por lo que, no se evidencia lesión alguna; al contrario, la impetrante de tutela, ingresa en una suerte de confusión al pretender que en la fase preliminar se establezca **con certeza** la existencia de los hechos y su autoría o participación, cuando dicha problemática es justamente el objeto de la litis que será discutido en el juicio; por lo que, no corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar **"con lugar"** -siendo la terminología correcta **conceder**- la tutela interpuesta, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 483 a 493 vta., pronunciada

por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 3/2019 de 8 de enero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[6] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[9] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[11] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues

en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0544/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27883-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Medardo Ocaña Salazar** contra **Claudia Mérida Arenas**, **Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra aprehendido por más de veinticuatro horas en las celdas de transito del Tercer anillo de la avenida Santos Dumont, por orden de Claudia Mérida Arenas, Fiscal Corporativa de la FEVAP, al considerar que existían los riesgos procesales plasmados en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Sin embargo, la resolución dictada por la Fiscal carece de fundamentos jurídicos, ya que presentó la documentación que acredita su arraigo natural, además de la verificación domiciliaria, contrato de trabajo, certificado de nacimiento de su hermano y certificado de matrimonio de sus padres, documentación que no valoró la Fiscal, transcurriendo veinticuatro horas y no fue presentado ante el juez de control jurisdiccional, siendo ilegalmente perseguido e indebidamente procesado y privado de su libertad, quedando en indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Fiscal demandada "…señalar de inmediato día y hora para mi audiencia de ofrecimiento de garantías constitucionales en favor de la víctima y querellante dentro del proceso que se sigue en mi contra por el supuesto delito de abuso sexual" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se celebró el 21 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su demanda tutelar; ampliando señaló que: **a)** De acuerdo a la documentación que presentaron, se evidencia que la orden de aprehensión no se realizó a horas 12:40, que indica la autoridad demandada, a no ser que haya hecho llegar una hora de aprehensión que tenga una hora distinta, mencionó que transcurridas las veinticuatro horas; y, **b)** El abogado y dos de sus funcionarios, conjuntamente con su madre y hermana, estaban esperando en el Tribunal que la Fiscal presente la imputación, ya que ellos eran los más interesados que "Álvaro Ocaña" no siga arrestado en celdas de la FELCC, quedándose en dependencias del Tribunal hasta

horas 12:00, siendo ese el horario de trabajo, que hasta esa hora no se presentó la imputación por parte del Ministerio Público, volviendo a horas 14:30 y a eso de horas 17:00 de manera sorpresiva aparece la imputación con el timbre correspondiente que se hubiese presentado a horas 12:40, por todos esos hechos la orden de aprehensión habría sobrepasado el tiempo establecido de las veinticuatro horas que la norma establece.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Mérida Arenas, Fiscal de Materia de la FEVAP de Santa Cruz, mediante informe de 21 de febrero de 2019, cursante a fs. 18 y vta., señaló: **1)** A través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0617/2012 de 23 de julio y 0541/2012 de 9 de abril, claramente se puede establecer que la acción de libertad, es una acción de carácter tutelar extraordinario cuya finalidad es de la protección específica del derecho a la libertad física, de locomoción, a la vida y a la integridad física; **2)** El accionante reclama la vulneración al debido proceso; sin embargo, la acción de libertad tutela éste cuando tiene directa o estrecha relación con el derecho a la libertad o los otros derechos fundamentales precautelados por la acción de defensa, reclamando derechos y hechos no vinculados de manera directa con la acción de libertad; **3)** El demandante de tutela manifiesta que su persona supuestamente habría emitido una orden de aprehensión con una Resolución Fiscal carente de fundamentación y que se encontraría ilegalmente aprehendido, incumpliendo con los plazos procesales, habiendo transcurrido más de veinticuatro horas, sin haber presentado la imputación formal ante el control jurisdiccional; sin embargo, la acción tutelar precautela necesariamente derechos y garantías visibles, presentes y evidentes, no pudiendo resolver una acción heroica en base a supuestos no comprobados y menos reales; y, **4)** El principio de subsidiariedad, indica la necesidad ineludible de agotar previamente las instancias ordinarias ante el juez de control jurisdiccional antes de acudir a la instancia constitucional, lo cual el accionante no cumplió, pudiéndose evidenciar que la suscrita Fiscal no restringió, amenazó o soslayó derecho fundamental o garantía constitucional alguna del impetrante de tutela; del cuaderno procesal se puede evidenciar que la Resolución Fiscal de aprehensión está debidamente fundamentada, encontrándose también claramente recepcionada la Resolución de imputación formal presentada dentro del plazo de las veinticuatro horas, no habiendo vulnerado ningún derecho del accionante; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada .

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Ante la supuesta aprehensión ilegal y el incumplimiento de plazos por parte de la representante del Ministerio Público sufridos por el demandante de tutela, según el debido proceso lo que correspondía es reclamar este aspecto ante el juez de la causa, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y de acuerdo a lo establecido en el art. 54.1 del CPP, no se puede dejar de acudir a la justicia ordinaria y los mecanismos procesales otorgados a las partes para reclamar agravios y no activar directamente la vía constitucional; y, **ii)** La justicia constitucional solo puede ser utilizada en última instancia para reclamar violaciones a garantías y derechos constitucionales, esta debe ser activada luego de agotarse todos los mecanismos ordinarios, aspecto que no sucedió por parte del accionante, correspondiendo de acuerdo al debido proceso, poner en conocimiento del juez contralor de garantías, para que sea el quien enmiende, rectifique y revoque esas supuestas vulneraciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a memorial de acción de libertad presentado el 20 de febrero de 2019, dentro del caso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Angélica Ospina Chapetón contra Álvaro Medardo Ocaña Salazar -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Fiscal de Materia Claudia Mérida Arenas -ahora demandada- dispuso la aprehensión del demandante de tutela de acuerdo al art. 226 del CPP, de manera ilegal según el accionante, vulnerando su derecho al

debido proceso y a la libertad por no poner a conocimiento del Juez de control jurisdiccional dentro del plazo de veinticuatro horas (fs. 7 a 10 vta.).

II.2. Según el informe presentado por la Fiscal demandada refiere que se libró mandamiento de aprehensión contra el demandante de tutela, notificándolo luego de recepcionar su declaración informativa el 18 de febrero de 2019, a horas 12:40, también indica que se encuentra claramente recepcionada la Resolución de imputación presentada dentro del plazo de las veinticuatro horas, el 19 de igual mes y año, a horas 12:34 sin haber vulnerado ningún derecho ni garantía del accionante (fs. 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, la Fiscal demandada emitió mandamiento de aprehensión de manera ilegal y no cumplió con el plazo establecido por ley; en consecuencia, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada "…señalar de inmediato día y hora para mi audiencia de ofrecimiento de garantías constitucionales en favor de la víctima…(sic).

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público; y, **b)** Análisis de caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez cautelar, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías, durante la etapa preparatoria que implique vulneración de derechos fundamentales, debe ser presentada ante el juez cautelar, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuyo primer supuesto señala que las arbitrariedades cometidas antes de existir imputación formal deben ser denunciadas ante el juez cautelar, caso en el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5], sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, ésta puede ser presentada de manera directa. Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción

puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley;

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

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

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

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

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6], moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto que de ninguna manera implica que, ante restricciones al derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa antes de haber transcurridos los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, **ii.a)** no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal o cuando, **ii.b)** no habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial glosada, el juez de instrucción en lo penal, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, por parte de la autoridad demandada, refiriéndose a la aprehensión de la que fue objeto, por parte de la representante del Ministerio Público, acto que considera ilegal y que al hacer un seguimiento a la

presentación de la imputación formal en el Juzgado de la causa, esta no presento dicha Resolución de imputación dentro del plazo de las veinticuatro horas.

Al respecto, conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional y por el informe de la Fiscal demandada, dentro del caso de abuso sexual, el 18 de febrero de 2019, aproximadamente a horas 12:40, luego de su declaración informativa se aprehendió a Álvaro Medardo Ocaña Salazar, conforme estos antecedentes, este proceso se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad ante la que debió acudir el accionante reclamando su ilegal aprehensión -según afirma el Juez de garantías y Claudia Mérida Arenas Fiscal de Materia-; sin embargo, de manera directa interpuso la presente acción de libertad, cuando pudo acudir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional; por lo que, al no haber agotado los medios idóneos que tenía a su alcance, este Tribunal tampoco puede ingresar a examinar el fondo de esas denuncias, en observancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no correspondiendo otorgar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta

ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos.

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, expresa: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación".

[5]El FJ III.2, señala: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.(…)Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los

plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27728-2019-56-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 117 a 120, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Víctor Javier Coria Mendieta**, **Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Huari del departamento de Oruro**, en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 30 a 34 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hechos y derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado e incumplimiento de deberes, el 11 de mayo de 2018, se declaró su rebeldía por inasistencia a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, librándose el mandamiento de aprehensión, que fue ejecutado el mismo día en el Policlínico Oruro, donde se encontraba internado.

Dos horas después de la declaratoria de rebeldía, su defensa presentó memorial purgando la misma, demostrando la situación de salud que atravesaba y solicitó la aplicación del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP). En respuesta a lo solicitado, mediante providencia de la misma fecha, se dispuso que se tenía presente, pero como el mandamiento de aprehensión fue ejecutado con anterioridad a la purga de la rebeldía, debía estar al señalamiento de la audiencia.

Añade que, con los antecedentes de la rebeldía, se dispuso su detención preventiva acreditándose el riesgo procesal de fuga descrito en el art. 234.4 del CPP; empero, fue revocado por el Tribunal de alzada, al evidenciarse los certificados médicos que demostraron el estado de salud, por lo cual no pudo asistir a audiencia de medidas cautelares.

Por otra parte, señala que como la autoridad judicial no se pronunció con relación al levantamiento de las medidas impuestas por la declaratoria de rebeldía, su defensa presentó memorial de 6 de diciembre de 2018, solicitando la cancelación de antecedentes en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), mereciendo el decreto de 8 de enero de 2019, que corrió en traslado su petición a las demás partes, sin merecer respuesta de los justiciables con excepción del Ministerio Público; por lo que, el 29 del mismo mes y año, pidió se resuelva su solicitud; sin embargo, Víctor Javier Coria Mendieta, Juez Publico Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Huari del departamento de Oruro, no emitió resolución alguna, "…origino en la Juez de instrucción Penal Cautelar No 1, un criterio sesgado de acreditación…" (sic), considerando el riesgo de fuga por la situación descrita, se disponga su detención preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, que la autoridad demandada de forma inmediata emita nueva Resolución, dejando sin efecto las medidas impuestas en la declaratoria de rebeldía de 11 de mayo de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 7 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 113 a 116, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados reiteró íntegramente los términos descritos en su demanda tutelar y ampliándolos indicó que en el contexto del art. 91 del CPP, la rebeldía podía ser levantada por dos motivos: **a)** Al haber purgado la rebeldía o demostrar que la inconcurrencia a un actuado se debió a un motivo de fuerza mayor; en el caso, purgó la rebeldía, realizando el depósito correspondiente, lo que debía dar lugar a que de manera automática, sin necesidad de trámite alguno, se revoque la rebeldía por mandato de la ley, pero no fue así, solicitó se levante la rebeldía; empero, el Juez de la causa en vez de dar curso al pedido corrió en traslado a las partes y hasta ahora no se puede notificar al Ministerio de Transparencia que no señaló domicilio procesal, motivo por el que hasta la fecha la autoridad judicial no pronunció resolución; y, **b)** La demora da lugar a su privación de libertad y de alguna manera a un procesamiento y persecución indebida porque está siempre latente ese riesgo; puesto que, la rebeldía sigue constando en el registro correspondiente, pese a que purgó la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Victor Javier Coria Mendieta, Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Huari del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, mediante informe escrito cursante de fs. 42 a 43, señaló lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela, fue declarado rebelde por Auto Interlocutorio 463/2018 de 11 de mayo; el mismo día purgó su rebeldía, a cuyo memorial le correspondió la providencia de la misma fecha la cual señaló, que como se ejecutó el mandamiento de aprehensión, con anterioridad a la purga de la rebeldía, debía estarse al señalamiento de la audiencia; decisión que no impugnó, consintiendo en la misma; **2)** Posteriormente, por memorial de 6 de diciembre de 2018, solicitó la cancelación de antecedentes registrados en su contra por la declaratoria de rebeldía; petitorio que respondió el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante providencia de 8 de enero de 2019, por la que se corrió en traslado a los demás sujetos procesales, para que respondan en el plazo de tres días desde su legal notificación; determinación que tampoco fue observada o impugnada; **3)** Finalmente, el solicitante de tutela, presentó un memorial solicitando resolución de su petición; empero, en la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se constató que al Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción no se notificó con la solicitud de cancelación de antecedentes, ni con la providencia que le correspondía, motivo por el cual se pronunció la providencia de 31 de enero de 2019, que dispuso se subsane la omisión a efectos de dictar la resolución; y, **4)** El demandante de tutela, una vez notificado con esa decisión que vela por el principio de publicidad y contradicción, no objetó su decisión interponiendo el recurso que la ley franquea, para que si ameritaba se modifique o corrija su determinación; consintió sistemáticamente las decisiones judiciales y, si bien la acción de libertad de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, ese recurso no puede ser usado para suplir la omisión del accionante quien consintió lo actuado.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 117 a 120, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, al establecer una dilación y retardación de justicia en la aplicación del art. 91 del CPP, recomendó al Juez demandado, resuelva la solicitud del peticionante de tutela en el plazo máximo de tres días, dejando sin efecto las órdenes dispuestas. El fundamento de la denegatoria

señala que la acción de libertad no podía ser interpuesta, sin que antes el accionante haga uso previo de los medios o recursos de ordinarios de impugnación previstos por el Código de Procedimiento Penal, y que en el caso las providencias pronunciadas por la autoridad demandada, debieron ser impugnadas a través del recurso de reposición, lo que no aconteció en el caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa como prueba, el Acta de Registro de Audiencia Pública de Aplicación de Medidas Cautelares, de 11 de mayo de 2018, advirtiéndose que instalada la misma, ante la inconcurrencia del imputado Edgar Rafael Bazán Ortega -ahora accionante- el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la aplicación de los arts. 87 y 89 del CPP, pronunciando el Auto Interlocutorio 403/2018 de 11 de mayo, que declaró la rebeldía del peticionante de tutela, ordenando se expida el mandamiento de aprehensión en su contra, su arraigo en el territorio nacional, la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión, la anotación preventiva de todos sus bienes, se expida el edicto para su publicación y finalmente se notifique al REJAP, para su correspondiente registro (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. El 11 de mayo de 2018, se emitió el mandamiento de aprehensión y ejecutado el mismo día a horas 16:35, en la sala 10 del Policlínico Oruro (fs. 10 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2018, Juan Carlos Illanes Quiroz y Parmenia Lola Vidaurre Mendoza, Fiscales de Materia, pusieron al demandante de tutela a disposición de la autoridad judicial (fs. 11).

II.4. Sergio Guido Vásquez Jiménez, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por decreto de 11 de mayo de 2018, señaló audiencia para considerar la situación procesal del impetrante de tutela, el mismo día a horas 19:00, en el Policlínico Oruro (fs. 11 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 11 de mayo de 2018, a horas 17:32, el peticionante de tutela purgó la rebeldía, explicó los motivos de salud que le aquejaban; por lo que, solicitó se aplique el art. 91 del CPP y se dejen sin efecto las medidas dispuestas en su contra, con las formalidades de ley (fs. 8 y vta.).

II.6. Cursa decreto de 11 de mayo de 2018, Sergio Guido Vásquez Jiménez, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, señaló que se tenía presente lo señalado, pero que habiendo sido ejecutado el mandamiento de aprehensión con anterioridad a la purga de la rebeldía, se esté al señalamiento de la audiencia (fs. 9).

II.7. Mediante memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, el accionante solicitó la cancelación de antecedentes en el REJAP; toda vez que, purgó la rebeldía (fs. 12).

II.8. Por decreto de 8 de enero de 2019, Adrián Jiménez Rasguido, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, dispuso que se corra en traslado la solicitud a los demás sujetos procesales, para que en el plazo de tres días desde su legal notificación puedan contestar (fs. 13 vta.).

II.9. Constan diligencias de notificación que dan cuenta que el 14 de enero de 2019, se procedió a la notificación con el decreto de 8 de igual mes y año al impetrante de tutela, los demás co imputados, la Procuraduría General del Estado, el Presidente y Secretaría del Concejo Municipal de Oruro y Fiscales de Materia (fs. 14 a 26).

II.10. Se tiene memorial presentado de 29 de enero de 2019, el demandante de tutela pidió que se resuelva su pedido a la brevedad, haciendo constar la dilación innecesaria en la resolución de su solicitud por el traslado que se decretó (fs. 28).

II.11. A través del memorial presentado el 4 de febrero de 2019, reiteró su pedido de resolución, haciendo constar que la demora en la resolución de su solicitud generó un criterio de detención preventiva por otra autoridad jurisdiccional, por lo que solicitó obrar conforme a ley (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, en el proceso iniciado en su contra, por la supuesta comisión del delito de contratos lesivos al Estado y otro, el Juez demandado no da aplicación al art. 91 del CPP; dado que, al haberse apersonado justificando su inasistencia y purgando su rebeldía, la autoridad judicial no dispuso el levantamiento de las medidas impuestas en su contra; por lo que, el 6 de diciembre de 2018, 29 de enero y 4 de febrero de 2019, solicitó la cancelación de antecedentes en el REJAP; sin embargo, se imprimó trámite distinto al que establece el Código de Procedimiento Penal, sin obtener respuesta hasta la interposición de la presente acción tutelar; por tanto, solicita se conceda la tutela impetrada; y se disponga que la autoridad demandada de manera inmediata, deje sin efecto las medidas impuestas en la declaratoria de rebeldía.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, corresponde analizar los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; **ii)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal de las personas; así la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2] indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se

encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[4], entre otras.

III.2. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: **a)** La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, **b)** La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia; es decir, cuando se ha ejecutado el mandamiento de aprehensión poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal, la Sentencia estableció que el proceso debe continuar con su trámite, por lo que igualmente en este segundo supuesto corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[5], estableció que el art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, **apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia**, **dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado**, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o Tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[6], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye

someterse a un proceso iniciado en su contra por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[7] que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que ante la incomparecencia del demandante de tutela a la audiencia de consideración de la aplicación de medidas cautelares, señalada para el 11 de mayo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 463/2018, declaró la rebeldía del accionante, **ordenando se expida el mandamiento de aprehensión en su contra para que sea ejecutado por cualquier autoridad hábil no impedida de ese departamento; asimismo, se notifique al REJAP para su correspondiente registro**, entre otras medidas. Así también el mismo día, a horas 16:35, se ejecutó el mandamiento de aprehensión en el Policlínico Oruro; habiendo los Fiscales de Materia, encargados de la investigación puesto al impetrante de tutela a disposición de la autoridad judicial, quien señaló audiencia para ese mismo día a horas. 19:00, a realizarse en el mismo Policlínico.

El 11 de mayo de 2018 a horas 17:32, el peticionante de tutela presentó memorial observando la decisión de considerar inidóneos los certificados médicos, pidiendo la protección de sus derechos y garantías y en aplicación del art. 91 del CPP, compareció ante la autoridad judicial y purgando la rebeldía solicitó se deje sin efecto las medidas dispuestas en su contra; correspondiéndole el decreto de la misma fecha, que señaló que se tenía presente, pero como se había ejecutado el mandamiento de aprehensión con anterioridad a la purga de la rebeldía, debía estarse al señalamiento de la audiencia.

El 6 de diciembre de 2018, el demandante de tutela solicitó la cancelación de antecedentes registrados en su contra por la declaratoria de rebeldía en el REJAP; toda vez que, purgó la misma; en respuesta a su solicitud se emitió el decreto de 8 de enero de 2019, corriendo en traslado la solicitud a los demás sujetos procesales, otorgándoles el plazo de tres días para que contesten. El 29 de enero de 2019, el impetrante de tutela observando la dilación por el traslado decretado, pidió la resolución de su solicitud; pedido reiterado el 4 de febrero del mismo año, haciendo constar además que la demora generó un criterio de detención preventiva por otra autoridad jurisdiccional.

En ese sentido, corresponde analizar si como señala el accionante correspondía la aplicación directa del art. 91 del CPP, existiendo además dilación en la resolución de su solicitud para que se levante el registro de su declaratoria de rebeldía en el REJAP; o, por el contrario, es evidente como lo señala el Tribunal de garantías, que en el caso debía denegarse la acción de libertad por subsidiariedad, porque el demandante de tutela pudo haber apelado la resolución de declaratoria de rebeldía.

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

prevé dos situaciones diferentes, con efectos también diferentes: **1)** La primera situación, está referida al supuesto cuando el declarado rebelde comparece voluntariamente sin justificar su inconcurrencia o cuando el declarado rebelde es puesto a disposición de la autoridad que lo requiere, en este último caso, se entiende que el imputado es llevado ante la autoridad judicial por ejecución del mandamiento de aprehensión, en ambas situaciones el trámite debe continuar, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para la **comparecencia**; es decir, el mandamiento de aprehensión, porque en el primer caso, el mandamiento no se ejecutó y en el segundo se ejecutó y, por lo mismo, ya no tiene razón su vigencia, manteniéndose las medidas cautelares de carácter personal. Nótese que en este caso, el legislador no prevé la revocatoria de la rebeldía, porque se entiende que en ambos casos existió una desobediencia sin justificación, constituyendo la declaratoria de rebeldía una sanción al desobediente; y, **2)** La segunda situación, está referida al caso cuando el declarado rebelde justifica su inconcurrencia al actuado al que se lo llamó debido a un grave y legítimo impedimento; en ese caso, la norma prevé que la rebeldía debe ser revocada, sin lugar a la ejecución de la fianza porque entiende que en los hechos no existió desobediencia.

Conforme a los antecedentes del caso, se advierte que el demandante de tutela declarado rebelde se apersonó ante el Juez de la causa justificando su inconcurrencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, observando el hecho de que en dicha audiencia no se consideró los certificados médicos que presentaron sus abogados que daban cuenta de su estado de salud, recalcando que por ello, incluso el mandamiento de aprehensión se ejecutó en el Policlínico Oruro, donde estaba internado; por lo que, purgando la rebeldía solicitó se levanten las medidas dispuestas en su contra.

En los hechos, el solicitante de tutela justificó su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, correspondiendo a la autoridad judicial en aplicación al art. 91 del CPP, determinar si la justificación del accionante demostraba o no la existencia de un debido impedimento, para disponer o no la revocatoria de la rebeldía, y por ende, dejar o no sin efecto las medidas asumidas a consecuencia de dicha declaratoria de rebeldía, entre ellas, el registro de la rebeldía en el REJAP; sin embargo, la autoridad judicial, no observó dicha previsión legal, al contrario, se limitó a señalar que se tenía presente y que como el mandamiento de aprehensión fue ejecutado antes de la purga de la rebeldía, debía estar al señalamiento de la audiencia.

A partir de ahí, se imprimó a la solicitud del peticionante de tutela un trámite confuso y dilatorio, vulnerando el debido proceso; puesto que, el demandante de tutela, al no haberse determinado la revocatoria de la rebeldía, solicitó se deje sin efecto las medidas asumidas en dicha declaratoria, entre ellas el registro en el REJAP; la autoridad judicial, equivocadamente corrió en traslado mediante decreto de 8 de enero de 2019, sin que la misma hubiera sido resuelta hasta la interposición de la acción de libertad, pese a los reclamos del impetrante de tutela, quien insiste en el levantamiento del registro de la declaratoria de rebeldía en el REJAP, sin que previamente se hubiera determinado o no la revocatoria de la dicha rebeldía.

Que efectivamente, si se tiene en cuenta que la declaratoria de rebeldía, es una sanción al imputado que no cumple con su obligación de presentarse al proceso, constituyendo una medida necesaria para asegurar el desarrollo del proceso penal, la que sin duda acarrea consecuencias al imputado desobediente; sin embargo, si dicha rebeldía es impuesta a un imputado que no se presentó al proceso por tener un impedimento legítimo, la sanción y las consecuencia de la misma no corresponden; por lo que, la norma procesal penal prevé la revocatoria de la declaratoria de rebeldía.

Si bien en el caso, no es clara la petición del impetrante de tutela porque por una parte solicita la aplicación del art. 91 del CPP, y por otra, solicita se dejen sin efecto las medidas emergentes de la declaratoria de rebeldía, especialmente el registro en el REJAP; sin embargo, teniendo en cuenta que ambas peticiones son conexas y dado el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, concluyendo que en el marco del art. 91 del CPP, correspondía a la autoridad demandada reencauzar el procedimiento y pronunciarse sobre la justificación del imputado por no haber concurrido a la audiencia, a los efectos de dejar sin efecto o no dicha declaratoria y las medidas asumidas en la misma; por consiguiente, el Juez demandado, debió resolver con celeridad la petición realizada

mediante el memorial de 11 de mayo de 2018, para luego disponer si las medidas emergentes de la declaratoria de rebeldía podían o no ser levantadas; que al existir una indebida aplicación del art. 91 del CPP; por lo que, vulneró el derecho al debido proceso del accionante.

No corresponde la aplicación del principio de subsidiariedad debido a que el solicitante de tutela, acudió ante el Juez demandado reclamando la declaratoria de rebeldía.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 117 a 120, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la providencia de 11 de mayo de 2018; y,

b) Que el Juez demandado o la autoridad judicial a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, **conozca y resuelva la solicitud efectuada por el accionante, a través del memorial de 11 de mayo de 2018**, en el que se purgó su rebeldía, justificó su inasistencia y solicitó se dejen sin efecto las medidas dispuestas en contra del imputado, dando cabal aplicación al art. 91 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se

vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad".

[5]La indicada Sentencia, en el FJ. III.6., en el Análisis del caso concreto, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación seria, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad

jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso.

[6] "Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, **o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida**, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, **cesan automáticamente**, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que **dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde**; es decir, **el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación** (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, **el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria**. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico" (las negrillas nos corresponden).

[7]En el FJ. III.2. sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia" (art. 30.3 de la LOJ)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27424-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 64 a 67, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Zambrana Pedro**, **Yesko Juan Rojas Quispe**, y, **Severo Via Guzmán** contra **Juan Carlos García,** Presidente; **Briggit Trinidad Quintana Nina**, Vicepresidenta; y, **Omar Filiberto Ayala**, Secretario, todos del **Tribunal de Honor del Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 22 de octubre de 2018, cursantes de fs. 10 a 11 vta.; y, 18 a 19 vta., respectivamente, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, cuenta con Tribunal de Honor, que se encuentra regulado por el art. 38 al 46 de su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de dicho Sindicato; el Tribunal de Honor conformado por los ahora demandados, ante quienes se presentó denuncia formal y solicitaron se instaure proceso interno contra Ramiro Rodríguez Escalera, Raúl Viscarra Vargas, Sabino Ortiz Gutiérrez, Jaime Benico Ayala Vera, Freddy Caballero Crespo, Agustín Gonzales Serrano, Eduardo Lemos Mendoza, Felix Sanguino, Fanor Agreda Benavides, Juan Bonny Mamani y "Limbre Cordoba", en su condición de exmiembros del Directorio del referido Sindicato.

Por Notas de 29 de enero, 5 de febrero, 2 de agosto y 11 de octubre, todas de 2018, recibidas por Juan Carlos García, en su condición de Presidente del Tribunal de Honor de dicho Sindicato, solicitaron y reiteraron se instaure proceso interno contra los exmiembros del anterior Directorio del Sindicato antes señalado; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no obtuvieron respuesta alguna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos de petición; señalando al efecto los arts. 24 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que en el día, el Tribunal de Honor del Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, responda a las Notas presentadas desde el 29 de enero de 2018, hasta la última de 11 de octubre del mismo año, disponiendo costas y costos procesales y daños perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 62 a 63 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron íntegramente los términos expuestos en su demanda tutelar y ampliaron señalando: **a)** El informe presentado por los demandados es una prueba más que acredita la vulneración del art. 24 de la CPE, donde indican que el 6 de diciembre de 2018, dieron respuesta a la carta de 29 de enero del mismo año, cuando "…pasaron 10 meses, 300 días…" (sic) constituyéndose una violación de sus derechos, porque una respuesta pronta y oportuna es en veinticuatro horas; **b)** Por otra parte, los demandados presentaron expediente de un proceso interno donde las cartas se encuentran en estado deplorable manchada y con rayones; y, **c)** El Auto de apertura del proceso interno no tiene fecha solo indica a noviembre del señalado año, cuando en el informe refiere que lo hicieron el 6 de diciembre del citado año, donde todas las notificaciones son de esa fecha a horas 11:45, notándose que el funcionario que notificó no existe, entendiendo que lo hizo uno de los miembros del Tribunal de Honor del Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, el cual no firmó, constituyéndose una prueba fabricada, debiendo dicho Tribunal actuar de forma ecuánime y proba, existiendo procedimientos para efectuar las notificaciones; por lo que, se cuestionó los actuados realizados por el aludido Tribunal de Honor.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos García, Briggit Trinidad Quintana Nina y Omar Filiberto Ayala Vera, miembros del Tribunal de Honor del Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, presentaron informe escrito cursante de fs. 34 a 35, señalando lo siguiente: **1)** Que es evidente que los accionantes presentaron las cartas de 29 de enero, 2 de agosto y 11 de octubre todos de 2018; **2)** No es cierto que hasta la notificación con la presente acción de amparo constitucional, no respondieron a las Notas de denuncia y sus reiteraciones, ya que es de conocimiento público en el mencionado Sindicato de transporte y de los accionantes que el proceso interno contra Ramiro Rodríguez Escalera, Raúl Viscarra Vargas, Sabino Ortiz Gutiérrez, Jaime Benico Ayala Vera, Freddy Caballero Crespo, Agustín Gonzales Serrano, Eduardo Lemos Mendoza, Félix Sanguino, Fanor Agreda Benavides, Juan Bonny Ivañez Mamani y "LIMBERT CORDOBA", por la supuesta infracción del art. 49.I inc. b) y II inc. c) del Estatuto Orgánico de dicho Sindicato, fue admitido y también fueron notificados los denunciados el 6 de diciembre del citado año, con el Auto de apertura de proceso interno; y, **3)** Yesco Juan Rojas Quispe, en Asamblea General de bases de 6 de igual mes y año, de acuerdo al art. 11 del Estatuto Orgánico solicitó que en el orden del día se inserte un punto con referencia al Tribunal de Honor, consignado en puntos varios "…CASO TRIBUNAL DE HONOR…"(sic), mencionando los mismos aspectos que se encuentran transcritos en la presente acción de defensa, donde Juan Carlos García en su calidad de Presidente del indicado Tribunal de Honor, dio una respuesta clara a la queja realizada por los accionantes; asimismo, existía discordancia en el citado Tribunal de Honor respecto a esta denuncia, ya que, dentro de este proceso no podía participar Omar Feliberto Ayala Vera por ser hermano de uno de los denunciados -Jaime Benico Ayala Vera-, pero a la fecha el aludido Tribunal de Honor había admitido la denuncia; por lo que, solicitó que las partes pasen por la oficina del Tribunal de Honor para ser notificados después de dicha Asamblea de bases, y siendo los denunciados notificados a excepción de dos de ellos que se encontraban presentes el señalado día, de acuerdo al art. 63 del Reglamento Interno del referido Sindicato el proceso interno sigue su curso; la presente, acción tutelar no tiene razón de ser, ya que los accionantes tenían conocimiento pleno de que su denuncia fue admitida; razón por la que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada y sea con costas.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 64 a 67, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados Juan Carlos García, Briggit Trinidad Quintana Nina y Omar Filiberto Ayala, en condición de miembros del Tribunal de Honor del Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril de Colcapirhua del citado departamento, en el plazo de veinticuatro horas impostergables, expidan a favor de los accionantes respuesta formal, afirmando o negando de manera fundamentada las Notas de 29 de enero, 2 de agosto y 11 de octubre, todas de 2018.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 128 de la CPE, establece cuando procede una acción de amparo y contra quienes; y, el art. 129 de la Norma Suprema hace mención por quienes puede ser activada la señalada acción de defensa y ante que autoridad se puede acudir; **ii)** Según la prueba que se presentó y aportó en la presente acción tutelar, la parte accionante solicitó de manera formal en tres ocasiones proceso sindical interno contra los exmiembros del Directorio del Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril, de la cual no se tuvo una respuesta oportuna y formal dejando transcurrir el tiempo, evidenciándose tal extremo de la documentación adjuntada por la parte demandada; y, **iii)** Haciendo mención a diferentes jurisprudencias constitucionales y al art. 24 de la CPE, referente al derecho de petición, los demandados en su condición de miembros del Tribunal de Honor del citado Sindicato, conforme a la prueba que cursa dentro la presente acción tutelar respecto a las reiteradas solicitudes efectuadas por los accionantes, los demandados omitieron indebidamente dar respuesta favorable o desfavorable a las mismas, omisión que implica una negación al derecho de petición que asiste a cualquier ciudadano de acuerdo a lo reconocido por el derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Nota presentada el 29 de enero de 2018, a Juan Carlos García, Briggit Trinidad Quintana Nina y Omar Filiberto Ayala Vera, miembros del Tribunal de Honor del Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, -ahora demandados- a través de la cual se solicitó se inicie proceso interno contra Ramiro Rodríguez Escalera, Raúl Viscarra Vargas, Sabino Ortiz Gutiérrez, Jaime Benico Ayala Vera, Freddy Caballero Crespo, Agustin Gonzales Serrano, Eduardo Lemos Mendoza, Felix Sanguino, Fanor Agreda Benavides, Juan Bonny Ibáñez Mamani y "LIMBER CORDOBA", por la supuesta infracción del art. 49.I inc. b) y II inc. c) del Estatuto Orgánico del Sindicato, en su condición de ex miembros del referido Sindicato, como así también en reiteradas oportunidades, sin tener respuesta a las solicitudes hasta la presentación de la presente acción de defensa (fs. 37, 38, 42 y 43 vta.).

II.2. Informe presentado por los demandados, donde solicitaron se deniegue la tutela reclamada por Nicolás Zambrana Pedro, Yesko Juan Rojas Quispe y Severo Via Guzmán -ahora impetrantes de tutela-, porque se respondió a lo solicitado de manera oportuna el 6 de diciembre de 2018 y que ésta acción de defensa no tendría razón de ser ya que los accionantes, tenían conocimiento pleno que su denuncia se admitió y que a la fecha de la notificación realizada a los mismos con la presente acción de defensa, su solicitud fue respondida (fs. 34 a 35).

II.3. Notas presentadas por los demandantes de tutela, donde se evidencia que se solicitó el inicio de proceso a los exmiembros del Directorio del Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, en reiteradas oportunidades a los miembros del Tribunal de Honor de dicho Sindicato (fs. 37 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan las vulneraciones de sus derechos de petición; toda vez que, el Tribunal de Honor del Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, omitió pronunciarse sobre las solicitudes de inicio de proceso contra exmiembros del Directorio del referido Sindicato.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

…una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; por su parte la SC 0843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, establece que:

…para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Dicha Sentencia aclaró que aun cuando no se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación "*de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario".*

También cabe mencionar a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…" (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).

En el marco de dichos razonamientos la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de

manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento también asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se tiene que los peticionantes de tutela, interponen la presente demanda tutelar, con la finalidad que las autoridades demandadas respondan de manera inmediata a las Notas de apertura de proceso contra los exmiembros del Directorio del Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril de Colcapirhua del departamento de Cochabamba.

A efecto de resolver la problemática planteada, con carácter previo es necesario dejar establecido que el contenido esencial del derecho de petición, consiste en: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta esté motivada y que se resuelva materialmente en el fondo de la petición, sea ésta en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta debe ser comunicada al o a los solicitantes formalmente. Asimismo, se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

De lo referido se advierte en el presente caso, que presentadas en diversas fechas las Notas con las peticiones de solicitud de inicio de proceso contra los ex miembros del Directorio del Sindicato de Transporte Mixto 15 de abril de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dirigidas a los miembros del referido Tribunal de Honor de dicho Sindicato -ahora demandados-, éstos no dieron respuesta alguna, pues las Notas del 29 de enero, 2 de octubre y 11 de octubre, todas de 2018, no fueron respondidas, lesionándose así el derecho de petición de los accionantes, quienes tienen derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada.

Ahora bien, respecto de lo aseverado por los demandados miembros del Tribunal de Honor descrito, en sentido que se dio respuesta a la solicitud de los accionantes el 6 de diciembre de 2018, en Asamblea General de dicho Sindicato y que el proceso se encontraría en curso habiendo sido notificados los denunciados ese mismo día en las oficinas del citado Tribunal de Honor; y que, los peticionantes de tutela no estarían actuando con lealtad procesal al tener pleno conocimiento que si se inició proceso interno contra los exmiembros del Directorio de dicho Sindicato; es preciso señalar que forma parte del contenido esencial del derecho de petición, que la respuesta sea debidamente comunicada o notificada de manera oportuna, aspecto que no sucedió en el caso en análisis al constatarse que no existió ninguna notificación a los accionantes con las respuestas aludidas, prueba de ello, es que éstos reiteraron en varias oportunidades se emita respuesta a sus peticiones; por lo tanto, el argumentar simplemente que los impetrantes de tutela sabían del inicio del proceso interno iniciado contra los exmiembros del Directorio del referido Sindicato, no resulta un argumento válido para desvirtuar al hecho que no se dio respuesta formal a lo peticionado.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, en cuanto al derecho de petición, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 64 a 67, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua

del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías, bajo los mismos argumentos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2019-S2

Sucre, 15 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27498-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Chela Graciela Zelaya Iraizos** contra **Benjamín Bellott Góngora** y **José Bellott Herrera**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 25 a 29, y el de subsanación de 24 del indicado mes y año corriente de fs. 31 a 33, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Recibió en arrendamiento un ambiente para una tienda donde comercializa muebles de madera; empero, los demandados con el propósito de despojarle, utilizando la fuerza, hicieron justicia por propia mano cortándole el suministro de agua en agosto de 2018, provocando que el alcantarillado y el baño no funcionen, afectando de esta manera su salud y la de sus familiares por el olor que trasciende.

En respuesta a su solicitud para que repongan el servicio de agua potable, fueron notificados con una acción de amparo constitucional, que fue denegada en la audiencia de 22 de noviembre de 2018; por lo que se niegan a reponer el servicio de agua y alcantarillado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al agua y a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 16.I y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la inmediata restitución de su derecho al agua y servicio básico de alcantarillado, con costas, daños y perjuicios.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de febrero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 92 a 93 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción presentada, añadiendo los siguientes términos: **a)** De manera sorpresiva los propietarios decidieron sacarle a la accionante del inmueble objeto de arrendamiento, enviándole una carta notariada para que se vaya de la tienda; posteriormente, le cortaron el agua, con el propósito indicado, cortando incluso en dos oportunidades el servicio de energía eléctrica, restituyéndolo después y posteriormente plantearon la acción de amparo constitucional; y, **b)** Vilma Cáceres, Notaria de Fe Pública de Quillacollo, constató el corte del suministro de agua potable el 27 de septiembre de 2018, verificando la existencia de un baño que no se usa, porque no cuenta con el servicio de agua.

Asimismo, la autoridad judicial dispuso inspección en el inmueble objeto de arrendamiento ubicado en calle Primero de Mayo esquina Beni -acera norte- de la ciudad de Quillacollo y en el que se denuncia la lesión de derechos fundamentales, verificándose inmediatamente se constataron los hechos vinculados a la denuncia.

I.2.2. Informe de los demandados

Benjamín Bellott Góngora y José Bellott Herrera, mediante su abogado, en audiencia presentó el siguiente informe verbal: **1)** Al evidenciarse la existencia de la acción de amparo constitucional en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre los mismos hechos de la presente acción de defensa, se dio lugar a una causal de improcedencia; **2)** Cuando la accionante ingresó al inmueble en mérito al contrato de arrendamiento no se tenía acceso al servicio de agua y era de conocimiento del impetrante de tutela; entonces, jamás se le cortó el servicio de agua porque el ambiente fue arrendado sin suministro de agua, debido a que las tuberías son viejas, con una antigüedad de treinta y tres años atrás y no se procedió a restituirla y cuando se procedió a la verificación notarial del inmueble arrendado, se contaba con el servicio de energía eléctrica; **3)** El codemandado José Bellott Herrera, tiene a la fecha 78 años de edad, con el siguiente diagnóstico: hipertensión arterial sistémica, enfermedad coronaria crónica, isquemia cerebral transitoria y acude de forma mensual a su tratamiento, por lo que no pudo proceder a cortar el agua; y, **4)** La acción tutelar no cumplió con la legitimación pasiva, porque el bien inmueble dado en arrendamiento, tiene varios copropietarios, entre ellos José Alberto Bellott Góngora, por lo que se lo debió convocar como terceros interesados

I.2.3. Resolución

La Jueza Publica Civil y Comercial Sexta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 94 a 97 vta, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante no dio cumplimiento a la carga probatoria, porque durante la tramitación de la acción de amparo constitucional, no acreditó de manera objetiva la existencia de las medidas de hecho asumidas por los demandados; **ii)** No se acreditó con que acciones específicamente procedieron al corte de agua, máxime si en la audiencia de inspección al inmueble se pudo verificar que en el interior de la tienda otorgada en arrendamiento, existe un baño el cual efectivamente no contaba con agua y cuya llave de paso, se encontraría abierta o cerrada y que no suministraba agua al baño; **iii)** Advirtiéndose que no contaba con agua por la instalación vieja, con el añadido de que a lado del baño había otro ambiente con lavamanos cuya cañería de conexión se encontraba colgando, el cual no tenía conexión de agua, así se tiene corroborado por las fotografías acompañadas por la impetrante de tutela, lo que permitió inferir que notoriamente no se encontraba en funcionamiento para la provisión de agua; **iv)** Como efecto no se pudo verificar que se hubiesen incurrido en medidas de hecho para el corte del servicio de agua, menos que dichas medidas de hecho hubiesen sido cometidas por los demandados; **v)** Respecto a los malos olores que presuntamente desprende el alcantarillado, la autoridad judicial en la verificación de la audiencia de inspección desvirtuó este extremo, puesto que constató que no era evidente a momento de ingresar a la mencionada tienda, constatándose además que el alcantarillado se encontraba funcionando -por el tacho que contenía papales usados-; y, **vi)** el certificado médico adjunto no adquiere relevancia, de la misma manera los argumentos referidos al estado de salud del demandado y a la legitimación pasiva expuesta por la parte demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa carta suscrita por Gary Simón Gonzales Torres y Chela Graciela Zelada Iraizos -ahora accionante-, dirigida a Benjamín Bellott Góngora y José Bellott Herrera (padre), con la referencia de **pago de alquileres**, notariada el **23 de mayo de 2018** por Vilma Cáceres Quiroga, Notaria de Fe Pública de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y comunicada personalmente a José Bellott Herrera, el mismo día, mes y año (fs. 17).

II.2. Carta de **19 de julio de 2018**, suscrita por José Bellott Herrera, con la Referencia de "**otorga 60 días de plazo para desalojo" (sic)**, del inmueble ubicado en la calle Beni de Quillacollo del

cual es copropietario, dirigido a Chela Graciela Zelada Iraizos y Gary Simón Gonzales Torres, quienes tienen instalado en el inmueble un negocio de venta de muebles de madera y melanina, notariada por Vilma Cáceres Quiroga, Notaria de Fe Pública de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 15).

II.3. Carta de **23 de agosto de 2018**, suscrita por Gary Simón Gonzales Torres y Chela Graciela Zelada Iraizos, dirigida a José Bellot Herrera, con la Referencia **pone a conocimiento sobre la carta notariada** de 19 de julio de 2018, notariada por Vilma Cáceres Quiroga, Notaria de Fe Pública de Quillacollo del departamento de Cochabamba y comunicado el mismo día, con la entrega de la copia a su hijo Benjamín Bellot Herrera el mismo día, mes y año (fs. 13).

II.4. Cursa la **Resolución de 22 de noviembre de 2018**, emitida dentro de la acción de amparo constitucional seguida por José Bellott Herrera contra Chela Graciela Zelaya Iraizos y Gary Simón Gonzales Torres, con la intervención de terceros interesados María del Carmen Bellott Góngora, María del Rosario Bellott Góngora y Joaquín Bellott Góngora, en la que se relaciona el contenido de la acción, cuyo petitorio expresó la siguiente pretensión: **Se restablezca su derecho propietario sobre el inmueble de la calle Beni; y, se ordene el desalojo de los accionados en la plazo de 3 días del inmueble citado**, la Juez de garantías resolvió **denegando la tutela solicitada** (fs. 18 a 24 vta.).

II.5. En el día de la audiencia de la acción de amparo constitucional -5 de febrero de 2019-, antes de su conclusión, se realizó **audiencia de inspección en el inmueble** donde la accionante tiene instalado un negocio de venta de muebles, en el que se cometieron presuntamente medidas de hecho, bajo la dirección de la autoridad judicial (fs. 93 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al agua y a los servicios básicos por cuanto los demandados mediante medidas de hecho interrumpieron el acceso a los mencionados servicios en la tienda que ocupa, destinada a la venta de muebles, por lo que solicita le conceda la tutela y se disponga la inmediata restitución de los servicios, con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho; **b)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **c)** Sobre la protección al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justiciaconstitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho

La concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre los principios que lo sustentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares, de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. Consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que **omiten los cánones institucionales y normativos, así como el respeto por los derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad**.

Ahora bien, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo**

celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas y las notas de pie de página son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas,jurídicas y servidores públicosa asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidady en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, **al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos**, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; **cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales**.

III.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata, sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme**

a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.3. Sobre la protección del derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho

La Constitución Política del Estado en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 20 instituye que:

I. **Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. (…)

III. **El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (las negrillas son añadidas).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, **dentro de los principios de universalidad y equidad**; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto

Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas, contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso del agua y energía eléctrica, entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

…La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto** (…) **ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan** (las negrillas nos corresponden).

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción deamparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo

constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[7], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[8]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[9]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[10]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[11].

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0163/2019-S2

24 de abril, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional se denuncia la lesión de los derechos fundamentales de acceso a servicios básicos a través de medidas de hecho, en ese entendido, es preciso señalar que el contexto en el cual surge la denuncia de derechos fundamentales, se encuentra vinculado a la vigencia de un contrato de arrendamiento de una tienda en el inmueble ubicado en la calle Beni de Quillacollo del departamento de Cochabamba ,entre José Bellott Herrera, quien afirma ser copropietario del inmueble con Gary Simón Gonzales Torres y la accionante, relación contractual en la que se puede advertir de manera notoria, la existencia de diferencias entre las partes contratantes, relacionada a un presunto incumplimiento en el pago de cánones de alquiler.

Al respecto, es necesario precisar que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de efectuar disquisiciones o consideraciones relacionadas al contrato de arrendamiento, puesto que no es de su competencia dilucidar los derechos de las partes contratantes vinculadas y emergentes del contrato suscrito, ésta labor corresponderá exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; empero, atinge a la jurisdicción constitucional, efectuar analizar y realizar las consideraciones concernientes a la lesión de derechos fundamentales, vinculadas al acceso de los servicios básicos. Aclaración que permite desvirtuar la presunta identidad de sujeto, objeto y causa, en la acción de amparo constitucional iniciada por José Bellott Herrera contra Chela Graciela Zelaya Iraizos y Gary Simón Gonzales Torres -con María del Carmen Bellott Góngora, María del Rosario Bellott Góngora y Joaquín Bellott Góngora como terceros interesados-, en cuyo petitorio se pretende el restablecimiento del derecho propietario sobre el inmueble de la calle Beni y el desalojo de los demandados, extremos diferentes con las pretensiones expresadas en la presente acción de amparo constitucional.

Otro aspecto importante en la presente acción tutelar, es la inspección realizada por la Jueza de garantías, a fin de esclarecer la denuncia de lesión presentada por la impetrante de tutela. Esta actuación procesal esencial y decisiva, permite concluir que no hubo lesión a los derechos fundamentales denunciados, puesto que la Jueza de garantías manifiesta textualmente, en la tienda y ambientes objetos de arrendamiento "…no había ningún olor que proviniera del alcantarillado (…) el accionante demostró en dicha inspección, con actos propios que el servicio de alcantarillado si funcionaba de manera manual manifestando lo siguiente 'el alcantarillado funciona con agua que me traigo me hago regalar de los vecinos pero que no tiene suministro de agua dicho alcantarillado' echando agua en presencia de la juez (…) asimismo se encontró en el inmueble una única llave de paso de agua la cual este abierto o cerrado no proporcionaba o suministraba agua al baño del accionante…" (sic), agregando "…el ambiente pequeño continuo al baño tenía una conexión de agua (cañería) colgando y la instalación visible era muy vieja al igual que del baño…" (sic), concluyendo que notoriamente no funcionaba desde hace mucho tiempo, constatándose ningún hecho reciente y voluntario que hubiera generado el corte de suministro de agua. Por estas afirmaciones verificadas

en la audiencia, se evidencia que no hubo lesión de los derechos fundamentales denunciados por la impetrante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada por no ser evidentes las vulneraciones que se denuncia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La SCP 0998/2012,en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad, resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo constitucional, en las SSCC 489/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "…aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0832/2005-R, 0014/2007-R, 0374/2007-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[8]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[10]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el

avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[11]SCP 0998/2012 en el FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27291-2019-55-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 2/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 75 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Demetrio Ibarra Choque**, **Heberth Rolando Arduz Arze** y **Jorge Miguel Mena Echenique** en representación sin mandato de **Justo Pastor Ramos Quea** contra **Ascencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 42 a 45, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva desde el 2012, sin que exista sentencia condenatoria en su contra; con la finalidad de modificar dicha determinación, el 16 de enero de 2018, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro, la cesación a la detención preventiva; el citado Tribunal, declinó su competencia debido a que la causa se remitió a la localidad de Huanuni; asimismo, el 12 de julio del mismo año, reiteró la solicitud al Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Huanuni del mismo departamento, para que resuelva la cesación a la detención preventiva; el mencionado Tribunal rechazó su solicitud mediante Auto Interlocutorio 24/2018 de 19 de julio.

Ante esa determinación, interpuso recurso de apelación incidental que se radicó el 2 de agosto de 2018 en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; sin embargo, desde la radicación de la causa en la citada Sala, no se pronunciaron respecto al recurso impugnado hasta la interposición de la acción tutelar; sin considerar que se encuentra con detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes defensa, igualdad y tutela jurídica; y, principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, **a)** Que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el plazo de veinticuatro horas, pronuncie resolución respecto a la apelación incidental al Auto que rechazó la cesación de la detención preventiva; y, **b)** Que las autoridades demandadas se pronuncien con relación a la otorgación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 11 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 71 a 74 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó inextenso el contenido de la presente acción de libertad y amplió señalando, que los miembros de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia

de Oruro, no dictaron resolución dentro de los plazos previsto por ley; toda vez que, se apersonó el 10 y 24 de agosto; y, 19 de octubre, todos de 2018, solicitando se emita resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 11 de enero de 2019, cursante a fs. 54 y vta., manifestó que asumió el cargo de la citada Sala el 4 de igual mes y año; por lo que, la presente acción de libertad no tiene alcance a su persona por falta de legitimación.

Ascencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 48.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 75 a 77 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, resuelva el recurso de apelación deducido por el accionante con relación al Auto Interlocutorio 24/2018.

Determinación, que fue sustentada con los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el caso no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas al Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas; el Tribunal de apelación resolverá sin más trámites y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones sin recurso ulterior; y, **2)** El Tribunal de alzada, independientemente de haber sido saneado el recurso de apelación con la remisión de las actuaciones procesales extrañadas a septiembre de 2018 y habilitada a partir de octubre del mismo año, mantiene la omisión de resolver el referido recurso de apelación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Justo Pastor Ramos Quea -ahora accionante-, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro, la cesación a la detención preventiva (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 24/2018 de 19 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, declaró "…SIN LUGAR E IMPROCEDENTE…" (sic), la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 8 a 9 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 24 de julio de 2018, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra Auto Interlocutorio 24/2018, que declaró improcedente la cesación de la detención preventiva (fs. 10 a 15).

II.4. Por decreto de 25 de julio de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, dispuso que por secretaría se remita el testimonio de apelación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 16).

II.5. Cursa nota de 30 de julio de 2018, a través del cual se remitió el testimonio de apelación incidental a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 17).

II.6. Mediante decreto de 2 de agosto de 2018, Ascencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridad ahora demandada- radicó el cuaderno de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra Auto Interlocutorio 24/2018, haciendo notar que por renuncia presentada por José Luis Choque Navía y

aceptada por el Tribunal Supremo de Justicia el 1 de septiembre de 2017, no existe el quorum, para la atención de la apelación, debiendo aguardar el turno correspondiente para el sorteo (fs. 18).

II.7. Cursa memorial presentado el 10 de agosto de 2018; a través del cual, el accionante solicitó a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dicte resolución contra el Auto que rechazó la cesación a la detención preventiva, lo que mereció providencia de 14 de agosto de igual año, que dispuso que el Tribunal ad quo, remita el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, siendo necesario para la consideración del recurso de apelación; así también, mediante decreto de 17 de igual mes y año convoco a Bernardo Bernal Callapa, Vocal de la Sala Penal Primera del citado Tribunal, a objeto de conformar Sala para atender el recurso de apelación incidental planteado por el demandante de tutela (fs. 20 a 22).

II.8. A través de memoriales de 24 de agosto y 19 de octubre, ambos de 2018, el impetrante de tutela reiteró a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del Oruro, la solicitud de resolución de apelación incidental; por lo que, mereció respuesta mediante decretos de 10 de septiembre y 23 de octubre de igual año, donde señalaron que se esté a lo dispuesto por providencia de 2 de agosto del mismo año (fs. 24; y, 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes defensa, igualdad y tutela jurídica y principio de celeridad; toda vez que, el recurso de apelación incidental planteado contra Auto Interlocutorio 24/2018 que rechazó la cesación a la detención preventiva; se radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 2 de agosto de 2018 y que hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar, las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a la apelación incidental planteada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencia, frente a un recurso de apelación incidental; **ii)** Legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, y la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; cuando:

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

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.**

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que

el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

Por otra parte, cabe señalar que de acuerdo al art. 251 del CPP, una vez remitido el recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia, el Tribunal de apelación debe resolver el recurso sin más trámite y en audiencia, **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior**.

Conforme a dicha norma, el plazo para fijar audiencia en apelación y resolver el recurso es de tres días, por lo que se incurrirá en dilación indebida y, por lo tanto procederá la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuando dicho plazo sea incumplido; pues, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero en el Fundamento Jurídico III.1, refirió que *"…Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho".*

III.2. Legitimación pasiva en la acción de libertad

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad tiene como antecedentes la SC 0255/2001-R de 2 de abril, que resolvió el caso concreto a la luz de la legitimación pasiva; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[4] la que la define señalando que ésta, debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] establece que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Más tarde el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6], refuerza el entendimiento antes señalado, y precisa, **que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.**

La SC 1651/2004-R de 11 de octubre[7] estableció que para la procedencia del habeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma, esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis del fondo de la problemática; entendimiento que ratificó el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[8], indicando que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.**

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del

principio de informalismo que se desarrollaran a continuación: **1)** Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad -SC 0945/2004-R de 17 de junio[9]-, entendimiento que fue precisado por la SC 1651/2004-R[10], añadiendo a esta excepción, los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren; aunque este entendimiento fue modulado de manera restrictiva por la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, en la que se indicó que: "…*en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante*"; empero, la SCP 0066/2012 de 12 de abril recondujo el entendimiento a la SC 1651/2004-R; y en ese sentido, en los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; **2)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio[11]-; **3)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre[12]-, al respecto la SC 0358/2005-R[13], señaló que otrora en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas la autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, este entendimiento además es asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican el razonamiento a partir del principio de informalismo; **4)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[14], se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; más tarde, la SCP 0106/2012 de 23 de abril[15] refiere que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo, con mayor razón si la autoridad que lo asumió, ejecutó o mantuvo el acto o resolución considerado ilegal; **5)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[16]-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **6)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio[17]-; y, **7)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio[18] y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

Dando continuidad a la línea jurisprudencial citada, la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[19], estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, las autoridades demandadas no materializaron la audiencia de consideración, ni la resolución del recurso

de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 24/2018 que rechazó la cesación a la detención preventiva.

De la revisión de antecedentes y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela, presentó recurso de apelación incidental al Auto Interlocutorio 24/2018, que declaró sin lugar e improcedente la cesación de la detención preventiva, dicha apelación fue radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la cual mediante decreto de 2 de agosto de 2018, estableció que por falta de quórum para atender dicha apelación debido a la renuncia de otro Vocal que conformaba la indicada Sala, se debe aguardar el turno correspondiente para el sorteo; asimismo, el 10 de igual mes y año el demandante de tutela solicitó resolución respecto a la apelación planteada; por lo que, el 14 del mismo mes y año, la citada Sala, providenció solicitando al Tribunal Ad quo remita el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva; así también, el 17 del citado mes y año, mediante decreto la referida Sala convocó a Bernardo Bernal Callapa, Vocal de la Sala Penal Primera del referido Tribunal, a objeto de conformar quórum para atender la apelación incidental, sin señalar fecha para la realización de audiencia; razón por la cual el peticionante de tutela mediante memoriales de 24 de agosto y 19 de octubre, ambos de 2018, reiteró se emita resolución respecto al recurso de apelación planteado, a lo que providenciaron, estese a lo dispuesto por providencia de 2 de agosto de igual año.

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, el Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Huanuni de Oruro, por Auto Interlocutorio 24/2018, declaró "…SIN LUGAR E IMPROCEDENTE…" (sic), la cesación de la detención preventiva.

De dichos datos, se desprende que de las solicitudes realizadas por el accionante no fueron atendidas con prioridad; toda vez que, los Vocales demandados, habiendo asumido en calidad de Tribunal de apelación, desde el 2 de agosto de 2018, conocimiento de la tramitación del recurso aludido, omitieron señalar día y hora de audiencia para su consideración, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -10 de enero de 2019- incurriendo en una excesiva dilación, al incumplir el plazo establecido por el art. 251 del CPP, que instituye que dicho Tribunal: "…resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; lapso que además, fue extendido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinando que el mismo no puede exceder de tres días; por cuanto, el trámite se convertía en dilatorio, vulnerando el derecho a la libertad del agraviado; permitiendo así, las autoridades demandadas sobrepasar el plazo establecido por la citada normativa penal para resolver el recurso de apelación, lo que no condice con el principio de celeridad procesal, previsto en los arts. 178 y 180 de la CPE, tratándose de la petición de una persona privada de libertad, aun considerando la eventual acefalía de la referida Sala Penal, que fue alegada como justificativo en la demora incurrida; por lo que, reiteramos que no exime a las autoridades jurisdiccionales asumir el principio de celeridad en la resolución de causas con detenidos; en tal sentido, al no señalar los Vocales demandados, audiencia de apelación incidental, en el plazo procesal previsto por ley, corresponde conceder la tutela solicitada en el marco de la acción de libertad de pronto despacho, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al vulnerar injustificadamente con dicha omisión el derecho a la libertad del accionante.

Finalmente, la autoridad demandada que mediante informe escrito, señaló, no tener suficiente legitimación, justificando que asumió como Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 4 de enero de 2019; en ese entendido, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las acciones se las puede presentar a autoridades cesantes que componían el órgano colegiado o a las autoridades que actualmente están cumpliendo las funciones; por lo que, las autoridades demandadas tienen suficiente legitimación pasiva.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 75 a 77 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como

ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El cuarto Considerando, señala: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[5]El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7]El FJ III.1, refiere: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[8]El FJ III.5, determina que "…sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva…".

[9]El FJ III.4,expresa que: "Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente".

[10]El FJ III.1, regula que: "Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste

es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; **no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (las negrillas son nuestras).**

[11]El FJ III.2, establece que: "…empero, ante una evidente y manifiesta vulneración del derecho a la libertad, de personas que no son naturales de nuestro país, como en el caso presente, y demostrado como está que el recurrente es extranjero habiendo acreditado ser ciudadano de la República del Congo, o en su defecto tratándose también de indígenas, quienes no tienen conocimiento del derecho positivo, ni de los medios para acceder a una buena defensa, se hace imperioso se otorgue la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, por cuanto la formalidad observada no puede ser exigible a quienes se encuentran en una situación desventajosa, entendimiento que viene a constituir otra subregla, a la excepción de la legitimación pasiva, y que debe aplicarse en el caso presente, en el cual la demanda debió dirigirse contra la autoridad jurisdiccional, y no obstante esta omisión se debe declarar la procedencia del recurso, sin responsabilidad para la autoridad erróneamente recurrida, quien es representante del Ministerio Público, órgano distinto y de funciones diferentes a la autoridad jurisdiccional como es la Jueza Segunda de Instrucción Mixta cautelar de Villa Tunari".

[12]El FJ III.3, precisa que: "La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la litis; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

[13]El FJ III.1, dictamina que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe señalar que en el recurso de hábeas corpus no es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, lo que significa que la omisión en recurrir a todas las autoridades que incurrieron en la persecución, aprehensión, detención, apresamiento o procesamiento indebidos o ilegales, no impide a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la lesión denunciada, por lo mismo no corresponde un rechazo inmediato ante la presentación del recurso, sino estudiar las pruebas aportadas por la parte recurrente y resolver la problemática declarándola procedente o improcedente".

[14]El FJ III.3.1, manifiesta: "Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la

parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública".

[15]El FJ III.1, indica: "Por consiguiente, no sería correcto sostener que la reparación de los actos lesivos denunciados por el accionante, sean reclamados ante una autoridad judicial que perdió competencia por inhibitoria; más aún cuando existe una autoridad judicial que ejerce plena competencia actual sobre la causa y con suficiente legitimación pasiva para conocer, sustanciar y resolver los recursos ordinarios que correspondan en derecho. En este sentido, no es posible sustentar la falta de legitimación pasiva de la autoridad accionada como causa para neutralizar la presente acción tutelar".

[16]El FJ III.5, expresa: "…**se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal"(las negrillas son nuestras).

[17]El FJ III.2, establece que: "Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.

En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional".

[18]El FJ III.5.1, precisa que: "Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un Centro hospitalario, aún cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos, lo que no ocurrió en el presente caso".

[19]El FJ III.1, refiere que: "…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2019-S2

Sucre, 17 de julio 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27298-2019-55-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Agustín Castro Laguna** contra **Janethe Esperanza Castro Martínez**, **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Cabezas del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2019, cursante de fs. 11 a 13, el accionante, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 21 de diciembre de 2018 la Jueza demandada, dispuso la cesación a la detención preventiva, imponiéndole medidas sustitutivas, por lo que presentó un memorial haciendo conocer el cumplimiento de las medidas dispuestas y pidiendo se libre mandamiento de libertad; empero, dicha autoridad judicial le denegó su pedido con el fundamento de que se debía aguardar el retorno de la apelación del Tribunal de alzada, sin considerar que es una persona de la tercera edad y tiene un estado muy delicado de salud, ya que padece la enfermedad de la próstata y de riñones, corriendo el riesgo de muerte.

La Jueza demandada aplicó erróneamente el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que pese a haber presentado recurso de reposición el 8 de enero de 2019, sigue privado de libertad indebidamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó vulneración de sus derechos a la libertad; y, de acceso a la justicia pronta y oportuna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la libertad y resarcimiento económico.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 17 de enero de 2019, según consta en el Disco Versátil Digital (DVD) con registro de audio, adjunto al expediente y cursante a fs. 53, presentes el accionante y su abogado y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Janethe Esperanza Castro Martínez Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Cabezas del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 17 de enero de 2019, cursante a fs. 16 y vta., señaló que no se vulneró ningún derecho o garantía del imputado -ahora accionante-, arguyendo que mediante Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2018, dispuso la cesación a la detención preventiva y medidas sustitutivas; al memorial del accionante de 31 de igual mes y año, por el que presentó documentación y solicitó mandamiento de libertad, providenció que al

encontrarse en revisión el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, debe aguardarse su retorno; y, al recurso de reposición presentado por el accionante resolvió "…no ha lugar por estar fuera de plazo…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 54 a 56, declaró **improcedente** la tutela, disponiendo que la Jueza demandada, dicte la resolución pendiente al memorial presentado por el accionante el 31 de diciembre de 2018; con el argumento que en el cuaderno procesal y pruebas adjuntas, no se encuentra la resolución correspondiente al referido memorial, sobre el arraigo y la fianza personal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2018, Janethe Esperanza Castro Martínez, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Cabezas del departamento de Santa Cruz, -autoridad ahora demandada-, dispuso la cesación a la detención preventiva de Agustín Castro Laguna -ahora accionante-, imponiéndole las medidas sustitutivas establecidas en el art. 240 numerales 2, 3, 4 y 6 del CPP, resolución que fue apelada por el Ministerio Público (fs. 44 vta. a 47).

II.2. Por memorial de 31 de diciembre de 2018, el solicitante de tutela, presentó documentación referida al arraigo y a los dos garantes personales que ofreció, solicitando que se libre mandamiento de libertad (fs. 49 y vta.).

II.3. A través del Proveído de 3 de enero de 2019, la Jueza demandada, dispuso que, encontrándose en revisión el Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2018, en mérito al recurso de apelación interpuesto, debe aguardarse su retorno (fs. 4).

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2019, el solicitante de tutela, interpuso recurso de reposición contra el Proveído de 3 del mismo mes y año, que vulnera su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo cumplido con la presentación de garantes y el arraigo, fuera de procedimiento y sin fundamentar, suspende el efecto de la resolución de cesación de detención preventiva, cuya apelación no tiene efecto suspensivo (fs. 3 y vta.).

II.5. Respondiendo al recurso de reposición, por proveído de 9 de enero de 2019, la autoridad demandada, dispuso no ha lugar por esta fuera de plazo (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega vulneración de su derecho a la libertad al encontrarse privado de libertad indebidamente, toda vez que, siendo beneficiado con la cesación a la detención preventiva y al haber dado cumplimiento a las medidas sustitutivas dispuestas de arraigo y presentación de dos garantes personales, solicitó que se libre mandamiento de libertad a su favor; empero, la Jueza demandada, le denegó su pedido con el fundamento que debía aguardarse la resolución de la apelación que se interpuso contra el auto que dispuso la cesación; sin considerar, que corre riesgo de muerte por ser una persona de la tercera edad además que se encuentra muy delicado de salud a causa de las enfermedades de la próstata y de riñones; por lo que, solicita se conceda la libertad y el resarcimiento económico.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad; **3)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o*

locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla-no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizarlas diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida

cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

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

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[4].

III.3. Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[5] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[6] y 1468/2011-R de 10 de octubre[7]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[8], entre otras.

La SCP 0745/2013 de 7 de junio[9] fijó además que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

De la jurisprudencia desarrollada, se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad.

Este razonamiento fue desarrollado entre otras, por la SCP 0453/2018-S2 de 27 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme al Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, opera en los casos en los que los trámites que resolverán la situación jurídica de un privado de libertad, sufren dilaciones o demoras indebidas por formalismos excesivos, fuera del marco normativo procesal, provocando tardanza en su resolución y afectando directamente el derecho a la libertad, generando la activación de esta vía a fin de procurar la celeridad procesal.

En el presente caso, el solicitante de tutela señaló que se encuentra indebidamente privado de libertad; toda vez que, habiéndose dispuesto la cesación a la detención preventiva y determinado la aplicación de medidas sustitutivas por Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2018, dando cumplimiento a las condiciones y reglas impuestas, mediante memorial de 31 de diciembre de 2018

presentó documentación sobre el arraigo y ofreció dos garantes personales y pidió se libre mandamiento de libertad; solicitud, que le fue negada por la Jueza demandada, con el argumento que estando en revisión el citado Auto Interlocutorio, en mérito a la apelación interpuesta, debía aguardarse su retorno, a más de no considerar que corre riesgo de muerte por ser de la tercera edad y encontrarse muy delicado de salud por las enfermedades de la próstata y de riñones que padece.

De la revisión de obrados y de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el solicitante de tutela, una vez dispuesta la cesación a la detención preventiva, solicitó ante la Jueza demandada la emisión del mandamiento de libertad, presentando documentación de arraigo y ofreciendo dos garantes. En respuesta, dicha autoridad judicial, mediante Providencia de 3 de enero de 2019, denegó dicha solicitud y no se pronunció sobre los documentos del arraigo ni los garantes personales, bajo el argumento que debe aguardarse el retorno de la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de cesación a la detención preventiva.

Conforme al Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los administradores de justicia tienen el deber jurídico de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se torna apremiante en aquellos casos vinculados con el derecho a la libertad personal, observando el procedimiento legal establecido, obligación que en el presente caso fue incumplida, puesto que la Jueza demandada, en conocimiento del memorial de 31 de enero de 2019, conteniendo la documentación y ofrecimiento de garantes y la solicitud efectuada por el peticionante de tutela, debió emitir un pronunciamiento específico de aceptación o rechazo en cuanto a la documentación del arraigo y el ofrecimiento de garantes y con su resultado decidir sobre la petición del mandamiento libertad; sin embargo, la mencionada autoridad judicial, lejos de emitir pronunciamiento expreso, condicionó su respuesta al retorno de la apelación incidental de la cesación a la detención preventiva, determinación injustificada que genera demora indebida.

La actuación de la jueza demandada resulta evidentemente lesiva de los derechos del accionante, puesto que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida, depende únicamente del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, hecho que le faculta a exigir su libertad. En este contexto, la autoridad demandada, ante la presentación de documentos del arraigo y el ofrecimiento de garantes, debió providenciar aceptando o rechazándolos, y de corresponder emitir el mandamiento de libertad, sin condicionar al retorno del recurso de apelación como requisito previo para proveer; al no haber procedido de esa manera, desconoció que el recurso de apelación incidental contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, no tiene efecto suspensivo, en consecuencia la ejecución de la decisión adoptada debe ser inmediata.

Consiguientemente, la dilación indebida en la que incurrió la jueza demandada, lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de principio de celeridad y por consecuencia el derecho a la libertad del peticionante de tutela, en cuyo mérito corresponde conceder la tutela impetrada.

III.4.1. Consideraciones sobre el registro de la audiencia de la acción de defensa

El procedimiento de celebración de las audiencias de las acciones de defensa está establecido en el art. 36.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y se rige bajo el principio de oralidad que es una consecuencia de la publicidad, que significa la percepción directa, por parte del juez o tribunal de garantías, de las pruebas y de las fundamentaciones expresadas por las partes; en ese contexto, todo lo acontecido en el desarrollo de las audiencias públicas, debe hacerse constar en un acta; empero, ello no impide su registro a través de medios técnicos audiovisuales.

La justicia constitucional está regida por el principio procesal de celeridad, que implica realizar los actuados judiciales con la mayor prontitud, que evite demora o dilación indebidas en el desarrollo y continuidad del proceso hasta su conclusión, más aún si se trata de formalismos sin relevancia constitucional.

En el presente caso, si bien no existe el acta de la audiencia pública realizada el 17 de enero de 2019, el Tribunal de garantías remitió el registro de lo obrado en un DVD con registro de audio; sin embargo, la falta de transcripción del acta, de ninguna manera puede impedir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, revise la presente acción tutelar, dada la calidad y fidelidad del audio; consiguientemente, con el fin de efectivizar el principio de celeridad, conforme al mandato contenido en el art. 115 de la CPE, se aceptó el registro de la audiencia en DVD, puesto que ese medio de registro se encuentra dentro del alcance de la permisión contenida en el art. 36.1 del CPCo, establece que: " la audiencia será oral y su desarrollo constara en acta, **pudiendo utilizarse otros medios de registro,** excepto en los casos prohibidos por Ley" (las negrillas son añadidas); tanto más si ello le permite a éste Tribunal cumplir con su labor de revisión.

En suma, si bien es cierto que el acta de audiencia es el medio de registro ordinario; empero, no es menos evidente que es posible que las audiencias en las acciones de defensa, consten en otros medios técnicos sea de audio o audio visuales, respecto de los cuales los jueces y tribunales de garantías deben cuidar que tengan la calidad suficiente y autenticidad para permitir que este Tribunal tome convicción sobre todo lo ocurrido en la audiencia pública.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar **"improcedente"** no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales ni aplicó debidamente los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Cabezas del departamento de Santa Cruz, en caso que el accionante continúe privado de libertad por el motivo examinado, en el plazo de veinticuatro horas de notificada con este fallo constitucional, emita pronunciamiento respecto a la solicitud efectuada por el impetrante de tutela mediante memorial de 31 de diciembre de 2018 y de ser pertinente expedir el mandamiento de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El FJ III.2, refiere que:"…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[5]El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición

previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[6]El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[7]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado:`… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[8]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva **sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)…´".

[9]El FJ III.2, manifiesta: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27880-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 005/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 95 vta. a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Luisa Villagómez Flores** contra **Fátima Norma Rivera Fernández**, **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 75 a 88 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra durante tres meses con detención domiciliaria y vigilancia policial, por existir indicios de su posible participación en la presunta comisión del delito de robo en grado de complicidad; situación que le impedía trabajar y financiar sus gastos y los de su hija, considerando que el domicilio en el que guarda dicha detención, fue alquilado para desempeñar el trabajo de abogada, así como el pago diario de Bs100.-(cien bolivianos) que demandaba su escolta policial asignado; además, que la medida impuesta le impedía realizar sus controles de maternidad, considerando que presentaba una amenaza de aborto e infección, debido al estrés que atraviesa, que demandaban reposo absoluto y cuidados.

Razón por la que, el 14 de diciembre de 2018, solicitó la sustitución de la medida de detención domiciliaria y el cambio de domicilio a la localidad Mineros, donde actualmente viven sus padres y se encuentra su hija, a efecto de que puedan darle atención debida; no obstante, la Jueza ahora demandada, a través de Decreto de 17 de igual mes y año, rechazo su pedido, solicitando que adjunte mayor documentación, sin tomar en cuenta que no podía salir; además que la documentación presentada no fue valorada oportunamente, pues la misma se extravió, dilatando de esta manera su solicitud.

Posteriormente, el 31 de diciembre de igual año, presentó nuevamente mayor documentación que acreditaba su solicitud, la cual a la fecha sigue extraviada en el Juzgado de la Guardia del departamento de Santa Cruz, consistente en acta notarial de verificación de domicilio presentada en original, folio real de su domicilio, dos testigos, plano del inmueble, fotografías, facturas de agua y luz, fotocopias de carnets originales de sus padres e hija, que avalan donde se quería guardar la detención domiciliaria.

Finalmente, el 18 de febrero de 2019, presentó mayor documentación, ante la pérdida de la misma y la negativa a su petición de sustitución de medida sustitutiva y cambio de domicilio a la localidad de mineros; empero, no existe resultado alguno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la libertad, citando al efecto los arts. 15, 18 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que se dé lugar al cambio de domicilio en la localidad de Mineros, la sustitución de medida cautelar y se restablezca las formalidades legales que ponen en riesgo su vida, la de su bebé y libertad personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 95; no obstante, a la misma no asistieron ni la accionante y tampoco la Jueza demandada.

I.2.1. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de Resolución 005/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 95 vta. a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que la falta de prueba, constituye una causal de improcedencia ante la incertidumbre de lesión al derecho a la libertad, ocasionada por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Resolución de 30 de noviembre de 2018; por la cual la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-, ordenó entre otras medidas, la detención domiciliaria con escolta policial de María Luisa Villagómez Flores -ahora accionante-, sin permiso de realizar actividades (fs. 19 a 22 vta.).

II.2. El 14 de diciembre de 2018, la impetrante de tutela, solicitó a la Jueza demandada, el cambio de domicilio al ubicado en la localidad de Mineros y sea con vigilancia policial de ese distrito policial. Solicitud efectuada con el fin de guardar reposo absoluto, como refiere la ginecóloga obstetra y al no contar con los recursos necesarios para solventar su alquiler (fs. 23 a 24).

II.3. La Jueza demandada, dispuso a través de Decreto de 17 de diciembre de 2018, que previo a considerar la solicitud de 14 de diciembre de igual año, referida al cambio de domicilio para prestar detención domiciliaria, adjunte verificación realizada por el investigador asignado al caso, verificación notarial o policial del inmueble donde se pretende guardar detención domiciliaria; así como, del escolta que vea el cumplimiento de la medida (fs. 25).

II.4. Del Informe Ecográfico Obstétrico de 12 de noviembre de 2018 y del Carnet de salud para el embarazo y parto, se evidencia que la peticionante de tutela se encontraba en esta fecha, en un periodo de gestación de diecisiete semanas y seis días (fs. 3 a 5).

II.5. Cursacertificado médico de 11 de diciembre de 2018, emitido por Lorena Barba, Ginecóloga Obstetra, quien diagnosticó el embarazo de la peticionante de tutela de aproximadamente veintiún semanas por encontrarse con amenaza de aborto vulvovaginitis, paciente con tratamiento médico correspondiente necesita reposo absoluto y controles correspondientes (fs. 7).

II.6. A través de memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, la accionante solicita la modificación la medida de detención domiciliaria con escolta, debido a que se encuentra arraigada, presentó dos garantes, firmó el libro de la fiscalía semanalmente; por lo que, pidió detención domiciliaria sin escolta, a efectos de poder trabajar, para lo cual presentará en audiencia nuevos elementos que avalen su petición. Añadiendo además que de acuerdo al informe del encargado policial del centro penitenciario de Montero, no sería posible coadyuvar a cumplir la detención domiciliaria con escolta debido a que el personal policial es limitado (fs. 27 y vta.). Asimismo, adjunta Acta Circunstancial Notarial de verificación de domicilio, muestrario fotográfico del mismo; boleta de pago correspondiente al mes de octubre de 2018, a nombre de Freddy Villagomez Rueda, por concepto de consumo de energía eléctrica; Folio Real con matrícula computarizada 7.10.3.01.0002670, por el cual se evidencia el registro de propiedad del lote de terreno ubicado en Minero del departamento de Santa Cruz a nombre de Freddy Villagómez Rueda; plano de ubicación

de uso de suelo; así como solicitud de designación de escolta efectuada por la solicitante de tutela al Comandante Policial de la Localidad de Montero (fs. 28 y vta; y, 46).

II.7. El 18 de febrero de 2019, la impetrante de tutela presentó a la Jueza demandada, la documentación solicitada correspondiente a la verificación notarial de su actual domicilio, informe psicológico, puesto que además de su embarazo riesgoso debe realizar terapias y copia de certificado médico, más memoriales de respaldo, a efecto de solicitar detención preventiva sin escolta; debido a que, al encontrarse con treinta y un semanas de embarazo, su vida corre peligro, por tener a la fecha un embarazo prematuro, sin atención médica necesaria (fs. 61 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la Jueza demandada, vulnera sus derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad; toda vez que, incurre en dilación ilegal e indebida al no resolver la solicitud de cambio de domicilio y sustitución de medida sustitutiva; pese a tener conocimiento de su delicado estado de embarazo con amenaza de aborto y que no cuenta con recurso económicos para financiar el pago de alquiler del domicilio donde cumplía su detención domiciliaria y de sus escoltas. Por lo que, solicita que que se dé lugar al cambio de domicilio en la localidad de Mineros, la sustitución de medida cautelar y se restablezca las formalidades legales que ponen en riesgo su vida, la de su bebé y libertad personal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Sobre la detención domiciliaria en el Código Procesal Penal y su aplicación o modificación; **c)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **d)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En este mismo marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] refiere que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Siguiendo esa línea, la SCP 0203/2013 de 27 de febrero[2] resolvió un problema jurídico vinculado a la falta de resolución de las excepciones interpuestas, que no merecieron respuesta por más de un año y concluyó que ese actuar se constituye en una indiscutible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia: "…asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (negrillas agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3].

El **principio del ama quilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. En consecuencia, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, **requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales**.

En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE, tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción**. Por lo que, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas, provocadas por autoridades públicas o particulares.

III.2. Sobre detención domiciliaria en el Código de Procedimiento Penal y su aplicación o modificación.

La detención domiciliaria se encuentra prevista en el art. 240.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual a su texto señala:

Artículo 240. (Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva). Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga...

Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la detención preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Empero, ambas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Entonces, ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, **aunque lo hacen en intensidades distintas**; ya que, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurren los requisitos exigidos por el art. 233 del CPP para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se restringe más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se determina la detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta.

Entendimiento desarrollado en el SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo.

Ahora bien la SC 1664/2014 de 29 de agosto, refiriéndose a las características de la detención domiciliaria, estableció que:

…la detención domiciliaria se erige como un instituto jurídico excepcional inmerso dentro de las medidas cautelares previstas en el código procesal penal, esta previsión legal a su vez, se subsume dentro del catálogo de medidas sustitutivas a la detención preventiva, de ahí que se constituye en una medida cautelar de carácter personal, misma que al igual que las demás medidas cautelares se encuentra caracterizada por ser: **a)** Excepcional, dada su aplicación solo en casos extremos, **b)** Temporal, al tener una vigencia en tanto se desarrolle la sustanciación del proceso penal; y, **c) Variable**, **pues puede ser susceptible de modificación. Por otra parte la detención domiciliaria responde al principio de legalidad, pues tiene como base un dispositivo legal concebido de manera antelada (art. 240.1 del CPP); al principio de jurisdiccionalidad, ya que únicamente será el Juez o Tribunal Penal quien tendrá la facultad de imponerla**; al principio de instrumentalidad, al ser un instrumento para los fines del proceso; y, finalmente al principio de proporcionalidad, al estar en estricta relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar[4]

Consecuentemente, por su carácter variable, puede ser modificada aún de oficio -art. 250 del CPP- por la autoridad jurisdiccional, instituto jurídico que tiene como finalidad principal, asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal, sin que ello conlleve un fin sancionatorio o el cumplimiento de una pena anticipada; es decir, sólo es de carácter precautorio ante la existencia de riesgos procesales; además están a disposición de la autoridad jurisdiccional competente, sin que ello signifique que se encuentren sujetos a su discrecionalidad, por cuanto su aplicación, modificación o cese, exige una valoración de cada circunstancia en particular en base a su sana crítica y con base a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Asimismo, la SCP 0289/2011 de 29 de marzo, estableció que **otra de las finalidades de la detención domiciliaria es que entre tanto dure el proceso penal, el detenido, al margen de coadyuvar al desarrollo del proceso, conserve su entorno familiar o doméstico, e inclusive el vínculo laboral**, en algunos casos.[5]

Ahora bien, con relación a las modalidades de cumplimiento de la detención domiciliaria, el referido art. 240.1 del CPP, abre la posibilidad que el imputado pueda cumplir la detención domiciliaria en: "… **1)** En su propio domicilio; **2)** En el domicilio de otra persona, **3)** Sin vigilancia alguna o con la que se disponga; y, **4)** Con ausencia durante la jornada laboral".

Sobre el particular, la referida SCP 0289/2011, estableció ciertos presupuestos para su aplicación, entre ellos la concepción de domicilio, el cual de forma inequívoca lo concibe como la morada o vivienda familiar y/o individual, propia o ajena, en la cual habitará el imputado; ahora bien, en relación a la vigilancia dispuesta al domicilio, el precedente jurisprudencial señalado, llegó al entendimiento que para que se imponga dicha vigilancia deberá el juzgador valorar: **i)** Las cualidades propias del proceso penal concreto; **ii)** El o los delitos atribuidos; y, **iii)** La relevancia social, comportamiento procesal y conducta demostrada del imputado, como también el entorno familiar, social y laboral.[6]

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre; entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos:

i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el solicitante de tutela; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: *"…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0500/2018-S2 de 14 de septiembre.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada, la accionante denuncia dilación ilegal e indebida por parte de la Jueza demandada que vulnera sus derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad; toda vez que, pese a tener conocimiento de su delicado estado de embarazo con amenaza de aborto y que no contaba con recurso económicos para financiar el pago de alquiler del domicilio donde cumplía su detención domiciliaria y de sus escoltas, no resuelve con diligencia y prontitud la solicitud de cambio de domicilio y la medida sustitutiva.

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos a los argumentos esgrimidos por la Jueza de garantías que denegó la tutela por falta de prueba y la incertidumbre de lesión del derecho a la libertad.

Pues bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no hacerse presente la Jueza demandada a la audiencia pública de fundamentación de la acción de libertad y tampoco presentar el informe respectivo, a fin de desvirtuar las denuncias efectuada por el accionante, pese a haber sido legalmente citada el 25 de octubre de 2017 (fs. 91) corresponde ante dicha omisión aplicar el principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la solicitante de tutela; toda vez que, la parte demandada tenía la obligación de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra; de acuerdo a ello, se procederá a efectuar el análisis según los argumentos presentados por el solicitante de tutela y los antecedentes arrimados.

Hecha esta salvedad y en mérito a las conclusiones arribadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; así como, los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, se tiene que María Luisa Villagómez Flores -ahora accionante- se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaría con custodio sin permiso de realizar actividades, que fue impuesta a través de Resolución de 30 de noviembre de 2018 por la **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz** -ahora demandada- (Conclusión II.1).

Ahora bien, el 14 de diciembre de 2018, la impetrante de tutela, pidió inicialmente a la autoridad demandada, el cambio de domicilio al ubicado en la localidad de Mineros perteneciente a su padre, en las mismas condiciones dispuestas por dicha autoridad; es decir, con vigilancia policial de ese distrito policial, fundando su petición en el hecho de no contar con los recursos económicos y en la necesidad de guardar reposo absoluto, por su delicado estado de embarazo (Conclusión II.2); estado

de gravidez que se acredita, a través del informe ecográfico obstétrico de 12 de noviembre de 2018 y del Carnet de Salud para el Embarazo y Parto, se evidencia que la solicitante de tutela, se encontraba en esta fecha en un periodo de diecisiete semanas y seis días de gestación (Conclusión II.4); así como, certificado médico de 11 de diciembre de 2018, emitido por Lorena Barba, Ginecóloga Obstetra, quien diagnóstica el embarazo de María Luisa Villagómez Flores, de aproximadamente veintiún semanas con amenaza de aborto vulvovaginitis, paciente con tratamiento médico y la necesidad de reposo absoluto y controles correspondientes (Conclusión II.5).

Asimismo, se tiene que la Jueza demandada, a través de Decreto de 17 de diciembre de 2018, que carácter previo a considerar dicha solicitud, requirió a la accionante adjuntar una revisión realizada por el investigador asignado al caso, verificación notarial o policial del inmueble donde se pretende guardar detención domiciliaria, así como del escolta que verifica el cumplimiento de la medida (Conclusión II.3).

Por lo que, el 31 de diciembre de 2018, a tiempo de presentar la documentación requerida a través de Decreto de 17 de diciembre de igual año, entre ellas, Acta Circunstancial Notarial de verificación de domicilio, muestrario fotográfico del mismo; folio real con Matrícula Computarizada 7.10.3.01.0002670, por el cual se evidencia el registro de propiedad de un lote de terreno ubicado en Mineros nombre de Freddy Villagómez Rueda, así como, solicitud de designación de escolta efectuada por María Luisa Villagómez Flores al Comandante Policial de la Localidad de Montero; además solicitó la modificación de la medida de detención domiciliaria con escolta, a fin de cumplir con dicha medida sustitutiva sin custodio (Conclusión II.6).

Documentación que de acuerdo a lo aseverado por la impetrante de tutela fue extraviada en dicho Juzgado; razón por la que, nuevamente el 18 de febrero de 2019, solicita detención preventiva sin escolta y presenta la documentación correspondiente, de verificación notarial de su actual domicilio, copia de certificado médico; así como, informe psicológico, haciendo conocer que además de su embarazo riesgoso debe realizar terapias, más memoriales de respaldo; debido a que, al encontrarse con treinta y un semanas de embarazo, su vida corre peligro, por tener a la fecha un embarazo prematuro y sin atención médica necesaria (Conclusión II.7).

En este marco, se establece conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que toda autoridad incluida la jurisdiccional, que conozca de una solicitud vinculada con el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; al respecto, en el caso que nos ocupa, es posible colegir que la autoridad judicial demandada aun teniendo la competencia para evaluar la solicitud de modificación de la medida sustitutiva, conforme al Fundamento Jurídico III.2, incumplió este deber de actuar con la debida celeridad, puesto que desde el 31 de diciembre de 2018, cuando presentó la documentación requerida mediante Decreto de 17 de diciembre de 2018, que resuelve su solicitud de cambio de domicilio, no solo omitió resolver la misma, sino que además la documentación presentada ante esta autoridad, fue extraviada y por este hecho nuevamente se formuló solicitud, el 18 de febrero de 2019; dicho de otro modo, ocasionó la presentación en dos oportunidades de la documentación de respaldo adjunta a su solicitud de cambio de domicilio y la modificación de la medida impuesta de detención domiciliaria con custodio; por lo que, transcurrieron más de dos meses sin que la misma hubiera sido resuelta.

Concluyéndose que la Jueza demandada, no resolvió la solicitud de modificación de esta medida cautelar; conforme a criterios de razonabilidad respecto al plazo, más aún si se considera que uno de los motivos en los que se fundó dicho pedido fue su delicado estado de gravidez; en consecuencia, demandaba por demás una debida y diligente protección por parte de la autoridad demandada, por los cuidados especiales que requería; aspecto que la solicitante de tutela advirtió en su primer escrito, cuando se encontraba en un periodo de gestación de veintiún semanas con amenaza de aborto (Conclusión II.5), pero además la obligación constitucional e internacional de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, y se traduce en la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; incluido el periodo de gestación, a fin de evitar; por un lado, daños a su salud; así como, la integridad y el buen

desarrollo del concebido, aspecto que daba lugar al amparo y trato diferencial, traducida en la atención prioritaria de su solicitud.

Finalmente, la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz, debió resolver la solicitud de modificación de detención domiciliaria sin custodio de manera inmediata, con la acuciosidad que requería la demandante de tutela, por su situación delicada de embarazo; sin embargo, pese a conocer tal situación y estar su solicitud vinculada al ejercicio de su derecho a la libertad del accionante, así como su integridad física y salud, dilató indebidamente este pedido, lejos de cumplir con la determinación judicial y la vasta jurisprudencia constitucional, relacionada con el principio de celeridad y la prioridad del interés superior del niño.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una compulsa adecuada de los antecedentes ni observó la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 95 vta. a 96 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Ordenar a la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz,resuelva de manera inmediata la solicitud de cambio de domicilio y modificación de medidas sustitutivas efectuada por María Luisa Villagómez Flores, a menos que como emergencia del transcurso del tiempo, la misma haya sido resuelta; y,

3° Llamar la atención y exhortar:

a) A la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz, a que en el futuro, actúe con celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes efectuadas antes esta autoridad, más aún cuando se encuentran involucrados derechos de personas en situación de vulnerabilidad, evitando dilaciones innecesarias que lesionan derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterados, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

b) A la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz constituida en Jueza de garantías, por haber inobservado el precedente en vigor, respecto a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4, señala que: "hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.5, establece: "Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actúo con

desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados".

[3]El FJ III.2.1,refiere que: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]FJ.III.4 de la referida SCP 1664/2014-S2 de 29 de agosto.

[5]El FJ.III.1 manifiesta: "La detención domiciliaria responde al principio de presunción de inocencia y a la doctrina del derecho penal de última ratio, por cuanto al ser un instrumento jurídico, excepcional y transitorio durante la tramitación del proceso, el imputado no necesariamente debe estar detenido en un recinto penitenciario, sino también en un domicilio propio o ajeno, con vigilancia o sin ella, e inclusive con la posibilidad de poder ausentarse a su fuente laboral; siendo su finalidad la de asegurar su presencia en el proceso y/o juicio y que el mismo se desarrolle con normalidad; es decir, la detención domiciliaria busca materializar la facultad punitiva del Estado, por cuanto sólo se da en los casos en que si bien no procede la detención preventiva del imputado; empero, está latente el peligro de fuga o de obstaculización del procedimiento, como también su sustitución a la cesación de detención preventiva por ser menos gravosa, pero que sigue justificando su existencia como medida cautelar.

También debe tomarse en cuenta que **otra de las finalidades de la detención domiciliaria es que entre tanto dure el proceso penal, el detenido, al margen de coadyuvar al desarrollo del proceso, conserve su entorno familiar o doméstico, e inclusive el vínculo laboral**, en algunos casos. Decisión que debe ser debidamente justificada y fundamentada ponderándose aspectos integrales del imputado"

[6]El FJ. III.1.2.refiere: "Partiendo de su finalidad que es asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad, una vez concedida esta medida cautelar sustitutiva, la autoridad jurisdiccional, debe tener certeza sobre la existencia del inmueble constituido en domicilio, el cual es entendido como morada o vivienda familiar y/o individual, propia o ajena y que habitará en el mismo, debiendo la parte interesada acreditar dichos aspectos por los medios legales a su alcance; asimismo, puede ser con vigilancia o sin ella.

En cuanto a la determinación de que sea con vigilancia policial o no; cabe dejar establecido que no por el hecho de que no estén regulados los casos en que proceda una u otra situación, significa que está sujeta a la discrecionalidad o subjetividad del juzgador, puesto que ello sería atentar a la seguridad jurídica como principio que sustenta la administración de justicia. De ahí por qué, en la decisión a adoptarse se debe aplicar las reglas de la sana crítica en la valoración de los antecedentes, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso en particular, de tal manera que sean conducentes

y que no alteren la finalidad de la medida, o dicho de otro modo, que no ponga en riesgo la prosecución del proceso penal; para lo cual se evaluará las cualidades propias del proceso penal concreto, el o los delitos atribuidos, la relevancia social, comportamiento procesal y conducta demostrada del imputado, como también el entorno familiar, social, laboral, etc.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27553-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 92 a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Damián Leaños Arancibia** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 24 de enero de 2019, cursantes de fs. 31 a 37 vta. y 40 a 41 vta., el accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2001, desempeñó funciones de forma ininterrumpida en el Magisterio Boliviano, en el turno de la noche como profesor del Centro Educativo de "Puerto Suárez", tareas que sigue desarrollando en la actualidad. Por otra parte, trabajó en la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), ejerciendo varios cargos hasta su ilegal separación determinada en forma posterior al desarrollo de un "viciado" sumario administrativo que fue impugnado en todas sus fases y que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 0015/2016 de 15 de enero, determinando supuesta doble percepción de salarios provenientes del tesoro nacional; lo que motivó que formule demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, instancia que, a través de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, compuesta por los Magistrados codemandados, dictó la Sentencia 76 de 2 de agosto de 2018, declarando improbada su demanda, considerando que sí existió doble percepción de salarios y que su destitución se ejecutó en el marco de la normativa idónea ajustándose al debido proceso, dando validez así a la Resolución de recurso jerárquico precitada.

Cuestiona, en ese sentido que, la Sentencia 76, estableció que la problemática planteada radicaba en determinar si la Resolución Jerárquica antes nombrada, se enmarcaba en la legalidad al definir la doble percepción, aplicando normativa de forma correcta respetando el debido proceso, estableciendo que la doble percepción de salarios se configura cuando los pagos provienen de dos instituciones que administran fondos públicos, citando leyes y Decretos Supremos, en especial, el art. 34 del Decreto Supremo (DS) 1460 de 10 de enero de 2013, que prohíbe la doble percepción de remuneraciones por concepto de ingresos como servidor público, obviando lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y que por mandato constitucional instituido en el art. 13 y del principio *pro hómine*, deben aplicarse las normas más favorables al procesado evitando aquellas restrictivas, acudiendo en todo caso a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, antes que a normas infra constitucionales.

En ese sentido, resalta además que la Sentencia 76, no explica o detalla cuáles los alcances de la doble percepción de salarios, interpretando de forma arbitraria leyes y decretos sin referirse inicialmente a la Constitución Política del Estado, al bloque de constitucionalidad y a la jurisprudencia constitucional; así, aduce que los Magistrados codemandados no consideraron que el art. 236.I de la CPE, de aplicación preferente a otras normas legales, establece que son prohibiciones para el ejercicio de la función pública, desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo, advirtiéndose tres elementos para la concurrencia de una doble percepción; siendo éstos:

a) El supuesto infractor debe ser funcionario público y desempeñar funciones en dos instituciones públicas; **b)** Los dos sueldos deben provenir de recursos públicos; y, **c)** Ambos cargos deben ser a tiempo completo; elementos claramente identificados en la jurisprudencia constitucional contenida en la "SCP" 0009/2015 de 14 de junio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0183/2015, 0096/2015 y 0101/2015, entre otras, que determinaron que la prohibición contenida en el art. 236.I de la CPE, debe ser aplicada de forma general en todo el sector público; y, que por defecto entonces, es posible ejercer otra función pública siempre que una no sea a tiempo completo y la suma de ambos salarios no exceda el salario mensual del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, no restringiendo por ende, la Ley Fundamental dicho extremo, en protección del derecho al trabajo; por lo que, mal una norma infra constitucional podría restringir el ejercicio simultáneo de funciones públicas en otro sentido.

Conforme a lo antes expuesto, enfatiza que, si bien desempañaba funciones en dos entidades públicas, no desarrolló ambas a tiempo completo, siendo los horarios de trabajo disímiles no sobreponiéndose uno con el otro, no existiendo por ende, doble percepción de salarios completos ni incompatibilidad de horarios en los términos entendidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo los fallos constitucionales plurinacionales vinculantes a su caso; debiendo considerarse de igual forma que, la suma de sus dos salarios, en AASANA de Bs8788,42.- (ocho mil setecientos ochenta y ocho 42/100 bolivianos) y en el Magisterio de Bs4563.- (cuatro mil quinientos sesenta y tres), arrojaban el monto de Bs12 751,42.- (doce mil setecientos cincuenta y uno 42/100 bolivianos), no superando el salario del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; no habiendo vulnerado norma alguna habiendo efectuado ambos trabajos en busca de generar mayores recursos que le den calidad de vida a su persona y a su familia; cuestión avalada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, que por certificación MEFP/DGAJ/Prov./N°945/2016 de 10 de agosto, desvirtuó la doble percepción que le fue atribuida en el sumario administrativo; aspectos que no fueron considerados al decidir la destitución del cargo que ejercía en AASANA y en forma posterior por los Magistrados codemandados, en desconocimiento de todo lo referido y de los alcances al respecto instituidos en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral, además del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 49.III, 115.II, 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia 76 de 2 de agosto de 2018, emitida por los Magistrados codemandados, ordenando que emitan un nuevo fallo en observancia a los fundamentos expuestos en la acción tutelar deducida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 92, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los abogados del accionante ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que, en el apartado quinto de la Sentencia 76, se determinó como objeto a tratar y resolver si existió o no la doble percepción, no habiendo considerado en el fallo el art. 236.I de la CPE, en todos sus alcances, aplicando "entendimientos caprichosos y arbitrarios", tanto en el sumario administrativo como en el proceso contencioso administrativo, en desconocimiento de lo referido al respecto por la jurisprudencia constitucional; por cuanto, el trabajo efectuado por su defendido se enmarcó en la legalidad, al haber desempañado funciones públicas a tiempo completo en AASANA y dos horas y media en un Colegio Nocturno, no habiendo sobrepasado el salario del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme prevén las Leyes Financiales de todos los años; no pudiendo desconocerse lo expresado por la Constitución Política del Estado, en vulneración del principio de seguridad jurídica, aplicándole una sanción sustentada en un criterio abstracto. Por otra parte,

aludieron que, en el informe escrito emitido por los Magistrados codemandados, existe confesión en sentido que se resolvió solo el procedimiento y no el fondo, sin considerar que debía observarse la aplicación objetiva de la ley y en ese mérito el art. 109.I de la Norma Suprema, advirtiendo que el art. 236.I constitucional precitado, establece como prohibición el desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo, lo que no fue inobservado por el accionante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron el informe escrito cursante de fs. 84 a 87 vta., señalando lo siguiente: **1)** Fueron citados con la acción de amparo constitucional presentada en su contra, de manera irregular mediante cédula pegada en la puerta principal del Tribunal Supremo de Justicia, en horario extraordinario al desarrollo de funciones de ese Tribunal; no habiéndose adjuntado las documentales consignadas en la cédula, impidiendo la constatación de las mismas al no haberse entregado la diligencia respectiva al funcionario responsable, viéndose por ende, limitados en tiempo y contenido, respecto al informe que presentan, sin ser ello su responsabilidad; **2)** El accionante no invocó en momento alguno en la demanda contenciosa administrativa que resolvieron, argumentos de fondo en procura de desvirtuar la doble percepción de salario acusada en sumario administrativo, limitándose a impugnar cuestiones de forma, respecto a omisiones o errores procesales en los que habrían incurrido las instancias administrativas, buscando la nulidad de todo el proceso administrativo establecido en su contra; circunstancias por las que ciñeron la problemática del caso de forma clara en determinar: "…Si la Resolución Jerárquica obró en legalidad al confirmar la resolución en cuanto a la destitución del funcionario por percepción doble del salario" (sic); **3)** En virtud a lo expuesto en el punto precedente, analizaron si concurrieron o no, las causales de nulidad y/o anulabilidad de los actos administrativos cuestionados; determinando que no se presentaban las mismas, al no advertirse ninguno de los supuestos previstos en los arts. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 55 de su Decreto Reglamentario, no existiendo constancia de vulneración de su derecho a la defensa; **4)** Comprobadas las razones por las que se inició sumario administrativo interno contra el ahora accionante, evidenciaron la falsedad de sus denuncias, por cuanto el mismo no fue seguido por conducta antieconómica como afirmó, sino principalmente por la doble percepción de salarios, entre ellos el aguinaldo; **5)** Respecto a la exigencia del demandante sobre el informe de auditoría para el inicio de sumario, se indicó en la Sentencia impugnada que el mismo no resultaba imprescindible para dicho fin, siendo aquello alternativo conforme al art. 18 del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992; comprobando por otra parte que, algunos puntos reclamados directamente en la demanda contenciosa administrativa no fueron expuestos en el recurso jerárquico, impidiendo con ello efectuar cualquier pronunciamiento al respecto; aclarando de otro lado al impetrante de tutela que la sanción impuesta derivó de la doble percepción y aguinaldo recibidos, no así por la incompatibilidad horaria invocada; **6)** No ingresaron a definir en el fondo el tema de la doble percepción aludida recién por el impetrante de tutela en la acción de amparo constitucional presentada en su contra, limitándose a resolver el tema de nulidades expuestas y su trascendencia en el proceso; mismas que, reiteran, no fueron demostradas; **7)** No lesionaron los derechos invocados por el ahora demandante de tutela, por cuanto, insisten, no ingresaron a dilucidar los elementos que hacen a la contravención de doble percepción de salarios por la que fue sancionado; no habiendo emitido tampoco ningún "entendimiento arbitrario" respecto a la doble percepción anotada, menos desarrollado argumento alguno respecto a la afectación del derecho al trabajo o estabilidad laboral que asiste al trabajador, no habiendo formado parte aquello de los agravios contenidos en la demanda contenciosa administrativa; y, **8)** Conforme a lo detallado, ratificaron el contenido íntegro de la Sentencia 76; pidiendo la denegatoria de la acción de defensa deducida en su contra.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Vera Mendía, Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Desconcentrada de AASANA, Regional de Santa Cruz, citado en calidad de tercero interesado en la presente acción tutelar, a través de su abogado, manifestó en audiencia que no solo la Constitución Política del Estado regula la prohibición de ejercer la función pública de forma concurrente en más de un cargo a tiempo completo,

constando también Decretos Supremos y lo regulado en el art. 11 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), que prevé que los servidores públicos se hallan sujetos a la incompatibilidad referida a ejercer más de una actividad remunerada en la Administración Pública. En ese orden, invocó aplicar la verdad material prevista en el art. 180 de la CPE, en base a las circunstancias y hechos, especialmente referidas a que el trabajo que efectuaba el accionante en AASANA, era el de seguridad, dentro del que tuvo que solicitar permiso "algunas veces"; obviando que, en el tema de la doble percepción salarial cuando se trata de recursos del Estado, no solo se observa el tiempo completo, sino aquello conllevaría que los Maestros puedan hacer doble turno, cuestión que no es permitida. Finalmente, refirió que el demandante de tutela no se quedó sin trabajo por lo que no se vulneró ese derecho, tomando en cuenta que, conforme describe en la acción de defensa presentada, aún mantiene su trabajo en el Magisterio.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 02/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 92 a 97, por la que, **denegó** la tutela impetrada por el accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El principio de seguridad jurídica no es tutelado a través de la acción de amparo constitucional cuya finalidad es la protección de derechos fundamentales y no así principios; correspondiendo por ende, la denegatoria de la tutela respecto a dicho principio denunciado como transgredido; **ii)** No se lesionaron tampoco los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del impetrante de tutela tomando en cuenta que el apartamiento de su fuente laboral derivó de un proceso administrativo disciplinario y no así de un despido intempestivo y/o unilateral; **iii)** De la redacción de la acción de defensa, se deduce que se impugna la vulneración del debido proceso en su vertiente de una errónea interpretación normativa, aspecto que debió ser desarrollado cumpliendo a cabalidad los presupuestos exigidos para poder ingresar al examen de la actividad interpretativa, indicando y demostrando por qué la interpretación realizada por los Magistrados codemandados lesionó derechos fundamentales y garantías constitucionales; cuestiones que no fueron cumplidas por el impetrante de tutela, quien no indicó cuál la errónea y mala interpretación efectuada y qué precepto jurídico se hubiera interpretado equivocadamente; teniendo de la revisión de la Sentencia 76, que no se efectuó siquiera una interpretación del art. 236.I de la CPE, consignando más bien una "…glosa del contenido normativo y su aplicación al caso concreto respecto a la doble percepción laboral y doble percepción de aguinaldo" (sic), invocando, entre otros, a los Decretos Supremos (DDSS) 1460, 1134, 0772, 2885 y 05941, además del Reglamento Interno de AASANA, por el que se sancionó al accionante; **iv)** Las normas antes descritas no fueron declaradas inconstitucionales resultando, por ende, de aplicación inmediata al presumirse su constitucionalidad; por lo que, si el impetrante de tutela consideraba que se encuentran en contraposición con los lineamientos constitucionales pudo plantear en su oportunidad la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto en relación a los Decretos Supremos y normas con los que fue sancionado; **v)** El argumento de no haberse efectuado una debida interpretación respecto a la doble percepción salarial, omitiendo efectuarla conforme a la Constitución Política del Estado, fue realizado directamente en la acción de amparo constitucional, sin esgrimir aquello en el memorial del proceso contencioso administrativo; siendo lógico, en consecuencia que los Magistrados codemandados no se hubieran pronunciado al respecto, ya que ineludiblemente se debe guardar coherencia entre lo expresamente acusado en el recurso respectivo; teniendo, por ende, la Sentencia 76 una adecuada correspondencia de lo alegado en la demanda contenciosa administrativa, resolviendo todos los puntos contenidos en la misma; y, **vi)** El peticionarte de tutela no demuestra la relevancia constitucional, aduciendo de forma clara por qué el aplicar la jurisprudencia constitucional invocada en su demanda tutelar, cambiaría el fondo de lo resuelto; así, se tiene de manera clara que la Resolución Final del Proceso Sumario Administrativo Interno 7/2015 de 31 de julio, como la Sentencia 76, no sancionaron al accionante únicamente por la doble percepción salarial, sino en especial por la percepción de doble aguinaldo en dos instituciones públicas; no habiendo referido nada al respecto; siendo inviable ingresar al análisis de la actividad interpretativa efectuada por los Magistrados codemandados, debiendo sujetarse lo resuelto en el amparo deducido a lo peticionado, no siendo factible ingresar a considerar otros derechos no

denunciados por el impetrante de tutela, "que sin embargo se lo realizó a efectos de dar una respuesta a la presente acción de amparo".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso sumario interno instaurado contra el hoy accionante, Edgar Damián Leaños Arancibia, por existir indicios de haber contravenido los arts. 42 incs. 3), 7) y 10) del Reglamento Interno de AASANA, con relación a los DDSS 1802 de 20 de noviembre de 2013 y 0772 de 19 de enero de 2011, así como los arts. 28 y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) y 3 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, vinculados a la doble percepción salario y aguinaldo que habría percibido en AASANA y en el Magisterio; por Resolución Final del Proceso Sumario Administrativo Interno 7/2015 de 31 de julio, el Juez Sumariante de AASANA, Víctor Leandro Quevedo Arce, resolvió: **a)** Establecer la existencia de responsabilidad administrativa del impetrante, por haber contravenido los arts. 42 incs. 3), 7) y 10) del Reglamento Interno de AASANA, en correspondencia con los DDSS 1802 y 0772, además de los arts. 3 del DS 23318-A y 28 de la LACG; **b)** Remitir antecedentes a Asesoría Legal para la recuperación de los salarios considerados como doble percepción, así como del aguinaldo y doble aguinaldo que fueron cancelados al procesado; sea en la vía conciliatoria y en caso de no existir acuerdo, mediante las vías legales respectivas; y, **c)** Asesoría Legal también determine si la actuación del encausado se adecúa a los tipos penales de cohecho pasivo propio, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, para el inicio de la acción penal respectiva (fs. 1 a 11).

II.2. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico 0015/2016 de 15 de enero, el Director General Ejecutivo de AASANA, resolvió el recurso jerárquico deducido por el hoy accionante contra el fallo de recurso de revocatoria JSA04/2015 de 23 de septiembre, confirmándolo; determinando que efectivamente existió doble percepción de salarios y aguinaldos, siendo aplicable lo dispuesto -entre otros- por los DDSS 1460, 1134, 19963, 2885 y 05491 (fs. 67 a 69).

II.3. A través de Memorándum VR/YGYA/064/2016 de 28 de enero, el Director Regional a.i. de AASANA de Santa Cruz, comunicó al impetrante de tutela su destitución de dicha entidad, a partir del 1 de febrero de 2016, en virtud a lo determinado en Resolución de Recurso Jerárquico 0015/2016 (fs. 29).

II.4. Por memorial presentado el 28 de marzo de 2016, el hoy accionante formuló demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico 0015/2016, alegando entre los puntos cuestionados, los siguientes: **1)** En el Auto Inicial de sumario interno 011/2015 de 14 de mayo, se le acusó en primera instancia del delito de conducta antieconómica, haciendo alusión a la denuncia instaurada en su contra en la jurisdicción penal; señalando en forma posterior a efectuar dichas argumentaciones en la parte considerativa que se le iniciaba proceso para determinar indicios, contravenciones e incumplimiento de los arts. 42 incs. 3), 7) y 10) del Reglamento Interno de AASANA, con relación a los DDSS 1802 y 0772, además de los arts. 28 y 29 de la LACG y 3 del DS 23318-A, existiendo una clara falta de congruencia entre la parte considerativa y dispositiva del Auto señalado; **2)** Los artículos y normas por las que fue procesado no fueron comprobados en su comisión, existiendo únicamente la intención de causar "daños a un trabajador honesto" que cumplió a cabalidad sus funciones, emergiendo la acción deducida "…porque no le cedi (ó) a los caprichos del GERENTE a.i. de renunciar al derecho propietario de un lote de terreno que (su) persona le compro a su propio hermano: FERNANDO CHÁVEZ SIERRA, ya que, RUBÉN MARCELO CHÁVEZ SIERRA quería que (el) se lo ceda, entonces surgió la desavenencia…" (sic); **3)** Trabaja como profesor del Magisterio Urbano (CEMA) desde hace más de diez años, aspecto del que tenían conocimiento los personeros de AASANA; por lo que, en aplicación del art. 16 del DS 23318-A, transcurriendo más de dos años, prescribió la posibilidad de iniciarle proceso alguno por responsabilidad administrativa; **4)** No se conformó un Comité de Sanciones Disciplinarias en el marco de lo previsto en el art. 61 del Reglamento Interno de AASANA, en violación del debido proceso al haberlo situado en indefensión, motivando la nulidad del proceso; **5)** No se consideraron los fundamentos que reflejó en el recurso jerárquico que formuló, debiendo advertirse que, ninguna de las normas cuya contravención se acusó

en el Auto Inicial de sumario, se refieren en parte alguna sobre la percepción de doble remuneración y de doble aguinaldo, que de manera arbitraria definió la Resolución de Recurso Jerárquico "001/2016", misma que en lugar de averiguar la existencia de indicios, contravenciones e incumplimiento de los artículos y normas referidas en el Auto Inicial de sumario, invocó hechos no señalados como parte de la investigación como la doble percepción de remuneración, refiriendo a lo previsto en los DDSS 1460 y 1134, obviando que incluso conforme al DS 19963, el aguinaldo a ser recibido en caso de trabajar en dos entidades públicas es el de la entidad donde se perciba una remuneración mayor; por lo que, el aguinaldo cobrado en AASANA fue correcto y era el Magisterio el que debió perseguir la devolución de aguinaldos supuestamente mal cobrados; **6)** AASANA no era la entidad llamada a perseguir la devolución de lo presuntamente pagado indebidamente, sino la Contraloría General del Estado (CGE), a denuncia del Magisterio Urbano, en cumplimiento al DS 05941, que prevé que la CGE, girará las notas de cargo respectivas para la recuperación de sumas indebidamente pagadas; **7)** Reitera que, tanto AASANA como el Magisterio Urbano conocían que trabajaba en ambas instituciones, no habiendo activado ningún proceso en diez años, siendo aplicable la prescripción instituida en el art. 16 del DS 23318-A; **8)** El Juez Sumariante alega que se presume la constitucionalidad de normas hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, declare su inconstitucionalidad; empero, repite que no dio cumplimiento al art. 61 del Reglamento Interno de AASANA, en inobservancia de deberes formales que son de cumplimiento obligatorio y cuya omisión acarrea la nulidad de todo acto; **9)** En todas las etapas del sumario administrativo no fue procesado por las normas contenidas en el Auto Inicial de sumario, resolviéndose de forma caprichosa su destitución alegando doble percepción, sin adecuar su conducta a las disposiciones referidas en el Auto referido; **10)** El Director a.i. de AASANA, Regional de Santa Cruz, omitió lo dispuesto en los arts. 16 y 21 inc. a) de la Ley Financial de 2019, instaurándole sumario interno con total abuso de poder y tráfico de influencias; **11)** Lo que pretende AASANA es establecer un daño económico por cobro de doble aguinaldo en contraposición a lo dispuesto en los DDSS 19963 y 05941, conforme a lo señalado en la parte final de los incs. 5) y 6) de este apartado; **12)** No existió incompatibilidad horaria en los trabajos que desarrolló en AASANA y en el Magisterio, "porque las mismas autoridades ejecutivas (le) acondicionaron el horario 'yo trabajaba de día en AASANA y dictaba clases de noche en el Magisterio Urbano'" (sic); y, **13)** En virtud a lo expuesto, solicitó la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico y de todas las demás pronunciadas dentro del sumario interno, declarando su nulidad y la de todo el proceso interno seguido en su contra, consecuentemente, del Memorándum de destitución VR/Y6YA 064/2016 de 28 de enero, restituyéndole en su fuente laboral con el mismo salario y demás beneficios ganados (fs. 12 a 17).

II.5. Por Sentencia 76 de 2 de agosto de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el hoy accionante contra la Resolución de Recurso Jerárquico 0015/2016; refiriendo en la estructura del fallo, en el apartado III, los puntos de la demanda y petición, así como de la contestación a la misma y el petitorio respectivo; detallando por otra parte, en el apartado IV, los antecedentes procesales en sede administrativa; identificando en el apartado V, la problemática planteada, señalando que: "…el punto de controversia radica en determinar: si la Resolución Jerárquica impugnada obró en legalidad al confirmar la resolución **en cuanto a la destitución del funcionario por percepción doble de salario**" (negrillas y subrayado agregados); aludiendo en el apartado VI, a la doctrina y normativa relativa al proceso contencioso administrativo, indicando que correspondía a dicho Tribunal, "…analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación…" (sic); sustentando su decisión en el apartado VII, en los términos descritos en el párrafo siguiente: **i)** Conforme a la línea jurisprudencial de los Tribunales Supremo de Justicia y Constitucional Plurinacional, respecto a las nulidades y anulabilidades de los actos administrativos, corresponde que las mismas sean denunciadas a través de los recursos administrativos respectivos, pudiendo impugnarlas directamente únicamente cuando exista indefensión; no habiendo concurrido en el caso ninguna de las causales previstas en los arts. 36 de la LPA y 55 de su Decreto Reglamentario, menos se privó al accionante en ningún momento de su derecho a la defensa; **ii)**

Respecto a la doble percepción, invoca lo referido en los arts. 34 del DS 1460, 10 del DS 0772, 4 del DS 2885, inc. d) del DS 05941 y al DS 1134; concluyendo que, el proceso administrativo interno fue iniciado por el Sumariante de AASANA, por doble percepción de salarios incluido el aguinaldo, conforme a la parte resolutiva del Auto Inicial, concluyendo el fallo sancionatorio con responsabilidad administrativa por contravención al art. 42 incs. 3) y 7) del Reglamento Interno de AASANA, con relación a los DDSS 1802 y 0772, sobre la doble percepción del salario; **iii)** El proceso sumario interno no fue iniciado por conducta antieconómica como señala el demandante, "…sino centralmente por la doble percepción de salarios, entre ellas la del aguinaldo, recibida por este funcionario" (sic); quien nunca negó la doble percepción de salarios y de aguinaldo, indicando incluso que debió ser el Magisterio el que exija la devolución del otro aguinaldo; **iv)** La prohibición expresa de la doble percepción se produce cuando los pagos provienen de dos instituciones de carácter público, como ocurre con el Magisterio y AASANA; no siendo exigible un informe de auditoría para el inicio de un sumario interno, siendo aquello alternativo conforme al art. 18 del DS 23318-A; **v)** Respecto a que AASANA no era la llamada a perseguir la devolución de lo indebidamente pagado, sino la CGE, según el DS 05941 y al art. 16 del DS 23318-A y a que no se conformó el Comité de Sanciones de acuerdo al art. 61 del Reglamento Interno de AASANA; ambos constituyen argumentos nuevos que no fueron parte del reclamo planteado por el demandante a tiempo de interponer su recurso jerárquico, imposibilitando su pronunciamiento dentro del proceso contencioso administrativo; no resultando viable impugnar nuevos argumentos que no fueron observados ante AASANA; **vi)** En lo referente a la incompatibilidad por la carga horaria, la sanción impuesta dentro del proceso administrativo "…no fue el choque de horarios o incompatibilidad en horarios, sino de la doble percepción recibida, específicamente del aguinaldo doble recibido, de dos instituciones que reciben fondos públicos…" (sic); lo que no fue refutado por el accionante; y, **vii)** En virtud al principio de verdad material, los hechos que generaron la destitución del impetrante se encuentran probados, "…más allá de los argumentos redundantes, inatinentes e incongruentes vertidos por éste (sic)". No siendo evidente, en consecuencia, la lesión al debido proceso en la instancia jerárquica demandada, constituyendo la Resolución cuestionada un fallo motivado y fundado en Derecho (fs. 18 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral, además del principio de seguridad jurídica; alegando que, desde el 2001, cumplió funciones en el Magisterio Boliviano, en el turno de la noche, y asimismo, en AASANA, entidad en la que trabajó hasta su destitución emergente de un sumario administrativo "viciado" que fue impugnado en todas sus fases, concluyendo el mismo con la Resolución de recurso jerárquico 015/2016, determinando supuesta doble percepción de salarios; decisión contra la que formuló demanda contenciosa administrativa, que fue declarada improbada por los Magistrados codemandados, mediante la Sentencia 76, considerando que sí existió doble percepción de salarios, obviando lo dispuesto por el art. 236.I de la Norma Suprema, que establece como prohibición el desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo, no habiendo efectuado por ende una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, considerando que no desarrolló ambas funciones a tiempo completo y sus salarios no sobrepasaron al del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

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

III.1. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional en el caso de adultos mayores

En virtud a las previsiones contenidas en los arts. 129 de la CPE; 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; es decir, es viable solo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, **a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas**

que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.

No obstante lo anotado, además del daño irreparable e irremediable instituidos en el art. 54.II del CPCo, como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la jurisprudencia constitucional ha determinado también excepciones a dicha característica en supuestos en los se vean involucrados derechos fundamentales de grupos vulnerables que cuentan con una protección constitucional reforzada, a través de la Norma Suprema y diversos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; teniéndose dentro de estos casos como ejemplos, a las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, niños, niñas y adolescentes, minorías étnica o raciales y adultos mayores, entre otros.

En ese marco, en cuanto a las personas de la tercera edad y la prescindencia del carácter subsidiario de la acción de tutela de examen cuando es planteado por una persona que es parte de dicho grupo de atención prioritaria; la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, entre muchas otras posteriores, determinó que en dichos casos, no es viable exigirles el cumplimiento del principio de subsidiariedad; abriéndose en consecuencia, la competencia de este Tribunal para efectuar el estudio de fondo respectivo en relación a los actos demandados de ilegales en la acción de amparo constitucional.

III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que*

la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

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

III.3. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que***

la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes*. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por los autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución".*

III.4. De los razonamientos asumidos en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0049/2015 y 0186/2015, entre varias otras, en cuanto a la interpretación del art. 236.I de la CPE, referido a la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo

Sobre el particular, cabe destacar inicialmente que el art. 236.I de la Ley Fundamental, prevé: "Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo".

En ese orden, la DCP 0049/2015 de 26 de febrero, indicó que: *"…el art. 236.I de la CPE, establece como una prohibición para el ejercicio de la función pública, 'Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo'; restricción que debe ser aplicada de manera general en todo el sector público;* ***por defecto entonces, es posible ejercer otra función pública, siempre que una no sea a tiempo completo y la suma de ambos salarios, no***

exceda el salario mensual del Presidente del Estado Plurinacional; a partir de este criterio, la Constitución Política del Estado, no restringe el ejercicio simultáneo de funciones públicas, menos se aplicará a la simultaneidad entre funciones públicas y actividades privadas*; tampoco la Ley Fundamental pretende autorizar dicha simultaneidad si una de las actividades no fuese remunerada, dado que* ***el Estado protege el derecho al trabajo con una justa remuneración o salario****, prohibiendo toda forma laboral que obligue a la persona a realizar trabajos sin su consentimiento y la retribución que corresponda, tal como se advierte de los preceptos constitucionales contenidos en el art. 46.I.1 y III"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por su parte, la DCP 0186/2015 de 30 de septiembre, estableció que de lo regulado en el art. 236.I de la CPE: *"…se desprende que el desempeño simultáneo de más de un cargo público,* ***como prohibición, requiere que se cumplan los siguientes presupuestos****:* ***i)*** *Que el ejercicio sea de* ***tiempo completo****; y,* ***ii)*** *Que sea* ***remunerado****.*

(…)

Es preciso reiterar, que ***la causal de prohibición inserta en el art. 236.I de la CPE, tiene la finalidad de no permitir que los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones*** *(incluyendo al alcalde y concejales)* ***desempeñen de manera simultáneo más un cargo público, en el que se presenten los siguientes presupuestos****:* ***a)*** *Que el ejercicio del cargo sea de* ***tiempo completo****; y,* ***b)*** *Que sea* ***remunerado****; es decir, que* ***la referida causal de prohibición opera cuando concurren los citados presupuestos****;…"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Conforme a los lineamientos jurisprudenciales expuestos, se concluye entonces que el art. 236.I de la Constitución Política del Estado, que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa de rango inferior, en el marco de lo dispuesto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, **permite el ejercicio simultáneo de cargos públicos remunerados**, cuando: **a)** Uno de los cargos públicos es a tiempo completo y el otro no; **b)** Ninguno de los dos cargos públicos es a tiempo completo. Debiendo además entenderse que: **c)** La suma de ambos salarios, no debe exceder el salario mensual de la o el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

III.5. De la prohibición de percibir doble aguinaldo por parte de empleados que presten servicios en dos cargos públicos, en las condiciones antes descritas

Conforme a definición de Manuel Osorio, el aguinaldo es una: "Recompensa en metálico que los patronos daban voluntariamente a sus empleados en ocasión de ciertas festividades, generalmente las navideñas y de año nuevo. Con el avance de la legislación social, aquellas donaciones graciables evolucionaron en sentido de la obligatoriedad; y actualmente son muchos los países que en sus leyes laborales incluyen lo que en la Argentina se denomina sueldo anual complementario que impone al empleador el pago a todos sus dependientes de la dozava parte del total de las retribuciones percibidas por éstos en curso del año calendario". Siendo un derecho social irrenunciable en el marco de la previsión constitucional contenida en el art. 49 de la CPE.

Sobre el aguinaldo, cabe destacar que el art. 6 del DS 19963 de 30 de diciembre de 1983, determina que los empleados públicos que presten servicios en más de una repartición, cobrarán el aguinaldo en aquella que perciban la remuneración mayor. Asimismo, se prohíbe la doble percepción o acumulación de aguinaldo. En consecuencia, ningún servidor público que presta servicios en más de una repartición pública, puede percibir más de un aguinaldo, siendo sujetos de responsabilidad, por daño económico al Estado.

III.6. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante Edgar Damián Leaños Arancibia, determinar si efectivamente se lesionaron los derechos fundamentales que invoca en su demanda tutelar, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de los derechos al debido proceso, al trabajo y a la

estabilidad laboral, además del principio de seguridad jurídica, en la que habrían incurrido los Magistrados codemandados, quienes dictaron la Sentencia 76, dentro de la demanda contenciosa administrativa que formuló contra la Resolución de Recurso Jerárquico 0015/2016, emitida dentro del sumario administrativo seguido en su contra. Sentencia que cuestiona por haber determinado que sí existió doble percepción en las funciones que cumplió tanto en el Magisterio como en AASANA, obviando efectuar una interpretación del art. 236.I constitucional, que prohíbe el desempeñar simultáneamente más de un cargo remunerado a tiempo completo; cuestión que en su caso no se cumplía, siendo que, en el Magisterio trabajaba únicamente dos horas; por lo que, no desarrolló ambas tareas a tiempo completo y sus salarios no sobrepasaron al del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; adecuando por ende, su conducta, según resaltó en su demanda tutelar, a lo señalado en la DCP 0009/2015, que estableció ser posible ejercer otra función pública siempre que una no sea a tiempo completo y la suma de ambos salarios no exceda el salario mensual del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, siendo la pretensión contenida en la demanda tutelar, lograr se deje sin efecto la Sentencia 76, pronunciada por los Magistrados codemandados, a fin que emitan un nuevo fallo en observancia a los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional de examen, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.5 de la presente Resolución Constitucional; aclarando inicialmente que en el caso, contando el accionante a tiempo de formular la presente garantía constitucional con casi sesenta y un años de edad (fs. 30), perteneciendo a un grupo de vulnerabilidad que goza por ende de tutela constitucional reforzada, en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1, concurre en el caso la exigencia de prescindir de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; en ese orden, al ser el peticionante de tutela, adulto mayor, los argumentos vertidos por las autoridades judiciales demandadas en sentido que no habría invocado en la demanda contenciosa administrativa cuestiones relativas a desvirtuar la doble percepción de salario acusada en sumario administrativo, limitándose a impugnar cuestiones de forma que se habrían suscitado en las instancias administrativas respectivas, lo que conllevaría la imposibilidad de examinar el fondo de la problemática, carecen de validez.

En ese orden de ideas, de las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional plurinacional; la presente Sala evidencia la existencia de un proceso sumario interno instaurado contra el hoy accionante, no constando en antecedentes, el Auto Inicial de sumario; empero, de la Resolución Final del Proceso Sumario Administrativo Interno 7/2015, dictada por el Sumariante, se tiene que el mismo fue iniciado por existir indicios de haber contravenido los arts. 42 incs. 3), 7) y 10) del Reglamento de AASANA, con relación a los DDSS 1802 y 0772, así como los arts. 28 y 29 de la LACG y 3 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, vinculados a la doble percepción salario y aguinaldo que habría percibido en AASANA y en el Magisterio; determinándose en el fallo anotado, la existencia de responsabilidad administrativa del impetrante por haber cometido las contravenciones descritas, con las consecuencias reflejadas en la Conclusión II.1. Decisión que al ser impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, mereció la Resolución de Recurso Jerárquico 0015/2016, determinando que efectivamente incurrió en doble percepción de salarios, en el marco de lo dispuesto en los DDSS 1460, 1134, 19963, 2885 y 05491, entre otros (Conclusión II.2); motivando ello su destitución de AASANA (Conclusión II.3).

Destaca de otro lado que, por memorial presentado el 28 de marzo de 2016, el hoy accionante planteó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico 0015/2016, precisando como puntos de agravio los detallados en la Conclusión II.4, como ser, entre otros, la falta de congruencia entre la parte considerativa y dispositiva existente en el Auto Inicial de sumario interno 011/2015; que no se comprobó que incurrió en los artículos y normas por las que fue procesado; la prescripción de la posibilidad de iniciarle sumario administrativo por cuanto AASANA conocía que cumplía funciones también en el Magisterio; que no se conformó un Comité de Sanciones Disciplinarias en el marco de lo señalado en el art. 61 del Reglamento de AASANA; que no se consideraron los cuestionamientos que efectuó en su recurso jerárquico referidos a que ninguna de las normas cuya contravención se acusó en el Auto Inicial de sumario, se refieren en parte alguna

sobre la percepción de doble remuneración y de doble aguinaldo, invocándose además en la Resolución que resolvió dicho recurso, normativa que no fue parte de la investigación; que el aguinaldo cobrado en AASANA fue correcto y era el Magisterio el que debió perseguir la devolución de aguinaldos supuestamente mal cobrados; que, AASANA no era la entidad llamada a perseguir la devolución de lo indebidamente pagado, sino la CGE a denuncia del Magisterio; que no fue procesado por las normas contenidas en el Auto Inicial de sumario, en todas las etapas del sumario administrativo, resolviéndose de forma caprichosa su destitución por doble percepción; que, no existió incompatibilidad de horarios en los trabajos que desarrollo en AASANA y en el Magisterio; y, que, conforme a lo expuesto, correspondía la nulidad de la Resolución jerárquica así como de todo el proceso interno seguido en su contra (Conclusión II.4).

Al efecto, se pronunció la Sentencia 76, cuestionada en la presente demanda tutelar, con los fundamentos descritos en la Conclusión II.5., estableciendo los Magistrados codemandados declarar improbada la demanda contenciosa administrativa; identificando como punto de controversia si la Resolución de recurso jerárquico 015/2016, obró en legalidad respecto a confirmar el fallo relativo a la destitución del funcionario, hoy accionante, por percepción doble de salario; explicando así que correspondía verificar si se aplicaron correctamente las disposiciones legales respecto a los hechos expuestos por el demandante y realizar "el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación". Establecido aquello, se advierte que si bien la Sentencia 76, tiene una estructura de forma debida, habiendo apoyado incluso la decisión de fondo en doctrina y normativa referente al proceso contencioso administrativo; en el fondo, se sustentó según los fundamentos precisados en la Conclusión II.5, mismos en los que claramente no se hizo referencia alguna al art. 236.I de la CPE, ni a la jurisprudencia constitucional emitida respecto a la interpretación de dicha norma constitucional y la prohibición de desempañar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo; norma y jurisprudencia constitucionales que concluyen en la posibilidad de ejercer otra función pública siempre que una no sea a tiempo completo, o ambas no sean a tiempo completo, y la suma de ambos salarios, no exceda el salario mensual de la o del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia (Fundamento Jurídico III.4).

Así, la Sentencia 76, invocó, entre otros, lo referido en los arts. 34 del DS 1460, 10 del DS 0772, 4 del DS 2885, inc. d) del DS 05941 y al DS 1134; concluyendo que, el proceso administrativo interno fue iniciado por el Sumariante de AASANA, por doble percepción de salarios incluido el aguinaldo, conforme a la parte resolutiva del Auto Inicial, concluyendo el fallo sancionatorio con responsabilidad administrativa por contravención al art. 42 incs. 3) y 7) del Reglamento Interno de AASANA, con relación a los DDSS 1802 y 0772, sobre la doble percepción del salario; afirmando que la prohibición expresa de la doble percepción opera cuando los pagos provienen de dos instituciones de carácter público; obviando, en ese marco que, según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, dicha prohibición se presenta cuando ambos cargos públicos remunerados son a tiempo completo; por lo que, a contrario sensu, se permite el ejercicio simultáneo de los mismos cuando uno de los cargos públicos remunerados es a tiempo completo y el otro no, o cuando ninguno es a tiempo completo; teniendo que verificarse asimismo, se repite, que la suma de ambos salarios, no exceda al salario de la o del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia. Cuestiones que no fueron consideradas en la Sentencia 76, en desmedro de los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral y además del principio de seguridad jurídica.

Resulta claro entonces que la Sentencia 76, tiene cimiento en normativa infra constitucional relativa a la doble percepción de salarios; no habiendo considerado que como contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento fundamentación, se infiere el sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad (Fundamento Jurídico III.3); por lo que, al haberse sustentado en normativa legal sin observar lo dispuesto por el art. 236.I de la CPE y la jurisprudencia constitucional (Fundamento Jurídico III.4), efectivamente se lesionaron, se reitera, los derechos invocados en la demanda tutelar. Análisis ceñido a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2; más aún si los demandados, no verificaron ni consignaron en parte alguna de su fallo si el accionante trabajaba o no a tiempo completo en una o en ambas reparticiones (Magisterio y AASANA), y a partir de la primacía de la Norma Suprema y del bloque de constitucionalidad, concluir

si existía o no la doble percepción de salarios alegada. Al actuar en forma contraria, se emitió un fallo arbitrario, al no advertir que solo se considera la doble percepción de salarios cuando existen dos cargos públicos remunerados a tiempo completo. Si no se presentan dichas condiciones, es plenamente posible conforme ya se anotó, ejercer dos cargos públicos remunerados siempre y cuando estos no excedan al salario de la o del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; no correspondiendo en ese caso, realizar procesos administrativos ni penales con las consiguientes sanciones disciplinarias y penales respectivas.

Finalmente, conviene señalar que en cuanto a lo expuesto por la Sentencia 76, en cuanto a la percepción del doble aguinaldo, se indicó de forma correcta que en caso de personas que tengan dos cargos públicos remunerados, únicamente son acreedores del aguinaldo de la repartición en la que ganan el sueldo o salario mayor, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.5; siendo por ende, el razonamiento contenido en la Sentencia impugnada, al respecto, correcto.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 02/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 92 a 97, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante.

2° Dejar sin efecto la Sentencia 76 de 2 de agosto de 2018, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando que los Magistrados codemandados, de forma inmediata y sin espera de turno para sorteo, emitan un nuevo fallo, aplicando en lo referente a la doble percepción de salarios, los lineamientos asumidos en la jurisprudencia constitucional enmarcada al art. 236.I de la CPE; manteniendo en lo referente a la doble percepción de aguinaldo, lo establecido en ella, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27510-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Javier Paco Paco** contra **Carlos René Prada Colodro**, **Comandante;** y **Juan Velásquez Tolaba**, **Asesor Legal ambos del departamento de La Paz de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen(FELCC) de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 23 y 28 de enero y 1 de febrero de 2019, cursantes de fs. 12 a 18; 33 a 38; y, 40 a 41, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, cuando se encontraba en calidad de aprehendido en celdas judiciales, antes de su audiencia cautelar en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, sus apoderados mediante poder especial Nº 691/2018 de 6 de diciembre se apersonaron a las oficinas de la FELCC de El Alto, a objeto de que mediante requerimiento fiscal, puedan otorgar garantías unilaterales a favor de Rodolfo Condori Jiménez y otros, presuntas víctimas; sin embargo, el asesor legal de la institución indicada, Juan Velásquez Tolaba, -ahora funcionario codemandado- impidió que se realice dichas garantías argumentando que el poder no puede abarcar este acto administrativo; toda vez que, emerge de una acción penal, confundiendo la limitación expresa del acceso a la justicia mediante mandato en delitos de acción pública cuando se requiere la tuición jurisdiccional conforme al art. 106 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Se apersonaron ante el Comandante de dicha institución Carlos René Prada Colorado - autoridad codemandada- el cual les indicó que no obtendrían respuesta sino mediante informe legal elaborado por el asesor de la FELCC, que posteriormente fue entregado al Ministerio Público, que en su parte pertinente refiere que se rechazó la petición de firmar garantías unilaterales mediante apoderado porque se trata de una cuestión de índole penal emergente del proceso investigativo donde las actuaciones del imputado son intuiti personae; haciendo mención que la representación como un documento de alcance a los casos civiles y administrativos, donde hace nuevamente un razonamiento ajeno al derecho, indicando que al ser un acto emergente de un delito de acción pública se requiere la presencia del imputado, que en materia penal se encuentra limitada su participación como documento idóneo de acuerdo a los art. 81 y 106 del (CPP), informe mediante el cual, ambas autoridades impiden que se efectivice el derecho a la petición y al acceso a los servicios de la administración pública.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de petición y acceso al uso de los servicios de la administración pública; citando al efecto los arts. 13, y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al Comandante y Asesor de la FELCC de El Alto, realice las garantías unilaterales mediante apoderado y conminándo a ambas autoridades a que en futuras ocasiones apeguen sus actuaciones conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 6 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 65 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se reiteró en los términos de su demanda tutelar agregando que, respecto a los servidores públicos el art. 232 y 233 de la CPE, indica que la administración pública se debe regir a diferentes elementos y principios, de legalidad, transparencia, objetividad, competencia, eficiencia; también indica quienes son los funcionarios públicos, dando un elemento muy importante que el servicio público es un derecho fundamental, vale decir que cualquier persona puede acceder a un cargo público sin que existan limitaciones según la norma legal vigente, por su parte el art. 3 II de la Norma Suprema indica que los derechos que proclama esta constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados, derechos que si bien no se encuentran descritos como tales, no significa que su derivación del uso del servicio público como derecho fundamental no sea reconocido ni tutelado por la vía constitucional.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Carlos René Prada Colodro, Comandante de la (FELCC) de El Alto, mediante informe escrito cursante a 64 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Cursa Requerimiento Fiscal dentro del caso M.P. EAL 1811422 seguido por el Ministerio Público a instancia de Rodolfo Condori Jiménez y otros e contra del impetrante de tutela, por el delito de estafa, requiriendo que por la unidad reconvencional de la FELCC de El Alto, se otorguen garantías unilaterales a favor de Rodolfo Condori Jiménez, Sabina Acho de Tancara, Ana Gutiérrez, Felipa Condori, Yesica Choque Limachi, Willy Dario Chuquimia, Miguel Alberto Condori, Sergio Tancara, Grover Esteban Ramírez, en calidad de victimas; **2)** El 6 de diciembre de 2018, se aproximó a dependencias de la FELCC un abogado quien no se identificó; argumentando ser ex notario de fe pública, quien pretendía suscribir una garantía unilateral en la oficina de la División de Actas y Garantías con poder otorgado por solicitante de tutela, entrevistándose le indico que su persona esperará el informe del Departamento de Asesoría Jurídica, si procede dicha petición y para el efecto deberá dejar el requerimiento en Secretaría de la institución de la FELCC para su pronunciamiento; **3)** Por el cargo que ostenta no se encuentra directamente inmiscuido en una investigación concreta, cuya labor corresponde a los investigadores bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia Richard Condori Machaca, donde las actuaciones del imputado son "intuitu personae" que significa en atención a la persona; y, **4)** El art. 53.3 Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere que la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno debiendo observar el principio de subsidiariedad, otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos o amenazados; dentro del presente caso, existe una autoridad contralora de las garantías constitucionales que tiene plena competencia para conocer su vulneración, correspondiendo a la parte accionante acudir a la instancia ordinaria antes de interponer la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 71 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la vulneración del derecho de petición personal o mediante apoderado de acuerdo al art. 128 de la CPE, del Requerimiento Fiscal para que se otorguen las garantías unilaterales por parte del accionante a favor de las víctimas del delito de estafa; se tiene que, no ordena el fiscal que las garantías pueda firmarlas el representante legal de su poderdante en mérito al Poder Nº 691/2018; **b)** Ante la negativa de que

la apoderada firme las actas se hizo los reclamos, primero ante el Comandante de la FELCC -ahora funcionario codemando-, quien remite al Asesor legal al respecto, dándose curso a lo solicitado, pero indica que en el requerimiento no se especifica que pueda firmar la apoderada; por lo que, en cuanto al derecho de acceso al uso de los servicios de la administración pública, de la revisión de obrados y lo expuesto en el Requerimiento Fiscal, se establece que si se hizo uso de los servicios de la administración pública, que en este caso si hubo repuesta fundamentada y escrita, ahora si fue positiva o negativa debió ser observada interponiendo el recurso de revocatoria o jerárquico; además deja claro que la firma de las garantías es un derecho personalísimo que forman parte de aquellos derechos indisponibles; y, **c)** En el art. 129.I de la CPE establece que:"...*se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"* , aspecto que también es señalado por el art. 53.3 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Requerimiento Fiscal emitido por Materia Richard Conodri Machaca de 6 de diciembre de 2018, dirigido al Comandante de la FELCC de El Alto (fs. 4)

II.2. Informe de Juan Velásquez Tolaba -ahora funcionario codemandado-, Asesor Legal de la FELCC de El Alto, dirigida al Comandante de la FELCC, de 6 de diciembre del mismo año (fs. 5 a 6).

II.3. Cursa informe de Carlos René Prada Colodro,-ahora funcionario codemandado- Comandante de la FELCC de El Alto, presentado ante el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías (fs. 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos de petición y el acceso al servicio de la administración pública; toda vez que, los funcionarios policiales demandados hicieron caso omiso al Requerimiento Fiscal presentado ante el Comandante de la FELCC de El Alto, donde el Fiscal de Materia ordena se otorguen garantías unilaterales a favor de las presuntas víctimas y otros por parte del impetrante de tutela.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizará el siguiente tema: **i)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y, **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada dentro del proceso judicial o administrativo, tal como lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo; empero, no se trata simplemente de un agotamiento formal; sino, se hace imprescindible el hecho de reclamar el supuesto acto lesivo que cause agravio a los derechos del accionante; en este sentido, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre[1], en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).

Dicho entendimiento fue confirmado en la SCP 0870/2013 de 20 de junio[2], que en su Fundamento Jurídico III.2, refiere:

…En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas.

En suma, en mérito al principio de subsidiariedad, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria o administrativa, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través de la acción de amparo constitucional; dado que, les corresponde a los jueces y tribunales ordinarios y a las autoridades administrativas, reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados, en el mismo proceso judicial o administrativo a su cargo.

Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0049/2019-S2 de 1 de abril de 2019.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte accionante, se apersono a oficinas de la FELCC de El Alto, a objeto de que mediante Requerimiento Fiscal, otorgado dentro del proceso penal en contra del impetrante de tutela seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rodolfo Condori Jiménez y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, se otorgue garantías a este último; sin embargo, al Asesor Legal de la FELCC de El Alto, impidió que se realice este acto, argumentando que el poder no puede abarcar este acto administrativo al tratarse de una acción penal.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal; vale decir, en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico; sino, es preciso que a través de esos medios, reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio, ya que aquellas lesiones no acusadas oportunamente en cada instancia, sea en la vía ordinaria o administrativa, no pueden ser analizadas a través de esta acción tutelar, entendimiento que resulta aplicable al caso en examen.

Entonces, las irregularidades en las que supuestamente habría incurrido el Comandante y Asesor Legal de la FELCC de El Alto, ahora funcionarios demandados, debieron ser denunciados ante el Juez de Instrucción Penal Tercero Cautelar de la Capital del departamento de La Paz, en aplicación de lo establecido en los art. 54 inc.1) y 279 del CPP; puesto que, tiene competencia para resolver las supuestas lesiones a los derechos y garantías dentro del proceso investigativo, como son las que ahora se denuncian; por consiguiente, no es admisible interponer de manera directa esta acción tutelar, cuando con carácter previo se debió presentar ante la autoridad encargada de control jurisdiccional, y solo en caso de constatarse una dilación o verificarse que esa instancia no restituirá de manera eficaz, pronta y oportuna las vulneraciones alegadas, acudir a la vía constitucional, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, al operar en esta acción de defensa la subsidiariedad, ante la existencia de un mecanismo procesal que debió ser activado con carácter previo a su formulación.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III. 1, señala: "…la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de subsidiariedad del amparo, entendido "...como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional" (SSCC 374/2002-R y 489/2002-R, entre otras).

En ese sentido, la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados.

Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre)".

[2]El FJ III.2, indica: "La acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en tanto no existiese otro recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. El art. 129.I de la CPE, establece que la acción de amparo se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, entendiéndose que no puede ser empleada como un medio adicional de protección, debiendo el accionante acudir a cuanto recurso le franquee la ley para hacer valer sus derechos.

En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2019-S2

Sucre, 17 de julio 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27831-2019-56- AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0003/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Benito Corrales Solís** contra **Nelson César Pereira Antezana** y **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 26 a 29 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Miriam Gonzáles Orozco y otra, el 12 de octubre de 2018, fue imputado formalmente por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, habiendo solicitado la Fiscalía corporativa, ante la supuesta existencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, su detención preventiva como medida cautelar; puesto que, se encontraba en libertad. Es así, que en la audiencia de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 21 de noviembre del mismo año, le impuso medidas sustitutivas, consistentes en detención domiciliaria sin custodio y permiso para realizar actividades de agricultura, arraigo, prohibición de acercarse, amedrentar u hostigar a las víctimas, testigos y denunciantes y una fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) que fueron cumplidas.

Contra la referida Resolución cautelar, la parte contraria interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -Vocales hoy demandados- emitió el Auto de Vista de 10 de enero de 2019, que agravó desproporcionalmente las medidas sustitutivas impuestas, al mantener subsistente su detención domiciliaria, pero con custodio policial, sin ninguna fundamentación y sin considerar que es persona adulta mayor y que su domicilio se encuentra en la Organización Territorial de Base (OTB) el Churro, donde desempeña la actividad de agricultor y no hay el mínimo espacio para brindar comodidad y servicios básicos al custodio policial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos al debido proceso, en su vertiente fundamentación y a la libertad, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) .

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga la nulidad del Auto de Vista de 10 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2019, conforme consta del acta cursante a fs. 44 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso la acción tutelar planteada, y reiteró se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 10 de enero de 2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en su informe escrito de 26 de febrero de 2019 cursante a fs. 37 y vta., expresó que: **a)** Mediante Auto de Vista de 10 de enero de 2019, la Sala Penal Tercera, declaró parcialmente procedente la cuestión recursiva, disponiendo que la detención domiciliaria impuesta contra Benito Corrales Solís, sea cumplida con custodio policial (vigilancia policial), manteniéndose en lo demás, subsistente el Auto de 21 de noviembre de 2018; y, **b)** El legajo procesal fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba el 20 de febrero de 2019.

Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no concurrió a la audiencia señalada para la consideración y resolución de la presente acción de libertad, no obstante a su legal citación (fs. 31; 33 a 36).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 0003/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 45 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que: La problemática planteada por el accionante en la presente acción de libertad, no determina que la vulneración al debido proceso lo hubiere puesto en absoluto estado de indefensión ni que sea la causa directa para su privación de libertad, máxima si éste se encuentra con medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, aun sea la detención domiciliaria, conforme establece la normativa procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Miriam Gonzáles Orozco y otra, contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución de 21 de noviembre de 2018, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: **a)** Detención domiciliaria (sin custodia); **b)** Arraigo; y, **c)** Prohibición de acercarse amedrentar u hostigar a las víctimas, testigos y denunciantes; y, una fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) -fs. 10 a 14.-.

II.2. Contra la referida Resolución, la parte querellante interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 10 de enero de 2019, declarando parcialmente procedente la apelación, disponiendo que la detención domiciliaria impuesta contra el accionante Benito Corrales Solís, sea cumplida con custodio policial (vigilancia policial), manteniéndose en lo demás el Auto apelado de 21 de noviembre de 2018 (fs. 21 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que los Vocales demandados vulneraron sus derechos al debido proceso, en su vertiente fundamentación y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, emitieron el Auto de Vista de 10 de enero de 2019, que agravó desproporcionalmente las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, al mantener subsistente su detención domiciliaria, pero con custodio policial, sin ninguna fundamentación y sin considerar que es una persona adulta mayor y que su domicilio se encuentra en la OTB el Churro, donde desempeña la actividad de agricultor y no hay el mínimo espacio para brindar comodidad y servicios básicos al custodio policial.

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

III.1. Sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares y el debido proceso

Siguiendo los líneas jurisprudenciales desarrolladas sobre la fundamentación y motivación exigida e ineludible en toda resolución sea judicial o administrativa y específicamente, en aquellas vinculadas con las solicitudes de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó que se encuentran directamente relacionadas con las reglas del debido proceso; en este entendido, la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, señaló: "*…en un análisis de jurisprudencia al respecto, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos para asegurar el elemento motivación en las resoluciones jurisprudenciales y también la valoración integral de la prueba aportada, exigencias entre las cuales se encuentran las siguientes: 'a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.*

Los aspectos antes señalados, ya asumidos por la jurisprudencia precedente, deben ser aplicados por la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ser acordes con el ejercicio pleno del control plural de constitucionalidad, en ese orden, y merced a este entendimiento, se colige que los requisitos detallados supra, denotan la exigencia del cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales de la motivación y constituyen presupuestos esenciales de las reglas de un debido proceso, postulados, que en definitiva asegurarán la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y que en caso de ser vulnerados, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la acción de libertad en el marco del presupuesto del procesamiento indebido en causas procesales referentes a medidas cautelares vinculadas con la libertad. Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso".

III.2. Protección especial que brinda el Estado a las personas adulto mayores

Con relación a la protección constitucional que se otorga a las personas adultos mayores, por pertenecer a la categoría de los denominados "grupos vulnerables", la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre al señalar: *"Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.*

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores o personas de la tercera edad, en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, emanada de este Tribunal, expresó: 'La protección especial a la que tienen derecho las personas de la «Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos

esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de» especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: «Vivir con dignidad» acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y «Seguridad y apoyo jurídico», protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario".

Como se extrae del entendimiento jurisprudencial citado, la protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad', no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, de los antecedentes procesales, se constata que el accionante interpuso la presente acción de libertad alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución de 21 de noviembre de 2018, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: 1) Detención domiciliaria (sin custodia); 2) Arraigo; y, 3) Prohibición de acercarse, amedrentar u hostigar a las víctimas, testigos y denunciantes; y, una fianza económica de Bs10 000.- (fs. 10 a 14), que las cumplió; empero, la parte querellante contra dicha Resolución, interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 10 de enero de 2019, declarando parcialmente procedente la apelación, disponiendo que la detención domiciliaria impuesta a su persona, sea cumplida con custodio policial (vigilancia policial), manteniéndose en lo demás el Auto apelado.

Al respecto, de los datos del proceso y relación de hechos descritos, se advierte que el impetrante de tutela, a través de esta acción tutelar impugna la Resolución del Tribunal de alzada, la que si bien mantuvo las medidas sustitutivas que le impuso el inferior; sin embargo, en lo que se refiere a la detención domiciliaria, alega que sin fundamentación alguna dispuso que la misma sea cumplida con custodio policial, sin considerar que es una persona adulta mayor y que el domicilio que tiene acreditado en el que desempeña sus actividades agropecuarias, no cuenta con el espacio para brindar comodidad y servicios básicos al efectivo policial.

En efecto, de la revisión del Auto de Vista cuestionado se evidencia que los Vocales demandados, al emitir no cumplieron con la debida fundamentación y motivación exigida como elemento del debido proceso; toda vez que, respecto a la acreditación del domicilio transcribió lo señalado por el inferior quien determinó haberse comprobado por la documentación adjuntada ser de su propiedad, al igual que sobre la actividad lícita del accionante, que de la misma forma transcribiendo lo pertinente, concluyeron que el inferior actuó correctamente, para luego finalizar respecto a la detención domiciliaria, manifestar que; "…la Juez a quo, ha concluido que pese a existir participación y autoría de este imputado correspondía aplicarse el principio de favorabilidad imponiéndosele la detención domiciliaria que es diferente a la detención preventiva, no obstante de lo cual la detención domiciliaria debe ser con custodia policial a fin de garantizar la presencia del precitado imputado durante la tramitación del presente proceso, conforme a lo razonado por la Jueza a quo, que el imputado es adulto mayor" (sic), observándose que dichas autoridades judiciales no obstante de referirse al principio de favorabilidad invocado por la inferior, contradictoriamente disponen el custodio policial, sin argumentar las razones por las que creen ser necesaria dicha medida y sin considerar lo aducido por el impetrante de tutela de no contar con el espacio para brindar comodidad y servicios básicos al efectivo policial; así como no ponderar que es adulto mayor, perteneciente a los denominados grupos

vulnerables, condición por la cual goza de protección constitucional, aspecto que no fue compulsado por el Tribunal de alzada como lo hizo el inferior en aplicación del principio de favorabilidad, a tiempo de pronunciar su Resolución; empero, los demandados actuando contrariamente agravaron su situación jurídica al disponer la custodia policial, sin establecer si la medida adoptada era proporcional a la finalidad perseguida; omisión por la que resulta ser una Resolución arbitraria e insuficiente de motivación que vulnera efectivamente el derecho al debido proceso, conforme lo establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Lo expuesto determina se conceda la tutela solicitada, al haberse constatado que los Vocales demandados no actuaron correctamente, lo que viabiliza que la acción de libertad abra su ámbito de protección, al ser instituida como el medio idóneo, inmediato y eficaz para conocer y restituir cualquier lesión que atente contra el derecho a la libertad como el caso de autos que se encuentra vinculada al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación en el entendido que no obstante de tratarse de detención domiciliaria, es restrictiva de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la acción de libertad, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 0003/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 45 a 46 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto el Auto e Vista de 10 de enero de 2019, debiendo los Vocales demandados, emitir uno nuevo conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27297-2019-55-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución "34/2018" -lo correcto es 02/2019- de 3 de enero, cursante de fs. 77 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carola Viviana Roca Jiménez** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Doceava de la Capital del departamento de Santa Cruz**; e, **Iván Quintanilla Calvimontes** y **Sonia Zamorano Cuellar**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 52 a 55 vta., la accionante expuso los siguientes extremos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros, manipulación informática y asociación delictuosa que se encuentra en la etapa preparatoria bajo la dirección funcional de los Fiscales de Materia codemandados, el 4 de octubre de 2018 se le citó a objeto que el 10 del indicado mes y año preste su declaración informativa; no obstante, debido a que el indicado día no se encontraba asistida por un Abogado Defensor, el acto procesal se suspendió reprogramándose para 19 del citado mes y año.

Refiere que, después de haber prestado su declaración informativa en la fecha indicada en líneas superiores, los Fiscales de Materia codemandados sin cumplir con los presupuestos instituidos en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), emitieron la ilegal Resolución de Aprehensión en su contra, privándole de su derecho a la libertad, acto arbitrario que fue denunciado ante la Jueza de Instrucción Penal Doceava de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien se encuentra a cargo del control jurisdiccional, que en vez de reparar el derecho conculcado, mediante Auto Interlocutorio 328/18 de 20 de octubre de 2018, convalidó la aprehensión ilegal.

En ese entendido denuncia que, los Fiscales codemandados no observaron la jurisprudencia contenida en la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, que precisó los presupuestos para que la aprehensión dispuesta por el Ministerio Público sea declarada legal -legalidad formal y material de la aprehensión-; empero, la Resolución de Aprehensión emitida en mérito al art. 226 del CPP, carece de la debida fundamentación, incumpliendo de esa forma con la legalidad formal. Por otra parte, referente a la legalidad material, en la presente investigación no existen suficientes elementos de convicción para acreditar la probabilidad de autoría respecto a los delitos que se le atribuyen, más aun cuando el único ilícito cuya sanción es superior a dos años, es el de apropiación indebida de fondos financieros que data del año 2009, no siendo aceptable aplicar retroactivamente la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-. Además que, la Resolución Fiscal no se pronunció respecto a los peligros procesales que deben concurrir conjuntamente a la probabilidad de autoría.

Finalmente refiere que, el Auto Interlocutorio 328/18 pronunciado por la Jueza demandada, carece de la debida fundamentación, dado que, justifica y convalida la actuación de los Fiscales codemandados, sin pronunciarse respecto a la legalidad formal y material de la aprehensión, habiéndose limitado a aducir que la Resolución Fiscal está debidamente fundamentada, sin advertir

que la misma ni siquiera hace alusión a los peligros procesales, como ser la probabilidad de autoría en la comisión de un delito de acción pública cuyo mínimo legal de la sanción sea suprior a dos años, así como que se acredite con elementos de convicción que el imputado puede ocultarse, fugarse, ausentarse y que obstaculice la averiguación de la verdad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la libertad personal y al debido proceso en su elemento a la fundamentación, citando al efecto los arts. 23.I y III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene dejar sin efecto, la Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018 y el Auto Interlocutorio 328/18 de 20 de igual mes, pronunciados por los Fiscales de Materia y la Jueza demandados, respectivamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 74 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en los términos de la demanda y ampliándola refirió que: **a)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en su contra, luego de prestar su declaración informativa, los Fiscales demandados emitieron la Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, para luego presentar imputación formal en su contra, por lo que, la Jueza de la causa señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 20 del indicado mes y año, acto procesal en el que previamente a resolver su situación jurídica en observancia de la SCP "1045/2016" denunció la aprehensión ilegal, mereciendo el Auto Interlocutorio 328/18, fallo con el que se cumple con el principio de subsidiariedad excepcional que rige al acción de libertad; y, **b)** La Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, no contiene la debida fundamentación exigida por el art. 226 del CPP; toda vez que, no se acredita la probabilidad de autoría con relación a los delitos cuya comisión se le atribuye ni se explica la concurrencia de los riesgos procesales.

A la pregunta efectuada por el Tribunal de garantías a la parte accionante respecto a si interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 328/18, el Abogado del peticionante de tutela respondió que no.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Doceava de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe ni asistió a la audiencia a pesar de su legal citación, cursante a fs. 68.

Iván Quintanilla Calvimontes y Sonia Zamorano Cuellar, Fiscales de Materia no presentaron informe ni asistieron a la audiencia a pesar de su legal citación, cursante a fs. 73, no obstante en mérito al principio de unidad que rige las actuaciones del Ministerio Público, el Fiscal de Materia, Roberto Pizarro en audiencia señaló que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante y otros, resulta clara la participación de la imputada en el delito que se investiga, ya que es evidente que la encausada le proporcionó su clave a "Guillermo Gutiérrez" quien aprovechándose del cargo juntamente con los otros imputados se apropiaron indebidamente de medio millón de dólares de remesas que se hacían del exterior; **2)** Por las razones expuestas, al existir suficientes indicios sobre la participación de la accionante en los delitos que se investiga, se dispuso su aprehensión al cumplirse con los presupuestos instituidos en el art. 226 del CPP, habiendo puesto a la imputada a disposición de la Jueza de la causa dentro de las veinticuatro horas siguientes; y, **3)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares la Jueza demandada luego de considerar los fundamentos de las partes procesales dispuso la aplicación de medidas sustitutiva a la detención

preventiva, Resolución que fue apelada por el Banco Unión S.A. y el Ministerio Público, razón por la que, si la accionante consideraba lesiva a sus derechos la Resolución emitida, también debió impugnar la misma; empero no lo hizo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 02/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 77 a 78 vta., **denegó** la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** De los datos que cursan en el expediente se tiene que el representante del Ministerio Público amplió la investigación contra Carola Viviana Roca Jiménez, poniendo a conocimiento de la Jueza demandada, por lo que, la causa se encontraba bajo control jurisdiccional; **ii)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la parte accionante formuló incidente denunciando la aprehensión ilegal que fue objeto e impetrando la nulidad de la Resolución de Aprehensión, que fue declarado infundado a través de Auto Interlocutorio 328/18, fallo que advertía la posibilidad de plantear recurso de apelación; y, **iii)** De los antecedentes del proceso así como de lo manifestado por el Abogado Defensor de la imputada se advierte que el Auto Interlocutorio 328/18 no fue impugnado a través del recurso de apelación incidental previsto en los arts. 403 y 404 del CPP; estableciéndose de ello que no se cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes del expediente se llega a lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso informó a la Jueza de Instrucción en lo Penal Doceava de la ampliación de la denuncia contra Carola Viviana Roca Jiménez por la supuesta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros, manipulación informativa y asociación delictuosa, por lo que, se expidió orden de citación para que presente su declaración informativa el 10 de octubre de igual año (2 a 3).

II.2. Acta de comparecencia y suspensión de audiencia de declaración informativa de 10 de octubre de 2018, en la que se hace constar que la ahora accionante se apersonó a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), División Económicos Financieros y Corrupción, sin asistencia técnica, ante lo cual, se suspendió dicho acto para el 19 del indicado mes y año, a horas 9:00 am (fs. 24).

II.3. Cursa Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, a través de la cual los Fiscales de Materia codemandados, en previsión del art. 226 del CPP, ordenaron la aprehensión de Carola Viviana Roca Jiménez por la supuesta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros, manipulación informativa y asociación delictuosa, a fin que sea puesta a disposición de la Jueza que ejerce el control jurisdiccional (fs. 25 a 27).

II.4. Mediante memorial de 19 de octubre de 2018, los representantes del Ministerio Público presentaron ampliación de imputación formal con aprehendida contra la accionante por los delitos descritos precedentemente, por lo que, solicitaron su detención preventiva (fs. 28 a 33).

II.5. Instalada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 20 de octubre de 2018, el Abogado Defensor de la imputada -ahora accionante- formuló incidente de "nulidad" de aprehensión con el argumento que si bien el art. 226 del CPP, establece la posibilidad que la autoridad fiscal pueda disponer la aprehensión, empero, debe cumplir con la exigencia de motivación respecto a la probabilidad de autoría de un delito cuya sanción mínima legal sea de dos años y exista probabilidad de riesgo de fuga y obstaculización, aspecto último que no fue cumplido, dado que, la Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, se observa que no se fundamenta nada al respecto (fs. 34 a 38).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 328/18 de 20 de octubre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Doceava de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró infundado los incidentes formulados por la defensa de la imputada (fs. 38 vta. a 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que se vulneró sus derechos derechos a la libertad personal y al debido proceso en su elemento a la fundamentación; habida cuenta que: **a)** Las autoridades fiscales codemandadas sin observar las exigencias de fundamentación instituidas en el art. 226 del CPP, mediante Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, ordenaron su aprehensión; y, **b)** Formulado incidente de actividad procesal defectuosa contra la indicada Resolución; empero, la autoridad judicial demandada en vez de reparar sus derechos, mediante Auto Interlocutorio 328/18, convalido la aprehensión ilegal, mismo que carece de la debida fundamentación.

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

III.1. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre el particular, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: *"De lo anterior se extrae, que **la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse,** sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**"* (el resaltado nos pertenece).

Razonamiento que fue adecuado al nuevo orden constitucional vigente a partir de la Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando que la: "*…acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas…"* (las negrillas nos corresponden).

En el caso en examen, siendo que la accionante denuncia la aprehensión ilegal por parte de los Fiscales codemandados, de la cual fue objeto, resulta preciso desglosar la doctrina constitucional emitida por este órgano constitucional con relación a las irregularidades o ilegalidades en las aprehensiones ordenadas por los representantes del Ministerio Público; en ese orden, la SCP 1907/2012, ha momento de establecer la posibilidad de denunciar las aprehensiones ilegales ante el Juez cautelar como control jurisdiccional, también sostuvo que: "*…**existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa,** desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: '…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía*

incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.

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

(…)

*…**ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción**. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…**en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada**'"*(énfasis y subrayado fue agregado).

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que en los casos en que la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos u oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la indicada acción; por consiguiente, en caso de denunciarse una aprehensión ilegal a través de un incidente de nulidad ante el juez cautelar, este trámite debe ser concluido en todas sus instancias; es decir, con el planteamiento del recurso de apelación incidental por el afectado con el fallo de primera instancia y solo en caso de no obtener una resolución favorable en apelación, se apertura la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional para que vía acción de libertad conozca y resuelva las denuncias a los derechos invocados.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que los Fiscales codemandados inobservando los presupuestos establecidos en el art. 226 del CPP, aprendiéndolo mediante Resolución de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, acto ilegal que fue denunciado ante la Jueza demandada quien ejerce el control jurisdiccional del proceso, no obstante dicha autoridad judicial en lugar de reparar las lesiones a sus derechos, a través del Auto Interlocutorio 328/18, convalidó la actuación de los Fiscales, mismo que no contiene una debida fundamentación, transgredieron sus derechos al debido proceso y a la libertad.

En ese marco, de los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a instancia del Banco Unión S.A. y la ASFI, se amplió la investigación contra la accionante por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros, manipulación informativa y asociación delictuosa; razón por la cual, el Fiscal asignado al caso expidió orden de citación a objeto que Carola Viviana Roca Jiménez preste su declaración informativa el 10 de octubre de 2018, no obstante dicho acto procesal fue suspendido debido a que la mencionada asistió sin su Abogado Defensor, reprogramándose para el 19 del mismo mes y año.

En la indicada fecha, luego de prestar su declaración informativa, las autoridades fiscales en previsión del art. 226 del CPP, emitieron la Resolución de Aprehensión contra la accionante a fin que sea puesta a disposición de la Jueza que ejerce el control jurisdiccional, para lo cual, el 19 de octubre de 2018, interpusieron ampliación de imputación formal contra Carola Viviana Roca Jiménez por los delitos

descritos precedentemente, solicitando su detención preventiva. Es así que conforme se anotó en las Conclusiones II.5 de este fallo, una vez instalada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el Abogado Defensor de la imputada, formuló incidente de actividad procesal defectuosa denunciado las irregularidades de su aprehensión, el cual fue declarado infundado por la Jueza de Instrucción en lo Penal Doceava, a través del Auto Interlocutorio 328/18, fallo en el que se advirtió a las partes que estaban legalmente notificadas en audiencia a objeto que hagan uso del recurso de apelación incidental.

Ahora bien, acorde a lo anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, no todas las lesiones vinculadas al derecho a la libertad pueden ser reparadas de forma exclusiva por la acción de libertad, habida cuenta que, si el ordenamiento legal prevé algún mecanismo idóneo para proteger en forma eficaz, pronta y oportuna el derecho a la libertad, éste debe ser utilizado con carácter previo activar la justicia constitucional a través de este mecanismo de defensa; resultando preciso destacar -en el caso en examen- la doctrina constitucional desarrollada por este órgano constitucional, referente a la posibilidad de cuestionar una aprehensión ilegal vía incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez cautelar, trámite que una vez iniciado debe ser concluido en todas sus instancias procesales, antes de interponerse esta acción de defensa.

En esa lógica, si bien la accionante utilizó un mecanismo idóneo para el reclamo de sus derechos, como es el incidente de actividad procesal defectuosa denunciando la presunta aprehensión ilegal ante la Jueza demandada, empero, no agotó todos los medios de defensa que instituye el Código de Procedimiento Penal, toda vez que, acorde al razonamiento desarrollado en la SCP 0639/2012 de 23 de julio, que efectuando una interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP concluyó: "*…que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada*"; correspondía que la accionante formule recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 328/18, que declaró infundado el mencionado incidente, a fin que el Tribunal de apelación pueda corregir las presuntas irregularidades que hubiere cometido la Jueza demandada; sin embargo, dicho medio de defensa no fue utilizado, conforme se tiene de lo aseverado por el propio Abogado Defensor de la peticionante de tutela, quien en audiencia de consideración de esta acción de defensa, a la pregunta efectuada por el Tribunal de garantías respecto a que si utilizó este medio de impugnación, el mismo respondió que no.

En este contexto, al contemplar el ordenamiento procesal penal un mecanismo intraprocesal idóneo y oportuno para la reparación de los derechos presuntamente conculcados como es el recurso apelación incidental en virtud al art. 403 del CPP, el cual debió ser utilizado a fin de agotar la jurisdicción ordinaria con carácter previo a activar la justicia constitucional, no concierne ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela, por inobservancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 77 a 78 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27321-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dennis Ismael León Conde** contra **Neyva Choque Callizaya**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido desde el mes de octubre en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica.

Con el objetivo de mantener una buena relación con su conviviente y por el bienestar de sus hijos, cumplió y respetó todos los actuados requeridos por el Ministerio Público para poder llegar a una salida alternativa de suspensión condicional del proceso.

En este sentido, el 4 de diciembre de 2018, se realizó la audiencia de conciliación para la consideración de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso; en audiencia, el Juez de la causa, solicitó que presente un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) actualizado; una vez presentado, el Ministerio Público dictó una nueva resolución, y adicionalmente pidió que adjunte certificado del "SIJ" (sic), el cual fue presentado para considerar la presentación de la resolución.

El 7 de enero de 2019, solicitó al Ministerio Público que emita nueva resolución conforme a la audiencia, cumpliendo con la presentación del certificado REJAP actualizado y "SIJ"; sin embargo, la petición no tuvo una respuesta formal.

Señala que, la representante del Ministerio Público arguyó que para emitir nueva resolución, necesitaba hablar con su Coordinadora y verificar si tenía tiempo para la elaboración de la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso, a la igualdad procesal y la "seguridad jurídica", al amparo de los arts. 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "**DECLARE PROCEDENTE"** la acción planteada, disponiendo se ordene la reparación de los defectos legales del proceso y se le conceda la inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 11, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante ratificó el tenor íntegro de la acción presentada, argumentando lo expresado en la demanda en audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El ahora accionante, no ha explicado de qué manera se vulneraron sus derechos de acuerdo al art. 125 de la CPE; **b)** La víctima hizo conocer que no es la primera vez que sufre violencia por parte del sindicado, de acuerdo a la revisión de antecedentes revisados en el Sistema del Ministerio Público, habrían antecedentes de violencia del 2015; **c)** Debido a la última denuncia de violencia, el impetrante de tutela, fue llamado a que presente su declaración informativa, pero no asistió; en razón de ello, se ordenó su aprehensión y una vez tomada su declaración informativa, de acuerdo al 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se dispuso su aprehensión, como se tiene presente en el informe de 2 de octubre de 2018 del Policía asignado al caso, misma fecha que se emite la imputación formal y se pone en conocimiento de la autoridad jurisdiccional; **d)** De las peticiones realizadas por el demandante de tutela, el Ministerio Público ha respondido a cada una de ellas. En cuanto a la solicitud de procedimiento abreviado, fue rechazada en audiencia, por lo que la autoridad judicial ordenó que se continúe con los actos investigativos; **e)** Posteriormente se llamó a audiencia de medidas de protección, motivo por el cual se emitió la suspensión condicional del proceso, que fue rechazada por el "Juzgado Segundo Anticorrupción y Violencia", haciendo referencia que el acta de declaración informativa de la víctima, señaló que fueron agresiones constantes, por lo que mediante Resolución, el Juzgado solicitó, que el imputado presente certificado del REJAP actualizado, una vez el Ministerio Público tenga esa documentación, debería pronunciarse al respecto, rechazando la suspensión condicional del proceso, conforme se tiene de la Resolución 595/2018 de 11 de diciembre; **f)** El peticionante de tutela señaló, que desde el 7 de enero de 2019, estaría pretendiendo la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, pero en cuanto a lo refieren, no cursa en el cuaderno de investigaciones, solo presentaron un memorial de 14 de enero del mismo año, en el que solicitan la salida alternativa, en respuesta a este, el Juez mediante providencia, no emitió pronunciamiento de que se deba emitir la suspensión condicional del proceso, toda vez que el proceso se encuentra en etapa investigativa; **g)** El fundamento del ahora accionante carece de objetividad y no está respaldado documentalmente, además que no aplicó el principio de subsidiariedad, puesto que la presente denuncia debió realizarse ante la autoridad jurisdiccional que tiene control del proceso; **h)** El Ministerio Público, se encuentra en la obligación de verificar el estado físico y psicológico de la víctima hasta la presente fecha, además de verificar los documentos que son requisitos, para que la autoridad jurisdiccional haga viable la salida alternativa; e, **i)** Por los fundamentos vertidos, impetró se rechace la acción de libertad, asimismo esta sea con costas; toda vez que, la ahora demandada tiene actuaciones pendientes, siendo un perjuicio asistir a la audiencia de garantías.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 12 a 14, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Para entrar al fondo de la demanda, y establecer si la ahora demandada incumplió con lo ordenado por el Juez de la causa, se tiene dos elementos básicos a ser considerados; que el Juez conocía la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, y que el mismo determinó que la Fiscal podría presentar un nuevo requerimiento de salida alternativa o la salida que viera pertinente conforme a derecho. En este sentido, lo único que habría solicitado el Juez es que el accionante presente ante el Ministerio Público certificación del REJAP actualizado; **2)** De acuerdo con el art. 54 del CPP, el control jurisdiccional lo tiene como competencia el juez cautelar, quien debe resolver la suspensión condicional de proceso, verificando los documentos solicitados por este REJAP, "SIJPLUS" y otros señalados por el art 23 del Código citado; en este sentido, el impetrante de tutela, debió haber presentado ante el Juez de la causa, solicitud de fecha y hora para considerar la suspensión condicional del proceso, sin que sea óbice que la Fiscalía se presente en audiencia y ratifique la suspensión condicional del proceso o proponga otra salida alternativa; por lo cual, se evidencia que no se agotó la vía ordinaria antes de activar la vía constitucional; y, **3)** Respecto al principio de subsidiaridad, el Tribunal Constitucional anterior, en la SC 0020/2011-R de 7 de febrero, exigió el agotamiento de vías específicas, idóneas, eficientes y oportunas antes de acudir al Tribunal de garantías, misma línea es aplicada por la SCP

0421/2015-S3 de 23 de octubre, en este sentido, se concluye que la acción de libertad resulta ser inviable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de acción de libertad (fs. 9 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, el debido proceso, a la igualdad procesal y la "seguridad jurídica"; debido a que no obstante presentar los certificados del REJAP y "SIJPLUS" vigentes, el Ministerio Público podría solicitar la suspensión condicional del proceso, pero no lo hizo lesionando de esta forma sus derechos.

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

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

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal ha establecido que debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: *"…la existencia de la garantía constitucional en análisis, **no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus**; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**"* (énfasis añadido).

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

En este mismo sentido, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: *"…**de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección**.*

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, **deben ser activados previamente** por el o los interesados…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Incidentes ante el juez de control jurisdiccional por actividad procesal defectuosa

De acuerdo con la SCP 1907/2012 de 12 de octubre: "*…**el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales**, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones".*

En este mismo sentido, la SCP 0556/2018-S1 de 20 septiembre, señaló lo siguiente: "*…la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: 'Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad'.*

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

Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones".

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes que cursan en obrados, el ahora accionante no ha demostrado de manera eficaz de qué manera se habría vulnerado los derechos demandados. La base fundamental de su argumentación, es que el Juez de la causa, aceptó la salida alternativa con la condición que el imputado presente ante el Ministerio Público un certificado del REJAP actualizado, una vez presentado, la ahora Fiscal demandada debió presentar una resolución solicitando nuevamente la suspensión condicional del proceso, situación que no sucedió.

Señala que, por una conversación entre su abogado y la ahora demandada, ésta última indicó que no tendría tiempo y que debería hablar con su Coordinadora para considerar la emisión de la resolución de suspensión condicional del proceso.

Por lo planteado por el ahora accionante, el Ministerio Público al no presentar la solicitud de suspensión condicional del proceso, estaría vulnerando sus derechos a la libertad por pronto despacho, el debido proceso, la igualdad procesal y la "seguridad jurídica".

De acuerdo con los antecedentes, el ahora accionante, al observar que se estaría vulnerando sus derechos, debió hacer conocer estas transgresiones al Juez encargado del control jurisdiccional de la causa, toda vez que ese accionar sería un medio de defensa eficaz y oportuno, como se señala en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Cuando se haya agotado la subsidiaridad, y aun así, no se haya restituido los derechos vulnerados o se sigan lesionando, recién se puede activar la vía constitucional, como señala la SC 0008/2010-R *"…la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

En ese mismo sentido, el ahora accionante, de acuerdo a lo señalado en la SCP 0556/2018-S1, debió plantear el incidente correspondiente ante el Juez de control jurisdiccional, lo cual no implica que el Juez está obligado a disponer la libertad del imputado, sino de analizar y verificar si los nuevos elementos probatorios presentados por la parte solicitante, son suficientes para considerar una suspensión condicional como salida alternativa.

Y si la parte accionante, percibe que miembros de la Policía Boliviana o del Ministerio Público estarían vulnerando sus derechos, con carácter previo está obligado a acudir al Juez de control jurisdiccional de la causa, para que éste controle las actuaciones fiscales y policiales de la etapa preparatoria del proceso, si ante esta autoridad, no cesó la lesión de los derechos, el aludido recién puede acudir a la vía constitucional para la protección de los derechos transgredidos.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0556/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27554-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 610 vta. a 619, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Fabián Revilla Martínez** en representación sin mandato de su hijo menor **NN**, contra **Marlon Zeballos Fernández**, **Director Departamental de Educación de Chuquisaca**, **Gaby Rentería, Carmen Contreras**, **Jhovanna Saavedra** y **María Esther Villacorta Zanabria**, **Directora** y **Profesoras**, **del Establecimiento Educativo San Cristóbal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 6 de febrero de 2019, cursantes de fs. 122 a 132 vta.; y, 136, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que su hijo NN no pudo participar del acto de graduación de los bachilleres del Colegio San Cristóbal porque este habría reprobado el año escolar, según informe verbal de la Directora de ese centro educativo, situación ante la cual impetró los informes correspondientes; así, mediante memorial de 10 de diciembre de 2018, solicitó al Director Distrital de Educación de Sucre se le haga conocer la situación escolar de su hijo NN; sin embargo, no habría recibido respuesta; al respecto, señala que interpuso acción de amparo constitucional, en cuya virtud la Jueza de garantías tuteló su derecho de petición y en consecuencia la Directora y las profesoras de la Unidad Educativa San Cristóbal emitieron los informes solicitados, no así el aludido Director Distrital, incumpliendo lo determinado por la mencionada Jueza.

Por otro lado, refiere que tanto la Directora como las Profesoras de la referida Unidad Educativa no enmarcaron su proceder en la normativa educativa, pues a tiempo de determinar reprobar a su hijo, no tomaron ningún tipo de acción en relación a estudiantes con problemas de aprendizaje, entre los cuales se encontraba su hijo, tal como lo previene el Instructivo D.E.S. 59/2018 de 21 de noviembre, y la Circular D.D.E.S. 70/2018 de 26 de noviembre, que establecen que tenían dicha obligación hasta el 7 de diciembre de igual año; extremos que se advertirían en el Informe de 11 de diciembre de 2018 emitido por la Comisión Pedagógica, así como también en los informes librados por las Profesoras hoy demandadas, en los cuales se advierten criterios de evaluación personales, es decir alejados de la normativa.

En ese sentido, el Director Distrital de Educación de Sucre, la Directora y las profesoras del Centro Educativo San Cristóbal, al no haber aplicado de manera objetiva los arts. 14, 20, 87 y 89 de la Resolución Ministerial (RM) 01/2018, el Instructivo D.E.S. 59/2018 (numerales 1, 2 y 3) y la Circular D.D.E.S. 70/2018, en relación a los alumnos con problemas de aprendizaje, así como de manera correcta el Reglamento de Evaluación, habrían incurrido en la vulneración del derecho a una educación sin violencia y de "la legalidad", pues aplicaron de manera discriminatoria el sistema de evaluación implementado por el Ministerio de Educación, ya que solamente se basaron en los exámenes escritos y trabajos prácticos y no así en las otras dimensiones establecidas por la normativa que habría sido emitida por el aludido Ministerio.

En el caso de la profesora de matemáticas Carmen Contreras, de su informe se advirtió que la misma no aplicó los procedimientos establecidos en la normativa referente a los estudiantes con dificultades

de aprendizaje, pues no adjuntó el cuaderno pedagógico así como tampoco demostró que hubieran realizado evaluaciones a favor de su hijo, después de concluir la gestión escolar, cuando estas están establecidas en la referida normativa para estudiantes con ese tipo de dificultades de aprendizaje.

En el caso de la profesora Jhovanna Saavedra, de su informe pudo advertir incumplimiento a la normativa; toda vez que, pese a saber que su hijo tenía problemas de aprendizaje no se le tomó evaluaciones posteriores, por otro lado de la revisión de los formularios de calificación se advierte que solamente consideró el área del saber; por otro lado, la aludida no lo convocó a entrevistas para conocer y hacer un seguimiento académico de su hijo.

En el caso de la profesora María Esther Villacorta Zanabría, maestra de filosofía, de cuyo informe no se advierten las acciones que hubiere realizado respecto a estudiantes con problemas de aprendizaje, como es el caso de su hijo, además de ello inobservando el Reglamento de Calificación le resta puntos por llamadas de atención, lo cual no está permitido conforme al referido Reglamento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la educación, "la aplicación objetiva de la normativa educacional" (sic) respecto a estudiantes con problemas de aprendizaje y el principio de legalidad, citando al efecto el art. 77 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia se ordene: **a)** Que se proceda a una nueva sumatoria del puntaje real obtenido en las asignaturas de matemáticas, química y filosofía, donde se contemple las cuatro dimensiones: ser, saber, hacer y decidir, y el Reglamento de Calificaciones emitido por el Ministerio de Educación; **b)** "El cumplimiento de lo referido en la Resolución Ministerial 01/2018 arts. 14.v.20, 87 y 89, Instructivo D.D.E.S. 59/2018 numerales 1, 2 y 3, Circular D.D.E.S. 70/2018, cumplir con las evaluaciones que se instruyen referente a los alumnos son problemas de aprendizaje y aplicar correctamente el Reglamento de Evaluación implementado por el Ministerio de Educación" (sic); **c) "**La apertura del Sistema de Gestión Educativa (SIGED) correspondiente a su hijo NN, a efectos del registro de los resultados" (sic) con respecto al Director Distrital de Educación de Sucre; y, **d)** Remisión de antecedentes al Ministerio Público, "por tener una actuación de discriminación contra su hijo" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública de la acción de amparo constitucional el 8 de febrero de 2019, según se tiene del acta cursante de fs. 598 a 610, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte del accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda presentada y la amplió señalando que, conforme al Instructivo "59/2018" y a la RM "01/2018" todos los directores de las unidades educativas deben tomar acciones conjuntas con sus comisiones técnicas pedagógicas que permitan apoyar a los estudiantes con dificultades de aprendizaje, antes de la finalización del cuarto bimestre.

I.2.2. Informe de los demandados

Gaby Rentería, Directora de la Unidad Educativa San Cristóbal, en audiencia informó que: **1)** La mencionada institución ha cumplido con la RM 01/2018 y con las circulares distritales, en ese sentido cuenta con la documentación de respaldo que consiste en el cuaderno pedagógico, el plan de desarrollo curricular, el Plan Anual Bimestralizado (PAB), las adaptaciones curriculares, las evaluaciones comunitarias que se han desarrollado juntamente con los padres de familia, los informes pedagógicos, mismos que fueron remitidos al Director Distrital de Educación a solicitud del padre de familia -hoy accionante- junto con el informe pedagógico; **2)** Por otro, el aludido padre de familia tuvo conocimiento del aprendizaje y rendimiento académico de su hijo; toda vez que, los boletines bimestrales le fueron entregados a él, asimismo ha asistido a las entrevistas académicas, entonces

no resulta evidente cuando este señala que nunca se le hicieron conocer aquellos extremos; al respecto, es pertinente señalar que el colegio tiene implementadas las agendas escolares que son un canal de comunicación entre el padre de familia y el maestro, misma que pertenece al alumno y que consta en el contrato educativo, por lo tanto también es de conocimiento de los progenitores; y, **3)** Respecto a las actividades del acto de graduación, estas no han sido organizadas por el establecimiento educativo sino por los padres de familia, quienes han contratado a una empresa para que se haga cargo de la plaqueta, fotografía e invitaciones.

Carmen Contreras, profesora del Establecimiento Educativo San Cristóbal en audiencia informó que el cuaderno pedagógico siempre estuvo a disposición, mismo que se le facilitó al padre del hoy accionante, cuando este se apersonó al colegio.

Jhovanna Saavedra, profesora de la Unidad Educativa San Cristóbal en audiencia informó que el aludido padre de familia se hizo presente a las entrevistas bimestrales a la cuales fue convocado, es decir a las del segundo, tercer y cuarto bimestre, en cuyo marco se le informó sobre el rendimiento de su hijo; asimismo, refirió que respecto al cuaderno pedagógico éste le fue facilitado.

María Esther Villacorta Zanabria, profesora de la institución San Cristóbal, en audiencia informó que durante todo el año se hizo seguimiento al estudiante, en ese sentido se han realizado las adaptaciones curriculares que establece la ley, que señala que día avanzado es día calificado, por otro lado, refiere que pese a haberse convocado reiteradas veces al padre de familia -ahora impetrante de la tutela- a las entrevistas semanales de su materia, este no asistió a ninguna, asimismo, fue convocado a las entrevistas bimestrales, de las cuales solo asistió a la última, en cuyo marco se le habría explicado las deficiencias que tuvo su hijo y su situación académica; finalmente, señaló que al aludido estudiante se le hizo seguimiento, se le dio oportunidades y se le dio "trabajos áulicos".

Marlon Zeballos Fernández, Director Departamental de Educación de Chuquisaca en audiencia informó que: **i)** En el nuevo sistema evaluativo están involucrados la Directora, los Maestros, los Estudiantes y los Padres de Familia, en ese sentido el Reglamento de Evaluación de Desarrollo Curricular aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 143 establece de las responsabilidades de esos actores; sin embargo, en el presente caso, se tiene que el padre de familia hoy accionante, no realizó un seguimiento permanente en todas las asignaturas de su hijo; **ii)** Por otro lado, conforme a lo dispuesto en la anterior audiencia de acción de amparo constitucional en la que se ordenó que a través de su persona como Director Distrital de Educación se solicite a la Directora y maestras del establecimiento educativo la documentación requerida por el accionante, se tiene que ese extremo ha sido cumplido; por lo que, no resulta evidente lo aseverado por el aludido; **iii)** Respecto a la supuesta "vulneración" de los arts. 14, 20, 87 y 89 de la referida Resolución Ministerial, el accionante no ha señalado como es que las mismas han sido incumplidas, lo propio respecto al Instructivo 50/2018 emitido por la Dirección Distrital de Educación a su cargo; y, **iv)** Finalmente, respecto a la supuesta vulneración del derecho a la educación, el estudiante ha pasado clases hasta el final; razón por la que, dicho derecho no ha sido lesionado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Paolo Romay y María Leticia Ferreira, abogados de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en audiencia señalaron que: **a)** Considerando que el estudiante tenía problemas desde el primer bimestre, entonces conforme al art. 31 del Reglamento de Evaluación y Desarrollo Curricular, este debió recibir apoyo especializado, asimismo, conforme lo establece el Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015, debieron haber informado aquella situación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en ese sentido "creen que se ha llegado a vulnerar el derecho a la educación del referido estudiante" (sic); **b)** Por otro lado, si bien la parte demandada menciona que se hizo participar al estudiante de las actividades de ensayo para el acto de graduación a efectos de no discriminarlo; sin embargo, "que del tema psicológico, al menor se le ha llegado a afectar porque se podría decir que se le ha hecho ilusionar hasta el último momento" (sic); y **c)** Finalmente, señalan que debe ser considerado el interés superior del adolescente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 610 vta. a 619, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Que en el plazo de cuarenta y ocho horas los demandados den cumplimiento al art. 41 del Reglamento de Evaluación y Desarrollo Curricular, a la Circular 70/2018 y demás circulares e instructivos emitidos; **2)** Realizar una nueva sumatoria de las calificaciones obtenidas por el estudiante durante los cuatro bimestres en las cuatro dimensiones, se realice correcciones en caso de omisiones, en caso de que no se alcance la nota de aprobación se realicen evaluaciones complementarias, mimas que deben ser sumadas al cuarto bimestre "a fin de promocionar al adolescente al curso inmediato superior" (sic); y, **3)** La apertura del Sistema de Gestión Educativa (SIGED) a efecto del registro de los resultados que se vayan a obtener; con los siguientes fundamentos: **i)** La directora y las maestras no aplicaron correctamente Ley de la Educación 070 "Avelino Siñani – Elizardo Pérez", el Reglamento de Evaluación y Desarrollo Curricular y los Instructivos emitidos por la Dirección Distrital de Educación, asimismo inobservaron lo establecido en el DS 2377, que establece que los educadores tienen la obligación de poner en conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia "la reprobación frecuente del menor" (sic); **ii)** No evaluaron conforme lo establece el Reglamento de Evaluación y Desarrollo Curricular, pues se evidenció que el menor tenía una puntuación de cero; **iii)** Se detectó errores en las calificaciones en los cuatro bimestres en los que incurrieron las demandadas; y, **iv)** Respecto a la Circular D.D.E.S. 70/2018, que establece que respecto a los estudiantes con dificultades de aprovechamiento-aprendizaje tienen derecho a ser asistidos y apoyados hasta el último día del avance curricular, es decir hasta el 7 de diciembre de esa gestión, empero la misma fue omitida en su cumplimiento; toda vez que, de la revisión de las planillas presentadas no se evidencia que se hubiere brindado apoyo al estudiante durante el periodo de nivelación o reforzamiento, hasta la referida fecha.

En la vía de aclaración y complementación la parte accionante solicitó se aclare lo siguiente: **a)** La referida Resolución resolvió que se debe realizar una sumatoria de las calificaciones obtenidas durante los cuatro bimestres, en las cuatro dimensiones y corrección en caso de evidenciar errores u omisiones, en ese sentido solicitó se complemente que en caso de sumar una nota inferior a la obtenida, se mantenga la consignada en el boletín electrónico; y, **b)** Respecto a las evaluaciones complementarias que deben realizarse en caso de que las notas producto de lo descrito en el punto anterior no den lugar a la aprobación de las materias, solicita que al resultado del cuatro bimestre se sume el resultado de las referidas evaluaciones, mismo que debe ser sumado a los tres bimestres anteriores para que posteriormente se realice la división entre los cuatro bimestres, cuyo resultado sería el final del curso.

La Jueza de garantías, al respecto complementó señalando que a efectos que no existan dudas lo dispuesto en la Resolución 02/2018 se debe realizar una sumatoria de las calificaciones de los cuatro bimestres obtenidas por el estudiante NN, con el fin de detectar errores y/u omisiones en la sumatoria de puntos, para su corrección en caso de evidenciarse puntos no sumados; si como consecuencia de ello resultare una calificación menor de la ya consignada, deberá mantenerse esta última; en caso de que a través de ese procedimiento no se alcance la nota de aprobación, entonces se deberán realizar evaluaciones complementarias conforme a lo establecido en la RM 01/2018, arts. 33 y 41 del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, el Instructivo D.E.S. 59/2018 y la Circular D.E.S. 70/2018.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Circular D.E.S. 70/2018 de 26 de noviembre, emitida por el Director Distrital de Educación de Sucre con suma "Recomendaciones para cierre de gestión educativa" (sic), cuyo parágrafo II establece que "conforme instructivo N° 59-I (1.1-1.2-1.3), los estudiantes con dificultades en su aprovechamiento y/o aprendizaje tienen el derecho a ser asistidos y apoyados hasta el último día del avance curricular que es el 7 de diciembre del presente y las unidades educativas tienen la obligación de asistir y/o apoyar a los estudiantes con dificultades has el día señalado" (sic)-fs.2-.

II.2. Se observa Instructivo D.E.S. 59/2018 de 21 de noviembre, emitido por el Director Distrital de Educación de Sucre con suma "Orientaciones y disposiciones técnico administrativas y pedagógicas para cierre de gestión 2018" (sic), a través del cual se instruye a los Directores de la unidades educativas fiscales, de convenio, particulares y a los centros de educación especial que "deben tomar acciones conjuntas con sus comisiones técnico pedagógicas u otras que permitan redireccionar y apoyar a los estudiantes con dificultades, con la debida anticipación antes de la finalización del cuarto bimestre. En consecuencia, las unidades educativas tienen la obligación de asistir y/o apoyar a los estudiantes con dificultades hasta el 7 de diciembre del presente" (sic); asimismo, establece "la decisión de apoyar a los estudiantes con dificultades con alguna actividad evaluativa" y que "siendo que las calificaciones de los sextos de secundaria se tendrá dos semanas antes para identificar a los mejores bachilleres, las calificaciones no estarán consolidadas todavía de aquellos estudiantes que tienen notas bajas y quieren mejorar" (sic)-fs. 3 a 4-.

II.3. Corre Informe sobre aprovechamiento educativo del alumno NN, de 12 de diciembre de 2018, emitido por la profesora Gaby Rentería, Directora General del Colegio San Cristóbal (fs. 12 a 15).

II.4. Cursa Informe de 6 de diciembre de 2018 emitido por Carmen Contreras, profesora de matemáticas del Colegio San Cristóbal (fs. 16).

II.5. Se observa Informe sobre rendimiento de 7 de diciembre de 2018 evacuado por Jhovanna Saavedra, profesora de química del Colegio Seminario San Cristóbal (fs. 41).

II.6. Finalmente, corre Informe de 11 de enero librado por Esther Villacorta Zanabria, profesora de filosofía Colegio San Cristóbal (fs. 74 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, a la aplicación objetiva de la normativa educativa y al principio de legalidad, señalando que la Directora y las Maestras de matemática, química y filosofía de la Unidad Educativa San Cristóbal no enmarcaron su proceder en la normativa educativa, pues a tiempo de determinar reprobarlo, no tomaron ningún tipo de acción en relación a estudiantes con problemas de aprendizaje, como es su caso.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional cuando se hallen involucrados los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes

Al respecto la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre señaló que: "…*este Tribunal, ha determinado ciertos casos en los que es viable obviar el principio de subsidiariedad, en pro de analizar una problemática en la que se hallen involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, tomando en cuenta que por las particularidades de éstos, merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos.*

Sobre el particular, en relación al tema descrito en el intitulado del presente Fundamento Jurídico; la SC 1879/2012 de 12 de octubre, mencionó que: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema****'.*

Conforme a lo desarrollado, en autos, al involucrar la problemática planteada a menores de edad, que reclaman la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados, resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando

la subsidiariedad desarrollada inherente a la acción de amparo constitucional; dado que, se reitera, al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, se aclara, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas, pues ello dependerá de cada caso en contrato y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales del sector aludido; debiendo entenderse en este contexto la acción tutelar de exégesis".

III.2. El derecho a la educación y su finalidad

III.2.1. Contenido esencial del derecho a la educación

Sobre este derecho, la SCP 1897/2013 de 29 de octubre, ha señalado que: "*La SCP 0275/2012 de 4 de junio, respecto al derecho de la educación y su configuración constitucional, ha instaurado: 'La Constitución Política del Estado, en cuanto al derecho a la educación en su art. 9.5 dispone que es fin del Estado: 'El Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'. En su art. 13.I, señala: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'.*

El art. 59.V de la propia CPE establece: 'El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley'*, para luego en* ***el art. 77 disponer: 'La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla'****, señalando finalmente en el art. 82 que: 'El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad'.*

Todos los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, reconocen el derecho a la educación, principalmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El artículo 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recogiendo el art. 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. ***Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales****.* ***Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre****, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz'.*

El art. 12 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre establece: 'Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana'.

El derecho a la educación confiere a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles avalando su formación como un alto fin del Estado. ***En conclusión, el derecho a la educación, requiere de los poderes públicos acciones reales que garanticen en todos los casos su efectivo disfrute****. El derecho a la educación es un derecho in crecendo en su ejercicio, en tanto y en cuanto se adquiera una mayor formación en los distintos niveles del proceso de aprendizaje, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, fines éstos encaminados al 'Vivir Bien'.*

En la SC 0518/2010-R de 5 de julio, ha señalado: 'La educación es en la actualidad un derecho fundamental ampliamente reconocido por la mayoría de las constituciones y por los textos

internacionales relativos a Derechos Humanos. Este reconocimiento, es relativamente reciente y, como hemos visto, es resultado de un largo proceso histórico que hunde sus raíces en la renovación cultural e ideológica de la modernidad. La educación entendida como derecho y, en particular, como derecho social es, pues, una conquista histórica fruto de tensiones, de luchas, de iniciativas de toda naturaleza, y también de un desarrollo doctrinal no exento de polémicas.

Empieza a tomar mayor vigencia, cuando pensadores de vanguardia toman conciencia de su importancia para el individuo y para la sociedad y que conciben un redimensionamiento de las funciones estatales que favorezca su establecimiento. La educación institucionalizada, como sistema público y la educación como derecho, tuvo así que conquistarse muchas veces contra los monopolios de las élites y contra la burguesía que veía con recelo el acceso a la educación de los trabajadores.

Este derecho, reconocido por la Constitución Política del Estado vigente, en su art. 17, ha establecido que: 'Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación…'".

Por su parte, la SCP 0405/2012 de 22 de junio, desarrollando también este derecho, ha establecido que: 'Conforme a lo dispuesto en el art. 77.I de la CPE, la educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

Este precepto constitucional pero en su segundo parágrafo reconoce la estructura del sistema educativo y establece que se encuentra compuesto por la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional.

Ahora bien, el ámbito constitucional respecto a la educación superior se encuentra contemplado en los arts. 91 a 97 de la CPE, es así que en el art. 91.I de la Norma Fundamental, se indica que la misma desarrolla procesos de formación profesional, de generación y divulgación de conocimientos orientados al desarrollo integral de la sociedad, para lo cual tomará en cuenta los conocimientos universales y los saberes colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; y según el art. 91.III de la CPE, la educación superior está conformada por las universidades, las escuelas superiores de formación docente, y los institutos técnicos, tecnológicos y artísticos, fiscales y privados.

Por su parte, el acceso a la educación y la permanencia se encuentran garantizadas por el art. 82.I de la CPE, que a la letra dispone: 'El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad'.

El Tribunal Constitucional, también se pronunció con relación a este derecho, así la SC 1975/2011-R de 7 de diciembre que cita a la SC 0235/2005-R de 21 de marzo, respecto a sus alcances indicó que: '…el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación -salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales- implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, el núcleo esencial de esos derechos no esta tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia de ese sistema'".

III. 2.2. La finalidad del derecho a la educación

Con relación a la finalidad del derecho a la educación la SCP 1897/2013 de 29 de octubre, señaló que: "***Ahora bien, una vez entendido lo que es este derecho, debemos referirnos a la finalidad que el mismo cumple, siendo ésta la de brindar una formación integral del ser humano, a partir de la transmisión de conocimientos, valores y costumbres, facilitando al educando la adquisición de saberes y valores que le permitan tener un desarrollo favorable con la sociedad***" (el resaltado es nuestro).

Al respecto corresponde complementar que el derecho a la educación tiene y persigue una finalidad, la cual de acuerdo a lo establecido en el art. 26.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), consiste en el pleno desarrollo de la personalidad, el respeto a los derechos humanos y a

las libertades fundamentales, de donde podemos establecer que este derecho es transversal a otros derechos, pues en la medida en que este es ejercido, permite a sus titulares un mejor disfrute de los demás derechos.

En ese sentido la Observación General 13 adoptada por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, proporciona una interpretación y mayor claridad sobre el contenido y alcance del art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) al señalar que: La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores, marginados económica y socialmente, salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues disponer de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana.

En el contexto normativo interno la Ley 070 en su art. 4 señala los fines de la educación, entre los cuales se encuentra "Formar integral y equitativamente a mujeres y hombres, en función de sus necesidades, particularidades y expectativas, mediante el desarrollo armónico de todas sus potencialidades y capacidades, valorando y respetando sus diferencias y semejanzas, así como garantizando el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de todas las personas y colectividades, y los derechos de la Madre Tierra en todos los ámbitos de la educación."

III.3. Sobre el principio de legalidad y su vínculo con la seguridad jurídica

Al respecto la SCP 1390/2011-R de 30 de septiembre, estableció que: "*Un Estado Democrático de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales, entre ellos, el de seguridad jurídica, buena fe y la presunción de legitimidad del acto administrativo. La seguridad, según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, implica: "exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción" y,* ***la seguridad jurídica, conforme enseña la doctrina es: "condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio****", concepto que fue asumido por este Tribunal en su jurisprudencia cuando se encontraba vigente la anterior Constitución Política del Estado. Ahora bien, conforme al entendimiento de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009,* ***la seguridad jurídica constituye uno de los principios que sustenta la potestad de impartir justicia conforme al mandato contenido en el art. 178 de la misma norma****; en consonancia con ello, se entiende que la interpretación constitucional debe orientarse a mantener la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de Derecho, pues las normas constitucionales constituyen la base del resto del ordenamiento jurídico.*

Como principio general informador de la potestad de impartir justicia, otorga una importancia fundamental, como orientación axiológica para la comprensión del sistema jurídico nacional, condiciona la actividad discrecional de la administración y de la jurisdicción, y constituye además, el sentido teleológico para la interpretación, integración y aplicación de las normas jurídicas" (el resaltado es nuestro).

En ese marco, el principio de legalidad se halla estrechamente vinculado con la seguridad jurídica, pues se constituye en una máxima de la justicia constitucional que establece que toda sanción o determinación emitida por autoridad o particulares debe estar previamente prevista expresamente en la norma, en ese sentido el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos y ciudadanas; toda vez que, les permite conocer las razones de orden legal en las se basaron las

sanciones o determinaciones sean estas de orden penal, administrativas o de otra índole, evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad por quienes las emiten.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, a la aplicación objetiva de la norma educativa y al principio de legalidad, denunciando que tanto la Directora como las Profesoras de las materias de matemática, química y filosofía de sexto de secundaria de la Unidad Educativa San Cristóbal no enmarcaron su proceder en la normativa, pues a tiempo de reprobar a su aludido hijo no tomaron ningún tipo de acción en relación a estudiantes con problemas de aprendizaje, como era el caso de aquel, tal como lo previenen las Resoluciones Ministeriales 143/2013 y 01/2018, el Instructivo D.E.S. 59/2018 y la Circular D.E.S. 70/2018, en cuya virtud los hoy demandados tenían la obligación de asumir las medidas previstas hasta el 7 de diciembre de 2018; asimismo, señaló que por los informes evacuados por las referidas educadoras se advirtió criterios de evaluación personales, es decir alejados de las normas de educación.

Previamente a analizar el problema jurídico corresponde precisar que conforme a lo establecido en el Fundamente Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal ha establecido determinados casos en los que en las acciones de defensa, y en particular en la acción de amparo constitucional, es posible abstraerse del principio de subsidiariedad, es decir de la obligatoriedad de agotar los recursos o medios que le franquea la ley antes de acudir a la justicia constitucional a demandar el restablecimiento de un derecho; al respecto, entre los casos de excepcionalidad se encuentra aquel en el que se hallen involucrados derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, los cuales en razón a ser parte de un grupo vulnerable por ser menores de edad merecen protección reforzada; esto implica que, aun existiendo recursos o medios que agotar previamente, se deba ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el caso de autos, siendo que los derechos que se denuncian como vulnerados corresponden a un menor de edad de diecisiete años de edad, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional es viable ingresar de manera directa al análisis del problema jurídico, a efectos de considerar si corresponde o no la concesión de la tutela impetrada.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, a través del Informe de 12 de diciembre de 2017 sobre aprovechamiento educativo del alumno NN, emitido por la Profesora Gaby Rentería, Directora General de la Unidad Educativa San Cristóbal (Conclusión II.3), se tiene que en el primer bimestre el referido estudiante tenía dificultades con ocho materias, situación que fue puesta en conocimiento del padre de familia del hoy accionante; sin embargo, este no habría hecho "un seguimiento y apoyo constante al aprovechamiento de su hijo" (sic); asimismo, se expresa que en el referido establecimiento educativo se prestó apoyo para que el citado estudiante pueda rendir satisfactoriamente en la gestión escolar.

Asimismo, Carmen Contreras, Profesora de matemáticas, mediante Informe de 6 de diciembre de 2018 (Conclusión II.4), señala que durante toda la gestión 2018 el estudiante NN descuidó sus estudios, sus exámenes eran de bajo rendimiento, sus trabajos prácticos eran incompletos, no trabajaba en clases, era demasiado distraído e indisciplinado.

De igual manera, a través de Informe sobre rendimiento de 7 de diciembre de 2018 (Conclusión II.5), Jhovanna Saavedra, Profesora de química, respecto al referido estudiante señaló que este en esa asignatura "mostró un nomeimportismo" (sic), que no realizaba las actividades programadas, al respecto refiere que conversó con el mismo para que haya un cambio en su conducta, empero no obtuvo resultados positivos.

Finalmente, María Esther Villacorta Zanabria, Profesora de filosofía, mediante Informe de 11 de enero (Conclusión II.6) observó que durante el primer bimestre, el estudiante NN no contaba con material escolar; en el segundo se le llamó la atención por su falta de interés y de atención; durante el tercero, debido a su comportamiento inadecuado durante los exámenes se le disminuyó puntaje por cada llamada de atención; y en el cuarto bimestre se hizo presente su padre, en virtud a la constante

insistencia a reuniones, en cuyo marco este se comprometió que el desempeño de su hijo cambiaría, pero lamentablemente aquello no ocurrió.

Conforme a los entendimientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el derecho a la educación a diferencia de otros derechos tiene finalidades, entre las cuales se encuentra la de brindar una formación integral al ser humano, a partir de la transmisión de conocimientos, valores y costumbres, facilitando al educando la adquisición de saberes y valores que le permitan tener un desarrollo favorable con la sociedad; asimismo, implica el pleno desarrollo de la personalidad, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de donde se colige que este derecho es transversal a otros derechos, pues en la medida en que sea ejercido permitirá a sus titulares un mejor aprovechamiento de los demás derechos.

En armonía con lo señalado precedentemente, la Ley 070 en su art. 4 señala que uno de los fines de la educación es "Formar integral y equitativamente a mujeres y hombres, en función de sus necesidades, particularidades y expectativas, mediante el desarrollo armónico de todas sus potencialidades y capacidades, valorando y respetando sus diferencias y semejanzas, así como garantizando el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de todas las personas y colectividades, y los derechos de la Madre Tierra en todos los ámbitos de la educación."

Para la consecución de esos fines el sistema educativo plurinacional que comprende el subsistema de educación regular, el subsistema de educación alternativa y especial y el subsistema de educación superior de formación profesional, en el marco del primer subsistema, ha previsto que respecto a los estudiantes que presenten dificultades de aprendizaje o aprovechamiento estos reciban deberán recibir apoyo y acompañamiento, en ese sentido, el art. 41 de la RM 143/2013 ha establecido que tanto el estudiante, maestras, maestros, directora o director, la Comisión Técnico Pedagógica, las madres y padres de familia son responsables de realizar las acciones necesarias y pertinentes a efectos de superar esas dificultades; asimismo, la referida Norma Educativa ha dispuesto que en esos casos las maestras y maestros de manera oportuna realizarán adaptaciones curriculares y otras acciones con apoyo de la Comisión Técnico Pedagógica y conocimiento de las madres y padres de familia para solucionar las mismas y fortalecer el proceso educativo (art. 44), lo que implica el ajuste de contenidos, metodologías, materiales, instrumentos y técnicas de evaluación tomando en cuenta sus particularidades (art. 45); en ese marco, el apoyo técnico pedagógico a las y los estudiantes con dificultades en los procesos de aprendizaje debe ser realizado de forma permanente, pertinente y oportuna, **con refuerzos didácticos coherentes con los contenidos desarrollados en los procesos educativos para las evaluaciones** (art. 46).

Finalmente, el art. 47 de la misma Norma establece que si la evaluación permanente y continua, descrita en el párrafo anterior, determina bajos resultados en los procesos educativos, se deberá diseñar e implementar de inmediato procesos de apoyo complementario educativo que consistirán en:

a) **Clases de reforzamiento por pares o en grupo realizado por la misma maestra o maestro de año de escolaridad o área**.

b) **Tutorías desarrolladas en la clase con la misma maestra o maestro de año de escolaridad o área, u otra maestra o maestro de la misma área o año de escolaridad.**

c) La maestra y el maestro hará seguimiento y revisará los trabajos que la o el estudiante realice durante los procesos de apoyo y reforzamiento.

d) El apoyo y formación complementaria debe ser diseñado de acuerdo a las necesidades de las y los estudiantes y según la normativa específica.

e) El bajo rendimiento en los procesos educativos en uno o más estudiantes de un año de escolaridad se atenderá con la aplicación de procesos de apoyo complementario educativo de acuerdo a un cronograma para que la madre y el padre de familia o apoderado tome en cuenta en su hogar o familia.

En ese marco, se tiene el Instructivo D.E.S. 59/2018, emitido por el Director Distrital de Educación de Sucre con suma "Orientaciones y disposiciones técnico administrativas y pedagógicas para cierre de gestión 2018" (sic), a través del cual se instruye a los Directores de la unidades educativas fiscales, de convenio, particulares y a los centros de educación especial que "**deben tomar acciones conjuntas con sus comisiones técnico pedagógicas u otras que permitan redireccionar y apoyar a los estudiantes con dificultades, con la debida anticipación antes de la finalización del cuarto bimestre**. En consecuencia, las unidades educativas tienen la obligación de asistir y/o apoyar a los estudiantes con dificultades hasta el 7 de diciembre del presente" (sic); asimismo, establece **"la decisión de apoyar a los estudiantes con dificultades con alguna actividad evaluativa" y que "siendo que las calificaciones de los sextos de secundaria se tendrá dos semanas antes** para identificar a los mejores bachilleres, **las calificaciones no estarán consolidadas todavía de aquellos estudiantes que tienen notas bajas y quieren mejorar"** (sic).

Ahora bien, de la compulsa de las Conclusiones, de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional y de la normativa educativa descrita precedentemente, es posible advertir que tanto la Directora y las Maestras de sexto de secundaria antes referidas del Centro Educativo San Cristóbal, en el marco del apoyo y acompañamiento establecido en el art. 41, 44, 45, 46 y de la RM 143/2013 no aplicaron actividades evaluativas complementarias al estudiante NN, el cual, de acuerdo a los propios informes evacuados por las mencionadas educadoras, tenía dificultades de aprendizaje y aprovechamiento desde el primer bimestre; asimismo, tampoco habría implementado procesos de apoyo complementario educativo como lo previene el art. 47 de la referida Norma.

En ese sentido, considerando que una de las finalidades del derecho a la educación consiste en brindar al ser humano una formación integral, a partir de la trasmisión de conocimientos, valores y costumbres, facilitando al educando la adquisición de saberes y valores a través de los cuales pueda potenciar un mejor ejercicio de sus demás derechos, para lo cuyo fin el sistema educativo plurinacional ha previsto que los educadores se puedan servir de varias herramientas e instrumentos; empero, en el caso de autos se advierte que los mismos no fueron utilizados de manera integral, en consecuencia al no haberse aplicado de manera objetiva la normativa descrita en los párrafos anteriores, los hoy demandados habrían incurrido en la vulneración del derecho a la educación en cuanto a los fines que este persigue y que por lo tanto son parte constituyente del mismo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **conceder** la acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 610 a 619, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías y en consecuencia **CONCEDER** la tutela respecto a Gaby Rentería, Carmen Contreras, Jhovanna Saavedra, María Esther Villacorta Zanabria, Directora y profesoras, del Establecimiento Educativo San Cristóbal, y Marlon Zeballos Fernández, Director

Departamental de Educación de Chuquisaca; en los mismos términos dispositivos de la aludida Juez de Garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27618-2019-56-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 001/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 50 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de enero y 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta.; y, 18 el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace bastante tiempo viene realizando los trámites de fraccionamiento de una propiedad que inicialmente se encontraba registrada a nombre de Tomas Valencia Tellería, documento que requiere se realicen correcciones y regularización para su registro en Derechos Reales (DD.RR.) y otros.

Agotó sus reclamos ante la Dirección de Obras Públicas; por lo que, tuvo que recurrir a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) municipal a fin de resolver la regularización de su derecho propietario y sus papeles.

En este propósito, formuló varias solicitudes a la comuna de Oruro, para ser recibido en audiencia, en procura de una solución adecuada, sin que éstas fueran respondidas, las cuales fueron realizadas cronológicamente el 11 de diciembre de 2018; y, 7, 11 y 21 de enero de 2019, las que no fueron acogidas y menos merecieran respuesta alguna, situación que le causa un gran perjuicio, afectando su derecho a la propiedad; toda vez que, se encuentra siendo procesado penalmente por el supuesto delito de avasallamiento.

Añade que, dichas gestiones se relacionan con la aprobación de planos, sin la cual no puede inscribir su propiedad en derechos reales, motivo por el que requiere contar con una respuesta pronta, formal y oportuna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra disponiendo que, en un plazo perentorio se resuelva sus peticiones y reclamaciones, conforme el contenido de las referidas notas, debiendo ser las mismas debidamente motivadas y sustentadas, dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional el 8 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó los fundamentos expresados en su demanda presentada.

En relación al informe presentado por la autoridad demandada, que fue leído en audiencia, el abogado del impetrante de tutela, expresó: **a)** Rechazó lo aseverado por la entidad demandada y las pruebas presentadas, las cuales aduce fueron forzadas; toda vez que, de los informes y documental adjuntados, se advierte que en ninguno existe el cargo de recepción por parte de Javier Moisés Villanueva Michel, quien no fue notificado ni convocado a la Alcaldía, pese a que constantemente para en esas oficinas; **b)** Considera que los informes presentados sólo fueron elaborados para que no prospere la presente acción de amparo constitucional, ya que su cliente está peregrinando todos los días buscando soluciones, debido a que no puede regularizar la situación de su terreno; y, **c)** Razón por la cual se ratifican en los términos planteados en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de informe escrito presentado el 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 45 a 46 vta., sostuvo lo siguiente: **1)** Desde que asumió funciones en esa comuna, tuvo que atender de manera paulatina todos los casos dejados por la anterior autoridad, en cuanto a las notas presentadas por Javier Moisés Villanueva Michel están fueron atendidas derivándose a las instancias competentes para que estas tomen conocimiento y resuelvan las pretensiones del accionante, en el marco de sus atribuciones y competencias, es así que la nota de 11 de diciembre de 2018, presentada al día siguiente de que asumiera funciones, pasó a la Secretaria Municipal de Gestión Territorial a cargo del Ingeniero Juan Salazar Delgado, debido a que al tratarse de un tema de planimetría correspondía que fuera entendido por dicho servidor, quien así lo hizo conforme la documentación de respaldo que se adjunta; **2)** La nota de 7 de enero de 2019, de igual forma fue derivada al mismo servidor público y ésta a su vez lo hizo a la Unidad de Control Urbano, Arquitecto Héctor Arce, dependencia que cumpliendo lo instruido dio lugar a la Nota NOT:ABOG.CONT.URB 001/19 de 11 de enero de 2019, emitida por el abogado Gustavo Cruz Nogales, indicando que el municipio no realiza inscripciones en DD.RR. y con relación a la audiencia señala que el solicitante no se apersonó a esa dependencia; **3)** Con relación a la tercera nota de 11 de referido mes y año, ésta también fue derivada a la misma Secretaria de la Alcaldía, y de esta a su vez al abogado Alex Huayta León quien emitió el informe legal DTO.AC.H.I 03/2019 de 31 de enero, indicando que con relación al proceso a es funcionarios debe acudir a la vía llamada por ley, respecto del compromiso asumido por la ex ejecutiva municipal, señalo que existe una acción de amparo constitucional pendiente de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, dándose así respuesta al accionante quien no hizo el seguimiento correspondiente para conocer el estado de su nota; **4)** Sobre la nota de 21 de enero de 2019, ésta pasó a la Secretaria General, la que fue atendida por el funcionario de dicha dependencia conforme la documental adjunta; de lo que se advierte que las pretensiones del accionante fueron atendidas por la Secretaria Municipal de Gestión Territorial de la comuna; razón por la cual, no se ha vulnerado el derecho de petición de éste, por cuanto los funcionarios públicos mencionados emitieron los informes pertinentes y respondieron a cada solicitud, empero el accionante no hizo seguimiento necesario para conocer el estado o resultado de sus notas, más aun sino señaló domicilio para las notificaciones, por lo desconoce los resultados y respuestas a sus escritos; **5)** El impetrante de tutela pretende sea su persona como Acalde el que resuelva un problema de derecho propietario, sin tener competencia para ello, por lo que los abogados de la Dirección de Ordenamiento Territorial le aconsejaron acuda a vía llamada por ley, tampoco le fue impedido el acceso a la información como lo dispone el art. 21.6 de la CPE; **6)** Conforme a lo establecido en la SC 1915/2017 de 25 de septiembre, para hacer viable el derecho de petición, deben cumplirse ciertos requisitos, los cual no se dieron en el presente caso, por cuanto fueron atendidos los requerimientos del accionante otorgándoles al respuesta a cada una de ellas conforme la documental que se adjunta y demuestra este hecho; y, **7)** Asimismo, no procede la acción de amparo constitucional, cuando no se ha agotado todos los medios de protección de los derechos del peticionante de tutela, quien pudo haber recurrido al pleno del Consejo Municipal a fin de que se efectúe la fiscalización o petición de informe y así obtener respuesta a sus notas y una solución a sus pretensiones, empero no lo hizo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil de Partido e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 50 a 54 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas, atienda el requerimiento del accionante, bajo los razonamientos expuestos en la presente Resolución, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la jurisprudencia constitucional generada en relación al derecho de petición sea escrita u oral, debe ser atendida sea en forma positiva o negativa, respuesta que además será fundamentada y otorgada en un tiempo razonable; **ii)** En cuanto a la subsidiariedad, se advierte que hasta antes de la audiencia, no se conocía de una respuesta positiva o negativa, tampoco se tenía un procedimiento administrativo que permitiera subsanar o atender el petitorio en cuestión; motivo por el cual, y no existiendo una vía administrativa idónea para exigir la protección del supuesto derecho vulnerado, no habría óbice para ingresar a considerar el reclamo del derecho presuntamente lesionado a través de la presente acción tutelar; **iii)** En el caso concreto de las cuatro notas presentadas por el accionante, solicitando a la autoridad demandada audiencias para buscar una solución al conflicto que tiene sobre el fraccionamiento de un lote terreno, todas fueron recepcionadas por la Alcaldía, sin que hasta antes de la audiencia de amparo constitucional, se hubiera atendido dicho petitorio, pese a que en cada nota dejó su número de celular; **iv)** Antes de la realización de la audiencia fue presentado el informe y la documental adjunta por la parte demandada, empero no consta ningún cargo de recepción del impetrante de la tutela, de la indicada documentación, la que además tiene una fecha posterior a la presentación de la demanda tutelar, situación que amerita ingresar al fondo del caso; y, **v)** Por el tiempo transcurrido, para que el petitorio de Javier Moisés Villanueva Michel sea atendido, el mismo que sobrepasó lo razonable, es evidente que la autoridad demandada incurrió en la vulneración del derecho invocado por el peticionante de tutela, por cuanto el mismo no fue atendido oportunamente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota de 11 de diciembre de 2015, Javier Moisés Villanueva Michel -ahora accionante- solicitó a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -autoridad ahora demandada-, audiencia con el fin de solucionar el problema sobre la aprobación irregular de planos de un bien inmueble, entre otros, con sello de recepción de igual fecha (fs. 2).

II.2. Mediante oficio de 7 de enero de 2019, el ahora impetrante de tutela, reiteró su solicitud de audiencia a la autoridad municipal demandada, con igual fecha de recepción del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 3).

II.3. Por nota de 11 de enero de 2019, reiterando su solicitud de audiencia, a la autoridad demandada, con el cargo de recepción de igual fecha del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 4).

II.4. De igual forma se tiene la nota de 21 de enero de 2019, de Javier Moisés Villanueva Michel, con similar pedido que las anteriores y con cargo de recepción de igual fecha del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 5).

II.5. A su turno la entidad demandada presento la nota G.A.M.O. 0098/19 de 30 de enero de 2019, dirigida la Javier Moisés Villanueva Michel, en respuesta a su nota de 21 de igual mes y año indicando que lo recibiría en audiencia el Secretario General el día viernes 1 de febrero a horas 10:00; en la cual no consta ningún cargo de recepción por parte de su destinatario (fs. 26); el Informe NOT: ABG. CONT. URB 001/19 de 11 de enero de 2019, del Abogado Gustavo Cruz Nogales, indicando que en merito a lo solicitado por el accionante sobre la remisión de la carpeta de Resolución de aprobación de planos 228/2015 la misma se encontraría en la Unidad de Control Urbano, debido a la acción de amparo constitucional incoada en contra la ex Alcaldesa Hilaria Sejas Adriazola (fs. 29); nota S.M.G.T CITE 041/2019del Ingeniero Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, dirigido al Alcalde de esa comuna, en relación a la nota de 11 de enero de 2019 del impetrante de tutela, remitiendo el Informe D.T.O A.C.H.L 03/2019 de 31

de enero. En ninguna de la documentación descrita existe cargo de recepción o entrega a Javier Moisés Villanueva Michel (fs. 39 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; por cuanto formuló ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cuatro solicitudes de 11 de diciembre de 2018; y, 7, 11 y 21 de enero de 2019, pidiendo audiencia con el fin de buscar una solución adecuada a los trámites de corrección de los planos aprobados del fraccionamiento del predio de Tomás Valencia Tellería, que ahora son de su propiedad; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no obtuvo respuesta alguna.

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

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Al respecto, ésta Sala en la SCP 0112/2019 de 8 de abril, a sistematizado el entendimiento asumido por la justicia constitucional, el cual ha sido plasmado de la siguiente manera: *"El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] <http://10.1.20.30/(S(vxbbez1ts3gt142isezd0p3j))/WfrPartes1.aspx> indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

…en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: ***a)*** *La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;* ***b)*** *Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c)*** *Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y,* ***d)*** *La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

Asimismo, la SCP 0273/2012 de 4 de junio en el Fundamento Jurídico III.1, complementando el marco constitucional y jurisprudencial sobre el derecho de petición señala que:

Por otra parte la SCP 0085/2012 de 16 de abril, bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales sostuvo que: `…corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho…´ y que `…considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…´. Dicho razonamiento provocó que se amplíe el contenido esencial del derecho a la petición frente a todo particular, entendimiento del art. 24 de la CPE que al emerger del órgano especializado para el ejercicio de control de constitucionalidad en Bolivia se constituye en un entendimiento vinculante a las autoridades públicas, a los particulares e incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: ***a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…´ (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b)*** *La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d)*** *La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).*

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa, sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición*"*(el resaltado es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante aduce como infringido su derecho a la petición, debido a que la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no respondió a las solicitudes formuladas el 11 de diciembre de 2018; y, 7, 11 y 21 de enero de 2019, con el propósito de solucionar y concluir con los trámites de corrección de los planos sobre fraccionamiento del predio de Tomás Valencia Tellería, que ahora son de su propiedad.

De la revisión de los datos que informan al proceso, se advierte que el accionante mediante notas descritas en las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, solicitó en cuatro oportunidades al actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Saúl Josué Aguilar Torrico, audiencia con el propósito de solucionar el problema que tiene con la regularización y aprobación de los planos de un terreno de su propiedad; notas que fueron derivadas a las instancias pertinentes y en algún caso fueron respondidas (Conclusión II.5); empero si bien las indicadas solicitudes siguieron su curso a través de la unidades a cargo de su atención, en ninguna de las notas e informes generados al efecto, se tiene constancia de que estas fueron notificadas al accionante, pese a que en las mismas se encontraba inserto el número del teléfono celular del impetrante de tutela; circunstancias que permiten concluir que sus peticiones no fueron respondidas de manera eficaz, oportuna y fundamentada, ya que del informe presentado por la autoridad demandada, se infiere que el peticionante de tutela, no fue informado del curso que sus solicitudes siguieron y menos que éstas fueran de su conocimiento de manera formal y bajo constancia.

En ese entendido y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que las peticiones efectuadas por Javier Moisés Villanueva Michel, debieron ser respondidas de manera adecuada, pronta y oportuna y en caso de su tratamiento a cargo de otras instancias del municipio, de igual modo debió responderse de esa manera, a efectos de que el accionante pudiera hacer el seguimiento correspondiente.

En ese contexto, se concluye que las solicitudes efectuadas por el accionante no fueron respondidas efectivamente, al no haberlas puesto en conocimiento del interesado, por cuanto conforme la jurisprudencia anotada, toda petición realizada por una persona, debe ser deferida con prontitud y oportunidad, la cual además deberá notificarse oportunamente al peticionante de tutela, debiendo efectuarla de manera fundamentada, pues no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas; en consecuencia, corresponde a la autoridad demandada, responder ya sea de forma positiva o negativa, pero de manera fundamentada y congruente a cada uno de los puntos solicitados, de tal manera que satisfaga el derecho de petición del demandante de tutela, aspecto por el cual corresponde, conceder la tutela solicitada en la presente acción de defensa.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al conceder la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 50 a 54 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil de Partido e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro constituido en Juez de garantías; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los argumentos esbozados por el Juez de garantías y los esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27669-2019-56-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 383 a 391, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Paco Gutiérrez** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 21 de enero de 2019, cursantes de fs. 319 a 325 vta.; y, 328, respectivamente, el accionante realizó la siguiente exposición de hechos y derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, fue denunciado por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.2 y de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), a raíz que en oficinas del Juzgado a su cargo, se perdió el expediente del proceso ejecutivo seguido por Aurelia Choque Mamani de Calancha contra Marlene Katerine Terceros Colque de Ticona y otro. Manifestó que mediante informe de 27 de enero de "2017", la Secretaria del Juzgado le hizo conocer que el expediente no habría sido encontrado, motivo por el cual ordenó que el contenido del citado informe sea puesto a conocimiento de las partes; de la misma forma mediante Auto de 1 de febrero de dicho año, en observancia del art. 104.2 del Código Procesal Civil (CPC), dispuso la reposición del expediente extraviado, intimando a la parte demandante que en el plazo de diez días remita al Juzgado todos los documentos que tuviera en su poder y que formaban parte del expediente.

Posteriormente a través del Auto de 3 de marzo de 2017, dio por repuesto el expediente extraviado y mediante Auto complementario de 7 del mismo mes y año, para fines correspondientes, se puso en conocimiento del Encargado del Consejo de la Magistratura, Transparencia Institucional, Control y Fiscalización los antecedentes del caso.

Alegó que una vez iniciado el proceso disciplinario en su contra, se dictó la Resolución Administrativa Disciplinaria 08/2017 de 22 de marzo, declarando improbada la denuncia interpuesta contra la Secretaria del Juzgado y probada la presentada en su contra, por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.2 de la LOJ, a raíz de ello, interpuso un recurso de apelación, a mérito del cual la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante la Resolución SD-AP 347/2017 de 2 de agosto, decidió anular obrados y en consecuencia ordenó se dicte una nueva resolución.

En ese entendido y en cumplimiento de lo previamente ordenado, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, dictó la Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018 de 17 de enero, declarando probada la denuncia presentada en su contra, por la comisión de la falta grave dispuesta en el art. 187.2 de la LOJ; no obstante, manifestó que dicha decisión estableció como un hecho no probado "La identificación e individualización de la persona responsable del extravío del expediente" (sic), motivo por el cual interpuso recurso de apelación resuelto por las autoridades ahora demandadas a través de la Resolución SP-AP 199/2018 de 29 de agosto, la cual confirmó la Resolución impugnada; sin embargo, las autoridades demandadas, no tomaron en cuenta que la Resolución SD-AP 347/2017 que ordenó la nulidad de obrados, "cuyo razonamiento forma parte de un precedente jurisprudencial para materia disciplinaria" (sic), que en

la parte resolutiva dispuso lo siguiente: "…si la autoridad disciplinaria, manifiesta que no se ha podido llegar a establecer quién es el responsable del extravío del expediente de referencia cómo pretende sancionar al Juez por no haber activado una denuncia contra una persona que presuntamente no ha sido posible identificar por la propia autoridad disciplinaria porque no se individualizo al autor POR TANTO ANULA OBRADOS" (sic); es decir, que no podían sancionarlo, en razón a que el responsable del extravío del expediente no habría podido ser identificado.

Finalmente, alegó que la Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018, de primera instancia, que determinó como hecho no probado "la identificación e individualización de la persona responsable del extravío del expediente" (sic); ante la evidencia de la existencia de un hecho similar, falló en diferente sentido, en vez de ceñir su criterio a su propia jurisprudencia sentada por intermedio de la Resolución SD-AP 347/2017; y que las autoridades demandadas al dictar la Resolución objeto de la presente acción, tampoco adecuaron su razonamiento a su propia jurisprudencia, situación que vulnera su derecho a un debido proceso y derivó en la suspensión del ejercicio de sus funciones por el término de un mes sin goce de haberes.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de la garantía del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba y el derecho al trabajo; y los principios de legalidad y verdad material, a cuyo fin invocó los arts. 46, 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución SP-AP 199/2018; y en consecuencia se ordene la inmediata reincorporación a sus funciones, exhortando a las autoridades demandadas emitir una nueva resolución.

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

Celebrada la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional el 6 de febrero de 2019, tal cual consta en el acta de audiencia de fs. 370 a 382 vta., de antecedentes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado patrocinante ratificó in extenso la acción de amparo constitucional manifestando además lo siguiente: **a)** En el presente caso no podía aplicarse la norma dispuesta en el art. 187.2 de la LOJ, sino más bien, el art. 104.2 del CPC, respecto a la reposición del cuaderno procesal; **b)** En relación a la pérdida o extravió del expediente , el mismo Tribunal de apelación refirió que no estaba perdido sino "entrepapelado", entonces por verdad material desapareció la figura que ocasionaba el proceso disciplinario, pero se mantiene la sanción por falta grave porque supuestamente es causal de suspensión el extravío del expediente, no obstante que las faltas graves establecidas en el art. 187 de la LOJ, no hacen referencia a esa circunstancia; y, **c)** Toda vez que el legado procesal apareció y no se causó ningún daño, solicita conceda la presente tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 360 a 365 y en audiencia a través sus representantes legales, señalaron lo siguiente: **1)** El proceso disciplinario seguido contra el accionante culminó con la emisión de la Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018, que declaró probada la denuncia presentada en su contra, porque consideró que evidentemente se extravió el expediente y por perder documentos de la oficina que llegaron a su poder en razón de sus funciones; **2)** David Paco Gutiérrez presentó un recurso de apelación exponiendo dos agravios, subdivididos en cinco y seis puntos relativos a la pérdida del cuaderno procesal y que el Juez Disciplinario habría omitido efectuar su labor investigativa de la verdad material y que pese a la existencia de prueba de descargo se habría hecho una valoración subjetiva y

tendenciosa para sancionarlo por el art. 187.2 de la LOJ, no existiendo una correcta apreciación de las pruebas; sin embargo, dichos fundamentos no fueron debidamente explicados en la impugnación interpuesta; **3)** El proceso seguido contra el impetrante de tutela no fue iniciado por la pérdida del expediente, más bien, emerge de no haber denunciado dicha irregularidad inmediatamente a las instancias correspondientes del Consejo de la Magistratura, existiendo pruebas suficientes para demostrar que no se cumplió con dicha obligación; y, **4)** En consecuencia, se entiende que en la Resolución de segunda instancia, no existe ninguna lesión al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, falta de motivación y fundamentación, así como no hay transgresión en la valoración de la prueba, la verdad material y el derecho al trabajo, por el contrario existió un debido proceso disciplinario llevado adelante en el Distrito Judicial de Oruro, donde el demandante de tutela tuvo la oportunidad de hacer ejercicio de su derecho a la defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 383 a 391, **denegó** la tutela solicitada conforme a los siguientes argumentos: **i)** El art. 184 de la LOJ, dispone que las o los Vocales, juezas y jueces y las y los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones, asimismo el art. 185 de la misma norma legal, estipula las faltas disciplinarias; **ii)** Constituye una falta grave, no promover la acción disciplinaria contra el personal auxiliar cuando se toma conocimiento de una falta grave, en este caso el servidor judicial está incumpliendo la obligación de denunciar o dar a conocer ante la autoridad correspondiente la pérdida del expediente; **iii)** El art. 187.2 de la LOJ, dispone claramente que ante el incumplimiento de la obligación de denunciar, la autoridad judicial será pasible a las responsabilidades previstas en la misma Ley; no pudiendo alegarse en el presente caso, que el legado procesal apareció y que por tal motivo debería anularse la sanción y la Resolución disciplinaria; y, **iv)** Respecto a la acción tutelar interpuesta, si bien la parte accionante realizó una amplia relación de antecedentes; empero, en cuanto a la supuesta falta de fundamentación y motivación, no establece una conexión específica ni explica en qué elementos facticos radica la lesión de sus derechos, de lo que se tiene constatado que la Resolución SP-AP 199/2018, está fundada en derecho conforme al debido proceso y expone con claridad los motivos que sustentan la decisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por informe de "27 de enero de 2016" (sic) emitido por María Clara Flores, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, se puso en conocimiento del ahora accionante que se procedió a la búsqueda del expediente correspondiente al proceso ejecutivo seguido por Aurelia Choque Mamani de Calancha contra Marlene Katerine Terceros Colque de Ticona y otro, sin obtener resultado positivo (fs. 22).

II.2. El 21 de febrero de 2017, Aurelia Choque Mamani de Calancha, presentó una denuncia ante el Juez Disciplinario de turno de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, contra David Paco Gutiérrez y María Clara Flores, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias establecidas en el art. 187.2 y 19 de la LOJ (fs. 26 a 27).

II.3. El accionante por informe de 3 de marzo de 2017, dirigido ante el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, manifestó que se procedió a la búsqueda del expediente y no se obtuvo un resultado positivo; argumentando que no se elevó la correspondiente denuncia debido que no estaban individualizados plenamente los presuntos responsables (fs. 35).

II.4. Por Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018 de 17 de enero, dictada por Juan Miguel Ortega Vildoso, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, se declaró probada la denuncia interpuesta contra el ahora accionante por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.2 de la LOJ y en consecuencia se le impuso una sanción

de suspensión del ejercicio de funciones por un mes, sin goce de haberes (fs. 178 a 186), motivo por el cual interpuso recurso de apelación (fs. 283 a 286 vta.).

II.5. La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SP-AP 199/2018 de 29 de agosto, confirmó totalmente la decisión apelada y en consecuencia declaró probada la denuncia interpuesta contra David Paco Gutiérrez por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.2 de la LOJ (fs. 302 a 307).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de la garantía del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba y el derecho al trabajo; y los principios de legalidad y verdad material, toda vez que a partir de una interpretación errónea del art. 187.2 de la LOJ, los ahora demandados emitieron la Resolución SP-AP 199/2018, la cual ratificó la decisión de primera instancia 2/2018; y en consecuencia, se confirmó la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes y sin goce haberes, a pesar de no haberse establecido quién era el responsable del extravío del expediente.

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

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo de defensa y protección de derechos y garantías fundamentales, de carácter extraordinario, que tiene un procedimiento sumario regido principalmente por los principios de inmediación y subsidiariedad; el primero de ellos refiere que la acción debe ser interpuesta en un plazo razonable; y el segundo, exige que la parte accionante previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía amparo, haya agotado los mecanismos ordinarios que la ley prevé, en ese orden corresponde señalar que conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", y "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la trasgresión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se active la jurisdicción constitucional.

De la misma forma el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que el objeto de la acción de amparo constitucional, es garantizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, que los restrinjan, supriman o amenacen hacerlo. La misma norma, en su art. 54, dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal de protección de derechos.

III.2. Interpretación del art. 187.2 de la Ley del Órgano Judicial, desde y conforme la Constitución Política del Estado

Nuestro ordenamiento jurídico interno dispone que la Ley del Órgano Judicial constituye la norma que regula el funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales, tribunales de sentencia, los juzgados públicos, así como, del Tribunal Agroambiental y todos los juzgados que la componen. En ese orden, el art. 1 de dicha disposición legal refiere que: "La presente Ley, tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial".

Del contenido del art. 30 de la precitada norma legal, se evidencia que el Legislador en concordancia con la Ley Fundamental, dispuso que la jurisdicción ordinaria se sustenta en determinados principios, como ser la honestidad y legalidad, según se advierte de la Ley de Órgano Judicial; el primero de ellos, implica que las servidoras y servidores judiciales deben observar una conducta intachable en el

ejercicio de sus funciones; y el segundo, refiere que el accionar del administrador de justicia está sujeto a la Constitución Política del Estado y sujeta a la Ley.

La Ley del Órgano Judicial, introduce un régimen disciplinario que investiga y sanciona faltas leves, graves y gravísimas cometidas por las y los Vocales, juezas y jueces y otros servidores de apoyo judicial en el desempeño de sus funciones, tienen competencia para sustanciar estos procedimientos administrativos disciplinarios, las y los jueces y tribunales disciplinarios de acuerdo con lo dispuesto el art. 189.1 y 2 de la LOJ y la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que es competente para conocer y resolver los recursos de apelación presentados contra las resoluciones de primera instancia dictadas por jueces y tribunales disciplinarios.

Respecto a las faltas disciplinarias, la citada norma dispone lo siguiente:

"Artículo 187. (FALTAS GRAVES). Son faltas graves y causales de suspensión cuando:

(…)

2. No promueva la acción disciplinaria contra su personal auxiliar, estando en conocimiento de alguna falta grave".

"Artículo 94. (OBLIGACIONES).

I. Son obligaciones comunes de las secretarias y los secretarios:

(…)

8. Custodiar, conjuntamente las servidoras y servidores del juzgado y bajo responsabilidad, los expedientes y archivos de la oficina judicial;

(…)".

En ese marco, dentro del Estado Constitucional de Derecho tanto los Órganos de poder como los servidores públicos en general, tienen la obligación de desarrollar sus funciones sobre la base y respeto de los principios ético-morales, valores, principios constitucionales, derechos, deberes y obligaciones establecidas en la Constitución Política del Estado y las leyes, en resguardo a dicho orden, el art. 9.4 Constitucional, dispone como fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental, en función a ello, el Órgano Judicial y todos los tribunales y jueces en materia ordinaria se encuentran sujetos al respeto y observancia de los principios y valores contenidos en la Norma Suprema y la Ley del Órgano Judicial.

De manera concordante con la disposición legal inserta en el art. 30 de la LOJ, la Norma Suprema establece a su vez que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en ciertos principios procesales que tienen carácter constitucional, por lo que el accionar de las autoridades jurisdiccionales no solo está sujeto a normas legales reglas como es el caso de su Ley orgánica, sino también a normas constitucionales principios, que tienen carácter normativo, informan y orientan el poder público, en este caso al Órgano Judicial, dando lineamientos básicos para una correcta administración de justicia, encaminada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Los principios procesales que cimientan y son base de la jurisdicción ordinaria, no son conceptos abstractos, más bien constituyen mandatos de carácter normativo, vinculantes y obligatorios, que orientan al operador y aplicador del derecho para que en su tarea interpretativa, observe el cumplimiento de los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, conforme el mandato inserto en el art. 180 de la Ley Fundamental.

Lo señalado implica que las y los vocales, juezas y jueces y servidores de apoyo judicial, deben llevar a cabo sus labores jurisdiccionales de administración de justicia conforme a lo mandatos constitucionales y legales que expresan cuáles son fines del Estado en relación a la forma en que la jurisdicción ordinaria debe administrar la justicia; es decir, de manera gratuita, pública, transparente, honesta, de forma legal, eficiente y eficaz. Bajo dicho razonamiento y en observancia del principio

de legalidad las autoridades judiciales se encuentran sujetas de manera general a las normas infra constitucionales que rigen su actividad en razón de materia, y de manera particular a la Ley del Órgano Judicial, la cual regula su accionar, reconociendo derechos y estableciendo deberes y obligaciones, así como un régimen disciplinario para investigar y sancionar faltas cometidas por vocales, jueces y servidores de apoyo judicial en el desempeño de sus funciones.

Conforme dispone el art. 184.I de la LOJ: "Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones", dichas responsabilidades emergen de la comisión de las faltas disciplinarias establecidas en el art. 185 de la misma norma, las cuales dependiendo si son leves y graves, o muy graves; en el primero de los casos son de competencia de jueces disciplinarios, así como de Tribunales en el último de los supuestos.

Ahora bien, constituye una falta grave, causal de suspensión del ejercicio de funciones, la omisión dispuesta en el art. 187.2 de la LOJ, la cual dispone lo siguiente: "No promueva la acción disciplinaria contra su personal auxiliar, estando en conocimiento de alguna falta grave". De una interpretación literal de la referida norma, a través de la misma, es evidente que el Legislador ha querido sancionar y castigar la inacción en la que podrían incurrir Vocales o jueces al momento de conocer hechos irregulares en el desempeño de sus funciones; es decir, en la elaboración de las disposiciones legales insertas en la Ley del Órgano Judicial, el Legislador tomó en cuenta los principios procesales dispuestos en el art. 180 de la CPE; demostrando de este modo que estos no solo fundamentan a la jurisdicción ordinaria, sino también vinculan el accionar de otro tipo de autoridades públicas.

El texto literal de la citada disposición legal, dispone que constituye una falta grave el no promover la acción disciplinaria contra personal auxiliar estando en conocimiento de ella. Ahora bien, entre las faltas graves conforme el texto del art. 187 de la LOJ, se encuentran, **la ausencia injustificada del ejercicio de funciones, la demora dolosa y negligente en la tramitación de procesos, el incumplimiento de obligaciones asignadas a Secretarios, auxiliares y notificadores referidas a la celeridad procesal o tramitación de procesos, incumplimiento de funciones, omitir negar o retardar indebidamente la tramitación de asuntos a su cargo o la prestación de servicios que están obligados, perder documentos de la oficina que hayan llegado a su poder en razón de sus funciones,** entre otras; dicho esto, la comisión de este tipo de faltas disciplinarias por parte de servidores judiciales, además de impedir que la administración de justicia opere de manera correcta, eficaz y efectiva, perjudica de manera directa a las partes que ese encuentran inmersas dentro de un proceso judicial impidiendo que sean protegidos oportuna y efectivamente por jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos conforme al mandato inserto en el art. 115 de la CPE, de lo que existen razones más que suficientes para impedir la configuración de este tipo de accionar en los operadores de justicia, así lo consideró el Legislador al establecer que constituye una falta disciplinaria grave el hecho de no promover o denunciar faltas graves; no dando lugar a la impunidad y disponiendo que este tipo de hechos deben ser investigados y sancionados por las autoridades del régimen disciplinario instituido con la promulgación de la Ley del Órgano Judicial; de esta forma se da cumplimiento a los principios procesales que orientan, guían y fundamentan a la jurisdicción ordinaria, y por ende el Estado cumple su fines y funciones esenciales.

Ahora bien, la interpretación de la Ley desde y conforme a la Norma Suprema, está orientada a la efectivización de derechos y garantías constitucionales, al cumplimiento de principios, valores, deberes, y al fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho. De una interpretación del art. 187.2 de la LOJ, desde los preceptos y principios establecidos en la Constitución Política del Estado de 2009, se infiere que la misma resulta concordante con el mandato impuesto por el art. 235 de la Ley Fundamental, que dispone como primera obligación de las servidoras y servidores públicos el de cumplir la Constitución y las leyes; así también con las normas constitucionales dispuestas en el art. 180 de la CPE, las cuales son guía de una correcta administración de justicia.

En ese orden, se debe entender que ante la comisión de una falta disciplinaria grave, la autoridad correspondiente debe poner en conocimiento estos hechos de manera inmediata a las autoridades competentes, que conforme el art. 189.1 de la LOJ, es el Juez Disciplinario; a efectos de que este,

sustancie el proceso en primera instancia, identifique a las personas involucradas y establezca responsabilidades dentro del marco que la propia norma dispone; accionar que resulta compatible con los principios, valores, derechos y obligaciones, promovidos y sustentados por el actual Estado Constitucional de Derecho.

III.3. Del derecho a la fundamentación, motivación y congruencia, como elementos de la garantía del debido proceso

En relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

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

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

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica objeto del presente análisis, refiere que el accionante denunció la vulneración de la garantía del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba y el derecho al trabajo; y los principios de legalidad y verdad material; señalando que las autoridades ahora demandadas a través de una errónea interpretación del art. 187.2 de la LOJ, emitieron la Resolución SP-AP 199/2018, que confirmó la decisión de primera instancia, y por ende, se procedió a suspenderlo del ejercicio de su cargo por el término de un mes sin goce de haberes.

Los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, señalan que a instancia de Aurelia Choque Mamani de Calancha, se inició un proceso disciplinario contra el ahora accionante en su condición de Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, por la comisión de la falta grave referida en el art. 187.2 de la LOJ, según la Conclusión II.2 de este fallo constitucional. Dentro del citado proceso, la autoridad disciplinaria de primera instancia mediante Resolución 08/2017, declaró probada la denuncia; sin embargo, a raíz de la interposición de un recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela; mediante la Resolución SD-AP 347/2017, se resolvió anular obrados.

A raíz de lo previamente expuesto, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018, a través de la cual sancionó al ahora accionante con la suspensión del ejercicio de funciones por un mes, sin goce de haberes; extremo acreditado en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, decisión contra la que interpuso un recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que mediante la Resolución SP-AP 199/2018, confirmó totalmente la decisión de primera instancia y en consecuencia declaró probada la denuncia interpuesta contra David Paco Gutiérrez por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.2 de la LOJ, según se observa de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional.

Dicho esto, antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta, se debe considerar de los términos de la acción tutelar de 16 de enero de 2019, que el accionante manifestó que la vulneración de la garantía debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba y el derecho al trabajo emergía esencialmente en razón que las autoridades demandadas interpretaron de manera errónea la norma establecida en el art. 187.2 de la LOJ, disposición legal, que según la parte impetrante de tutela, "no (…) regula en qué momento procesal debería denunciarse a las instancias administrativas del Consejo de la Magistratura, cuando se trata de pérdida de expedientes" (sic).

En ese orden de cosas, mediante memorial de 29 de enero de "2017", cursante de fs. 283 a 286 vta., David Paco Gutiérrez interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018, realizando la siguiente exposición de agravios: **a)** Refirió que se lo estaría sancionando por un hecho imposible de cumplir, añadiendo que su persona no podía promover la acción disciplinaria en contra del personal auxiliar, debido a que este y la Oficial de Diligencias habrían cesado en sus funciones, y la Secretaria, según el "Juez disciplinario", esta eximida de responsabilidad disciplinaria, por lo que no existe una persona individualizada a quien denunciar; **b)** El informe falso evacuado por la ex Secretaria María Clara Flores, estableció que el expediente correspondiente al proceso ejecutivo seguido por Aurelia Choque Mamani de Calancha, se encontraba extraviado; no obstante, del informe emitido por el Auxiliar del Juzgado, respaldado en copias adjuntas, se estableció que el cuaderno procesal se encontraba aparejado a otro proceso; es decir, nunca se extravió; **c)** La Resolución impugnada, motivó su decisión sobre la base que no se habría promovido la acción disciplinaria, al haber tomado conocimiento de una falta grave, conforme lo dispuesto en el art. 187.2 de la LOJ; al respecto, y conforme a la verdad material es correcto razonar, que no se podía formular la acción disciplinaria porque el hecho no existió; y, **d)** En ningún momento se estableció que el

expediente se extravió, por lo que resulta injusta la Resolución asumida por el Juez Disciplinario, quien con certeza afirmó que este se extravió por Secretaria.

Posteriormente, la impugnación previamente señalada, según se acredita de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, fue resuelta por las autoridades de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, quienes mediante la Resolución SP-AP 199/2018, confirmaron totalmente la decisión de primera instancia y en consecuencia se declaró probada la denuncia interpuesta contra David Paco Gutiérrez por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.2 de la LOJ. Del análisis de dicha decisión, se puede observar que las autoridades demandadas confirmaron la Resolución impugnada, esencialmente conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El proceso disciplinario contra el Juez apelante, no fue iniciado por la pérdida del expediente, sino por no denunciar esta irregularidad inmediatamente a la instancia correspondiente del Consejo de la Magistratura, contra la Secretaria quien fue la última que tenía en su poder el cuaderno procesal al haber recibido toda la documentación, inventario e informe del personal que dejó sus funciones al 31 de diciembre de 2016, en cuya consecuencia, no se podrá aducir que no había una responsable de la custodia del expediente, más si le hicieron conocer del extravío; **2)** Con relación al agravio que señaló que primeramente se debería identificar al autor del hecho para posteriormente promover la acción; es evidente que inicialmente el juez o Vocal para activar una denuncia disciplinaria debe tener establecido si el hecho puesto a su conocimiento constituye una falta grave, para lo cual debe realizar algunos actos cognoscitivos inmediatos e identificar al probable autor y recién con esos indicios sobre el presunto hecho y el autor, se debe poner a conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes del Consejo de la Magistratura y estas son quienes previa evaluación proceden o no a iniciar la acción disciplinaria; **3)** El derecho a la impugnación se encuentra garantizado por el art. 180.II de la CPE, de la misma forma el art. 8 de la Convención American sobre Derechos Humanos (CADH), lo establece como derecho fundamental; y, **4)** Si bien en el memorial del Juez apelante, se hizo conocer que el expediente jamás estuvo perdido, sino que se encontraba "entrepapelado" con otro expediente, en los hechos se ocasionó retardación en la tramitación del proceso ejecutivo iniciado por Aurelia Choque Mamani de Calancha, por lo que se mantiene la falta atribuida al Juez disciplinado, por no haber comunicado el hecho a las instancias administrativas correspondientes.

Ahora bien, en el presente caso, según se acredita de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el personal auxiliar de **David Paco Gutiérrez,** mediante informe de "27 de enero de 2016" elaborado por María Clara Flores, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, puso en su conocimiento que se habría procedido a la búsqueda del expediente correspondiente al proceso ejecutivo seguido por Aurelia Choque Mamani de Calancha contra Marlene Katerine Terceros Colque de Ticona y otro, "sin obtener resultado positivo" (sic); es decir, sin haber encontrado físicamente el citado expediente.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante dicha situación, donde el personal auxiliar no encontraba el referido expediente en Secretaría del Juzgado a cargo del ahora accionante, este, se encontraba en la obligación de hacer conocer de forma inmediata dicho hecho o falta grave al Juez Disciplinario de turno; es decir, en cumplimiento de sus obligaciones debió poner en conocimiento la ausencia y falta del cuaderno procesal, a efectos que en ejercicio de sus competencias, la autoridad llamada por ley inicie la investigación disciplinaria contra el personal auxiliar del Juez Publico Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento Oruro, proceda a identificar al autor y/o autores del hecho y establezca responsabilidades disciplinarias por la pérdida del expediente; un entendimiento distinto o bajo el criterio que previamente se debería identificar al autor de un falta grave como requisito para promover la acción disciplinaría; tendría como lógica consecuencia, que en muchos supuestos donde se cometan faltas graves, no se inicie el proceso disciplinario correspondiente por inacción de la persona a cargo de promoverla, toda vez que se estaría a la espera que una autoridad no llamada por ley, identifique a un supuesto responsable, cuando dicha facultad de investigación y consecuente identificación, es de competencia exclusiva de los jueces o Tribunales disciplinarios en observancia del art. 189 de la LOJ; lo contrario, significaría dejar lugar a la impunidad, en desmedro de una

correcta administración de justicia, de los intereses legítimos de las partes inmersas en un proceso judicial, y de los principios constitucionales que fundamentan la jurisdicción ordinaria.

Bajo dicho razonamiento y del análisis de la Resolución SP-AP 199/2018, que constituye el objeto de la presente demanda tutelar, no se observa que dicha decisión emitida por la Sala Disciplinaria el Consejo de la Magistratura, haya sido emitida al margen de la garantía del debido proceso establecida en el art. 115.II de la CPE, o que la misma constituya una Resolución infundada o desmotivada, vulneradora del derecho al trabajo de David Paco Gutiérrez.

En esencia, se advierte que los agravios expuestos por el accionante en su memorial de apelación cursante de fs. 283 a 286 vta., de obrados, y que giran en torno a que no tenía la forma de promover la acción disciplinaria por que no existía ninguna persona identificada, y que además se le habría seguido un proceso disciplinario por un hecho inexistente, toda vez que el expediente habría aparecido posteriormente, fueron respondidos fundada y motivadamente por Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada; Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, quienes en más de una oportunidad han manifestado, según se observa en la Resolución SP-AP 199/2018, que el proceso iniciado y la sanción dispuesta, emerge a raíz de que el impetrante de tutela no puso en conocimiento una falta grave, adecuando su conducta a la falta grave dispuesta en el art. 187.2 de la LOJ y no por otro hecho. En virtud a lo previamente señalado, la Resolución impugnada no se adecua a los supuestos de una decisión arbitraria, conforme el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por todo lo expuesto, este Tribunal advierte que las autoridades demandadas realizaron una correcta interpretación de la disposición legal inserta en el art. 187.2 de la LOJ, al momento de emitir la Resolución SP-AP 199/2018, la cual fue dictada en observancia de la garantía del debido proceso, establecida en el art. 115.II de la CPE y del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 383 a 391, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27302-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2019 de 19 de enero, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys Navía Pacsi** en representación sin mandato de **Rubén Vicente Quinteros**, **Vicerrector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"** contra **Miguel Ángel Aramayo Céspedes**, **Edna Juana Montoya Ortiz** y **Willy Víctor Rojas Cazas**, **Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción**; y, **Miguel Rolando Ocampo Tarqui**, **Jefe de la División Delitos de Lucha Contra la Corrupción de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 7 a 8, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del periódico "La Razón" e información digital de "ERBOL", se conoció que el Ministerio Público ordenó su aprehensión dentro del "caso ANAPOL", causándole extrañeza que no se le comunicó al estar desempeñando funciones de Vicerrector de la UNIPOL, menos citado o notificado en la investigación abierta en su contra por presunta corrupción en el ingreso de postulantes a la citada Academia, encontrándose en riesgo su libertad, al desconocer qué Juez está a cargo del control de la referida investigación; más aún, sin considerar que es un profesional reconocido en su institución, persona honorable y de antecedentes ponderados; circunstancia por la que, es inaudito que el Ministerio Público dé aplicación al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) e informe a los medios de comunicación de su aprehensión y no a su persona, alterando de esta manera el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la "presunción de inocencia", citando al efecto los arts. 23 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto: **a)** La Resolución de aprehensión y el mandamiento respectivo librado en su contra; **b)** Ordene al Ministerio Público cumpla las reglas del debido proceso; es decir, proceda previamente a citarlo antes de su declaración informativa o a la aplicación de alguna medida cautelar; y, **c)** Se deje sin efecto cualquier orden que atente contra su libertad, debiendo cesar toda persecución ilegal en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 25 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, y la amplió señalando que: **1)** Su persona presentó denuncia contra algunas autoridades, por ilícitos que a la fecha se están investigando, habiendo ratificado la misma y prestado su declaración informativa como testigo; sin embargo,

sorpresivamente pasa a ser investigado, al haberse ampliado la investigación en su contra el 15 de enero de 2019, momento en el que se inició la vulneración de su derecho al debido proceso, al no haber sido notificado legalmente para que asuma su defensa; **2)** Presentada la ampliación, no obstante de conocer su domicilio real y su fuente laboral, no fue citado, sino el Ministerio Público en aplicación del art. 226 del CPP, directamente emitió la Resolución de aprehensión en su contra, sin que contenga una debida fundamentación legal, solo una enunciación de colección de elementos que tampoco se los podría llamar probatorios, puesto que solo son declaraciones; y, **3)** Inicialmente ha sido perseguido ilegalmente, lo que motivó interponga esta acción de libertad, la que ingresó a despacho el 18 de igual mes y año a horas 12:47, y la Resolución Fiscal de aprehensión es de la misma fecha, a horas 13:00, infiriéndose que la Fiscalía al emitirla ya tenía conocimiento de la acción y procedió al allanamiento de su domicilio y aprehensión, lesionando sus derechos constitucionales; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela peticionada, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión y disponiendo su inmediata libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miguel Ángel Aramayo Céspedes, Edna Juana Montoya Ortiz y Willy Víctor Rojas Cazas, Comisión de Fiscales de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, en su informe escrito de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 14 a 15 de obrados y en audiencia expresaron que: **i)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público por delitos de corrupción, está llevando a cabo la investigación por la presunta comisión de delitos acaecidos en la convocatoria para reclutar cadetes para la UNIPOL de la gestión 2018, cuyo inicio de la investigación fue puesta en conocimiento de la Jueza cautelar el 8 de igual mes y año, autoridad que está llevando el control jurisdiccional; **ii)** Continuando con las investigaciones, el 15 del mes y año citados, se amplió la misma contra otros sindicados a los que se está investigando, entre ellos, el ahora impetrante de tutela, Rubén Vicente Quinteros, por los presuntos delitos de cohecho pasivo propio, incumplimiento de deberes, asociación delictuosa y uso indebido de influencias; por lo cual, el 18 del mes y año aludidos, a horas 10:55, se solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz emita una orden de allanamiento, que es dictada mediante la Resolución 40/"2018" -lo correcto es 2019- de 18 de enero, siendo ejecutada el mismo día a horas 13:00, lo que demuestra no ser evidente, que se procedió a la aprehensión del impetrante de tutela al tener conocimiento de la presente acción de libertad, que fue presentada el mismo día a horas 14:30, después de su aprehensión, siendo conducido a la FELCC, tomándole su declaración, para luego ser trasladado a celdas judiciales, presentando la respectiva imputación en su contra, actuaciones en las que se respetó sus derechos y garantías constitucionales; y, **iii)** En este caso, al existir una Jueza de control jurisdiccional, si se hubiere lesionado los derechos y garantías fundamentales de Rubén Vicente Quinteros, podía haber acudido ante dicha autoridad; lo que evidencia, que no cumplió con el principio de subsidiariedad, al acudir directamente a esta acción de defensa, a objeto de denunciar posibles transgresiones o detención indebida; solicitando por lo señalado, se deniegue la tutela pretendida.

Miguel Rolando Ocampo Tarqui, Jefe de la División Delitos de Lucha Contra la Corrupción de la FELCC de La Paz, en audiencia manifestó que fruto de las investigaciones, el 15 de enero de 2019, se vio la necesidad de ampliar la investigación contra diferentes personas, y al tener la presunción que el ahora accionante tenía la intención de abandonar el país e irse a España, el Ministerio Público actuó con la premura que el caso ameritaba, emitiendo por ello, la Resolución de aprehensión en aplicación del art. 226 del CPP, habiéndole encomendado a su persona ejecute el allanamiento, el que se solicitó ante los informes de inteligencia; por lo que, su ejecución se debió, a que el demandante de tutela estando en su domicilio, señaló no encontrase en el mismo; por lo cual, se acudió en derecho a esa medida.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 19 de enero, cursante de fs. 29 a 30, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** Conforme la jurisprudencia constitucional, todas las

transgresiones e irregularidades referidas por el accionante, debieron ser puestas en conocimiento de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del mismo departamento, que tiene a su cargo el control jurisdiccional; toda vez que, las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Boliviana, están sujetas al control jurisdiccional, como prevé el art. 54.1 del CPP; y, **b)** Se concluye, que en el presente caso, es de aplicación el principio de subsidiariedad, no correspondiendo ingresar al fondo de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Ministerio de Gobierno y el Comando General de la Policía Boliviana contra Fanny Molleda Ortega y otros, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias y otros, el 15 de enero de "2018" -lo correcto 2019-, la Comisión de Fiscales adscritos a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, informaron a la Jueza cautelar la ampliación de la investigación contra varias personas, entre ellas, el ahora accionante, Rubén Vicente Quinteros (fs. 16 y vta.).

II.2. La Comisión de Fiscales asignados al caso, el 16 de enero de 2019, emitieron la Resolución fundamentada de aprehensión contra el accionante, ante la existencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, emitiendo en la misma fecha, la orden respectiva (fs. 21 a 23; y, 24).

II.3. Los citados representantes del Ministerio Público, el 18 de enero de 2019 a horas 10:56, solicitaron a la Jueza cautelar, expida orden de allanamiento, requisa, secuestro y aprehensión contra el ahora impetrante de tutela, Rubén Vicente Quinteros (fs. 17).

II.4. La Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 40/"2018" -lo correcto es 2019- de 18 de enero, dispuso se emita el mandamiento de allanamiento, con la habilitación de días y horas extraordinarias, librándose el correspondiente mandamiento en esa fecha, que se ejecutó el mismo día a horas 12:55 (fs. 18 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la "presunción de inocencia"; toda vez que, pasó de ser denunciante a denunciado, dentro del caso denominado "ANAPOL", pues no obstante de ser de conocimiento de los Fiscales demandados, su domicilio real y laboral, emitieron la Resolución de aprehensión y el respectivo mandamiento en su contra, sin citarlo previamente, habiéndose ejecutado mediante el allanamiento efectuado a su domicilio.

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

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

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

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

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o Ffiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

"Primer supuesto:

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido: *"En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".*

Manteniéndose en lo demás que: "*…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".*

"Segundo Supuesto:

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

puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

III.2. Integración del desarrollo jurisprudencial

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó el desarrollo integral de los entendimientos jurisprudenciales, respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, estableciendo: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad";* empero, el primer supuesto de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre; y posteriormente, por la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, en el siguiente sentido:

1. *"En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: 1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; 2) Cuando existiendo dicha vinculación: 2.i) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: 2.ii) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley".*

Manteniéndose en lo demás que:

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

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

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

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por*

cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (énfasis añadido).

III.3. Juez de instrucción penal como encargado del control de la investigación

En cuanto a los medios de impugnación prontos y eficaces a los que el imputado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querella o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito, se tiene que el Código de Procedimiento Penal ha previsto la figura del juez cautelar como encargado del control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo sindicado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de la Fiscalía o Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional. Así, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, ha establecido lo siguiente: *"…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…".*

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se puede constatar que la presente acción tutelar fue interpuesta por el ahora accionante, cuestionando que dentro del caso denominado "ANAPOL", los Fiscales demandados, emitieron la Resolución de aprehensión en su contra en aplicación del art. 226 del CPP, además de ejecutar el mandamiento respectivo a través del allanamiento efectuado, sin haberlo citado previamente, no obstante de conocer su domicilio real y el laboral, al estar desempeñando las funciones de Vicerrector de la UNIPOL, lesionando de esta manera sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la "presunción de inocencia".

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a los datos cursantes en obrados y el informe de los Fiscales demandados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Ministerio de Gobierno y el Comando General de la Policía Boliviana contra Fanny Molleda Ortega y otros, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias y otros, el 15 de enero de 2019, la Comisión de Fiscales adscritos a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, informaron a la Jueza cautelar de la ampliación de la investigación contra varias personas, entre ellas, el ahora accionante, Rubén Vicente Quinteros. Es así, que el 16 del mismo mes y año, emitieron la Resolución fundamentada de aprehensión en su contra, ante la existencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, ordenando en tal fecha, el respectivo mandamiento, para cuya ejecución, el 18 del mes y año mencionados, peticionaron a la Jueza cautelar, expida orden de allanamiento, requisa, secuestro y aprehensión contra el impetrante de tutela, que mereció la Resolución 40/"2018" -lo correcto es 2019-, dictada por la autoridad jurisdiccional, disponiendo se libre el mandamiento de allanamiento, con la habilitación de días y horas extraordinarias, librándose el mismo en esa fecha, que se ejecutó el mismo día a horas 12:55.

Ahora bien, los supuestos actos ilegales, en que hubiesen incurrido la Comisión de Fiscales asignados al caso, debieron ser denunciados por el accionante ante la Jueza cautelar, en este caso Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, al estar bajo su control jurisdiccional, para que esta autoridad en ejercicio de sus funciones específicas de control de la investigación y con plenitud de jurisdicción y competencia repare las ilegalidades denunciadas y restituya los derechos lesionados, corrigiendo o anulando las actuaciones cuestionadas donde existan tales vulneraciones y adoptando en su caso las determinaciones que el caso amerite; toda vez que, al haberse ampliado la denuncia en su contra por los delitos de cohecho pasivo propio, incumplimiento de deberes, asociación delictuosa, uso indebido de información privilegiada y uso indebido de influencias dentro del proceso penal denominado "ANAPOL", su reclamo tenía que haberlo dirigido -como se refirió- ante la Jueza cautelar, para así obtener la tutela

que pretende ahora mediante la acción de libertad, en vez de acudir directamente a la jurisdicción constitucional mediante la acción de libertad, que como se vio, no es un recurso sustitutivo o alternativo de los medios ordinarios de defensa que resultan idóneos para la tutela del derecho a la libertad, al existir una previa denuncia, caso en el que se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la transgresión a este derecho en cualquiera de sus formas, al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al denegar la tutela pretendida, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 19 de enero, cursante de fs. 29 a 30, dictada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27898-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carmen Rosa Flores Terán** en representación sin mandato de **Eulogio Felipe Vargas Kea** contra el **Administrador de la Clínica Privada Bilbao**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A causa de una agresión de la que fue víctima el 2 de febrero de 2019 en la rotonda del Plan 3000, por parte de gendarmes municipales, dejándole lesiones graves, fue internado en terapia intensiva en la clínica Privada Bilbao.

Dada la gravedad de las lesiones, compró muchos medicamentos y canceló a dicho Centro hospitalario el poco dinero con el que cuenta que asciende a la suma de $us2000.- (dos mil dólares estadounidenses); para lo cual, tuvo que acudir a un préstamo de dinero con la garantía del vehículo de su cónyuge.

En razón a que no cuenta con dinero suficiente para cancelar los altos costos de la Clínica Particular Bilbao, el 25 de febrero de 2019, presentó una carta a la administración de dicho centro hospitalario. En respuesta, el administrador de dicha Clínica, le señaló que no podía liberar a su cónyuge Eulogio Felipe Vargas Kea, porque adeudaba más de Bs25 000.- indicándole el médico "…si quieres que le demos de alta a tu esposo, el abogado que te hizo esta carta, que ponga como garantía su casa, si no pagas, lo pasamos a nuestro abogado de la clínica, por lo menos que tu abogado ponga su vehículo en garantía, de lo contrario no lo liberamos a tu esposo, yo sé que no tienes dinero, pero tu abogado debe tener…" (sic).

No obstante que su cónyuge ya se encuentra recuperado y que le explicó a la clínica que cuenta con otros $us500.- (quinientos dólares) para pagar y que el saldo está dispuesto a pagar en cuotas mensuales, la administración de la referida Clínica, no quiere darle de alta, bajo el argumento de que se le adeuda mucho dinero, encontrándose privado de su libertad de forma ilegal en este lugar, siendo que día que pasa se aumenta la deuda, porque no se permite su traslado a otro Centro hospitalario más accesible.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se restituya su derecho a la libertad, ordenando su inmediata libertad, o en su caso el uso de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 1 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 36 a 37 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, reiteró lo expresado en su demanda tutelar, indicando además que los arts. 7.7 y 602 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), estableció que nadie será detenido por deudas.

I.2.2. Informe de la persona demandada

El Administrador de la Clínica Privada Bilbao, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 38 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los personeros o representantes de la Clínica Privada Bilbao, en el día disponga la salida del impetrante de tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la libertad es inviolable y ningún centro hospitalario o clínica, puede imponer una sanción privativa de libertad por deuda u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley y que sea debidamente justificado en razón a la protección de un bien jurídico superior a la libertad; **b)** Se advierte que la concubina de Felipe Eulogio Vargas Kea, siempre demostró su predisposición de realizar los pagos correspondientes a favor de la indicada Clínica; prueba de ello, se tiene los comprobantes de pagos realizados por Carmen Rosa Flores, de manera consciente y agradecida de la atención que le brindaron los galenos a su concubino; y, **c)** Siempre tuvo la predisposición de realizar el pago de gastos médicos restantes, conciliando cuentas con el representante de la Clínica, misma que tuvo que vender los pocos bienes como garrafas y un vehículo antiguo de su concubino y otros, para poder cubrir con dicha obligación, siendo que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente o a un tercero que asumió el compromiso, este cobro únicamente tiene que ser hasta que al paciente se le haya dado de alta, no alcanzando a los gastos de internación y alimentación de los días que se le impidió salir al paciente, de lo contrario se surtiría un efecto jurídico a una actitud ilícita; es decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursan los comprobantes de ingreso por la suma de $us1000.- (mil dólares estadounidenses) $us400.- (cuatrocientos dólares estadounidenses) y Bs700.- (setecientos bolivianos) (fs. 4 y 5).

II.2. Consta detalle de internación del paciente Eulogio Felipe Vargas Sea -ahora accionante- (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto, pese a que se le dio de alta médica de la Clínica Privada Bilbao y que solicitó su liberación mediante la carta de 25 de febrero de 2019, hasta la interposición de la presente acción de libertad el administrador de la mencionada Clínica no le permite salir de la misma, entre tanto no cancele el total de la obligación que adeuda por su atención médica, lo cual no puede cumplir inmediatamente, ya que no tiene las condiciones económicas para pagar el saldo de lo adeudado en una sola cuota.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes puntos: **1)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **2)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

La obligación de presentar informe y la aplicación de la presunción de veracidad de los hechos afirmados por el accionante en el caso de no presentarse el informe, también es extensiva a las personas particulares demandas.

En consecuencia, la parte demandada, ya sea que se trate de un servidor público o una persona particular, tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.2. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad y de locomoción, así la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002[2], al respecto mencionó sobre la base de lo determinado en el art. 7.7 de la CADH, y por lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de los pacientes en los hospitales por el pago de deudas de los servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0013/2002-R, 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[3], estableció que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o cuando se nieguen a darle la alta médica, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación, señalando que en ambos casos corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010 de 19 de noviembre[4], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, el Fundamento Jurídico III.2.3 de la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[5], estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- **debe acudir a la unidad correspondiente**, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; **o alternativamente**, **puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica**, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada (las negrillas corresponden al texto original).

Subsiguientemente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[6], mutó el entendimiento contenido en la SC 0482/2001-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, por lo que, no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ante lo cual, los hospitales o clínicas para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; resultando la privación de libertad del paciente una medida de hecho; asimismo, la mencionada Sentencia señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe lesión del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares paguen por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[7], amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, retengan el cuerpo de la persona fallecida, argumentando que existe una lesión al derecho a la dignidad, toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta, además a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha sentencia señaló que en estos casos tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

III.3. Análisis del caso en concreto

El accionante señala como vulnerado su derecho a la libertad, por cuanto el 2 de febrero de 2019, fue internado en la Unidad de Terapia Intensiva de la Clínica Privada Bilbao. Después del tratamiento médico y al encontrarse estable, los médicos le dieron de alta; consiguientemente, al no contar con todo el dinero para hacer el pago efectivo en su totalidad por la atención médica recibida, la concubina del solicitante de tutela, presentó una carta a la administración de dicha Clínica para que ésta acceda a que se le pueda retirar a otro centro hospitalario más accesible, pedido que le fue denegado por parte del administrador, quién manifestó que su abogado deje los papeles de su casa como garantía o en su caso los papeles de su vehículo, de no ser así, no puede liberar a su esposo hasta la cancelación total de lo adeudado.

En ese contexto, con carácter previo, corresponde precisar que ante la inexistencia de elementos probatorios que contradigan los argumentos vertidos por el solicitante de tutela, dado que el administrador demandado no asistió a la audiencia, ni presentó informe pese a su legal citación y al no existir ninguna prueba que desmienta en cuanto a la evolución médica y al alta médica del ahora solicitante de tutela y justificar si correspondía o no, o desmentirla; en consecuencia, se presume la veracidad de los extremos denunciados por la representante sin mandato del solicitante de tutela, con relación a su retención ilegal en la Clínica Privada Bilbao, y consecuentemente, la negación de dejar sus instalaciones, en el marco de la jurisprudencia que fue glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Identificado el acto lesivo denunciado por el solicitante de tutela, corresponde previamente referirse al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, a partir del cual, se puede establecer que ningún Centro hospitalario o de salud, sea público o privado, por ningún motivo puede retener a un paciente dado de alta, con la excusa de exigir la cancelación de los gastos emergentes de los servidores médicos otorgados en su favor, lo contrario implica una vulneración del derecho a la libertad del paciente, cuando se involucra la libertad corporal como un medio para conseguir un fin estrictamente patrimonial; es decir, el cobrar deudas correspondientes a gastos hospitalarios y médicos; sin considerar, que ante la existencia de obligaciones pecuniarias emergentes de estos servicios, el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos judiciales idóneos para hacer efectivo su cumplimiento, tal como señala el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), que precisa*:* "En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…" (sic).

En ese contexto y del análisis de los antecedentes fácticos, se evidencia que el peticionante de tutela fue indebidamente retenido en la Clínica Privada Bilbao, por la presunta omisión del pago total de lo adeudado por gastos hospitalarios y médicos; cuando correspondía, procurar el cumplimiento de la supuesta obligación a través de la acción legal pertinente y no retenerla, constituyendo dicho acto una lesión al derecho a la libertad del accionante; consecuentemente, se afectó su dignidad, correspondiendo a este Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la acción de libertad, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo.

Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

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

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

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

[2]El Tercer Considerando, refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[3]FJ. III.3, menciona: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de

locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[4]El FJ. III.2, indica: "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad.

[5]El FJ. "III.2.3, menciona: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[6]El FJ. III.1, indica: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal

situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional.

(…)

De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[7]El FJ. III.4, refiere: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2019-S2

SUCRE, 17 DE JULIO DE 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27779-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 01/19 de 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 311 a 318, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuestapor **Estefania Calle Quispe**; **Silvia Aguirre Gutiérrez**; **Cinthia Mirian Cadima Montellanos**; **Lidia Bethsabe López Choque**; **Jorge Miguel Montero Masay**; **Freddy Pahuasi Guzmán**; **Roxelia Núñez Salvatierra**; **Sandra Faviola Parada Lazarte**; **Clever Bazan Perez**; **Yesenia Landivar Parada**; **Ingira Antoriano Pardo**; **Sandro Mamani Jaldin**; **José Melendres Agreda**; **Elva Raquel Canaza Vásquez de Terrazas**; **Danitza Janira Lazo Heredia**; **Humberto Walter Salazar Nauro**; **Roxana Chavarría Arteaga**; **Herick Cortez Durán**; **Erwin Vaca Aguilera**; **Ana Rocisela Otuvo**; **Sulma Quispe Gómez**; **Jesús Willams Zenteno Chacon**; **Alexis Karell Blanco Peña** y **Katherine Aguirre Coimbra** contra **Percy Fernández Añez** y **Teresa Lourdes Ardaya Pérez**, **Alcalde** y **Secretaria de Recursos Humanos**, **del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 7y 11 de febrero de 2019, cursantes de fs. 128 a 141 vta.; y, 152 a 159 y vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron contratados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz para prestar sus servicios como gendarmes municipales por varias gestiones, existiendo una relación estable y continua; por lo que decidieron organizarse en un sindicato por el período del 12 de septiembre de 2018 al 11 de septiembre de 2020; empero, en el momento en el que el municipio tuvo conocimiento de esa decisión despidió arbitrariamente atodos los miembros de la Directiva.

Frente a ello, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de esa ciudad, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM131/2018 de 31 de diciembre, que ordenaba su reincorporación inmediata, además de la cancelación de sueldos devengados y otros derechos; no obstante, su notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz no dieron cumplimiento a la misma, señalando que agotarían todos los recursos, situación que puede corroborarse en el informe del inspector.

Específicamente, con relación a Yesenia Landívar Parada y Katherine Aguirre Coimbra, aducen que se encuentran en estado de gestación y que Sandra Faviola Parada Lazarte, es un tutora de una persona con discapacidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la salud, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 14, 15, 16.I y II, 18, 46, 48.VI, 51 y180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)**El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 131/2018; **b)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y por devengarse y el cumplimiento

y restitución de todos los derechos que le corresponden; **c)** Se ordene el pago o entrega de subsidios y beneficios que les corresponden por lactancia y asignaciones familiares a Yesenia Landívar Parada y Katherine Aguirre Coimbra; y, **d)** Se sancione el pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 304 a 311, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron íntegramente en los argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz representado por Iván Omar Gutiérrez Buceta, acreditado por Poder Notariado 058/2019 de 13 de febrero, en audiencia señaló que: **1)** Los accionantes fungían sus labores en la Alcaldía con contratos eventuales regido por la Ley de bienes y Servicios; **2)** El art. 302.I de la CPE, faculta a la municipalidad regular la guardia municipal; y, **3)**Si se distorsiona la revisión contenida en la Constitución Política del Estado, hasta la policía podría tener su sindicato.

Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Secretaria de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; representada por Yimmy Frías Vargas, por Poder Notariado 61/2019 de 13 de febrero, en audiencia manifestó que: **i)** Para poder conformar un sindicato es necesario que los trabajadores sean permanentes, extremo que no alcanza a los consultores en línea y a los funcionarios de libre nombramiento, que es la situación de los accionantes, quienes no tienen ítem porque no hay suficientes recursos económicos; **ii)** En materia administrativa pública, haciendo referencia a los contratos, deben someterse a la ley y no así pretender hacer lo que quieran; **iii)** La conminatoria de reincorporación fue emitida el 31 de diciembre de 2018 y recién el 7 de enero de 2019, fueron notificados justo cuando se estaban haciendo los trámites para reconocerles los sueldos devengados, el pago y la asistencia que les corresponde; **iv)** Los accionantes desde su contrato sabían la fecha de conclusión y no es posible que un contrato eventual se convierta en uno indefinido; y, **v)** La inamovilidad laboral sólo alcanza hasta la conclusión del contrato.

I.2.3. Terceros interesados

Wilfredo Tarqui, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se presentó en audiencia y señaló que: **a)**Los trabajadores municipales solicitaron el reconocimiento de su sindicato; por lo que, se les entregó la Resolución Administrativa (RA) 126/2018 de 4 de diciembre,"…en donde establece al sindicato de trabajadores de la Guardia Municipal que son atendidos por un período de dos años 12/09/2018 hasta el 11/09/220" (sic); **b)** Como indica la autoridad demandada los accionantes son trabajadores eventuales; empero, es necesario atender la verdad material en estos casos pues estos trabajadores demostraron que tienen los extractos de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), en los cuales verificaron que el trabajador que mayor tiempo permaneció en esa fuente laboral fue por quince años; y el que menos tiempo persistió fue por más de dos años, siendo contratados como gendarmes una y otra vez a lo que se adiciona que no pueden existir contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de una Institución; y, **c)** La precitada Resolución fue impugnada y a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, fue ratificada.

Socimo Paniagua Salvatierra, representante sindical de la Central Obrera Departamental de Santa Cruz, en audiencia solicitó que se conceda la tutela, se reincorpore a los trabajadores y se pague los sueldos devengados y demás derechos laborales, en base a los siguientes argumentos: **1)** Lo que nosotros precautelamos es la organización sindical; **2)**El art. 5 de la Ley General del Trabajo (LGT), señala que no puede haber más de dos contratos consecutivos porque el tercero es indefinido y aquí tienen dieciocho años de contratos, seis años de contrato; **3)** Los contratos surgen como un

mecanismo para proteger a los trabajadores de los abusos de los empleadores; **4)**El trabajador gendarme tiene muchas connotaciones peligrosas, pues existen enfrentamientos, como lo ocurrido con los gremialistas donde algunos gendarmes perdieron la vista y fueron golpeados; **5)**Debe aplicarse el *indubio pro operatio* en este caso; y, **6)** En una institución pueden existir muchos sindicatos, no existe la exclusividad en la formación de sindicatos.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 01/19 de 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 311 a 318, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 0131/2018 de 31 de diciembre, emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, reincorporando a todos los accionantes a su fuente de trabajo al momento del despido, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que corresponda por ley conforme lo establece la referida conminatoria. Debiendo tomarse en cuenta lo establecido en la SC 0047/2018-S3 sobre el cumplimiento íntegro de la conminatoria, decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)**Se ha constatado la vulneración de derechos y garantías al haberse despedido a los accionantes integrantes de la directiva del sindicato en noviembre del 2018, sin la debida justificación; y, **b)** Al haberse conminado a la entidad demandada para que proceda a la reincorporación a los trabajadores y no haber dado cumplimiento a la misma, se ha vulnerado los derechos invocados con el despido injustificado objeto de la acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela tomando en cuenta lo previsto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 583/2012 y 0047/2018-S3.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RA 126/18 de 4 de diciembre de 2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo Empelo y Previsión Social de Santa Cruz, en su artículo primero, reconoció al Directorio del sindicato de trabajadores de la Guardia Municipal de Santa Cruz de la Sierra quienes fueron elegidos por el periodo de 12 de septiembre de 2018 a 11 de septiembre de 2020, detallando los nombres; en su artículo segundo, se dejó sin efecto la RA 83/18 de la Asociación de Trabajadores de la Guardia Municipal por la de Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal de Santa Cruz en base al aval emitido por la Central Obrera Departamental (fs. 106 y vta.).

II.2. Por Informe de Reincorporación JDTSC/UI 176/2018 de 21 de diciembre, el Inspector del precitado Ministerio, sugirió al Jefe Departamental de Trabajo, emita la conminatoria de reincorporación laboral en favor de los trabajadores ahora accionantes (fs. 114 a 120).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM131/2018 de 31 de diciembre, suscrita por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, la reincorporación inmediata de Estefania Calle Quispe, Silvia Aguirre Gutiérrez, Cinthia Mirian Cadima Montellanos, Lidia Bethsabe López Choque, Jorge Miguel Montero Masay, Freddy Pahuasi Guzmán, Roxelia Núñez Salvatierra, Sandra Faviola Parada Lazarte, Clever Bazan Perez, Yesenia Landivar Parada, Ingira Antoriano Pardo, Sandro Mamani Jaldin, José Melendres Agreda, Elva Raquel Canaza Vásquez de Terrazas, Danitza Janira Lazo Heredia, Humberto Walter Salazar Nauro, Roxana Chavarría Arteaga, Herick Cortez Durán, Erwin Vaca Aguilera, Ana Rocisela Otuvo, Sulma Quispe Gómez, Jesús Willams Zenteno Chacon, Alexis Karell Blanco Peña, Katherine Aguirre Coimbra, a sus fuentes laborales en esa Alcaldía, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden y sea de forma inmediata a partir de su notificación (fs. 121 a 122 vta.).

II.4. Cursa notificación a Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, de 7 de enero de 2019 a horas 16:05, con la conminatoria de reincorporación señalada (fs. 123).

II.5. Mediante Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 005/2019 de 15 de enero, el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, instruyó al inspector del referido Ministerio a realizar la verificación de reincorporación laboral ordenada por la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/ CONM 131/2018; (fs. 125 y vta.), mereciendo el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 005/2019 de 23 de enero, mediante el cual, el Inspector designado informó que constato que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación, si bien la Asesora legal de recursos humanos señaló que se habría presentado recurso de revocatoria, no presentaron documento que evidencie dicho extremo (fs. 126 y 127).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la salud, a la alimentación y a la vida; toda vez que, fueron destituidos de sus cargos de guardias municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sin causa legalmente justificada, pese a estar amparados por el fuero sindical y encontrándose dos de ellas en estado de gestación y una de ellas goza de inamovilidad laboral por tener un hijo con discapacidad; por lo que, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo, que emitió a su favor Conminatoria de Reincorporación a sus fuentes laborales, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden; sin embargo, pese a su legal notificación de la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue acatada; por lo que, solicitan que se conceda la tutela y se disponga su reincorporación inmediata al puesto que ocupaban, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, así como el pago de costas y reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y las modificaciones introducidas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y,**b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…*la sola conminatoria de*

reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012 continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.1 de la CPE, cual es su progresividad, que implica por una parte que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental.

Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2391/2012 de 3 de diciembre el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismo jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad –art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de Octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales –si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad labora; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho a la garantía constitucional invocada como vulnerad, en el marco de lo señalado por el art. 113.1 de la CPE, que establece: " la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos (Corte IDH) –que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras –Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[8]- y Godinez Cruz Vs. Honduras –Sentencia de Reparaciones y Costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las perdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en ,los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública** que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitarla reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo,

Empleo y Previsión Social: **1)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y , **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como acto lesivo el hecho que las autoridades y funcionaria demandados, no obstante su legal notificación al Alcalde, no cumplieron con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 131/2018 de 31 de diciembre, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, que dispuso su reincorporación laboral, de forma inmediata al mismo cargo que ocupaba más el pago de salarios y otros derechos sociales devengados a la fecha de su reincorporación.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los ahora accionantes, fueron contratados como guardias municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, con contratos a plazo fijo durante varios años; decidiendo por ello formar un sindicato y acudieron a la Central Obrera Boliviana, posteriormente esta entidad acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo a efectos de que reconozca el directorio del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal de Santa Cruz de La Sierra, cuyo Jefe emitió la RA 126/18 de 4 de diciembre de 2018, reconociendo a la Directiva del mencionado Sindicato por el período de 12 de septiembre de 2018 a 11 de septiembre de 2020, conformada por los impetrantes de tutela y sin considerar esa situación, fueron despedidos de sus cargos, aduciendo que fueron despedidos precisamente por conformar el sindicato.

Ante ese despido injustificado, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo donde previo procedimiento y análisis (Conclusiones II.2 y 3) el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/ CONM 131/2018 de 31 de diciembre, siendo notificada a la autoridad demandada el 7 de enero de 2019; sin embargo, la misma no cumplió (Conclusión II.4.). Por otra parte, en audiencia, las autoridades demandadas a través de sus representantes señalaron que son contratos eventuales y que no podían conformar un sindicato, respecto a la conminatoria alegaron que recién fueron notificados con la conminatoria.

En este contexto y en base a la jurisprudencia de este Tribunal, en el marco normativo vigente han previsto la posibilidad de que en los casos en los que el trabajador o los trabajadores soliciten su reincorporación y ésta sea concedida con la emisión de la Conminatoria de reincorporación, se debe dar cumplimiento inmediato a la misma, lo contrario activa la posibilidad de dirigirse ante este Tribunal solicitando su cumplimiento, si bien el empleador demandado puede interponer los recursos que le franquea la ley, ello no resulta ser un óbice para que no cumpla con dicha conminatoria, cuya característica es su cumplimiento obligatorio; en ese sentido y en el presente caso, correspondía al Alcalde y a la Jefa de Recursos Humanos de el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, de los informes presentados por sus representantes en audiencia, se evidencia que hicieron caso omiso en franca inobservancia de las disposiciones legales; ocasionando con ello que los impetrantes de tutela acudan a la justicia constitucional en busca del resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la autoridad y funcionaria demandados, no cumplieron con la restitución de los trabajadores -hoy accionantes- a su fuente laboral, pese a su legal notificación con la Conminatoria de Reincorporación, extremo que permite conceder la tutela solicitada.

Asimismo, cabe señalar que la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, no constituye una determinación que defina la situación laboral de los trabajadores; toda vez que, si las autoridades demandadas consideran que no gozan de fuero sindical u otro asunto laboral, existen las vías pertinentes que puedan utilizar, no siendo este Tribunal quien debe referirse a este aspecto; puesto que, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, situación que aconteció en el caso analizado.

Por otra parte, se advierte que en la Conminatoria se dispuso además de la restitución a sus fuentes de trabajo de los impetrantes de tutela, el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales a la fecha de su reincorporación, aspectos que dan concreción a la tutela efectiva de los derechos del trabajador.

De lo precedentemente expresado, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada respecto a la reincorporación laboral del demandante de tutela, disponiendo el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte la Resolución 1/19 de 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 311 a 318, pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos expuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III. 2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: Las normas laborales se interpretaran y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la sociedad; de la primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En este mismo sentido el D.S. en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del indubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.1 del citado precepto establece: "se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del trabajo y sus disposiciones reglamentarias"".

Asimismo, el F.J. III.3, indica: "…aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante de una acción social, instancia en la que definitivamente se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

1) En aquellos casos en que la trabajadora o el trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causas establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o el trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]El FJ III.2, refiere "bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de los derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3]El FJ III.4.1, señala: "…El Tribunal Constitucional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos**

2)

3) derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y y armónica con los principios, valores, derechos y garantías contenidos en el texto constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

4)

5) [4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de derechos, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por si misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional: Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que para conceder una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustantiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por si misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoría de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

6)

7) Por todo ello, mal podría pretenderse que ésta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permite llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de ésta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que ésta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de ésta justicia constitucional ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance de esa disposición".

[6]Disponible en: <http://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ. III.1, indica: "esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado,

derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance de esa disposición".

[6]Disponible en: <http://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ. III.1, indica: "esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única

condición el criterio temporal del precedente resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado,

modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/ de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la innovación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional, consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del art. 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos: El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente es a menudo imposible dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una justa indemnización en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27876-2019-56-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0001/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 96 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulina Rodríguez Vda. de Mamani** y **Ángel Mamani Rodríguez** contra **Antonio Montaño Gonzales**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 58 a 61, los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo propietarios de un bien inmueble ubicado en la localidad de El Paso, mediante memorial de 16 de marzo de 2010, acudieron ante el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a efectos de iniciar el trámite de solicitud de anexión, regularización y aprobación de plano; dicha petición fue reiterada el 8 de noviembre de 2011, sin respuesta alguna; posteriormente, con la misma finalidad, mediante memorial de 11 de mayo de 2018, además solicitó se considere su derecho propietario reconocido por Sentencia de 7 de marzo de igual año -emitida dentro de un proceso ordinario de reivindicación-; el cual, tampoco tuvo respuesta verbal ni escrita, al igual que otros tres memoriales de 14 de mayo, 27 y 28 de agosto, todos de 2018, que fueron presentaron dentro del referido trámite.

Finalmente, acudieron ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) -ahora demandada- del referido Gobierno Autónomo Municipal de Quillacolo, reiterando su petición de anexión, regularización y aprobación de plano para fines de ley, a través de la carta de 4 de febrero de 2019; y exigiendo respuesta mediante carta de 13 de igual mes y año; sin embargo, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no dio respuesta alguna a sus solicitudes, que incluso vienen peticionando, desde hace ocho años a través de los seis memoriales y dos cartas referidos precedentemente; en consecuencia, se encuentran peregrinando entre las diferentes Unidades de Planificación, Jurídica, Urbanismo, Catastro y la MAE de la referida entidad municipal, sin ser atendidos oportunamente en sus requerimientos y reclamos; sin tomar en cuenta que Paulina Rodríquez Vda. de Mamani es una persona adulta mayor y con discapacidad visual; pues, es una prioridad para el Estado y sus entidades públicas, la protección a personas de la tercera edad, sin desnaturalizar sus derechos ni las normas constitucionales que los resguardan; no siendo un justificativo válido para la autoridad demandada el aludir tener trabajo acumulado; por lo que, su proceder los somete a un estado de indefensión y a la transgresión de la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la dignidad, a la petición, aquellos inherentes a todas las personas adultas mayores y con discapacidad; vale decir: **a)** A una vejez digna, con calidad y calidez humana; **b)** A prohibir y sancionar toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación; y, **c)** A ser protegidas por el Estado; citando al efecto, los arts. 22, 24, 67 y 68.II, 70.1 y 71.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y de forma general, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** El cese de las referidas omisiones; **2)** Ordenar a la autoridad demandada, emitir en el día, las respuestas escritas a sus dos cartas y a los seis memoriales individualizados anteriormente; **3)** Llamar la atención a la MAE demandada y a los demás funcionarios del citado Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; y, **4)** El pago e imposición de costas y gastos procesales contra el demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 93 a 95; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron los términos de su demanda tutelar, además añadieron que: **i)** Respecto a Paulina Rodríguez Vda. de Mamani, no se reclama la lesión de su derecho a la propiedad privada, sino, de sus derechos a su dignidad, a la petición y a la no discriminación por su condición de persona adulta mayor y con discapacidad; y, con relación a Ángel Mamani Rodríguez, se denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la petición y respuesta oportuna y debida; **ii)** Acreditan documentalmente su derecho propietario sobre el bien inmueble, sobre el cual se solicitó el inicio del trámite de anexión, regularización y aprobación de plano, petición reiterada desde hace ocho años, a través de varios memoriales presentados ante diferentes oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, sin tener respuesta alguna; **iii)** Acudieron ante la MAE de dicho ente municipal a través de cartas adjuntas a los tantos memoriales citados anteriormente, para que pueda otorgar viabilidad a su solicitud o responda a sus peticiones; empero, desde el 13 de febrero de 2019 -data de presentación de su última solicitud- hasta la interposición de esta acción de tutela, la autoridad demandada omitió respuesta; encontrándose en indefensión; dado que, no saben dónde acudir, pues, las Unidades ante las que se presentaron para solicitar respuesta, evaden su petición; y, **iv)** Respaldan además, su solicitud de recibir una respuesta eficaz por la parte demandada, en lo dispuesto en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-.

Con el derecho a la réplica, además indicó que no se demandó al Concejo Municipal, sino, a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, por no dar respuesta oportuna a las cartas de 4 y 13 de febrero de 2019, motivadas por la omisión de pronunciamiento a seis memoriales presentados con anterioridad dentro de un trámite iniciado hace ocho años atrás; vulnerando la autoridad demandada, además el principio de celeridad.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demandada

Antonio Montaño Gonzales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito; empero, a través de su abogado apoderado en audiencia indicó lo siguiente: **a)** El trámite iniciado por los accionantes ante el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, está relacionado con el cambio de uso de suelo de propiedad; el que recibe un tratamiento específico; y sobre el cual, se brindó respuesta por parte de las Comisiones Primera y Quinta del Concejo Municipal a través de un informe circunstanciado, que sirvió de sustento para la emisión de la Resolución de 23 de enero de 2019; la cual, valorando los antecedentes del caso, recomendó que el informe técnico sería insuficiente; y en razón a ello, ordenó la devolución del expediente a la MAE, a efectos de realizar otros informes; dicha remisión se efectuó mediante Hoja de Ruta de 7 de febrero de 2019; **b)** Por memorial de 31 de enero de 2019, los impetrantes de tutela, adjuntaron la referida Resolución de 23 de igual mes y año, sin efectuar reclamo alguno sobre la misma; lo cual, acredita que obtuvieron respuesta por parte del Concejo Municipal; asimismo, se generó otra Hoja de Ruta de 15 de febrero del mismo mes y año, para absolver la solicitud de los demandantes de tutela, quienes fueron otorgando plazos a la entidad municipal; **c)** Los actos administrativos del Municipio de Quillacollo están regidos por la Ley de Procedimiento Administrativo; en ese sentido, las solicitudes de los peticionantes de tutela deben enmarcarse en la misma; **d)** En lo que respecta al silencio administrativo, la jurisprudencia constitucional sentada en la "SC

1137/2017-S3", refiere respecto al derecho de petición, que si bien no hubo respuesta clara "…la ley establece plazos supletorios asignando tiempos conforme el Art. 71 inc. G) del reglamento que indica plazo de 20 días según el Código de Procedimiento Administrativo…" (sic); entonces, las cartas presentadas por los solicitantes de tutela, no están sujetas a un plazo discrecional; vale decir, que al ser notificados con la citada Resolución, el 31 de enero de 2019, en esta misma fecha presentaron su primera solicitud, encontrándose dentro del plazo de los veinte días para responder, dada la habilitación de la tramitación de remisión; y, **e)** No existe constancia de la lesión del derecho a la dignidad de la accionante por una supuesta negligencia u obstaculización en su tramitación; dado que, el plazo para responder su petición aún está vigente; además, el trámite de cambio de uso de suelo es complejo. Por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Ante la consulta realizada por la Presidenta de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, la parte demandada señaló que la documental sobre la cual respalda su defensa corresponde al Trámite 365/2003. Sobre el particular, la autoridad constitucional advirtió que la petición realizada por los accionantes, emerge del Trámite 270/10 de 16 de marzo de 2010; dentro del cual, no se cuenta con respuestas a los seis memoriales ni a las dos cartas relacionadas con su solicitud.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0001/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 96 a 99, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada: **1)** Responda de manera formal y material a la petición de los accionantes, efectuada en las cartas de 4 y 13 de febrero de 2019, en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo condenación de ley; y, **2)** Haga conocer a la señalada Sala Constitucional Segunda, las repuestas generadas respecto a los memoriales adjuntos a las referidas cartas de petición, motivo de la presente demanda tutelar.

Determinación efectuada en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El derecho de petición se encuentra previsto en el art. 24 de la CPE y desarrollado por la jurisprudencia constitucional; **ii)** Se tiene la existencia de dos peticiones escritas efectuadas por los demandantes de tutela, mediante cartas de 4 y 13 de febrero de 2019, dirigidas al Alcalde del Municipio de Quillacollo, solicitando la anexión, regularización y aprobación de un lote ubicado en la localidad de El Paso dentro del Trámite 260/10; ambas solicitudes fueron recibidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo el 7 y 13 de igual mes y año; **iii)** Existe falta de respuesta material dentro de un plazo razonable a las peticiones realizadas por los impetrantes de tutela, por parte de la autoridad demandada, quien confirmó esta conducta omisiva en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; **iv)** La autoridad demandada vulneró el derecho de petición de los accionantes; es decir, a recibir una respuesta rápida y oportuna, o en su caso, de informarse sobre la situación en la cual se encuentra el trámite de la señalada solicitud; apartándose de los principios que rigen la función y administración pública contemplados en los arts. 8, 232 y 235.1 de la CPE -compromiso, interés social, eficacia, calidad, calidez y responsabilidad para vivir bien-; siendo que se encontraba impelido a resolver la petición, de manera formal, escrita, ya sea positiva o negativa y en tiempo razonable, para poner a conocimiento de los peticionantes, a fin de posibilitar reclamos, o en su caso, utilizar los recursos que prevé la Ley; y, **v)** Respecto a la supuesta condición de persona adulta mayor y con discapacidad visual de la accionante Paulina Rodríguez Vda. de Mamani, no se tiene acreditado dichos extremos; por lo que, no fueron objeto de consideración.

A solicitud de los accionantes, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, aclaró respecto al plazo de cumplimiento de la Resolución Constitucional, señalando que el mismo es inmediato a partir de su notificación a las partes; es decir, desde la fecha de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de la cédula de identidad de Paulina Rodríguez Vda. de Mamani -ahora accionante-, donde se registra como fecha de su nacimiento el 26 de junio de 1943; vale decir, que tiene más de 75 años de edad (fs. 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 16 de marzo de 2010 ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Paulina Rodríguez Vda. de Mamani y Ángel Mamani Rodríguez -ahora accionantes- solicitaron la anexión, regularización y la correspondiente aprobación del plano de ubicación de su lote de terreno, que se encuentra registrado en tres fracciones en Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), con la finalidad de mantener y establecer su total integridad; sobre el cual, no consta respuesta alguna (fs. 38).

II.3. A través del memorial presentado el 8 de noviembre de 2011 ante el Alcalde del Municipio de Quillacollo, los demandantes de tutela reiteraron su solicitud de anexión, regularización y aprobación de su plano, cuyo trámite se encuentra signado con el número 260/10 de 16 de marzo de 2010; sobre el particular, tampoco consta respuesta alguna (fs. 39).

II.4. Por Sentencia de 7 de marzo de 2018, se declaró probada la demanda de reivindicación, a favor de la accionante, sobre un lote de terreno con una superficie de 177, 25 m^2 que se encuentra dentro de un bien inmueble con una extensión de 452,78 m^2, reconociéndole su derecho propietario sobre el mismo, que se encuentra ubicado en la localidad de El Paso del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 14 a 22).

II.5. Se tiene memorial presentado el 11 de mayo de 2018 por los solicitantes de tutela ante el Alcalde del Municipio de Quillacollo, a efectos de dar a conocer su derecho propietario y la Sentencia de 7 de marzo de igual año pronunciada a su favor dentro de una acción reivindicatoria sobre su bien inmueble; reclamando a la vez que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, dentro de dicha demanda, reconoció que no ocupó el lote de terreno de su propiedad; por lo que, debería abstenerse de realizar actos de despojo sobre el mismo, contrarios a la ley -no consta repuesta al mismo-(fs. 40 y vta.).

II.6. Cursa memorial de 14 de mayo de 2018; a través del cual, la accionante denunció ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, hechos irregulares sobre su bien inmueble por parte de sus funcionarios; por lo que, solicita resarcimiento del daño ocasionado; con mayor razón, al ser una persona de la tercera edad -no consta respuesta al mismo- (fs. 41 y vta.).

II.7. Dentro del proceso de demolición iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo contra los accionantes; los nombrados presentaron memoriales de 26 de julio y 28 de agosto de 2018, a efectos de reclamar y denunciar tal actuación; reiterando que son propietarios del bien inmueble referido anteriormente -tampoco consta repuesta a los mismos- fs. 42 a 44 vta.; y, 47 a 48 vta.).

II.8. A través de las cartas presentadas el 7 y 13 de febrero de 2019, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo -ahora demandado-el accionante Ángel Mamani Rodríguez nuevamente solicitó anexión, regularización y aprobación de plano, advirtiendo que dicho trámite signado con el número 260/10, se instauró el 16 de marzo de 2010, sin que hasta la presentación de dichas cartas, la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo se hubiere pronunciado. Sobre el particular, no existe respuesta alguna pronunciada por la autoridad demandada (fs. 54 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la dignidad; a la petición; y, aquellos inherentes a todas las personas adultas mayores y con discapacidad; vale decir: **a)** A una vejez digna,

con calidad y calidez humana; **b)** A prohibir y sancionar toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación; y, **c)** A ser protegida por el Estado; toda vez que, dentro del Trámite 260/10 iniciado el 16 de marzo de 2010 ante el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, desde dicha fecha, se encuentran solicitando, la anexión, regularización y aprobación de plano de su bien inmueble y denunciando irregularidades cometidas por dicha entidad edil sobre el lote de terreno de su propiedad; siendo reiteradas sus peticiones mediante memoriales de 8 de noviembre de 2011; 7 de marzo, 11 y 14 de mayo, 26 de julio y 28 de agosto, todos de 2018; finalmente a través de cartas de 7 y 13 de febrero de 2019; transcurriendo más de ocho años, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción de tutela, la autoridad demandada les otorgue respuestas a sus solicitudes y requerimientos; y, sin tomar en cuenta que una de las impetrantes de tutela -Paulina Rodríguez Vda. de Mamani- es una persona de la tercera edad y con discapacidad visual. Por lo que, solicitan que se: **1)** Ordene a la autoridad demandada, emitir en el día las respuestas escritas a sus dos cartas y a los seis memoriales individualizados anteriormente; **2)** Llame la atención a la MAE demandada y a los demás funcionarios del citado Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; y, **3)** El pago e imposición de costas y gastos procesales contra el demandado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición: **i.a)** Contenido esencial; **i.b)** Requisitos de procedencia; **i.c)** Legitimación activa y pasiva; **i.d)** Plazo para emitir respuesta; **i.e)** Lesión del derecho de petición por parte de autoridades o servidores públicos de gobiernos autónomos municipales; y, **i.f)** La tutela reforzada del derecho de petición, tratándose de personas adultas mayores; **ii)** Sobre los enfoques de derechos humanos: Especial mención a los enfoques diferencial e interseccional: **ii.a)** Enfoque diferencial; y, **ii.b)** Enfoque interseccional, **iii)** Análisis de los derechos de las mujeres adultas mayores y con discapacidad, a partir de un enfoque interseccional: **iii.a)** Derechos de las personas adultas mayores; y, **iii.b)** Derechos de las personas con discapacidad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto

de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; y, **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos,* ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.1.6. Lesión del derecho de petición por parte de autoridades o servidores públicos de gobiernos autónomos municipales

La SC 1991/2010-R de 26 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.4, respecto a la obligación de las autoridades y servidores públicos de responder las peticiones realizadas ante los gobiernos autónomos municipales, señala que:

…De lo que se infiere que tales petitorios obligatoriamente, deben ser atendidos en forma positiva o negativa, por la autoridad ante quien se los plantea, **en un tiempo y plazo determinado de acuerdo a sus reglamentos y procedimientos**, no pudiendo dejar pendiente su pronunciamiento por tiempo indefinido; lo contrario, implica lesión del derecho a la petición del solicitante, conforme enseña la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal (…)

En consecuencia, la omisión en que incurrieron las autoridades demandadas vulnera el derecho de petición de los accionantes, por cuanto la sola emisión de providencias señalando que el trámite se encontraba en consulta, pretendiendo que tal hecho justifique indefinidamente la falta de una decisión positiva o negativa a la petición de los accionantes, no satisface el derecho de petición; **situación que implica también la afectación del derecho a la propiedad privada de los accionantes, toda vez que la falta de definición respecto a su solicitud de aprobación de plano de urbanización, constituye una limitación indirecta al ejercicio pleno de su derecho a la propiedad privada**.

Siguiendo el entendimiento de la referida SCP 1991/2010-R, la SCP 0601/2012 de 20 de julio[11], además indicó que al lesionar el derecho de petición respecto a una solicitud de aprobación de plano de un inmueble; por lógica consecuencia, afecta también el derecho a la propiedad privada.

Si bien, la SC 1991/2010-R y la SCP 0601/2012, sustenta su entendimiento en el art. 147 de la Ley de Municipalidades abrogada (LMabrg) -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-; sin embargo, este razonamiento es coherente con lo establecido en la SC 0776/2002-R, que dispone el cumplimiento del plazo establecido por ley para la respuesta de una autoridad o servidor público a una petición, adquiriendo tal calidad también aquellos que prestan servicios en los gobiernos autónomos municipales; siendo este plazo establecido por sus reglamentos y procedimientos; o, por la Ley de Procedimiento Administrativo.

III.1.7. La tutela reforzada del derecho de petición, tratándose de personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció respecto al derecho de petición vinculado a grupos de prioritaria atención como ser: **1)** Mujeres embarazadas[12]; **2)** Pueblos indígena originario campesinos[13] (PIOC); y, **3) Adultos Mayores**.

Respecto al derecho de petición de los adultos mayores, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

…conforme se ha ido desarrollando la tutela de estos grupos, respecto a los adultos de la tercera edad, esa protección debe ser entendida no solo por la consideración de "débiles", sino que debe traducirse en el **respeto a su dignidad humana**, mereciendo se le dispense un "**trato preferente y digno**", constituyéndose en "un derecho pero especial", es decir "derecho a un trato preferente", debiendo por ello, **ser prioridad no solo de la sociedad sino de las autoridades en general, respetar este derecho del adulto mayor, vinculándolo al derecho de no ser discriminado por su edad**, ni a ser considerado "inútil o improductivo" en la sociedad ni en su entorno familiar, pues cualquiera sea su situación o status, **tiene entre otro de sus derechos, a no sufrir dilaciones en sus peticiones en las que reclama derechos concretos relativos** a su vida, salud y bienestar familiar, **como a una vivienda digna**, más aún si la Norma Fundamental, establece en su art. 8.I el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural, señalando entre otros el de "Suma qamaña" ("vivir bien").

En ese sentido, los adultos mayores forman parte del grupo de atención prioritaria por su situación de vulnerabilidad, mereciendo un trato preferente y digno, de donde deriva el derecho a no sufrir dilaciones en sus peticiones, más cuando éstas están relacionadas con la concreción de otros derechos como ser la dignidad, la vida, el vivir bien y la vivienda digna, entre otros; más aún, cuando en el presente caso, la situación de la accionante merece un análisis desde un enfoque diferencial e interseccional, tal cual se analizará a continuación:

III.2. Sobre los enfoques de derechos humanos: Especial mención a los enfoques diferencial e interseccional

En el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce los principios de igualdad y no discriminación al disponer lo siguiente:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social** (las negrillas son nuestras).

Dicha norma, reconoce los principios de igualdad y no discriminación para lograr la materialización de todos los derechos humanos; asimismo, establece una lista de categorías sospechosas, prohibidas de discriminación, que también se encuentran en el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14] y en el art. 14.II de la CPE, que sostiene:

"II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de **sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras** que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

Sobre la igualdad y no discriminación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que:

…**el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos** consagrado en numerosos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el **principio fundamental de igualdad y no discriminación** ha ingresado en el dominio del jus cogens. **Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, y permea todo el ordenamiento jurídico**[15] (las negrillas son incorporadas).

Por otra parte, el art. 2 de la CADH sostiene:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Sobre esta norma, la Corte IDH estableció dos obligaciones generales para los Estado Partes[16], que se traducen en: **i)** La obligación de respetar los derechos humanos; que implica el cumplimiento de los instrumentos internacionales de reconocimiento y protección de los mismos; vale decir, que el Estado Parte, tiene la obligación de no lesionar directa o indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la referida Convención[17]; y, **ii)** La obligación de garantizar los derechos humanos; que implica el deber de los Estados a través de todo su aparato gubernamental, de asegurar jurídicamente su libre y pleno ejercicio e impedir su lesión por parte de cualquier persona pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica[18].

De igual modo, la referida Corte IDH a través de la Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, sobre el art. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) -párrafo 34- expresó que: "…*esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que* ***garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias*** *para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce"* (las negrillas son añadidas). De donde se tiene, que los Estados Partes tienen el deber de promover acciones positivas o afirmativas que posibiliten a las

personas sujetas a su jurisdicción, ejercer y gozar sus derechos y libertades reconocidos y garantizados por dicha normativa internacional.

Ahora bien, sobre la base de estas disposiciones y entendimientos generales, la Corte IDH fue desarrollando criterios específicos respecto a los diversos grupos poblacionales que forman parte del catálogo establecido en el art. 1.1. de la CADH, señalando que de las obligaciones generales establecidas para los Estados Partes, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre[19], pudiendo establecer distinciones, que se constituyan en instrumentos para el resguardo de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de la mayor o menor debilidad o desvalimiento; por ejemplo, las normas que disponen que los menores de edad no pueden ser recluidos conjuntamente con las personas mayores de edad[20].

En este contexto, la Corte IDH en el transcurso del tiempo, fue desarrollando entendimientos sobre el trato diferenciado que deben recibir ciertos grupos poblacionales, indicando: **a)** Una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas u otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables; ante lo cual, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas[21]; **b)** Tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva[22]; y, **c)** Asimismo, fue desarrollando un trato diferencial ante discriminaciones por el sexo o género, por la orientación sexual, por la edad, por la situación social -al formar parte de grupos migrantes, indígena originario campesinos, entre otros-.

En ese sentido, la Corte IDH fue estableciendo en su desarrollo jurisprudencial, que los Estados Partes en todos sus niveles, tiene la obligación de priorizar el enfoque de los derechos humanos, a efectos de adoptar perspectivas o enfoques diferenciados para tratar los asuntos relacionados con personas en situaciones de vulnerabilidad; así por ejemplo, a través de la Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014[23], señaló que con relación: a

…**personas menores de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular**, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derecho (…)

…**la Corte considera que es preciso** evaluar no sólo el requerimiento de medidas especiales en los términos expuestos anteriormente, sino también **ponderar factores personales, como por ejemplo el hecho de pertenecer a un grupo étnico minoritario, ser una persona con discapacidad o vivir con el VIH/SIDA, así como las características particulares de la situación en la que se halla la niña o el niño, tales como ser víctima de trata, encontrarse separado o no acompañado**, **para determinar la necesidad de medidas positivas adicionales y específicas**. Por consiguiente, en aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, **la Corte también pondrá especial énfasis en aquellas condiciones y circunstancias en que las niñas y los niños en el contexto de la migración pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad adicional**, que conlleve un riesgo agravado de vulneración de sus derechos, a fin de que los Estados adopten medidas para prevenir y revertir este tipo de situaciones en forma prioritaria, así como para asegurar que todas las niñas y los niños, sin excepciones, puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad (el resaltado es nuestro).

De igual modo, en el Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala[24], la Corte IDH realizó una intersección en cuanto al género y edad, indicando que:

…en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así **debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer**. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son, como se ha aseverado, "particularmente vulnerables a la violencia". **La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia** (las negrillas son incorporadas).

En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, las Naciones Unidas, a través del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), establece que los derechos humanos iguales e inalienables de todos los seres humanos establecen las bases para la libertad, la justicia y la paz en el mundo[25], y que el enfoque basado en los derechos humanos tiene las siguientes características: **1)** Identifica a los titulares de derechos y deberes; **2)** Fortalece las capacidades de los titulares de derechos para elevar sus reclamos o reivindicarlos; **3)** Busca reforzar las capacidades de los titulares de deberes para cumplir con sus obligaciones de respetar -abstenerse de interferir en el disfrute-, proteger -evitar que otras partes interfieran en el disfrute- y garantizar -adoptar medidas activas para poner en práctica leyes, políticas y procedimientos administrativos o judiciales que permitan disfrutar- los derechos humanos, a través de acciones institucionales y estrategias de intervención desde las instancias públicas, considerando las particularidades de la población; y, **4)** Se centra en los grupos de población con mayor marginación, exclusión y discriminación; permitiendo analizar las diferentes formas de discriminación y de los desequilibrios de poder, a fin de garantizar que las intervenciones del Estado lleguen a dichos segmentos poblacionales en situación de vulnerabilidad, generando acciones preferenciales a su favor[26].

En resumen, los organismos internacionales que forman parte tanto del Sistema Interamericano como Universal de Protección de los Derechos Humanos, recomiendan que los Estados Partes adopten en todos sus niveles institucionales, enfoques de derechos humanos con equidad a favor de grupos poblacionales en situaciones de vulnerabilidad por sus condiciones de género, edad, discapacidad, cultura, riesgo de salud; debiendo recibir atención prioritaria y un trato diferenciado mediante acciones afirmativas preferenciales.

En ese contexto, surgen dos enfoques -entre otros-: el diferencial y el interseccional, que permiten analizar las características propias de los referidos grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad, para poder aplicar estándares internacionales y nacionales de protección reforzada de sus derechos humanos; toda vez que, las personas que forman parte de estos segmentos, por sus circunstancias de pobreza, origen cultural, estado de salud, edad, género, discapacidad o privación de libertad, se encuentran en situación de mayor indefensión para hacer frente a la violencia y otros problemas de vida, no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades -incluso básicas- y están en desventaja frente al ejercicio pleno de sus derechos y libertades; lo cual, los hace más vulnerables a la lesión de sus derechos; por ello, el Estado tiene la responsabilidad de protegerlos, empoderarlos, respetando y garantizando sus derechos; pues, en muchos casos, los desconocen e ignoran los medios para hacerlos prevalecer, y/o carecen de recursos para acudir ante el Órgano Judicial.

En este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, frente a causas donde intervengan personas que formen parte de estos grupos de atención prioritaria por su condición de vulnerabilidad, debe adoptar enfoques y estándares de protección de los derechos humanos con perspectiva diferencial y, si corresponde, interseccional, a efectos de cumplir con la obligación de respetarlos y garantizarlos, asumida por el Estado boliviano al formar parte de los países que componen la Organización de los Estado Americanos (OEA) y de las Naciones Unidas (ONU).

Asimismo, corresponde establecer las características de ambos enfoques de derechos humanos, tal cual serán analizados a continuación:

III.2.1. El enfoque diferencial

El enfoque diferencial es una perspectiva basada en derechos humanos y sostenida en el art. 14.II de la CPE[27], que permite: **i)** Identificar a los titulares de derechos de grupos poblacionales que por su condición de mujeres, niños-niñas-adolescentes, adultos mayores, indígena originario campesinos, personas con discapacidad, enfermos terminales, entre otras categorías, históricamente fueron sometidos a escenarios de violencia, subordinación, exclusión o discriminación, que les afectó de forma desproporcionada y diferente respecto al resto de la población; **ii)** Reconocer las particularidades, las diversas realidades y necesidades que enfrentan las personas debido a la edad, género, cultura, discapacidad, orientación sexual entre otros factores; **iii)** Reconocer los derechos a la igualdad y a la no discriminación de estos grupos de población; **iv)** Reforzar la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes administrativos y judiciales- de reconocer, proteger, garantizar y satisfacer estos derechos, a través de acciones afirmativas y respuestas positivas distintivas para cada grupo poblacional específico frente a sus problemáticas sociales; que propendan a la inclusión social, a una atención preferencial y prioritaria, a la supresión de la subordinación, discriminación y exclusión social, política y económica; al tratamiento y reparación integral de las víctimas de violencia o de un factor de discriminación; y, **v)** Integrar normas, estándares y principios de los Sistemas Interamericano y Universal de Derechos Humanos en las políticas, programas y procesos estatales, así como en la administración de justicia constitucional y ordinaria, a favor de estos grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad -debilidad o indefensión- o vulneración -lesión-[28].

Consiguientemente, el enfoque diferencial para la administración de justicia ordinaria y constitucional, es una herramienta que permite, por una parte: analizar la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y por otra, posibilita materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad[29] que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Ahora bien, cada uno de estos grupos poblacionales tienen sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás; para los cuales, se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades, citando como ejemplo los siguientes enfoques diferenciales:

a) El enfoque de género permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas al sexo/género, la orientación sexual y la identidad de género.

La administración de justicia, debe aplicar la perspectiva de género cuando en los procesos judiciales o administrativos intervengan o estén involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o identidad de género; más aún, cuando se advierte la existencia de relaciones asimétricas de poder que colocan a estos grupos poblacionales en situación de marginación, vulnerabilidad o discriminación basada -se reitera- en el sexo, género u orientación sexual[30].

b) El enfoque intercultural permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con miembros de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), comunidades interculturales y afrobolivianas.

Cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen las NPIOC, comunidades interculturales y afrobolivianas, las autoridades deben realizar interpretaciones con enfoques de pluralidad e interculturalidad, en el marco de sus características, principios, valores y cosmovisiones.

c) El enfoque diferencial para el tratamiento de personas con discapacidad, permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con aquellas personas con discapacidad física, mental, intelectual o sensorial, que les impide su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

d) El enfoque generacional permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con la edad, encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos

mayores, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efectos de garantizar sus derechos fundamentales.

III.2.2. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar las vulneraciones a los derechos, en especial a la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación, que se entrecruzan e influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros **ejes de identidad**, que se interaccionan en múltiples y a menudo simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

Este enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se materializó a través de recomendaciones e informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos internacionales, tanto en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos de la ONU, como en los Sistemas Regionales.

Entendimiento asumido también en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

III.3. Análisis de los derechos de las mujeres adultas mayores y con discapacidad, a partir de un enfoque interseccional

El enfoque interseccional, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de 1994; en cuyo art. 9 establece que los Estados Partes[31]:

…tendrán especialmente en cuenta **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer** en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es **discapacitada**, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (las negrillas nos corresponden).

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte IDH, utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentan varios factores de discriminación.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la accionante es mujer, es una persona de la tercera edad y con discapacidad. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos respecto a este sector de la población en situación de vulnerabilidad.

III.3.1. Los derechos de las personas adultas mayores. Derecho preferente al acceso a la justicia y a la información

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores **tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 68 de la citada Norma Suprema, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y **discriminación a las personas adultas mayores** (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores[32], ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, sobre la base de los principios[33] de promoción y defensa de los derechos humanos; dignidad; igualdad y no discriminación; bienestar y cuidado; solidaridad, buen trato y atención preferencial; y, **enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor**, en sus arts. 4, dispone:

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las **medidas** legislativas, **administrativas**, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole**, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, dentro del catálogo de derechos de las personas adultas mayores reconocidos por la citada Convención, se encuentran, entre otros, los siguientes:

Artículo 5

Igualdad y no discriminación por razones de edad

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

Artículo 23

Derecho a la propiedad

Toda persona mayor tiene derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privada de estos por motivos de edad. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. (…)

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizarle a la persona mayor el ejercicio del derecho a la propiedad, incluida la libre disposición de sus bienes, y para prevenir el abuso y la enajenación ilegal de su propiedad.

Los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas para eliminar toda práctica administrativa o financiera que discrimine a la persona mayor, principalmente a las mujeres mayores y a los grupos en situación de vulnerabilidad respecto del ejercicio de su derecho a la propiedad.

Artículo 24

Derecho a la vivienda

La persona mayor tiene derecho a una vivienda digna y adecuada, y a vivir en entornos seguros, saludables, accesibles y adaptables a sus preferencias y necesidades.

Los Estados Parte deberán adoptar las medidas pertinentes para promover el pleno goce de este derecho y facilitar que la persona mayor tenga acceso a servicios socio-sanitarios integrados y servicios de cuidados domiciliarios que le permitan residir en su propio domicilio conforme a su voluntad.

Los Estados Parte deberán garantizar el derecho de la persona mayor a una vivienda digna y adecuada y adoptarán políticas de promoción del derecho a la vivienda (…)

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores. (…)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5 literales b., c. y g. de la citada Ley, se reconoce el derecho a una vejez digna, el cual se encuentra garantizado a través del desarrollo integral y sin discriminación, en condiciones de accesibilidad a los servicios de las instituciones públicas y privadas a favor de las personas adultas mayores.

Asimismo, el art. 7 de la Ley 369, establece que:

I. Las instituciones públicas y privadas **brindarán trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo a los siguientes criterios**:

1. Uso eficiente de los tiempos de atención.

2. Capacidad de respuesta institucional.

3. Capacitación y sensibilización del personal.

4. Atención personalizada y especializada.

5. Trato con calidad y calidez.

6. Erradicación de toda forma de maltrato.

7. Uso del idioma materno.

II. Todo trámite administrativo se resolverá de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su solución, de acuerdo a Ley (las negrillas son añadidas).

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[34] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado** (las negrillas fueron incorporadas).

En un caso similar al presente, en la SCP 1631/2012[35], reconociendo el derecho preferente de las personas adultas mayores, se concedió tutela ante la negativa de dar curso al anticipo de sorteo de la apelación.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[36], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.3.2. Los derechos de las personas con discapacidad

El art. 70 de la CPE, señala que:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Así, el art. 70.1 de la CPE reconoce el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado"; por lo que corresponde analizar tanto los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco la protección de las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de la persona y, adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, le demanda acciones afirmativas, para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, como la accesibilidad y el trato preferente que deben recibir por parte de todos los servidores públicos que conforman los órganos estatales, en sus distintos niveles, instituciones públicas y privadas; pues esta perspectiva encuentra su fundamento en la dignidad humana y en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración de este grupo poblacional.

Por su parte, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Universales y Regionales de Protección de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad[37], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[38]. Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados Partes de estos acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter social de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III[39] de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que además reafirmó que estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975, son Instrumentos Internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad.

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0739/2010-R de 26 de julio, respecto al trato diferenciado que deben tener las personas con discapacidad, indicó en su Fundamento Jurídico III.3, que:

Es preciso señalar que la Constitución Política del Estado vigente, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al **ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado**, el art. 70 asume para sí la obligación de velar por la protección de distintos derechos (…) Es claro el concluir que estos derechos no se agotan en su reconocimiento, sino que **el espíritu de estas normas constitucionales obligan al propio Estado a tomar acciones positivas que permitan que los derechos se materialicen y que no tengan una existencia solamente formal**, así se prevé en el art. 71.II y III de la CPE, que el

propio Estado debe generar las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad (el resaltado es nuestro).

De igual modo, la SCP 0447/2014 de 25 de febrero, asumió el entendimiento que: *"A las personas con discapacidades debe garantizárseles la igualdad de oportunidades mediante la supresión de todos los obstáculos determinados socialmente, ya sean físicos, económicos, sociales o psicológicos, que excluyan o restrinjan su plena participación en la sociedad**[40]**".*

A partir de un enfoque diferencial en discapacidad, la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio[41], estableció que, a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, **corresponde flexibilizar la exigencia de presentación de certificado de discapacidad expedido por el** Comité Departamental de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) **en los casos en los que la situación de discapacidad sea notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba**; pues la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; pues independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe, y es deber del Estado protegerla.

III.4. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar y de lo alegado en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, se tiene que los impetrantes de tutela circunscriben su problemática en el hecho que la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, desde la gestión 2010 hasta la 2018, no respondió a más de seis memoriales que presentaron; a través de los cuales, fueron solicitando tanto la anexión, regularización y aprobación de plano de su bien inmueble, así como, denunciando acciones de despojo y demolición supuestamente irregulares efectuadas por dicha entidad municipal; finalmente, la autoridad demandada tampoco otorgó respuesta a la petición de tramitar la referida anexión, regularización y aprobación de plano, reiterada a través de las cartas presentadas el 7 y 13 de febrero de 2019; consiguientemente, como consecuencia de dicho actuar omisivo, los accionantes consideran la lesión de sus derechos de petición y de aquellos inherentes a las personas adultas mayores y con discapacidad; puesto que, una de las demandantes de tutela -Paulina Rodríguez Vda. de Mamani- forma parte de este grupo poblacional.

Ahora bien, sobre la base de los hechos fácticos evidenciados en Conclusiones y conforme a lo sustentado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, este Tribunal ingresará al fondo de la problemática planteada, analizando si existió o no la lesión alegada por los solicitantes de tutela:

III.4.1. Sobre el derecho de petición

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sustentado en los arts. 24 de la CPE y XXIV de la DADH, toda persona tiene derecho a la petición y a la obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna; o en su caso, la autoridad o servidor público o persona particular, tiene la obligación de comunicar al solicitante su incompetencia para contestar su requerimiento, señalando ante quien debe dirigirse; lo cual no aconteció en el caso en análisis; toda vez que, se evidencia que los demandantes de tutela, desde la gestión 2010 hasta la 2018, a través de varios memoriales -los cuales se encuentran detallados en Conclusiones de este fallo constitucional-, se apersonaron constantemente ante el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo con el objeto de realizar diferentes peticiones relacionadas con un bien inmueble de su propiedad, a efectos de solicitar tanto la anexión, regularización y aprobación del plano como para denunciar irregularidades efectuadas por los funcionarios de dicha entidad municipal contra su derecho propietario; sin recibir respuesta alguna que satisfaga sus pretensiones; y menos, de las dos últimas cartas de 7 y 13 de febrero de

2019 presentadas ante la autoridad demandada con el mismo tenor; ello, se acredita por una parte: **1)** De la propia participación de la autoridad demandada en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, al afirmar que aún no respondió a las referidas solicitudes, por encontrarse dentro del plazo establecido por ley para tal efecto; y por otra: **2)** De la documentación presentada y del informe realizado en audiencia, se tiene que la autoridad demandada asumió defensa respecto al Trámite 365/2003, sobre cambio de uso de suelo de propiedad, correspondiente a otras personas; y no, al Trámite 260/10 perteneciente a los accionantes, sobre anexión, regularización y aprobación de plano de propiedad, iniciado el 16 de marzo de 2010; y dentro del cual, hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela, se constató que no existe respuesta alguna a las tantas solicitudes efectuadas por los impetrantes de tutela; lo que tampoco pudo ser desvirtuado por el demandado.

Ahora bien, si la autoridad demandada se consideraba incompetente para resolver los requerimientos de los peticionantes de tutela, tenía la obligación de responder por escrito, dentro de los plazos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo o por sus propios reglamentos, explicando las razones de su incompetencia e informando cuál la autoridad competente y el trámite pertinente que debería seguir a efectos de lograr sus pretensiones; empero no lo hizo.

Por el contrario, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo desde la gestión 2010, a través de sus alcaldes de turno y demás servidores públicos y de la autoridad demandada, demostró negligencia al omitir la respuesta a las solicitudes de los accionantes dentro del trámite 260/10 sobre anexión, regularización y aprobación de plano, incidiendo además en otras irregularidades efectuadas por la propia administración de dicha entidad municipal denunciadas por los accionantes -mismas que se encuentran detalladas en Conclusiones II.5, 6 y 7-; vulnerando con ello, no solo el derecho de petición por omisión de respuesta, sino también, afectando el derecho de disponer de su propiedad privada y poder gozar de una vivienda digna; dado que, en el caso concreto, la realización de estos derechos -que puede ser la construcción, enajenación, división y partición, entre otros actos dispositivos- dependen de una tramitación y de la emisión de una resolución que autorice las pretensiones de los accionantes, cual es la anexión, regularización y aprobación de un bien inmueble de su propiedad.

Para ello, se requiere de una respuesta oportuna, formal, material y argumentada que oriente la actuación de los mismos o finalmente responda a sus requerimientos de fondo, si así corresponde; pues, los gobiernos autónomos municipales se encuentran sometidos a principios que rigen la administración pública como ser: **i)** El sometimiento a la ley y al debido proceso, que implica el cumplimiento de plazos para responder e imprimir una adecuada tramitación de las causas sometidas a su conocimiento; **ii)** Celeridad, eficacia, eficiencia, economía, simplicidad, que implica acelerar las actuaciones administrativas para otorgar un mejor servicio a la sociedad; es decir, diligente, de manera rápida, oportuna y sin dilaciones ni omisiones; y, **iii)** Respeto a los derechos de los administrados y responsabilidad por resguardarlos; toda vez que, -como se suscitó en el caso concreto- son encargados de conocer, tramitar y resolver cuestiones relacionadas con el derecho propietario de bienes inmuebles sujetos a registro, entre otros; y por ende, forman parte de los agentes responsables de la materialización del derecho a la propiedad privada en su componentes de disposición y como consecuencia del derecho a la vivienda digna.

En consecuencia, la omisión de respuesta en estas tramitaciones, lesiona por conexitud los derechos a la propiedad privada y a la vivienda digna.

III.4.1. Sobre los derechos de las personas adultas mayores y con discapacidad

Con relación a Paulina Rodríguez Vda. de Mamani -accionante-, la Sala Constitucional manifestó que respecto a su condición de persona adulta mayor y con discapacidad visual, no se tiene acreditado dichos extremos; por lo que, no fueron objeto de consideración los derechos inherentes a tal condición; lo cual no es evidente; toda vez que, consta en actuados una copia de su cédula de identidad, donde acredita que tiene aproximadamente 75 años de edad, encontrándose dentro del grupo poblacional de adultos mayores.

Con relación a la verificación de la discapacidad no era necesario la presentación del carnet de discapacidad tal cual se manifestó en el Fundamento Jurídico III.3.2 de este fallo constitucional; toda

vez que, conforme al principio de inmediación, los jueces y tribunales de garantías y las salas constitucionales tienen contacto directo con las partes o sus representantes, para poder verificar estas características físicas, preguntando o visualizando sin necesidad de exigir documentación alguna, a efectos de cumplir el mandato constitucional y convencional de ejercer el control de constitucionalidad tutelar sobre la base de un enfoque interseccional, que une los enfoques diferenciales de discapacidad y generacional; como acontece en el caso de autos, pues la referida accionante al ser una mujer adulta mayor y con discapacidad visual -lo cual podía ser verificado por los Vocales de la Sala Constitucional en la audiencia de consideración de esta demanda tutelar-, merece un trato diferenciado a efectos de reforzar la tutela solicitada.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional otorgó una tutela reforzada del derecho de petición, en caso de los adultos mayores; dado que, sobre la base del respeto a su dignidad humana y a su condición de encontrarse en situación de vulnerabilidad, gozan de los derechos a un trato preferente, a no ser discriminados por su edad; y en consecuencia, a no sufrir dilaciones en sus peticiones en las que reclaman cuestiones relacionadas con sus derechos, como la vida, salud, bienestar familiar, vivienda digna, propiedad privada, entre otros; ya que el Estado a través de sus diferentes entidades públicas tiene la obligación -conforme al art. 8.I de la CPE-, de garantizar el vivir bien de este sector poblacional de atención prioritaria.

Haciendo un análisis del caso concreto desde un enfoque interseccional por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la accionante, se evidencia que la misma sufrió múltiples factores de discriminación por ser mujer, por su condición de persona adulta mayor y con discapacidad; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo no tomó en cuenta, la obligación constitucional y convencional que tiene como entidad pública de otorgarle un trato preferente, en el conocimiento, tramitación y resolución de su solicitud de anexión, regularización y aprobación del plano de su lote de terreno y de otros asuntos que fueron surgiendo en el transcurso del tiempo, como consecuencia justamente de la omisión de respuesta que sufre desde la gestión 2010; más aún cuando de ello, depende la concreción de otros derechos como a la libertad de disposición de su propiedad privada y a la vivienda digna.

La entidad municipal y en particular la autoridad demandada por su negligencia, la sometió a un maltrato en silencio, por el descuido, desamparo e indefensión, dada la omisión reiterada de respuesta a sus peticiones, limitándole el goce o ejercicio pleno de sus derechos y libertades fundamentales -como se analizó precedentemente-; descuidando su obligación como entidad pública, de cumplir los principios de servicio a la sociedad, solidaridad y defensa de los derechos de las personas adultas mayores; lesionando con ello, sus derechos a la no discriminación y maltrato; a una vejez digna, con calidad y calidez humana; a ser protegida por el Estado -a través de sus entidades públicas-; y, al trato preferencial y diferenciado que debe tener toda persona adulta mayor en el acceso a la justicia y en todo trámite administrativo como en caso presente.

Lo que implica según la Norma Suprema, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y la Ley 369, que los gobiernos autónomos municipales y específicamente el de Quillacollo deben resolver los asuntos sometidos a su competencia de manera oportuna, promoviendo un carácter accesible, flexible y diligente en su solución, el uso eficiente de los tiempos de atención, la capacidad de respuesta institucional, la capacitación y sensibilización del personal, el trato con calidad y calidez, erradicando toda forma de maltrato; empero, como la autoridad demandada hizo caso omiso a las normas internas e internacionales de protección a los adultos mayores y con discapacidad, este Tribunal también concede la tutela impetrada respecto a los derechos de la accionante por tener dichas condiciones.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, no utilizó la terminología adecuada; toda vez que, lo hizo únicamente respecto al derecho de petición; empero, sin hacer una interpretación desde un enfoque interseccional sobre la condición de mujer adulta mayor y con discapacidad de la accionante Paulina Rodríguez Vda. de Mamani; y en consecuencia,

denegó la tutela con relación a los derechos inherentes a su situación de vulnerabilidad; por lo que, en realidad y para este Tribunal **concedió en parte la tutela** solicitada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-0001/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 96 a 99, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada; vale decir: **a)** Respecto al derecho de petición en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba y conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y, **b)** Con relación a los derechos inherentes de las personas adultas mayores, sobre la base de lo argumentado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, otorgue un trato preferente y diferenciado no solo en la solicitud de respuesta de los accionantes, sino, en la pretensión respecto al conocimiento y resolución del Trámite 260/10 de 16 de marzo de 2010 sobre anexión, regularización y aprobación de plano de su bien inmueble, del cual depende la materialización de su derecho de propiedad en su diversos elementos; para lo cual, **deberá acelerar dicha tramitación en un término no mayor a treinta días computables a partir de la notificación al actual Alcalde del Municipio de Quillacollo con la presente Sentencia constitucional Plurinacional**, bajo apercibimiento de multas progresivas a dicha autoridad, a ser establecidas por la Sala Constitucional, por cada día de retraso, sin perjuicio de otras responsabilidades que podrían emerger;

3° Llamar la atención al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo por el actuar negligente en la tramitación de la solicitud de anexión, regularización y aprobación del plano del bien inmueble de los accionantes, sin considerar la atención prioritaria que goza Paulina Rodríguez Vda. de Mamani, por su condición de adulta mayor; y,

4° Exhortar lo siguiente:

1) Al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, cumplir con los principios que rigen la administración pública y con aquellos sobre los cuales se sostiene la protección reforzada a los derechos de las personas adultas mayores y de aquellas en estado de vulnerabilidad, conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2) A la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, someter a control de constitucionalidad tutelar los asuntos donde intervengan adultos mayores y otras personas en estado de vulnerabilidad, interpretando cada caso sobre la base de enfoques diferenciales e interseccional, según corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como

un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

[11]El FJ III.4, indica: "…resulta necesario aclarar que al evidenciarse la falta de pronunciamiento de los servidores públicos demandados sobre el trámite de estacado de lote, uso de suelo y concesión de audiencia para considerar la situación de dilación aludida**, implica la no aprobación de los planos definitivos del inmueble y por ende la lesión al derecho a la propiedad privada de los representados del accionante, en su elemento `disposición´**, considerando que sin un plano aprobado, el propietario no puede ejercer libremente uno de los elementos componentes del derecho a la propiedad, que es precisamente el de disponer del bien, es decir, que ante la eventualidad de que exista una necesidad o simplemente la oportunidad y decisión de vender o transferir a un tercero el inmueble, pese a su derecho propietario sobre el mismo, no podrían consolidar la transferencia a través del registro respectivo; en consecuencia, corresponde otorgar tutela también con relación a este derecho fundamental" (las negrillas son nuestras).

[12]Sobre el particular, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0424/2012 de 22 de junio y 2557/2012 de 21 de diciembre se pronunciaron sobre el derecho de petición de mujeres embarazadas o con hijos o hijas menores a un año de edad, como personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria

[13]La SCP 0014/2013-L de 20 de febrero, entendió que el derecho de petición adquiere una doble exigencia en cuanto a la consideración de su carácter informal, tratándose de peticiones efectuadas por PIOC.

[14] El art. 2 del PIDCP señala: "1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y

estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

[15]Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, Sentencia de 22 de junio de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 215. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf>

[16]En el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Fondo, párr. 164.

[17]GROS ESPIELL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo,*

Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pág. 65.

[18]STEINER, Chistian, URIBE, Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos/ Comentario*. Primera Edición. Konrad Adenauer Stiftung, pág. 49. Disponible en: <https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_38682_1.pdf/37b795d0-94ed-a8e1-cbce-2f3c47ab05eb?version=1.0&t=1539653760475>

[19]Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 111.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf>

[20]Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 89.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>

[21]Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, Sentencia de 24 de octubre de 2012, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 235 y 236.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf>

[22]Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, Sentencia de 1 de septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 257.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf>

[23]Sobre Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional, párrafos 68 y 71.

<http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf>

[24]Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrf. 134.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf>

[25]Preámbulo de la Declaración de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.

[26]Resumen de la Declaración de Entendimiento Común de las Naciones Unidas sobre los Enfoques Basados en los Derechos Humanos para la Cooperación y la Programación para el Desarrollo (el Entendimiento común), adoptada por el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (GNUD).

[27]El art. 14.II de la CPE, dispone: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona"

[28]Resumen de las características del enfoque diferencial, que fueron asumidas y desarrolladas por los organismos e instrumentos internacionales que conforman los Sistemas Interamericano y

Universal de Protección de los Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia, informes, recomendaciones y otros documentos.

[29]SUÁREZ, Teresa. *Atención Diferencial.* Documento de trabajo. Ministerio de la Protección social, Dirección General de Promoción Social. Bogotá, 2010).

[30]Resumen del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, págs. 139 a 142.

[31]Sobre el particular también se pronunció: ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Editada por: Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, págs. 67 a 85.

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2803/1534>

[32]Adopta las siguientes definiciones:

"Maltrato": Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

"Negligencia": Error involuntario o falta no deliberada, incluido entre otros, el descuido, omisión, desamparo e indefensión que le causa un daño o sufrimiento a una persona mayor, tanto en el ámbito público como privado, cuando no se hayan tomado las precauciones normales necesarias de conformidad con las circunstancias.

[33]Art. 3 incs. a), c), d), f), j), k) y l) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a70_derechos_humanos_personas_mayores.asp <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a%2070_derechos_humanos_personas_mayores.asp>

[34]El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[35]El FJ III.3, señala: "En ese entendido, en la problemática planteada se evidencia que el accionante el 15 de diciembre de 2009, invocando ser persona de la tercera edad y ante el inminente desapoderamiento de su vivienda, solicitó al Tribunal de alzada, se anticipe el sorteo de la apelación planteada, amparándose en la Resolución de 21 de noviembre de 2006, emitida por la Sala Plena de la entonces Corte Superior de Justicia, que autorizó se anticipe el sorteo semanal de aquellas causas que a juicio de los Vocales, deben ser resueltas con prescindencia del orden cronológico, en las que se encuentren involucrados personas de la tercera edad, mereciendo la providencia de 16 de diciembre de 2009, dictada por el Presidente de la Sala Civil Segunda, Renán Jiménez Sempértegui, ahora demandado, señalando: `habiendo procesos de similares condiciones en espera de turno para resolución de momento estese al orden cronológico establecido por este tribunal´, lo que no es permisible, en consideración al trato preferente y a la protección especial que goza como adulto mayor de la tercera edad, más aun cuando su petición únicamente estaba dirigida al anticipo del sorteo de su apelación, por su preocupación precisamente por su edad y la demora en la resolución del recurso interpuesto, circunstancias que no fueron tomadas en cuenta por la autoridad jurisdiccional que unilateralmente rechazó la solicitud mediante un simple proveído y sin observar la

circular emitida por el ahora Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba del que forma parte, incurriendo de esta manera en dilación que ocasiona perjuicio al accionante, quien como se ha referido, debió ser atendido en su petición, lo que determina se otorgue la tutela solicitada".

[36]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[37]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[38]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[39]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[40]Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, párrf. 64.

[41]El FJ III.3, indica que: "En este orden de ideas, la interpretación de las normas sobre derechos humanos, no se sujeta a criterios tradicionales de interpretación o a la aplicación mecánica y literal del derecho, pues además, a partir del principio de irradiación de los preceptos constitucionales, no

pueden eludirse las situaciones materiales por la exigencia de requisitos que puedan ser subsanados por esas autoridades, para una debida materialización de los derechos y garantías.

Por lo que, si bien el DS 1983 exige la obtención de certificado de discapacidad para la acreditación de dicha condición; sin embargo, dicho certificado se constituye en una garantía para el ejercicio de los derechos específicos de este grupo de atención prioritaria y de los familiares que los cuidan y protegen (…), pero de ninguna manera puede constituirse en una exigencia que imposibilite la protección de las personas que tienen una discapacidad, pero que formalmente, no obtuvieron aún el certificado que lo acredite".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27902-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **José Centeno Cardozo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 2 a 5, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1.Hechos que motivan la acción

El 26 de febrero de 2019, recibió amenaza mediante llamada telefónica, donde le indicaron que le meterían preso y que tenían un Fiscal y un Juez que lo estaban esperando en la ciudad de Santa Cruz; después de recibir dicha llamada, solicitó a una amiga que pudieran averiguar tal situación, a través de la cual se enteró que se le inició un proceso penal en su contra en Santa Cruz y que la declaración sería el 27 del mismo mes y año, a horas 10:00, e incluso se tendría redactado mandamiento de aprehensión.

El Fiscal de Materia en convenio con el denunciante, a plena vista del Juez y en complicidad con el investigador, se inició el proceso en mi contra en Santa Cruz, a sabiendas que vive en la ciudad de La Paz, y fabricó todas las diligencias para aprehenderlo sin darle oportunidad para defenderse.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, citando para el efecto los arts. 21.7, 23, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión en su contra; **b)** Instruya al representante del Ministerio Público se le notifique en su domicilio real, conforme a procedimiento; y, **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público a objeto de sancionar la conducta criminal de la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y amplio señalando que no se lo citó para prestar su declaración informativa, y lo que pretende el Ministerio Público es que deje su familia, trabajo y erogue gastos para trasladarse hasta la ciudad de Santa Cruz a prestar dicha declaración.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Centeno Cardozo, Fiscal de Materia, mediante informe escrito vía fax enviado el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 22 a 24, señalo lo siguiente: **1)** El accionante no cumplió el principio de subsidiariedad, porque no acudió a la autoridad Jurisdiccional competente que es la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **2)** No se libró orden de Aprehensión contra del impetrante de tutela, más al contrario, se solicitó cooperación directa para que se lo cite a efecto de que preste su declaración informativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 008/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 18 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Existe una denuncia contra el accionante, y se le reconoció al Ministerio Público la potestad de medios coercitivos, extremos que no signifique aprehensión en una celda, sino arresto para que preste su declaración informativa; **ii)** El Fiscal demandado no obró incorrectamente, porque es carga de quien denuncia, querellante o de quien es notificado, hacer saber al representante del Ministerio Público cuál es su domicilio; y, **iii)** El accionante tenía los argumentos necesarios para hacer conocer al Fiscal de Materia el impedimento legitimo para no presentarse a prestar su declaración.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. José Centeno Cardozo, Fiscal de Materia -ahora demandado-, emitió orden de citación para Marco Antonio Trujillo Gutiérrez -ahora accionante-, a efectos de que presente su declaración informativa el 27 de febrero de 2019, haciendo notar que en caso de no presentarse ni justificare un impedimento legítimo, se librará orden de aprehensión que corresponda (fs. 14).

II.2. En audiencia de acción de libertad, el Juez preguntó al impetrante de tutela, a qué hora tuvo conocimiento de la citación y si realizó alguna representación; en respuesta señaló, que tuvo conocimiento a horas 14:00 y que no conocen al juez de control jurisdiccional para asumir defensa (fs.5).

II.3. Cursa Certificado Médico de 26 de febrero de 2019, donde se le otorga siete días de baja médica al peticionante de tutela (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, locomoción, al debido proceso, seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal se le sigue en su contra, el Fiscal de Materia le citó a declarar en la ciudad de Santa cruz, a sabiendas que vive en La Paz, y fabricó todas las diligencias para aprehenderlo sin darle oportunidad para defenderse; por lo que, solicita se conceda la tutela y ordene al representante del Ministerio Publico se lo notifique en su domicilio real.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuyo primer supuesto señala que las arbitrariedades cometidas antes de existir imputación formal deben ser denunciadas ante el juez de instrucción penal, caso en el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

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

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

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

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea

posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, formuló la presente acción tutelar señalando que el 26 de febrero de 2019, tomó conocimiento de un proceso penal seguido en su contra en la ciudad de Santa Cruz, y que tenía señalamiento de audiencia para prestar su declaración informativa el 27 de igual mes y año; por lo que considera que el Fiscal de Materia encargado de la investigación fabricó todas las diligencias para privarle su libertad al iniciarle un proceso en Santa Cruz a sabiendas que el acciónate vive en la Ciudad de La Paz.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el Fiscal de Materia demandado, quien está a cargo de la investigación, citó al accionante para que preste su declaración informativa el 27 de febrero de 2019 a horas 10:00, en dicha citación, señaló que en caso de no presentarse el día y hora indicado ni justificarse un impedimento legítimo, se librará orden de aprehensión que corresponda (conclusiones II. 3)

Por su parte, la autoridad demandada después de haberse realizado la audiencia de la presente acción tutelar informó, que no existe mandamiento de aprehensión, así también señaló que existe un control jurisdiccional que recae en la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de santa Cruz, quien es la autoridad encargada de velar por las garantías de los procesados.

En ese contexto, en situaciones como la presente, conforme al Fundamento Jurídico III.1, desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las supuestas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales cometidas por funcionarios policiales y fiscales, deben ser reclamadas ante el juez de instrucción penal, que es el encargado de ejercer el control jurisdiccional en la etapa preparatoria; conforme a lo aclarado en audiencia de la presente acción, el demandante de tutela no acudió a la autoridad competente.

En consecuencia, el accionante pudo reclamar la vulneración de su derecho ante el juez que controla la investigación, que conforme lo señaló la autoridad demandada, es la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, no lo hizo, acudiendo directamente ante esta jurisdicción, cuando existe una autoridad judicial encargada de controlar la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa, de manera pronta y oportuna, autoridad ante la cual debe acudir el impetrante de tutela para denunciar cualquier vulneración a sus derechos en etapa investigativa; consiguientemente, de conformidad a la jurisprudencia constitucional, glosada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción de libertad por subsidiariedad excepcional, por lo que amerita denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obro correctamente aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, al no haberse agotado los medios idóneos del ordenamiento jurídico previamente a la interposición de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y

oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

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

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

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional,cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante

el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27889-2019-56-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Edgar David Mendieta Condori** contra **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital**; y, **William Kenny Flores Yapu**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Orinoca**, ambos del **departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, se programó audiencia de medidas cautelares para el 18 de febrero de 2019, a horas 09:00, esperó hasta 12:30 y fue informado por funcionarios del referido Juzgado que no se llevaría a cabo; por lo que, se retiró. Averiguando de la audiencia se enteró que se habría celebrado a horas 13:30, en la que se declaró su rebeldía y se libró mandamiento de aprehensión en su contra; razón por la cual, el mismo día realizó su comparecencia voluntaria explicando los motivos antes señalados, pidiendo que se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; que por proveído de 20 del mismo mes y año, emitido por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro -ahora codemandado-, dispuso que "…con carácter previo adjunte la Boleta de Depósito de costas de Rebeldía…" (sic).

El Órgano jurisdiccional fue el responsable de celebrar la audiencia después tres horas de su programación; por lo que, en este caso considera que se encuentra ilegalmente procesado, ante la emisión del mandamiento de aprehensión por la declaratoria de rebeldía irregular, pretendiendo que pague la suma de Bs1000 (mil bolivianos), más cuando la rebeldía no fue por su responsabilidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

No hace mención a que derecho considera lesionado, tampoco cita norma constitucional al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto legal la rebeldía y el mandamiento de aprehensión en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 26 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 20 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliando, señaló que: **a)** La audiencia fijada para horas 9:00 del 18 de febrero de 2019 fue instalada recién a horas 13:10, después de preguntar a una funcionaria del juzgado fue comunicado que la misma no se iba a efectuar porque no había juez; razón por la que, se retiró a las 13:00, emitiendo en

consecuencia -la Jueza demandada- el Auto Interlocutorio de la misma fecha de declaratoria de rebeldía; **b)** El mismo día a horas 17:00 presentó un memorial de comparecencia voluntaria explicando los motivos referidos y solicitando se levante la rebeldía, que fue respondido mediante decreto de 20 de igual mes y año mencionando que: "…con carácter previo adjunte Boleta de Depósito…" (sic), condicionándolo a pagar una multa de más de Bs1000.-; **c)** El mandamiento de aprehensión librado el 21 del mismo mes y año, es ilegal que atenta de forma directa al derecho a la libertad previsto en el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **d)** Solicita se conceda la tutela alegada y se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía venida de una acción ilegal y el mandamiento de aprehensión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito, cursante a fs. 19, indicó que el 18 de febrero de 2018 después de concluir sus audiencias programadas en su Juzgado, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, también a su cargo en suplencia legal, que al constatar que los sujetos procesales estaban esperando celebró la audiencia, constatando la ausencia del accionante dispuso la declaratoria de rebeldía, quien no presentó justificativo alguno de su impedimento.

William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, no presentó informe, tampoco asistió a la audiencia programada pese a su legal citación cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 04/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela impetrada; señalando que el accionante no hizo uso del recurso de reposición contra el decreto de 20 de febrero de 2019, que dispone que con carácter previo adjunte la boleta de depósito de costas de rebeldía y con su resultado se dispondrá lo que fuere de ley, que al no haber agotado las vías ordinarias no se vulneró los derechos alegados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 18 de febrero de 2019, presentado por Edgar David Mendieta Condori -ahora accionante- ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, explicó que esperó hasta horas 12:30 para la audiencia de medidas cautelares, momento en el que empezó a cerrarse el Juzgado, por lo que se retiró del lugar; y, habiendo realizado su comparecencia solicitó se levante la rebeldía dispuesta, suspensión del mandamiento de aprehensión y medidas emergentes; además, pidió se señale nuevo día y hora de audiencia (fs. 2).

II.2. Por decreto de 20 de febrero de 2019, emitido por Willam Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro -ahora codemandado- en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, dispuso "En lo principal con carácter previo adjunte la Boleta de Depósito de costas de Rebeldía y con su resultado se dispondrá lo que fuere de ley…" (sic [fs. 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas el 18 de febrero de 2019 en audiencia de medidas cautelares dispusieron la declaratoria de rebeldía y mandamiento de aprehensión en su contra ilegales; por lo que, el mismo día presentó memorial explicando las razones de su inasistencia, atribuyendo al Órgano jurisdiccional por no celebrar la audiencia en la hora señalada sino después de más de cuatro horas; solicita se levante la declaratoria de rebeldía, el mandamiento de aprehensión y demás medidas emergentes, pidiendo se señale nuevo día y hora de audiencia; que por providencia de 20 del mismo mes y año, el Juez codemandado dispuso que previamente adjunte la boleta de depósito de costas de rebeldía, para con su resultado disponer lo que fuere de ley; consecuentemente, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos; y, **2)**; Análisis del caso concreto.

III.1. Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos

La declaratoria de rebeldía, sus efectos y comparecencia, están previstos en los arts. 89 al 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); al respecto, la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre citando a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, con relación a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87.1 del CPP y sus efectos previstos en el art. 89 del mismo Código, estableció que tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación.

La misma Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3, en cuanto a la comparecencia señaló:

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

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica.

Este instituto busca la aplicación efectiva de la potestad del Estado de impartir y administrar justicia, conforme a lo determinado por el art. 178.I de la CPE; tiene carácter instrumental, que persigue el desarrollo normal del proceso y la presencia del imputado en el mismo, conforme a lo previsto en los arts. 16 parte *in fine* y 221 del CPP.

La comparecencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP, puede ser voluntaria, cuando el rebelde comparece sin coerción alguna; y, obligatoria, en el caso de ser conducido ante la autoridad, por efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión. Es pertinente hacer este distingo, porque en el primer supuesto, corresponderá a la autoridad jurisdiccional dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas; y, en el segundo caso, es decir, cuando la comparecencia emerge de la aprehensión del imputado, pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado, inmediatamente que éste sea puesto a su disposición.

Cuando comparece voluntariamente el imputado de acuerdo al art. 91 del CPP, la autoridad emisora del auto de declaratoria de rebeldía, deberá pronunciarse y dejar sin efecto las medidas dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; el efecto jurídico de la comparecencia voluntaria, es retrotraer el proceso y la situación jurídica del imputado al momento de su aplicación y continuar con el desarrollo del proceso; este entendimiento fue asumido por la SCP 1203/2012 de 6 septiembre[1].

Así también, otro efecto -sustancial- de la comparecencia es que el imputado pueda ejercitar todos sus derechos, una vez se haya dejado sin efecto las medidas judiciales de la rebeldía que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio pleno de sus derechos, como el derecho a la libertad.

La comparecencia voluntaria, como se dijo *supra,* pone fin a la declaratoria de rebeldía, que una vez cumplida ésta, constituye el medio idóneo y eficaz para dejarla sin efecto, así como las órdenes dispuestas para la comparecencia, en cumplimiento de lo establecido por el art. 91 del CPP, decisión que debe ser asumida por el órgano emisor, en el día o a la brevedad posible; al respecto la SCP 0505/2018-S2 de 14 de septiembre, estableció que considerando que el bien jurídico que puede ser objeto de lesión, es la libertad del imputado; pues de no procederse así, este derecho estaría siendo vulnerando, al constituir tal declaración y sus efectos, una persecución ilegal.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y actuados traídos en revisión, se tiene que el 18 de febrero de 2019 en audiencia de medidas cautelares, la Jueza demandada dispuso la declaratoria de rebeldía fundamentando en el art. 87.1 del CPP y por consecuencia el mandamiento de aprehensión en contra del accionante; por lo que, el mismo día presentó memorial explicando las razones de su inasistencia, solicitando se levante la declaratoria de rebeldía, el mandamiento de aprehensión y demás medidas emergentes y, pidió se señale nuevo día y hora de audiencia; memorial de comparecencia que mereció el decreto de 20 del mismo mes y año, a través del cual el Juez codemandado dispuso que previamente adjunte la boleta de depósito de costas de rebeldía, para con su resultado disponer lo que fuere de ley; determinación que vulneraría su derecho a la libertad; en consecuencia, solicita se conceda la tutela, se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión.

Ahora bien, ante la declaratoria de rebeldía y las medidas dispuestas mediante Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2019, se expidió mandamiento de aprehensión contra el accionante, quien compareció ante la autoridad demandada, mediante memorial de 18 de febrero de 2019 y, solicitó se levante la rebeldía dispuesta, la suspensión del mandamiento de aprehensión y demás medidas emergentes; además, pidió se señale nuevo día y hora de audiencia (Conclusión II.1).

El Juez codemandado, por providencia de 20 de febrero de 2019, dispuso que para resolver lo peticionado, previamente adjunte la boleta de depósito de costas de rebeldía (Conclusión II.2).

Se evidenció que el memorial presentado por el demandante de tutela el 18 de febrero de 2019, constituye ser de comparecencia voluntaria por su declaratoria de rebeldía, motivo suficiente para pedir se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra, en aplicación del art. 91 del CPP y conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la comparecencia constituye el medio idóneo y eficaz para dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, así como las órdenes dispuestas al efecto, entre estas el mandamiento de aprehensión, decisión que debe ser asumida por el órgano emisor, en el día o a la brevedad posible, sin condicionar al pago de las costas de la rebeldía, sobre lo cual -en caso de no haberse pagado- y de corresponder puede otorgar un plazo razonable para que cumpla con la obligación pecuniaria; actuar en contrario lesiona la libertad del accionante; pues tal declaratoria de rebeldía y sus efectos, devendría en una persecución ilegal.

Por lo expresado, competía al Juez codemandado en el ejercicio del control de la investigación y derechos y garantías, resolver la petición del solicitante de tutela contenida en su memorial de 18 de febrero de 2019, referida a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y las otras medidas ordenadas para su comparecencia y, disponer la continuación del proceso; toda vez que, ésa era la vía idónea ante la solicitud efectuada por el accionante; condicionarlo la pago de las costas de rebeldía como requisito previo para dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y las otras medidas, no obstante haber comparecido, tal actuación hace evidente la vulneración del derecho a su libertad, correspondiendo por ésta razón conceder la tutela alegada.

Finalmente, si bien se planteó la acción de libertad contra Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro; sin embargo, del examen de los actuados procesales cursantes en el expediente, no se advierte la vulneración de ningún derecho alegado; por lo que, corresponde denegar la tutela con relación esta autoridad codemandada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales ni aplicó debidamente los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro;

2° Disponer que la autoridad jurisdiccional a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en el plazo de dos días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita pronunciamiento respecto a la solicitud efectuada por el accionante mediante memorial de 18 de febrero de 2019, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional. Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto de la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3 señala: "Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27967-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 157 a 163 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Myrna Wieler Velarde** en representación sin mandato de **Arturo Iván Navarro Wieler** contra **Karin Balcázar Azaba**, **Zulema Edith Medina Méndez** y **Alex Bejarano Yaveta**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero**; **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal**, **Contra la Violencia Hacia la Mujer y de Anticorrupción Primera** y **José Ausberto Parra Heredia** y **Yolanda Aguilera Lijerón Fiscales de Materia,** todos **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 55 a 59 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado con el número de IANUS 201536641 desde mayo de 2016, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y tentativa de asesinato, en el que fue acusado sin siquiera tomarle su declaración informativa tampoco fue notificado con la querella y la imputación formal, pese a que sus denunciantes, quienes son sus hermanos, conocían que su domicilio era en la República de Argentina.

Mediante Autos Interlocutorios de 2 de agosto, 25 de octubre y 21 de noviembre todos de 2017, que evidencian la violación al debido proceso y defensa en juicio, ante un incidente planteado por el acusador particular, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dejó sin efecto la acusación.

El 30 de julio de 2018, encontrándose en la República Argentina, a través de su abogado presentó incidente de actividad procesal por defectos absolutos, que fue providenciado señalando que será resuelto en audiencia de juicio oral en la etapa de incidentes y excepciones.

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin cumplir con su notificación y menos a su abogado, celebró una audiencia de medidas cautelares y lo declaró rebelde, librando mandamiento de aprehensión en su contra, presumiendo que se encontraba en Bolivia, cuando todo el tiempo estuvo en la República Argentina, dejándole en indefensión y ocasionando su detención.

El Ministerio Público, el 10 de diciembre de 2018, sin control jurisdiccional y vulnerando el procedimiento, emitió Requerimiento Fiscal a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) del departamento de Santa Cruz, para la activación de notificación roja, adjuntando el mandamiento de aprehensión librado por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del mismo departamento, señalado supra; cuando anteriormente, por proveídos de 5 y 11 de febrero de 2016, señalarón que la captura internacional debe realizarse conforme al Código Procedimiento Penal y bajo control jurisdiccional.

El 14 de enero de 2019, es sorprendido por la Gendarmería con intervención del Juzgado Federal de Primera Instancia de paso de los libres de la República Argentina; día en que INTERPOL de Buenos Aires informó a su par INTERPOL departamental de La Paz-Bolivia, sobre su detención por "lesiones

con resultado de muerte, homicidio o asesinato", resaltando que el delito por el cual es procesado es tentativa de asesinato.

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 16 de enero de 2019, omitiendo sus funciones y deberes, señalando sin prueba alguna que se fugó del país, dispuso la autorización de la extradición, cuando debió observar que el Requerimiento Fiscal a INTERPOL, emitido por el Ministerio Público, es nulo de acuerdo al art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Presentó su comparecencia ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando dejar sin efecto la rebeldía y las órdenes dispuestas, petición que fue rechazada mediante proveído de 7 de febrero de 2019.

Una acción de libertad interpuesta anteriormente fue denegada por subsidiariedad, porque no acudió previamente ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que cumpliendo aquello, éste Tribunal señaló que no emitió ninguna notificación roja, mucho menos que la aprehensión se hubiera dado por una orden suya, aspecto que corrobora que el Ministerio Público actuó sin control jurisdiccional; por lo que, denunció estas irregularidades al Consejo de la Magistratura, instancia que concluyó con la identificación de ilícitos delitos penales en contra de los Jueces de Instrucción Penal y del Tribunal de Sentencia Penal, citados anteriormente.

A consecuencia, de los antecedentes expuestos, a la fecha se encuentra detenido de forma ilegal en la República de Argentina.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente sin dilaciones; y, presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 110.I, 115.I, 116.I y 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se anule y se deje sin efecto el Requerimiento Fiscal de 10 de diciembre de 2018, el Auto Interlocutorio de 19 de octubre de igual año, las medidas ordenadas y los actuados procesales realizados hasta la presentación del incidente de actividad procesal defectuosa de 30 de julio del citado año, que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, debe tramitar de forma previa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 1 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 152 a 156 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, señaló que la presente acción de libertad es por un procesamiento indebido, reiterando los argumentos expuestos en su memorial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Karin Balcázar Azaba, Zulema Edith Medina Méndez y Alex Bejarano Yaveta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 168 a 170, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia.

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer y de Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia pública, informó que: **a)** Cumple funciones desde junio de 2017, siendo el anterior Juez quién estuvo a cargo de la etapa preparatoria; la acusación formal presentada el 28 de noviembre de 2016, que fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del mismo departamento, instancia en la cual mediante Auto 51 de 2 de agosto de 2017, dejó sin efecto la acusación Fiscal, devolviendo al Juzgado Penal Cautelar Primero de la Capital del ya señalado departamento -a su cargo- para la resolución del incidente; al existir una resolución conclusiva de acusación, consideró que no tendría competencia

para resolver ningún incidente; por lo que, suscitó conflicto de competencia, que resolviendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló el Auto 51 y declaró competente al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del referido departamento; y, **b)** El 21 de noviembre de 2017, el referido Tribunal de Sentencia Penal Decimo Primero del ya señalado departamento, nuevamente, devolvió actuados al Juzgado a quo indicado, para que conozca la etapa preparatoria; instancia que considerando la existencia de un anterior Auto de Vista que daba la competencia al Tribunal de Sentencia referido, emitió el Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2018, disponiendo que la Sala Penal dirima la competencia, siendo la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz que a través del Auto Interlocutorio de 4 de mayo de "2017", otorgó dicha competencia al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del mismo departamento.

Yolanda Aguilera Lijerón y José Ausberto Parra Heredia, Fiscales de Materia de la Fiscalía de Delitos Contra la Vida de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 31 de marzo de 2019, cursante de fs. 70 a 71 vta., señalaron que no vulneraron los derechos ni garantías del peticionante de tutela; por cuanto, tiene en su contra acusación radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a la espera de audiencia de juicio oral, quien se encuentra declarado rebelde por Auto Interlocutorio de 19 de octubre de 2018; de acuerdo al procedimiento establecido, el 11 de diciembre del mismo año, presentaron a INTERPOL el Requerimiento Fiscal solicitando notificación roja contra el impetrante de tutela; el 15 de enero de 2019, fueron informados de la intervención al demandante de tutela en la República Argentina, sobre lo que el Tribunal de Sentencia referido, el 1 de febrero del citado año remitió al "Ministerio de Relaciones Exteriores" (sic), el exhorto suplicatorio de solicitud de extradición; por lo que, piden se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 157 a 163 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del mismo departamento, resuelva de manera ipso facto en el plazo de veinticuatro horas, el incidente por defecto absoluto planteado por el demandante de tutela acorde a la jurisprudencia supra, en resguardo de sus derechos y garantías mencionados; fundamentando que se evidenció que el peticionante de tutela, al no ser notificado conforme al art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con la imputación y acusación formal; al diferirse la resolución del incidente y no corregirse el error; al someterlo a medidas cautelares y haberse dispuesto el mandamiento de aprehensión sin notificarle; y, al no haber actuado el Ministerio Público con objetividad, fue sometido a un procesamiento indebido, vulnerando los derechos al debido proceso y defensa vinculados al de la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial presentado el 30 de julio de 2018, al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que el demandante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, arguyendo, entre otros aspectos, que no fue notificado con el inicio de investigación, no fue citado para prestar su declaración informativa, la publicación de edictos vulnera el art. 165 del CPP, porque fue emitido conociendo su domicilio, no se le notificó con la imputación formal; por lo que, pidió la nulidad del proceso hasta su notificación con el inicio de investigación y se le cite para prestar su declaración informativa (fs. 47 a 53).

II.2. A través del Proveído de 1 de agosto de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, respecto del incidente de actividad procesal defectuosa señaló: "…en lo principal el mismo deberá ser fundamentado oralmente en el juicio oral público y contradictorio, en la etapa de la excepciones e incidentes…" (sic. [fs. 54]). Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2018, el impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición contra

el proveído antes citado, que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio de 14 de agosto del mismo año, por el que se rechazó el recurso de reposición (fs. 132 a 133).

II.3. Mediante Proveído de 12 de septiembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, fijó audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares, para el 19 de octubre de igual año (fs. 139); a través del Auto Interlocutorio de la misma fecha, dispuso la suspensión del juicio oral, la declaratoria de rebeldía, el mandamiento de aprehensión y otras medidas en contra del impetrante de tutela (fs. 8 a 9).

II.4. Por Mandamiento de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó a cualquier efectivo policial del Comando Departamental de la Policía, la aprehensión del peticionante de tutela y su conducción a ese despacho judicial (fs. 10).

II.5. Se tiene Requerimiento Fiscal de 10 de diciembre de 2018, a través del cual los Fiscales de Materia de Santa Cruz, requirieron al Director Departamental de INTERPOL de Santa Cruz, se proceda a la notificación roja a objeto de la captura internacional del demandante de tutela, al existir mandamiento de aprehensión expedido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, del 19 de octubre del mismo año. (fs. 31 a 32).

II.6. Por Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso solicitar la extradición del peticionante de tutela, expidiendo el exhorto suplicatorio y la remisión al Tribunal Supremo de Justicia para la resolución de la solicitud (fs. 14 a 15).

II.7. A través del memorial presentado el 6 de febrero de 2019, el demandante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dejar sin efecto la captura internacional en su contra, activada por el Ministerio Público utilizando el Mandamiento de Aprehensión librado el 19 de octubre de 2018 (fs. 43 y vta.).

II.8. Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2019, el demandante de tutela compareció ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, solicitó se deje sin efecto la rebeldía y las órdenes dispuestas para ese efecto por Auto de 19 de octubre de 2018 (fs. 45 y vta.).

II.9. De la revisión de la página web de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la SCP 0343/2019-S4 de 5 de junio, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Paul Rolando Acuña Álvarez en representación legal de Arturo Iván Navarro Wieler contra Alex Bejarano Yaveta, Karin Balcázar Azaba y Zulema Edith Medina Méndez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; se denegó la tutela solicitada.

II.10. Asimismo, de la revisión de la página web de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la SCP 0396/2019-S4 de 24 de junio, pronunciada dentro de la acción de libertad, interpuesta por Freddy Alfredo Mamani Limachi en representación sin mandato de Arturo Iván Navarro Wieler contra Karin Balzacar Azaba, Zulema Edith Medina Méndez y Alex Bejarano Yaveta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y, José Ausberto Parra Heredia e Yolanda Aguilera Lijerón, Fiscales de Materia; y, Paul Nemecio Saavedra Mendizabal, Director Departamental de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) Santa Cruz; se denegó la tutela solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la presunción de inocencia; toda vez que, a la fecha se encuentra detenido de forma ilegal en la República de Argentina; arguyendo que: **1)** Fue acusado por el delito de tentativa de asesinato, sin que se le haya notificado con la querella, el inicio de investigación, la imputación y acusación, tampoco fue citado para prestar su declaración informativa; por estos defectos procesales absolutos,

planteó incidente de actividad procesal defectuosa, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 30 de julio de 2018, que difirió su tratamiento al juicio oral, a través del proveído de 1 de agosto del mismo año, sin la debida fundamentación ni motivación; **2)** No fue notificado con el señalamiento de la audiencia cautelar realizada el 19 de octubre de 2018, actuado procesal en el que fue declarado rebelde y se libró en su contra mandamiento de aprehensión; antecedentes por los cuales fue detenido ilegalmente en la provincia Corrientes porque el Ministerio Público, tramitó sin control jurisdiccional la notificación roja; y, **3)** A tiempo de comparecer ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz el 5 de febrero de 2019, solicitó se deje sin efecto la rebeldía y las órdenes dispuestas al efecto, la cual fue rechazada.

Consecuentemente, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la identidad de objeto, sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la identidad de objeto, sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional

La jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional entiende que la cosa juzgada constitucional, comprende dos aspectos: **a)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **b)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la SCP 0038/2012 de 26 de marzo[1], emitida en una acción de libertad, establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa, es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática; supuesto en el cual, no existirá cosa juzgada constitucional; esta Sentencia confirmó el precedente contenido en la SC 183/00-R de 1 de marzo de 2000.

Por su parte, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[2], en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; explica que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa.

En el mismo sentido, cabe señalar que el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

Por otra parte, en cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: **1) Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas**; y, **2)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[3], determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus sentencias constitucionales plurinacionales -u otras resoluciones constitucionales-, ello implica, que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas, tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por su parte, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre[4] determina la imposibilidad de poder activar una acción de amparo constitucional, cuando existe otra resolución anterior emitida dentro de la jurisdicción constitucional, producto de otra acción de amparo presentada previamente, ya resuelta

en el fondo; tal prohibición, se extiende a aquellas acciones de amparo constitucional que solicitan el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, que resolvió una demanda tutelar, siendo que para tal efecto, se tiene un procedimiento especial ante el mismo tribunal de garantías; por lo que, no corresponde presentar una nueva acción tutelar para solicitar su cumplimiento, sino interponer una queja por incumplimiento -si el caso amerita-, conforme lo dispone el art. 16 del Código de Procedimiento Penal (CPCo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que: **i)** Fue acusado por la presunta comisión del delito de tentativa de asesinato, sin que se le haya notificado con la querella, el inicio de investigación, la imputación y, acusación, tampoco fue citado para prestar su declaración informativa; que si bien, se libró edictos para notificarle, estos no cumplen con el art. 165 del CPP; planteó incidente de actividad procesal defectuosa, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 30 de julio de 2018, el que difirió su tratamiento al juicio oral, a través del Proveído de 1 de agosto de igual año, contra el cual interpuso recurso de reposición, que fue resuelto mediante Auto de 14 de agosto del citado año, por el que se rechazó el mismo; **ii)** Tampoco fue notificado con el señalamiento de la audiencia cautelar de 19 de octubre de 2018, en la que fue declarado rebelde y se libró mandamiento de aprehensión; antecedentes por los cuales se encuentra detenido ilegalmente en la provincia Corrientes de la República Argentina; y, **iii)** Compareciendo ante las autoridades demandadas, el 5 de febrero de 2019, solicitó dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las órdenes libradas al efecto, solicitud que se rechazó, bajo el argumento que la aprehensión obedecería a una petición del Ministerio Público y no a la ejecución de la aprehensión librada por ese Tribunal.

Tomando en cuenta que el accionante alegó que anteriormente presentó una acción de libertad, se revisó la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatándose la existencia de dos acciones tutelares anteriores; una acción de amparo constitucional resuelta a través de la SCP 0343/2019-S4 de 5 de junio, que confirmó la Resolución de 6 de diciembre de 2018 y denegó la tutela solicitada; y, una acción de libertad resuelta mediante la SCP 0396/2019-S4 de 24 de junio, que confirmó la Resolución de 4/19 de 19 de enero de 2019 y denegó la tutela solicitada. En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde efectuar un análisis sobre la concurrencia o no de la identidad de sujeto, causa y objeto entre las demandas tutelares anteriores y la presente.

Así, entre la acción de amparo constitucional y la presente acción de libertad, respecto a los sujetos, se advierte que en la primera demanda resuelta por SCP 0343/2019-S4, Arturo Iván Navarro Wieler interpuso la demanda contra Alex Bejarano Yaveta, Karin Balcázar Azaba y Zulema Edith Medina Méndez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, hoy codemandados; constatando que dicha resolución constitucional examinó el incidente de actividad procesal defectuoso de 30 de julio de 2018, que fue interpuesta por el accionante, el mismo que fue rechazado a través de Proveído de 1 de agosto de 2018, decisión contra la cual mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2018, el impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición, que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio de 14 de agosto del mismo año, por el que se rechazó el recurso. En relación a estas actuaciones procesales, el citado fallo constitucional resolvió señalando que al encontrarse ya radicado el proceso penal en el Tribunal de Sentencia Penal, correspondía su tratamiento en la fase oral conforme al art. 345 del CPP; decisión que fue fundamentada y motivada en dicho fallo; motivo por el cual, al existir un pronunciamiento sobre esta temática, no se puede volver a revisar lo ya resuelto por este Tribunal, porque existe cosa juzgada constitucional, conforme lo estableció el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, cuando determina que no es posible activar una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional; motivo por el cual al existir identidad de sujetos, objeto y causa inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo alegado; por tal razón al evidencia que existe cosa juzgada constitucional no corresponde analizar el fondo del asunto por haber sido ya resuelto en la SCP 0343/2019-S4.

Por otra parte, en relación a la aprehensión ejecutada por INTERPOL en contra del peticionante de tutela en la República Argentina, actuación de la devino su comparecencia ante las autoridades demandadas, quienes rechazaron su solicitud de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las órdenes libradas al efecto; se tiene la SCP 0396/2019-S4 de 24 de junio, que resolvió que la aprehensión del accionante resultó de una declaratoria de rebeldía en su contra, por lo que debió acudir en forma previa ante las autoridades jurisdiccionales donde se desarrolla el proceso penal en su contra y, solicitar en esa instancia la revocatoria de la misma así como de las medidas dispuestas, como el mandamiento de aprehensión librado en su contra. En ese marco, también se evidencia que la parte demandante de tutela ya presentó una anterior acción de libertad por estas mismas actuaciones; que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por lo expuesto, no corresponde efectuar un nuevo análisis de las temáticas traídas en esta acción tutelar; en mérito a que se advierte claramente que nos encontramos frente al instituto procesal de cosa juzgada constitucional, en mérito a que sobre las mismas existen un pronunciamiento expreso de la jurisdicción constitucional respecto de los hechos denunciados.

Finalmente, tomando en cuenta que el Juez de garantías concedió la tutela solicitada por el peticionante de tutela y ordenó que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del mismo departamento, resuelva de manera ipso facto en el plazo de veinticuatro horas, el incidente por defecto absoluto planteado por el demandante de tutela acorde a la jurisprudencia supra; en resguardo de sus derechos y garantías mencionados; en el marco de un entendimiento previsor y consecuencialista a partir de lo dispuesto por el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dice: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto" (las negrillas fueron añadidas); por lo que, dimensionando los efectos de la Resolución 01/2019 de 1 de marzo corresponde mantener lo resuelto por

el citado Juez de garantías.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 157 a 163 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que se mantenga los efectos de lo resuelto por el Juez de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0565/2019-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta que: "La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera

ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, **existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.**

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa. (…)

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, **porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica".**

[2]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[3]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo,

último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que, contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[4]El FJ III.1, respecto a la **improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone**, menciona: **"**La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: `…en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló:`…Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…' luego,`…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: `…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior´. La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: `Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional…»'. Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó:

`En ese mismo entendimiento, es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que, ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que, por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a las resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: […en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…], entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…»´.

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836´.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: `Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucion**al que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad

de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas´.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material´.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27644-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 31 de enero de "2018" -lo correcto es 2019-, cursante de fs. 128 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mijaíl Caballero Saavedra** contra **Juan José Subieta Claros**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**; **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; **Saúl Balcázar Reyes**, **Rubén Dario Ordoñez**, **María del Carmen Roca Mercado**, **Matilde Vaca Chávez** y **Carly Erika Barrancos Rojas**, **Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) Corporativa 3**, todos del **mismo Departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de noviembre de 2018 y 14 de enero de 2019, cursantes de fs. 66 a 74; y, 81 a 86 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal de violencia familiar o doméstica seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Yssela Giles Manjón, efectuada el 31 de diciembre de 2015; la entidad fiscal dispuso medidas de protección de manera provisional consistentes en la desocupación de su vivienda en el plazo de setenta y dos horas y el pago de una asistencia familiar de Bs1000.- (mil bolivianos), en favor de "la demandante". El 10 de abril de 2017, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió conminatoria para que los representantes del Ministerio Público pronuncien Resolución Conclusiva de la investigación preliminar; emitiendo los Fiscales de Materia adscritos a la FEVAP, Corporativa 1, Resolución de rechazo, debido a que en la investigación no se pudieron obtener elementos suficientes de convicción para fundar una imputación, ni acusación por ese delito; fallo que fue presentado ante la autoridad judicial, quien ordenó que por Secretaría se proceda al archivo de obrados y a la baja del sistema.

En ese marco, el 5 de junio de 2017, solicitó al mencionado Juez, el levantamiento de las medidas de protección provisionales; quien el 12 de ese mes y año, resolvió que acuda ante la autoridad que ordenó las medidas de protección. Razón por la que, el 22 de igual mes y año, se apersonó con este objeto ante la Fiscal de Materia de la FEVAP, quien a través de proveído de 27 de junio de 2017, dispuso acudir ante autoridad competente.

En tal sentido, concurrió nuevamente ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 13 de julio de 2017, solicitando el cese de las medidas de protección, quien a través de Auto de 17 de ese mes y año, conminó a la Fiscalía para que responda al pedido de levantamiento de medidas de protección y las deje sin efecto. Así, el 24 de octubre de 2017, solicitó a la Fiscal de Materia de la FEVAP, el cumplimiento del Auto precitado, notificándose a la denunciante el 26 del mismo mes y año; habiendo informado los Fiscales de Materia codemandados al Juez de Instrucción Penal Sexto, el 11 de diciembre de 2017, que la conminatoria se encontraba a espera de pronunciamiento de las partes.

Finaliza, señalando que el 30 de enero de 2018, presentó memorial ante el Juez de la causa, solicitando que se ordene el archivo de obrados, la baja de sistema y conmine nuevamente al Ministerio Público, a fin que se dejen sin efecto las medidas de protección, dictando la autoridad

judicial el decreto de 1 de febrero del mismo año, disponiendo no ha lugar al pedido de dejar sin efecto las medidas de protección, al no haber sido el órgano jurisdiccional la instancia que las dictó; sino el Ministerio Público, obviando con ello su labor de contralor de las investigaciones. Provocando con todo ello, una dilación innecesaria en el proceso penal, por no analizar de manera correcta la normativa y no asumir su responsabilidad; por cuanto al existir una Resolución de rechazo de denuncia a su favor, correspondía levantar todas las medidas emergentes de la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la petición, a la propiedad, al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación y a la defensa, así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 24, 56, 109, 115.II, 116, 117.I, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra y en consecuencia, se ordene levantar las medidas de protección provisionales dispuestas por los Fiscales de Materia adscritos a la FEVAP Corporativa 3, en su contra; restituyéndole inmediatamente la posesión real del inmueble del que fue despojado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Las audiencias públicas fijadas para el 21 y 29 de enero de 2019, a efectos de la consideración de esta acción tutelar fueron suspendidas por falta de notificación a todas las partes y a fin de notificar a la tercera interesada, respectivamente (fs. 88; 114 y vta.), realizándose finalmente dicho acto procesal el 31 de igual mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 128, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó en el contenido de su demanda tutelar, precisando que el motivo de la presente acción de defensa es que alguna autoridad jurisdiccional levante las medidas de protección que le impusieron.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante a fs. 112 y vta., y en audiencia, señaló que: **a)** En respuesta a la petición de levantamiento de medidas de protección, ordenó mediante Auto de 17 de julio de 2017, que el Ministerio Público responda fundadamente al pedido del hoy accionante; asimismo, denegó nueva solicitud con el mismo objeto, efectuada el 30 de enero de 2018, debido a que su autoridad no fue quien dispuso las medidas de protección sino el Ministerio Público; **b)** Si se consideraba atacar el fondo de las medidas de protección, correspondía su impugnación, conforme al art. 34.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **c)** No se interpuso ningún incidente de actividad procesal defectuosa para que se anulen las medidas de protección; por lo que, si se hubiera denunciado vulneración de derechos constitucionales en la vía incidental, recién se abriría su competencia; y, **d)** El impetrante de tutela solicitó fotocopias de obrados el 25 de abril de 2018, por lo que desde entonces transcurrieron más de seis meses para la interposición de esta acción de defensa.

Saúl Balcázar Reyes, y María del Carmen Roca Mercado, Fiscales de Materia adscritos a la FEVAP, Corporativa 3, ambos del mismo departamento, presentaron a su vez el informe escrito que consta de fs. 120 a 123, manifestando lo siguiente: **1)** El accionante incumplió los principios de subsidiariedad e inmediatez que caracterizan a la acción de amparo constitucional, por cuanto, en su demanda tutelar refiere que frente a la negativa de la Fiscalía FEVAP Corporativa 3, de levantar las medidas de protección dispuestas dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, habría acudido ante el ex Fiscal Departamental de La Paz, a efectos del restablecimientos de sus derechos, emitiéndose la Resolución Fiscal

Jerárquica de 6 de julio de 2018; no obstante dicho fallo versó sobre la recusación de la Fiscal de Materia -María del Carmen Roca Mercado- no siendo cierto que tenga como fundamento "el reclamo de la negativa del levantamiento de una medida de protección" (sic); **2)** Respecto a la negativa del Juez demandado en conceder su solicitud, "la misma opera de manera pasiva y no genera el reclamo en la doble dimensión de las Resoluciones Judiciales, efecto de ello consiente el acto, usando el mecanismo de los incidentes establecidos en la Ley 1970" (sic); y, **3)** Conforme a lo expuesto, la jurisdicción constitucional se halla impedida a ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada; por lo que, en virtud a la posibilidad de autocorrección de los actos propios de la justicia constitucional, pidieron que el Tribunal de garantías corrija el Auto que admitió la acción tutelar, considerando la aplicación en su verdadera dimensión respecto a los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.

Mirael Salguero Palma, actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno y tampoco concurrió a la audiencia efectuada a objeto de la consideración y resolución de la acción de defensa instaurada en su contra, no obstante su legal citación (fs. 90). De igual forma, no consta la participación por escrito ni en audiencia, referente a los Fiscales de Materia: Rubén Darío Ordoñez, Matilde Vaca Chávez y Carly Erika Barrancos Rojas, quienes fueron citados con la acción tutelar a fs. 93.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Yssela Giles Manjón, citada en calidad de tercera interesada en la presente acción tutelar, expresó en audiencia a través de su abogado que tiene dos procesos contra el accionante que se llevaron a la par, derivando ellos de una demanda de guarda legal y otra de desvinculación, en la que de por medio existe una transferencia de inmueble que se hizo a sus hijas menores de edad; causas que constituyen la razón por la que se abandonó el proceso de violencia intrafamiliar; por lo que, si la pretensión de la interposición de la presente acción de amparo constitucional es volver al hogar conyugal éste ya no existe; habiendo sido dispuesta la guarda de sus hijas en su favor, siendo por ende tutora de "los legítimos dueños" del inmueble, de acuerdo al trámite de derecho propietario que se estaría llevando a cabo.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 31 de enero de 2018 -correcto es 2019-, cursante de fs. 128 a 129, **concedió** la tutela solicitada, determinando en consecuencia dejar sin efecto la providencia de 1 de febrero de 2018, disponiendo que el Juez demandado, dicte una nueva resolución, dando respuesta a los puntos cuestionados por el accionante.

Determinación asumida con base en los siguientes argumentos: **i)** La situación jurídica de Mijaíl Caballero Saavedra la tiene que resolver alguna autoridad; por lo que, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ejerciendo el control jurisdiccional debe considerar si es pertinente o no levantar las medidas de protección adoptadas contra el ahora impetrante de tutela, tramitando el pedido en la vía incidental; **ii)** Conforme a los arts. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 32 y 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, la víctima debe tener entendimiento de todas las actuaciones que le puedan causar agravios; y, **iii)** En el marco de lo descrito en el punto anterior, se debe poner en conocimiento de las partes las resoluciones que se pronuncien para que en caso de considerarse agraviados, presenten los recursos que les franquea la ley.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yssela Giles Manjón contra el hoy accionante -Mijaíl Caballero Saavedra-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; mediante Resolución Fiscal de 16 de febrero de 2016, la Fiscal de Materia, Carly Erika Barrancos Rojas, requirió las siguientes medidas de protección de manera provisional y respecto al impetrante de tutela: **a)** La desocupación del denunciado Mijaíl Caballero Saavedra del domicilio conyugal donde habita la mujer en situación de violencia independientemente de la acreditación de propiedad, en el término de setenta y dos horas; y, **b)** Ordenar al denunciado Mijaíl Caballero Saavedra la asistencia familiar a favor de sus hijas menores, en Bs1000.- (mil bolivianos) disponiendo su remisión ante el Juez de control jurisdiccional para su correspondiente homologación y sea conforme a ley (fs. 6 a 7).

II.2. Cursa nota de 10 de abril de 2017, por la que, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- conminó al Fiscal Departamental, para que en el término de cinco días, presente requerimiento conclusivo, de conformidad con el art. 301 del CPP (fs. 11).

II.3. Por Resolución de 10 de abril de 2017, los Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa 1 de Violencia Familiar o Doméstica del departamento de Santa Cruz, José Alexander Osinaga Ribera, Evelin Domínguez Bernachi y María del Carmen Roca Mercado, rechazaron la denuncia interpuesta por Yssela Giles Manjón contra Mijaíl Caballero Saavedra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1), así como la actuación policial (fs. 8 a 10).

II.4. La Resolución Fiscal de rechazo descrita en la Conclusión precedente, fue remitida al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 20 de abril de 2017, con sus respectivas notificaciones efectuadas el 10 de ese mes y año (fs. 14). Disponiendo el Juez demandado el 24 de igual mes y año: "En atención al memorial que antecede, se tiene presente el requerimiento fiscal de rechazo de denuncia arrimado por el Ministerio Público a favor de Mijaíl Caballero Saavedra, por lo que **se ordena que por Secretaría se proceda al archivo de obrados y a la baja del sistema**" (negrillas y subrayado añadidos) -15-.

II.5. A través de **memorial presentado el 8 de junio de 2017**, Mijaíl Caballero Saavedra, pidió al Juez cautelar que en virtud a la Resolución de rechazo, se disponga el archivo de obrados y el levantamiento de todas las medidas precautorias impuestas en su contra, ceñidas a desocupar el domicilio conyugal en el plazo de setenta y dos horas, inmueble que sería de su propiedad al haberlo adquirido en forma anterior a unirse en relación, así como la asistenta familiar en favor de sus hijas (fs. 59 y vta.). Mereciendo la solicitud la emisión del proveído de 12 de ese mes y año, por el que la autoridad judicial, dispuso: "…deberá acudir ante la autoridad que ordenó las medidas provisionales a objeto de que se proceda a su levantamiento" (fs. 60). Por otra parte, el 27 del mes y año señalados, reiteró a la Fiscal de Materia de la FEVAP, la solicitud precitada, pidiendo se dejen sin efecto todas las medidas "cautelares" ordenadas (fs. 18; 20 y vta.). Emitiendo la Fiscal de Materia, el decreto de esa fecha, indicando: "En consideración del memorial que antecede, acúdase a la autoridad competente" (fs. 19).

II.6. Por memorial presentado el 13 de julio de 2017, el accionante indicó a la autoridad judicial que por proveído de 27 de junio de ese año, la Fiscal de Materia dispuso acudir a la autoridad competente, siendo el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dicha autoridad, por lo que, pidió ordenar el levantamiento de todas las medidas precautorias dispuestas en su contra, al encontrarse la investigación efectuada con rechazo y archivo de obrados, en cuyo mérito solicitó disponer que su persona pueda regresar a vivir nuevamente a su domicilio siendo este de su propiedad, y la suspensión de la asistencia familiar a favor de NN, respecto al que no sería padre biológico constituyendo únicamente hija de la denunciante (fs. 104 y vta.).

II.7. Mediante Resolución de 17 de julio de 2017, el Juez demandado conminó a la Fiscalía a responder de manera fundamentada el pedido del accionante, de levantamiento de medidas provisionales, ordenando dejar sin efecto el requerimiento fiscal de 27 de junio de igual año (fs. 61 y vta.).

II.8. Por memorial presentado el 25 de octubre de 2017, el ahora impetrante de tutela requirió a la Fiscal de Materia de la FEVAP, dar cumplimiento a la Resolución notificada el 1 de agosto de ese año, emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto, por la que se conminó a la Fiscalía, a responder "fundamentadamente el pedido a que se levanten las medidas provisionales, ordenadas por la fiscal de aquel entonces Dra. Carly Ericka Barrancos Rojas…". Pidiendo por ende, se dejen sin efecto las medidas provisionales reguladas en relación a la denuncia planteada en su contra (fs. 25). Respecto a lo que, la autoridad fiscal dictó el Auto de 26 de ese mes y año, señalando que el accionante: "…no ha justificado, que han cesado los efectos en los cuales se emitió las Medidas de Protección, y conforme lo establecido en el Art. 12 del Código de Procedimiento Penal, por igualdad de partes, notifíquese a la parte denunciante a los efectos de que se pronuncie. Asimismo, conforme lo establece el Art. 50 de la Ley N° 348, notifíquese a los Servicios Legales Integrales del Municipio a los efectos de que designe una trabajadora Social para que realice un informe social sobre las condiciones actuales en que se encuentra la denunciante víctima dentro del presente proceso" (sic) -fs. 26-.

II.9. El 12 de diciembre de 2017, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa 3, de la FEVAP, Saúl Balcázar Reyes, Rubén Darío Ordóñez Roca y María del Carmen Roca Mercado, informaron al Juez cautelar que a esa fecha se encontraban a la espera del pronunciamiento de partes conforme a Derecho (fs. 31 y vta.; 62 y vta.). Dictando el Juez de la causa el decreto de 5 de enero de 2018, consignando tenerse presente lo informado por parte del Ministerio Público a los fines consiguientes (fs. 34).

II.10. El 31 de enero de 2018, el accionante acudió nuevamente ante la autoridad judicial indicando que por Auto de 17 de julio de 2017, dictado por esa autoridad, y notificado el 1 de agosto de ese año, al Ministerio Público, se determinó conminar a la Fiscalía a responder motivadamente a su pedido de levantar las medidas provisionales que le fueron impuestas, respondiendo el Ministerio Público que "no justificó que han cesado los efectos por los cuales el Ministerio Público emitió las medidas de protección, siendo que la Fiscalía presentó Resolución de rechazo de fecha 10 de abril del año 2017" (sic), obviando que existe una Resolución de rechazo de denuncia emitida por el propio Ministerio Público. Por lo que, pidió nuevamente ordenar el archivo de obrados, la baja del sistema y conminar a la Fiscalía a dejar sin efecto las medidas provisionales dictadas en su contra (fs. 35 y vta.). Al respecto, el Juez de la causa emitió el proveído de 1 de febrero de ese año, disponiendo no ha lugar al pedido de dejar sin efecto las medidas de protección, "toda vez que no ha sido el órgano jurisdiccional quien las dictó, por el contrario fue el Ministerio Público" (sic), teniendo la parte expedita la vía instituida en el art. 34.3 de la LOMP, en caso de considerar no estar apegada a Derecho la decisión del Ministerio Público (fs. 36).

II.11. Mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2018, el accionante denunció ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, estar sufriendo retardación de justicia, por la falta de respuesta descrita en las Conclusiones precedentes, en relación al levantamiento de las medidas provisionales ordenadas en su contra (fs. 39 a 41). Por proveído de 3 del mismo mes y año, la Fiscal de Materia, Yenny Ortiz Hurtado, dispuso subsanar la denuncia por no cumplir lo regulado en el art. 55.II de la LOMP (fs. 42).

II.12. El 15 de agosto de 2018, el accionante denunció ante el Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, Héctor Arce Zaconeta, retardación de justicia, en los términos descritos en la Conclusión precedente, además de referir no haber obtenido respuesta por parte del Fiscal Departamental de Santa Cruz, en cuanto a su denuncia (Conclusión II.9) -fs. 44 a 45-. En ese orden, por nota 836/2018 de 20 de agosto, el Director General de Justicia y Derechos Fundamentales del Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, remitió la denuncia al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para el pronunciamiento respectivo conforme a los arts. 81 incs. a) y f) del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, de Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo, y 34.3 de la LOMP (fs. 46).

II.13. El 11 de octubre de 2018, el hoy impetrante de tutela presentó nuevo memorial ante los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa 3 FEVAP, pidiendo aplicar el silencio administrativo positivo a su petición de dejar sin efecto y levantar las medidas provisionales establecidas en su

contra, señalando al efecto los arts. 17.III y IV y 67.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 24 de la CPE, además del art. 125 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamentario a la Ley anotada (fs. 47 a 48).

II.14. A través de Resolución 016/18 de 6 de julio de 2018, Freddy Larrea Melgar, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, negó la solicitud efectuada por Mijaíl Caballero Saavedra, relativa a la excusa de la Fiscal de Materia, María del Carmen Roca Mercado (que no consta en el expediente), por no adecuarse a procedimiento (fs. 49 a 52). Fallo que no se pronunció en relación a la retardación de justicia que también denunció ante el Fiscal Departamental, respecto al levantamiento de las medidas provisionales ordenadas en su contra (Conclusión II.11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la petición, a la propiedad, al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación y a la defensa, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto en el proceso penal seguido en su contra por violencia familiar o doméstica, pese a existir una Resolución de rechazo de denuncia ejecutoriada a su favor y haber acudido ante los Fiscales Departamental, de Materia y Juez codemandados, estas autoridades a través de Resoluciones inmotivadas eludieron disponer el cese de las medidas de protección provisionales dispuestas contra suya; por lo que, solicita se ordene levantar las medidas de protección provisionales establecidas y se le restituya la posesión real de su inmueble del cual fue despojado.

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

III.1. Importancia y beneficios del control jurisdiccional en la etapa investigativa

Al respecto, la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, estableció que: *"La importancia del ejercicio del control de legalidad radica en la vigencia misma del sistema procesal, en Bolivia como en gran parte de los países de América Latina se ha asumido el modelo acusatorio, garantista, democrático y público, para el ejercicio de la acción penal.*

La importancia del 'control de legalidad' de la investigación penal, puede evidenciarse en la práctica analizando las funciones de los órganos de investigación en el proceso penal, y puede concluirse que son tres los principales beneficios del control de legalidad: ***a) Sistema de control de vigencia de los derechos y garantías constitucionales****; **b)** Manifestación del subprincipio de separación de poderes en el ejercicio de la persecución penal estatal; y, **c)** Control del retardo de la etapa de investigación.*

1) Sistema de control de vigencia de los derechos y garantías constitucionales.- El juez cautelar se constituye en un verdadero contralor de constitucionalidad del proceso penal, por lo cual la existencia de este control viabiliza la descongestión del sistema concentrado de revisión de acciones tutelares*; al respecto tenemos abundante jurisprudencia constitucional que afirma este beneficio* (…).

(…)

Ahora bien, es necesario ponderar también ***la labor que tiene el Juez de Instrucción en el ejercicio y vigencia de la garantías generales del proceso penal, en ese sentido ejerce un rol articulador de intereses legítimos****,* (….).

(…)

De ahí que se encuentra plenamente justificada la exigencia legal del control jurisdiccional, por lo que toda actuación tanto de la Policía como de la Fiscalía debe desarrollarse bajo dicho control*'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del principio de celeridad que debe ser observado por jueces y tribunales en una correcta administración de justicia

El art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". Previendo el art. 180.I de la CPE, que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez". Expresando finalmente el art. 115.II de la Norma Suprema, la obligación del Estado de garantizar: "…**el derecho al debido proceso**, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (negrillas añadidas).

Así, el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, **constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en las causas sometidas a su conocimiento.**

En ese orden, en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales de la función de impartir justicia en la actividad judicial; la SCP 0507/2012 de 9 de julio, refiere que: *"Para impartir justicia conforme imponen los mandatos de la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales deben cultivar los valores y principios que son la base del nuevo documento constituyente, el cual contiene una vocación axiológica, principista y finalista que configura un Estado sustentado en valores y principios con una convicción progresista en relación a la clásica confección estatal de tipo positivo; dicho de otro modo, nuestra Carta Fundamental construye el Estado Plurinacional sobre la base de valores, principios y principios ético morales, que erigen una sociedad respetuosa de la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, los cuales se encuentran previstos en muchos de los artículos del texto constitucional, además del Capítulo Segundo del Título Primero, de la Primera Parte, titulado: 'Principios, Valores y Fines del Estado'.*

En ese contexto, de la lectura del texto constitucional, es posible identificar valores y principios en los arts. 1, 2, 11, 178, 180, 186, 190, 196 y otros del documento constitutivo del Estado Plurinacional boliviano; muchos de esos principios son dedicados con exclusividad a la función de impartir justicia, siendo imprescindibles en la labor jurisdiccional, por lo que se constituyen en la dogmática constitucional inexcusable en todo acto judicial. Por ello, este Tribunal afirma que ***la labor del juez sólo será acomodada a la Constitución Política del Estado, cuando cada uno de los actos jurisdiccionales sea ejecutado tomando en cuenta los principios que rigen la función de impartir justicia; a tal efecto, no es suficiente la simple enunciación de los principios constitucionales rectores de la jurisdicción, pues su aplicación debe ser verificable por medios de la racionalización y análisis del acto jurisdiccional; de modo tal, que el usuario del sistema judicial, luego de cumplidos los actos jurisdiccionales, pueda percibir en los resultados de tal actuación, la vigencia y materialización de los principios constitucionales que otorgan validez a los eventos judiciales****.*

(…)

En ese orden de ideas, ***el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, y el subprincipio 'oportunidad' importa la conveniencia de tiempo y de lugar del acto judicial****.*

Conforme a lo desarrollado, el contenido del principio de celeridad, de un lado implica el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial, lo que obliga a la evaluación de las circunstancias particulares de cada situación jurídica, para discernir una oportuna respuesta judicial; así como abreviar los plazos procesales de acuerdo a esas diferencias" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Principio de celeridad al que se resalta no solo se hallan constreñidos las autoridades judiciales, sino también cualquier autoridad ante quien acude un peticionante con una solicitud particular, quien merece una respuesta pronta y oportuna en el marco del derecho de petición.

III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derivados del debido proceso

En cuanto al intitulado, la SCP 1369/2013 de 16 de agosto, en un análisis del debido proceso y de los elementos que lo componen, estableció que: *"El debido proceso no sólo es un principio procesal que rige cuando se imparte justicia, sino también, una garantía jurisdiccional a que se obliga el Estado y un derecho de las personas a que le sea tutelado cuando fuera menester hacerlo.* (…).

(…)

En cuanto a los elementos que integran el debido proceso se estableció que: '…son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…); ***sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia****…' (SCP 1023/2012 de 5 de septiembre).*

El debido proceso entendido también como la tutela judicial efectiva comprende a su vez una serie de derechos, entre ellos el *derecho a la defensa, al asesoramiento de un abogado, ejecución de las sentencias,* ***acceso a la justicia****, etc.*

(…)

El derecho al acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de ***acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada****.*

La Constitución Política del Estado en su art. 115.I, reconoce la tutela judicial efectiva, señalando que: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos'.

El derecho de acceso a la justicia, está previsto también en los Tratados y Convenios Internacionales relativos a derechos humanos, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), es así que el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, expresa que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley…'.

*Sobre el derecho de acceso a la justicia la jurisprudencia constitucional señaló que: "…****es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa****, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión…' (Así la SCP 0839/2012 de 20 de agosto).*

*En cuanto a la tutela judicial efectiva el Tribunal Constitucional estableció en su SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, que: '****Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea…' sintetizando el mismo, como: '… el derecho de todo actor o demandante a***

obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado.

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

El derecho de acceso a la justicia establece que algunas normas a pesar de su naturaleza instrumental -no sustantivas-, bien pueden constituirse en aquellas normas que indirectamente limitan o restringen el derecho de las personas de tener un acceso a la justicia" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refirió que: *"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:* ***1)*** *El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares;* ***2)*** *Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y,* ***3)*** *Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* .

Corresponde destacar en este punto que, tanto el derecho a la tutela judicial efectiva como el de acceso a la justicia, encuentran respaldo fundamental en el principio de igualdad ante los tribunales, estableciendo al respecto, el art. 109.I de la CPE establece que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; regulando de su lado, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que todas las personas son iguales ante los tribunales y Cortes de Justicia. Aspectos sobre los que, la Observación General 32 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, indicó que, garantizan y aseguran que las partes en los procedimientos sean tratadas sin discriminación alguna.

III.4. Análisis del caso en concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante Mijaíl Caballero Saavedra, determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que el mencionado denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la petición, a la propiedad, al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación y a la defensa, así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad, invocando en lo esencial la dilación en la que incurrieron los demandados, a su turno, en lo relativo a su pedido de levantamiento de las medidas de protección dispuestas del proceso penal en su contra por violencia familiar o doméstica, en la que obtuvo Resolución de rechazo de denuncia en su favor.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo que dentro del proceso penal instaurado contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito precitado, la Fiscal de Materia, Carly Erika Barrancos Rojas, dispuso por Resolución Fiscal de 16 de febrero de 2016, la aplicación de las medidas de protección provisionales consignadas en la Conclusión II.1; habiendo dispuesto en forma posterior el Juez cautelar la conminatoria al Ministerio Público para la presentación del requerimiento conclusivo respectivo (Conclusión II.2); emitiendo los Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa 1, la Resolución de 10 de abril de 2017, rechazando la denuncia formulada por Yssela Giles Manjón en su contra (Conclusión II.3).

En ese orden, habiéndose puesto en conocimiento la Resolución de rechazo ante el Juez cautelar, este dispuso que por Secretaría se proceda al archivo de obrados y a la baja del sistema (Conclusión II.4); en virtud a lo que, el accionante presentó memorial el **8 de junio de 2017**, siendo dicho actuado el primero por el que pidió el archivo de obrados y el levantamiento de todas las medidas precautorias provisionales dispuestas en su contra (Conclusión II.5).

Al memorial señalado supra, la autoridad judicial decretó el 12 de junio de 2017, que el peticionante, hoy accionante, debía acudir ante la autoridad que dispuso las medidas provisionales para que se proceda a su levantamiento; lo que conllevó a que el impetrante, acuda el 27 de ese mes y año, ante la Fiscal de Materia de la FEVAP, pidiendo el levantamiento precitado, mereciendo en la oportunidad el decreto de igual fecha, por el que la autoridad fiscal le indicó que debía acudir ante autoridad competente (Conclusión II.5). En virtud a lo anotado, el accionante nuevamente concurrió ante la autoridad judicial el 13 de julio de 2017, a fin de lograr el levantamiento de las medidas provisionales que conforme a la Conclusión II.1, consistieron en la desocupación del domicilio conyugal, que invocó era bien propio suyo, y la suspensión de la asistencia familiar dispuesta en favor de sus hijas menores de edad, de las que señaló NN solo era hija de su denunciante (Conclusión II.6). Al respecto, el Juez codemandado emitió fallo de 17 de julio de 2017, conminando a la Fiscalía a responder de manera fundamentada la solicitud del accionante (Conclusión II.7).

En forma posterior, el 25 de octubre de 2017, el hoy accionante acudió otra vez ante la Fiscal de Materia de la FEVAP, a fin de pedir el cumplimiento de la Resolución de conminatoria de 17 de julio de ese año, emitida por la autoridad judicial; a lo que se dictó el Auto de 26 de igual mes y año, indicando que el peticionante no justificó que hubieran cesado los efectos por los que se emitieron las medidas de protección, y que por igualdad de las partes debía notificarse a la denunciante para que se pronuncie al respecto, así como a los Servicios Integrales del Municipio para la designación de Trabajadora Social, a efectos de la elaboración del informe social correspondiente (Conclusión II.8). En ese sentido, el 12 de diciembre de 2017, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa 3, de la FEVAP, ahora codemandados, informaron al Juez cautelar que se encontraban a la espera de un pronunciamiento de las partes conforme a Derecho; pronunciando el Juez el proveído de 5 de enero de 2018, teniendo presente lo informado (Conclusión II.9).

Ahora bien, el 31 de enero de 2018, el impetrante de tutela nuevamente acudió ante el Juez demandado, indicando que la Fiscalía no dio observancia a la conminatoria dictada el 17 de julio de 2017, por lo que, nuevamente pidió ordenar el archivo de obrados, la baja del sistema y la conminatoria al Ministerio Público para dejar sin efecto las medidas provisionales instituidas en su contra. A lo que, la autoridad judicial respondió por proveído de 1 de febrero de igual año, en sentido de no ser la autoridad que dispuso las medidas de protección, por lo que declaró no ha lugar a dicho pedido, indicando que la parte tenía expedita la vía prevista en el art. 34.3 de la LOMP, al efecto (Conclusión II.10).

En observancia a lo que le fue indicado al accionante, este acudió el 2 de mayo de 2018, ante el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, denunciando retardación de justicia por la falta de una respuesta concreta respecto al levantamiento de las medidas provisionales dispuestas en su contra; respecto a lo que, la Fiscal de Materia, Yenny Ortiz Hurtado, no así el ex Fiscal Departamental, dispuso subsanar la denuncia por no cumplir el art. 55.II de la LOMP (Conclusión II.11). Constando también denuncia efectuada ante el Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, el 15 de agosto de 2018, en referencia a la retardación de justicia invocada, respecto a la que el Director General de Justicia y Derechos Fundamentales del Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales del Ministerio indicado, remitió Nota 836/2018 de 20 de agosto, al ex Fiscal Departamental, para que dicha autoridad emita el pronunciamiento correspondiente (Conclusión II.12). No teniéndose constancia de respuesta alguna al respecto.

Finalmente, el 11 de octubre de 2018, el accionante presentó nuevo memorial ante los Fiscales codemandados, pidiendo aplicar el silencio administrativo positivo a su solicitud de dejar sin efecto y levantar las medidas provisionales en su contra (Conclusión II.13); no constando ninguna respuesta al respecto. Emitiendo a su vez, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, la Resolución 016/18, por

la que negó el pedido de "excusa" efectuado por el accionante en relación a la Fiscal de Materia, María del Carmen Roca Mercado, por no adecuarse a procedimiento; sin emitir pronunciamiento alguno en relación a la retardación de justicia denunciada en cuanto al levantamiento de las medidas provisionales antes mencionadas (Conclusión II.14).

En virtud a todo lo expuesto, resulta claro para este Tribunal que las autoridades judiciales y fiscales, a su turno, incurrieron en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la petición, al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación y a la defensa, así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad, invocados por el accionante en su demanda tutelar; por cuanto, pese a que tanto el Juez, Fiscales de Materia y ex Fiscal Departamental, codemandados, asumieron conocimiento de las reiteradas solicitudes efectuadas por el impetrante a efectos de lograr el levantamiento de las medidas provisionales dispuestas en su contra dentro del proceso penal que se le siguió por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que mereció Resolución de rechazo de denuncia; ninguna de las autoridades señaladas, se pronunció respecto al fondo de lo pedido, determinando de manera fundamentada y motivada, la procedencia o no del levantamiento impetrado, en clara denegación del acceso a la justicia del impetrante y de la celeridad prevista en la Ley Fundamental (Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3).

En ese sentido, no obstante que el accionante mereció Resolución de rechazo de denuncia de 10 de abril de 2017, en su favor; habiendo pedido por primera vez el archivo de obrados y el levantamiento de todas las medidas precautorias provisionales ordenadas en su contra, el 8 de junio de 2017, el Juez en forma inicial le señaló que debía acudir ante el Ministerio Público, indicándole por su parte la Fiscal de Materia de la FEVAP, que debía concurrir con su solicitud ante la autoridad competente, refiriendo a la autoridad judicial. En este punto, el Juez codemandado recién emitió conminatoria de 17 de julio de 2017, ordenando que la Fiscalía de respuesta motivada al pedido del impetrante; sin embargo, y siendo clara la dilación en la que se incurrió ante la falta de respuesta a las peticiones del accionante, ante el nuevo pedido de cumplimiento a la conminatoria cursado por el accionante, la autoridad judicial nuevamente respondió por proveído de 1 de febrero de 2018, no ha lugar porque debía acudirse a las autoridades que determinaron las medidas de protección; obviando con ello que en el marco de su labor de control jurisdiccional dentro del proceso penal (Fundamento Jurídico III.1), debía lograr la materialización y cumplimiento de la conminatoria que pronunció y en ese marco que los Fiscales de Materia, confieran de forma célere y oportuna ante la innegable retardación de justicia que operó, una respuesta fundamentada y motivada sobre el particular, más aun si la pretensión del accionante era que se levanten las medidas de protección, constituyendo una de ellas la de desocupar el domicilio conyugal en el que habitaba la mujer en situación de presunta violencia, al respecto la ahora tercera interesada, indicó ya haberse transferido a sus hijas menores de edad, por lo que, siendo ella la tutora legal de las mismas estaba habitando el mismo conjuntamente a las menores de edad. Lo que debió en todo caso ser considerado y analizado por las autoridades a fin de emitir un pronunciamiento positivo o negativo, se reitera, de forma fundamentada y motivada sobre el particular.

Destaca en este punto que, los Fiscales de Materia, además de no haber cumplido lo dispuesto por la autoridad judicial, tampoco dieron respuesta al último memorial, cursado ante ellos por el accionante el 11 de octubre de 2018; por su parte, el ex Fiscal Departamental, pese a haber conocido la denuncia de retardación de justicia que efectuó el impetrante en virtud a lo dispuesto por la autoridad judicial invocando el art. 34.3 de la LOMP, y a la nota que le fue remitida por el Director General de Justicia y Derechos Fundamentales del Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales, a fin que emita respuesta al efecto; en la Resolución FELCV-4998/15, no expuso pronunciamiento alguno sobre las dilaciones acusadas en referencia a las numerosas solicitudes del impetrante que efectuó en el marco de la consideración de la Resolución de rechazo de denuncia emitida a su favor, para el levantamiento de las medidas provisionales que le fueron impuestas en el proceso penal que se le instauró. Aspectos que denotan que las autoridades fiscales descritas, también incurrieron en omisiones en desmedro de los derechos fundamentales del ahora accionante.

Por último, corresponde precisar que en relación al derecho a la propiedad privada denunciado como transgredido, este Tribunal no advierte vulneración alguna, por cuanto el accionante no explicó la

forma en que habría sido lesionado; a más que conforme invoca la tercera interesada, el inmueble sobre cuya propiedad alega derecho, habría sido transferido a sus hijas menores de edad, por lo que, es la autoridad judicial quien previa verificación de los aspectos señalados, deberá emitir pronunciamiento en relación a la procedencia o no, se reitera, respecto al levantamiento de las medidas provisionales dispuestas contra el hoy impetrante.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, actuó de manera parcialmente correcta; ya que debió precisar que se concede en parte la tutela y corresponde **denegarla** respecto al derecho a la propiedad privada denunciado de vulnerado.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte la Resolución de 31 de enero de 2018 -lo correcto es 2019-, cursante de fs. 128 a 129, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, con la aclaración que la tutela es únicamente respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva, a la petición, al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación y a la defensa, así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el proveído de 1 de febrero de 2018, emitido por el Juez codemandado, a fin que conforme fue dispuesto por el Tribunal de garantías, dicha autoridad conforme a su labor de control jurisdiccional del proceso, otorgue una respuesta debida al accionante con la debida celeridad y de manera fundamentada y motivada, en relación a su nuevo pedido contenido en el memorial de 31 de enero de ese año, de archivo de obrados, baja del sistema y conminatoria a la Fiscalía a dejar sin efecto las medidas provisionales dispuestas en su contra.

3° DENEGAR la tutela en relación al derecho a la propiedad privada denunciado como lesionado, respecto al que no se advirtió ninguna vulneración, estando relacionado con la respuesta a la que se halla llamada la autoridad judicial, conforme a sus atribuciones y competencias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto disidente en cuanto a los Fundamentos Jurídicos asumidos en la presente Resolución.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27637-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 03/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 104 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Melaneo Flores Moreno** contra **Carlos Marcelo Díaz Quevedo**, **Gerente General de la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (FANCESA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 56 a 60 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Empezó a trabajar en febrero de 2007 en FANCESA S.A como peón; fue promovido posteriormente a otros puestos laborales como maestrillo, en laboratorio, en los molinos Z1 y Z3, en sección trituración, haciendo turnos y sin descansar en feriados, fines de semana, ni gozar de vacaciones, en principio mediante contratos a plazo fijo (2007 y 2008) y luego continuando ininterrumpidamente; sin embargo, de manera sorpresiva el 4 de julio de 2018, le comunicaron la cesación de sus funciones, es decir, procedieron a su retiro intempestivo de su trabajo, sin causa legal alguna, sin tomar en cuenta que presto servicios a través de dos contratos sucesivos, en tareas propias del giro de la empresa, por más de diez años, produciéndose la tacita reconducción a contrato de trabajo por tiempo indefinido y con estabilidad laboral.

En consulta sobre los motivos de su despido injustificado al Jefe de Personal de dicha empresa, le dijeron que era ordenes de la Gerencia General de la Fábrica, que tenga paciencia y le recontratarían; después de esperar un tiempo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, para denunciar su despido injustificado y solicitar su reincorporación. Esta entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 039/2018 de 26 de octubre, disponiendo a FANCESA S.A su reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de todos los derechos sociales, salarios devengados, conminatoria que no cumplió, privándole ilegalmente de su trabajo y el sustento de cada día de su persona y la de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se ordene su reincorporación inmediata a su fuente laboral al puesto que ocupaba, con el mismo sueldo, más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales, sea con costas.

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

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 8 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 99 a 103, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó in extenso en su acción tutelar presentada y ampliándola: **a)** En su oportunidad las copias de contratos laborales no le fueron entregados; por lo que, la relación laboral es acreditada por las papeletas de pago y el certificado de los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), documentos que fueron tomados en cuenta en la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; y, **b)** Los trabajos desempeñados por el accionante, no son funciones esporádicas, son propias de la empresa; por lo que, no era temporal, realizando trabajos en varias áreas de la Fábrica. En calidad de réplica, manifestó: **c)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta contra el gerente general, como representante de la empresa FANCESA S.A, pero no como persona individual; **d)** Los finiquitos presentados por la empresa demandada no contemplan las gestiones 2007 a 2010, entonces no se ha cumplido los beneficios y le deben de 106 horas extras; y, **e)** No es evidente que se hayan celebrados contratos por periodos determinados, en todo caso debieron ser demostrados por el empleador en aplicación del principio de inversión de la prueba que rige materia laboral, en la instancia administrativa ante la Jefatura de Trabajo de Chuquisaca a la que no asistieron cuando fue convocado.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Carlos Marcelo Díaz Quevedo, Gerente General de FANCESA S.A, mediante su abogado y apoderado, en audiencia presento el siguiente informe verbal: **1)** En aplicación del Decreto Supremo (DS) 28699 1 de mayo de 2006, que fija la opción de los beneficios sociales o la reincorporación laboral en caso de despido injustificado, el trabajador ha optado por los beneficios sociales de las gestiones 2013 a 2014, 2014 a 2016 y del 2016 al 2018, con el respectivo finiquito firmado por el accionante y pese a ser comunicado para que vaya recoger el mismo ya firmado por el Gerente General aceptado, no recogió el de la gestión 2016 a 2018, por Bs11 659.- (once mil seiscientos cincuenta y nueve bolivianos); **2)** Los pagos efectuados, no evidencian que el trabajador haya sido de planta, puesto que los finiquitos pusieron fin al contrato y posteriormente cuando se requirió sus servicios, se le volvió a contratar para ser peón de desmonte, cargo que no está en la estructura de FANCESA S.A; por lo que, era trabajador eventual, conforme a los finiquitos y el importe del ultimo no recogido, fue depositado a su cuenta; **3)** El impetrante de tutela no determino con precisión cuál de las vertientes del debido proceso fue lesionado y tampoco acredito de qué manera se lesiono su derecho, puesto que no es suficiente la sola mención y la autoridad judicial no puede suplir estas deficiencias; **4)** La acción de amparo constitucional no debió estar dirigida al Gerente General de la empresa, sino a la persona jurídica, consignando el nombre de Marcelo Díaz Quevedo, como representante legal de la misma. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela porque el trabajador optó por el pago de sus beneficios sociales. En calidad de dúplica, manifestó; y, **5)** En base al principio de verdad material, se tiene el pago de beneficios sociales mediante los finiquitos, por lo que el reclamo del accionante no se puede hacer a través de una acción de amparo constitucional, sino en la vía ordinaria.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Torres, Jefe de Personal y Recursos Humanos (RR.HH.), expresó los siguientes aspectos: Respecto a los salarios, se han cumplido con lo previsto en la Ley a favor del accionante, quien no estuvo contemplado como trabajador de planta, el cargo no está percibido en la estructura de FANCESA S.A; por lo que, trabajó en diferentes lugares de la fábrica, con diferentes contratos a plazo fijo, que no requirieron comunicación de su extinción, pues sabia cuando concluía el contrato, además tuvo interrupciones largas y cortas, procediendo a la liquidación de sus beneficios sociales; razón por lo que, no se le adeuda.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 104 a 109 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Los contratos de trabajo firmados por FANCESA S.A. y el accionante; sin embargo, los finiquitos de pagos por varias gestiones estuvo en poder de la citada empresa y no así del impetrante de tutela; por el cual, la autoridad judicial llamo severamente la atención a la misma, por una parte y por otra las certificaciones de la AFP adjuntos por el demandante de tutela, dan cuenta de la relación contractual en diferentes

gestiones; **ii)** En la instancia administrativa (Jefatura del Trabajo) como en la constitucional, dan lugar a negar la pretensión del accionante, puesto que las circunstancias de contratación, la continuidad laboral, dependen de medios probatorios que desarrollen y diluciden en el ámbito jurisdiccional ordinario; y, **iii)** El accionante tiene la vía expedita para substancias controversias laborales en cuanto a la estabilidad laboral, pago de beneficios y vacaciones en base a la valoración de la prueba.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por el extracto de estado de cuenta del fondo de capitalización individual de la AFP a nombre de David Melaneo Flores Moreno -hoy accionante- de FANCESA S.A y las papeletas de pago, se evidencia la relación contractual de dependencia laboral del impetrante de tutela iniciado en febrero de 2007 (fs. 2 a 44).

II.2. La relación laboral precedentemente establecida, continuó mediante contratos continuos de trabajo de plazo fijo, hasta la fecha del retiro, en fecha 19 de junio de 2018 (fs. 66 a 79).

II.3. Ante la denuncia de despido injustificado y la solicitud de reincorporación laboral presentada por el accionante, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 039/2018 de 26 de octubre, por el que conmina a Carlos Marcelo Díaz Quevedo, Gerente General de FANCESA S.A., a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de todos los derechos sociales, así como los salarios devengados, disposición administrativa que no fue objeto de impugnación alguna, agotándose la vía administrativa (fs. 53 a 55).

II.4. Cursa certificado de 5 de diciembre de 2018, que acredita la notificación con fecha 6 de igual mes y año a FANCESA S.A. con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 039/2018 (fs. 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, porque la empresa FANCESA S.A no cumplió la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral dictada a su favor y que no mereció recurso alguno, después de haber prestado servicios mediante contratos laborales sucesivos de plazo fijo, que convirtieron la relación laboral en contrato de trabajo de plazo indefinido; en cuyo mérito solicita su reincorporación inmediata a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, sea con costas.

III.1. El derecho al trabajo

La SCP 0409/2012 de 22 de junio, señaló: *"Con relación al derecho al trabajo, el art. 46.I de la CPE, instituye que: 'Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'"*.

La jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, define el derecho al trabajo como*: "…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia.*

…la propia Ley Fundamental establece el límite del mismo al señalar expresamente que tal derecho debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo".

La SC 0102/2003 de 4 de noviembre, estableció que: "…*supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus*

legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción…".

Por otro lado, sobre la naturaleza del derecho a trabajo y en relación a las obligaciones del Estado respecto al mismo, la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, señaló que: "…*no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo"*.

III.2. La estabilidad laboral

Constituye el derecho que tiene el trabajador a conservar su empleo y permanecer en el, siempre y cuando no incurra en alguna de las causas legales que justifique un eventual despido de parte el empleador. Busca otorgar carácter de permanencia a la relación laboral, protegiendo al trabajador ante despidos arbitrarios e injustificados que impidan que este y su núcleo familiar satisfagan sus necesidades básicas.

Encuentra fundamento en los arts. 46.I y 49.III de la CPE, que respectivamente disponen que toda persona tiene el derecho a una fuente laboral establece, en condiciones equitativas y satisfactorias, y que el Estado protege la estabilidad laboral ante el despido injustificado. En este contexto, constituyen causas de despido justificado, los supuestos establecidas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), como por ejemplo: el perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; la revelación de secretos industriales; omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial inasistencia injustificada de más de seis días continuos; incumplimiento total o parcial del convenio; retiro voluntario del trabajador; y, el robo o hurto por de parte del trabajador; y las dispuestas en el art. 9 del Decreto reglamentario de la misma Ley.

Reconociendo la importancia de la estabilidad laboral el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, dispuso: "***El principio de la estabilidad laboral***. *Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros".*

Al respecto, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación del trabajo por iniciativa del empleador, dispone en su art. 4 que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio", la misma norma refiere en su art. 8 que si el trabajador considere que el despido fue injustificado tiene derecho recurrir dicha decisión ante un ente neutral en busca de protección y tutela de su derecho a la estabilidad laboral; en este orden de cosas el despido injustificado no encuentra protección legal en el ámbito interno ni en tratados internacionales de protección de derechos humanos, toda vez que opera y se hace efectivo, únicamente ante la concurrencia de causas legales que lo justifiquen.

III.3. Las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, dispuso el siguiente entendimiento: "*…resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.*

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes sub reglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: ***a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa****, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ***b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación****, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,* ***c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional,*** *al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"* (las negrillas son nuestras).

En este orden, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció subreglas que operan ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo, supuestos en los que: **El trabajador puede interponer de forma directa la acción de amparo constitucional sin agotar la vías administrativas, la jurisdicción constitucional solo se encuentra facultad de verificar si el trabajador se encuentra dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo; y, la tutela constitucional en estos casos resulta provisional.**

III.4. Análisis del caso Concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, FANCESA S.A, además de haberlo despedido injustificadamente no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 039/2018, dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.

Del análisis de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que el accionante David Melaneo Flores Moreno inició una relación laboral con citada empresa en febrero de 2007, desempeñando distintos cargos como el de maestrillo, empleado de laboratorio, de los molinos Z1 y Z3 y de la sección trituración; que se mantuvo vigente hasta junio de 2018, según se advierte en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Posteriormente, el 4 de julio de 2018 -Conclusión II.3-, el ahora accionante habría tomado conocimiento del cese injustificado de sus funciones, motivo por el cual acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca denunciando su despido ilegal, a raíz de ello se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 039/2018, que dispuso la reincorporación

inmediata de David Melaneo Flores Moreno a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaba; dentro del plazo de tres días de notificada dicha Resolución. En este orden, en la Conclusión II.4 de la presente Resolución constitucional, se evidencia que el demandado pese a su legal notificación con la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, no dio cumplimiento a la misma hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar el 31 de enero de 2019.

Expuesta la secuencia procesal vinculada a la problemática jurídica objeto del presente análisis, corresponde señalar que todos los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, que el Estado tiene la obligación primordial de promoverlos, protegerlos y respetarlos, conforme lo disponen los arts. 13.I y 14.III de la Ley Fundamental; bajo dicho razonamiento el derecho a la estabilidad laboral tiene carácter inviolable, por tal motivo la figura del despido injustificado se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico en material laboral, tal cual lo dispone el art. 49.III de la CPE. Conforme se observa en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, constituye el derecho de toda persona a conservar y permanecer en su puesto de trabajo, siempre que su conducta no se adecue a los supuestos de despido justificado establecidos por los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario de la misma Ley; en esa lógica el art. 46 de la CPE dispone que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, a una fuente laboral establece y que el Estado tiene la obligación de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Del análisis de la problemática jurídica expuesta y de todos los antecedentes del caso, se evidencia que pese a la existencia de una Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida en favor de David Melaneo Flores Moreno y a su legal notificación a la empresa demandada; no dio curso a su cumplimiento, desconociendo que ante el despido intempestivo e injustificado de su trabajador, correspondía la reincorporación inmediata a su fuente laboral, dentro del marco legal previstos por la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo y los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

En efecto, analizada la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 039/2018, pronunciada por Aldo Walter Calle Durán, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca (fs. 53 a 55) se observa que está fue emitida en observancia del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que si bien en su art. 1 dispone que: "El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario". También prevé en su art. 2, la prohibición de celebrar más de dos contratos de trabajos sucesivos a plazo fijo, en tareas propias y permanentes de la empresa; estableciendo que ante la infracción de dicho mandato legal, el contrato a plazo fijo se convierte en uno por tiempo indefinido. Es en el referido marco jurídico, que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, a través de la citada Conminatoria, realizó la correspondiente conversión en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 2 del DL y en base a la prueba adjuntada por el ahora accionante, la cual demostró el vínculo laboral que existe con FANCESA S.A.

De todo lo expuesto, se observa que la empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida en beneficio del accionante, en total desconocimiento de sus derechos laborales, vulnerando de esta forma su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, tomando en cuenta que es deber del Estado proteger la estabilidad laboral y prohibir todo tipo de despido injustificado en estricta observancia de lo dispuesto en el art. 50 de la CPE y del Fundamento Jurídico III. 3 del presente fallo constitucional.

En consecuencia la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcial de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 104

a 109 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada de forma provisional, ordenando la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al pago de sueldos devengados, costas y demás beneficios laborales en observancia del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional y tomando en cuenta que los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre el trabajador y empleador deben ser resueltos ante la jurisdicción laboral ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27588-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 245 vta. a 246 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iver Mauricio Zabala Sanguino** contra **Gustavo Alberto García Ugarte**, **representante legal de Banco PYME Ecofuturo S.A**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 57 a 69, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de mayo de 2017 fue contratado como Jefe de Agencia (zona Mutualista) en el Banco PYME Ecofuturo S.A. Por su desempeño –al haber sido reconocido como trabajador del año-, fue promovido al cargo de Jefe de Créditos de Sucursal, teniendo a su cargo cinco Jefes de Agencia y ochenta funcionarios con los cuales coordinaba sus actividades, lo que le generaba un bono mensual de productividad.

Después de haber comunicado a la referida entidad bancaria que su esposa se encontraba en estado de gestación, fue sometido a acoso laboral; en ese sentido, refiere que la Gerencia General le habría indicado que debía renunciar, y que no era política de la empresa pagar beneficios sociales, desahucio y/o subsidios a los trabajadores; al no obtener su renuncia, el 8 de octubre de 2018, le modificaron su condiciones laborales, bajándolo de cargo, disminuyendo su salario y dispuso su traslado, a pesar de que gozaba de inamovilidad laboral. Posteriormente, el 9 de octubre de 2018, cuando se apersonó a su fuente laboral, se le habría negado el ingreso a su oficina, a cuya puerta habían cambiado de chapa, impidiéndole inclusive, sacar sus objetos personales o acceder al sistema computarizado para registrar su asistencia, indicándole que debía hacer este registro en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero.

Al permanecer en las oficinas del Banco, María Grazinka Medina Mérida, Gerente de la Sucursal Santa Cruz, lo despidió verbalmente, por no aceptar las imposiciones y ordenes emitidas por el Banco PYME Ecofuturo SA., despido que fue ratificado por Ronald Paravicini, Jefe Nacional de Gestión de Personal.

Ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz y presentó la denuncia correspondiente, en cuyo marco obtuvo la Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad laboral - Padre Progenitor JDTSC/CONM 108/2018, que ordenó su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba.

La referida Conminatoria no se efectivizó; debido a que, cuando se apersonó a su oficina el cargo que ocupaba se encontraba asignado a otra persona y no había espacio físico, ni equipo de computación, tampoco mobiliario disponible; y le informaron que su nueva función seria de revisar "carpetas castigadas", sin el personal a su cargo en la agencia; por último se le informó que su salario rebajaría, pues no se justificaba el pago del bono, incumpliéndose de esta manera la conminatoria. Ante tal hecho, el 30 de noviembre de 2018, presentó a la Jefatura Departamental del Trabajo denuncia de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cual, emitió informe de verificación de cumplimiento de Conminatoria JDTSC/CONM 108/2018, que da cuenta que la empresa Banco Pyme Ecofuturo S.A., no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación mencionada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, salario justo, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la vida y a la alimentación, citando al efecto el art. 15.I, 16.I, 18.I, 46.I, 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se ordene su reincorporación laboral inmediata por inamovilidad en su condición de padre progenitor al cargo que ocupaba antes del despido ilegal como Jefe de Créditos de Sucursal, respetando su nivel salarial, la cancelación de sus salarios devengados, el acceso inmediato al seguro de salud de la Caja Bancaria, pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de febrero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 244 a 245 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Jesús Isaías Armella Condori, Jefe de Créditos Sucursal Santa Cruz del Banco PYME ECO FUTURO S.A., presentó informe escrito cursante de fs. 236 a 242 vta., ratificado en la audiencia, bajo los siguientes términos: **a)** Mediante memorando SC-GS-0699/2018, el accionante fue designado temporalmente, desde el 8 de septiembre de 2018, al 8 de enero de 2019, como Jefe de Agencia Montero a.i., debido a la acefalia temporal en dicho cargo, que se encontraba bajo su responsabilidad como Jefe de Créditos; **b)** A partir del 10 de octubre de 2018, el accionante se ausentó de manera injustificada de su fuente laboral, transcurriendo seis días consecutivos, lo que implica según el contrato abandono de funciones; **c)** Posteriormente, fueron notificados con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por inamovilidad laboral - Padre Progenitor JDTSC/CONM 108/2018, el 23 de noviembre de 2018, a la que, refiere, dieron estricto cumplimiento, puesto que el accionante asistió a su fuente laboral conforme se evidencia de la captura de imágenes de seguridad los días 29, 30 de noviembre y 1 de diciembre y el marcado de asistencia en referidas fechas; sin embargo, sin explicación alguna Iver Mauricio Zabala, dejó de asistir desde el 3 de diciembre de 2018; **d)** No se modificó el cargo y menos el salario, empero en colusión con el Inspector del Trabajo, les hizo conocer que no se sentía a gusto en la oficina designada, evidenciando que solo pretende ganar dinero sin trabajar con argucias y engaños, dejando pasar 13 días sin que se haya presentado a pesar de su reincorporación, por lo que el 18 de diciembre de 2018, hizo conocer al Ministerio del Trabajo la recisión del contrato por abandono de funciones; **e)** Extrañamente el mismo día se presentó el Inspector de Trabajo, junto al accionante y su abogado, para para realizar una verificación, pese a que ya se había efectivizado el abandono de funciones, en cuya virtud emitió un informe concluyendo que no se habría cumplido la conminatoria, extremo que no es evidente; **f)** Asimismo, refiere que apersonaron varias de veces a la instancia administrativa laboral durante la tramitación del proceso administrativo, y pese las múltiples notas presentadas estas no merecieron respuesta, empero las notas del accionante fueron respondidas de inmediato, denotando parcialización a favor del accionante; y, **g)** Por todo lo expuesto no correspondía que la presente acción sea admitida bajo ningún punto de vista, por lo que solicita que se deniegue la tutela, puesto que deben recurrir al proceso laboral.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 245 vta. a 246 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral en las funciones que venía desempeñando, el pago de todos los beneficios sociales y salarios

devengados, el pago de costas y sin lugar a la pretensión de daños y perjuicios, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Entre el accionante y demandado existe una relación contractual laboral, por la que el accionante venía prestando en la función de Jefe de Crédito de Sucursal, según Memorando 97/2018 de 29 de enero de 2018, en ese marco el empleador le comunicó mediante oficio CITE 3163/2018 de 18 de septiembre, el pago de asignaciones familiares por el embarazo de su esposa; **2)** Luego el accionante es designado a otras funciones por memorando 99/2018 de 5 de octubre, para luego rescindir su contrato por presunto abandono de funciones, según memorando 209/2018; **3)** Ante la denuncia de despido injustificado presentado por el accionante, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 108/2018, ordenando su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba y el pago de sus salarios y demás beneficios, notificada al demandado el 23 de noviembre de 2018; **4)** El 30 de noviembre de 2018, el accionante denunció el incumplimiento de la conminatoria, confirmándose por Informe del Inspector el 21 de diciembre de 2018; **5)** El 30 de enero de 2019, nace la hija menor del accionante, lo que justifica la protección especial en favor de la menor, cuyo interés superior se encuentra garantizado, no siendo aplicable el principio de subsidiariedad en razón a los derechos que pretende tutelar, por lo que el argumento de que debe recurrir a la autoridad laboral, no corresponde; y, **6)** La causa de conclusión del contrato no puede ser asumida por el empleador, además debe ser comprobada mediante en el marco de un debido proceso, conforme al Reglamento Interno, lo que en la especie no se cumplió, puesto que el empleador procedió directamente a despedir al accionante, sin demostrar que la causa del despido le sea atribuible a este último.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum SC-GS-0097/2018 de 29 de enero, firmado por María Grazinka Medina Mérida, Gerente de Sucursal Santa Cruz, Iver Mauricio Zabala Sanguino, hoy accionante, es ascendido al cargo de Jefe de Créditos de Sucursal en Oficina Central, dependiente de la Sucursal Santa Cruz, a partir del 1 de febrero de 2018, con un haber básico de Bs11 667 27.- (once mil seiscientos sesenta y siete, 27/100 bolivianos) (fs. 2).

II.2. Según Informe Ecográfico de 15 de agosto de 2018 expedido por Eliana Aranibar, Medico Radiólogo, Emilene Zabala Alba, esposa del accionante, a la fecha indicada tenía un embarazo de 14 semanas 3 días; y por el certificado de nacimiento, se acredita el nacimiento de la menor de edad AAA, el 30 de enero de 2019, hija de Iver Mauricio Zabala Sanguino y Emilene Alba Panoso (fs. 21 y 23).

II.3. Por Memorándum SC-GS-0699/2018 de 5 de octubre, firmado por María Grazinka Medina Mérida, Gerente de Sucursal Santa Cruz, Iver Mauricio Zabala Sanguino, hoy accionante, fue designado como Jefe de Agencia a.i. en Agencia Montero, desde el 8 de septiembre de 2018 al 8 de enero de 2019 (fs. 24).

II.4. Mediante Memorándum ON-209/2018 de 18 de octubre, Fernando Mompó Siles, Gerente General de Banco PYME Ecofuturo SA, rescinde contrato de trabajo con Iver Mauricio Zabala Sanguino, Jefe de Agencia a.i. hoy accionante, por presunto abandono de funciones (fs. 25).

II.5. Ante la denuncia de despido injustificado y la solicitud de reincorporación laboral presentada por el accionante, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-SC/CONM 108/2018 de 13 de noviembre, por gozar de inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor, por el que conmina al Banco PYME Ecofuturo SA, a la reincorporación del trabajador Iver Mauricio Zabala Sanguino, hoy accionante, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, como Jefe de Créditos de Sucursal en la Oficina Central de la Empresa, reponiendo sueldos devengados y demás derechos que correspondan por ley, por gozar de inamovilidad laboral al encontrarse su esposa embarazada en esa oportunidad; conminatoria que no fue objeto de impugnación alguna en sede administrativa (fs. 31 a 41).

II.6. Previa denuncia de incumplimiento, por el Informe Memorándum JDTSC/1/VER.REINC/LAB 084/2018 de 21 de diciembre, se concluye que la empresa Banco PYME Ecofuturo SA, no dio

cumplimiento a la Conminatoria JDT-SC/CONM 108/2018 de 13 de noviembre, puesto que al momento de la verificación el accionante no se encontraba desempeñando sus funciones, y la rescisión del contrato por presunto abandono laboral no es evidente, por haberse presentado la denuncia de incumplimiento de la conminatoria (fs. 49 a 52 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante al ser padre progenitor denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, salario justo, inamovilidad laboral, a la salud, a la vida y a la alimentación, porque la Empresa demandada no cumplió la conminatoria de reincorporación laboral dictada a su favor y la misma que no mereció recurso alguno; en cuyo mérito solicita se ordene su reincorporación laboral al cargo que ocupaba antes del despido ilegal, respetando su nivel salarial, la cancelación de sus salarios devengados, el acceso inmediato al seguro de salud de la Caja Bancaria y el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

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

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada.

Al respecto la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril señaló que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo de 2012 y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una

decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones".

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y considerado que pese al entendimiento contenido en la SCP 2355/2012, este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y ***con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del***

trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador" (el resaltado es nuestro).

III.2. De la inamovilidad laboral de las mujeres trabajadoras en estado de gestación y de padres progenitores

La SCP 0470/2012 de 04 de julio, respecto a la inamovilidad laboral de las mujeres trabajadoras en estado de gestación y padres progenitores establece que: *"Actualmente **la protección a la mujer embarazada y de los progenitores** se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, conforme a lo previsto en el art. 48.VI: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".***

*Respecto a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada, la jurisprudencia constitucional se ha expresado a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: "La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. Primero señala que: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas'; **sobre el campo de protección que le asiste a la mujer embarazada, este Tribunal Constitucional uniforme y reiteradamente se ha pronunciado otorgando la tutela solicitada cuando se ha evidenciado la ruptura o interrupción de la relación laboral por despido u otra forma de cesación o quiebre de la relación obrero patronal de una mujer en estado de gestación, durante todo el periodo anterior y posterior al parto, que se hace extensible hasta que el nacido cumpla un año de edad, esté laborando en el sector público o privado,** así las SSCC 0443/2003-R, 0096/2004-R, 1905/2004-R, 0130/2005-R y 0286/2005-R, entre otras. Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: '…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo' (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)".*

*El núcleo esencial del derecho reconocido como fundamental a la mujer embarazada y en el estado de post parto con relación a su trabajo, estriba por una parte en la protección de esa fuente de trabajo a través del reconocimiento de la inamovilidad funcionaria, y por otra, en el tratamiento que se le dé a ésta permitiéndole que desarrolle sus actividades en condiciones adecuadas. **El primer ámbito de aplicación de este derecho desde la perspectiva constitucional, supone que el empleador no podrá determinar, una solución de continuidad en la relación de trabajo; en cambio, en el otro ámbito se da cuando existiendo la relación laboral firme en el que de por medio no existe un despido o ruptura de la relación laboral, el empleador no afecte las condiciones laborales de la mujer trabajadora embarazada o "progenitor", ya sea por causa de reducción de sus haberes o manteniendo o agravando las tareas que regularmente desempeñe.***

*Que, recientemente esta protección de inamovilidad funcionaria -que abarcaba sólo a la mujer gestante- ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivizado con la promulgación del **Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero, en su art. 2 que señala: "(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad***

laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere la vulneración de sus derechos al trabajo, salario justo, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la vida y a la alimentación señalando que el 15 de mayo de 2017, fue contratado como Jefe de Agencia (zona Mutualista) en el Banco PYME Ecofuturo S.A., en ese marco fue promovido al cargo de Jefe de Créditos de Sucursal; sin embargo, luego de haber comunicado a la referida entidad que su esposa se encontraba en estado de gestación; refiere que fue sometido a acoso laboral con el objetivo de obtener su renuncia, y dado que no renunció, el 8 de octubre de 2018, sus condiciones de trabajo fueron modificadas, pues procedieron a bajarlo de cargo, disminuir su salario y disponer su traslado, a pesar de gozar de inamovilidad laboral, situación que posteriormente el 9 de igual mes y año se agravó, pues María Grazinka Medina Mérida, Gerente de la Sucursal Santa Cruz, lo despidió verbalmente, determinación ratificada por Ronald Paravicini, Jefe Nacional de Gestión de Personal.

Al respecto, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz y luego de denunciar la vulneración de sus derechos laborales obtuvo la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-SC/CONM 108/2018 de 13 de noviembre, por gozar de inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor, misma que luego de haberse puesto en conocimiento de la empresa y del compromiso de cumplimiento asumida por esta, fue incumplida, así se tiene por el Informe JDTSC/1/VER.REINC/LAB 084/2018 de 21 de diciembre (Conclusión II.6), que concluye que la empresa Banco PYME Ecofuturo SA, no dio cumplimiento a la Conminatoria antes referida; lo que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

Ahora bien, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, ante la evidente jurisprudencia dispersa que resolvió de manera diferente con relación a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento por la autoridad laboral, siendo las siguientes: **a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **c)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

Asimismo, por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional se tiene que las mujeres trabajadoras en estado de gestación y los padres progenitores gozan del derecho a la inamovilidad laboral por determinación de lo establecido en el art. 48.VI de la CPE; este derecho tiene alcance hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad y durante la vigencia del mismo no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo, siempre que no incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, así lo establece el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009.

En ese sentido, de la compulsa de los antecedentes con lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el hoy accionante fue contratado bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y de su Decreto Reglamentario; en ese contexto, mediante Memorando SC-GS-0699/2018 de "5 de octubre", María Grazinka Medina Mérida, Gerente de Sucursal Santa Cruz designó al hoy accionante como Jefe de Agencia a.i. en Agencia Montero, desde el 8 de septiembre al 8 de enero de 2019, lo que implicó una reubicación temporal de su puesto de trabajo, sin considerar que el aludido gozaba de inamovilidad laboral, y posteriormente a través de Memorando ON-209/2018 de 18 de octubre, Fernando Mompó Siles, Gerente General de Banco PYME Ecofuturo SA procedió a desvincularlo de su fuente laboral bajo el

presunto argumento de abandono de funciones (Conclusión II.4); situación ante la cual, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-SC/CONM 108/2018 de 13 de noviembre, en favor del ahora demandante por inamovilidad laboral (Conclusión II.4), determinación laboral que fue emitida dentro del margen de la Ley General del Trabajo.

En relación al carácter provisional de la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, corresponde señalar que, sobre el pago de sueldos devengados, de acuerdo a lo establecido en el art. 50 de la CPE, dicha cuestión debe ser resuelta en la vía administrativa o judicial, a través del proceso pertinente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el pago de los salarios devengados como de los demás reclamado por el demandante. Lo propio respecto al pago de costas procesales, y daños y perjuicios.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela invocada, obró parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 245 vta. a 246 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; en consecuencia:

1. CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a la reincorporación del accionante Iver Mauricio Zabala Sanguino al mismo puesto que ocupaba antes de ser desvinculado y al acceso al seguro de salud correspondiente.

2. DENEGAR en relación a la cancelación de sus salarios devengados, el pago de costas procesales, daños y perjuicios, de acuerdo a los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27675-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 205 a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Choque Yujra** contra **Mario Ignacio Anglarill Serrate**, **representante de la empresa Granja Avícola Integral Sofía Limitada (Ltda)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 y 11 de febrero de 2019, cursantes de fs. 62 a 73; y, 75 a 80 vta., el accionante expresa los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de febrero de 2016, ingresó a trabajar como Ayudante de Almacén, a la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., por tiempo indefinido; empero, el 20 de julio 2017, lo despidieron de manera injustificada; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, cuya autoridad superior ordenó su reincorporación concretizándose la misma el 25 del citado mes y año, a pesar que este proceder no fue del agrado de los propietarios.

El 22 de "julio" -lo correcto es junio- de 2018, fue nuevamente despedido, argumentando que los resultados del análisis de orina que le tomaron a fin de verificar el consumo de marihuana dieron positivo, siendo que dichos análisis no le correspondían a su persona, sino a otra compañera de trabajo. Ante este nuevo despido injustificado, una vez más acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia en la que se emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018 de 25 de julio, que fue notificada a la Empresa antes mencionada, el 1 de agosto del año indicado; no obstante, en lugar de reincorporarlo, la parte demandada formuló recurso de revocatoria, aduciendo la inexistencia de despido justificado; por lo que, no se dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I; 35; 44; 45; 46.I y II; 48.I y II; 50; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales en su favor; y, **b)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 198 a 204 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en los argumentos de su demanda tutelar y ampliándola señaló que el motivo de su despido fue el supuesto consumo de estupefacientes

(marihuana); empero, el informe del Laboratorio de Análisis Clínicos Sociedad de Responsabilidad Limitada (LABCLINICS S.R.L.), no responde a la realidad material del trabajador porque nunca consumió los mismos. De igual modo, refirió que ante los análisis efectuados se decidió directamente su despido, obviando instaurarle un proceso administrativo interno ante la autoridad administrativa respectiva, aplicándole la sanción de su destitución sin respetar sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica". No habiéndose demostrado en momento alguno que el supuesto consumo de estupefacientes hubiera adecuado su conducta a las previsiones reguladas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, y en ese orden, que habría incurrido en incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Sergio Guzmán Barja, en representación legal de la Granja Avícola Integral Sofía Ltda., en audiencia (fs. 200 vta. a 202 vta.), señaló que: **1)** Cuando Guido Choque Yujra fue contratado suscribió un contrato de trabajo cuya Cláusula Sexta señala que no podía cumplir sus funciones en estado de ebriedad o con estupefacientes y en caso de hacerlo se procedería a su despido inmediato sin derecho a indemnización ni desahucio; asimismo, en la Cláusula Octava se prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas o estupefacientes dentro del área de trabajo; aclarando que ese contrato fue visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **2)** El 10 de junio de 2016, llamaron la atención al peticionante de tutela, por ausentarse de su fuente laboral el 14 de mayo del referido año; el 1 de septiembre de ese año, recibió otras llamadas de atención por asistir a su fuente de trabajo en estado inconveniente; el 23 de febrero de 2017, recibió una nueva llamada de atención por ausentarse del trabajo; y, el 18 de junio de 2018, fue sorprendido desempeñando sus labores bajo el efecto de "sustancias controladas"; **3)** Se le hizo un análisis "de estupefacientes" por un médico de planta que dio como positivo el resultado y ante su reclamo se realizó un segundo análisis clínico en el LABCLINICS S.R.L. que dio nuevamente el resultado positivo, aclarando que ambas pruebas fueron tomadas el 18 de junio de 2018; **4)** En virtud a ese hecho y a la causal de despido justificado, estipulada en el art. 16 inc. e) de la LGT, en concordancia con el art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, le entregaron al accionante el memorándum de despido de 22 de junio de ese año; y, **5)** El demandante de tutela aduce que sus derechos fueron vulnerados el 22 de junio de 2018, y "…a la fecha han pasado más de 8 meses…"; por lo que, ya superó los seis meses de plazo para formular la presente acción de amparo constitucional, debiendo declararse "improcedente".

I.2.3. Intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, se presentó en audiencia, expresando que: **i)** Como parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cumplió con el procedimiento instituido en los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, así como en la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que establece la forma de llevar a cabo ese procedimiento; **ii)** Se ratificó en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018, que fue notificada al Gerente General de la Granja Agrícola Integral Sofía Ltda., que si bien fue objeto de recurso de revocatoria, fue confirmada y el recurso jerárquico fue desestimado por haber sido interpuesto fuera del término previsto por el art. 66.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), quedando en consecuencia firme y subsistente tanto la Resolución Administrativa (RA) 548-18 de 13 de septiembre de 2018, como la Conminatoria antes mencionada; y, **iii)** Si la causal de despido fue el consumo de estupefacientes, éste debió ser verificado por el ente gestor de seguridad social y no por terceros, debiendo seguirse un proceso administrativo interno al efecto.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 205 a 209 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018, confirmada mediante RA 548-18; y en consecuencia, la reincorporación inmediata del trabajador ahora accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido como Ayudante de Almacén en la Empresa demandada, más el

pago de salarios devengados y demás derechos sociales según corresponda en los términos establecidos en la citada Conminatoria.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante, se encuentra dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, por cuanto suscribió con la Empresa demandada el contrato de trabajo de 10 de febrero de 2016, por duración indefinida, visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **b)** Ante su despido, el impetrante de tutela optó por la reincorporación acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; **c)** La Jefatura precitada emitió una Conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la empresa demandada, vulnerando el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, así como los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; **d)** Su despido debió realizarse conforme a la Ley General del Trabajo y a su Decreto Reglamentario, no así en aplicación estricta a lo establecido en la Cláusula Sexta del contrato de trabajo; situación que fue analizada y compulsada en la judicatura laboral administrativa, instancia en la que también se estableció la inexistencia de la instauración de un proceso administrativo interno en su contra, en base al Reglamento Interno debidamente aprobado por el Ministerio del ramo; **e)** No corresponde definir o determinar el despido por incumplimiento o no del contrato de trabajo; siendo que la jurisdicción constitucional no es una instancia de casación; **f)** No se demostraron elementos verdaderos de convicción que importen la inejecutabilidad de la orden de reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; y, **g)** La Conminatoria se encuentra suficientemente fundamentada y motivada, explicando las razones por las que dispone la reincorporación; en virtud a ello debió cumplirse máxime si se tiene presente que la activación del recurso de revocatoria o eventualmente del jerárquico no afectan ni suspenden la ejecución de cumplimiento de la conminatoria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 10 de febrero de 2016, Guido Choque Yujra suscribió contrato individual de trabajo por tiempo indefinido con la Granja Avícola Integral Sofía Ltda., a fin de cumplir las funciones de Ayudante de Almacén, por un sueldo mensual de Bs1656.- (mil seiscientos cincuenta y seis bolivianos); regulando la Cláusula Sexta del mismo en su parte *in fine* que: "…el trabajador no podrá cumplir las funciones arriba mencionadas, en estado de ebriedad o bajo efecto de estupefacientes. Si así lo hiciere se considerará incumplimiento al presente contrato de trabajo, por tanto causal de despido inmediato sin derecho a indemnización ni desahucio" (sic). En igual sentido, la Cláusula Octava estipula como prohibición, entre otras, la de: "Ingerir alimentos, fumar, consumir bebidas alcohólicas, sustancias prohibidas y/o drogas dentro de su área de trabajo" (sic); estableciendo a su vez, la Cláusula Decimoquinta, que: "El Empleador podrá dar por finalizada la relación laboral con el Trabajador al incumplimiento del contrato y en aplicación del Art. 16 de la Ley General del Trabajo y el Art. 9 de su Decreto Reglamentario" (fs. 41 a 42 vta.).

II.2. A fs. 11 y 12, cursan pruebas realizadas al accionante el 18 de junio de 2018, por el Médico de Planta de la Empresa demandada y el LABCLINICS S.R.L., respectivamente, sobre consumo de estupefacientes, en los que se establece como resultado positivo la ingesta de marihuana.

II.3. Por Memorándum GRH-1127/18 de 22 de junio, la Gerente de Recursos Humanos (RR.HH.), de la Empresa ahora demandada, comunicó al impetrante de tutela, su despedido "justificado", indicando que: "…en fecha 18 de junio del presente año, en circunstancias que se encontraba desempeñando sus funciones, se le realizó la prueba de estupefaciente, dando como resultado positivo, según informe escrito adjunto por seguridad interna de la empresa y personas que firman como testigos del hecho y a solicitud de su persona se realizó el screning de marihuana y narcóticos y según resultados por un laboratorio independiente que confirmó el resultado positivo" (sic). En

virtud a ello, se estableció que el accionante incurrió en la causal de despido prevista en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, referente al incumplimiento total o parcial de contrato de trabajo (fs. 13).

II.4. Cursa Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018 de 25 de julio, suscrita por Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz; por la que se intima la reincorporación inmediata de Guido Choque Yujra, a su fuente laboral en la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., al mismo puesto que ocupaba como Ayudante de Almacén, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales. Decisión que entre sus fundamentos señala que: "…la desvinculación efectuada por el empleador es injustificada e ilegal, más aun considerando que la parte empleadora no ha considerado lo determinado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1917/2012, la cual prevé la estabilidad laboral en el ámbito público como privado, es una garantía y solamente puede ser restringida en los casos en que los trabajadores resulten culpables de conductas manifiestamente delictivas demostradas en las instancias administrativas y ordinarias competentes, aspecto que no habría sido cumplido por el empleador en ningún momento" (sic). Con dicha Conminatoria, la Empresa demandada fue notificada el 1 de agosto de 2018 (fs. 29 a 31).

II.5. Por RA 548-18 de 13 de septiembre de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, confirmó la Conminatoria de Reincorporación descrita supra; y consiguientemente, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Mónica Justiniano Gutiérrez y Sergio Guzmán Barja en representación legal de la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda. (fs. 47 a 50). Fallo que entre otros fundamentos, expresó que: "…los alcances de la SCP 0646/2012 de 23 de julio señaló: (…) no resulta admisible que sea el propio empleador el que verifique el incumplimiento del contrato, ello porque 'nadie puede actuar de juez y parte' (…), debiendo en este tipo de casos, inicialmente determinarse dicho incumplimiento mediante la autoridad y procedimiento establecido por el reglamento interno, que asegure los presupuestos mínimos del debido proceso y la aplicación en la vía laboral regida por el in dubio pro operario, o por la autoridad administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social si estas autoridades no existieren (…), en este entendido y bajo dicha línea jurisprudencial se tiene que la empresa no puede determinar de forma directa el incumplimiento de un contrato, debiendo el trabajador ser sometido ante una autoridad o proceso establecido con la finalidad de garantizar la garantía constitucional del debido proceso" -sic- (fs. 143 a 147).

II.6. Mediante Resolución de 5 de diciembre de 2018, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, desestimó el recurso jerárquico formulado por la empresa ahora demandada contra el fallo de revocatoria descrito en la Conclusión precedente, invocando haber sido interpuesto fuera del término instituido en el art. 66.II de la LPA; quedando por ende, firmes y subsistentes tanto la RA 548-18, como la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018 (fs. 59 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, por cuanto el representante de la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, en su favor. Razones por las que solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** Su restitución laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; y, **2)** El pago de costas procesales.

En revisión, corresponde verificar si corresponde o no conceder la tutela solicitada por el accionante.

III.1. Del derecho al trabajo y su protección

La Constitución Política del Estado, en su Capítulo V, "Derechos Económicos y Sociales", Sección III, "Derecho al Trabajo y al Empleo", contempla en sus arts. 46 a 48, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; regulando en su art. 46.I, que: "Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una

fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas…".

Por su parte, el art. 48 de la Norma Suprema, establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. **Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos**…" (las negrillas son nuestras).

III.2. Marco constitucional y normativo sobre los principios del derecho del trabajo, reconocidos en favor de los trabajadores

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, de un estudio minucioso sobre el particular, indica: *"El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.*

(…)

***El principio de la estabilidad laboral**. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo).

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE (…) *En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De ese modo, la precitada SCP 0177/2012, concluye que: *"…a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el **despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de***

acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente*. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdiccional constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Obligación de seguir un proceso administrativo previo a objeto de imponer sanciones contra el trabajador

Al respecto, la SCP 0086/2013 de 17 de enero, aludiendo a la previsión contenida en el art. 117 de la CPE, señaló que: *'"Para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción,* ***es necesario someter los hechos a un proceso*** (…) ***previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado, respetando plenamente sus derechos constitucionales, entendiendo que este proceso, consta de dos etapas, una sumarial y la de impugnación*** (…) ***la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo****…'.*

A su vez, la SC 0079/2005-R de 14 de octubre, determinó: '…la exigencia que la sanción, en el ámbito administrativo, debe ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso, ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa de la persona sometida a juicio, y la garantía de un debido proceso'" (las negrillas son nuestras).

Conforme al desarrollo jurisprudencial desarrollado supra, resulta claro que, la tramitación y desarrollo de un proceso previo, en el que se respete el derecho a la defensa amplio, es condición ineludible, para la determinación de una sanción, determinada a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; ello, a fin de respetar esencialmente, el principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso del sindicado. Por lo que, en materia laboral, aun en los casos de despido por las causales contenidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, la o el empleador debe seguir un proceso administrativo interno previo al trabajador, a fin de otorgarle la posibilidad de asumir amplia defensa, no pudiendo despedirse en consecuencia a los trabajadores de forma directa e inmediata, sin que antes se les siga un proceso en el que se establezca en el marco del debido proceso haber incurrido en un presupuesto justificado de despido regulado en las normas precitadas.

III.4. De la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación

El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no establecidas en el art. 16 de la LGT, puede optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación (parágrafo I); instituyendo en su parágrafo III -modificado por el artículo único de su similar 0495-, que en caso de decidir por la reincorporación: "…podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Concluyéndose en los parágrafos IV y V, incluidos igualmente por el aludido DS 0495, que: "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica

la suspensión de su ejecución"; y que por su parte: "…la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

En ese marco, a fin de reglamentar el DS 0495 y contar con un procedimiento inmediato para la reincorporación de las trabajadoras y trabajadores retirados de su fuente de trabajo por causales no insertas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, **y se entiende también por lógica cuando el despido se produzca por las causales descritas pero sin seguir un proceso interno previo al trabajador** (Fundamento Jurídico precedente); se emitió la RM 868/10, que en su art. 2, dispone que en estos casos las partes deben sujetarse al procedimiento allí establecido. Por su parte, el art. 3 de la Resolución Ministerial anotada, regula que: "Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

Cabe precisar en este punto que, por SCP 0591/2012 de 20 de julio, se determinó la inconstitucionalidad de la palabra "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699, incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10; sin embargo de ello, y pese a que, se reconoció la posibilidad de activar los recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa, ante una conminatoria emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no sólo por la parte empleadora, sino también por el trabajador, cuando el resultado de la misma le sea adverso; la Conminatoria es obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación, no resultando exigible que la misma se halle ejecutoriada; por lo que, a efectos de activar la vía constitucional, para impugnar su inobservancia, no es necesario el agotamiento de la vía administrativa de reclamo, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, o de la demanda contenciosa administrativa contra lo decidido en la instancia administrativa laboral; tampoco así, de la vía judicial.

Resalta en este tema que, los derechos en juego, merecen un pronunciamiento oportuno por parte de la jurisdicción constitucional, al verse privado el trabajador agraviado, de obtener los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia; a más que la tutela que se otorga es provisional, siendo que la conminatoria no define su situación laboral, observando que el empleador puede cuestionarla posteriormente; constituyéndose en consecuencia, la judicatura laboral, la instancia en la que en definitiva, si el empleador activa la misma, establezca si el despido fue o no justificado; ciñéndose la labor de este órgano de constitucionalidad, en dichas problemáticas, a viabilizar una tutela provisional oportuna al agraviado ante la decisión unilateral del empleador que opte por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante Guido Choque Yujra, determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, por cuanto conforme denuncia el impetrante en su demanda tutelar, la Empresa demandada incumplió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018, expedida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, en su favor, determinando su reincorporación laboral al cargo que ocupaba como Ayudante de Almacén, más el pago de sus salarios y otros derechos sociales.

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

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que el 10 de febrero de 2016, el accionante ingresó a trabajar a la Empresa demandada, Granja Avícola Integral Sofía Ltda., mediante contrato individual de trabajo por tiempo indefinido a objeto de cumplir las tareas de Ayudante de Almacén (Conclusión II.1). En ese marco, encontrándose en funciones, el 18 de junio de 2018, se le realizaron dos pruebas para verificar el consumo de estupefacientes que le fue acusado, mismas que

habrían dado como resultado positivo a la ingesta de marihuana (Conclusión II.2); lo que motivó la emisión del Memorándum GRH-1127/18, por el que, la Gerente de RR.HH. de la Empresa demandada, comunicó al hoy impetrante su despido "justificado" (sic), por haber incurrido en las causales de destitución previstas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, relativas al incumplimiento total o parcial de contrato de trabajo.

Ahora bien, ante la denuncia efectuada por el accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando su despido ilegal; el Jefe de dicha entidad, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018, ordenando su restitución al mismo puesto que ocupaba como Ayudante de Almacén, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; considerando que su despido fue injustificado e ilegal (Conclusión II.4); fallo que fue confirmado por RA 548-18, ante el recurso de revocatoria formulado considerando que la Empresa demandada no podía determinar de forma directa el incumplimiento del contrato sin la existencia previa de un proceso interno instaurado en su contra, en el que se respete el debido proceso y en ese marco los derechos fundamentales inherentes al mismo (Conclusión II.5). Constando finalmente, el pronunciamiento de la Resolución de 5 de diciembre de 2018, por la que el Ministro del ramo, desestimó el recurso jerárquico planteado por extemporaneidad en su interposición (Conclusión II.6).

De todo lo expuesto, es evidente que la Empresa demandada no cumplió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018, que fue emitida en forma correcta en favor del ahora impetrante de tutela, considerando que además de haber sido sometido a análisis de laboratorio el 18 de junio de 2018, por el Médico de Planta de la Empresa demandada y un laboratorio particular LABCLINICS S.R.L., a fin de verificar si habría consumido estupefacientes, que habrían dado como resultado positivo a marihuana (Conclusión II.2), llamando la atención que dichos exámenes no fueron realizados en el ente gestor de salud en el que estaba asegurado el accionante; tampoco se le siguió un proceso administrativo interno conforme a su Reglamento Interno, a fin de respetar su legítima defensa, la presunción de inocencia y otros derechos inherentes al debido proceso. Al respecto, la parte demandada alegó que las Cláusula Sexta, Octava y Decimoquinta del contrato de trabajo suscrito entre partes, regulan como prohibición el consumo de estupefacientes, teniendo ello como consecuencia el despido inmediato del trabajador; obviando con ello que conforme al art. 48.III de la CPE, los derechos y beneficios reconocidos en favor de las y los trabajadores, no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; en cuyo mérito, aun el contrato laboral disponga la destitución inmediata de la o el trabajador en dichas circunstancias, no puede negársele el derecho a ser sometido a un proceso interno previo en el que se verifique haber incurrido en una de las causales de despido justificado reguladas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario. Resaltando que en el caso, el impetrante fue despedido por adecuar su conducta en los incs. e) de esas normas; es decir, por incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo, sin que se establezca cómo el supuesto consumo de estupefacientes que además debió ser comprobado se reitera en el ente gestor de salud respectivo, habría producido dicho incumplimiento al contrato laboral, para ser pasible a la sanción de destitución y no así si correspondiere a una sanción menos gravosa.

En el orden de lo expuesto, este Tribunal establece que efectivamente la empresa demandada lesionó los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la parte accionante (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2), lo que motivó a que la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, siguiendo el procedimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.4, expida Conminatoria en su favor, por inobservancia a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. Conllevando dichas circunstancias la concesión de la tutela sobre el particular, tomando en cuenta que la Conminatoria de Reincorporación laboral es obligatoria en su cumplimiento por la parte empleadora, a partir de su notificación, no siendo exigible que la misma se halle ejecutoriada (ejecutoria que en el caso operó conforme a lo descrito en las Conclusiones II.5 y II.6); y, que, aun en los casos de despido sustentados en las previsiones reguladas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, la o el empleador se halla constreñido a seguir un proceso interno previo a la o el trabajador para determinar la concurrencia de dichas causales, no pudiendo despedirlo de forma directa e inmediata, sin otorgarle

la posibilidad de desvirtuar los hechos que se le endilguen en resguardo de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y del principio de seguridad jurídica.

Corresponde, confirmar por ende, parcialmente la decisión inicialmente asumida por el Juez de garantías, disponiendo la restitución laboral del accionante al mismo cargo que ocupaba en la Empresa demandada, al momento de su desvinculación. Denegando por su parte, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, a cuyo efecto, el impetrante de tutela debe acudir a la judicatura laboral; no pudiendo pronunciarse la jurisdicción constitucional sobre el particular, al no ser la instancia idónea a dicho efecto; estableciendo el art. 50 de la CPE, que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

Al respecto, destaca igualmente lo expuesto por la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que determinó que: *"…sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"*.

Por todo lo expuesto, se concluye que, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada de forma integral; es decir, respecto a todos los derechos denunciados como vulnerados, confiriendo a favor del accionante tanto su restitución laboral como el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; actuó en forma parcialmente correcta, siendo que lo que correspondía era solo concederla en lo referente a su reincorporación a su fuente de trabajo.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte la Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 205 a 209 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada por la parte accionante, únicamente en lo referente a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Ordenar que la empresa demandada dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/101/2018 de 25 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, en lo concerniente a la reincorporación inmediata de Guido Choque Yujra, a su fuente laboral en la empresa Granja Avícola Integral Sofía Limitada, como Ayudante de Almacén.

Corresponde a la SCP 0569/2019-S2 (Viene de la pág. 14)

3° DENEGAR el amparo solicitado en lo relativo al derecho a la seguridad social; y por ende, al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, a cuyo fin el accionante debe acudir a la judicatura laboral, conforme a la precisión efectuada en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27822-2019-56-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Nelson Rodrigo Flores Quisberth** contra **Claudia Clara Estrada Callisaya** y **Malena Lenny Cazana Apaza, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 16 a 18, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente por más de cuatro años, diez meses y diecisiete días en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de estafa tipificado en el art. 335 del Código Penal (CP).

Es así que, mediante memorial de 18 de febrero de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239 nums. 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), petición que fue resuelta por proveído de esa fecha, a través del cual, dicho Tribunal, fijó audiencia para el 22 de igual mes y año a horas 11:10, con relación al numeral 1 del citado art. 239 del Código adjetivo penal, y respecto a los numerales 2 y 3 de la misma disposición legal, se corra traslado a todos los sujetos procesales, para que en el plazo de tres días se pronuncien.

En disconformidad con lo providenciado, presentó recurso de reposición conforme a los arts. 401 y 402 del CPP, para que el Tribunal mencionado anteriormente reponga su decisión y resuelva la solicitud a la cesación de la detención preventiva en una sola audiencia. Sin embargo, mediante providencia dispuso que "…se señala no ha lugar a la reposición impetrada…" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló la lesión de su derecho a la libertad física, citando al efecto los arts. 22, 115, 116.I; 117.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 9 inc. 1) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene se resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva en una sola audiencia, bajo los principios de contradicción e inmediación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó inextenso la acción planteada, y reiteró se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Clara Estrada Callisaya y Malena Lenny Cazana Apaza, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado el 22 de febrero de 2019, cursante a fs. 38, señalaron lo siguiente: **a)** Por Decreto de 18 de ese mes y año, se corrió en traslado, la petición formulada en mérito al art. 239 nums. 2 y 3 del CPP; empero, de acuerdo con el art. 239.1 del mismo Código, se señaló audiencia para el 22 de igual mes y año, para resolver lo solicitado respecto al numeral 1 de la citada disposición legal; determinación que fue objeto del recurso de reposición por parte del ahora accionante en el marco de los arts. 401 y 402 del referido cuerpo legal, que fue declarado "no ha lugar"; **b)** Al haberse fijado audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva del ahora accionante de acuerdo con art. 239.1 del CPP, y disponer el traslado en relación a la cesación de la detención preventiva por los numerales 2 y 3 del mismo Código adjetivo penal, no se vulneró ninguno derecho, puesto que se actuó de acuerdo a procedimiento y en razón al art. 117 del señalado Código "…teniendo presente que cada causal de cesación a la detención preventiva es independiente una de otra…" (sic); **c)** La forma en que procede la aplicación del art. 239 nums. 2 y 3 del CPP, consiste que debe fundamentarse por escrito acompañando la prueba; con la cual, se corre en traslado a los otros sujetos procesales, para que respondan en un plazo de tres días, y con o sin respuesta, el juez debe emitir resolución en un plazo máximo de cinco días; **d)** En el caso de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP, el tratamiento es diferente pues es de forma oral, donde inclusive se puede presentar pruebas en audiencia; y, **e)** En el caso de autos, no se violentó ningún derecho del accionante con la providencia del 18 de febrero de 2019, por el contrario se cumplió con lo señalado por el Código de Procedimiento Penal, no siendo aplicable lo previsto por el 125 de la CPE, toda vez que el art. 239 del CPP, es claro al señalar la tramitación de la cesación de la detención preventiva.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Eugenia Goyzueta Ulo, Jannet Machicado Machaca, Santiago Machicado Condori, Amilcar Belzu Rebollo y Constantino Ramiro Condori Canaviri en calidad de apoderado de Verónica Sofía Ayala -quien no acreditó representación legal-, en calidad de terceros interesados, mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2019, cursante fs. 39 y vta., señalaron que: **1)** Existe la Resolución 825/2018 de cesación de la detención preventiva, la cual fue recurrida ante el Tribunal de apelación, encontrándose pendiente de Resolución en alzada; **2)** Además de adjuntar la providencia del 18 de igual mes y año, refirieron que en la parte pertinente de esta, se fijó para el 22 del mismo mes y año a horas 11:10, "audiencia de consideración de medidas cautelares", en la que se planteó incidente de reposición, que fue rechazado por providencia de 20 del mes y año citados precedentemente, y que no se la impugnó a través del recurso de apelación; y, **3)** Por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela peticionada por el ahora accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 06/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 43 a 45, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La actuación de las autoridades ahora demandadas, desde todo punto de vista es sesgada, porque no existía la necesidad de correr en traslado a las otras partes para que respondan en un plazo de tres días; **ii)** Por cuanto el derecho a la libertad personal, es de primer orden y reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, lo que implica que, presentada la solicitud de inmediato debieron señalar día y hora de audiencia pública para considerar la cesación de la detención preventiva y no resolver en dos momentos diferentes; **iii)** Respecto a la medida cautelar que ordena la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva del ahora accionante, no procede, porque las autoridades demandadas, señalaron día y hora de audiencia mucho antes de que se interponga la acción de libertad; **iv)** Realizada la audiencia de cesación de la detención preventiva el 22 de febrero del 2019, el abogado del demandante de

tutela, planteó recurso de apelación; por consiguiente, aplicó el principio de subsidiariedad, siendo este el medio efectivo de impugnación que de manera inmediata puede restituir el derecho a la libertad física, personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, Saúl Villarpando Ballesteros en representación sin mandato de Nelson Rodrigo Flores Quisberth -hoy accionante- solicitó cesación de su detención preventiva (fs. 2 a 12 y vta.).

II.2. Mediante providencia de 18 de febrero del 2019, el referido Tribunal, señaló audiencia pública para el 22 del mismo mes y año, a horas 11:10 para la consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva, referente al art. 239.1 del CPP, y para resolver la petición en relación a los numerales 2 y 3 de la misma disposición legal, ordenó se corra en traslado a los sujetos procesales (fs. 13).

II.3. Contra la providencia de 18 de febrero de 2019, el accionante mediante memorial de la misma fecha planteó recurso de reposición (fs. 14 y vta.), que mereció el decreto del 20 de ese mes y año, emitido por el Tribunal demandado, que señaló no ha lugar a la reposición impetrada (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física; toda vez que, mediante providencia emitida el 18 de febrero de 2019, por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- dispuso que la solicitud de cesación a su detención preventiva, se resolvería respecto al art. 239.1 CPP en audiencia, señalada para el 22 del mismo mes y año, y con relación al art. 239 nums. 2 y 3 del Código citado, se correría traslado a los sujetos procesales, de acuerdo a procedimiento para emitir resolución.

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

III.1. El derecho a la libertad personal en la Constitución Política del Estado

La SCP 0496/2012 de 6 de julio, respecto al derecho a la libertad, señala: *"Bolivia es un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que sustenta, entre otros valores, la dignidad y la libertad de las personas, tal como establece el art. 8 de la Constitución Política del Estado (CPE); además que, en su art. 22, expresamente establece que 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables' y 'Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'.*

Si bien estos enunciados hacen referencia a la libertad, lo hace en su acepción más general, como expresión normativa del valor libertad, lo cual supone, para cada individuo o colectividad, la posibilidad de actuar de forma autónoma como partícipe en la sociedad, en todos sus ámbitos posibles y, en general, exenta de todo tipo de restricciones, salvo las establecidas en el sistema normativo constitucional.

Dentro del sin número de libertades o derechos -según se vea- que la teoría o doctrina podría referir, o que la norma y la jurisprudencia constitucional han establecido, se encuentra la libertad personal, la misma que conforme precisa en el art. 23.I de la Norma Suprema, refiere que 'Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal…' ***y que esta libertad personal 'sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales'****, entonces, la libertad de*

la persona es aquél derecho fundamental y constitucional que no sólo debe ser respetado sino debe ser protegido por el Estado.

Por cierto, con el salvamento del parágrafo IV del citado art. 23 de la CPE, en el sentido que toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento, con el único objeto de que sea conducido ante autoridad competente; de conformidad al parágrafo III del señalado artículo: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley" y que "La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito'.

En otro orden, el art. 15.I de la CPE, consagra que 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…'. Así, la Constitución Política del Estado, al tiempo de señalar en su art. 14.I, que los derechos reconocidos por ella, entre otros caracteres, son inviolables, establece que el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

III.2. Sobre el procedimiento de la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239 nums. 1, 2 y 3 del CPP

Mediante jurisprudencia, antes de que se establezca el plazo de cinco días para fijar la audiencia de medidas de cesación a la detención preventiva, el plazo se encontraba regulado mediante la SC 0110/2012 del 27 de abril, la cual señalaba: "*Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores,* ***lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad.*** *En este entendido,* ***el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes****, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".*

Ante la falta de un plazo expreso por ley para el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva peticionada de acuerdo al art. 239.1 del CPP, el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, estableció las modificaciones y sustituciones al Código de Procedimiento Penal; entre otras, del art. 239, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son nuestras).

En este contexto, el art. 239.1 del CPP, prevé la cesación de la detención preventiva, al señalar: "**1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"**, disposición legal que de la misma manera establece el procedimiento especial para su tramitación, al instituir: **"Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días"**, por consiguiente, de acuerdo a procedimiento, la cesación de la detención preventiva que sea solicitada de acuerdo con los numerales 1 y 4, se resolverá en audiencia, la que debe fijarse en un plazo máximo de cinco días.

Con referencia a la cesación a la detención preventiva, presentada conforme al art. 239 nums. 2 y 3 del CPP, el procedimiento a imprimirse se encuentra previsto en la misma disposición legal, que señala: "Artículo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

(…)

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio…" (las negrillas fueron agregadas).

Como se advierte, los precitados numerales cuentan con un procedimiento específico; que se encuentra señalado en el párrafo segundo del art. 239 del CPP, al indicar: "**En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días**. Con contestación o sin ella, la o **el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes**, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos" (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato señala que las Juezas Técnicas ahora demandadas, al fijar dos actos procesales para la resolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva, estarían vulnerando su derecho a la libertad física.

Al respecto, de acuerdo con la documentación cursante en obrados, el accionante el 18 de febrero de 2019, solicitó la cesación de su detentación preventiva (Conclusión II.1.); que mereció la providencia del mismo día, donde el Tribunal ahora demandado, señaló audiencia para el 22 de ese mes y año (Conclusión II.2.). En este sentido, el impetrante de tutela, presentó memorial de recurso de reposición; que por providencia de 20 de igual mes y año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, fue declarado no ha lugar (Conclusión II.3).

Es así que, de conformidad con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, todo imputado por algún delito, que se encuentre privado preventivamente de su libertad, puede solicitar su cesación ante la existencia de nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. En efecto, como lo dispone el art. 239 del CPP, cuando se solicita la cesación de la detención invocando los numerales 1 y 4, la autoridad jurisdiccional que conozca de la petición, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Sin embargo, cuando en la solicitud de cesación de la detención preventiva se invoca el numeral 2 del art. 239 del CPP, como se señala en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el imputado deberá probar que el tiempo que lleva con detención preventiva, superó el mínimo legal que establece la pena por el delito más grave del cual se juzga; caso en el cual, el juez contralor de la causa, para considerar la procedencia de la solicitud, debe aplicar lo señalado en el art. 239 párrafo segundo; es decir, correr en traslado a los sujetos procesales en el plazo de tres días, vencidos los cuales con o sin contestación dictar resolución y sin señalar audiencia a ese fin.

Respecto a la petición de cesación de la detención preventiva, cuando se la sustenta en el art. 239.3, el Fundamento Jurídico III.2., señala que: "Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia…", excepto de la cesación a la detención preventiva en atención a este numeral, se debe aplicar el mismo procedimiento señalado para el numeral 2 citado en el párrafo anterior.

En síntesis, como se observa para la consideración de la cesación a la detención preventiva, de acuerdo a los numerales que se invoquen a tal fin, existen dos procedimientos distintos para su resolución, dependiendo la causal de la cesación.

En el caso de autos, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva invocando los numerales 1, 2 y 3 del art. 239 del CPP; por ello, las autoridades ahora demandadas, con referencia al numeral 1 actuando correctamente y en aplicación a dicha norma legal, señalaron audiencia en el plazo previsto por ley, misma que se llevó a cabo, resultado de la cual se emitió una resolución, que fue apelada por el ahora accionante, y se encuentra pendiente de Resolución y respecto a los numerales 2 y 3 de la misma disposición legal, dichas autoridades judiciales, conforme lo establece el procedimiento, dispusieron se corra traslado a las partes para que respondan en el plazo de tres días, vencidos los cuales con contestación o sin ella, dicten resolución, sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco días siguientes, ya sea declarando o no la procedencia de la solicitud, actuación que evidencia no ser cierto lo aseverado por el accionante con respecto a que las autoridades demandadas hubieran vulnerado su derecho a la libertad física; contrariamente, actuaron correctamente en cumplimiento de lo que manda el art. 239 del CPP; toda vez que, no siendo admisible que su petición se defina en un solo acto, como erróneamente alega el impetrante de tutela.

Finalmente, y de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien el accionante se encuentra con detención preventiva, esta fue dispuesta conforme a lo que establece el procedimiento penal adjetivo, como medida cautelar de carácter personal y con el fin que se pueda esclarecer la verdad histórica del delito imputado, concluyéndose que las Juezas ahora demandadas actuaron de manera correcta de acuerdo a ley, en cuanto a definir en dos actos procesales la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distinto fundamento, evaluó los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 22 de

febrero, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27683-2019-56-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dainor Ariel Choque Solares** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez**, **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 24 a 27 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a denuncia de Milena Justiniano Sarmiento de Ventura, por la presunta comisión del delito de violación -a su hija menor de edad-, el 19 de noviembre de 2018 se emitió Resolución de Rechazo, y mediante Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 82/2018 de 21 de diciembre, la autoridad demandada revocó la misma, haciendo una ligera reproducción de algunos antecedentes del proceso, sin percatarse en lo mínimo de la ausencia de elementos constitutivos del tipo penal de violación denunciado, como: **a)** La falta de congruencia entre las denuncias de 24 de septiembre y 2 de octubre del citado año, y el contenido del certificado médico forense, que establece que no existió abuso sexual, siendo que el autor sería un chofer desconocido, respecto a la identidad del autor, al lugar del hecho, al color del vehículo involucrado y a las circunstancias de la agresión sexual; y ante la insuficiencia de prueba se emitió un requerimiento conclusivo de rechazo de denuncia; y, **b)** Al fundamentar únicamente la revocatoria en el hecho que no se realizó la inspección ocular y no se agotó con la colección de los medios de prueba, dando lugar a generar actos de investigación contradictorios, no existe un aporte intelectivo que establezca qué medios probatorios estarían pendientes de realización; cuando en los hechos nunca se produjo la agresión sexual, que fue plasmada incluso en un documento privado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.I, 116 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la anulación de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 82/2018 y se emita nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se celebró el 15 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 61 a 67 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que no hubo agresión sexual de acuerdo al certificado médico forense y que no existen signos de violencia por la ex temporalidad del día del hecho. Asimismo, por haber concurrido en estado de ebriedad a la casa de la víctima con el propósito de conocerla, se

suscribió un documento privado que estipula que no ocurrió ningún hecho delictivo. De igual modo, el Fiscal Departamental demandado no fundamentó adecuadamente la su Resolución, indicando que el Fiscal inferior no ejercitó plenamente la dirección funcional de la investigación, sin señalar qué actos de investigación; por lo que, al someterlo a un proceso arbitrario e injusto se vulneran sus derechos invocados; cuando la víctima -además- no hace ningún aporte probatorio.

Asimismo, solicitó se complemente que el titular de la investigación, en el plazo de cinco días pronuncie la resolución que corresponda, ante lo cual, el Juez de garantías, conminó agotar la investigación en el menor tiempo posible.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marina Mafalda Portillo Llanque, Fiscal Departamental de Oruro, en suplencia legal, por informe escrito presentado el 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 57 a 59, solicitó denegar la tutela impetrada e informó que no se agotó la investigación en la obtención y colección de los elementos probatorios; además, habiéndose fijado audiencia de declaración informativa para el 12 de noviembre de 2018, el accionante no se presentó; por lo que, se dispuso la continuación de la investigación para que el Fiscal de Materia emita el requerimiento que corresponda.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Milena Justiniano Sarmiento de Ventura, por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 37 a 38 vta., solicitó declarar improcedente la acción de amparo constitucional, argumentando que en la objeción al rechazo, se denunció una serie de irregularidades como la dilación ocasionada por el imputado, quien no se presentó a su declaración informativa, además de su pretensión de cambiar de domicilio para que no se le pueda encontrar; finalmente, no se valoró correctamente un informe preliminar, existiendo prueba verosímil como el informe psicológico; en tal razón, no puede decirse que no hay prueba.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 68 a 71 vta., **denegó la tutela** solicitada, refiriendo que la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 82/2018, al disponer la continuación de la investigación al no haberse agotado los medios necesarios en la obtención y colección de elementos probatorios, no constituye prejuzgamiento contra el accionante, como tampoco lesiona el derecho a la eficacia del cumplimiento de las normas legales al aplicar el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordante con el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa documento privado de 21 de septiembre de 2018, mediante el cual Dainor Ariel Choque Solares -ahora accionante- se compromete a brindar garantías personales a favor de la víctima, misma que no debe ser intimidada, acosada ni perseguida en la calle; por lo que, el nombrado no podrá acercársele (fs. 1).

II.2. Consta Recepción de Denuncia suscrita por la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, por la presunta comisión del delito de violación a menor de edad, en la que se describe la identidad del denunciado -ahora accionante-, las circunstancias del hecho y los actos de intimidación y acoso hacia la víctima (fs. 2).

II.3. Se tiene el Informe Psicológico con Cite: INF. PSI INTERNO DNA 02/2018 de 1 de octubre, en el que se consignan los antecedentes referidos en la entrevista efectuada a la víctima, estableciendo la conclusión diagnóstica y recomendaciones (fs. 4 a 6).

II.4. Mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2018, Milena Justiniano Sarmiento de Ventura -ahora tercera interesada- interpuso denuncia contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, describiendo los antecedentes y la relación de los hechos; asimismo, ofreció prueba documental y propuso diligencias investigativas, como la valoración psicológica de la víctima (fs. 7 a 8 vta.).

II.5. El Fiscal de Materia asignado al caso, a través de la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de noviembre de 2018, dispuso el rechazo de la denuncia invocando el art. 304 incs. 3) y 4) del CPP; realizando un detalle de las actuaciones investigativas, la documental acumulada e indicando que existen contradicciones entre la denuncia y lo referido en el Certificado Médico Forense; asimismo, que existe un documento privado de 21 de septiembre de igual año, que no ocurrió ningún hecho delictivo, y pese a las citaciones al imputado para recibir su declaración informativa, éste pidió nuevos señalamientos sin haberse efectivizado la declaración, lo que constituiría un obstáculo legal para el desarrollo de la investigación; finalmente, manifiesta que la carga de la prueba corresponde a los acusadores (fs. 10 a 12).

II.6. Por memorial de 5 de diciembre de 2018, la denunciante -tercera interesada- objetó la Resolución de Rechazo, argumentando que la misma fue emitida por irresponsabilidad del Fiscal de Materia, quien no realizó el seguimiento necesario al caso; existiendo error al forzar el inc. 3) del art. 304 del CPP, debido a que utilizó un modelo de plantilla que está fuera de contexto, tardó en el señalamiento para la declaración informativa del imputado y no consideró el Informe Preliminar emitido por la Investigadora asignada al caso Karen Carrillo Gómez; asimismo, existe error al forzar el inc. 4 del art. 304 del CPP, al hacer referencia a la falta de declaración informativa del imputado, sin fundamentar cuál sería el obstáculo legal; por lo que, la Resolución de Rechazo carece de fundamentación y motivación, extremo que vulnera su derecho al debido proceso; además, que el Fiscal de Materia deberá agotar la investigación y no fundar la resolución en el argumento que la denunciante no logró acumular elementos suficientes para acusar (fs. 13 a 17 vta.).

II.7. El Fiscal Departamental de Oruro -autoridad ahora demandada-, mediante Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 82/2018 de 21 de diciembre, revocó la Resolución de Rechazo del Fiscal inferior, disponiendo la continuación de la investigación, señalando en el subtítulo "Fundamentos de la Resolución": **1)** No se realizó la inspección ocular; **2)** El Fiscal de Materia no ejerció plenamente la dirección funcional de la investigación; pues, resulta que no agotó los medios necesarios en la obtención y colección de elementos probatorios, para emitir un criterio legal sobre la participación o no del imputado en el hecho investigado; por lo que, la investigación no estaría concluida; y, **3)** Si bien el Ministerio Público tiene la obligación de la persecución penal, la víctima y/o denunciante debe proporcionar datos, elementos probatorios y otros indicios, "…debe tener una actitud activa para demostrar lo que dijo en su denuncia (…) por lo que se conmina a la denunciante a coadyuvar con la investigación" [sic (fs. 19 a 23 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; por cuanto, el Fiscal Departamental demandado no fundamentó adecuadamente su resolución al revocar la Resolución de Rechazo F.D.O./O.A.Z.S. 82/2018, sin advertir la ausencia de elementos constitutivos del tipo penal de violación; la falta de congruencia entre las denuncias de 24 de septiembre y 2 de octubre de 2018 y el contenido del certificado médico forense, respecto a la identidad del autor, al lugar del hecho, al color del vehículo involucrado y las circunstancias de la agresión sexual; así como al argüir que no se realizó la inspección ocular ni se agotó la colección de los medios de prueba, sin establecer qué medios probatorios y actos de investigación estarían pendientes de realización; lo que vulnera sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva y defensa; solicitando se conceda la tutela impetrada y se anule la Resolución Jerárquica 82/2018.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **i.a)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **i.b)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **i.c)** Las normas especiales de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y, **i.d)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indicada SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*"[2].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin

embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

1) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley 348, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad**;

2) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras];

3) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los

hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación; y,

4) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará**; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón de género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la**

norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(las negrillas nos pertenecen).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala lo siguiente:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la**

misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (las negrillas nos corresponden).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a**

efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.

Este entendimiento ya fue asumido en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que el Fiscal demandado al emitir Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 82/2018 y revocar el rechazo de denuncia no fundamentó su decisión; toda vez que, no advirtió la ausencia de elementos constitutivos del tipo penal de violación, la falta de congruencia entre las denuncias de 24 de septiembre y 2 de octubre de 2018 y el contenido del certificado médico forense, respecto a la identidad del autor, al lugar del hecho, al color del vehículo involucrado y a las circunstancias del hecho ilícito; y, al argüir que no se realizó la inspección ocular y no se agotó la colección de los medios de prueba y sin establecer qué medios probatorios y actos de investigación estarían pendientes de realización; lo que vulnera sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

En el marco de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.1.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde revisar el problema jurídico de manera integral y analizar el origen de la petición del accionante vinculada a la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de noviembre de 2018, donde se encuentran involucrados los derechos de la víctima de violencia familiar; Resolución, que si bien no fue impugnada, debe ser analizada, para determinar si en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, se respetaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género, que fueron resumidas en los Fundamentos Jurídicos III.1.2 y III.1.3 de este fallo constitucional; pues, solo si las mismas fueron observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas; y en consecuencia, será posible analizar el acto denunciado de ilegal.

Efectuada dicha aclaración, se advierte que por la mencionada Resolución Fundamentada, el Ministerio Público dispuso el rechazo de la denuncia, que al ser impugnada, dio lugar a la emisión de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 82/2018 que es impugnada mediante la presente acción de tutela.

En ese entendido, la Resolución Fundamentada de Rechazo de 19 de noviembre de 2018, en lo sustancial, concluyó que existen contradicciones entre la denuncia y el certificado médico forense; que el documento privado de 21 de septiembre de igual año, señala que no ocurrió ningún hecho delictivo; que la no declaración informativa del imputado constituiría un obstáculo legal para continuar el proceso; y, que la carga de la prueba corresponde a los acusadores.

Así, se evidencia que la citada Resolución Fundamentada de Rechazo, es carente de valoración de la prueba acumulada en el cuaderno de investigación, extremo que lesiona el derecho al debido proceso; y, si bien en el punto IV, consignó un listado de los elementos colectados en la investigación, como el Certificado Médico Forense de 21 de septiembre de 2018, el Informe Psicológico con Cite: INF. PSI INTERNO DNA 02/2018 de 1 de octubre, las entrevistas policiales recepcionadas, el acta de registro de lugar del hecho y el Informe Preliminar de la investigadora policial, entre otros, éstos no fueron valorados integralmente por el Fiscal de Materia, quien no motivó por qué existirían contradicciones en el caso, tampoco por qué la investigación no habría aportado elementos suficientes para fundar la imputación conforme al art. 57 de la LOMP, cuando ni siquiera se realizó la valoración de la prueba acumulada en la investigación, como el Informe Preliminar de la investigadora policial asignada al caso; por ello, es necesario que se valore la misma y de manera fundamentada y motivada, se refiera a su incidencia en el presente caso, y sea desde el enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres, de acuerdo al Fundamento Jurídico

III.1.2 del presente fallo constitucional, considerando que la víctima del hecho ilícito que se investiga es una adolescente mujer de 14 años de edad; toda vez que, es evidente la relevancia constitucional al estar vinculada de forma directa a la decisión de fondo en el proceso penal; omisión que además de lesionar el debido proceso, incumple con el deber de actuar con la debida diligencia en la investigación y recolección de pruebas en supuestos de casos de violencia contra adolescentes mujeres, como en el caso presente.

Se advierte también que la Resolución en análisis, es incongruente, al sostener que la carga de la prueba corresponde a los acusadores, cuando es el Ministerio Público -como encargado de la persecución penal pública- el obligado a cumplir con esa premisa, no correspondiendo exigir a la denunciante o a la víctima que aporte prueba; argumento que es contrario al rol constitucional del Ministerio Público, que debe actuar bajo los principios de objetividad, oficiosidad, exhaustividad y debida diligencia en la averiguación de la verdad material, máxime cuando el bien jurídico protegido es la integridad física, psicológica y sexual tratándose de adolescente mujeres; y, de acuerdo al razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en estos casos, la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, quien como responsable de la investigación de los delitos, deberá acumular las pruebas necesarias e indispensables con la debida diligencia, por mandato de la Ley 348 y los estándares internacionales; además la investigación puede seguirse de oficio, independientemente de la parte denunciante y aún desista la víctima o abandone la investigación; puesto que, ninguna mujer debe demostrar los hechos relacionados con su situación de violencia; aspectos que nos llevan a colegir que el ejercicio de la acción penal pública -ius puniendi estatal- está encargada al Ministerio Público y que no puede ser perturbada a ningún título, no pudiendo las autoridades fiscales justificar su decisión en su propia inactividad, negligencia o indolencia.

En la Resolución de Rechazo, objeto de análisis, se advierte falta de valoración integral de la prueba, falta de debida diligencia en la investigación y acumulación de los elementos probatorios, como peritajes psicológicos a la víctima, actuación investigativa que fue solicitada mediante memorial de denuncia presentado el 3 de octubre de 2018, donde se propuso esta diligencia investigativa, entre otras; correspondiendo al Fiscal de Materia realizar las actuaciones necesarias con la debida diligencia para acumular elementos probatorios y realizar una valoración integral de éstos para la resolución del caso considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima respecto al imputado; las características del delito; y, la conducta exteriorizada por el imputado contra la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito. A ese efecto, debe establecerse las pruebas acumuladas en el cuaderno de investigación, indicar cuáles serán o no consideradas y por qué motivo; luego realizar su valoración integral acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad, de tal manera, que se garantice a los sujetos en una investigación, conocer las razones de decidir del fiscal.

De igual modo, se advierte también ausencia de medidas de protección para la víctima; sobre el particular, el documento privado de 21 de septiembre de 2018, mediante el cual el accionante se compromete a brindar garantías a favor de la víctima (Conclusión II.1), en el que afirma que por una equivocación y en estado de ebriedad entró a su casa a buscarla, resulta inadmisible, cuando más bien se debe evitar todo contacto de ésta con el agresor; en ese sentido, corresponde al Ministerio Público adoptar las medidas de protección eficaces e idóneas para la víctima, acordes al contexto del hecho ilícito que se investiga, en el marco de lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, en la comprensión de la Ley 348, toda autoridad judicial o administrativa tiene el deber de procesar los hechos de violencia de acuerdo al marco legal de la materia; pues, al no hacerlo, además, negaría el derecho de acceso a la justicia de quien acudiere ante ella, contribuyendo a que estos hechos queden impunes, en desconocimiento de la prioridad nacional declarada por el Estado de erradicar toda violencia en razón de género y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

Otro aspecto incongruente advertido en la Resolución Fundamentada de Rechazo, es que se sostenga que la no recepción de la declaración informativa al imputado constituya un obstáculo legal para el desarrollo del proceso; toda vez que, este actuado puede efectuarse aún, dado que el proceso se encuentra en etapa preliminar, cuando era obligación y responsabilidad del director funcional de la investigación aplicar los mecanismos legales para su efectivización; haciendo un paréntesis, señalar que el obstáculo legal, está referido a otro tipo de situaciones en los que por mandato de la ley no es posible continuar la investigación; por ejemplo, en los delitos de acción penal pública a instancia de parte, que impediría el desarrollo del proceso hasta que la instancia de parte se produzca, conforme al art. 17 del CPP; por consiguiente, esta omisión lesiona también el derecho al debido proceso.

Por todo lo expuesto, la Resolución Fundamentada de Rechazo que dio origen a la Resolución Jerárquica impugnada, no puede ser convalidada, porque de cohonestarla, habiendo advertido que lesiona derechos de la víctima, se estarían incumpliendo tanto los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano como la normativa nacional e internacional sobre la materia y se vulnerarían los derechos de la víctima de violencia sexual, en razón de género, lo que constituiría una revictimización.

Ciertamente, en la emisión de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 82/2018, el Fiscal Departamental de Oruro, no consideró los motivos de la objeción formulada por la denunciante y que se señala además que la víctima y/o denunciante debe proporcionar datos, elementos probatorios y otros indicios, "…debe tener una actitud activa para demostrar lo que dijo en su denuncia (…) por lo que se conmina a la denunciante a coadyuvar con la investigación" (sic); afirmación ésta que denota una ausencia de vinculación con la Ley 348 y con los estándares internacionales, y una inobservancia absoluta con las responsabilidades que tiene el Ministerio Público; pues, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1.3 de este fallo constitucional, ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar los actos de violencia sufridos; lo cual evidencia una indebida fundamentación.

No obstante los defectos advertidos, en el marco del enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa, esta Sala también verificó que la Resolución Fundamentada de Rechazo que dio origen a la Resolución Jerárquica de revocatoria del mismo, no cumple con los estándares internacionales ni internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia; razón por la cual, corresponde mantener la decisión de fondo de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 82/2018, que ordena la continuación de la investigación; dado que, en el fondo dicha decisión es compatible con el valor justicia, y en atención a los principios procesales de celeridad y economía procesal, y al derecho de acceso a la justicia que para la víctima del delito se encuentra directamente vinculado con el deber que tiene el Estado de investigar, sancionar y reparar.

En mérito de lo precedentemente señalado, en el caso en examen no corresponde conceder la tutela impetrada.

Es necesario señalar, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y los estándares internacionales del presente fallo, que la perspectiva de género, debe incluirse en las funciones del ejercicio de la persecución penal a cargo del Ministerio Público, desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso penal hasta su conclusión; así como en la adopción de medidas de protección para las víctimas, de acuerdo a la Ley 348; a este efecto, se tiene el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, que tratando de un tema trasversal y de prioridad nacional, debe ser aplicado por el Ministerio Público y los otros órganos e instituciones del Sistema de Justicia Penal.

Finalmente, el accionante alega la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia y a la defensa; sin embargo, no se advirtió tal vulneración.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que, la autoridad fiscal asignada al caso, disponga las medidas de protección idóneas, eficaces y conformes al contexto del hecho ilícito que se investiga; y continúe la investigación en el marco de la normativa vigente y los estándares internacionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar**

como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[3]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[4]Ibídem.

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27640-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 372 a 380 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Roberto Azurduy Wayar** contra **Hugo Bernardo Córdova Egüez** y **Hugo Michel Lescano**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; **Luis Eduardo González Romero** y **Luis Benjamín Rojas La Torre**, **ex** y **actual Juez de Sentencia Penal** del **mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 8 de febrero de 2019, cursantes de fs. 61 a 72 vta.; y, a 331 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la tramitación de un proceso penal seguido en su contra cuando desempeñaba funciones como Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca, por lo supuestos delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, el Ministerio Público, en la etapa de investigación emitió Resolución de rechazo en relación al delito de conducta antieconómica, considerando que si bien se advertirían supuestas irregularidades en cuanto a los informe de viajes realizados, pero los mismos efectivamente se los realizó con fines institucionales, no encontrando elementos para afirmar la existencia de un daño económico, a pesar de ello, prosiguió la causa por el ilícito de incumplimiento de deberes, por el que posteriormente fue acusado formalmente, sin mencionar la agravante contenida en la segunda parte del art. 54 del Código Penal (CP).

Sobre la base de dicha acusación, se instaló el juicio oral, público y contradictorio, ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por lo que formuló la excepción extinción de la acción penal por prescripción, dado que por el transcurso ininterrumpido del tiempo -desde junio de 2011- sobrepasó el plazo establecido por ley para habilitar la persecución penal.

Solicitud que dio lugar a la emisión del Auto ilegal 215c/2017 de 23 de junio, emitido por Luis Eduardo González Romero, ex Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, que declaró infundada la extinción de la acción penal interpuesta, sin verificar que jamás fue acusado por un supuesto daño económico, y que la misma debió ser objeto de una acusación clara, específica y fundamentada que no dé margen a duda alguna, aspecto que fue omitido.

Contra dicha decisión, dedujo recurso de apelación, originando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin abordar lo sustancial del reclamo elevado y sin la debida fundamentación o motivación, por Auto de Vista 257/2018 de 27 de agosto, declararon parcialmente procedente el recurso, empero, mantuvieron el rechazo a la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en su elementos de motivación,

fundamentación y legalidad; a la defensa, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 112, 115.II., 117.I., y 180.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto 215c/2017, emitido por el entonces Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca Luis Eduardo González Romero, su Auto complementario; y, el Auto de Vista 257/2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por ser totalmente atentatoria a sus derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, debiendo dictarse una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 363 a 371, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificando in extenso el contenido de su demanda, la amplió señalando que: **a)** En la etapa de incidentes y excepciones, se formuló la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que no había ningún daño acusado de incumplimiento de deberes; sin embargo, la decisión ahora cuestionada, hace referencia al acto en el que incurrió el entonces Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy demandado-; alegó que podría haber una acusación por el delito de incumplimiento de deberes debido a que se señalaban ciertos montos económicos y que en el juicio podría de acuerdo a la prueba establecerse alguna responsabilidad económica por dichos montos y eso partiría de la valoración probatoria que se realice. Razonamiento que es considerado como un primer agravio; **b)** La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que todo juicio comienza con una acusación clara y precisa, no puede ser sobre entendida y menos suponerse, ello porque el debate en el juicio se abre en relación a un hecho concreto que debe ser comunicado previamente al imputado para que éste asuma defensa, pero las suposiciones del Juez vulnera flagrantemente el art. 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa, porque si se le decía al imputado que se le estaba atribuyendo una conducta antieconómica o un delito de incumplimiento de deberes agravado, iba a ofrecer sus pruebas para desvirtuar dichos extremos y encarar el juicio de una manera distinta; **c)** El ex Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por un lado, no tomó en cuenta que el delito de incumplimiento de deberes de acuerdo al procedimiento penal prescribe en cinco años; y, por otra parte, en su resolución más allá de no tener la fundamentación debida, no valoró la Resolución Jerárquica que emitió el Ministerio Público por el que rechazó la denuncia en relación al delito de conducta antieconómica; **d)** Los Vocales -codemandados- a pesar de tener toda la información necesaria de los hechos jurídicos no respondieron a las preocupaciones que fueron presentadas en el memorial de apelación, no expresaron si es legal o no que un juez pueda hacer suposiciones sobre el contenido de una acusación; y, **e)** En lugar de verificar si la labor del Juez fue correcta o no, de manera oficiosa buscaron en la acusación algún monto económico y encontraron la alusión efectivamente a fin de cuantificar cuál sería el daño económico, vulnerando así el art. 342 del CPP que señala que la acusación es la base del juicio oral. Es decir, concluyeron que la acusación sería por daño económico y también la agravante del incumplimiento de deberes, lo cual sería un acto ilegal que vulnera sus derechos y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el informe presentado de fs. 346 a 347, de 12 de febrero de 2019, señalaron que: **1)** El Auto de Vista emitido cuenta con la debida fundamentación y cumple con lo establecido por el art. 124 del CPP, porque al resolver el recurso de apelación formulado por el ahora accionante, el Ministerio Público y la Entidad Pública -víctima-, explicaron por qué cada uno de los recursos eran acogidos y por qué no en el caso del ahora demandante. Por lo que no se puede

pronunciar respecto de una simple cuestionante, relativa a que si consideraba el Juez aquo que habría sido acusado con la agravante del delito atribuido, por el *quantum* de la pena, no le correspondía conocer su proceso, sino, un tribunal de sentencia, pues dicho aspecto sólo fue argüido en el recurso de apelación, como cuestionante, más nunca como agravio, menos como fundamento de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue lo que en definitiva resolvió el Juez aquo y no así una excepción de incompetencia, conforme se advierte del Auto dictado por el referido Juez; **2)** El Tribunal de alzada, no puede resolver sobre simples cuestionamientos recién efectuados por el accionante en su recurso de apelación y sobre los que el Juez aquo, previamente no ha resuelto nada y por no formularse previamente a él, pero a través de los mecanismos legales pertinentes -excepción de incompetencia-, los tribunales de alzada revisan y controlan la legalidad y logicidad aplicada, las mismas que se encuentran en las resoluciones apeladas pero vinculadas a la cuestión incidental que es resuelta por los jueces y tribunales aquo, más nunca sobre pareceres o simples cuestionamientos que se presentan por los sujetos procesales como acontece en el caso de autos; y, **3)** El accionante refiere que sus autoridades demandadas hubieran oficiosamente obtenido el monto de daño presuntamente causado por su persona de una prueba ofrecida en la acusación y no así del fundamento fáctico, que según él es la base del proceso; sin embargo, conforme se podrá advertir del Auto de Vista cuestionado, nada de aquello resulta evidente, pues tal conclusión emergió del control de legalidad efectuado del Auto interlocutorio apelado, en el que el Juez aquo estableció la existencia de dicho monto de dinero como daño a la víctima y el accionante en su misma acción tutelar de manera contradictoria reconoce aquello, pero considera en su criterio que dicho monto no resultaría considerable -grave daño económico al Estado- y que por ello no se encontraría en el régimen de imprescriptibilidad, establecido en los arts. 112 de la CPE y 29 Bis del CPP.

Luis Benjamín Rojas La Torre, actual Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, presentó informe escrito cursante a fs. 350, de 12 de febrero de 2019, señaló que: **i)** Programó audiencia de juicio oral, público y contradictorio, para el 10 de mayo de 2019 a horas 09:00, actuado procesal que en cumplimiento al art. 330 del CPP, estará presidido por la renovación de actos hasta el auto de apertura del juicio oral, dado que en la causa se realizaron varias actuaciones procesales concernientes a la sustanciación del juicio con anterioridad a la designación del suscrito Juez, que data del 7 de enero de 2019, lo que también conlleva la anulación de las excepciones formuladas por el acusado en la fase prevista por el art. 345 del mismo Código; y, **ii)** Ante la eventualidad de que estos incidentes sean nuevamente planteados por la defensa, el Juez se inhibe de llevar al suscrito a incurrir en la causal de recusación contemplada en el art. 316.2 de la misma norma procesal penal.

Luis Eduardo González Romero, ex Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 334 vta., no se presentó a la audiencia señalada ni remitió informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Limbert Germán Soruco Loayza, Director Técnico del SEDES Chuquisaca a través de su abogada en audiencia, señaló que su persona se hizo cargo del proceso recién a partir del 10 de enero del 2019, día de su incorporación al SEDES y de acuerdo al Juez que lleva la causa se realizaran nuevos actos procesales dentro del mismo.

Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, y Ninoshka Rosario Zárate Valdez, en su condición de terceros interesados, ambos a pesar de su legal notificación cursante a fs. 333 y vta., no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en la audiencia señalada.

I.2.4. Resolución

La Sala de Familia, Niñez, y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 372 a 330 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 257/2018, emitido por la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal y disponiendo que los Vocales demandados

emitan una nueva resolución respondiendo a todos los puntos apelados, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Para ingresar de manera excepcional en la vía constitucional a la interpretación de la legalidad ordinaria, se debe cumplir ciertos presupuestos, así se tiene establecido en la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, exigencias que deben ser cumplidas; **b)** En cuanto a los agravios que se hubiera ocasionado con la emisión del Auto 215c/2017, que declaró infundado la excepción de extinción de la acción penal, el accionante indirectamente solicitó la interpretación de la legalidad ordinaria del art. 154 del CP, en el sentido de que al no haberse señalado en la acusación estaría excluida la misma; más aún cuando según su fundamentación alude de la existencia de un supuesto daño económico al Estado, conllevando a tener que interpretar lo que quiso decir el Ministerio Público al tipificar el hecho delictivo penal, por lo que al no especificar el tipo de reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial y al no cumplir los presupuestos de la SCP 0934/2014 de 15 de mayo, al Tribunal de garantías no le corresponde juzgar el criterio jurídico o empleado por otros tribunales; **c)** Sobre la lesión del debido proceso, toda vez que, si bien el Ministerio Público emitió una Resolución de rechazo por el delito de conducta antieconómica, al desprenderse que no se habría acreditado daño económico a la institución, tampoco corresponde al Tribunal de garantías ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria. Por lo que de acuerdo a la SC 1718/2011-R, deviene su improcedencia; **d)** En cuanto a que el ex Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, para denegar la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción no habría realizado la explicación necesaria y el cómputo de plazo estipulado en los arts. 112 de la CPE y 29 Bis del CPP, indirectamente el accionante está solicitando también la interpretación de dichos artículos en relación al Auto emitido por el Juez aquo y al no cumplir el accionante con el presupuesto contendido en el inc. a) de la Sentencia Constitucional antes señalada deviene su improcedencia; y, **e)** Respecto a que el Tribunal de alzada, debió pronunciarse sobre el agravio solicitado en apelación de que en caso de existir agravante deba ser de competencia de un tribunal de Sentencia y no de un Juez de Sentencia; al respecto, es evidente que el Tribunal de alzada no fundamentó ni efectúo motivación alguna, ingresando a la incongruencia sobre este agravio, por cuanto, no se pronunció en absoluto sobre el mismo, es decir no dio respuesta alguna al apelante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 20 de junio de 2016, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, el Ministerio Público a querella de Martín Maturano Trigo contra Álvaro Roberto Azurduy Wayar y Ninoshka Rosario Zárate Valdez, presentó Resolución de acusación formal por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 76 a 94 vta.).

II.2. El 8 y 9 de septiembre de 2016, Ninoshka Rosario Zárate Valdez y Álvaro Roberto Azurduy Wayar, respectivamente, ofrecieron y presentaron pruebas de descargo ante la autoridad judicial (fs. 117 a 121 vta.).

II.3. Una vez cumplidos los requisitos formales pertinentes de acuerdo con lo establecido por el art. 379 con relación al art. 340 y ss., todos del CPP, el entonces Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy demandado-, por Auto 280/16 de 13 de septiembre de 2016, dispuso la apertura de juicio contra Ninoshka Rosario Zárate Valdez y Álvaro Roberto Azurduy Wayar, por incumplimiento de deberes (fs. 122).

II.4. Cursa memorial de 17 de marzo de 2017, presentado por los Fiscales de Materia ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, como mandamientos de comparendo contra varios ciudadanos, a objeto de que presenten su declaración testifical de cargo en la audiencia de juicio dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de

Martin Maturano Trigo contra Ninoshka Rosario Zárate Valdez y Álvaro Roberto Azurduy Wayar, por incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 142 y vta.).

II.5. Por acta de audiencia de juicio de 13 de marzo de 2017, el ex Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, decretó que no siendo posible continuar con el desarrollo de la presente audiencia, toda vez que la resolución de los incidentes de la acción penal se encuentra apelada, motivo por el cual queda en suspenso los plazos procesales conforme el art. 130 del CPP hasta que se resuelva el proceso en alzada (fs. 224 a 238 vta.).

II.6. A través del Auto 215c/2017 de 23 de junio, emitido por el entonces Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, Luis Eduardo González Romero, declaró infundada la excepción de extinción de acción por prescripción con relación al acusado Roberto Álvaro Azurduy Wayar y declaró fundada la excepción de extinción de la acción por prescripción con relación a la acusada Ninoshka Rosario Zárate Valdez (fs. 32 a 35).

II.7. El 26 de junio de 2017, Álvaro Roberto Azurduy Wayar por memorial presentado al Juez Mixto Liquidador de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, presentó apelación incidental contra el Auto interlocutorio de 23 del mismo mes y año, solicitando se admita la excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 246 a 249).

II.8. Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Auto de Vista 257/2018 de 27 de agosto, declararon procedentes las apelaciones incidentales presentadas por el Ministerio Público y el representante del SEDES Chuquisaca y parcialmente procedente el recurso de apelación del coprocesado Álvaro Roberto Azurduy Wayar, sólo en relación al cuarto motivo recursivo en su mérito, revocando parcialmente el Auto confutado y deliberando en el fondo declararon infundada la excepción de extinción de la acción por prescripción (fs. 54 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y legalidad; a la defensa, y a la tutela judicial efectiva, manifestando que las autoridades demandadas: **1)** En la etapa de excepciones e incidentes, al haber formulado la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por Auto 215c/2017, el ex Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca Luis Eduardo González Romero -hoy demandado-declaró infundada la misma, sin observar que dentro de la acción penal no se le acusó por supuesto daño económico; y, **2)** Al formular recurso de apelación, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -demandados- sin abordar lo sustancial del reclamo elevado, sin la debida fundamentación y motivación por Auto de Vista 257/2018, declararon parcialmente procedente el recurso; empero, mantuvieron el rechazo a la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio [2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio [3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

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

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y legalidad; a la defensa y a la tutela judicial efectiva, manifestando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de incumplimiento de deberes, dentro de la etapa de excepciones e incidentes, al haber formulado la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por Auto 215c/2017, el entonces Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró infundada la misma, sin observar que dentro de la acción no se le acusó por un supuesto daño económico; y, después de formular el recurso de apelación, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, sin abordar lo sustancial del reclamo elevado, sin la debida fundamentación y motivación, por Auto de Vista 257/2018, declararon parcialmente procedente el recurso de apelación; empero, mantuvieron el rechazo a la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción.

Según antecedentes se tiene que a causa del proceso penal que se sigue contra el accionante, por lo supuestos delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, en el curso del proceso investigativo el Ministerio Público, emitió Resolución de rechazo en relación al delito de conducta antieconómica, empero, prosiguió la causa por el delito de incumplimiento de deberes. Instalado el juicio oral ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca en la etapa de excepciones e incidentes, el accionante formuló la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dado que por el transcurso del tiempo habría transcurrido más de lo establecido por la ley, para habilitar la persecución penal, motivo por el que el entonces Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca mediante Auto 215c/2017, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Ante esa Resolución, el accionante formuló recurso de apelación incidental, solicitando se admita la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, aduciendo que la resolución impugnada fundamenta el rechazo por la supuesta existencia de un daño económico que nunca fue objeto de acusación penal; es decir, que el Ministerio Público, sólo formuló en su contra dicha acusación por la comisión del delito de incumplimiento de deberes, acusando la errónea aplicación del art. 154 del CPP con relación a los arts. 112 de la CPE y 29 Bis del CPP, respecto de la base fáctica contenida en la acusación fiscal atribuida a la coacusada Ninoshka Rosario Zárate Valdez.

Asimismo, que la Resolución impugnada hace mención a lo acreditado en audiencia de juicio oral, particularmente como fundamento para denegar la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que el hecho de que se haya incorporado elementos que suponen la existencia de un daño económico al Estado -Bs17 000.-(diecisiete mil bolivianos)- impediría la admisión de dicha excepción; es decir, que asumiendo la conclusión de la resolución impugnada de que existiría daño económico al Estado, ello no modifica que el delito se enmarque dentro del término de la prescripción, que establece que la acción penal prescribe, al respecto, el art. 112 de la CPE señala que los delitos cometidos por los servidores públicos que emitan contra el Estado y cause grave daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad. Señalando además que el Juez aquo no valoró el alegato de rechazo que emitió el Ministerio Público como la falta de fundamentación en el mismo.

En tales circunstancias, los codemandados Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Auto de Vista 257/2018, declararon parcialmente procedente el recurso del coprocesado Álvaro Roberto Azurduy Wayar, sólo en relación al cuarto motivo recursivo en su mérito, revocando parcialmente el auto confutado y deliberando en el fondo declararon infundada la excepción de extinción de la acción por prescripción. Auto de Vista que a decir del accionante vulnera sus derechos.

Expuesta la problemática planteada, cabe aclarar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, se pronunciará únicamente en torno al último acto lesivo, que para el caso de análisis constituye el Auto de Vista 257/2018, pronunciado por los codemandados Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en su condición de Tribunal de alzada, son las llamadas a revisar y corregir la actuación del inferior, por tal razón, corresponde glosar los puntos expuestos como agravios por el accionante y lo resuelto por el indicado Tribunal, para establecer si efectivamente se vulneraron derechos y garantías constitucionales. Labor que se desarrollará a continuación:

Agravios expuestos en el recurso de apelación incidental

El accionante, por escrito presentado el 28 de junio de 2017, dedujo recurso de apelación incidental contra la Resolución de 23 del igual mes y año, exponiendo cinco agravios, estableciendo que: **i)** El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca a tiempo de rechazar la excepción interpuesta, fundamentó su decisión en la supuesta existencia de daño económico que no fue objeto de acusación formal, es decir cuando no fue acusado formalmente por la última parte (agravante) del art. 154 del CP, sino por la primera; por que el Juez de la causa excediendo sus competencias se tomó atribuciones de juzgar un delito agravante que no le fue atribuido; **ii)** Contrariando lo dispuesto por el art. 29.2 del CPP, rechazó su solicitud de extinción con el argumento que el daño económico al Estado impediría la prescripción, sin considerar que el mismo procede en razón al quantum de la pena; **iii)** El aludido Juez incurrió en valoración defectuosa de la prueba, toda vez que no valoró correctamente la Resolución de rechazo y la conminatoria por el Fiscal Departamental presentado como prueba, por el que se acreditó que el propio Ministerio Público llegó a la conclusión que los viajes realizados por su persona hubieran causado daño económico al Estado; **iv)** La Resolución apelada carece de fundamentación debido a que no explica porque a la coimputada se le acusa por el monto de Bs700.- (setecientos bolivianos) y por ende declaran fundada su pretensión y a su persona por el mismo ilícito se le acusa de Bs17 000.-, y le niegan dicha excepción; y, **v)** Al efectuar un trato diferencial respecto a la decisión entre la coimputada y su persona, quebrantaron el principio y el derecho a la igualdad de las partes.

A efectos de efectuar el respectivo contraste, también corresponde glosar los sustentos jurídicos del Auto de Vista impugnado, emitido por los vocales demandados.

Fundamento de los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 257/2018 de 27 de agosto

El Auto de Vista 257/2018, que revocó parcialmente la resolución impugnada, y que en el fondo declaró infundada la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción planteada por el imputado, fundó su decisión en los siguientes puntos: **a)** El primer motivo de agravio expuesto por el accionante no resulta evidente, pues la acusación fiscal presentada por el Ministerio Público claramente hace mención a que el imputado ahora accionante habría ocasionado un daño a SEDES Chuquisaca en la suma de Bs17 850.- (diecisiete mil ochocientos cincuenta bolivianos), y por cuyo motivo acusó a los dos coimputados sin exclusión alguna de la agravante prevista en el art. 154 del CP; **b)** Respecto al segundo agravio tampoco es cierto, toda vez que fue el propio imputado que reconoció el monto y consiguiente daño económico realizado a SEDES, a partir del cual se entendió que se aplican tanto el art. 29 Bis del CPP y art. 112 de la CPE, que prohíben la prescripción de delitos que causen daño económico del Estado; **c)** Con relación al tercer agravio tampoco resulta evidente, toda vez que valoraron la resolución de rechazo del Ministerio Público respecto al delito de conducta antieconómica, estableciendo que dicha decisión no implica que no se haya causado daño económico al Estado, más aún si se cuantificó que el daño alcanza a Bs17 000 Bs.-; **d)** Sobre el cuarto motivo

expuesto, resulta evidente que sólo se resolvieron los agravios del Ministerio Público y de la víctima más no del imputado; y, **e)** No es cierto que se haya vulnerado el principio y derecho a la igualdad del accionante, toda vez que a la coimputada también se le acusa de haber causado daño económico al Estado, más aun cuando se señaló que la coimputada transgredió la normativa de SEDES en cuanto al pago de viáticos, no haber hecho conocer oportunamente la demora en la presentación de descargos y no haber observado la normativa inherente a sus funciones.

Ocurridos así los actuados procesales, corresponde a continuación realizar un análisis detallado de los mismos, a efectos de verificar si en el caso concreto, se lesionaron los derechos denunciados por la parte accionante.

En ese orden, se tiene que, de los argumentos empleados en el memorial de apelación presentado el 28 de junio de 2017, permiten avizorar con meridiana claridad, la expresión de agravios en número de cinco que el ahora accionante considera haber sufrido como consecuencia de la Resolución de 23 del igual mes y año, pronunciado por el ex Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, lo que originó la emisión del Auto de Vista 257/2018, por el cual, los Vocales demandados respondieron ordenada y cronológicamente a cada uno de los agravios:

Respecto al primer agravio, los Vocales demandados refirieron que el ahora accionante conjuntamente la coimputada Ninoshka Rosario Zárate Valdez, fueron imputados formalmente por el delito de incumplimiento de deberes, con la pena agravada en un tercio previsto en el art. 154 del CP, debido a que existen elementos de convicción de que el imputado habría causado un daño económico de Bs17 850.-, pues de acuerdo a la acusación fiscal presentada el 20 de junio de 2016, consta que el imputado hoy accionante, en su condición de Director Técnico SEDES Chuquisaca, a partir del 11 de enero de 2011, habría realizado viajes tanto a provincias del departamento de Chuquisaca, al interior y exterior del país en compañía de la coimputada y que todos los viajes realizados no contaban con la autorización escrita del inmediato superior, no tenían las respectivas justificaciones o documentos de respaldo, ni el objeto de informe de viaje, constatándose inclusive que el imputado habría cobrado viáticos por días no concurridos y que en otras ocasiones recibió viáticos antes del permiso y viaje correspondiente, quebrantando de este modo la normas internas y reglamentos específicos. Por cuyo motivo no es evidente la falta de fundamentación y motivación respecto a que el imputado no habría sido imputado con la agravante del citado art. 154 del CP.

Con relación al segundo agravio, sostuvieron que dado el daño económico que perpetró el accionante al Estado, se prohibía la prescripción de la acción penal acorde al art. 112 de la CPE. Equivale decir que los Vocales demandados considerando el ilícito penal de incumplimiento de deberes previsto en el art. 154 del CP, en concordancia con el art. 29 del CPP, independientemente a las características por los que operó la extinción de la acción penal por prescripción (quantum y pena), arguyeron que no operaba el mismo. Bajo dicho fundamento no es admisible y menos cierto que el Auto de Vista hoy impugnado no se haya referido a la actuación del Juez de la causa respecto a la aplicación del art. 29 del CPP.

En cuanto al tercer agravio, en el sentido que el juez de la causa no habría realizado una correcta valoración de la prueba, al respecto según se tiene en el citado Auto de Vista, los Vocales demandados refirieron de manera expresa y categórica que si bien el representante del Ministerio Público emitió Resolución Fiscal de rechazo respecto al delito de conducta antieconómica previsto en el art. 224 del CP, sin embargo, dicha determinación no implica que el accionante no haya ocasionado un daño económico al Estado. En consecuencia, no se advierte que los Vocales hoy demandados hayan incurrido en falta de valoración de prueba, puesto que no sólo consideraron el delito que fue rechazado, sino también la acusación fiscal que existe contra el imputado por la comisión del delito de incumplimiento de deberes, a partir de cual, concluyeron que el daño económico al Estado superaba la suma de Bs17 000.-.

Respecto al cuarto agravio, el accionante alude la falta de fundamentación en la Resolución impugnada, traducida -según sostiene en el recurso- en el hecho que el Juez de la causa, no explicó ni fundamentó porque se le acusa a la coimputada por el monto de Bs700.- y se declara fundada su excepción, cuando por el mismo ilícito y la suma de Bs17 000.-, se le niega a su persona dicha

excepción; al respecto, los Vocales demandados expresaron que: "lo alegado en este motivo recursivo, si resulta evidente, en la forma que se ha advertido al momento de resolver los únicos motivos de los recursos de apelación incidental del Ministerio Público y de la Entidad Pública víctima, por lo que resultaría procedente este motivo recursivo, con los efectos a determinarse en la parte resolutiva del presente Auto de Vista" (sic.)

Finalmente en relación al quinto agravio, en el sentido que el accionante habría sufrido un trato diferencial (derecho a la igualdad), a pesar que fue acusado por el mismo ilícito que la coimputada, las autoridades demandadas manifestaron que, no es cierto que se hubiere vulnerado el principio y derecho a la igualdad del accionante, por cuanto en relación a la co procesada, tampoco procede la extinción de la acción por prescripción, al acusársela del mismo ilícito y haber causado daño económico al Estado al igual que el impetrante de tutela y transgredido el Reglamento Interno de SEDES.

Es así, que dentro del contexto señalado, se observa que el Tribunal de alzada, si bien se pronunció sobre los puntos: primero, segundo, tercero y quinto de los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental planteado; no es menos cierto, que omitió fundamentar su determinación respecto al punto cuarto referido a que el Juez no explicó ni fundamentó por qué se le acusa a la coimputada por el monto de Bs700.- y se declara fundada su excepción, cuando por el mismo ilícito y la suma de Bs17 000.-, se le niega a su persona dicha excepción; limitándose a señalar que ese "motivo recursivo" (falta de fundamentación de la resolución impugnada), resultaba evidente, sin señalar de manera clara, concreta y expresa en qué consistía esa omisión en la que incurrió el Juez inferior al momento de dictar el Auto interlocutorio, advirtiéndose además en el Auto de Vista impugnado, que no existe relación entre el análisis efectuado en este punto y la parte resolutiva.

Por lo expuesto, se advierte los Vocales hoy demandados, al omitir pronunciarse -se reitera- sobre el cuarto agravio expuesto en el recurso de apelación planteado por el demandante de tutela, vulneraron el debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; no obstante de haber absuelto lo otros puntos de agravios, lo que no lo libera de haber incurrido en lesión del derecho fundamental citado y que determina, se conceda la tutela solicitada a través de esta acción de defensa, respecto únicamente a este agravio.

Con relación a la presunta vulneración de los demás derechos alegados como lesionados; es decir a la legalidad, defensa, y a la tutela judicial efectiva, de una revisión al contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, no se evidencia la identificación de los hechos y/o argumentos, a partir de los cuales se pueda efectuar dicho análisis, omisión que constituye un óbice para que esta jurisdicción pueda realizar análisis alguno sobre los mismos, puesto que no basta enunciarlas.

No obstante lo señalado, es necesario referirse a la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, que si bien evidenció la falta de pronunciamiento sobre el cuarto agravio referido y disponer que los Vocales demandados emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, debió ordenar que lo hagan únicamente sobre el agravio extrañado, manteniendo firme y subsistentes los agravios primero, segundo, tercero y quinto, por corresponder en derecho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 372 a 380 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 257/2018 de 27 de agosto, manteniendo firmes y subsistentes los razonamientos y decisión respecto a los puntos de agravo primero, segundo, tercero y quinto, debiendo los Vocales demandados emitir uno nuevo, única y exclusivamente en lo relativo al cuarto agravio expuesto en la apelación y conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que ya se hubieren pronunciado conforme a lo expuesto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27589-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 524 a 530 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta **por Ramiro Ángel Clavel García** en representación legal de la **empresa de Alimentos Naturales Latco Internacional S.A.** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 481 a 493 vta., la empresa accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de febrero de 2014, suscribió un contrato de compraventa con Santiago Diaz Sánchez y Richard Mendoza Barreto, por 90 TM de chía, con vigencia de seis meses; en virtud a la cláusula tercera de dicho contrato, los vendedores debían otorgar las garantías correspondientes; sin embargo, ante la imposibilidad de otorgar las mismas por parte de Richard Mendoza Barreto; Santiago Días Sánchez quedó como único garante, ofreciendo en tal calidad una cosechadora de su propiedad más otros bienes; posteriormente y por acuerdo de partes, se modificó dicho contrato en relación al precio a ser pagado, reduciéndose a $us2000.- (dos mil dólares estadounidenses) de los $us3000.- (tres mil dólares estadounidenses) por tonelada de chía, acordándose además que el pago se realizaría solo a Santiago Días Sánchez, a efectos que éste le entregue el monto que le correspondía a Richard Mendoza Barreto.

En ejecución del contrato de referencia, la citada empresa cumplió con su obligación de cancelar por el producto efectivamente entregado, mediante el pago realizado a Santiago Días Sánchez, quien a su vez procedió a cancelar su parte al otro vendedor; es decir, a Richard Mendoza Barreto; sin embargo de ello y de manera injustificada, este último inició una demanda de cumplimiento de contrato, afirmando que no se le habría cancelado por 23 TM de chía que habría entregado, solicitando el pago de $us70 529.- (setenta mil quinientos veintinueve dólares estadounidenses).

Dentro del proceso judicial iniciado, la empresa Alimentos Naturales Latco Internacional S.A., presentó en calidad de prueba los cheques entregados a Santiago Días Sánchez, la declaración jurada de éste y documentos de trabajo que demostraron el pago al demandante de $us56 880.- (cincuenta y seis mil ochocientos ochenta dólares estadounidenses), de los cuales, $us44 800.- (cuarenta y cuatro mil ochocientos dólares estadounidenses) fueron en efectivo y $us12 000.- (doce mil dólares estadounidenses) en servicios, esto conforme a la cláusula tercera del contrato suscrito; en tal sentido, la Jueza de la causa dictó la Sentencia 47 de 24 de febrero de 2017, declarando improbada la demanda, en razón de haberse comprobado los pagos realizados, y que el contrato no establecía en ninguna de sus cláusulas que dicho pago debía hacerse a cada vendedor por separado; por lo que, no existió incumplimiento del mismo. Apelada la citada Sentencia por parte del demandante, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 5 de enero de 2018, determinó revocar la Sentencia 47 y declaró probada la demanda, argumentando la existencia de una equivocada valoración de la prueba documental, en especial del contrato y de los documentos que demostraban el ingreso de 23 TM de chía en los almacenes de la empresa Alimentos Naturales Latco Internacional S.A., además que los pagos fueron realizados a Santiago

Días Sánchez y no así a Richard Mendoza Barreto, aludiendo los arts. 519, 520, 586, 291.I y 302 del Código Civil (CC).

Contra dicha Resolución, la empresa Alimentos Naturales Latco Internacional S.A. interpuso el recurso de casación, alegando que el Auto de Vista realizó una incorrecta aplicación de los arts. 291, 519, 520 y 302 del CC; una irrazonable valoración probatoria, principalmente de los pagos realizados; y, que no se tomó en cuenta la declaración jurada de Santiago Días Sánchez; denunciando una errónea interpretación del contrato de compraventa; sin embargo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 1093/2018 de 1 de noviembre, declaró infundado el recurso de casación, al considerar que: **a)** Si bien existió una inadecuada valoración probatoria en el Auto de Vista, por cuanto se evidenció que la esposa del demandante cobró $us5000.- (cinco mil dólares estadounidenses) de cuentas de la empresa demandada y este último, $us300.- (trescientos dólares estadounidenses), estos extremos no eran suficientes para desvirtuar la demanda; **b)** En cuanto a la declaración jurada de tipo confesional de Santiago Días Sánchez, refiere que habría sido realizada bajo presión y que la misma conforme el art. 1289 del CC, solo generaría efectos en relación al declarante y no frente al demandante, no siendo prueba en consecuencia del pago por la chía entregada; y, **c)** Respecto a la interpretación del contrato, y en particular que no existe cláusula referida a la persona a quien se debía efectuar el pago, los Magistrados ahora demandados, refirieron que en virtud al art. 511 del CC, cuando existen cláusulas con diversos sentidos, éstas deben ser interpretadas de manera que puedan producir algún efecto; por lo tanto, los pagos debieron efectuarse a cada vendedor por separado; argumentos que se constituyen en ilegales y arbitrarios; por cuanto, dicha Resolución resulta incongruente; pues, pese a evidenciar que la prueba fue erradamente compulsada, no se casó la Resolución del Tribunal ad quem, evidenciándose en consecuencia, una evidente incongruencia del Auto Supremo, el cual, además, no valoró correctamente los elementos probatorios, no aplicó debidamente las normas al caso en concreto y realizó una interpretación indebida del contrato objeto de la litis.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la aplicación objetiva de la norma y a la razonable valoración probatoria; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 1093/2018 de 1 de noviembre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **2)** Se ordene la emisión de una nueva resolución que valore todas las pruebas ofrecidas de forma congruente y fundamentada; y, **3)** Se case el Auto de Vista de 5 de enero de 2018.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se realizó el 11 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 511 a 523, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 506 a 510, manifestaron que: **i)** En relación a la supuesta irrazonable valoración probatoria, se extraña que se haya interpuesto la acción tutelar demandando este aspecto; por cuanto, el Auto Supremo dictado, favorece al accionante al haberse determinado la rebaja del pago en virtud a los $us300.- cobrados por Richard Mendoza Barreto y $us5000.- por parte de su esposa; en tal sentido, simplemente se moduló este aspecto, y no se anuló la Resolución venida en casación a efectos de no conculcar el principio de celeridad; **ii)** En lo que se

refiere a la aplicación objetiva de la norma y la interpretación del contrato; debe considerarse que en el mismo no se estableció a quien debía pagarse por el concepto de la venta de chía; por lo que, correspondía la aplicación del art. 511 del CC, ya que la entrega del producto fue por separado, debiendo haberse realizado el pago también en la misma forma, al no existir en el contrato el pacto de solidaridad entre los proveedores; por otra parte, solo Santiago Días Sánchez, aceptó expresamente el precio de $us2000.- por tonelada de chía; entre tanto, Richard Mendoza Barreto no aceptó dicha oferta; por lo que, se le debió cancelar $us3000 por los 23 513,57 kg de chía entregados; por otra parte, y a pesar que se indica que no se abría aplicado e interpretado correctamente los arts. 510 y 517 del CC, estos preceptos no fueron alegados en apelación ni en casación; y, **iii)** En cuanto a la declaración jurada de Santiago Días Sánchez, esta prueba fue debidamente valorada, indicándose que al ser un acto unilateral no podía tener efectos contra terceros, no siendo suficiente esta declaración para acreditar el pago al demandante, esto conforme lo determina el art. 1328.I del CC; máxime si posteriormente dicha persona mediante memorial indicó que su declaración fue realizada bajo presión.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Richard Mendoza Barreto, a través de su abogado en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El Auto Supremo impugnado, contiene la debida congruencia; por cuanto, corrigió el monto a ser cancelado, en relación a los $us300.- cobrados por él y los $us5000.- por su esposa; extremo que en definitiva no modificó el fondo de lo resuelto en el Auto de Vista; por lo que, al variar solo los montos a ser cobrados, resulta una resolución complementaria, que no ameritaba que declare la nulidad de la Resolución dictada por el Tribunal de alzada; **b)** El Auto Supremo impugnado, fue claro al mencionar que al no existir una cláusula que indique a quien debía realizarse el pago y dado que el producto fue entregado por separado, correspondía que también se cancele por separado; pues, ésa era la intención verdadera de los contratantes; y, **c)** En relación a la merituada declaración jurada de Santiago Días Sánchez, ésta fue realizada bajo presión, extremo que fue ratificado por el mismo mediante memorial presentado dentro del proceso; por esta razón, se demostró que su persona, jamás cobró nada de lo depositado por la empresa, ya que estos supuestos pagos, fueron insertados en la declaración jurada de Santiago Días Sánchez por la propia empresa, quien lo obligó a realizar la misma.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 01 de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 524 a 530 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente en relación a que el Tribunal Supremo de Justicia no realizó una interpretación contextual del Capítulo de la interpretación de los contratos del Código Civil y que no efectuó una correcta valoración de la declaración jurada voluntaria efectuada por Santiago Días Sánchez; y **denegó** respecto a la congruencia en relación al pago de los $us5000.-, efectuado a la esposa del demandante del proceso civil; en consecuencia, dispuso la nulidad del Auto Supremo 1093/2018 de 1 de noviembre, ordenando se emita una nueva resolución.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la incongruencia demandada del Auto Supremo ahora impugnado, particularmente en referencia a los $us5000.- cobrados por parte de la esposa del demandante -dentro del proceso civil-; debe considerarse que al margen de cuestionarse la facultad de los Magistrados para modificar directamente este monto; la nulidad solo es viable en tanto y en cuanto exista relevancia constitucional; es decir, que los defectos procesales provoquen indefensión material a las partes, extremo que fue considerado en la parte resolutiva del Auto Supremo; puesto que, se analizó que los pagos antes referidos no fueron considerados por el Tribunal de alzada; **2)** En relación a la errada interpretación del contrato efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia, es preciso señalar que las autoridades demandadas interpretaron el mismo de manera restringida, cuando en realidad debió realizarse una interpretación contextual, considerando la pertinencia de la aplicación de otros preceptos normativos y no así exclusivamente del art. 511 del CC; por cuanto, no se fundamentó debidamente al no utilizarse otras

normas del Capítulo en específico del Código Civil, a efectos de interpretar el contrato de referencia; y, **3)** Finalmente, y en lo que se refiere a la arbitraria valoración probatoria, en específico de la declaración jurada de Santiago Díaz Sánchez, se verifica que el Auto Supremo impugnado omitió valorar dicha declaración, sin considerar que para la invalidación de un documento público incorporado por las partes procesales, debe seguirse el trámite previsto en el art. 154 del Código de Procedimiento Civil (CPC); en tal sentido, las autoridades de la jurisdicción civil no pueden invalidar prueba generada en el proceso, menos aún si se trata de documentos públicos, solo mediante la opinión o desmentido de la otra parte o de alguna de las partes del proceso, como ocurrió en el caso de autos, ya que Santiago Días Sánchez, realizó su declaración favorable a la empresa accionante, cuando no era parte del proceso y en un documento público con la presencia de Notario de Fe Pública y dos testigos; y aunque luego pretendió mediante memorial desconocer tal declaración, esto debió ser mediante un proceso incidental para invalidar su declaración, conforme el art. 154 del CPC; empero, al no haberse considerado estos aspectos en el Auto Supremo 1093/2018, se lesionó el debido proceso en su elemento razonable valoración de la prueba, al no tomarse en cuenta de forma total la declaración realizada por Santiago Días Sánchez en un documento público, que resulta vital para demostrar que los pagos reclamados en el proceso civil han sido efectuados; razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada, solo en cuanto a la interpretación del contrato y valoración razonable de la prueba; y no así con relación a la congruencia respecto al pago de los $us5000.- efectuado a la esposa del demandante dentro del proceso civil.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene contrato de compraventa de chía, de 25 de febrero de 2014 suscrito por una parte, por Richard Mendoza Barreto y Santiago Días Sánchez, como vendedores y por otra, por Max García Camacho, representante de la empresa Alimentos Naturales Latco Internacional S.A. como comprador (fs. 1 a 3).

II.2. Consta demanda de incumplimiento de contrato presentada por Richard Mendoza Barreto contra Max García Camacho, representante de la empresa Alimentos Naturales Latco Internacional S.A., por el pago de $us70 539.- (setenta mil quinientos treinta y nueve dólares estadounidenses) (fs. 42 a 45).

II.3. La empresa Alimentos Naturales Latco Internacional S.A., respondió a la demanda presentada, refiriendo en lo principal que Richard Mendoza Barreto pretende obtener un doble pago, ya que la chía vendida por éste, fue pagada por medio de Santiago Días Sánchez; empero, pretende cobrar de nuevo en forma directa de la empresa demandada, cuando en realidad ésta acreditó la cancelación por concepto de compra de chía de $us56 800.- (cincuenta y seis mil ochocientos) -$us44 800.- en efectivo y $us12 000.- en servicios-; por otra parte, debe considerarse que si el precio era de $us2000.- por tonelada, multiplicado por los 23 581,87 kg, debía pagarse $us47 000.- (cuarenta y siete mil dólares estadounidenses); sin embargo, se pagó $us56 880.-; entonces incluso el demandante debería devolver $us9852 (nueve mil ochocientos cincuenta y dos dólares estadounidenses) (fs. 128 a 131).

II.4. Cursa Sentencia 47 de 24 de febrero de 2017, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz; por la que, se declaró improbada la demanda, al considerar que la empresa Alimentos Naturales Latco Internacional S.A., cumplió su obligación de pago por la compra de chía a través de Santiago Días Sánchez, siendo ese pago válido al estar acreditado mediante extractos bancarios; y que al no estipularse en el contrato a quien de los dos vendedores debía pagarse por el producto vendido, pudo habérselo realizado solo a uno de ellos (fs. 428 a 430).

II.5. Se tiene recurso de apelación formulado por Richard Mendoza Barreto contra la Sentencia 47, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, alegando en lo principal una errada valoración probatoria y falta de fundamentación de la Sentencia (fs. 432 a 435).

II.6. La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista de 5 enero de 2018, revocó la Sentencia 47, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, y deliberando en el fondo declaró probada la demanda al considerar que: **i)** Richard Mendoza Barreto cumplió con la obligación de entregar a la empresa demandada, la cantidad de 23 513,87 kg de chía; **ii)** La empresa no honró el pago del precio convenido en el contrato suscrito; pues, no aportó ningún elemento de prueba documental, que acredite el precio conforme a la cláusula séptima del referido contrato, el cual debe ser cumplido conforme a los arts. 519 y 520 del CC, en relación a los arts. 291.I y 302 del mismo cuerpo normativo; y, **iii)** La Jueza a quo, al declarar improbada la demanda, no realizó una correcta valoración de las pruebas documentales cursantes y no efectuó un correcto análisis de los arts. 291, 302, 519, 520 y 568 del CC (fs. 455 a 457).

II.7. La empresa Alimentos Naturales Latco Internacional S.A., formuló recurso de casación contra el Auto de Vista de 5 enero de 2018, dictado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, denunciando una arbitraria valoración probatoria e incorrecta aplicación de los arts. 291.I, 302, 519, 520 y 568 del CC (fs. 459 a 460 vta.).

II.8. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 1093/2018 de 1 de noviembre, declaró infundado el recurso de casación interpuesto, por la empresa Alimentos Naturales Latco Internacional S.A. bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al pago efectuado por la citada empresa, se cuenta con diecisiete cheques conforme al informe del Banco Ganadero, de donde se tienen dieciséis cheques cobrados por Santiago Días Sánchez, de los cuales once, ascienden a la suma de $us174 800.- (ciento setenta y cuatro mil ochocientos dólares estadounidenses) y cinco cheques, al monto de $us327 519,13.- (trescientos veintisiete mil quinientos diecinueve 13/100 dólares estadounidenses); entre tanto, Richard Mendoza Barreto, solo cobró la suma de $us300.-; así también se acredita que Rosa Zárate Quiroga, esposa del demandante, realizó un cobro de $us5000.- del Banco Ganadero el 25 de julio de 2014, último cobro que no fue considerado por el Tribunal ad quem; **b)** En relación a la declaración voluntaria prestada por Santiago Días Sánchez, debe considerarse que éste presentó un memorial indicando que la misma fue efectuada bajo presión y por otra parte, conforme el art. 1289 del CC, dicha declaración solo puede generar efectos para el declarante y no así frente al demandante; por lo que, dicha documental no acredita que se realizó la cancelación de la deuda que tiene la empresa con Richard Mendoza Barreto; **c)** Con referencia a una incorrecta aplicación de los arts. 291.I, 302, 519, 520 y 568 del CC, debe tomarse en cuenta que de acuerdo al contrato suscrito entre las partes, la cláusula segunda refiere que la producción será de 90 TM de chía y la cláusula séptima indica que se considerará el precio del mercado nacional al momento de la entrega en el centro de acopio del comprador, y no establece en ninguna de sus cláusulas a cuál de los vendedores y qué monto se les cancelaría por la entrega del grano de chía; en este sentido, la parte compradora al pagar a uno de los vendedores, en ningún caso cumplió el contrato firmado; **d)** De acuerdo a la prueba cursante, se tiene que Santiago Días Sánchez realizó la entrega de 151 TM, y Richard Mendoza Barreto la cantidad de 23 513,87 kg del citado producto; sin embargo, la empresa demandada solo acreditó el pago en relación al producto de Santiago Días Sánchez y no así del demandante; y, **e)** En función al art. 511 del CC, en relación a la cláusulas ambiguas, que es aplicable al caso en análisis; el pago del precio debió hacerse de forma separada a cada vendedor; por cuanto, los mismos entregaron su producto de forma separada y no conjuntamente, aspecto que genera el efecto jurídico de la obligación de cancelar a cada uno por separado; motivo por el cual, se concluye que la empresa incumplió con el pago por la entrega de 23 513,87 kg de chía efectuada por el demandante (fs. 461 a 469).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; a la aplicación objetiva de la norma y a la razonable valoración probatoria; toda vez que, dentro del proceso civil de incumplimiento de contrato, las autoridades demandadas declararon de forma arbitraria y parcializada, la existencia del adeudo de $us65 239.- (sesenta y cinco mil doscientos treinta y nueve dólares estadounidenses) en favor del demandante, sin considerar que la

citada empresa, cumplió a cabalidad con el pago por el producto adquirido, por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa**

en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; aplicación objetiva de la norma y a la razonable valoración probatoria; por cuanto, dentro del proceso civil de cumplimiento de contrato iniciado en su contra, las autoridades demandadas determinaron la existencia de una deuda de $us65 239.- en favor del demandante, sin tomar en cuenta que dicha empresa cumplió con el pago correspondiente por la chía adquirida.

De acuerdo a los antecedentes que informan la presente acción de amparo constitucional, se puede advertir que la empresa de Alimentos Naturales Latco Internacional S.A., suscribió un contrato el 25

de febrero de 2014, con Richard Mendoza Barreto y Santiago Díaz Sánchez, por la compraventa de 90 TM de chía; habiéndose estipulado el precio de $us3000.- por tonelada; posteriormente, Richard Mendoza Barreto, presentó demanda de incumplimiento de contrato contra Max García Camacho, representante de la mencionada empresa, por el pago de $us70 539.-, argumentando que no se le habría cancelado por los 23 581,87 kg de chía entregados; consecuentemente, la referida empresa respondió a la demanda formulada, indicando que el demandante pretende obtener un doble pago, ya que el producto que entregó, fue pagado por intermedio de Santiago Días Sánchez, estando acreditada la cancelación de $us56 800.-, por el producto adquirido.

Sustanciado el proceso en primera instancia, se dictó la Sentencia 47; por la que, se declaró improbada la demanda, al considerar que la empresa demandada cumplió su obligación de pago por la chía adquirida, a través de Santiago Días Sánchez, siendo ese pago válido al estar acreditado mediante extractos bancarios; y que al no estipularse en el contrato a cuál de los dos vendedores debía pagarse por el producto vendido, pudo habérselo realizado solo a uno de ellos; apelada dicha Resolución; la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista de 5 enero de 2018, revocó la Sentencia 47, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, y deliberando en el fondo declaró probada la demanda al considerar que Richard Mendoza cumplió con la obligación de entregar a la empresa demandada, la cantidad de 23 toneladas y 513,87 kg de chía; entre tanto, la misma no realizó el pago del precio convenido en el contrato suscrito, pues, no aportó ningún elemento de prueba documental, que acredite el precio conforme a la cláusula séptima del referido contrato, el cual debe ser cumplido conforme a los arts. 519 y 520 del CC, en relación a los arts. 291.I y 302 del mismo cuerpo normativo; concluyendo que la Jueza de primera instancia, al declarar improbada la demanda, no realizó una adecuada valoración de las pruebas documentales cursantes y no efectuó un correcto análisis de los arts. 291, 302, 519, 520 y 568 del CC.

Presentado el recurso de casación por parte de la empresa Alimentos Naturales Latco Internacional S.A., la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 1093/2018 de 1 de noviembre, declaró infundado el recurso interpuesto, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al pago efectuado por la referida empresa, se cuenta con diecisiete cheques conforme al informe del Banco Ganadero, de donde se tienen dieciséis cheques cobrados por Santiago Días Sánchez, de los cuales, once ascienden a la suma de $us174 800.- y cinco cheques, al monto de $us327 519,13.-; entre tanto, Richard Mendoza Barreto solo cobró la suma de $us300.-; así también se acredita que Rosa Zárate Quiroga, esposa del demandante, realizó un cobro de $us5000.- del Banco Ganadero el 25 de julio de 2014, el cual no fue considerado por el Tribunal de segunda instancia; **ii)** En relación a la declaración voluntaria realizada por Santiago Días Sánchez, debe considerarse que éste presentó un memorial indicando que la misma fue efectuada bajo presión y que por otra parte, conforme al art. 1289 del CC, dicha declaración solo puede generar efectos para el declarante y no así frente al demandante; por lo que, esa documental no acredita que se realizó la cancelación de la deuda que tiene la empresa con Richard Mendoza Barreto; **iii)** En lo que respecta a una incorrecta aplicación de los arts. 291.I, 302, 519, 520 y 568 del CC, debe tomarse en cuenta que conforme al contrato suscrito entre las partes, la cláusula segunda refiere a una producción de 90 TM de chía y la cláusula séptima indica que se considerará el precio del mercado nacional al momento de la entrega en el centro de acopio del comprador, y no establece en ninguna de sus cláusulas a cuál de los vendedores y qué monto se les cancelaría por la entrega del producto; por esta razón, la parte compradora al realizar el pago a uno de los vendedores, no cumplió con el contrato firmado; **iv)** De acuerdo a la prueba cursante, se tiene que Santiago Días Sánchez realizó la entrega de 151 TM, y Richard Mendoza Barreto, la cantidad de 23 513,87 kg de chía; sin embargo, la empresa demandada solo acreditó el pago en relación al producto adquirido de Santiago Días Sánchez y no así del demandante; y, **v)** En función al art. 511 del CC, en relación a la cláusulas ambiguas, que es aplicable al caso en análisis; la cancelación del pago del precio debió realizarse de forma separada a cada vendedor; por cuanto, los mismos entregaron su producto de forma separada y no conjuntamente, aspecto que genera el efecto jurídico de la obligación de cancelar a cada uno por separado; por lo que, se concluye que la empresa incumplió con el pago por la entrega de 23 513,87 kg efectuada por el demandante.

Ahora bien, se denuncia que la Resolución antes señalada es incongruente y arbitraria, porque supuestamente no fundamentó ni motivó debidamente las razones de su decisión, además de no valorar de manera razonable la prueba aportada e interpretar erróneamente el contrato de compraventa suscrito el 25 de febrero de 2014, entre la empresa de Alimentos Naturales Latco Internacional S.A. con Richard Mendoza Barreto y Santiago Díaz Sánchez.

Al respecto, cabe señalar que, de la minuciosa revisión del Auto Supremo 1093/2018 dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se puede advertir que el mismo efectivamente resulta arbitrario; por cuanto, establece un adeudo en favor del demandante de manera aislada; pues, no realiza un análisis integral de todos los antecedentes contractuales; en efecto, si se considera que la demanda presentada está referida a un supuesto incumplimiento de contrato, la Resolución ahora impugnada debió inicialmente analizar cuáles eran las prestaciones de cada una de las partes contratantes, para establecer como punto de partida qué era lo exigible a éstas; es decir, que para el caso en concreto, determinar si conforme al contrato suscrito, se cumplió o no con la entrega de las 90 TM de chía; y si en su caso fue así, la suma que debía pagarse por éstas, ya sea en base al monto estipulado en el contrato; vale decir, $us3000.- o $us2000.- por tonelada, que hubieran sido supuestamente convenidos mediante una conciliación entre partes; empero, este básico e inicial análisis no se realizó, generando en consecuencia, una resolución que determina un adeudo, en base a cantidades y cifras que no se establece si fueron o no las convenidas por las partes; aspecto que resulta incongruente a efectos de determinar un incumplimiento contractual.

Por otra parte, y en relación al supuesto adeudo de $us70 539.- correspondiente a la entrega de 23 513,87 kg de chía, por parte de Richard Mendoza Barreto a la empresa Alimentos Naturales Latco Internacional S.A.; las autoridades demandadas, acreditaron dicho extremo mediante argumentos ciertamente arbitrarios, sin analizar objetivamente los antecedentes expuestos por la mencionada empresa; en efecto, en el Auto Supremo impugnado, se indica que los pagos realizados por aludida empresa solo fueron en favor de Santiago Días Sánchez; y pese a que éste hubiera efectuado una declaración jurada en la que expresa que hizo llegar los montos correspondiente al demandante; este elemento probatorio, se lo desestimó por una supuesta presión que hubiera sido ejercida para lograr la misma y un memorial que posteriormente fue presentado por el declarante en el que se retracta de su declaración; sin embargo, no se analiza integralmente el contexto de los pagos que fueron acreditados por la empresa, mismos que fueron pagos parciales, periódicos y en distintos cheques; es decir, que por un principio de objetividad, así como se dudó de la veracidad de la declaración jurada de Santiago Días Sánchez, también debió extrañarse que durante todo el periodo de pagos efectuados, el demandante no haya realizado ningún reclamo a la empresa, respecto al pago que le correspondía, lo cual no aconteció y no se le otorgó a dicha declaración prácticamente ningún valor, cuando en realidad, dicho elemento resulta de trascendental importancia.

Así también, el Auto Supremo llega a la conclusión que los vendedores entregaron su producto de forma separada y no de manera conjunta, aspecto que generaría el efecto jurídico de la obligación de cancelar a cada uno por separado; argumento, que evidentemente resulta arbitrario y contradictorio con la naturaleza del contrato suscrito entre las partes contractuales, que resulta un contrato con una prestación conjunta y solidaria hacia los vendedores; por cuanto, el contrato de referencia establecía un objeto común para ambos que era la producción de 90 TM de chía y que conforme a la cláusula cuarta de dicho contrato, ésta tenía que ser entregada por ambos productores; es decir, que la prestación era conjunta, por lo tanto, el Auto Supremo, no podía cambiar el sentido del contrato e inferir que las prestaciones se convirtieron en individuales, y que por lo tanto, los pagos también debieron ser en esa forma, como mal comprendieron las autoridades demandadas; pues, en base a la lógica antes referida, no resultaría sustentable el determinar el incumplimiento del contrato por el presunto incumplimiento del pago de 23 513,87 kg de chía, solo en relación a uno de los vendedores; cuando en sí, esa cantidad no fue el objeto del contrato y menos aún cuando en el mismo no se estableció cantidades diferenciadas para cada productor.

Finalmente, cabe señalar que el Auto Supremo, determina de manera incongruente reducir la suma a ser pagada por la empresa demandada, considerando los montos que supuestamente fueron cobrados por Richard Mendoza Barreto y su esposa; sin embargo, este aspecto, al margen que resulta

improcedente al no poder modificarse el fondo de lo resuelto por el Tribunal ad quem, cuando se declara infundado el recurso de casación planteado; dicho razonamiento se aparta de toda lógica jurídica; puesto que, se acredita un pago efectuado a una persona ajena a la relación contractual; cuando se sostuvo que la empresa no podía haber realizado el pago a uno solo de los productores, sino de forma individual; empero, de forma totalmente contradictoria, sí valida el pago realizado por la empresa a la esposa del demandante; es decir, que por una parte no le otorga ningún valor al pago realizado a una de las partes contratantes; empero, sí se acredita y se da por bien hecho el pago efectuado a una persona que no tenía ninguna relación contractual con la empresa; extremo, que una vez más demuestra la falta de fundamentación, motivación, congruencia y razonable valoración probatoria en la que incurrieron las autoridades demandadas, quienes no analizaron de manera minuciosa los antecedentes y alcances del tipo de contrato suscrito entre las partes contratantes, para recién determinar si lo dispuesto por el Tribunal ad quem fue correcto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01 de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 524 a 530 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´ (…).

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2019-S2

Sucre, 17 de julio 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28081-2019- 57-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0005/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 134 a 138, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Benedicto Zurita Muriel** contra **Daisy Marlen Rocabado Espinoza**, **Directora del Hospital Clínico Viedma**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 102 a 105 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a una colisión de tránsito suscitada por un vehículo y la motocicleta que conducía, ocurrido el 22 de octubre de 2018 a horas: 22:05, el otro conductor se dio a la fuga abandonándolo en el lugar de hecho y posteriormente, fue trasladado al hospital de Villa Tunari, siendo diagnosticado con politraumatismo y amputación traumática del miembro inferior izquierdo y por la gravedad de sus lesiones fue evacuado al Hospital Clinico Viedma, en el cual fue internado el 23 de octubre de 2018, en la unidad de Terapia intensiva de dicho hospital y con el fin de proporcionar los medicamentos solicitados para su tratamiento médico, su esposa tuvo que vender sus herramientas de trabajo y aun así no cubrió con todos los requerimientos del hospital, teniendo que prestarse dinero, sobrepasándose los Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos).

En ese contexto, alega que a pesar de su alta médica, no le permitieron salir del Hospital clínico Viedma, hasta que cancele los gastos de hospitalización, cirugía de amputación y otros, transcurriendo hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, cinco meses, dificultándose el pago de las deudas contraídas, siendo una persona discapacitada que necesita de una silla de ruedas para movilizarse, nunca más podrá trabajar como gomero, que es analfabeto, pobre, sin capital, con cuatro hijos, su esposa es trabajadora del hogar, no tienen bien inmueble y viven de la ayuda de su suegro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la prestación oportuna e ininterrumpida de los medicamentos necesarios, a la dignidad humana y a la petición, sin citar norma constitucional alguna que lo sustente.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene a la Directora del Hospital Clínico Viedma, que: **a)** Se le restituya su libertad personal y de locomoción; y, **b)** "La restitución de los gatos que hizo por medicamentos, ascendiendo la suma de 32.566 conforme las facturas glosadas al expediente" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 132 a 133, produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su demanda tutelar y ampliando la misma, señaló que presentó varias notas al Hospital Clínico Viedma con el fin de recabar el certificado de alta médica; sin embargo, no le proporcionaron ni a su familia, razón por la cual no tiene ninguna constancia al respecto.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Daisy Marlen Rocabado Espinoza, Directora del Hospital Clínico Viedma, a través de su abogado en audiencia señaló que: **1)** El accionante, hasta la fecha de celebración de audiencia de la presente acción de libertad (8 de marzo de 2019) salió del hospital y se encuentra en su domicilio, encontrándose con alta médica hace dos semanas; **2)** Una vez identificada la trabajadora social de dicho hospital, María Gladys Soria Galvarro de Cuellar, quien conoció la situación del impetrante de tutela, señaló la fecha de ingreso, que fue atendido por diversas especialidades y que fue dado de alta; sin embargo, no fue recogido por sus familiares; puesto que, se encontraba imposibilitado de trasladarse solo por la amputación de su miembro inferior. Días atrás su esposa se apersonó y le pidieron que presente una documentación y hasta esa fecha no lo hizo; empero, el día de la presente audiencia en horas de la mañana la mencionada se hizo presente y el paciente fue trasladado en la ambulancia a su domicilio; y, **3)** La responsable de la Oficina de Trabajo Social del referido Hospital, Magaly Gloria Avalos Zamudio, entre otros, señaló que al margen de la situación de salud, los gastos médicos ascienden a la suma de Bs176 250,28.- (Ciento setenta y seis mil doscientos cincuenta 28/100 bolivianos) y recién se entrevistaron con la esposa del demandante de tutela a efecto de realizar un compromiso o trámites necesarios con el fin de cubrir los gatos o presentar la documentación respectiva para su reconocimiento en parte del mismo o condonación si correspondiere, circunstancia que de manera excepcional acontece en una situación económica insostenible; sin embargo, la esposa del accionante no presentó la documentación solicitada por encontrarse en trámite.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución AL-0005/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 134 a 138, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente por haber permanecido internado en Hospital Clínico Viedma hasta la fecha de instalación de la presente audiencia; y, **denegó** la tutela con relación a la pretensión de devolución de gastos por compras de medicamentos alegados; en base a los siguientes fundamentos: **i)** En virtud a lo establecido en el art. 49.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y al no contar con todos los elementos señalados por las partes, se constituyeron al Hospital Clínico Viedma, de la revisión de antecedentes y lo informado por los funcionarios del nosocomio, que el accionante ingresó el 23 de octubre de 2018 a consecuencia de un accidente de tránsito, cuyo tratamiento y seguimiento de toda su internación, es reflejado en cuatrocientas hojas, advirtiendo además que el 11 de febrero de 2019 la especialidad de traumatología le dio de alta; sin embargo, salió del hospital el día de celebración de audiencia en horas de la mañana, señalando como justificativo, que no se hicieron presentes sus familiares y recién se apersonó su esposa para recogerlo; puesto que, debido a dicho accidente resulta ser una persona discapacitada que cuenta con su carnet de discapacidad, por haber perdido totalmente el miembro inferior izquierdo. Finalmente, verifican que en la hoja de circulación de vehículo tipo ambulancia, con placa 2877-ELB del Hospital Clínico Viedma, figura el traslado del solicitante de tutela la localidad de Sacaba en la ambulancia, realizado el 8 de marzo de 2019 a horas 10:20 y llegada a horas 11:50; **ii)** El impetrante de tutela fue dado de alta el 11 de febrero de 2019; sin embargo, sin justificativo alguno permaneció en el referido Hospital, hasta el día de celebración de la audiencia de la presente acción de libertad y recién en horas de la mañana fue trasladado al domicilio de un familiar -minutos antes de la audiencia-, reconociendo su adeudo por el servicio y tratamiento médico prestado desde la fecha de su internación hasta su alta médica, evidenciando que se encontraba limitada su libertad personal, aclarando que en aplicación de la acción de libertad reparadora, concede la tutela impetrada; **iii)** Observa contradicción en los argumentos de la parte demandada; puesto que, señaló que no se apersonaron sus familiares con el fin de recogerlo del Hospital siendo que anteriormente refirió que días antes se apersonó su esposa a efectos de realizar trámites para llegar a un acuerdo sobre el pago de lo adeudado, infiriendo de ello que el accionante a pesar de ser dado de alto

continuaba internado en el Hospital; **iv)** En cuanto a la solicitud de devolución de gastos por concepto de medicamentos, enfatizó sobre la aplicación de la jurisprudencia constitucional vinculante, aclarando que el caso concreto es una circunstancia distinta; por lo que, el contenido de la SCP 1746/2013 de 21 de octubre, en la cual se basa, al indicar que es una obligación del centro hospitalario proporcionarle medicamentos, se refiere a una acción de amparo constitucional que refiere al caso de una persona afiliada a la Caja Nacional de Salud, quien adquirió medicamentos externamente y por ello reclamó su devolución por parte de ese hospital; y, **v)** Respecto a las diversas notas que presento la parte accionante con el fin de recabar el certificado de alta médica, solo verificó una nota de 2 de enero de 2019 sobre la solicitud del informe médico y un certificado médico que fue entregado el 13 de febrero del citado año a un familiar , según nota de recepción y no así la presentación de otras notas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado Médico de 12 de febrero de 2019, emitido por el Traumatólogo del Hospital Clínico Viedma, por el cual, indica que Benedicto Zurita Muriel -ahora accionante-, es un paciente internado el 23 de octubre de 2018, para el servicio de Ortopedia y Traumatología, efectuando un minucioso detalle de su diagnóstico y precisando las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido, señalando finalmente que actualmente es un paciente en salas de internación, con evolución favorable, con muñón desarticulación en proceso de cicatrización (fs. 110).

II.2. Fotocopia simple del carnet de discapacidad física del impetrante de tutela, emitido el 20 de febrero de 2019, por el Ministerio de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 115).

II.3. Consta en Hoja de Circulación de Vehículo, del vehículo Toyota, con placa 2877-ELB del Hospital Clínico Viedma, que el solicitante de tutela acompañado de la trabajadora social, fue trasladado a la localidad de Sacaba el 8 de marzo de 2019 a horas 10:20 siendo hora de llegada de la ambulancia a horas 11:50 (fs.114).

II.4. Cursa hoja de requisitos para iniciar investigación social, señalando en la parte final que: "FAMILIARES DEL PACIENTE ESTAN EN LA OBLIGACIÓN DE PASAR POR LA OFICINA DE TRABAJO SOCIAL PORTANDO TODOS LOS REQUISITOS, DESDE EL PRIMER DÍA DE INTERNACIÓN O EN ÚLTIMA INSTANCIA 48 HORAS ANTES DEL ALTA MÉDICA" (Sic) [fs. 118].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal y de locomoción, a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la prestación oportuna e ininterrumpida de los medicamentos necesarios, a la dignidad humana y a la petición; toda vez que, la demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no obstante su alta médica no le permitió salir del Hospital Clínico Viedma, mientras no cancele lo adeudado; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene a la Directora del referido nosocomio, que: **a)** Se le restituya su libertad personal y de locomoción; y, **b)** "La restitución de los gatos que hizo por medicamentos, ascendiendo la suma de 32.566 conforme las facturas glosadas al expediente" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes puntos: **1)** Abstracción del principio de subsidiariedad aplicable también en acciones de libertad, respecto a personas con discapacidad; **2)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; **3)** La acción de libertad innovativa; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad aplicable también en acciones de libertad, respecto a personas con discapacidad

La SC 1422/2004-R de 31 de agosto, sostuvo que tratándose personas con discapacidad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad; entendimiento que fue reiterado en la SC 1483/2011-R de 10 de octubre, que además establece que, esta excepción a la subsidiariedad es también aplicable a los

trabajadores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad. Precedentes que fueron reiterados, entre otras, por la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre.

Consecuentemente, conforme a los precedentes resumidos en el párrafo anterior, las personas con discapacidad, pueden acudir directamente a la vía constitucional; toda vez que, al tratarse de derechos fundamentales de un grupo de personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, que éstas requieren una protección reforzada por parte del Estado.

III.2. Sobre la procedencia de la acción de libertad respecto a pacientes retenidos en los centros hospitalarios públicos y privados

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002[1], sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[2], indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre[3], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SC 0482/2011-R de 25 de abril[4], en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[5] mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos,

tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[6] amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

III.3. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[7], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya fue liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[8], estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[9], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[10], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[11], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades

protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las SCP 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, para determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Entendimiento que también fue desarrollado en la SCP 0322/2018-S2 de 9 de julio.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante en el presente caso denuncia como acto lesivo el hecho que la Directora del Hospital Clínico Viedma de Cochabamba, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar,

no obstante su alta médica, no le permitió salir del hospital mencionado, mientras no cancele lo adeudado.

De la revisión de antecedentes y de todos los elementos recabados por el Tribunal de garantías, se advierte que Benedicto Zurita Muriel, fue internado al Hospital Clínico Viedma el 23 de octubre de 2018, en virtud a un accidente de tránsito, fue trasladado y sometido posteriormente a diferentes cirugías, entre ellas, se realizó la amputación del miembro inferior izquierdo, cuyo resultado derivo en un grado de discapacidad, acreditada mediante carnet emitido el 20 de febrero de 2019, condición que conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, permite activar el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada, sin que previamente haya acudido a formular su reclamo ante dicho Hospital, pues si bien la parte accionante señaló que presentó varios reclamos al nosocomio, estas actuaciones no constan en obrados; sin embargo tal situación no constituye un óbice para no analizar el acto lesivo denunciado sino más bien corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad.

Asimismo se advierte que, el Tribunal de garantías verificó la existencia de una alta médica hospitalaria de la especialidad de traumatología del Hospital Clínico Viedma, que fue extendida el 11 de febrero de 2019 al accionante; sin embargo, de acuerdo al certificado médico extendido por el médico especialista del mismo centro médico, el 12 de febrero de 2019, el impetrante de tutela permanecía en el hospital, incluso hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad (7 de marzo de 2019), y recién fue trasladado al domicilio de un familiar por la ambulancia de dicho nosocomio, el 8 de marzo del citado año a horas 10:20; vale decir, diez minutos antes de la instalación de la audiencia de la presente acción tutelar, razón por la cual se colige que estuvo privado de libertad de manera ilegal, del 11 de febrero al 8 de marzo del citado año, pese a la otorgación de su alta médica, extremo ante el cual la autoridad demandada y personal del área social de dicho hospital, pretendieron justificar su actitud con argumentos contradictorios, ya que por una parte señalaron que sus familiares no se presentaron para recogerlo y por otra parte alegaron que su esposa se había apersonado con la finalidad de realizar trámites para llegar a un acuerdo sobre el pago adeudado al hospital, siendo que no es la vía idónea para el cumplimiento de una obligación, debiendo la parte acreedora acudir a la vía legal pertinente, según lo previsto por el art. 1465 del CC, que establece: "El acreedor puede recurrir ante la autoridad judicial para que se disponga la ejecución forzosa de la obligación por el deudor, ya que mediante el cumplimiento de la prestación misma o ya por equivalente con el embargo y venta forzosa de los bienes", situación que no puede condicionar su derecho a la libertad, más aun tratándose de una persona discapacitada que goza de protección reforzada, por su condición y de acuerdo al nuevo orden constitucional, el Estado tiene la obligación ineludible de garantizarle una vida digna.

En ese contexto y tal como se puntualizó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ningún centro hospitalario o de salud, sea público o privado puede retener a un paciente dado de alta, con la excusa de exigir la cancelación de los gastos emergentes de los servicios médicos otorgados a su favor; lo contrario, implica la vulneración del derecho a la libertad, contraviniendo lo establecido en la jurisprudencia constitucional y en el art. 6 de la Ley 1602, que establece: "En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…", razón por la cual se concede la tutela solicitada, quedando evidencia de que el accionante fue indebidamente retenido en el Hospital Clínico Viedma.

Ahora bien, es necesario aclarar que el demandante de tutela, al ser trasladado al domicilio de un familiar minutos antes de la celebración de la audiencia de la presente acción de defensa, ello no significa que no haya existido la vulneración del derecho a la libertad sino más bien, en el marco de la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efectos de evitar que en el futuro, se reiteren los actos denunciados, conforme lo explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde en el caso realizar un análisis de la problemática planteada, a pesar de haberse cumplido con la pretensión de la demanda tutelar.

Finalmente, respecto a su petición de devolución de gastos por concepto de medicamentos, corresponde denegar la tutela impetrada; toda vez que, el objeto procesal que dio origen a la presente acción de libertad, no se encuentra acorde a la naturaleza jurídica de la acción de libertad innovativa, pues en el caso concreto, se determinó la existencia de un acto ilegal por parte de la autoridad demandada, ante el cual únicamente se establece responsabilidad; puesto que, asumió una conducta que no se encuentra acorde al orden constitucional, con el fin de soslayar vulneraciones futuras de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0005/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 134 a 138, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Exhortar a Daisy Marlen Rocabado Espinoza, Directora del Hospital Clínico Viedma -autoridad demandada- a que en futuros trámites cumpla con la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; y,

3º DENEGAR la tutela impetrada, sobre la petición de devolución de gastos de medicamentos.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2]El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta,

cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3] El FJ III.2, menciona : "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

[4]El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5]El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un

paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6]El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

[7]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[8]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[9]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[10]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad

personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[11]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de

haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2019-S2

Sucre, 17 julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27840-2019-56-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Betzabe Lourdes Villarroel Rojas** contra **Jorge Luis Sotelo Beltrán**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 1 a 7, la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del juicio oral que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de amenazas, la autoridad judicial hoy demandada, luego de ordenar que su abogada de confianza sea apartada de asumir su defensa, dispuso que sea asistida por dos abogados de oficio, quienes al margen de no ser de su elección y confianza, solicitaron el plazo de diez días para analizar los antecedentes del proceso y ejercer su defensa efectiva; pero, de manera abusiva y grosera le fue negado dicho petitorio. No obstante, impetró se le entregue fotocopias del cuaderno procesal, para el referido propósito; sin embargo, le dieron fotocopias que no corresponden a su proceso, hecho que también vulnera su derecho a la defensa. Finalizó señalando, que por el solo hecho de anunciar e intentar denunciar dichos actos irregulares en oficinas de transparencia del Consejo de la Magistratura, el demandado le privó de su derecho de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión al debido proceso en su componente de derecho a la defensa e impugnación, citando al efecto, los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, disponiéndose que se reestablezca las formalidades legales y se repare los agravios sufridos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 21 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso en los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, presente en audiencia informó que la ahora accionante bajo diferentes pretextos en relación a su abogada defensora de confianza y los otros designados de oficio, hizo suspender más de nueve audiencias, hecho que no solo generó cansancio en el representante del Ministerio Público, el acusador particular y el Juzgador, sino que además implica actos dilatorios que quebrantan el

principio de continuidad que rige en el juicio oral propiamente dicho; por lo que, impetra se deniegue la tutela solicitada, máxime cuando no vulneró su derecho a la defensa ni libertad de locomoción de la demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Según datos del proceso, se advierte que la accionante en todo acto procesal contó con su abogada particular y con abogados de oficio, no obstante también se constató que la suspensión de las numerosas audiencias fue por inasistencia de los mismos; **b)** De igual forma se constató que desde el 6 al 20 de igual mes y año, fecha de celebración de audiencia de juicio oral, trascurrió seis días, tiempo suficiente en el que los abogados de la impetrante de tutela podían revisar y conocer los antecedentes del proceso, pero no lo hicieron; por lo que, no se evidencia la vulneración del derecho a contar con un abogado de confianza; **c)** En cuanto a la negativa de la solicitud verbal de otorgarle fotocopias del expediente, la sindicada tenía la vía expedita para hacer prevalecer sus derechos, empero no la utilizó, sino que directamente activó la jurisdicción constitucional, sin agotar instancia; **d)** Respecto a la denuncia de que el Juez demandado no le habría otorgado a la demandante de tutela, permiso para acudir a la Unidad de Previsión y Transparencia del Consejo de la Magistratura; debe considerarse que dentro de una audiencia la autoridad jurisdiccional impone reglas con el fin de mantener el orden en sala; y, **e)** Al estar en libertad la accionante, no se advierte la lesión de tal derecho; por lo que, no corresponde otorgar la tutela impetrada, máxime si la peticionante de tutela no acudió a la vía ordinaria para hacer valer sus derechos; es decir que, no agotó la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa requerimiento conclusivo acusatorio presentado el 23 de mayo de 2017; por el cual, la Fiscal de Materia, realizó el Requerimiento Conclusivo Acusatorio contra Betzabe Lourdes Villarroel Rojas, por la comisión del delito de amenazas, alegando que el 16 de mayo de 2016, la nombrada acusada habría amenazado de dar muerte a la hija del denunciante Alejandro Justiniano Egüez (fs. 12 a 14 vta.).

II.2. Consta que el 20 de septiembre de 2017, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -hoy demandado- en base al Requerimiento Conclusivo Acusatorio descrito precedentemente dictó Auto de apertura de juicio oral contra la accionante Betzabe Lourdes Villarroel Rojas por la presunta comisión del delito de amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Código Penal (CP), a cuyo efecto, señaló audiencia de juicio oral público para horas 9:30 del 7 de noviembre del indicado año (fs. 19 y vta.).

II.3. Mediante acta de audiencia pública de juicio oral de 6 de febrero de 2019, el Juez demandado con el argumento que la accionante incurrió en actos dilatorios, por haber renunciado a sus abogados de oficio y debido a que éstos no asistieron a la audiencia señalada, suspendió la audiencia de juicio oral para el 20 del mismo mes y año (fs. 20 a 21).

II.4. Por Auto de 6 de febrero de 2019, consta que la autoridad demandada designó a cuatro abogados de oficio para que le asistan a la acusada Betzabé Lourdes Villarroel Rojas, a cuyo efecto dispuso que la nombrada accionante deberá buscar a los señalados abogados en sus respectivos domicilios y los defensores de oficio asistir de manera obligatoria a la audiencia de juicio oral señalada (fs. 21 vta.).

II.5. A través del acta de audiencia de pública de juicio oral de 20 de febrero de 2019, consta que el Juez demandado, dictó Resolución disponiendo que se entregue al abogado defensor de la acusada, las respectivas fotocopias a fin de que asuma su defensa, señalando al mismo tiempo audiencia para horas 16:00 del 21 del mismo mes y año (fs. 23 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente de derecho a la defensa e impugnación, aduciendo que el Juez demandado de manera prepotente y grosera no solo le privó de contar con su abogada de confianza, sino que no les otorgó a sus abogados de oficio el plazo de diez días para que se interioricen de la causa, además que le privó de su derecho de locomoción por el solo hecho de anunciar que presentaría denuncia ante la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

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

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

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

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

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

(…)

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante indica que en el juicio oral, público y contradictorio que se le sigue por la presunta comisión del delito de amenazas, la autoridad judicial hoy demandada, no conforme con disponer que su abogada de confianza sea apartada de asumir su defensa, negó a sus abogados de oficio de otorgarles el plazo de diez días, para que conozcan los antecedentes del proceso y ejerzan su defensa efectiva, y por el solo hecho de anunciar que denunciaría dichos actos irregulares en oficinas de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, dicha autoridad le privó de su derecho de locomoción.

Con base en todo lo anterior, la accionante estima la existencia de procesamiento indebido, vulneración a su derecho a la defensa, impugnación y a su libertad de locomoción.

Si bien la libertad y el debido proceso, contienen significados distintos y se encuentran estrechamente relacionados entre sí; sin embargo, no es menos cierto que para activar la acción de libertad (art. 125 de la CPE), por procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional determinó que tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse

que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en la jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos, como personas particulares.

Lo anterior equivale a decir que la activación de la acción de libertad en relación al debido proceso, procederá cuando la vulneración a éste derecho origine o produzca la afectación del derecho a la libertad física o personal; en sentido contrario, ante la circunstancia de verificarse de manera objetiva que las acciones u omisiones que trascienden de un proceso no ocasionan la puesta en peligro del derecho a la vida y a la libertad física o personal, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria, corresponde que sean tratados a través de la acción de amparo constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que hubieran incurrido los demandados, por ser el medio eficaz de otorgación de tutela y no a través de la acción de libertad, precisamente por la naturaleza tutelar de esta acción de defensa.

Entonces, claro está que dada la verdadera naturaleza jurídica de esta acción tutelar, el procesamiento indebido puede ser demandado vía acción de libertad, en la medida que el referido derecho se encuentre íntima, ineludible y directamente vinculado con el derecho fundamental a la libertad; lo contrario conduciría a que la acción de libertad sea activada no solo de forma abusiva, sino de manera opuesta a su principal objeto, que es garantizar, proteger o tutelar al derecho a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación.

Efectuando una síntesis de las actuaciones procesales, consta que la accionante Betzabe Lourdes Villarroel Rojas, fue acusada formalmente por el representante del Ministerio Público y el acusador particular por la comisión del presunto delito de amenazas, por haber manifestado dar muerte a la hija del denunciante Alejandro Justiniano Egüez (Conclusión II.1); con base en dicha acusación, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -hoy demandado- dictó Auto de apertura de juicio oral (Conclusión II.2) señalando audiencia de juicio oral para horas 9:30 del 7 de noviembre de 2017. Meses después (Conclusión II.3) por acta de audiencia pública de juicio oral de 6 de febrero de 2019, el Juez demandado con el argumento que la impetrante de tutela incurrió en actos dilatorios, por haber renunciado a sus abogados de oficio, suspendió el indicado acto procesal para el 20 del mismo mes y año, a cuyo efecto, dictó Resolución disponiendo que la accionante sea asistida por abogados de oficio; finalmente consta que por acta de audiencia pública de juicio oral de 20 de febrero de 2019 (Conclusión II.5) el demandado dictó Resolución ordenando que se entregue al abogado defensor de la acusada, las respectivas fotocopias a fin de que asuma su defensa, fijando audiencia de juicio oral para horas 16:00 del 21 del precitado mes y año.

De todo lo anterior, se puede advertir que los supuestos actos vulneratorios denunciados no están relacionados directamente con la libertad de la accionante, aspecto por el cual y sin entrar a mayores consideraciones de fondo, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, ha evaluado correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27942-2019-56-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Sucre Herrera Torrico** contra **Delmira Torrico Pinto.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabaja como chofer de la Flota Cobija, percibiendo un sueldo mensual de Bs2700.- (dos mil setecientos bolivianos); siendo una persona diabética, dependiente del uso de insulina, que no cuenta con seguro, pero además que constantemente tiene que comprar medicamentos y alimentarse de forma especial.

Como cada primer día del mes en el que recibía su sueldo de forma habitual, se constituyó "donde" su empleadora que es su madre, solicitándole le cancele su haber; empero, no le paga aduciendo que la flota no salió y otros aspectos; siendo su única fuente de ingresos el salario que percibe.

Teniendo una enfermedad grave como es la diabetes que es controlada por insulina y otros medicamentos que necesita al no tener recursos económicos, alega que su vida se encuentra en peligro, viéndose en la imperiosa necesidad de interponer esta acción de defensa, conforme señala el art. 125 de la Norma Suprema, porque considera que se estaría vulnerando su derecho a la vida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera que su vida está en peligro, sin citar la norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se ordene a la demandada que en el día le cancele su salario mensual y se abstenga de realizar este tipo de actos que atentan su vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 8 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de la persona demandada

Delmira Torrico Pinto, mediante su abogado, en audiencia de (fs. 8 y vta.), señaló que: **a)** El accionante argumenta tener una enfermedad grave, que sería la causa principal de esta acción tutelar; empero, se ve a una persona físicamente sana, lo cual, no demuestra la gravedad del caso; al contrario, su persona se encuentra con catéter puesto que sufriría de insuficiencia cardiaca, pero está al llamado de la autoridad competente; **b)** El peticionante de tutela alega que percibía un sueldo de Bs2700.- que le sirve para "apelar" su salud, pero los gastos que se cubren para una acción

constitucional es de Bs2000.- (dos mil bolivianos); si ahora estuviera grave, ese dinero estaría cubriendo sus necesidades de salud, salvo que el patrocinio legal sea gratuito; **c)** La gravedad de la enfermedad no es observable y no puede ser motivo de concurrencia del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no estando asimismo demostrada; **d)** Existe una acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante contra su persona, donde la declara "interdicto"; siendo dicha acción denegada por ésta Sala Constitucional; **e)** Del informe de la Secretaria de la empresa donde trabaja el hoy impetrante de tutela, se tiene que el mes de febrero de 2019, solo realizó un viaje, y se le ofreció pagar pero no en la cantidad que él señala o solicita, debido a que no tiene justificativo o baja médica que acredite por qué no trabajó; y, **f)** La acción de libertad es inmediata frente a un peligro inminente; el accionante podía concurrir a la Inspectoría del Trabajo, para que se haga efectivo el pago; esa es la vía y no la acción constitucional planteada, pudiendo agotar la misma porque su vida no está en peligro.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 9 a 10, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La documentación probatoria presentada por la parte accionante no demuestra fehacientemente que su vida esté en peligro; es decir, no consta en el expediente prueba irrefutable e idónea en dicho sentido; pues, el certificado médico que acompaña señala paciente de momento estable; **2)** Bajo el principio de equidad, la parte demandada por intermedio de su abogado manifestó su disposición de pagar el salario del impetrante de tutela, al considerar que el 1 de marzo de 2019, todavía no concluyó al momento de interponer la presente acción de defensa; circunstancia suficiente para denegar la tutela solicitada; y, **3)** Se advierte que Rolando Sucre Herrera Torrico en el petitorio de la acción de libertad, requiere el pago de su salario, sin considerar que tiene otra vía como es la Jefatura Laboral; por lo tanto, en el presente caso también existe subsidiariedad.

II. CONCLUSIÓN

Efectuada la debida revisión de los antecedentes, se tiene lo siguiente:

II.1. El 19 de febrero de 2019, Alexis Cordero Miranda, Médico Cirujano, con matrícula profesional C-3519, certifica que Rolando Sucre Herrera Torrico, ahora accionante, de 35 años de edad, cursa con diagnóstico de diabetes mellitus tipo II hace siete años controlado con insulina "NPA" dos ves al día y Metformina de "850 ms" tres veces al día. Paciente al momento estable acudiendo a controles con médico tratante y cumpliendo con indicaciones médicas a cabalidad (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que su vida está en peligro, por cuanto, su progenitora que es su empleadora no le cancela su salario del mes de febrero de 2019, no contando con otros ingresos para comprar insulina y otros medicamentos a efectos de controlar la enfermedad de diabetes que padece.

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

III.1. El derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

De acuerdo a los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 47 del CPCo, la acción de libertad procede cuando cualquier persona considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal; lo que significa que esta acción de defensa procede en aquellos casos en los que se produzca una restricción o una amenaza de limitación ilegal o indebida de los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física.

El Código Procesal Constitucional no desarrolla el art. 125 de la CPE, respecto a las causales de procedencia de la acción de libertad para la protección del derecho a la vida, lo que puede dar lugar a diversas interpretaciones de la norma constitucional, unas extensivas y otras restrictivas. El art. 47 del referido Código Procesal, reproduciendo el texto del art. 125 precitado de la CPE, consigna una cláusula abierta y enunciativa con relación al derecho a la vida, pues, dispone que dicha acción tutelar procede cuando cualquier persona considere que su vida está en peligro. La alocución peligro puede

dar lugar a diferentes interpretaciones, de un lado, una restringida que lo sitúe solamente a aquellos supuestos de peligro emergentes de la privación de la libertad física, hipótesis a la que se alinearon algunas autoridades judiciales, y de otra parte, una extensiva, que circunscriba el peligro además de los casos referidos, a aquellas conductas de acción u omisión asumidas en los centros médicos.

Al respecto, el autor José Antonio Rivera Santivañez, señala que: "…la Acción de Libertad, se activará para proteger el derecho a la vida en los siguientes supuestos:

1º Cuando este derecho se encuentre en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física; así, por ejemplo, cuando se produzca una desaparición forzosa, un secuestro, una detención y apresamiento seguido de torturas y malos tratos físicos y psicológicos

2º Cuando el derecho éste en peligro como consecuencia de una conducta indebida de los responsables de los centros públicos y privados de asistencia médica, que se niegan a internar a personas que presentan graves heridas por accidentes de tránsito, o **personas que requieren urgente atención médica**, porque no existe una persona que asuma la responsabilidad de pagar los costos de atención medica; o en aquellos casos en los que retienen enfermos en clínicas privadas por falta de pago por los servicios médicos prestados"[1](las negrillas son nuestras).

Sobre el particular, la SCP 0563/2014 de 10 de marzo, con respecto a la protección del derecho a la vida, estableció que: *"El derecho a la vida se encuentra consagrado como un derecho fundamental en el art. 15.I de la CPE, que señala: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…'.*

(…).

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.

En este mismo sentido la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, reforzando dicha comprensión, dijo: 'El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional'.

Según la línea jurisprudencial citada, ***el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad y sin que éste se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física y sin el condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales*** *debido a que la Constitución Política del Estado, vigente desde 2009, incluyó en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ampliando el rango procesal de la acción de libertad, eliminando cualquier tipo de formalismo en su protección*" (las negrillas nos corresponde).

III.2. Sobre el alcance de protección de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que la acción de libertad se constituye en: "*…Un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo,*

correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; ***así como a la vida, cuando esté en peligro.***

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. (…).

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada destaca que en la presente acción de libertad, se denuncia la vulneración del derecho a la vida, que por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, sin la exigencia que éste se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física ni el agotamiento previo de las instancias intra procesales, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, en el presente caso que se examina, el accionante alega que su vida está en peligro, aduciendo que trabaja como chofer de la Flota Cobija y su empleadora, que sería su madre, no le canceló su salario correspondiente al mes de febrero de 2019, sin tener un justificativo; razón por la que al no contar con los recursos económicos para comprar insulina y demás medicamentos porque padece diabetes, interpuso la presente acción tutelar, pidiendo que se disponga la cancelación de su sueldo devengado en el día.

De la verificación de todos los antecedentes del expediente, se evidencia que la parte accionante para justificar que su vida se encuentra en peligro adjuntó el certificado médico, expedido por Alexis Cordero Miranda, Médico Cirujano, con matrícula profesional C-3519, que informa que Rolando Sucre Herrera Torrico, de treinta y cinco años de edad, cursa con diagnóstico de diabetes mellitus tipo II, hace siete años, siendo controlada con insulina "NPA" dos veces al día y Metformina de "850 ms" tres veces al día. Paciente al momento estable acudiendo a controles con médico tratante y cumpliendo con indicaciones médicas a cabalidad (Conclusión II.I)

En ese contexto, se puede establecer que la persona demandada no tomó en cuenta el certificado médico que demuestra que el hoy demandante de tutela tiene una enfermedad que requiere tratamiento de forma permanente -con insulina "NPA" dos veces al día y Metformina de "850 ms" tres veces al día- (Conclusión II.1), reflejando que su derecho a la vida se encuentra vulnerable ante la falta de recursos económicos para mantener su receta médica; y, siendo la vida un derecho

primigenio del cual derivan los demás derechos de las personas, en ese sentido, se debe conceder la protección solicitada en resguardo de sus derechos a la salud y la vida.

Resulta necesario aclarar que se concede la presente acción tutelar invocada, únicamente para precautelar el derecho a la vida del ahora accionante que se encuentra en riesgo, sin que ello, signifique que el mismo tenga esta vía para lograr el pago de sueldos atrasados; en cuyo mérito, para el pago de salarios devengados posteriores, la parte accionante deberá activar los mecanismos ordinarios previstos por ley, y sólo en caso de resultar ineficaces podrá acudir nuevamente a la justicia constitucional.

Por otra parte, el peticionante de tutela a través de la presente acción de defensa, solicita que se le cancele su sueldo devengado del mes de febrero de 2019, petición que si bien no se encuentra dentro de los alcances de la acción de libertad, empero, al tratarse del derecho a la vida en el caso de estudio y siendo la causa principal de la garantía constitucional interpuesta, corresponde que la parte demandada cancele el salario vencido al accionante.

De todo lo manifestado, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, en relación al derecho a la vida, ordenando a la demandada Delmira Torrico Pinto, la cancelación del salario devengado del mes de febrero de 2019, al ahora accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio Jurisdicción Constitucional Procesos constitucionales en Bolivia. Tercera Edición. Cochabamba-Bolivia: Grupo Editorial Kipus, 2011 pág. 336.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27684-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 40/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 129 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marinez Rodríguez Cilili** contra **Armando Roberto Sejas Escalera**, representante legal del **Centro Infantil "Niño Jesús de Praga"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 46 a 56 vta., la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios laborales como educadora parvularia por el lapso de un año, seis meses y doce días, en virtud a la suscripción de dos contratos con el Centro Infantil "Niño Jesús de Praga" dependiente de la Orden Religiosa de los Padres Carmelitas Descalzos; empero, el 27 de julio de 2018, fue despedida "…de manera injustificada e ilegal…" (sic); por lo que, presentó ante el Clérigo ahora demandado, la carta notariada de 13 de agosto de igual año, por la que se acogió al despido intempestivo y solicitó el pago de sus beneficios sociales y otros derechos, en el plazo de quince días -según los arts. 9 y 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006-.

Fenecido el precitado término legal sin que se haya cancelado la pre liquidación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en su favor, interpuso ante ésta instancia la demanda verbal pretendiendo la conciliación que en una primera ocasión fue rechazada por la contraparte aduciendo que existía una demanda en el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) en su contra por negligencia, que el contrato suscrito tenía carácter civil y que la desvinculación se debía a causas justificadas. El 20 de septiembre de 2018, intentó una segunda conciliación cuya audiencia "…ni siquiera se logró instalar correctamente…" (sic), repitiendo la parte empleadora sus argumentos con "…mala predisposición, actitud y exacerbada prepotencia…" (sic); por lo que, el 30 de noviembre del mismo año, nuevamente solicitó audiencia de conciliación, que se llevó a cabo el 11 de diciembre del año referido, reiterándose los fundamentos de la parte empleadora. Consecuentemente, se emitió el Informe MTEPS/JDTLP/INF/WJPH/ 087/2019 de 9 de enero, señalando que existía la relación laboral y el retiro fue injustificado.

Agregó que existe peligro de que se le ocasione un daño grave e irreparable pues vive en alquiler junto a su madre y sus dos hermanos a quienes ayuda con sus estudios; asimismo, señala que tiene deudas financieras y cursa una licenciatura en la Universidad Salesiana de Bolivia; costos que no podía sustentar sin el pago del monto impetrado en ésta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, ordenando el pago de beneficios sociales, otros derechos adquiridos y la multa del 30% en su favor; equivalentes a Bs20 451,46.-(veinte mil cuatrocientos cincuenta y un 46/100 bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución la Jueza de garantías

La audiencia se realizó el de 18 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 128 vta., y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliando señaló que: **a)** El contrato que suscribió, no obstante a consignar en su título "servicios profesionales", tenía naturaleza y contenido establecido por la norma laboral, respondiendo a características propias de una relación laboral (dependencia, subordinación, prestación por cuenta ajena y continuidad); **)** Los contratos suscritos transgredían el art. 4 del DS 28699; **c)** A pesar de que la parte empleadora -hoy demandada- arguyó la existencia de causales justificadas para su despido; empero, no se siguió -en su contra- el "…procedimiento interno que no está contemplado por el centro infantil…" (sic); y, **d)** La madre del niño que tuvo el accidente, no interpuso ninguna denuncia en su contra, además afirmó que el mismo no llegó a mayores y que pudo darse por "…el hecho mismo de que son niños…" (sic).

I.2.2. Informe de la persona demandada

Armando Roberto Sejas Escalera, representante legal del Centro Infantil "Niño Jesús de Praga", mediante informe escrito de 18 de febrero de 2019, que cursa de fs. 70 a 73 vta.; y, en la audiencia pública de consideración de acción de amparo constitucional, manifestó que: **1)** Existe una preliquidación efectuada por la Inspectora de Trabajo, que no obstante a no causar estado, contenía errores respecto al tiempo de prestación de servicios y contradecía la declaración jurada de 16 de enero de 2018, de la ahora accionante; **2)** Se presentó a la primera audiencia convocada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -el 21 de agosto del mismo año-, explicando de forma clara y educada que no optarían por la conciliación al no estar de acuerdo con la demanda; empero, la Inspectora Wendy Ponce Herrera los citó nuevamente a audiencia a la que asistieron sin que dicha servidora permita que concluya su exposición por la postura parcializada que asumió; mientras la contraparte arguyó por tiempo indefinido; **3)** La demandante de tutela retiró sin problema sus objetos personales, resultando contradictoria la acción presentada; **4)** Por memorial de 8 de octubre del año aludido, la impetrante de tutela, acudió ante el Ministerio referido solicitan se realicen inspecciones y se impongan multas; en tal mérito, la parte empleadora hizo conocer a la precitada entidad que el Centro demandado que representaba, dependía del SEDEGES; asimismo, se informó en todas las audiencias conciliación, donde a la vez de forma reiterativa refirieron que la relación contractual tenía carácter civil; por lo que, no se concertaría ningún acuerdo con la trabajadora; **5)** Al no arribarse a la conciliación, correspondía que los funcionarios del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social declinen competencia ante los Juzgados de materia laboral; **6)** El 16 de enero de 2018, el Centro Infantil no adeudaba monto alguno por los servicios prestados por diferentes voluntarias, entre las que se encontraba Marinez Rodríguez Cilili, quien firmó su declaración jurada en tal sentido; por lo que, la pretensión de cobrar derechos con los que no contaba debía dilucidarse en la jurisdicción ordinaria; **7)** Según expuso la peticionante de tutela, su derecho se lesionó el 27 de julio de 2018; consecuentemente, la presentación de su acción tutelar excedió el plazo de los seis meses establecido por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **8)** Se inobservó el principio de subsidiariedad, pues la impetrante de tutela aseveró falsamente que fue objeto de despido injustificado, cuando la conclusión de la relación contractual se produjo por su incumplimiento y particularmente, por un accidente que tuvo por efecto la afectación a un niño y la denuncia del hecho ante el SEDEGES; y, **9)** Transcurrieron más de seis meses en los cuales Marinez Rodriguez Cilili perdió el tiempo insistiendo con la conciliación en la vía administrativa, en lugar de acudir ante la vía judicial para hacer prevalecer sus derechos, más aun considerando que mantiene a todo su núcleo familiar; asimismo, todos los argumentos sobre leyes y decretos que hacen a la normativa laboral, debían exponerse ante la instancia judicial pertinente; existiendo medios idóneos

y oportunos de los cuales no hizo uso, pretendiendo emplear la vía constitucional como supletoria; consecuentemente, por lo alegado solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 40/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 129 a 132, **denegó** la tutela solicitada, arguyendo que: **i)** La acción de amparo constitucional procedía cuando a pesar de acudir ante las instancias ordinarias, la lesión persistía, o cuando los mecanismos ordinarios resultaren ineficaces; **ii)** La naturaleza de la acción de amparo constitucional no permitía revisar aspectos que debían ser considerados en proceso ordinario, pues sólo podía otorgar tutela de derechos identificados y vulnerados, en razón a que no podía ser empleado como un mecanismo paralelo a otros previstos en la norma; y, **iii)** Aplicando el principio de subsidiariedad, no se encontró una fundamentación razonable del por qué la accionante no acudió a la vía ordinaria, pues al acogerse directamente al pago de los beneficios sociales y otros derechos laborales, consignando montos concretos cuya cancelación pretende; y, en virtud a la denuncia presentada en su contra, existen hechos controvertidos que no podían ser dilucidados a través de la acción tutelar; consecuentemente, no correspondía concederse la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 15 de enero de 2018, la accionante suscribió el contrato de prestación de servicios con el Centro Infantil "Niño Jesús de Praga"; por el cual debía prestar colaboración en la atención de la institución en temas de mantenimiento y cuidado de los beneficiarios, hasta el 15 de diciembre de igual año. Cabe resaltar que la cláusula sexta del contrato establece que el documento firmado tiene naturaleza civil (fs. 7).

II.2. El 1 de agosto de 2018, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la preliquidación o prefiniquito en favor de la hoy accionante, determinando un cálculo que no causa estado, equivalente a Bs13 215,63.-(trece mil doscientos quince 63/100 bolivianos), que debían ser cancelados a la impetrante de tutela hasta el 14 del mismo mes y año (fs. 15).

II.3. El 13 de agosto de 2018, la demandante de tutela, mediante nota puso a conocimiento del hoy demandado su aceptación al despido y solicitó la cancelación de sus beneficios sociales hasta el 14 del mismo mes y año, adjuntando a tal efecto, la preliquidación aludida en la Conclusión precedente (fs. 16 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, prestó sus servicios laborales como educadora parvularia en el Centro Infantil "Niño Jesús de Praga" dependiente de la Orden Religiosa de los Padres Carmelitas Descalzos, hasta que el 27 de julio de 2018, fue desvinculada "…de manera injustificada e ilegal…" (sic); por lo que, mediante carta notariada de 13 de agosto del mismo año , se acogió al despido intempestivo y solicitó el pago de sus beneficios sociales y otros derechos en el plazo de quince días; empero, hasta el momento de presentación de su acción tutelar, el monto no le fue cancelado; no obstante a sus reiterados intentos de conciliación con la contraparte ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

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

III.1. Respecto al pago de beneficios sociales y otros derechos. Jurisprudencia reiterada

El art. 10.I del DS 28699, establece: "I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**" (las negrillas fueron añadidas).

El DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único, modificando el art. 10.III de su similar 28699 y complementando el mismo, dispone:

"I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

(…)

V. **Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral" (énfasis adicionado).

Por otra parte, el **pago de beneficios sociales**, se encuentra regulado por las normas de la Ley General del Trabajo a partir del art. 13 y siguientes, así como el art. 8 de su Decreto Reglamentario y el Código Procesal del Trabajo, que establece expresamente en su art. 1: "El Código Procesal del Trabajo **regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento o competencia le corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social**" (las negritas nos corresponden), la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal, se ejerce por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores -ahora Tribunales Departamentales de Justicia- y la Corte Suprema -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en su Sala Social y Administrativa.

En ese mismo sentido, el art. 9 del citado Código adjetivo laboral, determina que: "La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncias por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por Ley".

Por su parte, el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece las competencias otorgadas a los Juzgados Públicos en materia de Trabajo y Seguridad Social, facultándoles en su numeral 4, a: "**Conocer y decidir acciones individuales** o colectivas, **por derechos y beneficios sociales**, **indemnizaciones y compensaciones** y, en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales" (las negrillas fueron añadidas).

A partir de las normas descritas precedentemente, se tiene que los jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, **son los competentes para conocer demandas de pago de beneficios sociales y otros derechos y decidir las controversias emergentes de los contratos de trabajo**, sean individuales o colectivos.

Con similar entendimiento, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0137/2004 de 9 de diciembre, que citó a las Sentencia Constitucional (SSCC) 0041/2000-R, 0073/2000-R, 0084/2002-R y 0027/2004-R, efectuando una delimitación de la competencia de la judicatura laboral en el pago de beneficios sociales, estableció: " *…el Ministerio de Trabajo tiene atribuciones para resolver conflictos laborales emergentes de los contratos de trabajo únicamente en la vía conciliatoria…"* y *"…los inspectores de trabajo no pueden instruir u obligar el pago de beneficios sociales, y menos aún, están facultados para imponer sanción alguna por incumplimiento en dicho pago.*

(…)

Consiguientemente y desvirtuando cualquier criterio en contrario el art. 9 del mismo Código estipula: "…que ***no queda duda de quién es la autoridad competente para resolver el pago de beneficios sociales de un trabajador o empleado****, sin que el Ministerio de Trabajo pueda atribuirse dicha función, bajo el argumento de que debe velar por la aplicación y cumplimiento de la legislación laboral, pues esta atribución, no implica que deba suplir las atribuciones de otras autoridades y menos jurisdiccionales"* (las negrillas fueron añadidas).

Siguiendo éste razonamiento, que fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0918/2013 de 20 de junio, se determinó que: *"…****En aquellos casos que el trabajador despedido*** *por causas no contempladas por el art. 16 de la LGT,* ***en lugar de buscar su reincorporación busque el pago de sus beneficios sociales, deberá acudir a la jurisdicción laboral*** *conforme lo establece el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en su numeral 4 que establece entre las competencias de las juezas y jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, el "Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, por derechos y beneficios sociales"* (énfasis añadido).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, **suprimido o amenazados**" (las negrillas son agregadas); en esa misma dirección, el art. 54 del CPCo, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan su interposición directa, señala que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

A partir de esos postulados, es evidente el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; restricción que ya fue regulado por el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre que sostuvo que ésta acción constituye un instrumento subsidiario *"…porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria".*

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el extinto Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, estableciendo que no procederá cuando: *"1****) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negritas nos corresponden).

El actual Tribunal Constitucional Plurinacional ha mantenido vigente la configuración procesal desarrollada por la Sentencia Constitucional referida, en relación a que el **principio de subsidiariedad** en la acción de amparo constitucional supone que ésta acción no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales idóneos y oportunos que permitan la protección de los derechos de la persona interesada.

III.3. Análisis del caso concreto

Por los antecedentes que informan del caso, se advierte que la accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, en virtud a un contrato suscrito prestó sus servicios laborales como educadora parvularia en el Centro Infantil "Niño Jesús de Praga" dependiente de la Orden Religiosa de los Padres Carmelitas Descalzos (Conclusión II.1), hasta que el 27 de julio de 2018, fue desvinculada "…de manera injustificada e ilegal…" (sic); por lo que, mediante carta notariada de 13 de agosto de igual año, se acogió al despido intempestivo y solicitó el pago de sus beneficios sociales y otros derechos en el plazo de quince días (Conclusiones II.2 y 3); empero, hasta el momento de presentación de su acción tutelar, el monto no le fue cancelado; no obstante a sus reiterados intentos de conciliación con la contraparte ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

Así, en mérito al objeto y causa de la presente acción de tutela, -conforme a los argumentos de la parte demandada-, de forma previa a ingresar al análisis del problema de fondo, corresponde establecer que ante un despido presuntamente intempestivo, el trabajador o trabajadora puede optar por su reincorporación o por el pago de sus beneficios sociales. Ahora bien, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, según la normativa y la tradición jurisprudencial, cuando -como en el caso que nos ocupa- la trabajadora opta por el pago de sus beneficios sociales, éste no puede operativizarse a través de ésta justicia constitucional que **no se encuentra habilitada para determinar su dimensión y cuantía**, más allá de lo señalado, debe ser la autoridad llamada por ley quien determine en qué medida corresponde su pago o no, determinación que además de emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, **no es competencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional** que protege aquellos derechos que se encuentren ya consolidados y no así aquellos que resulten expectaticios, como el cobro de un monto de dinero que deviene del cálculo que realizó la propia accionante en su demanda tutelar, con base en una preliquidación que no causa estado ni fue producto del acuerdo de las partes en la vía conciliatoria (pues como bien señaló la impetrante de tutela, no se llegó a acuerdo alguno), tampoco deviene de una valoración de pruebas y la contrastación de los argumentos expuestos por las partes; aspectos que no pueden definirse mediante la presente acción, en razón a que no condice con la naturaleza de este medio de defensa; consecuentemente, Marinez Rodriguez Cilili antes de acudir a la vía constitucional debió acudir a la jurisdicción laboral -por resultar ser la vía idónea y competente-, interponiendo la correspondiente demanda de beneficios sociales ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social; en tal sentido, según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional que determina que este medio de defensa se activará únicamente cuando no existan otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, salvo que los mismos resultaren ineficaces o cuando deba concederse la tutela como protección inmediata para evitar un daño irreparable, debe determinarse que en la presente acción tutelar no es posible realizar un análisis del fondo de la problemática planteada.

Finalmente cabe aclarar, si bien la jurisprudencia constitucional señaló que puede existir una excepción de acudir previamente a los medios idóneos y mediatos que reconoce la ley, esto cuando exista un daño eminente e irreparable; empero, para que ello ocurra es necesario que la parte accionante demuestre de manera indubitable que los referidos daños ocurrirán y sobre todo que serán irreparables, así la SC 1950/2004-R de 17 de diciembre, determinó que no corresponde: *"...aplicar la excepción de irremediabilidad al principio de subsidiariedad, puesto que como ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal, para la procedencia de dicha excepción,* ***los recurrentes deben presentar las pruebas que demuestren que los actos que denuncian como ilegales les causarán daño irreparable que no podrá ser subsanado por otros***

medios o recursos ordinarios*…"* (las negrillas fueron añadidas)*,* aspecto no acaecido en el presente caso; toda vez que, ésta excepción va relacionada íntimamente **con el derecho a tutelar** y no así con un monto expectaticio que se desea cobrar; así, la demandante de tutela en su memorial de interposición de la acción, a más de establecer las necesidades propias y las de su familia, no demostró que exista un derecho consolidado en su favor, cuya lesión ciertamente le causará un daño irreparable que no podrá subsanarse por los medios o mecanismos ordinarios; aspecto que adquiere relevancia al considerar que la jurisdicción ordinaria (laboral) podrá determinar si se le adeuda o no un monto y disponer su pago -si fuera el caso- en favor de la misma; consecuentemente, no resulta viable ingresar al fondo de la problemática y corresponderá denegarse la tutela.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 129 a 132, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo por las causales precedentemente expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2019-S2

Sucre, 17 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27678-2019-56-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 250 a 255 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Patricia Durán Barrero** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 9 vta., la accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido por Goldy Ribera Camiña en su contra, en calidad de Auxiliar del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Beni, por la supuesta comisión de la falta comprendida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que prevé como faltas graves y causales de suspensión: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados"; los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, efectuando una valoración parcial de las pruebas de cargo y de descargo ofrecidas, emitió la Resolución de primera instancia 40/2017 de 22 de septiembre, declarando probada la denuncia formulada en su contra, por la falta antes señalada.

Apelada la decisión descrita supra, los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura demandados, pronunciaron la Resolución SD-AP 089/2018 de 22 de junio, confirmándola, declarando probada la falta disciplinaria instituida en el precitado art. 187.14 de la LOJ, sancionándola con la suspensión de sus funciones por el plazo de un mes sin goce de haberes; fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia por cuanto omitió referirse a todas las pruebas presentadas, argumentando únicamente que proporcionó una información falsa al abogado de la parte denunciante, sin señalar qué prueba demuestra dicha afirmación, constituyéndose por ende, en una decisión arbitraria, subjetiva e injusta, al no considerar que no se probó en momento alguno que mintió al profesional mencionado, siendo claro que no se valoró la prueba de descargo, entre otras, las declaraciones testificales que propuso "ya que en ningún momento ellos dijeron que (ella) hubiese mentido (…), siendo que ellos se encontraban en Secretaría"; deviniendo de lo explicado que no dio nunca una información falsa.

Finalmente, invoca que la Resolución que impugna, al carecer de la fundamentación debida, incumplió las normas previstas en los arts. 5 incs. a), b) y c); 25.I y II, 67; y, 91 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; impidiendo que tenga certeza plena del porqué del contenido y de la decisión asumida por los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura demandados, motivando ello la procedencia de la tutela constitucional que pide.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a "la interdicción de la analogía" y a la igualdad y los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 13.II; 14.I; 115.II; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución SD-AP 089/2018 de 22 de junio, emitida por los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura demandados, a fin que pronuncien un nuevo fallo debidamente motivado y fundamentado, cumpliendo las exigencias de estructura de forma y contenido, en particular lo relativo al tema de fondo, tomando en cuenta además las pruebas de cargo ofrecidas, así como el resto de pruebas presentadas, exponiendo su criterio sobre el valor de las mismas.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fijada para el 11 de enero de 2019, fue suspendida al no estar notificadas todas las partes (fs. 200 y vta.), desarrollándose finalmente dicho acto procesal, el 8 de febrero del año referido, según consta en el acta cursante de fs. 247 a 249, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, resaltando que la Resolución impugnada, carece de fundamentación y motivación, a más que no se pronunció sobre todas y cada una de las pruebas aportadas en el proceso, limitándose a confirmar el fallo de primera instancia fundamentado únicamente citando el art. 187.14 de la LOJ.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, presentaron el informe escrito de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 216 a 218 vta., ratificado en audiencia por sus apoderadas (fs. 248 y vta.), señalando lo siguiente: **a)** La Sala Disciplinaria del Consejo referido, emitió la Resolución SP-AP 089/2018, disponiendo la suspensión de funciones de la accionante por un mes sin goce de haberes; pretendiendo mediante esta acción de defensa, eludir o dejar en suspensión la sanción disciplinaria impuesta en su contra; por lo que, por lógica, la Jueza de garantías debe rechazar el pedido de la impetrante de tutela, emergiendo la sanción de un proceso disciplinario en el que se agotaron todas las instancias; **b)** El recurso de apelación que planteó la hoy peticionante de tutela, no contiene una verdadera expresión de agravios, al no explicar debidamente porqué consideró que no se valoró su prueba de descargo; empero, de su parte, argumentaron en el Considerando V de la Resolución que dictaron, que la Jueza Disciplinaria llegó a la convicción que la impetrante de tutela cometió la falta disciplinaria al probar mediante las declaraciones de la Secretaria y del Oficial de Diligencias del Juzgado que, informó al abogado de la contraparte dentro del proceso de anulabilidad de transferencia que el expediente no salió de despacho con Sentencia, sin tomar en cuenta la disciplinada que notificó a la demandante con la Sentencia precitada, un día anterior; **c)** No obstante que la función de la solicitante de tutela como Auxiliar, no es notificar, sí es dar una información correcta; en consecuencia, la responsabilidad le es exigible no por los conocimientos reales que tenga sino por los conocimientos exigibles a la diligencia debida; **d)** Claudia Patricia Durán Barrero no precisó en forma debida cuál es la vulneración de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, interponiendo su demanda tutelar como una vía más ante la cual acudir ante su disconformidad por los fallos emitidos en el proceso disciplinario, desnaturalizando la finalidad de la acción de amparo constitucional; y, **e)** En virtud a lo explicado, no lesionaron el debido proceso, al contrario, la encausada fue sometida a un debido proceso disciplinario en el que se le dio la facultad de defenderse, dando respuesta de su parte en segunda instancia, a todas "sus probables denuncias que no fueron individualizadas correctamente" (sic); siendo que solo efectuó transcripciones de jurisprudencia y algunos comentarios de lo acontecido en el transcurso del proceso, de manera incongruente; lo que motivó a confirmar su culpabilidad y la sanción impuesta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura del Distrito de Beni; Elías Pinto Rodríguez, Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo precitado; y, Goldy Ribera Camiña, denunciante del proceso disciplinario iniciado contra la accionante, fueron

citados en calidad de terceros interesados en la presente acción tutelar, no habiendo presentado escrito alguno ni concurrido a la audiencia realizada a efectos de su consideración y resolución (fs. 11 y 12).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni, pronunció la Resolución 01/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 250 a 255 vta., por la que, **concedió en parte** la tutela impetrada por la accionante, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; y, **denegó** en cuanto a "la interdicción de la analogía", al derecho a la igualdad de las partes y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución SP-AP 089/2018, a objeto que las autoridades demandadas dicten un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, considerando todas las pruebas de cargo y de descargo producidas en el proceso disciplinario "39/2017", manifestando todas las razones por las que se arriba a la decisión final en segunda instancia; y, **2)** Otorgar a los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura demandados el plazo de quince días hábiles a su legal notificación con la presente Resolución, a los fines descritos en el punto 1), precisando que el fallo de la Jueza de garantías, no es direccionador de la decisión final, por ser facultad exclusiva de las autoridades demandadas.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De un análisis de antecedentes, se concluye que la Resolución SP-AP 089/2018, no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, evidenciando que el Tribunal de segunda instancia, compuesto por los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura demandados, omitieron pronunciarse sobre la totalidad de las pruebas "ofertadas" y producidas en el proceso, no habiendo indicado tampoco las razones por las que se asumió la decisión final, confirmando la Resolución apelada "con los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la resolución impugnada por la accionante" (sic); **ii)** Si bien en el fallo se refiere a las notificaciones con la Sentencia dictada dentro del proceso ordinario civil de anulabilidad de transferencia de "bien" seguido por Lenny Pessoa Pereira contra Goldy Ribera Camiña, y las respectivas fechas de las diligencias; no se consideraron las demás pruebas ofrecidas por la ahora impetrante de tutela pese a que precisamente en el memorial de apelación, la indicada reclamó que no se valoró la totalidad de las pruebas presentadas de su parte; siendo, por ende, evidente la lesión de su derecho al debido proceso, sin que ello implique que se esté direccionando la nueva resolución a emitirse, resultando facultad exclusiva de las autoridades demandadas pronunciarse en el fondo, pero de manera fundamentada y motivada, valorando todas las pruebas desarrolladas en el proceso disciplinario, explicando los motivos de la determinación final, sea para confirmar o revocar la Resolución de primera instancia; **iii)** La accionante no especificó ni mencionó porqué se conculcó su derecho de "interdicción de la analogía", por lo que, respecto al mismo corresponde denegar la tutela; ocurriendo igual situación con el derecho a la igualdad, al no haberse probado su transgresión por cuanto la demandante de tutela tuvo la posibilidad de asumir defensa, presentar sus pruebas e impugnar las resoluciones, ejerciendo plenamente su derecho en igualdad de condiciones que la denunciante; y, **iv)** La acción de amparo constitucional no tutela principios, en cuyo orden, también debe denegarse la demanda tutelar deducida respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 10 de agosto de 2017, Goldy Ribera Camiña, formuló denuncia contra la hoy accionante, Claudia Patricia Durán Barrero, Auxiliar del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Beni, atribuyéndole la comisión de la falta grave instituida en el art. 187.14 de la LOJ; por cuanto, dentro del proceso de anulabilidad de transferencia de bien inmueble ganancial seguido por Lenny Pessoa Pereira en representación de Raúl Pessoa Pereira y otros, en su contra, pese a que la indicada notificó a la parte demandante con la Sentencia de primera instancia, el 27 de junio de 2017; en oportunidad que su abogado defensor se apersonó a objeto de hacer seguimiento a la causa, manifestó que el expediente seguía en despacho y que no se había emitido la Sentencia

respectiva; conducta que reiteró el 30 de junio de ese año, cuando su abogado es informado que la Sentencia ya salió pero que no se le podía notificar porque la otra parte presentó memorial, siendo que el 29 de ese mes y año, ya existía decreto, por lo que, el expediente debía estar corriente y procederse a la notificación. Dudándose en ese mérito, de su imparcialidad, habiendo transgredido los principios constitucionales inherentes a su condición de servidora pública (fs. 21 a 23).

II.2. Por memorial presentado el 16 de agosto de 2017, la accionante contestó la denuncia formulada en su contra, rechazando la misma, invocando no haber omitido en momento alguno información referente a la presente causa ni tampoco retardado o negado información de los actuados del expediente. Ofreciendo en el otrosí primero, prueba testifical consistente en la declaración de la Secretaria y del Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Beni; así como documental en el otrosí segundo, referida a copias del Libro de Ingreso de Causas Nuevas, "donde registra todas las sentencias que dan fin al proceso en primera instancia" y el Sistema "NUREJ", en el que se registran todas las actuaciones de todos los procesos en general (fs. 87 a 88 vta.). Por su parte, la denunciante propuso como diligencias a efectos de producir prueba, la testifical de la Responsable de la Unidad de Transparencia y otro (fs. 92).

II.3. Mediante Resolución de primera instancia 40/2017 de 22 de septiembre, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia señalada en la Conclusión II.1, atribuyendo a la accionante la comisión de la falta disciplinaria grave instituida en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes. Decisión que refirió que de una valoración de las pruebas presentadas por las partes, resultaba evidente que, la impetrante de tutela "mintió" al abogado de la demandada dentro del proceso de anulabilidad de transferencia en el que se generó la denuncia, al informarle cuando se apersonó al Juzgado el 28 de junio de 2017, que la Sentencia todavía no había sido emitida cuando la otra parte fue notificada el 27 de ese mes y año, actuando con descuido y negligencia al no brindar información fidedigna del estado del proceso; cuestiones advertidas del reconocimiento de la demandante de tutela en sentido de haber notificado a la otra parte y recibido un memorial de solicitud de fotocopias legalizadas, el 27 de junio de 2017; así como de las declaraciones testificales del Oficial de Diligencias y de la Técnica de Transparencia, a más de las copias del libro diario de registro de memoriales (fs. 121 a 123 vta.).

II.4. El 29 de septiembre de 2017, la ahora accionante formuló recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia detallada en la Conclusión precedente; señalando como agravios que, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, no efectuó una correcta apreciación de las pruebas, por cuanto, en ningún momento se demostró que hubiera mentido al abogado de la parte denunciante, no existiendo congruencia en el fallo que dictó, considerando que ella misma estableció que para la procedencia de la falta denunciada se deben tener en cuenta tres elementos a interpretar, siendo éstos la omisión entendida como todo acto de abstención de actuar, el descuido o negligencia de realizar una obligación; la negación como denegación de lo solicitado; y, la retardación de justicia; lo que no fue probado (fs. 126 a 127).

II.5. Por memorial presentado el 10 de octubre de igual año, Goldy Ribera Camiña, contestó la alzada, invocando que la impetrante no fundamentó de forma clara y precisa los agravios sufridos, efectuando únicamente una relación de hechos del proceso, citando jurisprudencia constitucional referente a la congruencia, motivación y fundamentación; debiendo considerarse que el fallo de primera instancia fue resuelto respetando la normativa y procedimiento establecidos al efecto, valorando toda la prueba ofrecida, existiendo congruencia en todo el curso del proceso y de la Resolución dictada, habiéndose definido que la peticionante de tutela adecuó su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, referido en el Auto de Inicio de investigaciones; no habiéndose lesionado por ende, el debido proceso, en sus vertientes fundamentación y motivación (fs. 131 a 132).

II.6. A través de la Resolución SP-AP 089/2018 de 22 de junio, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura demandados, actuando como Tribunal de segunda instancia

disciplinaria, confirmaron totalmente la Resolución apelada, que declaró probada la denuncia contra la accionante, por la comisión de la falta disciplinaria instituida en el art. 187.14 de la LOJ, disponiendo su cumplimiento. Fallo que, en su primer Considerando, precisó la normativa aplicable; en su segundo Considerando, se refirió a los antecedentes del proceso disciplinario; en el tercer Considerando, detalló los puntos de impugnación contenidos en el recurso de apelación; y, en el Considerando cuarto, consignó los elementos de orden legal, jurisprudencial y doctrinal aplicables, aludiendo a los derechos al debido proceso -en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia-, a la igualdad de las partes, y a la impugnación, así como lo referente a la responsabilidad funcionaria y a la culpabilidad como requisito para atribuir responsabilidad a un funcionario público, en relación al principio de presunción de inocencia y al debido proceso.

Finalmente, en el quinto Considerando de la Resolución SP-AP 089/2018, se fundamentó el fallo citado, con base a los siguientes argumentos: **a)** La Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, llegó a la convicción asumida en la decisión apelada, advirtiendo que en el transcurso del proceso disciplinario, existieron pruebas suficientes que determinaron que llegue a esa conclusión, como las declaraciones de la Secretaria y del Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento referido; cursando notificación efectuada por la denunciada, hoy accionante, con el fallo de primera instancia, a Lenny Pessoa Pereira, demandante del proceso de anulabilidad de transferencia, diligenciada el 27 de junio de 2017, fecha en la que también recibió un memorial de dicha parte, comunicando aquello al Oficial de Diligencias; empero, al día siguiente, es decir, el 28 de ese mes y año, brindó información falsa al abogado de la contraparte, indicándole que el expediente no salió del despacho con Sentencia; **b)** La conducta de la impetrante de tutela descrita en el punto anterior, es entendida como un acto de descuido o negligencia de realizar una obligación, como es la de brindar una información fidedigna sobre el estado del proceso al consultante; **c)** No obstante que notificar no forma parte de las funciones principales de la ahora peticionante de tutela, sí lo es dar una información correcta a las partes, conforme a los principios ético morales que rigen en nuestro Estado; en ese orden, su actuar denota culpa que fue aceptada en su propio informe, razón por la que fue sancionada en la decisión apelada, comprobándose que incurrió en responsabilidad funcionaria; **d)** El Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, constituye por mandato constitucional una instancia procesal que tiene la finalidad de sancionar a los servidores y ex servidores judiciales cuando su conducta traducida en una acción u omisión contravenga el ordenamiento jurídico disciplinario y las normas que rigen la conducta funcionaria; por lo que, no existe contradicción alguna entre las partes internas de la Resolución, menos incongruencia entre la denuncia por la falta disciplinaria instituida en el art. 187.14 de la LOJ, con las pruebas aportadas en el proceso, el Auto de Admisión y el fallo de primera instancia; cumpliéndose la garantía del debido proceso; y, **e)** Conforme a lo anotado, el Tribunal de alzada, en virtud a las consideraciones del recurso de apelación, a las pruebas cursantes en el proceso disciplinario y a la normativa aplicable, concluye no ser evidentes los agravios expuestos por la demandante de tutela (fs. 138 a 141).

II.7. Por memorial presentado el 7 de agosto de 2018, la accionante solicitó la complementación y enmienda de la Resolución SP-AP 089/2018 (fs. 152); dictando los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, el Auto de 3 de septiembre de igual año, declarando no ha lugar a dicho pedido, por tratarse de agravios que pretendían modificar el fondo de la decisión asumida, lo que no resultaba viable (fs. 159 a 160).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a "la interdicción de la analogía" y a la igualdad y de los principios de seguridad jurídica y legalidad; alegando que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, en calidad de Auxiliar del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Beni; los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura demandados, pronunciaron la Resolución SD-AP 089/2018, confirmando el fallo de primera instancia, declarando probada la falta disciplinaria instituida en el art. 187.14 de la LOJ, sancionándola con la suspensión de sus funciones por el plazo de un mes sin goce de haberes. Resolución que aduce fue

dictada sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiéndose valorado además todas las pruebas presentadas en el proceso, y en esencial, las de descargo que ofreció; sin explicar debidamente las razones de su decisión.

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

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -

normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las razones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…**la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución***"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Referente a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la precitada SCP 0014/2018-S2, efectuada la contextualización de la línea jurisprudencial relativa a la valoración de la prueba, determinó que: *"…debe considerarse que **una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional**.*

*A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración*

de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión del mecanismo de defensa formulado por la accionante Claudia Patricia Durán Barrero, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a "la interdicción de la analogía", a la igualdad y de los principios de seguridad jurídica y legalidad, por cuanto, los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emitieron la Resolución SD-AP 089/2018, confirmando el fallo de primera instancia dictado dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, declarando probada la falta disciplinaria instituida en el art. 187.14 de la LOJ, sancionándola con la suspensión de sus funciones por el plazo de un mes sin goce de haberes, con carencia de la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiéndose valorado además todas las pruebas presentadas en el proceso, y en esencial, las de descargo que ofreció; y tampoco explicar debidamente las razones de su decisión.

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

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra este Tribunal que, emergente de la denuncia interpuesta por Goldy Ribera Camiña contra la hoy accionante, Auxiliar del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Beni, en la que, indicó en lo esencial que dentro del proceso de anulabilidad de transferencia de bien inmueble ganancial seguido por Lenny Pessoa Pereira en representación de Raúl Pessoa Pereira y otros en su contra, pese a que la nombrada notificó a la parte demandante con la Sentencia de primera instancia, el 27 de junio de 2017, manifestó a su abogado defensor el 28 de ese mes y año, cuando éste se apersonó al Juzgado, que el expediente seguía en despacho y que no se había emitido la Sentencia respectiva; conducta que reiteró el 30 del mismo mes y año, cuando le informó que si bien la Sentencia ya salió no le podía notificar porque el expediente estaba en despacho por otro memorial presentado por la demandante (Conclusión II.1); denuncia que fue contestada por la ahora impetrante de tutela, aduciendo que no omitió en momento alguno brindar información de la causa tampoco retardó ni negó información de los actuados del expediente (Conclusión II.2); se pronunció la Resolución de primera instancia 40/2017, por la que, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia, atribuyendo a la accionante la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes. Decisión que concluyó que la hoy peticionante de tutela efectivamente brindó información falsa al abogado de la demandada del proceso de anulabilidad de transferencia, al informarle el 28 de junio de 2017, que la Sentencia no había sido dictada, cuando notificó a la otra parte el 27 de ese mes y año, actuando con descuido y negligencia; aspectos que se advirtieron del reconocimiento propio de la demandante de tutela, en sentido de haber notificado a la otra parte y recibido un memorial de solicitud de fotocopias legalizadas, el 27 de junio de 2017, así como también de las declaraciones testificales del Oficial de Diligencias, de la Técnica de Transparencia, y de las copias del libro diario de registro de memoriales (Conclusión II.3).

Contra el fallo de primera instancia la accionante formuló recurso de apelación, en los términos descritos en la Conclusión II.4, argumentando únicamente que la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, no efectuó una correcta apreciación de las pruebas, al no haber demostrado en momento alguno que "mintió" al abogado de la parte denunciante, no existiendo congruencia en la Resolución emitida, en el sentido de haberse verificado los elementos de la falta que se le atribuyó. Respecto a lo que, la parte denunciante, contestó refiriendo que la ahora impetrante de tutela no fundamentó de forma clara y precisa los agravios

sufridos, habiéndose dictado la Resolución apelada, en base a la normativa y prueba ofrecida, con la debida congruencia extrañada, sin lesionar el debido proceso (Conclusión II.5).

Ahora bien, respecto al recurso de apelación descrito supra y a la contestación presentada; los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, pronunciaron la Resolución SP-AP 089/2018, confirmando el fallo apelado de manera total, decisión que, conforme se evidencia del detalle realizado en la Conclusión II.6, contiene una una estructura de forma debida, en el marco de lo precisado en el primer párrafo de la Conclusión anotada; así como también una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, en virtud a lo explicado en el segundo párrafo de la misma Conclusión, siendo evidente para este Tribunal que, los Consejeros demandados, actuando como Tribunal de segunda instancia disciplinaria, fundamentaron debidamente su decisión, circunscribiendo su Resolución a los agravios cuestionados en la alzada, en la que, se reitera, la accionante de forma genérica indicó que no se efectuó una correcta apreciación de las pruebas, sin indicar qué prueba fue omitida en su valoración, y de qué manera su consideración habría incidido en la emisión de una resolución favorable a su persona.

Así, se advierte que, la decisión impugnada en la demanda tutelar, no vulneró el derecho de la parte accionante al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto, contrariamente a las afirmaciones contenidas en la acción de amparo constitucional, consta que en cuanto a la forma cumplió, se reitera, la estructura debida; precisando la normativa aplicable; refiriéndose a los antecedentes del proceso disciplinario; detallando los puntos de impugnación contenidos en el recurso de apelación; y, consignando los elementos de orden legal, jurisprudencial y doctrinal aplicables, aludiendo a los derechos al debido proceso -en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia-, a la igualdad de las partes, y a la impugnación, así como lo referente a la responsabilidad funcionaria y a la culpabilidad como requisito para atribuir responsabilidad a un funcionario público, en relación al principio de presunción de inocencia y al debido proceso.

Por otra parte, en el fondo, también la Resolución SP-AP 089/2018, fue dictada cumpliendo lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respondiendo a todos los puntos de alzada, indicando claramente que correspondía confirmar la Resolución de primera instancia, al ser aquella correcta, por cuanto, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, advirtió la existencia de pruebas suficientes como las declaraciones del Oficial de Diligencias del Juzgado Público Primero de Familia de la Capital del departamento citado y de la Técnica de Transparencia, así como el de la accionante en sentido de haber notificado la Sentencia emitida dentro del proceso de anulabilidad de transferencia seguido por Lenny Pessoa Pereira en representación de Raúl Pessoa Pereira contra Goldy Ribera Camiña, a la parte demandante, el 27 de junio de 2017, fecha en la que también recibió un memorial de dicha parte; empero, el 28 de ese mes y año, brindó información falsa al abogado de la demandada, denunciante en el proceso disciplinario, consignando que el expediente no salió de despacho con Sentencia. Acciones de las que se concluyó que la impetrante de tutela incurrió en un acto de descuido o negligencia de realizar una obligación como es la de brindar información fidedigna sobre el estado del proceso al consultante; y, que si bien aquella no era su función principal, debía informar correctamente a las partes, al no obrar así denotaba culpa aceptada en su propio informe, incurriendo en responsabilidad funcionaria. No existiendo incongruencia entre la denuncia por la falta disciplinaria instituida en el art. 187.14 de la LOJ, con las pruebas aportadas en el proceso, el Auto de Admisión y el fallo de primera instancia.

Lo señalado denota que no se incurrió en una decisión sin motivación o en una motivación arbitraria, menos en la omisión de la valoración de la prueba aportada en el proceso, o en una motivación insuficiente o incongruente; habiéndose identificado claramente la base argumentativa sobre la que se sustentó la determinación de ratificación de la Resolución de primera instancia, por la que, la Jueza Disciplinaria Segunda antes citada, declaró probada la denuncia señalada en la Conclusión II.1, atribuyendo a la accionante la comisión de la falta disciplinaria grave instituida en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes; observando la debida fundamentación, motivación, congruencia y razonable valoración de la prueba presentada, en el marco del debido proceso.

Debe tenerse presente al efecto que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad las convicciones que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura demandados, quienes en el marco de sus atribuciones, facultades y competencia, ratificaron, se repite, la decisión inicial de la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo aludido, sin que la jurisdicción constitucional, advierta la omisión arbitraria de valoración de pruebas, o que la misma haya sido realizada vulnerando la equidad en la labor valorativa efectuada (Fundamento Jurídico III.2), respaldándose principalmente el fallo, en el propio reconocimiento de la accionante, respecto a la notificación efectuada de su parte, el 27 de junio de 2017; la recepción del memorial de la parte demandante; y, la información señalada al abogado de la demandada (denunciante), el 28 de ese mes y año.

Por último, compele resaltar que tampoco es evidente que se hubieran transgredido los derechos de la accionante a "la interdicción de la analogía", a la igualdad y los principios de seguridad jurídica y legalidad de la impetrante de tutela, respecto a los que no consignó en su acción de defensa, de qué manera habrían sido restringidos por las autoridades demandadas.

Conforme a lo desarrollado, y no habiéndose advertido la lesión de los derechos invocados por la accionante, en su demanda tutelar; incumbe, en revisión del fallo inicialmente dictado por la Jueza de garantías, revocar en parte el mismo, considerando que la autoridad señalada, concedió en parte la tutela respecto al derecho al debido proceso, denegándola en cuanto al resto de derechos y principios denunciados como transgredidos; habiendo determinado este Tribunal que corresponde denegar en su totalidad la tutela pedida, por los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional plurinacional.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada por la accionante, solo respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; y, **denegarla** en lo relativo a "la interdicción de la analogía", derecho a la igualdad de las partes y de los principios de legalidad y seguridad jurídica, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 250 a 255 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** totalmente la tutela solicitada por la accionante, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la

respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2019-S2

Sucre, 17 de Julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27609-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 126 a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo Urquizo Medrano** en representación sin mandato de **NN**, contra **Martha Méndez de Torrez**, **Directora del Instituto de Educación Bancaria (IDEB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 15 a 18 vta., de obrados, el accionante pone a consideración lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es padre de tres hijos menores, de 17, 13 y 6 años de edad, mismos que viven bajo su guarda, de los cuales el primero salió bachiller del Instituto de Educación Bancaria el 2018 y la segunda actualmente es alumna de esa Unidad Educativa, ambos desde hace tres años; con relación al tercero NN de seis años de edad, éste postuló el 2018 para ingresar a ese centro educativo; sin embargo, no lo logró por falta de cupos, razón por la que tuvo que inscribirlo en la Unidad Educativa Virgen de Copacabana.

Sin embargo, debido a que cuando su aludido hijo fue inscrito al primer curso de primaria contaba con cinco años de edad, su desarrollo fue lento; razón por la que, a recomendación de la maestra decidió que el mismo repita el curso; en ese sentido, solicitó su retiro antes que concluya la gestión escolar 2018.

Ante esa situación, y siendo que su segunda hija continuaba estudiando en el Instituto de Educación Bancaria, mediante Nota de 19 de septiembre de 2018, solicitó a esa Unidad Educativa la admisión de su hijo NN para el primer curso de primaria para la gestión 2019, al cual acompañó carnet de vacunas, certificado de nacimiento, libreta del curso anterior, documentación que le pidieron a efectos de la reserva del cupo. Al respecto, el 1 de noviembre de ese mismo año, la psicóloga del aludido Centro Educativo realizó una entrevista al referido menor, para posteriormente indicarle que no existían espacios, sin considerar que había presentado su solicitud mucho antes que la mayoría de los postulantes. Ante esa negativa, presentó una carta notariada solicitando que se le dé una respuesta formal, respecto a los motivos del rechazo de la solicitud de inscripción de su pequeño hijo y del estado de su otra hija que se encuentra cursando el tercero de secundaria.

Al respecto, mediante Nota DIR/114/11/2018 de 27 de noviembre, se le indicó que se descartó a su hijo porque el sistema no aceptaba la inscripción para la gestión 2019, en razón a que, estaría registrado en otra Unidad Educativa; empero, en ese momento no se estaba realizando ningún registro en el aludido sistema, ya que esa actividad se realiza en enero de cada gestión, extremos ratificados por la Directora de manera verbal esa misma fecha; además, habría señalado que se estaría tramitando la apertura de un paralelo ante el Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) y en ese sentido le pidió que presente un documento que acredite el retiro de su hijo del anterior establecimiento educativo, aspecto que cumplió a través de nota de 5 de diciembre de 2018, quedando demostrado en consecuencia, la inexistencia de óbices a efectos de la inscripción del referido menor.

Al respecto, la mencionada educadora le habría manifestado que regrese los primeros días del mes de enero de 2019, y así lo hizo; empero, el 14 de ese mes y año solo logró inscribir a su hija al tercer curso de secundaria, luego de ello a sugerencia de la aludida volvió a el 21 de igual mes y año, en cuya fecha ésta le habría manifestado que ya no había espacio para su hijo y estarían a la espera de la habilitación del paralelo.

Hechos que ponen en riesgo la inscripción de su hijo al sistema educativo para la gestión 2019, ya que las actividades escolares inician el 4 de febrero de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de los derechos de su hijo menor de edad a la educación y al principio de igualdad, citando al efecto los arts. 17 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra y se ordene a la Directora del Instituto de Educación Bancaria, que inscriba a su hijo menor NN al primer curso de primaria.

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

Celebrada la audiencia de la acción de amparo constitucional el 5 de febrero de 2019, según consta en el acta de fs. 122 a 125, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda, misma que la amplió señalando que: **a)** Estos problemas con la referida Unidad Educativa, se vienen suscitando desde el 2017; toda vez que, la Directora de ese Centro habría procedido a retirar de las aulas a su hijo y a otros estudiantes por no haber pagado oportunamente las mensualidades, situación por la que la referida Directora fue denunciada; **b)** A raíz de ello, el siguiente año cuando quiso inscribir al menor de sus hijos al Instituto de Educación Bancaria, la aludida Directora le habría negado esa posibilidad, pese a que sus otros hermanos estaban ya inscritos en el mismo; y, **c)** Al respecto, la Resolución Ministerial (RM) 001/2019 de 2 de enero establece que: "todos aquellos menores que tengan hermanos en cursos superiores tienen preferencia" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad escolar demandada.

Martha Méndez de Torrez Directora del Instituto de Educación Bancaria mediante informe escrito de 5 de febrero de 2019, cursante de fs.119 a 121, señaló que: **1)** El art. 9.e de la RM 001/2019, establece que "debe inscribirse a primero de educación primaria comunitaria vocacional cumplidos los seis años hasta el 30 de junio" (sic); **2)** El hoy accionante es quien priva a su hijo NN de recibir una educación integral holística, al haberlo retirado de la Unidad Educativa Virgen de Copacabana, desconociendo lo establecido en el art. 82.II de la referida Resolución Ministerial, que establece que los alumnos deben permanecer hasta la conclusión del año escolar, salvo casos justificados; **3)** A ello se suma que cuando se ingresó al sistema a efectos de la inscripción del aludido menor se verificó que el mismo tenía notas cargadas por la Unidad Educativa Virgen de Copacabana hasta el tercer bimestre; **4)** Respecto a la nota presentada por el impetrante de tutela, la misma ha sido respondida señalando que si el menor NN figura en otro colegio no puede ser aceptado, porque habría problemas cuando el sistema se consolide ya que "figuraría en primero el 2018 y el IDEB no lo puede inscribir nuevamente en primero el 2019", más aun cuando no existe informe documentado y elaborado por la comisión técnico pedagógica de la Unidad Educativa Virgen de Copacabana "confirmando la retención de año del menor"; **5)** En la situación en la que se encuentra el referido menor no se sabe con qué información se encuentra en el sistema, por ello "no es posible recibir a un niño, cuyo padre no tiene claridad en lo que busca para su pequeño hijo" (sic); **6)** Por otro lado, el demandante de tutela tenía la posibilidad de acudir previamente a la vía administrativa; es decir, ante el Ministerio de Educación; y, **7)** Finalmente, al no haberse vulnerado ningún derecho del menor NN, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

La representante de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, en audiencia informó que: **i)** No es evidente que el hoy accionante hubiere vulnerado el derecho a la educación de NN; **ii)** Respecto al riesgo del doble registro que alude la Unidad Educativa, aquello no resulta posible, ya que desde el momento en que es inscrito un estudiante se genera un registro único denominado RUDE, mismo que se mantiene desde primero de primaria hasta sexto de secundaria, así si el estudiante es cambiado de colegio dicho número de registro se mantiene; **iii)** Por otro lado, la Directora -hoy demandada- no ha considerado que el menor NN al tener hermanos en esa Unidad Educativa tiene prioridad en la inscripción, más aun cuando se trata de primero de primaria, curso donde se admiten estudiantes nuevos, así lo establece el art. 8 de la RM 001/2019, que además señala que en este tipo de casos la inscripción es automática, lo contrario atenta contra el derecho a la educación del referido menor; **iv)** Respecto al retiro de estudiantes por falta de pago de las mensualidades, la normativa Educativa es clara y reiterativa al señalar que aquello está prohibido; **v)** Finalmente, la Dirección Distrital de Educación va a emitir un instructivo a efectos que la Unidad Educativa accionada proceda a la inscripción del estudiante NN.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 126 a 130, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Directora de la Unidad Educativa IDEB proceda a la inscripción del menor NN de seis años y siete meses de edad, hijo del hoy accionante, al primero de primaria turno mañana, en el plazo de 24 horas; con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a que no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, en el presente caso corresponde la aplicación de la excepción a ese principio en razón de que se tiene que velar por el interés superior del niño NN; **b)** Que el aludido menor a la fecha cuenta con seis años de edad y su hermana se encuentra inscrita en esa Unidad Educativa, extremos que se enmarcan en lo establecido en art. 8 de la RM 001/2019 respecto a la preinscripción automática de estudiantes con hermanos en la misma Unidad Educativa; **c)** Asimismo, en virtud al interés superior del niño resulta adecuado estar inscrito en la misma Unidad Educativa donde se encuentra su hermana, ya que de esta manera podría contar con el apoyo y cuidado de ella, lo que da lugar al fortalecimiento y cuidado de la unidad familiar; por lo que, se considera que el menor NN debe ser inscrito en la Unidad Educativa IDEB; y, **d)** Finalmente, se evidenció la lesión de los derechos del hijo NN del hoy impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la nota de 15 de noviembre de 2018, a través de la cual Carlos Eduardo Urquizo Medrano -hoy accionante- solicitó a la Directora del IDEB que se le emita una respuesta respecto a los motivos por los cuales se rechazó el ingreso de su hijo NN a esa Unidad Educativa, los motivos para obviar la entrega de la reserva de cupo a su hija AA y si ésta al no haber presentado la boleta de reserva ha perdido su cupo para la siguiente gestión (fs. 3 a 4).

II.2. Corre nota de 27 de noviembre de 2018, a través de la cual Martha Méndez de Torrez, Directora General del IDEB en respuesta a la nota descrita en el párrafo anterior señaló:

1. La dirección a su cargo no lanzó una convocatoria de admisión para la siguiente gestión.

2. En razón a que el menor NN fue registrado en otra Unidad Educativa la gestión 2018 para cursar primero de primaria, ante la postulación al mismo curso en el IDEB "el sistema en la gestión 2019 no aceptará a NN en el mismo curso" (sic).

3. La inscripción automática para hermanos o estudiantes antiguos no procede en unidades Educativas privadas, porque no se sabe si los padres están en posibilidades de pagar las pensiones. (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos de su hijo NN, a la educación y al principio de igualdad, señalando que la Directora de la Unidad Educativa IDEB restringió la inscripción de su aludido hijo al primero de primaria, alegando que el mismo estaría registrado en otra Unidad Educativa, sin considerar que el mismo fue retirado antes de concluya la gestión escolar 2018 y principalmente que en el Centro Educativo a cargo de la hoy accionada se encuentra registrada su hermana de trece años de edad, como alumna regular del tercer curso de secundaria.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional cuando se hallen involucrados los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes

Al respecto la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre señaló que: "*Prima facie, concierne referir que, la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la acción de amparo constitucional, se halla instituida en los arts. 129.I de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitución (CPCo); que exigen que para su presentación, no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías suprimidos o amenazados -constando que dicha regla puede ser obviada excepcionalmente, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (parágrafo II del art. 54 del Código citado)-; por lo que, la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y sólo ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido entonces a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior.*

No obstante lo indicado, este Tribunal, ha determinado ciertos casos en los que es viable obviar el principio de subsidiariedad, en pro de analizar una problemática en la que se hallen involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, tomando en cuenta que por las particularidades de éstos, merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos.

Sobre el particular, en relación al tema descrito en el intitulado del presente Fundamento Jurídico; la SC 1879/2012 de 12 de octubre, mencionó que: "…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema****.*

Conforme a lo desarrollado, en autos, al involucrar la problemática planteada a menores de edad, que reclaman la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados, resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando la subsidiariedad desarrollada inherente a la acción de amparo constitucional; dado que, se reitera, al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, se aclara, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas, pues ello dependerá de cada caso en contrato y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales del sector aludido; debiendo entenderse en este contexto la acción tutelar de exégesis."

III.2. Derecho a la educación, entendimiento y finalidad

Al respecto la SCP 0041/2018-S3 de 14 de marzo señaló: "*La SC 0235/2005-R de 21 de marzo, precisó: "…el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación -salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales- implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla, de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, el núcleo esencial de estos derechos no está tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia en ese sistema".*

Por su parte la SCP 0070/2016-S1 14 de enero, indicó: "…el derecho a la educación garantizado por nuestra Norma Fundamental y los instrumentos internacionales citados precedentemente, otorga a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles, garantizando su formación como un alto fin del Estado. Este derecho se encuentra íntimamente ligado con otros derechos fundamentales como el de igualdad, de libertad de pensamiento, a participar en la toma de decisiones. El derecho a la educación no admite distinciones de ninguna naturaleza menos limitante alguna, por tanto el Estado tiene la obligación de asumir políticas efectivas que garanticen el acceso irrestricto de todos los miembros de la comunidad a una formación constante y permanente; exige también de los poderes públicos acciones reales que avalen en todos los casos su efectivo disfrute. El derecho a la educación está en crecimiento, en la medida en que se accede a una mayor extensión formativa en los distintos niveles del proceso de aprendizaje y formación, para lograr una digna subsistencia, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, encaminados siempre a buscar el fin del buen vivir.

Entonces se puede señalar que la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía, como lo manda el art. 82.I de la CPE, cuando señala que compete al Estado garantizar el acceso a la educación en condiciones de plena igualdad. De lo contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera, tal cual establece el art. 77.I de la Ley Fundamental".

III.3. El interés superior del niño, niña y adolescente busca la máxima satisfacción de sus derechos

De igual manera, la referida SCP 0041/2018-S3 señala: "*La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sobre el particular señaló: "De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de 8 resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas ***autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso***

de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales. Así lo determinó este Tribunal, en relación a acciones de libertad conforme se verá en el apartado siguiente" (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los derechos de NN, a la educación y al principio de igualdad, señalando que es padre de tres hijos menores de 17, 13 y 6 años de edad, mismos que viven bajo su guarda, de los cuales el primero salió bachiller del IDEB el 2018 y la segunda actualmente es alumna de esa Unidad Educativa, ambos desde hace tres años; con relación al tercero de sus hijos NN de seis años de edad actualmente, refiere que éste postuló el 2018 para ingresar a ese Centro Educativo; sin embargo, no lo logró por falta de cupos; razón por la que, tuvo que inscribirlo en la Unidad Educativa Virgen de Copacabana; empero, en razón a que cuando ingresó a ese Centro Educativo contaba con cinco años de edad, su desenvolvimiento no fue optimo y optó por que el aludido menor repita primero de primaria en el colegio en el que actualmente se encuentra su hermana.

Al respecto, por la nota de 15 de noviembre de 2018 (Conclusión II.1) se tiene que este presentó solicitud de admisión de su hijo NN para el primer curso de primaria al IDEB, en cuyo marco el 1 de noviembre de ese año la psicóloga le realizó la entrevista correspondiente; sin embargo, el 15 de igual mes y año la referida profesional le habría manifestado de manera verbal que la admisión del referido menor no era posible en razón a que no existirían espacios; extremos que fueron reclamados a través de la citada nota, solicitando además le expliquen de manera escrita los motivos reales del rechazo del ingreso de su aludido hijo.

Con relación a ello, Martha Méndez de Torrez, Directora General del IDEB -hoy demandada- mediante nota de 27 de noviembre de 2018 (Conclusión II.2) señaló que al haber sido el menor NN registrado a otra Unidad Educativa en la gestión al curso primero de primaria, su postulación al mismo curso en el IDEB no resulta posible en razón a que "el sistema en la gestión 2019 no lo aceptará" (sic).

Previamente a analizar el problema jurídico corresponde precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de abundante jurisprudencia, estableció determinados casos en los que en las acciones de defensa, y en particular en la acción de amparo constitucional, es posible abstraerse del principio de subsidiariedad; es decir, de la obligatoriedad de agotar los recursos o medios que le franquea la ley antes de acudir a la justicia constitucional a demandar el restablecimiento de un derecho; al respecto, entre los casos de excepcionalidad se encuentra aquel en el que se hallen involucrados derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, los cuales en razón a ser parte de un grupo vulnerable por ser menores de edad merecen protección reforzada; esto implica que, aun existiendo recursos o medios que agotar previamente, se deba ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el caso de autos, siendo que los derechos que se denuncian como vulnerados corresponden a un menor de edad, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es viable ingresar de manera directa al análisis del problema jurídico, a efectos de considerar si corresponde o no la concesión de la tutela impetrada.

Conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, se tiene que el derecho a la educación implica que la persona que por un lado tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura y por otro lado a permanecer en el sistema de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación (art. 82.I CPE);

derecho que se constituye en una función suprema del Estado y en ese marco se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado. En ese sentido, la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo efecto el Estado debe priorizar su protección a través de todos los mecanismos de defensa y garantía, con mayor énfasis cuando se tratan grupos vulnerables como es el caso de niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos merecen protección reforzada y prioritaria velando su interés superior (Fundamento Jurídico III.3).

De la compulsa de las Conclusiones y de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que al menor NN no se le permitió ser inscrito al primero de primaria de la Unidad Educativa IDEB, en la que se encuentra registrada su hermana cursando el tercero de secundaria, pese a que la RM 001/2019 en su art. 8.III, correspondiente al apartado de inscripciones para la gestión 2019, de manera clara señala que: "La inscripción de estudiantes hermanos de madre o padre en la misma Unidad educativa es automática. Esta acción debe ser cumplida y supervisada por la o el Director Distrital cuando existan los espacios respectivos", de donde es posible colegir que la Directora de la Unidad Educativa IDEB, lesionó su derecho a la educación, quien inobservando la normativa educativa descrita precedentemente no permitió la inscripción del aludido menor sin considerar a que este gozaba de prioridad; toda vez que, su hermana es alumna de ese mismo Centro Educativo; asimismo, inobservó el interés superior de aquel, en cuya virtud, poder asistir al mismo colegio que su hermana le puede permitir un mejor desenvolvimiento y adaptación en el sistema educativo plurinacional, subsistema de educación regular, en el marco de un ambiente familiar que puede contribuir significativamente a su formación.

En un caso similar éste Tribunal, a través de la SCP 0859/2015-S2 de 25 de agosto, señaló que: "La RM 001/2015, que regula esta actividad, en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley de la Educación, el art. 2, relativo a su ámbito de aplicación, comprende a la educación que se imparte en el nivel inicial como a la educación primaria; el art. 7.III, sobre la inscripción de alumnos nuevos, hace referencia a la inscripción automática de estudiantes hermanos en una misma Unidad Educativa; por su parte el art. 21 sobre criterio no excluyente en la inscripción, prevé "Las madres y los padres de familia, tutor, apoderadas o apoderados podrán inscribir a sus hijas (os) en la Unidades Educativas fiscales, privadas o de convenio de su elección por cambio de domicilio o residencia"; de igual forma el art. 23 de la misma Norma establece el número recomendado de estudiantes en los diferentes niveles, correspondiendo a primaria el de treinta y cinco estudiantes como máximo; la Directora de la Unidad Educativa Marien Garten "A", pudo haber habilitado la plaza para el hijo del accionante en el marco de la normativa referida y no de manera directa negarse a inscribir arguyendo falta de cupos; más aun conociendo que la hermanita menor se encuentra inscrita en el nivel inicial en la misma infraestructura donde funciona la Unidad Educativa que dirige."

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 126 a 130, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela en los mismos términos dispositivos de la aludida juzgadora.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27849-2019-56-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 01/2019 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 67 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Martínez Rodríguez** contra **Christian Ortega Álvarez**, **Gerente General a.i. de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro "COTEOR RL"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2019, cursantes de fs. 23 a 32 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de enero de 2007, suscribió un contrato de plazo indefinido "COTEOR RL", "…más el contrato de trabajo fijo de 22 de marzo de 1999…" (sic), desempeñó sus funciones por el espacio de más de diecinueve años en el cargo de conserje de "…URA y operario IV RED…" (sic), hasta el 6 de diciembre de 2018, fecha en que mediante nota con cite: GERG 0428/2018, el Gerente General a. i. de la precitada Cooperativa, le hizo conocer su desvinculación por incumplimiento de contrato, básicamente en razón a la existencia de una imputación formal presentada en su contra por la presunta comisión del delito tipificado en el art. 214 del Código Penal (CP) y la previsión contenida en el art. 16 inc. e) del art. 9 del Reglamento a la Ley General de Trabajo (LGT), y otras consideraciones que se encontraban en la referida nota, como el razonamiento inmerso en la SCP 1563/2017 de 1 de agosto.

En ese sentido alegó que, su despido operó ipso facto y no fue oído en proceso administrativo legal y justo, tampoco le dieron la oportunidad de defenderse y menos aún consideraron que tiene un hijo con discapacidad, siendo que "COTEOR RL" tiene conocimiento, por esa razón acudió al Sindicato de la Cooperativa que envió una nota solicitando el cumplimiento de las garantías; empero, no obtuvo respuesta alguna, por esa situación acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que después del trámite correspondiente emitió la Conminatoria 022/2018 de 31 de diciembre, por la cual ordenó su reincorporación en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados, contra dicha Conminatoria el Gerente General interpuso un recurso de revocatoria que la confirmó; empero, a pesar de ello se niegan a cumplir la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de un proceso público, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo y a la seguridad personal, citando al efecto los arts. 9, 16, 23.I, 46.I, 115.II, 116.I, 119.II y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de la determinación de desvinculación por incumplimiento de contrato materializado en la nota con CITE GERG 0428/2018; **b)** Su restitución inmediata al cargo de "OPERARIO IV (RED)" (sic) en la "COTEOR RL"; **c)** El pago de sus haberes devengados por el tiempo que fue ilegalmente despedido; así como, el pago de sus beneficios sociales y otros; y, **d)** La imposición de daños y perjuicios contra el demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 61 a 66, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Christian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. de "COTEOR RL", en audiencia solicitó que se deniegue la tutela señalando que: **1)** El despido del impetrante de tutela se debió a una denuncia efectivizada el 20 de junio de 2017, fecha en la que María Eugenia Rojas Cruz, denunció la instalación clandestina del Servicio de Televisión por Cable tipificado en el Código Penal como delito contra la seguridad de servicios públicos, habiéndose emitido la imputación formal de conformidad a lo estipulado en la "…SCP 1563/2014…" (sic), se procedió a desvincularlo, sin que exista un procedimiento previo interno; **2)** El impetrante de tutela causó daño económico a la empresa, existiendo elementos que acreditaban la comisión del delito; por lo que, se ratificaron íntegramente en la desvinculación por incumplimiento de contrato; y, **3)** Con referencia a que el accionante tendría bajo su dependencia a una persona con discapacidad, ellos tenían conocimiento que no estaba bajo la tutela del mismo, sino que al ser fruto de su anterior matrimonio, la guarda la tendría la madre.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución de 01/2019 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 67 a 74 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La notificación personal al demandado para que este dé cumplimiento inmediato a la Conminatoria de reincorporación 022/2018 de 31 de diciembre; así como, la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos sociales conforme lo establece la referida conminatoria además del pago de daños y perjuicios; y, **ii)** Sancionar en costas y costos al demandado; además, de la reparación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de fallos; y, **denegó** la tutela impetrada, respecto a los derechos a la seguridad personal, y al debido proceso en su vertiente de un proceso público y a la defensa.

Decisión que fue determinada con base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denunció que hubo desvinculación laboral después de haber trabajado por más de veinte años en la Cooperativa y que a pesar de haber puesto a conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo, el demandado no cumplió con la conminatoria emitida por esa instancia administrativa; **b)** La desvinculación se habría producido por la presunta comisión de un ilícito penal que estaría en trámite, razón por la que se prescindió de proceso disciplinario interno; **c)** El trabajador pidió su reincorporación mediante conminatoria y esta deberá cumplirse de manera inmediata, al empleador le asiste la posibilidad de cuestionar la legalidad de la conminatoria en la judicatura laboral, situación que no fue acreditada en la presente causa con una sentencia concluida con calidad de cosa juzgada dictada en la judicatura laboral, por esa situación se establece la vulneración del derecho al trabajo del solicitante de tutela al haberse negado sistemáticamente a la reincorporación ordenada por la Jefatura Departamental del Trabajo, vulnerando además el derecho a la estabilidad laboral; **d)** Respecto al hecho de que es progenitor de un niño con discapacidad, al no desconocerse este hecho por el empleador, corresponde otorgar la protección en función a los principios constitucionales; **e)** No se puede cuestionar si el trámite de la instancia administrativa, se vulneró o no el derecho al debido proceso y a la defensa mucho menos en cuanto a la tramitación y prosecución del proceso penal que no es competencia de este órgano jurisdiccional; por ello, la autoridad judicial ahora constituida en Juez de garantías no puede disponer la nulidad de la determinación de la desvinculación pronunciada en la vía administrativa; y, **f)** No se advierte la vulneración de su derecho a la seguridad personal, dado que no se advierte que la desvinculación laboral puede generar algún perjuicio físico o personal.

I.3 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el contrato individual de trabajo, de 12 de enero de 2007, suscrito por Ricardo Martínez Rodríguez y el Contratante Patronal Freddy Sangueza Guzmán, Gerente General de "COTEOR RL", en la que el obrero se obligaba a prestar sus servicios de Conserje de la Unidad Remota de Abonador, cuya clausula segunda puntualiza que se suscribe en consonancia con los requerimientos de la Cooperativa por tiempo indefinido a partir del 12 de enero de 2007 (fs. 36).

II.2. Cursa nota con CITE: GERG: 0428/2018 de 6 de diciembre, suscrita por Christian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. de "COTEOR RL" contra Ricardo Martínez Rodríguez, mediante la cual, se lo desvinculó por incumplimiento de contrato, señalando que en aplicación al art. 16 inc. e), art. 9 del Reglamento de la Ley General del Trabajo (RLGT) inc. e) (incumplimiento total o parcial del convenio laboral) le cursamos esta nota de resolución legal de relación laboral, por la cual finiquitaremos según el mencionado artículo de ley (fs. 2 a 5).

II.3. Se tiene el carnet de discapacidad emitido por el Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS)- a favor de Humberto Miguel Martínez Álvarez, que señala que este tiene discapacidad intelectual del 52 % (fs. 8).

II.4. Por Conminatoria de Reincorporación 022/2018 de 31 de diciembre, suscrito por Jefe del Departamental de Trabajo de Oruro, se conminó al Gerente General a.i. de "COTEOR RL"; a la inmediata reincorporación del trabajador Ricardo Martínez Rodríguez en el plazo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 18 a 20).

II.5. Se tiene la Resolución Administrativa (RA) 019/2019 de 29 de enero, mediante la cual resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por "COTEOR RL", confirmando totalmente la conminatoria de reincorporación 022/2018 (fs. 21 a 22 vta.).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de un proceso público y la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo y a la seguridad personal; toda vez que, por CITE: GERG: 0428/2018, fue despedido de la empresa "COTEOR RL", argumentando que existiría una imputación formal en su contra, sin tomar en cuenta que trabajó por más de veinte años en esa Cooperativa y que tiene un hijo con discapacidad; por lo que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Oruro, que emitió a su favor la conminatoria de reincorporación que a pesar de haber sido notificada a la precitada Cooperativa, no fue acatada; por lo que, solicitan la nulidad de la determinación de desvinculación por incumplimiento de contrato materializado en la nota con CITE: GERG: 0428/2018; asimismo, se disponga su restitución inmediata al cargo de "OPERARIO IV (RED)" (sic) en la "COTEOR RL", se pague sus haberes devengados por el tiempo ilegalmente despedido; así como, los beneficios sociales y otros, más la imposición de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; **2)** La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…*la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica **por una parte**, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos de las personas con discapacidad, son reconocidos en la Ley Fundamental de manera específica y en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

En efecto, la garantía de inamovilidad laboral de este grupo de atención prioritaria está consagrado en el art. 70 de la CPE; en la Convención Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[10]; art. 4.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad[11] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(n0w0i4xpw5nlg3mxkf4kf22x))/WfrExpedientes.aspx>; la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

La garantía de inamovilidad laboral, está instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- que establece:

El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

Conforme a dicha norma, la garantía de inamovilidad laboral alcanza a la persona con discapacidad o a la trabajadora o trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad; garantía que encuentra su fundamento en la dignidad humana; así como, en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad material en las oportunidades de trabajo y la satisfacción de los derechos involucrados, como parte de las obligaciones del Estado; con la aclaración que dicha protección no es absoluta; por cuanto, se mantiene en tanto la o el trabajador cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

Así, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[12], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo a éste sino, también a un dependiente con discapacidad; por lo que, la protección otorgada a los trabajadores que presten servicios en los sectores público o privado, se extiende a la persona con discapacidad que está a cargo del trabajador, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso. Razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.

En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones de abstención para el empleador; por cuanto, no podrá aplicar medidas que limiten el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. Al contrario, le corresponde al empleador, tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a su cargo, la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral; dado que, el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de un proceso público y la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo y a la seguridad personal; toda vez que, fue despedido de la "COTEOR RL", con el argumento de que incumplió su contrato ya que tiene una imputación formal en su contra, sin considerar que tiene un hijo con discapacidad a su cargo y que trabajó en la mencionada Cooperativa por más de veinte años; asimismo, se incumplió con la Conminatoria de Reincorporación 022/2018.

De la revisión de obrados, se tiene que, mediante contrato individual de trabajo, se contrató al accionante el 12 de enero de 2007, por tiempo indefinido en "COTEOR RL", a efectos de que cumpla el cargo de Conserje de la Unidad Remota de Abonador; empero, a causa de un proceso penal seguido en su contra, se emitió una imputación formal, situación que fue la base para que se emita la nota con CITE: GERG: 0428/2018, desvinculándolo de la precitada Cooperativa, sin tomar en cuenta que tiene un hijo con discapacidad, razón por la que solicitó su reincorporación a través del Sindicato de la referida Cooperativa y al no obtener respuesta acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, cuyo Jefe Departamental emitió la Conminatoria de Reincorporación 022/2018 de 31 de diciembre, que fue notificada al

Gerente General de "COTEOR RL" quien impugnó esa determinación y en revisión, se confirmó la misma por RA 019/2019; empero, a pesar de esa disposición, no fue reincorporado.

Al respecto, la Cooperativa demandada sostiene que es evidente que se despidió al trabajador pero se lo hizo porque incumplió con el contrato y se le siguió un proceso penal, en el cual ya se emitió una imputación formal en su contra, en ese sentido y de conformidad a lo estipulado en la "SCP 1563/2014" (sic) se procedió a desvincularlo, sin que exista un procedimiento previo interno.

Al respecto, cumpliendo el procedimiento sumarísimo establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, el accionante acudió ante la justicia constitucional, a solicitar la tutela de sus derechos vulnerados; en ese sentido y habiendo realizado una contrastación de los antecedentes y lo establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se concluye que en el presente caso a través de la conminatoria de reincorporación, se dispuso la restitución del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales; sin embargo, no fue cumplida. En ese sentido, correspondía conceder totalmente la tutela disponiendo el cumplimiento integral de la citada conminatoria; pues, de acuerdo a la jurisprudencia anotada, esta Sala considera que la protección en estos casos, no debe limitarse a disponer que las o los trabajadores sean reincorporados; es decir, la tutela también debe pronunciarse sobre el pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales, en el marco de lo previsto en el art. 113.I de la CPE, que claramente señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; que no sólo corresponde a los grupos de atención prioritaria, sino a todas las personas a quienes se les vulneró un derecho o una garantía constitucional; consecuentemente, no es posible, vía interpretación, limitar el alcance de dicho derecho; pues, ello implicaría desconocer la norma constitucional antes glosada.

Finalmente, respecto a la situación de tener a un hijo con discapacidad, de manera adicional, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, le asiste el derecho a la inamovilidad laboral en razón a tener a su cargo a su hijo con discapacidad intelectual de 51%, acreditada por el carnet de discapacidad emitido por el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS); dado que, esta garantía alcanza tanto al trabajador como al que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad.

Corresponde aclarar y determinar que una vez sorteada la presente acción tutelar, la parte demandada presentó la Resolución Ministerial (RM) 401/19 de 6 de mayo de 2019, que REVOCA la RA 019/2019 y la Conminatoria de Reincorporación 022/2018 de 31 de diciembre; sin embargo, la citada Resolución Ministerial es posterior a la resolución emitida por el Juez de garantías, por lo que resulta evidente que dicha autoridad constitucional obró correctamente al conceder la tutela conforme a los fundamentos expuestos en la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que la orden de reincorporación emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Oruro, era de cumplimiento inmediato, sin que la interposición de recursos administrativos por parte del empleador constituyera óbice alguno para ello.

Si bien, la instancia administrativa de protección de derechos laborales en principio dispuso la reincorporación laboral del accionante que en la etapa recursiva, fue revocada totalmente, declinando competencia ante la Judicatura Laboral, para que las partes hagan valer sus derechos; de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad, de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se

encuentra a su cargo. Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial.

De lo precedentemente expresado, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, respecto a la reincorporación laboral del demandante de tutela, disponiendo el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución de 01/2019 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 67 a 74 vta., pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos desarrollados por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT),

precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3]El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria

es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9] El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

[10]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo. El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad". Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[11]Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003. En ese orden, el art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[12]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28008-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan José Villca Magnani** contra **José Luis Morales del Castillo**, **Director**; **Ludwing Carlos Herrera Medina**, **Jefe de Seguridad**; **Eddy Vila Barra**, **Secretario de Seguridad Externa**, todos del **Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 14 a 16, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 31 de enero de 2019, emitió el Mandamiento de Detención Domiciliaria con custodio al cesar su detención preventiva e imponiéndole medidas sustitutivas; el cual fue notificado al Director del Centro Penitenciario San Pedro el 1 de febrero de igual año; no obstante, dicha autoridad no cumplió esta orden en los plazos establecidos por ley, sino que hasta el 5 de igual mes y año, remitió al citado Tribunal un informe señalando que no cuenta con el personal suficiente para el cumplimiento del servicio de custodio de detención domiciliaria, tampoco cuenta con los medios necesarios para esta medida debido a la reducida cantidad de efectivos policiales, entre otros.

La autoridad jurisdiccional le conminó a dar cumplimiento lo ordenado en el Mandamiento de Detención Domiciliaria en el plazo de veinticuatro horas, que no acató, ya que presentó un nuevo informe el 20 de febrero de 2019, indicando que ninguno de sus familiares se apersonó a sus oficinas para coordinar el verificativo domiciliario que es imprescindible para establecer si cumple con toda las medidas de seguridad para realizar el servicio de detención con escolta policial; es decir, que la autoridad demandada impuso nuevos requerimientos de verificación domiciliaria; y, que además no cuenta con vehículos para el relevo de custodio cada cuarenta y ocho horas, menos para realizar supervisiones en el domicilio del detenido ni recursos económicos destinados a la debida alimentación para el escolta y que su jurisdicción territorial no alcanza a áreas rurales, sino solo a la ciudad de La Paz y El Alto.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto, los arts. 23. I, III, V y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que el Director del Centro Penitenciario San Pedro cumpla en el día el Mandamiento de Detención Domiciliaria de 31 de enero de 2019, ordenando que se traslade al privado de libertad al domicilio señalado para el cumplimiento de la detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 24 a 27, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** La libertad de locomoción se vincula con la demora de efectivización de la detención domiciliaria; y, **b)** Tiene su domicilio procesal en la Comunidad de Uwaya de la provincia Nor Yungas perteneciente al municipio de Coripata, aproximadamente de tres y medio o cuatro horas desde La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marcelo Germán Sánchez Nogales, Asesor Legal del Centro Penitenciario San Pedro, en audiencia, señaló que: **1)** José Luis Morales Del Castillo, contra quien se dirige esta acción de defensa, dejó de ejercer el cargo de Director del Centro Penitenciario San Pedro, dos semanas y media antes de la audiencia y que actualmente funge en este cargo Eddy Valda Revilla; **2)** Se envió nota al Juzgado señalando que, no cuentan con personal suficiente para realizar la detención domiciliaria, en razón a que, varios de los policías que tiene el citado Centro Penitenciario, se encuentran en distintas detenciones domiciliarias, por ello el anterior Director del referido penal envió una nota el 13 de febrero de 2019, a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, solicitando se otorgue vehículo para hacer previamente la verificación del domicilio del privado de libertad, para constatar si reúne o no las condiciones para proceder con la detención domiciliaria; a la fecha no se tiene respuesta de esta autoridad; **3)** Con relación al transporte, se adjuntó las notas que dirigió el "Coronel Morales", detallando con cuantos policías se cuenta y qué funciones se encuentran cumpliendo actualmente; **4)** El nuevo Director del respectivo Centro Penitenciario, solicitó al Comando General, la dotación de más personal para cubrir no solo la solicitud del privado de libertad, sino de varios que están en esa situación de acceder a una detención domiciliaria, debiendo contar con el respectivo custodio; y, **5)** No se cuenta con el suficiente número de efectivos policiales que desempeñan de escoltas en el Centro Penitenciario San Pedro ni viáticos suficientes para trasladarse al lugar, ya que en el presente caso el domicilio del accionante queda lejos, tampoco se acercó ningún familiar para realizar la verificación del domicilio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 014/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 28 a 29, **concedió** la tutela solicitada, únicamente contra el Director del Centro Penitenciario San Pedro, disponiendo: **i)** Que el actual Director del citado recinto, cumpla esta determinación en el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación de la presente acción constitucional, por un principio de razonabilidad; **ii)** Se exhorta a las autoridades del nivel central, a fin de generar los esfuerzos necesarios para el cumplimiento de las decisiones judiciales; y, **iii)** Se notifique al Ministro de Gobierno por ser cabeza de sector para la consideración de los hechos y el razonamiento jurídico que fue expuesto en la presente decisión.

Determinación asumida, con base en los siguientes argumentos: **a)** La decisión emitida por la autoridad jurisdiccional el 18 de enero de 2019, debe ser cumplida, aclarando que dicha Sala no tiene por qué analizar si la misma es justa, injusta o proporcional ni observar elemento alguno que no sea su cumplimiento. Son decisiones que deben ser cumplidas, pues si ocurre lo contrario estamos fuera del objeto del derecho constitucional; **b)** Si existe una decisión de autoridad jurisdiccional no recae sobre una persona sino sobre el cargo o representación porque está dirigida esencialmente contra el Director del Centro Penitenciario que puede ser cualquier persona, quien debe hacer cumplir una disposición jurisdiccional y no excusarse en el argumento de no contar con los mecanismos necesarios; y, **c)** Las autoridades del nivel central del Estado deben garantizar por todos los medios el cumplimiento de las decisiones judiciales, si un juez decidió una cesación de la detención preventiva se debe garantizar vías para efectivización y no rehuir a su cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 006/2019 de 18 de enero, concedió la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por Juan José Villca Magnani -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente; disponiendo entre otras, las siguientes medidas sustitutivas: **1)** Detención domiciliaria con escolta del acusado, en su domicilio; **2)** Verificación domiciliaria policial del domicilio del acusado; **3)** Se autoriza la salida laboral; **4)** Arraigo ante las oficinas de la Dirección de Migración; y, **5)** Prohibición de contacto con la víctima, testigos, peritos o cualquier participe del caso, lo cual implica la prohibición de comunicarse de forma personal y/o mediante ningún medio de comunicación (fs. 2 a 4).

II.2. El 31 de enero de 2019, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, con base en lo dispuesto mediante Resolución 06/2019 de 18 de enero, emitió Mandamiento de Detención Domiciliaria con custodio a favor del impetrante de tutela, en el domicilio ubicado en la Comunidad de Millihuaya Alto, Municipio de Coripata provincia Nor Yungas, dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro, para lo cual éste debe hacer entrega de esta persona al escolta asignado (fs. 5).

II.3. Por nota de 5 de febrero de 2019, el Director del Centro Penitenciario San Pedro, dirigida a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, hace saber que en consideración al informe del personal de seguridad, a fin de representar la determinación dispuesta por la autoridad judicial, debido a que en la actualidad este Centro Penitenciario San Pedro, no cuenta con efectivos policiales para realizar la custodia del accionante (fs. 7).

II.4. Por oficio de 20 de febrero de 2019, el Director a.i. del Centro Penitenciario San Pedro, dirigida a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, señalando que en atención a la conminatoria de 7 de febrero de 2019, respecto a la ejecución del Mandamiento de Detención Domiciliaria con escolta del solicitante de tutela; representa dicha determinación, que de acuerdo al Informe de 15 de febrero de 2019 elaborado por el Secretario de Seguridad Externa de dicha institución, el citado Centro Penitenciario, no cuenta con suficientes efectivos policiales para realizar la custodia en detención domiciliaria con escoltas del imputado, ubicado en la Comunidad de Millihuaya Alta del municipio de Coripata de la provincia Nor Yungas, distante a más de 114.6 km de distancia; es decir, a una distancia considerable; asimismo, solicita que por razones de jurisdicción de la administración penitenciaria, disponga y/o modifique que la detención domiciliaria sea con vigilancia policial por la unidad más cercana al referido domicilio (fs. 9 a 11).

II.5. Cursa Informe de 15 de febrero de 2019, elaborado por Eddy Vila Barra, Secretario de Seguridad Externa del Centro Penitenciario San Pedro -codemandado-, vía Ludwing Herrera Medina, Jefe de Seguridad Externa ante las instrucciones emitidas por el Director del referido Centro, referente a: "CONMINATORIA de fecha 07 de febrero de 2019, emitido por la Dra. Patricia Mabel Aguilar Aguilar Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer 1° de la ciudad de La Paz, referente al Mandamiento de Detención Domiciliaria con escolta, a favor del privado de libertad VILLCA MAGNANI JUAN JOSE" [(sic) fs. 13 y vta.].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Director, Jefe de Seguridad y Secretario del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, demoraron en la efectivización de la detención domiciliaria con custodio, pese a que el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, conminó su cumplimiento inmediato. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que el Director del citado recinto penal cumpla en el día el Mandamiento de Detención Domiciliaria de 31 de enero de 2019, ordenando que se traslade al privado de libertad al domicilio señalado para el cumplimiento de la detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria; **ii)** La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 1349/2013 de 15 de agosto[2] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE, tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal** de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la detención preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Empero, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Entonces, ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, **aunque lo hacen en intensidades distintas**; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se restringe más,

cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se dispone la detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. **En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.**

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto, establece que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 6 de mayo de 2008, dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití se sostuvo: "es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella" y en la sentencia de 3 de abril de 2009 dentro del caso Kawas Fernández vs. Honduras, señaló: "…los estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano*".*

En este contexto, excusar el cumplimiento de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos bajo el alegato de la falta de recursos económicos de un sector poblacional, como lo es la privación de libertad implicaría dispensar el ejercicio de los otros derechos con el mismo razonamiento por ejemplo los derechos de la personas adultas mayores, los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad, etc. aspecto que resulta intolerable en un "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…" (art. 1 de la CPE).

Finalmente, sostener que los derechos prestacionales y el establecimiento de las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos en su generalidad vía justicia constitucional no es nuevo sino que en el marco de una Constitución incluso menos garantista se efectuó por el Tribunal Constitucional en casos de personas que requerían hemodiálisis (SSCC 433/2000-R, 26/2003-R y 1294/2004-R, entre otras), previendo el legislador constituyente en el nuevo marco constitucional incluso acciones constitucionales específicas para efectivizar las condiciones y realizar la normativa constitucional y legal como son las acciones de cumplimiento y la acción popular.

Dicho entendimiento fue reiterado, entre otras, por la SCP 1275/2013 de 2 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 006/2019, dispuso la sustitución de la detención preventiva por la

detención domiciliaria y otras medidas como el arraigo, la prohibición de acercarse a las víctimas, testigos, peritos o cualquier partícipe del caso de manera personal o por cualquier medio de comunicación y autorización de salida laboral (Conclusión II.1).

Posteriormente, el 31 de enero de 2019, la Jueza del mencionado Tribunal, libra orden de detención domiciliaria con custodio dirigida **al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz,** (Conclusión II.2), a favor del demandante de tutela, que de acuerdo a lo aseverado por el accionante habría sido notificado el **1 de febrero de igual año**, aspecto que no fue cuestionado ni refutado por la parte demandada.

Ante ello, el Director de dicho Centro Penitenciario, el 5 de febrero de 2019, dirigiéndose a la Jueza del referido Tribunal de Sentencia Penal, representó dicha determinación, argumentando que no se cuenta con efectivos policiales para realizar la custodia del impetrante de tutela (Conclusión II.3). De igual manera, atendiendo a la conminatoria de 7 del mismo mes y año, efectuada por dicha autoridad jurisdiccional, el 20 de igual mes y año, el Director a.i. del Centro Penitenciario San Pedro, representa nuevamente respecto a la ejecución del Mandamiento de Detención Domiciliaria con escolta; reiterando que en la actualidad, no cuenta con recursos humanos y logísticos suficientes para realizar la custodia en detención domiciliaria con escoltas en el domicilio del demandante de tutela, ubicado en la Comunidad de Millihuaya Alta del municipio de Coripata de la provincia Nor Yungas, distante a más de 114.6 km; solicitando **disponga y/o modifique que la detención domiciliaria sea con vigilancia policial por la unidad más cercana al referido domicilio** (Conclusión II.4).

En este contexto, se puede evidenciar que el demandado incurrió en dilación indebida; puesto que, si bien justificó su omisión en el hecho de carecer de efectivos policiales suficientes y la distancia considerable del domicilio del accionante con relación a la jurisdicción de esta administración penitenciaria; una vez notificado con el Mandamiento de Detención Domiciliaria con custodio policial, debió tomar los recaudos de manera inmediata para dar continuidad a esta determinación, al ser vinculado el derecho a la libertad del accionante; empero, sometió su ejecución a un engorroso trámite administrativo, por cuanto transcurrió un considerable tiempo desde la conminatoria efectuada el 7 de febrero de 2019 al Director del Centro Penitenciario San Pedro, ante el incumplimiento de dicho mandamiento y la segunda representación efectuada por éste, fue el 20 de febrero de igual año.

En tal sentido, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, la autoridad demandada tenía el deber de adoptar un trámite rápido y con la mayor celeridad que el caso exige; situación que no ocurrió; puesto que, una vez que operó la conminatoria para ejecutar la orden judicial de detención domiciliaria con escolta policial, el Director a.i. del Centro Penitenciario San Pedro, vuelve a representar la imposibilidad de su ejecución pero a través de una nota emitida después de trece días, de que se libró la conminatoria (Conclusión II.4); por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a esta autoridad; pues si bien se presentaron justificaciones de imposibilidad de cumplimiento, ello no neutraliza la dilación advertida por parte de la autoridad demandada en las representaciones efectuadas en forma tardía, al evidenciarse la ausencia de un trámite rápido y oportuno para diligenciar solicitudes vinculadas con la libertad personal.

Con relación a las otras autoridades codemandadas, como son el Jefe de Seguridad y Secretario de Seguridad Externa, ambos del mismo Centro Penitenciario San Pedro, cabe señalar que el Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, ordenó el cumplimiento del mandamiento, al Director del citado Centro Penitenciario (Conclusión II.2), teniendo en cuenta además que ambos codemandados, únicamente se avocaron a emitir un informe en cumplimiento de las instrucciones emitidas por esta autoridad; por lo que, corresponde denegar la presente acción tutelar respecto de estos servidores públicos por falta de legitimación pasiva; toda vez que, no se identifica acto ilegal u omisión indebida de su parte que hubiere lesionado el derecho acusado de vulnerado, por cuanto de acuerdo a la orden judicial, no fueron encomendados para ejecutar el Mandamiento de Detención Domiciliaria con custodio.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación al Director a.i. del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, sin responsabilidad por ser excusable, en los mismos términos dispuestos por la Sala constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR con relación a las otras autoridades codemandadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.3, menciona: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y

extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28107-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2019 de 12 de marzo, cursante a fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roció Landívar Quijarro** en representación sin mandato de **Miguel Alzerreca Barbery** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 1 a 2, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2016 está siendo procesado penalmente por hechos ocurridos hace veinte años, sin que la fiscalía haya demostrado que formó parte de un grupo de consultores que incumplió con el contrato de consultoría, por un monto que no sobrepasa los Bs10.000.- (diez mil bolivianos); aspecto que no se tomó en cuenta respecto de la aplicación proporcional de las medidas cautelares reales, donde la comisión de fiscales el 17 de octubre de 2018, reconoce la desproporción de todos sus bienes anotados, solicitando el levantamiento correspondiente a la Jueza demandada.

Sin embargo, pese a lo manifestado por la comisión de fiscales, la autoridad demandada en más de siete meses solo se dedicó a poner obstáculos impidiendo el levantamiento de la anotación preventiva, hecho que vulnera el debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la libre disponibilidad, "a la libre locomoción" y a la salud, citando al efecto los arts. 22, 23 y 73 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, que la autoridad demandada emita el auto, autorizando el levantamiento de la anotación preventiva de sus bienes, de acuerdo al informe de la comisión de fiscales de 17 de octubre de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 12 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 8 a 9 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia ni presentó informe, pese a su legal citación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 016/2019 de 12 de marzo, cursante a fs. 10 a 11 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Una cosa son las medidas cautelares, instrumentales, temporales, provisionales y otras son las de carácter real; las medidas de carácter personal en materia penal recaen sobre la persona, afecta su derecho de locomoción, donde generalmente la autoridad en una audiencia de medidas cautelares, decide la detención domiciliaria, detención preventiva, siendo potestad de la autoridad jurisdiccional definir la situación procesal y las cuestiones que se postulan en la pretensión, este deberá ser celoso guardián de lo proporcionalidad de las medidas cautelares impuestas; **b)** Sin embargo se encuentran impedidos de observar respecto el obrar de la Jueza y la imposición de la medida cautelar, porque la jurisdicción ordinaria definirá cuál es el camino para impugnar una medida cautelar o solicitar su modificación, lo que el Tribunal de garantías no logró advertir es que esas medidas cautelares de carácter real, que pueden ser impugnada de oficio o a instancia de partes, puedan tener una relación íntima con el derecho a la libertad que es el eje central de la acción de libertad; y, **c)** Solicitando la explicación de la vinculación que existe entre esta acción de libertad de pronto despacho y la libertad, máxime si el pronto despacho se genera cuando la autoridad jurisdiccional omite el procedimiento estando pendiente por ejemplo, una cesación a la detención preventiva, en este caso este Tribunal entiende que no existe esa necesaria vinculación, no significando que la parte accionante no tiene las vías expeditas para solicitar la modificación o lo que tenga que solicitar y hacerlo por la vía que corresponda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de acción de libertad el Miguel Alzerreca Barbey -ahora accionante- a través de su representante refiere que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, en más de siete meses solo se dedicó a poner obstáculos impidiendo el levantamiento de la anotación preventiva de sus bienes pese a que la comisión de fiscales reconoció la desproporción de los bienes anotados y solicitaron el levantamiento correspondiente (fs. 1 a 2).

II.2. A través de Informe presentado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la capital del departamento de La Paz, hace conocer que la autoridad demandada no tomo conocimiento de la presente acción de tutela ya que el 12 de marzo 2019 solicito permiso, día que se señaló la audiencia de consideración de la presente acción (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la libre disponibilidad, "a la libre locomoción" y a la salud, por cuanto la Jueza demandada, puso obstáculos impidiendo el levantamiento de la anotación preventiva de sus bienes, que se encontraban anotados de manera desproporcionada; por lo que, solicita se le conceda la tutela y se disponga que la dicha autoridad emita el auto, autorizando el levantamiento de la anotación preventiva de sus bienes, de acuerdo al informe de la comisión de fiscales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, con carácter previo se analizará si el accionante agotó los medios intraprocesales existentes, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón

por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[3], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo manifestado por el accionante, el propio Ministerio Público habría admitido que la anotación preventiva sobre todos sus bienes dispuesta como medida cautelar resulta desproporcionada, por lo que solicitó su levantamiento ante la Jueza demandada; empero, dicha autoridad judicial, no dio curso a los reiterados pedidos efectuados de su parte y también del Ministerio Público, ya que en más de siete meses solo se puso obstáculos, impidiendo el levantamiento de la anotación preventiva. Estos hechos se consideran ciertos, en razón a que la autoridad judicial demandada, no compareció a la audiencia de la presente acción de tutela ni presentó informe, por lo que se presume su veracidad conforme al entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades judiciales tienen el deber de actuar con la debida diligencia en la tramitación de los procesos penales. En el caso en examen, la autoridad demandada incumplió con dicho deber; puesto que, hace siete meses antes de la imposición de la presente acción de tutela se le habría solicitado el levantamiento de la medida cautelar de anotación preventiva, misma que no se pronunció sobre dicho pedido, vulnerando de esa manera el principio de celeridad como componente del debido proceso; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada respecto de dicho derecho.

Por otra parte, no se advierte la vulneración del derecho a libre disponibilidad como elemento del derecho a la propiedad, al derecho al trabajo ni los derechos de salud, tampoco el derecho a la libre locomoción; toda vez que, conforme dispone el art. 325.II del Código Procesal Civil (CPC), la medida cautelar de anotación preventiva en un registro público, constituye un acto de publicidad y no impide a su titular el ejercicio del contenido de su derecho ni otorga al que obtuvo la preferencia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 016/2019 de 12 de marzo, cursante a fs. 10 a 11 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con el presente fallo constitucional, se pronuncie sobre el pedido de levantamiento de la medida cautelar de anotación preventiva; y,

3° DENEGAR la tutela respecto de los derechos a la libre disponibilidad como elemento del derecho a la propiedad, al trabajo, a la salud y a la libre locomoción por no ser evidente su vulneración.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales. `(SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética,

transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

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

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó:

`…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27756-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 101/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 540 a 548, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rommel César Raña Pommier** contra **Faustino Alfonso Mendoza Arze**, **Presidente**; **Agustín Max Moreno Valdivia**, **Vicepresidente**; **Juan Walter Lizeca Tórres**, **Primer Vocal**; **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Segundo Vocal**; **Ronald Edwin Sánchez Viscarra**, **Relator**, todos del **Consejo Superior de Recursos Humanos**; **José Arias Paco**, **Presidente**; **Miguel Ángel Estremadoiro Lujan**, **Primer Vocal**; **Franz Milton Alvarado Hoyos**, **Segundo Vocal**, del **Consejo de Apelación** todos **de la Policía Boliviana**; **Alejandro Baldiviezo Pérez**, **Abraham Oscar Pardo Meyer**, **representantes del Ministerio de Gobierno**; y, **Raúl Freddy Cano Guarachi representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 14 y 30 de enero de 2019, cursantes de fs. 34 a 45; y, 115 a 120 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de miembro de la Policía Boliviana, se presentó a la convocatoria de ascensos a generales, en la entrevista le informaron que tenía una denuncia en su contra en la Dirección Departamental de Investigación Interna Policial (DIDIPI) de La Paz; razón por la cual, sería excluido del proceso de calificación, habiéndole notificado con la Resolución 021/2018 de 11 de diciembre, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos, que de manera dolosa afirma que incurrió en una causal de exclusión porque supuestamente cometió un acto ilegal; y, que según Informe 17/18 de 8 de diciembre de 2018, emitido por el Encargado de sistemas e Informática de la Fiscalía General Policial, existiría un proceso en su contra en etapa de investigación.

Interpuso recurso de apelación contra de la referida Resolución, alegando en lo principal que se lo estaba excluyendo ilegalmente del proceso de calificación, por cuanto no existía un proceso en su contra con acusación en materia disciplinaria, o una sentencia ejecutoriada en materia penal, tal cual establece el Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; por otra parte, también alegó que conforme la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, las denuncias o investigaciones no pueden considerarse como antecedentes.

Sin embargo, el Consejo de Apelación, mediante Resolución 008/2018 de 13 de diciembre, confirmó la Resolución impugnada, señalando que en el recurso planteado se mencionaron normas de la Ley Orgánica de La Policía Boliviana y la Constitución Política del Estado, sin que sean vinculantes a su caso, sosteniendo que el solo hecho de contar con una denuncia era razón suficiente para excluirlo del proceso de ascenso al grado de generales, sin especificar qué falta o delito habría supuestamente cometido o por el cual estaría siendo procesado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las resoluciones; y, presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución 021/2018 de 11 de diciembre, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana; y, Resolución 008/2018 de 13 de diciembre, pronunciada por el Consejo de Apelación de la Policía Boliviana; debiendo anularse ambas resoluciones, ordenando dicte una nueva, en la cual no se considere el ilegal Informe 17/2018 de 8 de diciembre, elevado por el Encargado de sistemas e Informática de la Fiscalía General Policial; permitiéndole seguir en el proceso de ascenso a General.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 20 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 537 a 539 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandro Baldiviezo Pérez, representante del Ministerio de Gobierno mediante informe presentado de fs. 267 a 268 vta., señaló que en la Resolución 021/2018, se realizó una debida motivación y fundamentación, analizando y valorando todos los elementos de convicción, principalmente el Informe 17/2018 de 8 de diciembre, elaborado por el Encargado de sistemas e Informática de la Fiscalía General Policial, en cuanto al cumplimiento de los requisitos fundamentales insertos en los arts. 18 y 23 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana , que en lo que concierne al solicitante de tutela se observó que no cumple; razón por la que, se confirmó la Resolución 08/2019.

Agustín Max Moreno Valdivia, en su condición de Vicepresidente del Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, en audiencia señaló que, los hechos denunciados contra el impetrante de tutela, no fue una simple denuncia, por cuanto se trata de un caso grave de irregularidades que hubiera cometido dicho funcionario policial, que generó su destitución como Comandante Departamental de Oruro; en tal sentido, el hecho de excluirlo del proceso de selección en base a un Informe que daba cuenta de estas denuncias, no fue vulneratoria de derechos fundamentales.

Los demás demandados, pese a su legal citación no presentaron informe ni asistieron a audiencia programada al efecto.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 101/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 540 a 548, **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto la Resolución 021/2018 de 11 de diciembre, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana y Resolución 008/2018 de 13 de diciembre, pronunciada por el Consejo de Apelación del mismo ente policial, ordenándose se emita una nueva resolución con la debida motivación.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las Resoluciones ahora impugnadas, evidentemente carecen de una debida motivación y fundamentación, por cuanto se limitan a sostener que el accionante realizó actividades ilícitas que atenten contra la moral, el buen prestigio y honor de la institución policial, sin especificar cuál sería el acto u omisión considerada ilícita, máxime si de obrados se tiene que no existe un proceso que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada que hubiera establecido la ilicitud de algún acto especifico cometido por el demandante de tutela, vulnerándose así el art. 116.I y III de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia; y, **b)** Debe tenerse presente que la Resolución Suprema 07119, señala claramente que los postulantes para el ascenso a generales no debe contar con proceso disciplinario o penal que cuente con acusación, extremo que en caso de autos no existe, menos aún una sentencia ejecutoriada, pues la denuncia a

la que se hace referencia del accionante, se encuentra con requerimiento de inicio de investigación disciplinaria, emitido por el Fiscal Policial asignado; en este sentido y conforme a lo señalado, las resoluciones emitidas vulneraron la presunción de inocencia y el derecho a la defensa consagrado en la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Resolución 021/2018 de 11 diciembre, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, por la que se dispuso la exclusión de César Rommel Raña Pommier -ahora accionante- del procesos de evaluación y calificación al grado de General, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela, no cumple con el inc. l) del art. 23 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, ya que acorde al informe 17/2018 de 8 de diciembre, elaborado por el Encargado de sistemas e Informática de la Fiscalía General Policial, se registra el caso 124/2018, aperturado por faltas a la Ley 101, misma que se encuentran con requerimiento de inicio de investigaciones disciplinaria; y, **2)** Conforme al Informe 028/2018, se tomó conocimiento que el postulante demostró reticencia dolosa a someterse al proceso disciplinario instaurado, rehuyendo a actos procesales propios de los organismos disciplinarios (fs. 418 a 422).

II.2. Por memorial de 12 de diciembre de 2018, el solicitante de tutela, presentó apelación en contra de la Resolución 021/2018, alegando en lo principal que: **i)** Su exclusión resulta ilegal, arbitraria y vulneratoria al principio de inocencia, por cuanto la entrevista no era la fase para poder realizar una observación a los requisitos; y, **ii)** El hecho que tenga una denuncia aperturada en su contra, no es causal de inhabilitación, por cuanto según el art. 100 de la Ley 101, no se considera como antecedente una denuncia y el art. 23 inc. p) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al grado de General, señala claramente que uno de los requisitos es no tener proceso disciplinario u ordinario en materia penal teniendo la calidad de acusado al momento de la postulación, extremo que no acontece en su caso (fs. 428 a 432).

II.3. Se tiene Resolución 008/2018 de 13 de diciembre, emitida por el Consejo de Apelación de la Policía Boliviana, por la que se declaró improbado el recurso de apelación presentado y se confirmó la Resolución 021/2018, con los siguientes fundamentos: **a)** El apelante no ha llegado a desvirtuar el art. 23 inc l) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, es decir no realizar o haber realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral, el buen prestigio y honor institucional policial; y, **b)** Con relación al art. 23 inc. p) del citado Reglamento, al no haber sido parte de la resolución impugnada, no corresponde ninguna fundamentación al respecto, por cuanto el postulante fue excluido por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, únicamente por no cumplir el requisito fundamental establecido en el art. 23 inc l) del Reglamento antes mencionado, que como ya se indicó no fue desvirtuado en apelación (fs. 20 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones y presunción de inocencia; toda vez que, las autoridades demandadas, lo excluyeron del proceso de selección de ascenso al grado de General, mediante resoluciones carentes de fundamento y que no aplicaron correctamente la normativa legal en vigencia de la Policía Boliviana; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo; **2)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** Sobre la presunción de inocencia; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo.

El debido proceso se encuentra previsto en el art. 115.II de la CPE, que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I de la misma Norma Suprema, que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a dichas normas y como lo entendió la jurisprudencia constitucional, el principio, derecho y garantía del debido proceso debe ser aplicado tanto al ámbito judicial como al administrativo; así lo entendió la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, entre otras, al señalar que:

…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos.

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre[1] sobre **el derecho a la defensa, estableció que el mismo se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando la obtención de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga.**

Conforme a ello, el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, señala que la administración se regirá por el principio de sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

Es así, que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad y presunción de legitimidad, de buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que: **i)** Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las leyes; **ii)** Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente; **iii)** Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales; es decir, que los medios utilizados tienen que ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma, debiendo ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y, **iv)** Las decisiones y resoluciones de la administración son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como del principio de favorabilidad y dentro de éste, del principio pro actione. Entendimiento también asumido en la SCP 0429/2018-S2 de 27 de agosto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[7].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la

cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.3. Sobre la presunción de inocencia

Al respecto, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre[12] determinó que la presunción de inocencia tiene un triple valor, porque se trata de un principio, un derecho y una garantía, que se encuentra reconocida por el art. 116 de la CPE; cuyo contenido dispone que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino el acusador es quien tiene que probar la culpabilidad del encausado o procesado; siendo este principio únicamente vencible cuando exista una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material.

La jurisprudencia determina además, que este principio impide que los órganos de persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del procesado; por último, se determina que la presunción de inocencia, al ser parte integrante del debido proceso, es extensible y aplicable a todo proceso judicial o administrativo, cuya consecuencia es la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de una persona.

Entendimiento también asumido en la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y presunción de inocencia, por cuanto dentro del proceso de selección de ascenso a Generales de la Policía Boliviana, fue excluido por el solo hecho de contar una denuncia disciplinaria en su contra, sin tener calidad de acusado o se cuente con sentencia ejecutoriada conforme lo determina la normativa legal aplicable de dicha institución.

Conforme los datos que anuncian en la presente acción de defensa, se evidencia que el impetrante de tutela, se presentó a la convocatoria de ascenso a generales de la Policía Boliviana, proceso en el cual fue excluido mediante Resolución 021/2018, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de dicha institución, en la cual se indicó que el postulante no habría cumplido con el inc. l) del art. 23 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, ya que conforme al Informe 17/2018, elaborado por el Encargado de sistemas e Informática de la Fiscalía General Policial, existiría abierto el caso 124/2018, por faltas a la Ley 101, que se encontraría con requerimiento de inicio de investigación disciplinaria.

Ante tal determinación el accionante, por memorial de 12 de diciembre de 2018, presentó apelación contra la Resolución 021/2018, alegando en lo principal que su exclusión resulta ilegal, arbitraria y vulneradora al principio de inocencia, por cuanto la entrevista no era la fase para poder realizar una observación a los requisitos; por otra parte, el hecho que tenga una denuncia abierta en su contra

no es causal de inhabilitación por cuanto según el art. 100 de la Ley 101, una denuncia no es considerada como antecedente; y que el art. 23 inc p) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, señala claramente que uno de los requisitos, es no tener proceso disciplinario u ordinario en materia penal teniendo la calidad de acusado al momento de la postulación, situación que no acontece en su caso.

Dicho recurso, fue resuelto mediante Resolución 008/2018, emitida por el Consejo de Apelación de la Policía Boliviana**,** declarándose improbado el mismo y se confirmó la Resolución 021/2018, con los siguientes fundamentos: **a)** El apelante no desvirtuó el art. 23 inc l) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, es decir no realizar o haber realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral y el buen prestigio y honor institucional policial; y, **b)** Con relación al art. 23 inc p) del referido Reglamento, al no haber sido parte de la resolución impugnada, no corresponde ninguna fundamentación al respecto, por cuanto el postulante fue excluido por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, únicamente por no cumplir el requisito fundamental establecido en el art. 23 inc. l) del citado Reglamento, que como ya se mencionó no fue desvirtuado en apelación.

Ahora bien, en la presente acción de tutela, estas determinaciones se las denuncia como arbitrarias, al no contener supuestamente la debida motivación y fundamentación, además de vulnerar la presunción de inocencia, por cuanto las autoridades demandadas habrían asumido la decisión de excluir al accionante del proceso de ascenso a generales, sin explicar suficientemente las razones por las cuales no cumpliría con los requisitos para continuar en dicho proceso, pues simplemente se hubiera indicado que tendría una denuncia disciplinaria en su contra.

Al respecto y de la compulsa de la Resolución 021/2018, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana y la Resolución 008/2018 pronunciada por el Consejo de Apelación del mismo ente Policial; se advierte que lo denunciado precedentemente resulta evidente, por cuanto en primera instancia, las autoridades demandadas, se limitaron a señalar que el postulante no cumple con el inc l) del art. 23 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; toda vez que, en el Informe 17/2018, elaborado por el Encargado de sistemas e Informática de la Fiscalía General Policial, se daría cuenta de un caso aperturado signado con el número 124/2018 por faltas a la Ley 101 contra del accionante.

Sin embargo, en la Resolución anotada, no se analiza ni se desarrolla de qué forma y manera el postulante habría realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral, el buen prestigio y honor de la institución policial; es decir, al margen de referirse a la denuncia cursante contra el peticionante de tutela, no se hace ninguna otra labor de contraste o valoración para determinar que efectivamente el accionante habría cometido las actividades ilícitas señaladas en el inciso I) del art. 23 del Reglamento de referencia, el cual en su caso debió haber sido interpretado de manera sistémica con los arts. 23 inc p) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, y 100 de la Ley 101, que refieren que las denuncias no pueden ser consideradas como antecedentes y que la causal de inhabilitación en caso de existir proceso disciplinario constituye la existencia de acusación formal; sin embargo, esta labor no fue realizada y de manera aislada se determinó el incumplimiento del requisito señalado, mediante una inferencia basada en una denuncia que se encontraría en fase de investigación.

Por su parte y en grado de apelación, se cometió el mismo error; toda vez que, el Consejo de Apelación de la Policía Boliviana, a través de Resolución 008/2018, reiteró como causal de exclusión del postulante el incumplimiento del inc l) del art. 23 del antes mencionado Reglamento; y, a pesar que en su apelación expresó de forma clara que dicho precepto debía ser interpretado en relación a los arts. 23 inc p) del mismo Reglamento y 100 de la Ley 101, en concordancia con la garantía de presunción de inocencia prevista en la Constitución Política del Estado; los miembros del Consejo de Apelación, de manera sesgada sostuvieron que al no haber sido excluido el postulante en base a esos artículos no correspondía ningún pronunciamiento sobre los mismos; y, que al no haber desvirtuado la denuncia en su contra, correspondía confirmar lo dispuesto por el a quo.

Los argumentos antes anotados se constituyen en definitiva, en arbitrarios y atentatorios al debido proceso y presunción de inocencia, por cuanto, como ya se manifestó, el merituado inc. l) del art. 23 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, no podía ser analizado aisladamente, pues la sola existencia de una denuncia no puede bajo ninguna razón ser motivó suficiente para afirmar categóricamente que un postulante ha realizado actividades ilícitas que atente contra la moral, el buen prestigio y honor de la institución policial, pues bajo esta lógica, cualquier tipo de denuncia incluso infundada sería motivo válido para inhabilitar a un postulante; aspecto que no resulta constitucionalmente aceptable; así como tampoco resulta argumento legítimo el señalar que el postulante no desvirtuó la denuncia presentada en su contra, pues conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la presunción de inocencia presupone que, no es el denunciado el que debe probar su inocencia, sino el acusador es quien tiene que probar la culpabilidad del encausado o procesado y entre tanto no acontezca ello, debe ser calificado como inocente; extremo que para el caso en concreto, debió considerarse a momento de verificar si el postulante cumplía con el inc. l) del art. 23 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 540 a 548, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **ratificando** lo dispuesto por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2 establece: "…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[12]El FJ II.5.46, señala:"**1. Jurisprudencia constitucional sobre la presunción de inocencia. Alcance:**

La presunción de inocencia, al igual que el debido proceso tiene una triple dimensión: principio, derecho y garantía.

Principio, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador.

Derecho, porque es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano.

Garantía, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad.

En el ordenamiento jurídico boliviano, la presunción de inocencia con su triple valor, se encuentra reconocida por norma suprema al señalar en su art. 116.I que: `Se garantiza la presunción de inocencia´, cuyo contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional de la siguiente forma:

a) En su dimensión de principio-garantía, **que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino que es el acusador el que debe probar la culpabilidad del encausado o procesado**. (…)

b) La presunción de inocencia sólo es vencible con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material, conforme señaló la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al determinar que: `Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar

el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. **La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado**…'. (…)

c) El principio - garantía de la presunción de inocencia impide a que los órganos de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado `(…).

Debe entenderse, entonces que la presunción de inocencia impide que los órganos de la persecución penal y las autoridades jurisdiccionales, realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado, conforme establece el art. 6 del CPP´.

d) La presunción de inocencia como parte del debido proceso es extensible a todo proceso -judicial o administrativo ` (…) **La presunción de inocencia, como componente de la garantía del debido proceso, también debe entenderse extensible a todo proceso -sea administrativo o judicial- cuya consecuencia sea la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de determinada persona**'" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27751-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 60/19 de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 217 a 223, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Jesús Alberto Cuentas** por sí y en representación de su hija **AA** contra **Eddy Arequipa Cubillas** y **Ximena Julia Gutiérrez Gonzales**, **Jueces Públicos Civil y Comercial Decimonoveno** y **Vigésima**, **respectivamente** de la **Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de noviembre de 2018 y 15 de enero de 2019, cursantes de fs. 41 a 48; y, 60 a 65, respectivamente; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hernando Antonio Molinedo Cuba le transfirió a él y Cecilia Cuentas Peñaloza un garzonier y depósito ubicados en la avenida Busch 600, esquina Plaza Villarroel de la zona de Miraflores de La Paz, por documento de compraventa de 22 de septiembre de 2009, debidamente reconocido por formulario 07588482, por el precio de $us15 000.-(quince mil dólares estadunidenses), monto de dinero que fue cancelado en su totalidad a tiempo de la suscripción del mencionado documento, con la participación del copropietario Hernando Mollinedo Cuentas, quien otorgó su pleno consentimiento a la transferencia haciéndoles la entrega física del mencionado inmueble.

El aludido vendedor se comprometió en la mencionada minuta de transferencia a suscribir el testimonio de transferencia definitiva en el plazo de cuarenta y cinco días calendario, debiendo realizar para el efecto el trámite de fraccionamiento individual y propiedad horizontal debidamente inscrito en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 2010990144971, aspecto que aún no cumplió, es decir, no realizó el trámite de fraccionamiento que determine exactamente el lugar y ubicación precisa del inmueble transferido.

En pleno desconocimiento y en total acto de deshonestidad procesal, el otrora vendedor sustanció un proceso de desalojo, causando severo error de apreciación en la autoridad judicial ahora demandada, que dispuso mediante Resolución de 4 de octubre de 2018 el desalojo del inmueble referido.

Ante ello, inició un proceso civil de cumplimiento de contrato de venta, que se suscita ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de la Paz, mismo que fue admitido y corrido en traslado al demandado Hernando Antonio Mollinedo Cuba, en cuya demanda pidió a la autoridad judicial ordene al obligado a entregar los documentos de transferencia como ser el fraccionamiento y el folio real correspondiente para la constatación formal y física del inmueble transferido.

Resulta un verdadero exceso y arbitrariedad el pretender el desalojo del indicado inmueble, cuando existen documentos de transferencia del mismo inmueble, obligaciones de determinación física y fraccionamiento incumplidos y procesos pendientes de cumplimiento de contrato, que pueden establecer que el inmueble que se pretende ser desalojado es de su propiedad, además, no participaron del mencionado proceso de desalojo, pues nunca fueron citados ni comunicados para ello, pese a estar ocupando el inmueble de forma permanente y como vivienda digna. La pretensión de desalojar un inmueble cuando se encuentra pendiente de decisión judicial la titularidad del mismo,

fue condenada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1015/2017-S1 de 11 de septiembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la vivienda con vinculación directa a la dignidad de una niña, niño o adolescente, a la propiedad privada, a la vida, a la salud y al acceso a servicios básicos; citando al efecto, los arts. 19, 23, 56, 62 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar: dejar sin efecto la Resolución de 4 de octubre de 2018 que decretó el lanzamiento de la vivienda ubicada en la avenida Busch 600, esquina Plaza Villarroel, zona Miraflores de la ciudad Nuestra Señora de La Paz entre tanto el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del referido departamento, determine en sentencia ejecutoriada el cumplimiento forzoso del contrato, donde se establecerá la titularidad o la división y fraccionamiento del inmueble transferido, que ahora se pretende desalojar para conocer exactamente qué espacio corresponde a cada persona y se eviten lanzamientos arbitrarios.

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

Efectuada la audiencia pública el 15 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 209 a 216 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eddy Arequipa Cubillas, Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 67.

Ximena Gutiérrez Gonzales, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Decimonoveno mediante informe de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 137 a 138 vta., expresó que: **a)** Asumió la suplencia legal desde el 6 de enero de 2019 hasta la fecha; **b)** De la revisión del proceso de desalojo caratulado como "Mollinedo Alberto c/ Alberto Francisco" (sic) se evidencia que efectivamente emitió el Auto de 4 de octubre de 2018, que dispuso la emisión de un mandamiento de lanzamiento contra Francisco Alberto Huayhua y de los ocupantes del garzonier ubicado en el inmueble de la avenida Busch 600 esquina Plaza Villarroel de la zona Miraflores de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, disposición que fue realizada en virtud a una suplencia legal circunstancial ejercida en el año 2018, debido a que el proceso cuenta con la Sentencia 885/2015 de 20 de noviembre, pasada en autoridad de cosa juzgada al haber sido confirmada por el Auto de Vista 70/2018 de 26 de febrero, emitido por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, encontrándose el proceso en ejecución de sentencia, debiendo darse estricta aplicación a lo previsto por el art. 399.I del Código Procesal Civil (CPC); **c)** En forma posterior a dichos actuados, recién el hoy accionante, se apersonó al proceso en etapa de ejecución de sentencia, haciendo constar únicamente que en el inmueble habita una menor de edad, sin acreditar hasta ese momento ningún derecho propietario que se alega en la acción de amparo constitucional, escrito rechazado por el Juez titular el 30 de noviembre de 2018, por no constituirse en parte esencial ni accesoria dentro del proceso, salvando sus derechos de acudir a la vía llamada por ley; **d)** El impetrante de tutela nuevamente se apersonó al proceso interponiendo un incidente de nulidad, el mismo que a la fecha se encuentra pendiente de resolución, solicitando la nulidad hasta la admisión de la demanda para que con carácter previo a la admisión se declare la improponibilidad en razón de la venta efectuada a su favor y no solo eso, sino que en su calidad de poseedor legal, se proceda a incluirlo en la litis, siendo que su padre ya no vive en el bien porque ya no se constituye como dueño del mismo, sino solamente su persona como se tiene de la prueba presentada; para tal fin adjunta fotocopias legalizadas ante Notario de Fe Pública de un documento

privado de transferencia de garzonier, depósito y sus dependencias de 690 m^2 de superficie, ubicado en la avenida Busch esquina Plaza Villarroel, sin especificar número de inmueble; **e)** Cursa en obrados el Folio Real 2010990144971, correspondiente a Hernando Mollinedo Cuentas y Hernando Antonio Mollinedo Cuba, siendo éste último el que se constituye en demandante dentro del proceso de desalojo y quien acreditó su legitimación activa al inicio del mismo; **f)** La parte peticionante de tutela no agotó las vías para hacer valer el derecho de propiedad que alega, puesto que presentó un incidente de nulidad en ejecución de sentencia de un proceso concluido, el cual se encuentra pendiente de resolución; **g)** La menor AA tampoco se constituye en parte activa o pasiva dentro del proceso ni menos acreditó derecho propietario alguno sobre el bien objeto del mismo; y, **h)** Su autoridad al haber expedido la orden de lanzamiento únicamente en función a fallos ejecutoriados; y, al no haberse presentado intervención legal por el accionante en el proceso de desalojo que deba conocerse y resolverse, no vulneró derecho alguno que se alega en la acción tutelar interpuesta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hernando Antonio Mollinedo Cuba, mediante escrito de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 203 a 208 vta., señaló que: **1)** Es propietario conjuntamente su esposa, del inmueble ubicado en la avenida Busch 600, esquina Plaza Villarroel, zona Miraflores de la ciudad Nuestra Señora La Paz, inmueble que cuenta con varios ambientes, entre ellos dos garzoniers ubicados en la primera planta, que para efectos de individualización los han denominado garzonier 1 y garzonier 2; el primero fue dado en alquiler en primer término a Cecilia Cuentas Peñaloza, quien falleció el 24 de octubre de 2013, y quedó viviendo en el mismo su esposo Francisco Alberto Huayhua con quien verbalmente se realizó un contrato de alquiler continuado así el arrendamiento, prueba de ello están los recibos de pago de alquileres efectuados por el nombrado hasta que dejó de pagar, por tal motivo se inició un proceso de desalojo, cuyo trámite aún se viene sustanciando en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, encontrándose en etapa de ejecución de sentencia y con mandamiento de lanzamiento a ser ejecutado; **2)** El documento privado de compraventa que adjunta a la presente acción de defensa, es el mismo documento que se adjuntó en la demanda de desalojo, pretendiendo de mala fe y franca deslealtad procesal, hacer incurrir en error de que se trataba del mismo garzonier, queriendo demostrar por ello que no correspondía el desalojo; pero como lo estableció el fundamento de la Sentencia 885/2015 dictada en el proceso de desalojo, el garzonier transferido es distinto al del referido proceso; **3)** Se adjunta la fotocopia del proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato incoado sobre la base del mismo documento de compraventa de 22 de septiembre de 2009, que se adjunta a la acción tutelar, también fue presentada en el proceso de desalojo de 2015, del que extrañamente transcurrió más de tres años a la fecha, no demuestra su conclusión o estado del trámite, lo que no cuenta el solicitante de tutela es que en el referido trámite se anuló obrados hasta la admisión, observándose la demanda y otorgando unos días para que subsane, el proceso concluyó con Resolución que dio por no presentada la demanda conforme las fotocopias que se adjuntan; en ese sentido, el fundamento y acreditación de que se encuentra pendiente de la determinación del derecho propietario y la ubicación del lugar donde corresponde el garzonier objeto del desalojo y el que se habría transferido, solicitando la tutela provisional hasta que concluya el proceso de cumplimiento de contrato que el accionante afirmó se encuentra en trámite; ese trámite no existe por haberse dado por no presentada la demanda; **4)** La compraventa plasmada en el documento privado de 22 de septiembre de 2009, en la misma fecha se hizo la entrega física del garzonier transferido, en cumplimiento de la Cláusula Cuarta del referido documento, habiendo tomado posesión de los ambientes Cecilia Cuentas Peñaloza quien arrendó desde entonces a una tercera persona conforme se evidenció en audiencia de inspección ocular realizada dentro del proceso de desalojo aludido, fallecida la nombrada titular, el impetrante de tutela conjuntamente su padre quienes cobran los alquileres del garzonier transferido, siendo otro el garzonier objeto del desalojo; **5)** A partir de la ejecutoria de la sentencia dentro del proceso de desalojo, estratégica y maliciosamente aparece interviniendo el ahora demandante de tutela quien a su vez, hace actuar a AA de dos años de edad, en franco atropello a sus derechos fundamentales, exhibiéndola y exponiéndola bajo el estandarte de que si se ejecuta el mandamiento de lanzamiento se estaría vulnerando sus derechos, olvidando su rol y deber que la ley establece como padre de la niña, conforme los arts. 41, 44 inc. e), 142.I y 144 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); **6)**

De la exposición de la acción de defensa presentada por Milton Jesús Alberto Cuentas al interponer la acción por sí y en representación de AA, denota claramente su intención de magnificar e impresionar a su autoridad, más aun, con falsedades y ocultamiento de la verdad material de los hechos, pretendiendo hacer creer que una niña de dos años quedará al desamparo si se ejecuta el mandamiento de lanzamiento expedido en un proceso legal de desalojo, y esta forma de actuar impresionando los sentidos y pretender acogerse en la disposición constitucional que prioriza la atención y protección a niña, niño y adolescente, se ha visto en el proceso de desalojo cuando el peticionante de tutela presentó memorial bajo el título de "HACE PRESENTE EXISTENCIA DE MENOR EN INMUEBLE EN ESTADO DE LANZAMIENTO" (sic), en el que con visible intención de impresionar y chantajear a la autoridad jurisdiccional, en ese memorial hace imprimir las huellas dactilares de la menor, trasluciéndose abiertamente su intención de evitar la ejecución del mandamiento de lanzamiento cuya realización es inminente; **7)** En otra acción de amparo constitucional por corte de suministro de agua, planteado en base a las mismas pruebas que adjunta en la presente acción de defensa, que dicho sea de paso, cuya tutela fue denegada, donde el accionante también es Milton Jesús Alberto Cuentas y AA, a quien hizo intervenir de manera personal y no representada por su padre, habiéndola presentado en audiencia (acto ilegal que fue limitado por la autoridad que conoció dicha acción de defensa, quien estableció como era de derecho, que la menor no podía participar ni estar presente); **8)** En cumplimiento de la sentencia de desalojo que se encuentra ejecutoriada, se dictó el Auto de 4 de octubre de 2018, el cual dispone se extienda mandamiento de lanzamiento contra Francisco Alberto Huayhua y de los ocupantes del garzonier ubicado en el inmueble de la avenida Busch 600 esquina Plaza Villarroel de la zona de Miraflores de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, contra esa disposición la ley confiere recurso, notificadas las partes, no fue recurrida, lo cual, implica aceptación tácita a la disposición, por consiguiente esta omisión no puede suplirse con una acción constitucional como el caso que nos ocupa; dicho recurso de apelación puede ser interpuesto por las partes o por terceros con interés legítimo, aun así, el accionante no hizo uso del recurso, permitiendo que quede firme el referido Auto por el transcurso del tiempo y por imperio de la ley; **9)** La existencia de una niña de dos años de edad, que vive con sus padres en el inmueble objeto de desalojo y lanzamiento, cuyos cuidados y protección corresponde a los padres, no siendo atendible que por el hecho de que una familia cuente con hijos menores, la sentencias judiciales se conviertan en inejecutables, situación que atentaría contra la seguridad jurídica, el debido proceso y el instituto de desalojo; además, en el proceso de desalojo no existe vulneración de derechos de la niña, puesto que los padres son los llamados a proporcionar a los hijos condiciones de vida dignas; **10)** De acuerdo al fundamento de la sentencia de desalojo y medios de prueba aportados por el demandante del desalojo y demandado en la presente acción tutelar, se evidencia que Milton Jesús Alberto Cuentas adquirió un garzonier que está plenamente demostrado que no es el objeto del desalojo, sino otro que se encuentra dado en alquiler, bien podría realizar entrega inmediata del inmueble objeto de lanzamiento e ir a habitar el garzonier que es de su propiedad y que se encuentra alquilado, demostrando así, que no existe ninguna transgresión al derecho a la vivienda, puesto que el impetrante de tutela cuenta con otro garzonier donde habitar conjuntamente su hija menor de edad; **11)** Milton Jesús Alberto Cuentas alega que nunca participó en el proceso de desalojo en el que él ni su hija fueron citados, pese a estar ocupando el inmueble, al respecto, cabe indicar con quien se convino el arrendamiento fue con su padre Francisco Alberto Huayhua, así se tiene acreditado en el proceso de desalojo, el hecho que el mismo haya vivido con su hijo -ahora peticionante de tutela- en principio y posteriormente con su pareja haya procreado una niña, no desvirtúa el contrato de arrendamiento que fue con el padre, razón por la cual era y es el único legitimado para ser sujeto pasivo en la demanda de desalojo, por ser el titular del arrendamiento y no por eso se constituye en ilegal o ilegitima la procedencia del lanzamiento del garzonier, objeto del desalojo contra Francisco Alberto Huayhua y ocupantes del garzonier, conforme de manera justa y legal dispuso la Jueza ahora demandada; y, **12)** Las autoridades jurisdiccionales contra las que se dirige la presente acción de defensa no han hecho sino cumplir sus deberes y obligaciones dentro de sus funciones y en estricto apego a normas procedimentales que hacen al debido proceso; lo contrario implicaría incumplimiento de deberes y vulneración del debido proceso, el principio de celeridad y denegación de justicia, puesto que el art. 396.II del CPC establece que la autoridad del desalojo no puede ni debe postergar su

ejecución de manera indebida como mal pretende el accionante; disposición contraria sentaría nefasto precedente en nuestro sistema jurídico.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 60/19 de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 217 a 223, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de defensa ya fue motivo de tramitación y resuelta en una anterior acción de amparo constitucional mediante Resolución 11/2018 de 28 de noviembre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del citado departamento, quien fungió como Jueza de garantías en ese entonces, planteado por el mismo ahora accionante, aspecto que conforme se tiene expuesto en antecedentes imposibilita que este Juzgado vuelva a conocer y tramitar lo mismo; y, **ii)** Revisada y valorada la documentación presentada por la parte impetrante de tutela y demandada, conforme al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no ha hecho uso oportuno, de lo cual el peticionante de tutela no observó la regla de subsidiariedad ni las subreglas de improcedencia que están previstas para dicha acción tutelar; toda vez que, este mecanismo constitucional no sustituye los otros mecanismos legales que confieren a los efectos para restituir los derechos fundamentales afectados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 7 de mayo de 2014, Milton Jesús Alberto Cuentas interpuso demanda de cumplimiento de contrato contra Hernando Mollinedo Cuba, que fue admitida por Auto de 26 igual mes y año, proceso que fue tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 99 a 104).

II.2. El 3 de septiembre de 2015, dentro del proceso sumario de hecho de desalojo, seguido por Renán Jesús Balderrama Ayala en representación legal de Hernando Antonio Mollinedo Cuba contra Francisco Alberto Huayhua, proceso que se sustanció en el Juzgado de Instrucción Civil Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; se llevó a cabo una audiencia de inspección judicial, realizada en el inmueble ubicado en la avenida Busch 600, esquina Plaza Villarroel de la zona Miraflores del mismo departamento donde una inquilina (Martha Rodríguez), señaló ante la autoridad judicial que se encontraba ocupando un garzonier de propiedad del ahora accionante, desde el año 2012 (fs. 19 a 20 vta.).

II.3. El 20 de noviembre de 2015, dentro del proceso sumario de hecho de desalojo, seguido por Renán Jesús Balderrama Ayala en representación legal de Hernando Antonio Mollinedo Cuba contra Francisco Alberto Huayhua; el Juez del entonces Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Cuarto -ahora Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital- del departamento de La Paz; por Sentencia 885/2015 declaró probada en parte la demanda de desalojo, en cuya consecuencia, condenó al referido demandado que en el plazo de sesenta días computables a partir de la ejecutoria de dicho fallo, entregue y restituya a la parte actora, el garzonier ubicado en el inmueble de la avenida Busch 600 esquina Plaza Villarroel de la zona de Miraflores de la ciudad de Nuestra señora de La Paz, que viene detentando, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento en caso de incumplimiento. Sentencia que fue confirmada por Auto de Vista 70/2018 de 26 febrero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 21 a 25; y, 200 a 202).

II.4. El 15 de marzo de 2016, dentro del proceso de cumplimiento de contrato ut supra; el Juez de la causa, mediante Resolución 162/2016, declaró por no presentada la aludida demanda por Milton Jesús Alberto Cuentas; alegando que de acuerdo a los requisitos exigidos se advirtió en la litis el consorcio necesario de Cecilia Cuentas Peñaloza o sus herederos, a efectos de establecer la relación jurídica sustancial que liga a las partes, que no fue integrada no obstante su legal observación; omitiéndose de esa manera el presupuesto procesal establecido. Resolución fue objeto de recurso de

compulsa, misma que fue declarada ilegal por Resolución A-225/2016 de 23 de junio, emitida por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 184 y vta.; y, 189 a 190).

II.5. El 4 de octubre de 2018, dentro del proceso de desalojo aludido, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima en suplencia legal de su similar Decimonoveno, ambos de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución dispuso que se extienda mandamiento de lanzamiento en contra del referido demandado y de los ocupantes del garzonier ubicado en el inmueble de la avenida Busch 600 esquina Plaza Villarroel de la zona Miraflores de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, previas las formalidades de ley (fs. 4).

II.6. El 26 de octubre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, expidió mandamiento de lanzamiento, a objeto de que se proceda al lanzamiento de los bienes muebles y enseres que correspondan al demandado Francisco Alberto Huayhua que se encuentren en el garzonier ubicado en el inmueble de la avenida Busch 600 esquina Plaza Villarroel de la zona de Miraflores de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, para la posterior entrega a Hernando Antonio Mollinedo Cuba, por así tenerse ordenado en la Sentencia 885/2015 (fs. 26).

II.7. El 13 de noviembre de 2018, dentro del proceso de desalojo ut supra, Milton Jesús Alberto Cuentas, mediante memorial dirigido al Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, en la suma refirió "Hacen presente existencia de menor en inmueble en estado de lanzamiento" (sic); por lo cual, no se puede ejecutar el mandamiento de lanzamiento que se expidió por Auto de 4 de octubre de 2018 (fs. 181 a 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró sus derechos y los de AA al debido proceso, a la vivienda con vinculación directa a la dignidad de una niña, niño o adolescente, a la propiedad privada, a la vida, a la salud y al acceso a servicios básicos; por cuanto, dentro del proceso de desalojo del cual no fue parte, se expidió mandamiento de lanzamiento del inmueble -garzonier- que habita conjuntamente su familia y es propietario del mismo; además, no tomó en cuenta de la existencia de un proceso de cumplimiento de contrato pendiente de resolución donde se establecerá el titular del aludido inmueble que fue objeto de desalojo.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y excepciones al principio de subsidiariedad

La SCP 0614/2012 de 23 de julio, se pronunció sobre la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, así como a la excepción del principio de subsidiariedad que la caracteriza, tomando en cuenta a los denominados grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños y adultos mayores, al señalar: *'"La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes'.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al

accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, ***niños,*** *adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas".*

Asimismo, la SCP 1069/2013 de 16 de julio, expresó el siguiente razonamiento al respecto: "(…) *es importante destacar que la vía jurisprudencial, de manera fundamentada se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre la que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandadas de mujeres embarazadas trabajadoras,* ***niños, niñas*** *y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, concluyó que: "…*el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser:* ***niños,*** *adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Sobre el debido proceso

La garantía del debido proceso, se encuentra plasmada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto indica que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; igualmente, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, determinó que el debido proceso es: "*…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan"* .

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de realizar consideración alguna sobre el caso de la litis, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester dejar establecido que es posible abstraerse de la exigencia del cumplimiento del principio de subsidiariedad,

dado que se constata que el accionante es progenitor de una niña menor de edad, que habita conjuntamente en el inmueble que es objeto de desalojo, que al encontrarse comprendido dentro de los denominados "grupos vulnerables", merece un trato preferencial; circunstancia por la cual, se ingresa al análisis de la presente acción tutelar.

En ese sentido, de los antecedentes que ilustran el expediente, se establece que dentro del proceso sumario de hecho de desalojo seguido por Renán Jesús Balderrama Ayala en representación legal de Hernando Antonio Mollinedo Cuba contra Francisco Alberto Huayhua, se sustanció el proceso en todas sus instancias, llegándose a emitir la Sentencia 885/2015, pronunciada por el Juez del entonces Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Cuarto -ahora Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno- ambos de la Capital del departamento de La Paz, que declaró probada en parte la aludida demanda, así también se evidencia que ante la interposición del recurso de apelación por parte del referido demandado, se pronunció el Auto de Vista 70/2018 por el Tribunal de alzada que confirmó la decisión de primera instancia.

Posteriormente, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima en suplencia legal de su similar Decimonoveno ambos de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto de 4 de octubre de 2018 dispuso se libre mandamiento de lanzamiento contra Francisco Alberto Huayhua y de los ocupantes del garzonier ubicado en el inmueble de la avenida Busch 600 esquina Villarroel, zona Miraflores de la ciudad Nuestra Señora de La Paz.

Ante ello, Milton Jesús Alberto Cuentas -hoy accionante- considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa, alegando que con la emisión del Auto de 4 de octubre de 2018 se encuentra perjudicado, por cuanto, dentro del proceso de desalojo del cual no fue parte, se expidió mandamiento de lanzamiento donde el inmueble -garzonier- que habita conjuntamente su familia y es propietario del mismo; además, no tomó en cuenta de la existencia de un proceso de cumplimiento de contrato pendiente de resolución donde se establecerá el titular del aludido inmueble que fue objeto de desalojo.

De lo referido, se puede evidenciar que existen dos elementos jurídicos que deben ser resueltos en la presente acción de amparo constitucional: **1)** Dentro del proceso de desalojo del cual no fue parte, que con la emisión del Auto de 4 de octubre de 2018, se expidió el mandamiento de lanzamiento, el ahora accionante aduce que fueron lesionados los derechos denunciados, porque dicho mandamiento de lanzamiento fue dispuesto contra el inmueble -garzonier- que habita conjuntamente su familia y del que afirma ser propietario; y, **2)** Sobre la existencia de un proceso de cumplimiento de contrato, que según el accionante asevera que estaría pendiente de resolución y por lo tanto, también la determinación de la titularidad del inmueble que fue objeto de desalojo.

Sobre el primer punto, se advierte que el pronunciamiento del Auto de 4 de octubre de 2018, por parte de la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz, deviene de un proceso de desalojo que concluyó con una sentencia de primera instancia, que fue confirmada por el Tribunal de alzada, y que se encuentra en fase de ejecución de sentencia, donde se dictó el aludido Auto; es decir, previamente antes de emitirse el Auto hoy cuestionado, que dispuso se extienda el mandamiento de lanzamiento, se cumplieron con todas las instancias que corresponde al debido proceso (proceso, sentencia, apelación y resolución en alzada); con relación a lo manifestado por el accionante, que no fue parte del proceso y por lo tanto no tuvo la oportunidad de asumir defensa, se debe tener presente que durante la sustanciación del proceso de hecho de desalojo, se llevó a cabo una audiencia de inspección judicial el 3 de septiembre de 2015 (Conclusión II.2) en el garzonier donde el accionante señala que vive junto a su padre Francisco Alberto Huayhua, quien fue demandado en el citado proceso de desalojo, sin ejercer ningún derecho ni reclamo respecto al fondo de la referida demanda, pudiendo apersonarse al proceso en su condición de tercerista dentro del proceso o en ejecución de sentencia, conforme a los arts. 358 al 360 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg.); dejando transcurrir el tiempo, solo se limitó a presentar un memorial el 13 de noviembre de 2018 (un mes después de pronunciada el Auto que dispuso se extienda el mandamiento de lanzamiento -Conclusión II.7-) con la suma "Hacen presente existencia de menor en inmueble en estado de lanzamiento" (sic) contra la determinación de la Jueza hoy demandada y

habiéndose expedido el mandamiento de lanzamiento ya en ejecución de sentencia, este Tribunal considera que no puede alterarse ni modificarse el contenido de la sentencia dispuesto por la autoridad judicial de primera instancia que hubiera conocido el proceso, conforme a lo previsto por el art. 397.I del CPC; por lo tanto, con la emisión del Auto de 4 de octubre de 2018, del que se pide dejar sin efecto, no se evidencia ninguna vulneración de derechos que el accionante denuncia.

Sobre el mismo punto, el accionante aduce ser propietario del inmueble que es objeto de desalojo, el cual ocupa conjuntamente su familia; de la revisión de la Sentencia 885/2015, emitida dentro del proceso de desalojo ahora con calidad de cosa juzgada (Conclusión II.3), en lo concerniente a hechos probados, específicamente en el inciso E) señala que: "…de la documentación que adjunta y judicializa el demandado, se establece que el demandante Hernando Antonio Mollinedo Cuba en fecha 22 de septiembre del año 2009 llegó a transferir otra parte del inmueble a favor de Cecilia Cuentas Peñaloza y de Milton Jesús Alberto Cuentas, el mismo que en la actualidad es detentado por otra persona en la calidad de inquilina, aspecto que se adquirió convicción de la inspección realizada en el inmueble" (sic); es decir, el Juez de la causa estableció que el inmueble -garzonier- que adquirió el impetrante de tutela con su madre, no es el mismo que ocupaba o habitaba con su familia, que fue objeto de desalojo; por lo tanto, no se evidencia la vulneración del derecho a la propiedad privada que se acusa.

En referencia a que, la parte accionante si bien alegó la vulneración de su derecho a la vivienda constitucionalmente protegido, corresponde establecer que de los datos que cursan en obrados, el accionante tiene un inmueble -garzonier- donde pueda habitar con su familia, el que adquirió conjuntamente su madre Cecilia Cuentas Peñaloza, el cual se encuentra detentado por otra persona en calidad de inquilina, conforme se tiene corroborado en audiencia de inspección ocular realizado en el inmueble ubicado en la avenida Busch, esquina Plaza Villarroel, zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, dentro del proceso de desalojo ya mencionado; lo cual, el accionante no demostró que el inmueble del cual se demandó desalojo sea el mismo que se le hubiera transferido, sino que se trataría de ambientes distintos. Por todos los motivos antes expuestos, no se evidencia la lesión del derecho a la vivienda de la parte impetrante de tutela.

En cuanto al segundo punto, de la prueba documental aportada por las partes, se evidencia la interposición de un proceso de cumplimiento de contrato, seguido por Milton Jesús Alberto Cuentas (ahora accionante) contra Hernando Antonio Mollinedo Cuba, mismo que se sustanció en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, que en principio fue admitido por Auto de 26 de mayo de 2014; sin embargo, el Juez de la causa, pronunció la Resolución 162/2016 (Conclusión II.4), que declaró por no presentada la referida demanda, aduciendo que se otorgó a la parte actora -hoy impetrante de tutela- el plazo de tres días para que se integre a la litis a Cecilia Cuentas Peñaloza o sus herederos, además de un plazo adicional de dos días para el mismo fin, observación que no fue subsanada por el demandante -hoy accionante-. La Resolución 162/2016, fue objeto de recurso de compulsa, mismo que fue declarado "ilegal" mediante Resolución A-225/2016, emitida por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.4).

De lo anotado, el aludido proceso de cumplimiento de contrato, al haber sido declarado por no presentado permite establecer la falta de sustento legal o litis pendencia respecto al argumento de la parte accionante referido a que se encontraría pendiente la determinación del derecho propietario y la ubicación del garzonier objeto de desalojo; sobre el particular corresponde reiterar que en la inspección judicial, una inquilina (Martha Rodríguez), señaló ante la autoridad judicial que se encontraba ocupando un garzonier de propiedad del ahora accionante, desde el 2012.

Con referencia a la supuesta vulneración de los derechos, a la vida y acceso a servicios básicos, el accionante no explica de qué manera hubieran sido lesionados por parte de las autoridades judiciales ahora demandadas, habiéndose limitado a una simple afirmación sin sustento ni argumentación jurídica por lo cual, no corresponde analizar, tampoco emitir pronunciamiento alguno sobre los mismos.

III.4. Otras consideraciones

Resuelto el problema jurídico planteado y habiendo la Jueza de garantías utilizado como principal fundamento para denegar la tutela demandada, alegando que la presente acción tutelar ya fue motivo de tramitación y resuelta en una anterior acción de amparo constitucional; al respecto, cabe manifestar que la acción de defensa a la que hace referencia dicha autoridad judicial, fue interpuesta el 19 de noviembre de 2018, por Milton Jesús Alberto Cuentas por sí y en representación de su hija AA contra Hernando Antonio Mollinedo Cuba y Carmen Rosa Pinilla Plata, denunciado como derecho supuestamente lesionado acceso al agua; siendo su petitorio que "…se conceda la tutela de amparo, declarando se restablezca mis derechos y garantías y ordene al accionado la inmediata restitución y rehabilitación del servicio de agua potable en mi vivienda y se remita antecedentes ante el Ministerio Público por el delito de atentado contra la seguridad de los servicios públicos y delitos contra la salud pública, siendo que en la presente demanda de acción de amparo está de por medio la salud e integridad de una menor de edad…"(sic). Dicha acción fue resuelta mediante Resolución 11/2018 por el Juez Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, quien fungió como Juez de garantías, que denegó la misma.

Consiguientemente, este Tribunal evidencia que ambas acciones de amparo constitucional presentadas la primera el 19 de noviembre de 2018 y la segunda el 27 del mismo mes y año -que hoy se revisó- no tienen el mismo objeto, pues, en la primera se pide la restitución del agua y en la segunda, que se deje sin efecto el Auto de 4 de octubre de 2018 que dispuso que se extienda el mandamiento de lanzamiento en un proceso de desalojo. De esta manera, al no configurarse la identidad de sujetos, objeto y causa respecto de la primera acción tutelar con la presente acción de defensa, no existe cosa juzgada constitucional, como la Jueza de garantías afirmó al denegar la acción tutelar que devino en revisión.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/19 de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 217 a 223, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27700-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 54/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 102 a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Rodrigo Castro Sierra** contra **Edwin José Blanco Soria** y **William Eduard Alave Laura**, **ex** y **actual Fiscal Departamental de La Paz**, **respectivamente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de diciembre de 2018 y 4 de enero de 2019, cursantes de fs. 30 a 36 vta.; y, 40 a 46 vta., respectivamente, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Franklin Fernando Ayala Medrano por la presunta comisión del delito de estafa, quien con engaños le habría sonsacado la suma de $us. 24.000.- (veinticuatro mil dólares estadounidenses) para un contrato que había suscrito su "Empresa Constructora Ayala y Ayala S.R.L."; razón por la que, necesitaba grandes sumas de dinero para la compra de materiales y pago de sueldos, en suma para el buen cumplimiento de ese contrato; en ese marco, a efectos de fortalecer el error, el denunciado le habría manifestado que además de devolverle el dinero en 90 días, le daría un porcentaje de las ganancias; sin embargo, luego de ello el sindicado habría desaparecido, motivo por el que interpuso denuncia en su contra; respecto a la cual se adhirieron otras víctimas, en consecuencia se amplió la denuncia por la supuesta comisión del delito de estafa agravada en caso de víctimas múltiples.

Sin embargo, de manera extraña la Fiscal de Materia asignada al caso mediante Resolución 1236/2016 de 13 de octubre, rechazó la referida denuncia alegando que "la víctima denunciante no se hizo presente a la Fiscalía para coadyuvar con la investigación" (sic), cuando en el cuaderno de investigación cursan varios actuados y gestiones realizadas que demuestran su constante participación como víctima, así como también la de su abogado, de esa manera se logró dar con domicilio real del imputado y luego se procedió a su citación, empero este no compareció a ese acto procesal; razón por la cual, la referida autoridad Fiscal emitió orden de aprehensión en su contra, que después fue suspendida, debido a las extrañas actuaciones realizadas por la aludida representante del Ministerio Público; a pesar de ello, la citada Resolución de rechazo sostuvo que "…no se cuenta con la individualización del sindicado o los sindicados, a efecto que se les llame para que puedan recepcionársele sus declaración informativas…" (sic) y que "en el cuaderno de investigaciones no cursa la declaración informativa del sindicado FRANKLIN FERNANDO AYALA MEDRANO al respecto la SC N° 1387/2015 establece que se debe tomar las declaraciones correspondientes a los sindicados previo a disponer una imputación formal" (sic), afirmaciones que no se adecuan a los datos reales del proceso, pues en el cuaderno constan el acta de incomparecencia, la declaración informativa del denunciado, Informe del Investigador asignado al caso y orden de aprehensión. Al respecto, refiere que la SCP 0865/2010-R de 10 de agosto, establece que el imputado no puede alegar indefensión cuando este mismo la ha provocado, extremos que no fueron observados por la aludida directora de la investigación a tiempo de emitir la Resolución de rechazo de la denuncia, ni por el Fiscal Departamental de La Paz, quien a momento de confirmarla mediante la Resolución FDLP/EJBS/R- 310/2018 de 19 de marzo, habría incurrido en falta de fundamentación respecto a los siguientes aspectos:

a) Respecto al punto primero del apartado tercero, no establece con claridad por qué la acción de Franklin Fernando Ayala Medrano no se adecua a lo previsto por el art. 335 del Código Procedimiento Penal (CPP).

b) Con relación al punto tercero del mismo apartado se hace referencia al incumplimiento de una obligación, por consiguiente el conocimiento de la causa le corresponde a otra instancia judicial, y en consecuencia no resultaría competencia del Ministerio Público; al respecto, no habría considerado lo establecido en el Auto Supremo 297/2015-RRC, que al respecto da luces que el hecho consumado por el denunciado se constituye en un delito de estafa y no en un mero incumplimiento, toda vez que antes de la suscripción del contrato este tenía pleno conocimiento que no podría cumplirlo; en ese sentido, con dolo y de forma premeditada le sonsacó la suma de $us. 24.000.- (veinticuatro mil dólares estadounidenses); al respecto la autoridad Fiscal estaría obligada a interpretar la norma de manera más favorable a la admisión de la acción y en ese orden el proceso debió continuar con las investigaciones.

c) Por otro lado, habría omitido pronunciarse sobre los siguientes puntos que fueron expuestos en la objeción de 12 de septiembre de 2017:

1) Sobre los actos de investigación pendientes, extremos que son atribuibles a la pésima dirección del Fiscal y de la Policía.

2) Respecto a que en virtud al art. 98 del CPP y a lo establecido en el Auto Supremo 41 de 16 de marzo de 2012, el Ministerio Público puede presentar imputación formal prescindiendo de la declaración informativa del imputado, concordante con la SCP 0865/2010-R de 10 que establece que el propio imputado puede provocar su propia indefensión.

3) Con relación a que su persona como víctima ha colaborado en todo momento con las investigaciones.

4) Finalmente, tampoco se pronunció respecto al memorial de 29 de julio de 2016, a través del cual se han adherido otras víctimas, en cuyo marco se amplió la denuncia por la supuesta comisión del delito de estafa con agravación de en caso de víctimas múltiples previsto y sancionado en los arts. 335 y 346 bis del Código Penal (CP).

En ese contexto, refiere la vulneración de la garantía del debido proceso por falta de producción de pruebas, toda vez que en momento oportuno habría solicitado su producción y recolección, solicitud que fue atendida mediante decreto de 3 de junio de 2016.

Por otro lado alude la vulneración de su derecho al acceso a la justicia, toda vez que las negligencias en las incurrió la Fiscal asignada al caso al rechazar su denuncia no fueron corregidas por el Fiscal Departamental de La Paz, a tiempo de emitir la Resolución cuestionada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación de las resoluciones y "la falta de producción de pruebas", y al acceso a la justicia "en la medida en la que se rechazó su denuncia por la actitud pasiva del Ministerio Público"; sin citar norma constitucional que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se deje sin efecto la Resolución FDLP/EJBS-R- "1520/2016" -lo correcto y en adelante es 310/2018-; y, se ordene se dicte nueva resolución debidamente fundamentada.

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

Efectuada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, según acta cursante de fs. 95 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no concurrió a la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 13 de febrero de 2019 cursante de fs. 88 a 94 vta., manifestó: **i)** Respecto a la supuesta ausencia de fundamentación en la Resolución FDLP/EJBS/R- 310/2018, con relación a los motivos en virtud a los cuales la acción desplegada por Franklin Fernando Ayala Medrano no se adecua al delito de estafa, se debe tomar en cuenta el Segundo, Tercer y Cuarto Considerando de las argumentaciones descritas en el apartado II.3 "Análisis del caso concreto" de la referida Resolución, toda vez que allí se evidencia una argumentación razonable de fundamentos y motivos por los cuales se determinó la prosecución de la investigación a pesar de la "falta de desarrollo de actuados investigativos" (sic), asimismo, describe que el análisis y compulsa de las argumentaciones de hecho y de derecho descritas en la denuncia de Víctor Rodrigo Castro Sierra, no permiten identificar que la disposición patrimonial que realizó haya sido en razón a la exteriorización de engaños o artificios que fortalecieron el error; **ii)** Así en la referida Resolución de manera expresa se señaló que "…el presente caso versa acerca de un compromiso de cancelación de deuda por la suma de $us.24.000.- (veinticuatro mil dólares estadounidenses) advirtiéndose de ello una relación contractual de pago de deuda que fue incumplida por el denunciado, por lo que el conocimiento de la causa esta atribuido a otro orden jurisdiccional…" (sic), por lo que resultaría infructuoso el desarrollo de más actos investigativos, lo propio respecto a la recepción de la declaración informativa del imputado; **iii)** Respecto a lo cual se tiene una resolución adecuadamente fundamentada, conforme lo establece la SCP 0921/2016-S3 de 1 de septiembre, en concordancia con la SCP 1871/2013 de 29 de octubre; **iv)** Asimismo, se identificó que no se contaba con elementos documentales que permita identificar la mediación de ardides, engaños o artificios para el logro de una disposición patrimonial; **v)** En ese sentido, concluye que con la presente demanda de defensa el ahora impetrante pretende que se revalorice cuestiones de interpretación de legalidad ordinaria, sobre los actuados investigativos que a criterio del accionante son necesarios a objeto de establecer que el accionar de Franklin Fernando Ayala Medrano constituye el delito de estafa, pretendiendo de esa manera el desconocimiento de lo establecido en la SCP 1237/2013-L de 10 de octubre, máxime si el aludido no demostró de qué manera el contenido de la cuestionada Resolución FDLP/EJBS 310/2018, se apartó de los cánones de razonabilidad, o si se realizó una interpretación omisiva de los antecedentes de la investigación; **vi)** Respecto a que la referida Resolución vulnera el debido proceso por falta de producción de pruebas, del memorial de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia se advierte que el hoy accionante no menciona "la necesaria practica o determinados actuados investigativos" como afirma en su acción de defensa, pues simplemente se limita a señalar cuestiones inherentes a la aprehensión y recepción de la declaración informativa del referido denunciado; **vii)** Con relación a la supuesta lesión del derecho al acceso a la justicia vinculado a la negligencia en la investigación penal del representante del Ministerio Público durante la etapa preliminar, al respecto sus argumentos carecen de "descripción jurídica determinante para la identificación de vulneración de derechos", en ese sentido, no se observa nexo de causalidad entre el hecho vulnerador y el modo en el que se habría lesionado el referido derecho; **viii)** En ese orden, la cuestionada Resolución fue emitida en consideración de todas las circunstancias argumentativas en la denuncia y el estudio de la adecuación de la conducta de Franklin Fernando Ayala Medrano al tipo penal estafa; y, **ix)** Finalmente, la acción de defensa interpuesta carece de relevancia constitucional, en razón de que no se expuso de qué manera la reconducción de deficiencias investigativas variarían el resultado de la tramitación del proceso penal, más aun cuando del análisis de los apartados consideratívos de la observada Resolución se identificó que el hecho denunciado por el hoy accionante puede ser tramitado ante otra instancia judicial más efectiva, siendo que además le derecho penal es la vía idónea para la el castigo de a la vulneración de bienes jurídicos protegidos y no así para la tutela y restitución de disposiciones económicas realizadas sin un adecuado deber de cuidado; en ese orden, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 54/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 102 a 109, **denegó** la tutela impetrada; de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** La presente

acción incurre en la causal de improcedencia establecida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, el impetrante de la tutela no hizo uso oportuno de la vía de impugnación correspondiente para que tutelen sus derechos denunciados como vulnerados; y, **b)** En consecuencia, al no haber observado el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional se deniega la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 12 de septiembre de 2017 dirigido al Fiscal de Materia adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a través del cual Víctor Rodrigo Castro Sierra presentó objeción a la Resolución de rechazo de la denuncia interpuesta contra Franklin Fernando Ayala Medrano por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 17 a 22 vta.).

II.2. Se observa Resolución FDLP/EJBS/R- 310/2018 de 19 de marzo a través de la cual el Fiscal Departamental de La Paz resolvió la objeción de rechazo descrita en el párrafo anterior, ratificando la Resolución de rechazo 1236/2016 FIS COR de 13 de octubre (fs. 26 a 27vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación de las resoluciones y "la falta de producción de pruebas", y al acceso a la justicia "en la medida en la que se rechazó su denuncia por la actitud pasiva del Ministerio Público", señalando que dentro del proceso penal seguido contra Franklin Fernando Ayala Medrano, la Fiscal asignada al caso de manera negligente presentó Resolución de rechazo de denuncia, determinación que fue confirmada por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/EJBS/R- 310/2018, misma que carecería de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la citada SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de

causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***1)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]****-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;* ***la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes****; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras.* ***Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada****.*

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación de las resoluciones y "la falta de producción de pruebas", y al acceso a la justicia "en la medida en la que se rechazó su denuncia por la actitud pasiva del Ministerio Público", señalando que presentó una denuncia contra Franklin Fernando Ayala Medrano, por la supuesta comisión del delito de estafa, toda vez que este a través de engaños y promesas de grandes de ganancias le habría sonsacado la suma de $us.24.000.- (veinticuatro mil dólares estadounidenses) para el supuesto cumplimiento de un contrato con el Estado que su "Empresa Constructora Ayala y Ayala S.R.L." había suscrito, sin embargo, luego de ello el aludido desapareció, razón por la cual, interpuso la referida denuncia, respecto a la cual se adhirieron otras víctimas, dando lugar a la ampliación de la misma por la supuesta comisión del delito de estafa con agravación en el caso de víctimas múltiples; empero, de manera extraña, la Fiscal asignada al caso, a través de la Resolución 1236/2016 FIS COR, rechazó la referida denuncia alegando que "la victima denunciante no se hizo presente a la Fiscalía para coadyuvar con la investigación", argumento alejado de la verdad, toda vez que en el cuaderno de investigación cursan varios actuados y gestiones que evidencian su participación como víctima, a raíz de la cuales, por ejemplo, se logró ubicar el domicilio del denunciado y posteriormente citarlo. De igual manera habría solicitado la producción de elementos probatorios, mismos que no fueron realizados, considerando que la representante del Ministerio Público los había proveído; pese a ello la citada Resolución de rechazo sostuvo que "…no se cuenta con la individualización del sindicado o los sindicados, a efecto que se le llame para que puedan recepcionarsele su declaración informativa…" (sic) y que "…en el cuaderno de investigaciones no cursa la declaración informativa del sindicado FRANKLIN FERNANDO AYALA MEDRANO al respecto la SC 1387/2015 establece que se debe tomar las declaraciones de los imputados previo a disponer una imputación formal…" (sic), afirmaciones que como se tiene señalado no se adecuarían a los datos a los datos reales del proceso y que no habrían sido observados ni corregidas por el Fiscal Departamental de La Paz, a momento de confirmar la referida determinación de rechazo mediante la Resolución FDLP/EJBS/R- 310/2018, incurriendo de esa manera en falta de fundamentación .

En ese marco, mediante memorial de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia el hoy accionante refiere las siguientes vulneraciones:

1) La Resolución objetada señala de forma falsa que en el proceso penal la víctima denunciante no coadyuvó con la investigación, cuando en el cuaderno de investigaciones al respecto cursan varios actuados, memoriales y gestiones que demuestran su constante participación y la de su abogado, en cuyo marco se logró identificar el domicilio del denunciado y consiguiente citación a los efectos de su declaración informativa, extremo que no se llevó a cabo por la negligencia del Ministerio Público y por la actitud dilatoria del aludido sindicado.

2) Refiere que aludida Resolución de rechazo incurre en contradicciones con los antecedentes del proceso cuando señala que dentro del proceso no se cuenta con la individualización del sindicado, a efectos que se lo cite a prestar su declaración informativa, cuando de los datos del proceso cursan acta de incomparecencia del aludido, Informe del Investigador asignado al caso y una orden de aprehensión contra el mismo de 23 de septiembre de 2016.

3) Existen acto de investigación pendientes como la declaración del denunciado, la realización de la inspección técnica ocular, el registro del lugar del hecho, la declaración informativa de los testigos de cargo y de descargo, informe del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y otros que fueron requeridos mediante decreto de 3 de junio de 2016.

Al respecto, de la revisión cuidadosa de la Resolución FDLP/EJBS/R- 310/2018, que ratificó la Resolución de rechazo 1236/2016 FIS COR, en particular del apartado "II.3 Análisis del caso concreto" se advierte que aborda los siguientes tópicos:

i) Se describe la tipificación del delito de estafa y su configuración.

ii) Que no se tienen los suficientes elementos de convicción que demuestren que el sindicado adecuó su conducta al tipo penal estafa.

iii) Que el caso versa sobre un compromiso de cancelación de deuda por la suma de $us.24.000.- de lo que se colige una relación contractual de pago de deuda que fue incumplida, cuyo conocimiento no es competencia del Ministerio Público, sino de otro orden jurisdiccional.

Concluyendo en ese sentido, que al no haberse constatado que los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación son insuficientes para adecuar los hechos al tipo penal, corresponde ratificar el rechazo de denuncia.

De la compulsa de lo descrito precedentemente, lo denunciado en la presente acción de defensa, lo absuelto en la Resolución FDLP/EJBS/R- 310/2018, y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia de la referida Resolución, conforme lo descrito en los párrafos 1), 2) y 3) de este apartado, se advierte que el Fiscal Departamental -ahora demandado- no aborda de manera objetiva los cuestionamientos realizados por el hoy accionante en el memorial de 12 de septiembre de 2018, a través del cual objetó la Resolución de rechazo 1236/2016 FIS COR, toda vez que, como se tiene descrito en los citados numerales, la cuestionada Resolución se circunscribe a analizar otros aspectos, alejados de los cuestionados en el referido memorial de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia.

Así pues, con relación a las supuestas vulneraciones expuestas en el memorial de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia y que a continuación se precisan: **a)** Que la Resolución FDLP/EJBS/R- 310/2018 señala de forma falsa que en el proceso penal la víctima denunciante no coadyuvó con la investigación, siendo que en el cuaderno de investigaciones se observa lo contrario; **b)** Que la misma Resolución incurre en contradicciones con los antecedentes del proceso cuando señala que dentro del proceso no se cuenta con la individualización del imputado a efectos de sus citación, empero de los datos del proceso cursan elementos que dan cuenta de lo opuesto, así se tiene el acta de incomparecencia del imputado, informe del investigador asignado al caso y una de aprehensión de 23 de septiembre de 2016; y, **c)** Finalmente, la existencia de actos de investigación pendientes como la declaración del denunciado, la realización de la inspección técnica ocular, el registro del lugar del hecho, la declaración informativa de los testigos de cargo y de descargo, informe del REJAP y otros que fueron requeridos mediante decreto de 3 de junio de 2016; se advierte ausencia de pronunciamiento y consiguiente correspondencia entre cada una de ellas y la respuesta y/o contestación emitida por el Fiscal Departamental -demandado-, en la Resolución cuestionada a través de la presente acción de defensa, consecuentemente se evidencia falta de fundamentación, motivación y congruencia en la misma.

En ese sentido, la Jueza de garantías al **denegar** la acción tutelar, realizó una compulsa errónea de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 54/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 102 a 109, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del Departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; en consecuencia:

1° CONCEDER únicamente la tutela respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

2° Dejar sin efecto la Resolución FDLP/EJBS/R- 310/2018 de 19 de marzo y ordenar al Fiscal Departamental de La Paz, emita una nueva resolución observando los fundamentos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión

por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2019-S2

Sucre, 22 **de julio de 2019**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28021-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 71 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Pablo García Rojas** en representación sin mandato de **Judith Liberata Rodríguez Plata** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 21 a 24 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de noviembre de 2017, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato; situación por la que, el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz mediante Resolución 609/2017 de 25 de noviembre, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las cuales se encontraba la detención domiciliaria, que fue confirmada por Auto de Vista 194/2017 de 7 de diciembre.

Ante esa situación, solicitó la modificación de las medidas sustitutivas impuestas, que fue resuelta por Resolución 017/2018 de 24 de enero, determinándose dejar sin efecto la detención domiciliaria y confirmado por el Tribunal de apelación a través de Auto de Vista 127/2018. En forma posterior (6 de junio de 2018) el representante del Ministerio Público interpuso acusación formal en su contra por la presunta comisión del delito de encubrimiento, radicándose la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.

Más adelante, la parte acusadora particular formuló solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas que mereció la Resolución C-171/2018 de 18 de julio, rechazando lo impetrado; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 344/2018 de 27 de septiembre, determinando imponer la detención preventiva de la procesada en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, sin observar las causales de improcedencia para la aplicación de dicha medida extrema, contenidas en el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Refiere que, advertidos del error en el que incurrieron las autoridades demandadas, mediante Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, revocaron en parte el Auto de Vista 344/2018 determinando su detención domiciliaria, fallo que carece de la debida fundamentación, y una adecuada valoración de las anteriores resoluciones judiciales de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad del Auto de Vista 344/2018 y su Auto de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública fijada para la consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 26 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 70 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de su demanda tutelar y ampliándola señaló: **a)** Interpuesto el recurso de apelación incidental por la parte querellante contra la Resolución C-171/2017, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 344/2018 dispusieron revocar las medidas sustitutivas de Judith Liberata Rodríguez Plata, para imponer la detención preventiva; a pesar que, fue acusada por el delito de encubrimiento cuya sanción privativa de libertad es de seis meses a dos años, encontrándose por ende dentro de las causales de improcedencia instituida por el art. 232 del CPP; por ese motivo, la entonces Abogada Defensora de la peticionante de tutela el 28 de septiembre de 2018 -al día siguiente de la notificación con el Auto de Vista 344/2018- interpuso acción de libertad. Habiendo asumido conocimiento de este hecho y advertidos del error incurrido, las autoridades ahora demandas de oficio emitieron el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 del mes y año precitado revocando la detención preventiva e imponiendo domiciliaria, de la encausada, que podría ser verificada en cualquier momento sin previa advertencia, por cualquier funcionario policial, del Juzgado o Fiscalía; circunstancia por la que, la accionante retiró la acción tutelar; **b)** La impetrante de tutela se encuentra indebidamente privada de libertad además de haberse conculcado el derecho al debido proceso que está vinculado en forma directa con el citado derecho, habida cuenta que el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, -emitido en mérito al art. 168 del CPP que faculta a las autoridades judiciales la posibilidad de enmendar de oficio o a petición de parte cualquier vicio de forma inmediata, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido-, no observó que se trata de un defecto absoluto inserto en el art. 169 inc. 3) del adjetivo penal, dado que existe lesión de los derechos a la libertad y debido proceso de la peticionante de tutela; **c)** El Tribunal ad quem no revisó los antecedentes del legajo de apelación, ni de la acusación, donde claramente se evidencia que se presentó de manera formal contra Judith Liberata Rodríguez Plata por el ilícito de encubrimiento, además que el Auto de Corrección de Procedimiento mencionado, no contenía la debida fundamentación, era incompleto; por cuanto, del Considerando II, pasa al IV, empero no existe el numeral III, omite valorar y revisar la situación procesal con la que llego la procesada a la audiencia de medida cautelar; **d)** El referido Auto Motivado de Corrección de Procedimiento, agravó la situación jurídica de la accionante al imponerle la detención domiciliara, sin determinar dónde va cumplir la misma, además de no establecer argumento o fundamento alguno para imponer esa medida cautelar; **e)** Si bien se adjuntó una anterior acción de libertad; pero esta se tuvo por no presentada a través del Auto de 28 de septiembre de 2018; por lo que no existe cosa juzgada constitucional; y, **f)** El Tribunal de garantías no puede revocar la detención domiciliara; pero sí podía reparar la lesión de los derechos de la accionante; por lo que, impetra se "revoque" el Auto de Vista 344/2018 y el Auto de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, y se convoque a nueva audiencia de apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 46 a 47, señalaron que: **1)** Por Resolución 609/2017 de 25 de noviembre, el Juez de la causa dispuso la aplicación de medidas sustitutivas contra la encausada, entre ellas, la detención domiciliaria sin salidas laborales, la presentación periódica ante el Ministerio Público, el arraigo, la prohibición de comunicarse con otros involucrados en la causa y el otorgamiento de garantías a favor de las víctimas; fallo que fue objeto de recurso de apelación por parte del querellante alegando que la imputada habría incumplido con dos de las citadas medidas (detención domiciliaria, por haber abandonado su hogar sin

autorización judicial; y, el otorgamiento de garantías a favor de las víctimas); **2)** Por consiguiente, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz emitió la Resolución C-171/2018, rechazando la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas que fue impugnado por las víctimas; desarrollada la audiencia de apelación, a su finalización se pronunció el Auto de Vista 344/2018 por medio del cual se dispuso revocar las medidas sustitutivas impuestas contra la accionante e ordenar la detención preventiva; **3)** El día de la audiencia de apelación, a momento de trascribir el fallo emitido, se verificó que se incurrió en un error de orden material, referente al delito que se le atribuía a la demandante de tutela, por cuanto en principio se le imputó por el ilícito de asesinato, a cuya calificación jurídica era posible aplicar la detención preventiva; no obstante a tiempo de presentar la acusación formal por el Ministerio Público, se modificó al delito de encubrimiento; por lo que, ya no era procedente la detención preventiva; **4)** Ante esa circunstancia, de manera, inmediata de oficio se emitió el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, a través del cual se corrigió el Auto de Vista 344/2018, manteniendo subsistente los fundamentos esgrimidos en el mismo; es decir, la verificación que la procesada incumplió con las medidas sustitutivas; por lo que, se ordenó revocar en parte la Resolución apelada y disponer la detención domiciliaria a la que se encontraba sometida la accionante, con la variación que prohíbe las salidas laborales; **5)** El mismo día que se emitió el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, se presentó una primera acción de libertad que fue retirada por la parte demandante de tutela, tras asumir conocimiento que se corrigió el Auto de Vista 344/2018, acto con el que -considera la accionante-reconoció tácitamente que no se le había vulnerado ningún derecho; sin embargo cinco meses después pretende intentar la misma acción; **6)** En cuanto a la falta de fundamentación del Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, que dispuso la detención domiciliaria que fue alegada por la impetrante de tutela, era preciso aclarar que dicha Resolución no era un nuevo fallo o un pronunciamiento aislado, sino que fue una determinación que formaba parte integrante del Auto de Vista 344/2018; en consecuencia, no se podía afirmar que la misma carecería de fundamentación; toda vez que, la decisión de revocar e imponer la detención domiciliara obedece al haberse verificado el incumplimiento de las medidas impuestas a la procesada en observancia del art. 247.1 del CPP, que fueron ampliamente desglosadas en las Conclusiones 3, 4, 5 y 6 de la resolución 344/2018; y, **7)** Si bien se dispuso de forma equivocada la detención preventiva de la accionante; empero ello obedeció a que en la audiencia de apelación incidental, ninguna de las partes hizo referencia a la modificación del tipo penal por el que está siendo procesada y conforme el art. 198 del CPP, la competencia del tribunal de apelación está limitada a los puntos cuestionados y debatidos.

En audiencia, el Vocal demandado Yván Noel Córdova Castillo, señaló que: **i)** En el mandamiento de detención domiciliaria se establecía el lugar donde la acusada debía cumplir con dicha medida -domicilio real fijado en el cuaderno de control jurisdiccional-; **ii)** Se demandó procesamiento indebido; sin embargo, no se observó el segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia para que vía acción de libertad se tutele el debido proceso, consistente en el absoluto estado de indefensión, habida cuenta que la impetrante de tutela siempre contó con defensa técnica e hizo uso de todos los mecanismos intraprocesales y extraordinarios para hacer prevalecer sus derechos; **iii)** La parte accionante sostiene que el mecanismo utilizado por los Vocales demandados para corregir el error en el que se incurrió, no fue el adecuado, ya que se tratan de defectos procesales absolutos (art. 269.3 del CPP); y, **iv)** Evidentemente en el Auto de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, falta el Considerando III; empero, no se señaló cuál la trascendencia de dicha omisión, ya que toda la fundamentación para la imposición de la detención domiciliaria está en el Auto de Vista 344/2018.

I.2. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 008/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 71 a 75, **concedió** la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución 344/2018 de 27 de septiembre así como el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 del mismo mes de 2018, determinando que los Vocales demandados en el plazo de setenta y dos horas a partir de su legal notificación señalen nuevo día y hora de audiencia

a efecto de considerar el recurso de apelación interpuesto, sin establecer ninguna responsabilidad. Decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **a)** El delito de encubrimiento que se le acusa a la procesada, no admite la aplicación de detención preventiva, aspecto aceptado por los Vocales demandados, quienes advertidos del error en el que incurrieron en el Auto de Vista 344/2018, de forma inmediata pronunciaron el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018; **b)** Cuando se emite una resolución, esta se constituye en un todo con el eventual auto de complementación y enmienda que se hubiere solicitado; empero, en el caso en estudio, el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, no es complementario al Auto de Vista 344/2018, en razón a que el contenido de la primera resolución citada modifica en todo el Auto de Vista referido; **c)** La SC 0600/2003-R de 6 mayo, distinguió la labor de corrección de procedimiento y la declaratoria de nulidad de los actos procesales, estableciéndose de ello que la modificación efectuada por las autoridades demandadas no estaba relacionada con de corregir o aclarar algún error material o numérico en el que se incurrió en el Auto de Vista 344/2018, máxime cuando de los antecedentes del proceso se infiere que la mencionada Resolución judicial contenía defectos absolutos, acorde a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, al disponer la detención preventiva de la accionante, sin considerar que el delito por el que se le acusó -encubrimiento- no es susceptible de aplicar la mencionada medida extrema, encontrándose dentro de los casos de improcedencia instituidos en el art. 232 del Código adjetivo penal, circunstancias por las cuales no era posible su corrección, ni convalidación, como equivocadamente interpretó el Tribunal de alzada acusado; **d)** Las autoridades demandadas confundían el alcance de la facultad de corrección y/o aclaración al señalar que el Auto de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, es parte del Auto de Vista 344/2018; pues si eso fuera evidente, ambos incurren en contradicción, ya que el primero resolvía la situación jurídica de la encausada otorgando la detención preventiva y el segundo disponía que no correspondía dicha medida extrema; motivo por el que, el error incurrido por los Vocales demandados no constituía un defecto ser subsanable, además que el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018 inobservó el principio de congruencia externa como componente del derecho al debido proceso, pues no existe una relación de correspondencia con los antecedentes de la causa; **e)** A momento de revisar la Resolución C-171/2018, el Tribunal de alzada estaba en la obligación de conocer los antecedentes y el delito que se le acusaba a la sindicada, ya que en mérito al art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el tribunal superior tiene el deber de revisar y fiscalizar los antecedentes que son elevados en apelación, mandato que fue inobservado al no haberse percatado qué ilícito se le acusaba a la ahora accionante, lo que conllevo a que se suprima su derecho a la libertad; y, **f)** Del análisis del Auto de Vista 344/2018, se tuvo que, si bien existía una debida fundamentación; empero, la misma estaba dirigida a una decisión diferente a la asumida en forma posterior, -que era revocar la Resolución C-171/2018 y determinar la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela-; por lo que, no resultó razonable lo expresado por las autoridades demandadas, en sentido que la motivación del Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, podía ser suplida por el contenido del Auto de Vista 344/2018, ya que son contradictorios, advirtiéndose de ello que el mencionado Auto de Corrección no tenía la necesaria y debida fundamentación, habiendo las autoridades demandadas incurrido en la supresión del derecho al debido proceso, incumpliendo su obligación de fundamentar las decisiones que asuman; en razón a que, el cuestionado fallo en sus dos Considerandos se limitó a efectuar una cita de los antecedentes y del error incurrido para luego disponer que se corrige el Auto de Vista 344/2018.

Concluida la lectura de la precitada Resolución, la parte accionante presentó recurso de aclaración, enmienda y complementación, impetrando se pronuncie respecto a la solicitud de media cautelar, efectuada en la demandada tutelar con relación a la suspensión de la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas planteada por la parte querellante, que tiene directa vinculación con la resolución que vaya a emitir la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Por lo que, el Tribunal de garantías, por Resolución de la misma fecha, dispuso como medida cautelar, que el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, hasta que se sustancie la nueva audiencia de apelación incidental en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz suspenda la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas -fijada para el 27 de febrero de 2019, a horas 10:00-, con el fin de evitar fallos contradictorios.

Por otra parte los Vocales demandados, a través de memorial de 14 de marzo de 2019, en la vía de aclaración, enmienda y complementación, solicitaron se aclare que en la audiencia a ser desarrollada no pueden introducirse nuevos elementos probatorios o fundamentos diferentes a los que fueron debatidos en la audiencia de 27 de septiembre de 2018, y que dicho actuado procesal se llevará adelante únicamente con relación a Judith Liberta Rodríguez Plata. Por consiguiente, el Tribunal de garantías mediante Auto de 15 de marzo de 2019, determinó que a efecto de una adecuada comprensión sobre los alcances de la Resolución Constitucional 008/2019, se aclara que la audiencia a efectuarse por la autoridades demandadas debía estar vinculada solo a los aspectos y elementos que fueron objeto de debate en la audiencia de 27 de "febrero" -lo correcto es septiembre- de 2018 y únicamente se referirá a la situación jurídica de la accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa **Resolución 609/2017 de 25 de noviembre**, a través de la cual, el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en mérito al art. 240 del CPP, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas contra Judith Liberata Rodríguez Plata, disponiendo entre ellas, la detención domiciliaria sin custodia, vigilancia y ni autorización de salida judicial para ejercer su trabajo, obligación de presentarse ante el "Juez de Instrucción Penal Quinto" (sic), arraigo, prohibición de salida de comunicarse; y, la obligación de ofrecer garantías unilaterales. Fallo que fue confirmado íntegramente por **Auto de Vista 194/2017 de 7 de diciembre** (fs. 2 y 8 vta.).

II.2. Por **Resolución 017/2018 de 24 de enero**, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, modificó la Resolución 609/2017 en sus puntos 1 y 2 respecto a la detención domiciliaria de Judith Liberata Rodríguez Plata, manteniendo el segundo punto referente a la obligación de presentarse ante el Juez y el Ministerio Público, los días lunes. Fallo que fue explicada vía recurso de aclaración, enmienda y complementación, mediante Auto de igual fecha, en tal sentido, se dejó sin efecto la detención domiciliaria y con relación a la presentación ante el Ministerio Público y el Juez, cada lunes por las mañanas (fs. 9 a 10 vta.). Interpuesto el recurso de apelación incidental por la parte querellante, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz mediante **Auto de Vista 127/2018 de 10 de mayo,** declararon la admisibilidad e improcedencia del recurso confirmando la Resolución 017/2018 (fs. 12 a 13 vta.).

II.3. A través de la Resolución C-171/2018 de 18 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de revocatoria de modificación de las medidas sustitutivas de las procesadas Olivia Plata Vda. de Rodríguez y Judith Liberata Rodríguez Plata dispuesta a través de la Resolución 609/2017, dictando que se continúe cumpliendo con las medidas sustitutivas ordenadas por la autoridad jurisdiccional en el mencionado fallo, entre las cuales se encontraba la detención domiciliaria, debiéndose completar la otorgación de garantías a favor de los querellantes (fs. 14 a 15 vta.).

II.4. Cursa Auto de Vista 344/2018 de 27 de septiembre, emitido por los Vocales ahora demandados, disponiendo declarar procedente en parte el recurso de apelación formulado por la parte querellante y revocar en parte la Resolución C-171/2018 de 18 de julio; por lo que, respecto a Judith Liberata Rodríguez Plata, ordenó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes (fs. 16 a 18 vta.).

II.5. Por Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, los Vocales demandados, advertidos del error incurrido al haber impuesto la detención preventiva de la accionante en aplicación de los arts. 168 y 132 inc. 3) del CPP, dispusieron corregir el Auto de Vista 344/2018, y en consecuencia revocar en parte la Resolución C-171/2018 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por lo que, respecto a la accionante,

al ser improcedente su detención preventiva, ordenaron mantener firmes y subsistentes todas y cada una de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, con la agravante que la detención domiciliaria que viene cumpliendo; a partir de la fecha, estará sujeta a vigilancia y control del investigador asignado al caso, Fiscal de Materia y personal del Juzgado o Tribunal de Sentencia, quienes a cualquier día u hora hábil o inhábil, sin advertencia previa podrán constituirse en su domicilio para verificar que se esté cumpliendo la medida (fs. 19 y vta.).

II.6. Mediante informe escrito formulado por los Vocales demandados el 28 de septiembre de 2018, dentro de una anterior acción de libertad, ante el Juez de garantías, señalaron que el Ministerio Público presentó **el 6 de junio de 2018 acusación formal contra Judith Liberata Rodríguez Plata, únicamente por el delito de encubrimiento previsto en el art. 171 del Código Penal (CP)**, cuya pena privativa de libertad es de seis meses a dos años (fs. 43 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componente de fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, los Vocales demandados: **1)** Sin advertir que el delito que se le acusa -encubrimiento- se halla contemplado dentro de las causales de improcedencia de la detención preventiva, mediante Auto de Vista 344/2018, impusieron en su contra dicha medida extrema a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, fallo que omite valorar las resoluciones judiciales que se emitieron con anterioridad a la solicitud de modificación de medidas sustitutivas; y, **2)** Advertidos de su error, al día siguiente emitieron el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, rectificando el defecto procesal, disponiendo su detención domiciliaria con la agravante que estará sujeta a vigilancia, fallo que carece de la debida fundamentación y motivación que debe contener toda resolución judicial, además de inobservar el art. 169 inc. 3) del CPP, que estipula que los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación.

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

III.1. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

Respecto a este mecanismo constitucional de defensa, el art. 125 de la CPE, instituye que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es **indebidamente procesada** o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas son nuestras); en ese sentido, la SCP 0074/2014-S3 de 21 de octubre, reiterando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0619/2005-R de 7 de junio y 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, así refirió que: "*Con relación al procesamiento ilegal o indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad***.

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

(…)

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

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente,* ***tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad.*** *Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia desglosada precedentemente se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, deben necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante se halle en absoluto estado de indefensión; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

III.2. Supuestos de improcedencia de la detención preventiva

El Código de Procedimiento Penal, en su art. 232 establece los casos en los que no procede esta medida cautelar, al señalar que:

"**ARTICULO 232º.- (IMPROCEDENCIA DE LA DETENCION PREVENTIVA).-**

No procede la detención preventiva:

1) En los delitos de acción privada;

2) En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y,

3) En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años.

En estos casos únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en el Artículo 240º de este Código.

Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa".

Instituyendo de forma reglada los casos o supuestos en que no procede la detención preventiva para más adelante en el art. 233 del CPP, precisar los casos y requisitos para aplicar dicha medida extrema.

III.3. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

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

Definida la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones que dispongan una medida cautelar, resulta preciso desglosar lo estipulado por el art. 398 del CPP, con el fin de determinar sobre qué aspectos deben circunscribir sus resoluciones los tribunales de apelación al momento de resolver una apelación incidental interpuesta contra una imposición de medida cautelar; en ese contexto, el artículo precitado, prevé que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", estableciéndose de ello que los agravios denunciados en apelación delimitan de manera concisa la competencia del tribunal de alzada; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0077/2012 de 16 de abril indicó que: *"De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010*, cuando señala: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:* ***1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de***

convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad*'.*

Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que ***el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva,*** *en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1)* ***El pedido fundamentado del fiscal*** *o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2)* ***La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad****; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.*

En tal sentido, ***el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP****"* (las negrillas son agregadas).

Bajo ese entendido, se establece que los tribunales de alzada al momento de resolver un recurso de apelación incidental deben responder a todos los agravios formulados y analizar los presupuestos instituidos en el art. 233 del CPP, habida cuenta que conforme indicó la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre: *"…****al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación,*** *precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa"* (el resaltado nos pertenece).

III.4. Saneamiento procesal penal. Distinción entre la labor de corrección y declaratoria de nulidad en actuaciones procesales

El art. 17.I de la LOJ, en cuanto a la obligación que tienen los tribunales al momento de conocer un asunto, sostiene que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en ese orden, el ordenamiento adjetivo penal en vigencia en el Titulo VIII, relativo a la Actividad Procesal Defectuosa, establece en su art. 167, el principio regulador de dicha activada procesal, al establecer que "**No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones**

y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio" (las negrillas fueron añadidas).

De lo expuesto, se concluye que el Código de Procedimiento Penal distingue dos clases de defectos, los absolutos y los relativos, distinguiéndose los primeros porque no son susceptibles de convalidación y los segundos pueden ser convalidados en los casos previstos por el Código; en ese entendido, la SC 0659/2006-R de 10 de julio, precisó que: "*…la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica en que* ***en el defecto absoluto el quebrantamiento de la forma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional;*** *en cambio,* ***en el defecto relativo existe un quebrantamiento de forma;*** *por otro lado, de la regulación de la actividad procesal defectuosa se tiene que* ***no cualquier defecto es necesariamente invocable, sino sólo aquellos que causen perjuicio o agravio a la parte interesada****. A ésto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia,* ***no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía es absoluto****; es decir,* ***la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto defectuoso****"* (el resaltado nos corresponde).

Ahora bien, siendo que en la problemática planteada, la accionante denuncia en lo principal que los Vocales demandados en virtud al art. 168 del CPP, pronunciaron el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, rectificando el defecto contenido en el Auto de Vista 344/2018, cabe señalar que el Tribunal Constitucional anterior en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, realizando una distinción entre la corrección de los actos procesales inserto en el art. 168 del CPP y la declaratoria de nulidad de actuados, precisó que: "*…el art. 167 citado que en su primer parágrafo textualmente dice: 'No podrán ser valorados para dar una decisión judicial ni utilizados para presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la constitución política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado'. Subsiguiente a dicha disposición, el legislador ha previsto las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suceder durante la tramitación del proceso, así* ***art. 168 titulado 'Corrección' dispone lo siguiente: 'Siempre que sea posible, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido'.***

Que del texto de las normas transcritas, se colige que el nuevo Sistema Procesal permite la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales*, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos; por lo mismo* ***la norma prevista por el art. 168 CPP no permite declarar la nulidad de obrados, que conceptualmente es diferente a la corrección, pues la primera permite al juzgador modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso, en cambio la segunda importa retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio, implica un desconocimiento de los actos procesales realizados por tener vicios absolutos, lo que significa que dichos actos nunca nacieron a la vida jurídica, por lo mismo el juzgador no puede subsanarlos y proseguir el proceso sin retrotraer el procedimiento;*** *por ello el legislador ha previsto la norma contenida en el art. 169 de la Ley Nº 1970 en la que se enumeran los defectos absolutos. En consecuencia, la nulidad se opera frente a esos defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación"* (énfasis añadido).

Entendimiento que también fue asumido por el Tribunal Supremo de Justicia, que mediante Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo, estableció que: "*…ante la existencia de defectos procesales, el juzgador tiene la facultad de subsanarlos, ya sea modificando, rectificando o apartando todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso* ***y sólo cuando se trate de defectos absolutos podrá retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio por la afectación esencial a derechos fundamentales y garantías constitucionales que conlleva, lo que significa que corre a cargo de la autoridad judicial realizar el análisis de los actos procesales a efectos de determinar si se trata de defectos procesales subsanables o en su caso de defectos absolutos, pronunciando una resolución debidamente motivada que sustente su decisión****"* (negrillas agregadas).

Ahora bien, sobre el alcance del saneamiento procesal inserto en el art. 168 del CPP, bajo el nombre de "Corrección", dispone que: "Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido", la SC 1405/2005-R de 8 de noviembre, señaló que: "*…****dicha norma debe ser interpretada en el contexto normativo en el que se ubica, pues los actos a que se refiere son identificados por el artículo inmediatamente anterior, que hace referencia a que no se podrá justificar la decisión judicial ni utilizar como presupuesto para la misma, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, el bloque de constitucionalidad conformado por las Convenciones y Tratados internacionales y el propio Código procesal penal****; de lo que se infiere que* ***los actos ilegales a que se refiere el art. 168 del CPP analizado, son los que se generan a lo largo del proceso para fundar la decisión judicial, vale decir la prueba y otros que puedan caber en la intención del legislador****; empero, no puede considerarse a la indebida inadmisibilidad de un recurso de apelación incidental como un acto susceptible de ser corregido, porque es un acto que no servirá para fundar una decisión posterior, pues es en sí mismo una decisión que da fin con el trámite de la apelación intentada, por tanto no se subsume bajo el supuesto del art. 168 del CPP"* (las negrillas son nuestras)

Por su parte Clemente Espinoza Carballo, sobre el particular señala que si bien el art. 168 del CPP: "…permite a jueces y tribunales, rectificar el error, cumplir el acto omitido o realizar de nuevo el acto, siempre que ello sea posible, de oficio o a petición de parte; sin embargo, **estas mutaciones o revocaciones que pueden realizarse de oficio o a petición de parte, no pueden prejuzgar sobre lo principal, ni alterar resoluciones firmes y definitivas, porque constituiría revisión de las propias resoluciones por parte del juez o tribunal que las ha pronunciado**, lo cual procesalmente no se admite, por corresponder la revisión de las resoluciones firmes y definitivas a los Tribunales de mayor jerarquía"[1] (negrillas y subrayado añadido); por consiguiente, si bien el ordenamiento adjetivo penal en vigencia, prevé en sus arts. 167 y 168 la obligación de saneamiento procesal que deben efectuar los jueces y tribunales a fin de evitar que el proceso se tramite con vicios o defectos que afecten su desarrollo, garantizando de esa forma que el mismo se lleve adelante en observancia de las disposiciones legales y que se corrija en forma adecuada -si fuere posible- los fallos procesales, las autoridades judiciales a momento de ejercer dicha facultad, en principio deben analizar y determinar si se trata de defectos procesales subsanables o absolutos, a fin de aplicar el art. 168 o 169 del CPP; y, en caso de ser factible la corrección del defecto -en virtud al art. 168 del mencionado cuerpo legal-, por tratarse de actos que sirvan para fundar una decisión posterior, la rectificación o mutación que se realice no puede modificar el fondo de lo resuelto ni alterar las resoluciones firmes y definitivas, ya que se ocasionaría una inseguridad jurídica en los justiciables.

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, la peticionante de tutela aduce que dentro del proceso penal instaurado en su contra, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 344/2018 de 27 de septiembre, determinaron su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, sin advertir que el delito que se le acusa -encubrimiento- se halla contemplado dentro de las causales de improcedencia para la aplicación de dicha medida extrema, fallo judicial que omite valorar las anteriores resoluciones judiciales que fueron pronunciada para resolver su situación jurídica.

Advertidos del error en el que incurrieron al día siguiente pronunciaron el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, rectificando el Auto de Vista 344/2018, disponiendo su detención domiciliaria con la agravante que estará sujeta a vigilancia, Resolución que carece de la debida fundamentación y motivación que debe contener toda resolución judicial, además de inobservar el art. 169 inc. 3) del CPP, que estipula que los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación.

Precisada la problemática planteada, en observancia de la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, para que vía acción de libertad se pueda tutelar el debido proceso, el acto denunciado debe estar vinculado con la libertad, por ser la causa directa para su restricción y existir absoluto estado de indefensión, salvo en los casos en los que el peticionante de tutela se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal, en ese entendido, es preciso destacar que en el proceso en revisión, el Auto de Vista 344/2018 y el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, resuelven la situación jurídica de la peticionante de tutela, al haber dispuesto su detención preventiva para luego modificar a la detención domiciliaria; por consiguiente, dichas resoluciones judiciales se constituyen en la causa directa para la restricción al derecho a la libertad de la accionante, teniéndose por cumplido el primer presupuesto exigido. Por otra parte, con relación al absoluto estado de indefensión, conforme se estableció en la SCP 0037/2012, el mismo no es exigible en el caso concreto; toda vez que, Judith Liberata Rodríguez Plata se encuentra sometida a medidas cautelares de carácter personal, aspectos que permiten se pueda ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

En ese entendido; toda vez que, en la presente acción de libertad se cuestionan el Auto de Vista 344/2018 y el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, corresponde analizar cada una de las actuaciones realizadas por los Vocales demandados, labor que se desarrolla a continuación:

III.5.1. Respecto al Auto de Vista 344/2018

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante y otros, **se presentó imputación formal contra la misma por la supuesta comisión del ilícito de asesinato**, circunstancia por la que el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 609/2017, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas ordenado entre ellas, la detención domiciliaria sin custodia, ni vigilancia, sin autorización de salida judicial para ejercer su trabajo, fallo judicial que conforme se desarrolló en las Conclusiones II.1 de esta Resolución Constitucional fue confirmado por el Auto de Vista 194/2017.

Situación jurídica de la accionante, que fue modificada mediante **Resolución 017/2018 de 24 de enero**, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, como consecuencia de la solicitud de modificación de medidas cautelares interpuesta por la impetrante de tutela, conforme se tiene en la Conclusión II.2, advirtiéndose que se dejó sin efecto la detención domiciliaria y se cambió el día de presentación ante el Ministerio Público y el Juez, para los lunes por las mañanas, Resolución que fue confirmada en apelación **por Auto de Vista 127/2018**.

En ese orden, habiendo formulado la parte querellante y víctima nueva solicitud de modificación de medidas cautelares de las acusadas Olivia Plata Vda. de Rodríguez y Judith Liberata Rodríguez Plata dispuestas en la Resolución 609/2017, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz emitió la Resolución C-171/2018 rechazando lo impetrado, motivando que la acusadora particular formule recurso de apelación incidental contra el merituado fallo, el cual fue resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 344/2018, revocando en parte la Resolución C-171/2018 y ordenando la detención preventiva de Judith Liberata Rodríguez Plata en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

No obstante de la Conclusión II.5 de esta Resolución Constitucional, también se constata que el representante del Ministerio Público, **el 6 de junio de 2018, presentó acusación formal contra la accionante por la supuesta comisión del delito de encubrimiento** instituido en el art. 171

del CP; advirtiéndose de ello que, a momento de resolverse la solicitud modificación de medidas cautelares interpuesta por las víctimas contra las coprocesadas, por el Tribunal a quo (**18 de julio de 2018**) y el de alzada (**27 de septiembre de igual año**), el tipo penal por el que la impetrante fue imputada -asesinato- al inicio fue modificado al de encubrimiento; razón por la cual, al contemplar el último ilícito citado, una pena de reclusión de libertad de seis meses a dos años, en virtud al art. 232 inc. 3) del CPP, que establece que no es procedente la aplicación de la detención preventiva para aquellos delitos cuya sanción máxima legal de la pena sea inferior a tres años, no correspondía que los Vocales demandados revoquen las medidas sustitutas impuestas a la accionante y dispongan su detención preventiva.

Aspecto que fue reconocido por las propias autoridades demandadas, en el informe presentado ante el Tribunal de garantías que está desarrollado en el acápite I.2.2. de esta Resolución constitucional, quienes adujeron que, al momento de trascribir el Auto de Vista 344/2018, se percataron que incurrieron en un error de orden material, referente al delito que se le atribuía a la demandante de tutela, ya que a un principio el Ministerio Público presentó imputación formal contra la accionante por el ilícito de asesinato; empero, más adelante formuló acusación formal por el delito de encubrimiento, a cuya última calificación jurídica, no es posible aplicar la detención preventiva, concluyéndose de ello, que los Vocales demandados no cumplieron con el deber de revisar, aún de oficio, que en la tramitación del proceso penal se hayan observado todas las condiciones de validez exigidas por ley para la aplicación de la detención preventiva.

Por consiguiente, no resulta justificable lo manifestado por las autoridades judiciales en su informe, respecto a que en la audiencia de apelación incidental desarrollada ninguno de los sujetos procesales, trajo a colación la modificación del tipo penal aludido, extremo que limita la competencia del Tribunal de alzada a los puntos debatidos por las partes procesales en virtud al art. 398 del CPP; en razón a que, acorde a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo, al tratarse de la aplicación de medidas cautelares, los límites instituidos en el citado precepto legal, no deben ser entendidos en forma literal, ya que el Tribunal de apelación no se encuentra exento de revisar que se cumplan todas las condiciones de validez para la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, así como de la obligación de fundamentar la resolución que impone la detención preventiva, para lo cual, en principio se debe observar si el delito por el que procesa al encausado se encuentra o no, dentro de los presupuestos de improcedencia de la detención preventiva inserto en el art. 232 del CPP desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, para luego examinar que se cumplan en forma concurrente los dos requisitos instituidos en el art. 233 en relación a los arts. 234 y 235 del mencionado cuerpo legal.

Por otra parte, de las Conclusiones II.1 y II.2 claramente se colige que si bien por **Resolución 609/2017**, el Juez cautelar determinó la aplicación de medidas sustitutivas contra Judith Liberata Rodríguez Plata ordenando entre ellas la detención domiciliaria, que fue confirmada en apelación mediante **Auto de Vista 194/2017,** dicha situación jurídica fue modificada a través de **Resolución 017/2018;** toda vez, que el Juez de la causa revocó la detención domiciliaria y modificó el día de presentación de la imputada ante la autoridad judicial, siendo la merituada decisión judicial objeto de apelación por la parte querellante, razón por la que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, mediante **Auto de Vista 127/2018,** declararon la admisibilidad e improcedencia del recurso confirmando la Resolución 017/2018.

Elementos probatorios de los cuales se advierte que al solicitar la acusadora particular la modificación de las medidas sustitutivas de las procesadas, Judith Liberata Rodríguez Plata, se encontraba en ejercicio pleno de su libertad conforme se tiene de la Resolución 017/2018 confirmada por Auto de Vista 127/2018, fallos judiciales que en mérito al carácter de revisabilidad de las medidas cautelares, dejaron sin efecto el Auto de Vista 194/2017 y la Resolución 609/2017 que disponían la detención domiciliaria de la demandante de tutela; por lo que llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, que los acusadores particulares hayan efectuado la solicitud de modificación de medidas cautelares con el fundamento que se incumplió la Resolución 609/2017, cuando era de su conocimiento que ese fallo fue objeto de un nuevo análisis y consideración por el Juez cautelar que

culminó con la Resolución 017/2018, ya que fue la propia parte querellante quien impugnó el citado fallo que fue confirmado por el Auto de Vista 127/2018 .

De lo cual se infiere que a pesar que la parte acusadora particular actuó con deslealtad procesal, haciendo incurrir en error al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto y al Tribunal de apelación al haberles inducido a que realicen el análisis sobre el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas en base a una Resolución que no se encuentra vigente; empero, ello no eximía al Tribunal de Alzada demandado a revisar de oficio los antecedentes y resoluciones judiciales emitidas con anterioridad a la solicitud de modificación que se tramita; por lo que, las omisiones incurridas por el Tribunal de alzada conllevaron a que se lesione el derecho al debido proceso y a la libertad de la impetrante de tutela previsto en el art. 115.II del CPE, que es entendido como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones legales generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, correspondiendo conceder la tutela sobre este extremo.

III.5.2. Con relación al Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018

Conforme se tiene desarrollado en la Conclusión II.5 de esta Resolución Constitucional, una vez que el Tribunal de alzada demandado advirtió el error en el que incurrieron al disponer la detención preventiva de la accionante mediante Auto de Vista 344/2018, al día siguiente -28 de septiembre de 2018- en previsión del art. 168 del CPP, que permite la corrección de oficio pronunciaron el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento rectificando el mencionado Auto de Vista dado que el delito que se le acusa a la peticionante de tutela -encubrimiento- se encuentra dentro de los supuestos de improcedencia para la aplicación de la detención preventiva, inserto en el art. 232 inc. 3) del Adjetivo Penal.

Fallo último a través del cual se modificó la parte resolutiva del Auto de Vista 344/2018 y se revocó en parte la Resolución C-171/2018 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, manteniendo firmes y subsistentes todas y cada una de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, con la agravante que la detención domiciliaria que viene cumpliendo, a partir de la fecha estará sujeta a vigilancia y control del investigador asignado al caso, Fiscal de Materia y personal del Juzgado o Tribunal de Sentencia, quienes a cualquier día u hora hábil o inhábil, sin advertencia previa, podrán constituirse en su domicilio para verificar que se esté cumpliendo la medida.

En ese orden de ideas, del análisis del Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018, se colige que el mismo carece de la debida fundamentación que debe contener toda resolución que resuelve una solicitud vinculada a la aplicación de medida cautelar personal, desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige a toda autoridad judicial que imponga dicha medida, la obligación de exponer los motivos de hecho y derecho que le llevaron a concluir que concurren la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización, señalando el valor que se otorgó a cada una de las pruebas aportadas, habida cuenta que se evidencia que todos los fundamentos están dirigidos únicamente a justificar la modificación del Auto de Vista 344/2018, sin establecer las razones que llevaron al Tribunal de apelación a confirmar las medidas sustitutas impuestas contra la impetrante de tutela, con la agravante que la detención domiciliaria que viene cumpliendo, a partir de la fecha estará sujeta a vigilancia y control.

Así en el **Considerando I,** del cuestionado Auto Motivado de Corrección de Procedimiento, se hace referencia a la emisión del Auto de Vista 344/2018, en el que se dispuso la detención preventiva de la peticionante de tutela, posteriormente en el **Considerando II,** fundamentan las razones de su decisión de rectificar el Auto de Vista 344/2018, señalando que al momento de transcribir la Resolución emitida en audiencia, se revisaron los antecedentes del proceso donde se evidenció que contra Judith Liberata Rodríguez Plata, cursa requerimiento conclusivo de acusación formal de 6 de junio de 2018, mediante el cual el representante del Ministerio Público formuló acusación únicamente por el delito de encubriendo, cuya sanción penal es de seis meses a dos años, porque se encuentra

dentro de las causales de improcedencia de la detención preventiva (art. 232 inc. 3) del CPP], finalmente en el **Considerando "IV",** concluyen que se incurrió en un error al haber dispuesto la detención preventiva de la accionante mediante Auto de Vista 344/2018, el cual es excusable al no haber ninguna de las partes manifestado en la audiencia de apelación que se modificó el tipo penal en la acusación presentada, no siendo aceptable lo argüido por el Tribunal de alzada demandado respecto a que la fundamentación para mantener la medidas cautelares impuestas a la accionante se encuentra en el Auto de Vista 344/2018, y que la Resolución cuestionada que se analiza es complementaria al mencionado Auto de Vista, cuando en realidad ambas resoluciones son contradictorias.

Por otra parte, que la impetrante de tutela en audiencia de acción de libertad, amplió los términos de su demanda, reclamando que el mecanismo utilizado por las autoridades demandadas para rectificar el Auto de Vista 344/2018, no fue el adecuado para corregir el error que se cometió; es preciso, destacar la jurisprudencia constitucional y la doctrina descrita en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que claramente se limita el alcance para la corrección de actos procesales por advertencia de defectos en previsión del art. 168 del CPP, a aquellos que fueron cumplidos en total inobservancia de las condiciones establecidas por la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el Código de Procedimiento Penal, siempre y cuando sirvan de fundamento para justificar una decisión judicial posterior; en esa lógica jurídica, se tiene que el Auto de Vista 344/2018, no constituye un fundamento para que se pronuncie una resolución judicial ulterior; toda vez que, se funda en un fallo definitivo que cierra la vía ordinaria en cuanto se refiere a la medidas cautelares, al no establecer el Código de Procedimiento Penal recurso posterior que pueda interponerse en su contra, motivo por el que los Vocales demandados al haber emitido el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018 para modificar el Auto de Vista 344/2018, lesionaron el derecho al debido proceso de la accionante al haber alterado una decisión firme y definitiva, cuando correspondía la nulidad del Auto de Vista 344/2018 en previsión del art. 169 inc. 3 del CPP, al tratarse de defectos absolutos que lesionan los derechos al debido proceso y libertad de la demandante de tutela, circunstancia por lo que concierne conceder la tutela sobre este aspecto.

Por todo lo expuesto, la Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 71 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 344/2018 y el Auto Motivado de Corrección de Procedimiento de 28 de septiembre de 2018 pronunciados por los Vocales demandados;

2° Disponer que una vez que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz asuman conocimiento de la presente Resolución Constitucional de manera inmediata señalen día y hora de audiencia para la consideración del recurso de apelación incidental y la resuelvan tomando en cuenta todos los antecedentes emitidos con anterioridad a la formulación de la solicitud de modificación de medidas sustitutivas interpuesta por la parte querellante, así como los fundamentos que fueron expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° Exhortar al abogado de la parte acusadora particular para que en lo futuro actúe con la lealtad procesal y ética profesional, advirtiéndole que de persistir con esta conducta se remitirán antecedentes al Ilustre Colegio de Abogados de La Paz y al Ministerio de Justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] ESPINOZA CARBALLO, Clemente, Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias). Edición El País, Santa Cruz, 2012, pág. 222.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28036-2019-57-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 07/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Tárraga Herrera** y **Bernardo Ever Sivila Arenas** en representación sin mandato de **NN** contra **Leonor Jaquelin Martínez Romero**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado Público y de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 8 a 15 vta., los accionantes en representación sin mandato de NN, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público inició un proceso penal contra su hijo adolescente de catorce años de edad, ante la jurisdicción especializada en el marco del Código Niña, Niño y Adolecente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, dentro del cual, la autoridad jurisdiccional ordenó su detención preventiva. Alegaron que se impetró el cese de la medida extrema, y que a dicho efecto se llevó a cabo la audiencia el 8 de marzo de 2019, donde de manera ilegal, la Jueza ahora demandada, negó dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 291.I inc. d) del Código Niña, Niño y Adolecente (CNNA), norma que dispone que la cesación de la detención preventiva procede: "Cuando su duración exceda de tres meses sin sentencia en primera instancia, o de seis meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente".

Manifiestan que se utilizaron argumentos absurdos para mantener privado de libertad a su hijo, más allá del límite temporal que permite la Ley, en franca vulneración del derecho a la libertad de un menor de catorce años. Además que la autoridad judicial ahora demandada, no dio curso a la cesación de la detención preventiva, argumentando que debía descontarse al tiempo de detención que guarda el menor, veinticinco días correspondientes a la vacación judicial, en aplicación del art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y en observancia además, de la Circular "38/2018" emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que fijó la vacación judicial colectiva por el lapso de veinticinco días hábiles; es decir, desde el 7 al 31 de diciembre de 2018, señalando que en consecuencia no estaría cumplido el término de tres meses establecidos en el art. 291.I inc. d) del CNNA.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncian la lesión del derecho a la libertad de NN, citando al efecto los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 37 inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución de 8 de marzo de 2019, disponiendo la libertad de NN.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la acción tutelar el 12 de marzo de 2019, según se advierte del acta cursante de fs. 24 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes en representación sin mandato de NN, a través de su abogada, ratificaron todos los términos de la acción de libertad interpuesta el 11 de marzo de 2019, solicitando que se disponga la libertad del mismo y se ordene detención en el domicilio de sus padres, bajo su responsabilidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Leonor Jaquelin Martínez Romero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público y de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija, mediante el informe escrito de 12 de marzo de 2019, remitido vía correo electrónico, cursante de fs. 22 a 23 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Por audiencia de 21 de igual mes y año, se determinó la detención preventiva de NN, ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 290.I incs. a) y e) del CNNA; **b)** Con respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva en base a lo dispuesto por el art. 291.I inc. d) del Código citado, la suscrita consideró que ante la colisión de derechos se debe realizar la ponderación de los mismos; toda vez que, ambos sujetos procesales pertenecen a un grupo vulnerable y son protegidos por la Constitución Política del Estado; por lo que, se consideró la suspensión de plazos previstos en la circular "37/2018"; y, **c)** Es necesario hacer notar que desde el momento de la notificación con la imputación formal de 20 de noviembre de 2018, al 8 de marzo de 2019, transcurrieron "3 meses (90 días) y 16 días totalizando 106 días" (sic), pero también consta en el cuaderno que hubo dilación en la tramitación del proceso causado por parte del sindicado, consistentes en el trámite del recurso de apelación incidental de 26 de noviembre de 2018, la petición de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva de 6 de diciembre de igual año, una nueva pretensión de cese de 4 de enero de 2019; es decir, la demora ocasionada por el acusado que es de veintiún días, restado a los ciento seis, se tiene un total de ochenta y cinco días, motivos por los cuales no se cumplieron los tres meses dispuestos en el art. 291.I inc. d) del CNNA.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 33 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el principio de legalidad nos impone sujetarnos a la norma, siguiendo el criterio de Manuel Atienza, no podemos perder de vista que el derecho no consiste únicamente en normas o reglas de conducta, sino de principios que están por encima de aquellas; y que son el norte que deben guiar las resoluciones jurisdiccionales; **2)** Entre los principios que sustenta nuestro andamiaje constitucional, se incluye la igualdad ante la ley, principio básico que deriva del reconocimiento de la persona como criatura dotada de unas cualidades esenciales comunes a todo el género humano, que le confiere dignidad en sí misma, con independencia de factores accidentales; **3)** La igualdad ante la ley, en su genuina concepción jurídica, lejos de significar uniformidad ciega, representa razonable disposición del derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allá existentes. En ese entendido, la igualdad no puede interpretarse como absoluta, matemática, u objetiva únicamente, sino en el sentido que todos los seres humanos deben ser igualmente protegidos por la ley tomando en cuenta su diversidad que incluye su condición de vulnerabilidad frente a los demás; **4)** En la presente acción se cuestiona el plazo omitido en los arts. 291.I inc. d) del CNNA y 60 de la CPE; sin embargo, no se puede dejar de lado que la presunta víctima de este hecho, también se encuentra dentro del ámbito de protección de las citadas normas, la SCP 0405/2018-S4 de 13 de agosto, señala que: *"Los instrumentos internacionales al igual que la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia citada, de manera uniforme privilegian el tratamiento de los menores y sus derechos tanto en los procesos penales en los que pudieran ser motivo de juzgamiento, como en los que pudiesen ser víctimas de delitos, debiendo imponerse en su caso las medidas necesarias que permitan garantizar su cumplimiento y protección";* y, **5)** Cuando nos encontramos frente a una circunstancia donde tanto el imputado y las presuntas víctimas se hallan protegidos por el art. 60 de la CPE, no podemos disgregar la norma, solamente en beneficio de uno para el desmedro de otro; por lo que, en esta circunstancia es aplicable lo dispuesto por la SCP 0405/2018-S4, porque de por medio, como víctima existe un menor de siete

años. Correspondería la aplicación inmediata del art. 291.I inc. d) del CNNA, si la víctima fuera de la edad del sindicado o su mayor, o se estaría juzgando por otro tipo de hecho y no así una agresión sexual.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del mandamiento de detención preventiva 02/2018 de 21 de noviembre, emitido por Leonor Jaquelin Martínez Romero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público y de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija, se evidencia que en aplicación del art. 289.III del CNNA, se ordenó la detención preventiva de NN, en el Centro de Rehabilitación Oasis (fs. 7).

II.2. Por informe escrito de 12 de noviembre de 2019, emitido por la autoridad demandada, se acredita que no habría dado curso a la cesación de la detención preventiva de NN, en razón a que: **i)** Se tomó en cuenta que si bien es cierto que existe una detención efectiva de ciento seis días, a dicho termino, se debería descontar la suspensión de plazos previstos en la circular "37/2018", respecto a la vacación judicial; y, **ii)** Se debe tomar en cuenta que el acusado ha dilatado la tramitación de la causa al "al interponer un recurso de apelación incidental y solicitudes de detención preventiva" -sic- (fs. 22 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante NN por intermedio de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que al estar detenido preventivamente por más de tres meses y sin que se haya emitido sentencia de primera instancia, solicitó el cese de la misma; no obstante, la autoridad jurisdiccional negó la misma de una interpretación errónea del art. 291. I inc. d) del CNNA, porque bajo su entendimiento a los ciento seis días de detención que cumple, se deberían descontar la vacación judicial y en razón a que el acusado habría dilatado el normal desarrollo de la causa.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La acción de libertad es un medio constitucional y extraordinario de defensa, sumario, oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos a la vida, la libertad personal, integridad física y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesada o presa. Se configura como un proceso judicial sumario, ágil, extraordinariamente rápido, en el que no se exige el cumplimiento de ningún tipo de formalidad procesal.

La Constitución Política del Estado, regula el citado mecanismo tutelar de defensa, al igual que el Código Procesal Constitucional, de una manera más específica; de la misma forma el Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia constitucional emitida se ha encargado de regular la acción de libertad respecto a cuestiones y aspectos no previstos por la ley ni la Constitución; entre ellos los relativos a la subsidiariedad excepcional, la legitimación pasiva y sus excepciones, presunción de veracidad sobre los hechos denunciados, el desarrollo jurisprudencial respecto a los derechos protegidos, protección del derecho a la vida sin la exigencia de ningún tipo de requisito, tutela de derechos conexos al derecho a la libertad como es el caso del derecho a la salud y otros; jurisprudencia constitucional que ha sido esencial para dejar en claro cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la ahora acción de libertad y cuáles son las exigencias que debe cumplir el accionante, todo ello a fin que se materialicen de forma efectiva los derechos tutelados por esta acción extraordinaria de defensa.

La doctrina constitucional también se ha encargado, de acuerdo a las circunstancias y características de cada caso en particular, establecer distintos tipos de recursos de habeas corpus; en el contexto de la nueva Constitución, la acción de libertad **reparadora**, que ataca una lesión ya consumada, como por ejemplo, en supuestos donde se ha privado de libertad al margen las formas legales establecidas; **preventiva**, que procura impedir una lesión a consumarse ante la existencia de una

amenaza inminente, se activa en supuestos en que la persona se encuentra ilegal e indebidamente perseguida; **correctiva**, a fin de que no se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de libertad; **restringida,** cuando se limita el ejercicio del derecho a la libertad física, por molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, no existe una amenaza concreta e inminente al derecho a la libertad, si su restricción; **instructivo**, que se activa en casos que el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida, en situaciones de desaparición forzada de personas, la acción tiene como objeto identificar el paradero del accionante, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho; **traslativa o de pronto despacho**, busca acelerar trámites administrativos o judiciales, ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; y la **innovativa**, en supuestos que el acto lesivo cesó, y se pretende evitar que nuevamente se repitan estas lesiones al derecho a la vida, la integridad física, la libertad personal y libertad de circulación.

En ese orden, el art. 125 de la CPE, regula la acción de libertad conforme a lo siguiente: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral y escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitar que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades **legales o se restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte y la naturaleza jurídica de la acción de libertad también está contemplada en los arts. 46, 47, 48, 49 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que de forma clara dispone que son objeto de protección y tutela los derechos a **la vida, integridad física, libertad personal y la libertad de circulación**; sobre los supuestos de procedencia estos son similares a los presupuestos de activación establecidos por el art. 125 de la CPE, en ese orden la Ley otorga legitimación pasiva a la persona afectada por los actos y omisiones lesivas que vulneren sus derechos, así también como la Defensoría del Pueblo y de la Niñez y Adolescencia; respecto a las normas especiales de procedimiento este guarda similitud con el trámite establecido en la propia Constitución Política del Estado, con la salvedad que se dispone que la audiencia puede ser celebrada incluso en días inhábiles, como ser sábados, domingos y feriados; implícitamente se reconoce la acción de libertad innovativa; toda vez que, la última parte del art. 49, dispone que la audiencia deberá llevarse a cabo aún hayan cesado las causas que originaron la interposición del mecanismo de defensa, a fin de establecer responsabilidades. Finalmente y en caso de procedencia de la acción, el Código Procesal Constitucional dispone la reparación de daños y perjuicios a los responsables de la lesión, vulneración, supresión o restricción de derechos.

De la misma forma, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, constituyen también normas jurídicas que dan contenido y fundamento a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, de manera uniforme establecen que toda persona privada en su libertad física tiene el derecho de acudir ante la autoridad judicial a efectos de que se pronuncie sobre la legalidad de la medida; al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada mediante Ley 1430 del 11 de febrero de 1993, dispone en su art. 7.6, que: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención, y ordene su libertad si el arresto o detención son ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad personal, tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Con mayor razón aporta: Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona". Con el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que fue aprobado y elevado a rango de Ley de la República mediante Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000, dispone en su art. 9.4 que: "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que esta decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal".

III.2. El derecho a la libertad y los límites legales a la libertad física

La facultad que tiene toda persona de actuar conforme a su propia voluntad, de vivir y desarrollarse de acuerdo a sus propias creencias, convicciones y según su proyecto de vida elegido; sin más requisitos y exigencias que adecuar su conducta dentro de los limites señalados por ley, constituye el derecho a la libertad, en otras palabras, está permitido hacer todo lo que las disposiciones legales y la Constitución Política del Estado no prohíban, conforme al mandato constitucional que señala que en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que estas no prohíban.

Dado que la condición de libertad de una persona puede ser lesionada de distintas formas, jurídicamente se reconoce al término "libertad" como un concepto con contenido amplio debido que abarca distintas dimensiones, bajo dicha consideración la ley y la jurisprudencia reconocen la libertad de reunión y asociación, de expresión, de acceso a la información, de residencia y permanencia, de libre circulación, **libertad física** y seguridad personal y otros, que no son otra cosa, que el derecho a la autodeterminación en sentido amplio.

En el entendido que el derecho a la libertad constituye la facultad de todo ser humano de actuar según su voluntad y dentro del límites establecidos por ley, y que de ello deviene su contenido amplio, la Constitución Política del Estado reconoce sus distintas facetas y dimensiones, es así que a través del art. 21 de la Norma Suprema, se establece que todas las bolivianas y bolivianos tienen el derecho a la **libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, reunión y asociación; de expresar libremente pensamientos u opiniones; y, de residencia**, norma que resulta concordante con la disposición legal contenida por el art. 22 de la CPE, que dispone que la dignidad y la libertad de la persona son inviolables y que respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado; reconociendo de éste modo a la libertad personal, desde una perspectiva amplia y como un concepto general.

Bajo dicho razonamiento, el derecho a la libertad, en su dimensión física, se encuentra regulado por el art. 23 de la CPE, no obstante que en su cometido dicha norma utiliza el término de "libertad personal", se entiende que la misma establece bajo qué condiciones es posible restringir **la libertad personal (física)**; por lo que, este último término resultaría más preciso cuando se hace referencia a un privado de libertad. La citada disposición legal establece que la libertad física puede ser restringida bajo las formas y causas establecidas en la ley y que la finalidad de dicha decisión, al menos en materia penal, persigue asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en el desarrollo del proceso.

Respecto a lo señalado, el art. 23 de la CPE, señala:

"**I.** Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra.

VI. Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Ahora bien, en relación a las formas y condiciones de privación de libertad regladas y permitidas por ley, el parágrafo III de la norma señalada supra, refiere que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley…". Los casos y las formas a los que hacen referencia la Ley Fundamental se encuentran dispuestas **por un lado**, en la parte especial del Código Penal, que opera ante la comisión de un hecho delictivo, la declaración judicial de culpabilidad y la emisión de una sentencia condenatoria que adquiera calidad de ejecutoriada; **y por el otro**, en el Libro Quinto Parte Primera del Código de Procedimiento Penal, referente a las medidas cautelares de carácter personal como el caso del arresto, la aprehensión y la detención preventiva; norma que de forma concordante con el art. 23.III de la CPE, señala que la finalidad de dichas medidas responde a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. A dicho entendimiento, se tiene que sumar la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que conforme a sus facultades y dentro del marco establecido por el art. 339 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso que las autoridades judiciales en ejercicio de sus potestades disciplinarias, pueden disponer la medida de arresto, claro está, bajo ciertas condiciones y formas.

III.3. El régimen de cesación de la detención preventiva dispuesto en el Código Niña, Niño y Adolescente

Si bien es cierto que el sistema penal aplicable a menores infractores dispuesto en el Código Niña, Niño y Adolescente, reconoce la aplicación de la medida extrema de detención preventiva, en este régimen, el carácter excepcional de dicha medida se encuentra reforzado, toda vez que la aplicación recae sobre un grupo vulnerable respecto al cual el Estado dispone una protección reforzada, de ello, dicha medida cautelar no puede ser aplicada al margen de los principios establecidos en el art. 12 del CNNA, como son el de interés superior, igualdad y no discriminación, entre otros.

El Código Niña, Niño y Adolescente, dispone que la autoridad judicial puede ordenar de forma razonable la detención preventiva, en ese orden el art. 262.I inc. q) de la misma disposición legal, señala que la o el adolescente en el sistema penal tiene derecho a: "La Excepcionalidad de la Privación de Libertad. Salvo la detención en flagrancia, la privación de libertad sólo procede por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en este Código. La prisión preventiva es revisable en cualquier tiempo a solicitud de la o el adolescente".

En ese entendido y reconociendo el régimen de excepción de la privación de libertad en el sistema penal para adolescentes, el Código Niña, Niño y Adolescente dispone lo siguiente:

"**ARTÍCULO 291. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA).**

I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos:

a) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;

b) Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;

c) Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco días sin acusación Fiscal, o de noventa días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y

d) Cuando su duración exceda de tres meses sin sentencia en primera instancia, o de seis meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.

II. Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código".

Por lo previamente expuesto, se entiende que en casos de adolescentes sujetos al sistema penal dispuesto en el Código Niña, Niño y Adolescente, respecto a los cuales se haya dispuesto la aplicación de la medida extrema de detención preventiva, su cesación se encuentra sujeta a la concurrencia de los supuestos establecidos en el art. 291 del Código citado.

En el caso del inc. d), que dispone que la cesación de la detención preventiva se da cuando el proceso en su duración exceda los tres meses sin que se haya emitido sentencia en primera instancia; se debe entender que si el legislador ha dispuesto que el sólo transcurso del tiempo es exigible para que opere dicho supuesto, y no ningún otro criterio subjetivo, conclusión a la que se puede llegar de una interpretación literal del citado texto, e incluso de una interpretación sistemática del Código Niña, Niño y Adolescente, norma que implementó el sistema penal para adolescentes, dentro del cual la aplicación de la medida extrema debe hacerse de forma razonada y excepcional, donde el juicio del adolescente debe responder al principio de economía procesal, dentro del marco del derecho al debido proceso, que dispone que el proceso penal para adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio, en observancia del principio de interés superior.

III.4. El entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, respecto al método de ponderación de derechos

Uno de los primeros antecedentes respecto al método de la ponderación, se encuentra contenido en la SC 1015/2004-R de 2 de julio, dentro de un caso de naturaleza sexual, dispuso que *"…los derechos fundamentales de los acusados o la defensa, no se prefiere automáticamente por sobre el derecho igualmente fundamental de las víctimas, a la honra, la dignidad y la intimidad, siendo este particularmente valido y cobra mayor fuerza cuando como ocurre en el presente caso la víctima es una menor".* La citada jurisprudencia, citó que a pesar que el derecho a la defensa y las garantías jurisdiccionales se encontraban consagrados en instrumentos internacionales, no es menos cierto, que también las víctimas de crímenes gozan de derechos fundamentales.

La referida jurisprudencia constitucional, en relación a la ponderación, dispuso que: *"…**consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos**…",* disponiendo además que: *"En ese criterio, resulta imprescindible realizar una ponderación de los bienes que en este caso se presentan como contrapuestos: **el derecho a la defensa del imputado, y el derecho de la víctima de delitos sexuales a no ser sometida a nueva victimización al tener que prestar su declaración en presencia de su agresor**. Conviene recordar, al respecto, que el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que: 'Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático'"* (las negrillas son nuestras).

La SC 1806/2004-R de 22 de noviembre, bajo el entendimiento que la ponderación consistía en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos; concedió la tutela al accionante que denunció la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, al considerar que la autoridad demandada negó su solicitud de libertad bajo juramento de cancelar la asistencia familiar que adeudaba, bajo el argumento que dicho beneficio ya le habría sido concedido anteriormente.

Al respecto el referido entendimiento dispuso que: *"Dado que en el caso de autos, se presenta la existencia de conflicto de derechos fundamentales; por una parte, el derecho del recurrente a la libertad física y de locomoción y por otra parte, el derecho de sus hijos (beneficiarios de la asistencia familiar) a la vida, la salud, la educación, al desarrollo integral que le reconocen la Constitución y los instrumentos internacionales antes referidos, debe efectuarse una ponderación de bienes sobre la base de una interpretación sistematizada de los derechos fundamentales a la luz de los valores supremos y principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho, acudiendo, además, a las normas previstas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"*. El referido

precedente dispuso que para realizar la ponderación de bienes de considerarse lo dispuesto en el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que señala*:* "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático".

Bajo el razonamiento de que los derechos fundamentales no son absolutos pues encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general y la primacía del orden público; y que los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, se aplicó el método de ponderación ante un conflicto de derechos fundamentales; sin embargo, la misma jurisprudencia constitucional dispuso que el citado mecanismo tiene un límite, **en el contenido esencial del derecho**.

En un caso en que existía conflicto entre el derecho a la libertad y la dignidad de una accionante en estado de gestación y por ende en riesgo del derecho a la vida de su hijo, y los derechos de sus hijos beneficiarios de asistencia familiar, respecto a los cuales se encontraba obligada, el anterior Tribunal Constitucional le concedió la tutela, mediante la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, ratificó la necesidad "ineludible de realizar la ponderación de derechos, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras".

Respecto al método de ponderación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, estableció que constituye un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que: "…principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto…". En un caso en que se encontraban en conflicto el derecho a la vivienda y el acceso a la justicia, haciendo referencia al constitucionalista José Antonio Rivera Santivañez, la jurisprudencia constitucional dispuso la aplicación de la "La Ley de Ponderación", que implica que ***"Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro";*** lo cual exige la realización de los siguientes pasos:

"1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;

2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,

3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro".

Del desarrollo expuesto, si bien la jurisprudencia constitucional reconoce la ponderación como un mecanismo para resolver casos complejos en los que principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto, dicho mecanismo no pude ser aplicado de manera arbitraria y en base a criterios subjetivos; por lo que, toda solución a la que se llegue debe ser sustentada en razones conforme al principio de motivación dispuesto en el art. 3.7 del CPCo, y en observancia de la Ley de Ponderación, según el entendimiento asumido por la SCP 2164/2013, y en todo caso, de ningún modo está permitido la vulneración del contenido esencial del derecho respecto al cual de deba definir el grado de no satisfacción o afectación.

III.5. Análisis del caso concreto

Los argumentos expuestos por los accionantes en representación sin mandato de NN en el memorial de acción de libertad de 11 de marzo de 2019, refieren que se denunció la vulneración de su derecho a la libertad toda vez que pese a estar cumpliendo la medida de detención preventiva por más de tres meses y sin que la autoridad judicial haya emitido sentencia de primera instancia, la autoridad ahora demandada negó su solicitud de cesación de la detención preventiva bajo el criterio errado que a los ciento seis días de detención, se deberían descontar la vacación judicial y además tomar en cuenta que el acusado ocasionó una demora de veintiún días en el desarrollo del proceso; lo cual, según los representantes referidos, constituye una errónea aplicación del art. 291.I inc. d) del CNNA.

Del expediente constitucional remitido a este despacho, es evidente que el Ministerio Publico inició un proceso penal en contra de NN, en el marco de lo establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente, dentro del cual se presentó la imputación formal de 20 de noviembre de 2018, por la presunta comisión del delito de violación agravada de infante, niña niño o adolescente, tal cual consta

de fs. 2 a 4, en dicho mérito la autoridad jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2018 ordenó su detención preventiva.

Posteriormente y en virtud a una solicitud de cesación de la detención preventiva, la autoridad ahora demandada, en audiencia pública de 8 de marzo del 2019, conforme se acredita del informe escrito cursante de fs. 22 a 23 vta., negó la referida petición, bajo los siguientes argumentos: **a)** Que ante la colisión de los derechos de las partes, debía realizarse la ponderación de los mismos; **b)** En consideración que la imputación fue notificada el 20 de noviembre de 2018, al 21 de febrero de 2019, transcurrieron tres meses y dieciséis días, totalizando ciento seis días, a los cuales deberían descontarse el término de la vacación judicial; y, **c)** Que el acusado con su accionar; es decir, "por presentar un recurso de apelación incidental y solicitudes de cese a la detención preventiva" (sic), habría ocasionado una demora de veintiún días en el normal desarrollo del proceso, los cuales deben ser restados a los ciento seis días que cumplía el sindicado al momento de la solicitud de su cesación; por tal motivo el computo ascendería a ochenta y cinco días y en consecuencia no habría transcurrido el termino de tres meses que exige el art. 291.I inc. d) del CNNA.

Conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, el art. 23.I de la CPE, misma dispone que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales". De la misma forma, el art. 23.III de la Ley Fundamental dispone que nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por ley.

En ese orden de cosas, dentro del sistema penal para adolescentes, dispuesto en el Código Niña, Niño y Adolescente, procede la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva de manera razonada, excepcional y en observancia del principio de interés superior dispuesto en el art. 12 inc. a) del CNNA; asimismo y dado el carácter instrumental y temporal de la misma, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se estableció un régimen de cesación a la detención preventiva. En esa lógica, el art. 291.I inc. d) de la norma citada ut supra, dispone como una causal para el cese a la detención preventiva dentro el sistema penal para adolescentes: "Cuando su duración exceda de tres meses sin sentencia en primera instancia, o de seis meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente".

Ingresando al análisis de fondo de la problemática objeto del presente análisis, se tiene que NN fue objeto de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, en cumplimiento al Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2018, emitido por Leonor Jaquelin Martínez Romero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público y de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija, según se advierte de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional. Posteriormente, al amparo de lo dispuesto por el art. 291.I inc. d) del CNNA, los accionantes, solicitaron el cese de la medida extrema que venía cumpliendo NN, pedido que fue rechazado por la autoridad ahora demandada, bajo los argumentos expuestos en el informe escrito de "12 de noviembre de 2019", cursante de fs. 22 a 23 vta.

Del referido informe, se advierte que la autoridad demandada reconoció que NN al momento de su solicitud de cesación de la detención preventiva, efectivamente había cumplido ciento seis días de detención; sin embargo y conforme a un criterio errado, dispuso que en el caso en particular no podía operar la causal de cesación dispuesta por el art. 291.I inc. d) del CNNA, en razón que: Ante la colisión de derechos de las partes, era necesario la ponderación de los mismos; que al plazo de ciento seis días se debía descontar la vacación judicial, conforme a la "circular 37/2018"; y, además, se debían restar veintiún días por la demora ocasionada por el menor imputado, al haber interpuesto un recurso de apelación incidental y dos solicitudes de cesación de la detención preventiva; lo cual, a criterio de éste Tribunal, constituye una vulneración del derecho a la libertad del menor y a los principios de legalidad y debido proceso, que fundamentan la jurisdicción ordinaria y se encuentran consagrados en el art. 180 de la CPE.

Conforme se evidencia del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional a través de distintas Sentencias Constitucionales (SSCC) 1015/2004-R, 1806/2004-R; 1497/2011-R; y, SCP 2164/2013, entre otras; reconoce y aplica el método de ponderación como mecanismo de resolución de casos complejos en los que a decir del Tribunal Constitucional Plurinacional, principios, garantías o derechos fundamentales entran en conflicto; no obstante, su aplicación no debe estar sujeta a criterios netamente personales o subjetivos; sino más bien, se encuentra limitada al entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el principio de ponderación y debe responder a la aplicación de la Ley de Ponderación, y a la imposibilidad de eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho (SCP 2164/2013).

En el presente caso, Leonor Jaquelin Martínez Romero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público y de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por los ahora accionantes, a partir de una incorrecta aplicación de lo establecido por el art. 291.I inc. d) del CNNA, alejada además del criterio de interpretación dispuesto en el art. 9 del mismo cuerpo legal, que refiere que: ”Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables”, vulnerando de ésta forma los principios constitucionales de legalidad, debido proceso y el derecho a la libertad de NN, conforme lo manifestado en los Fundamentos Jurídicos expuestos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 07/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sin ordenar la libertad de NN.

2° Dejar sin efecto la Resolución de 8 de marzo de 2019 y se ordena la emisión de una nueva, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28087-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Marcy Zegarra Ríos** contra **Daniel Juan Huaynoca Villca**, **Inés Tola Fernández** y **Patricia Medrano Ávila**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 12 a 14, la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Sandra Fabiola Calderón Calvo y otros, en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Auto 23/2018 de 1 de febrero, se concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo entre algunas la detención domiciliaria, arraigo y registro de asistencia ante el Fiscal Departamental; las cuales, viene cumpliendo hace un año; empero, después que el caso fue remitido ante el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, no se pudo presentar memoriales ya que la causa no se radicó, por la renuncia de un juez técnico, estando a la espera de la designación de uno nuevo para la conformación de dicho Tribunal; sin embargo, este hecho tardó más de cuatro meses, tiempo en el cual su salud sufrió grave deterioro, derivando en un preinfarto debiendo ser internada, hecho que oportunamente informó al Tribunal, pero jamás obtuvo respuesta alguna.

Al enterarse, que ya se había designado al Juez que le correspondía atender su pedido y al no causar las medidas cautelares estado, siendo temporales y excepcionales, solicitó la modificación de las mismas, mediante memorial de 7 de febrero de 2019, que recién por decreto de 12 de febrero del mismo año, se señaló audiencia para el 19 del indicado mes y año; fecha para la cual, todas las partes fueron notificadas. El día de la audiencia, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, de forma ilegal, infundada, inmotivada, vulnerando los derechos al debido proceso, a la petición, al principio de celeridad, todo relacionado a su derecho de locomoción, suspendieron la audiencia, indicando que las víctimas se encontraban sin abogado; empero, no presentaron ningún tipo de justificativo de su inasistencia, señalando únicamente "que le pasó algo grave" (sic); además, indicaron que se debía llevar a cabo otra audiencia a la misma hora, ante ese fundamento mediante su abogada interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por el Tribunal en pleno, confirmando la suspensión de la audiencia, con el fundamento de que se tenía que prever la igualdad de las partes, dejando de lado el principio de legalidad, los derechos al debido proceso, a la locomoción, a la libertad y a la vida que fueron restringidos, dejando claro que no había ninguna audiencia a realizarse y que el Ministerio Público se encontraba presente remitiendo el cuaderno de investigaciones.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción haciendo mención a los arts. 125, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga que en el día el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, lleve a cabo la audiencia, ordenando se restablezcan las formalidades legales bajo los parámetros establecidos por los arts. 71 y 72 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 38 a 39 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificó de la acción

La parte accionante a través de su abogada, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniel Juan Huaynoca Villca, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 20 de febrero de 2019 cursante a fs. 18 y vta. refirió que: **a)** La defensa se encontraba con su abogado y no así las víctimas, además que después de diez minutos el Fiscal de materia recién se hizo presente, por lo que el Tribunal a través de voto unánime dispuso la suspensión de la audiencia velando por el debido proceso y el principio de inmediación, puesto que las víctimas solicitaron que se suspenda la audiencia porque no se encontraba su abogado, dado que el Juez también debe velar porque todos los sujetos procesales estén presentes; **b)** El Juez cumple un rol fundamental en la audiencia y puede tomar una decisión sobre la base de la información que suministren las partes, luego de la contradicción que pretendan en dicho acto procesal; en vista de ello, un sistema de audiencias requiere la presencia de todas las partes intervinientes, Juez, Fiscal de materia, defensor, imputado, víctimas y abogado, solo ello garantiza la inmediación y no debería llevarse a cabo una audiencia sin la presencia de estas, siendo un requisito esencial que concurran a la misma; y, **c)** Sobre el principio de inmediación el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0068/2011-R de 7 de febrero y de acuerdo al art. 330 del Código de Procedimiento Penal (CPP); refiere, que el juicio o incidente se desarrolla con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes; empero, si el defensor no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considera abandonada la defensa, por lo que correspondería su reemplazo y la prosecución del acto procesal; en el caso, las víctimas quedaron en estado de indefensión, debido a que el Fiscal de materia no concurrió a la audiencia, en ese momento justificaron tal extremo, por lo que se dio cumplimiento a estos preceptos legales, sin perjuicio de la sanción correspondiente; o en su caso, si el querellante no hubiera concurrido a la audiencia o se retira de ella sin autorización, se tendría por abandonada su querella, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dio cumplimiento a los preceptos legales y constitucionales, velando por los derechos de todas las partes, más aun cuando se señaló audiencia inmediatamente dentro del término de los cinco días.

Patricia Medrano Ávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en la audiencia de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 38 a 39 vta. informó que: **1)** Es evidente que se encontraban notificadas las partes, la víctimas, el Fiscal de materia y la imputada asistida de su abogado, por lo que el presidente preguntó a la partes, si habría algún impedimento para la prosecución de la audiencia, por lo cual el Ministerio Público, solicitó la suspensión de la misma; además, que las víctimas mencionaron que su abogado se encontraba en camino; pero, lastimosamente le sucedió "algo grave" (sic); en vista de ello, se decidió suspender dicha audiencia; **2)** Bajo el principio de buena fe se emitió el voto, señalando que si tal vez existió un percance con el abogado y estando solas las víctimas, debía suspenderse la audiencia, dado que tanto la víctima como la imputada, tenían derecho a ser oídas en el proceso; además, que recién tuvo conocimiento del estado de salud de la imputada el día de la audiencia y que ésta se encontraba con detención domiciliaria; y, **3)** Creyeron en las víctimas en base al principio de buena fe y lealtad procesal, dado que era evidente que su abogado no estaría llegando a la audiencia por un hecho que era insuperable en ese momento, por lo que se difirió la misma, no siendo evidente que existía una violación del

derecho al debido proceso, teniendo la acusada la opción de impugnar todas las actuaciones que ella creyó indebidas, por lo que no concurre el procesamiento indebido, siendo que se encontraba sometida a un proceso penal.

Inés Fernández Tola, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en la audiencia de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 38 a 39 vta. informó que el abogado de la parte accionante, conoce quién es el responsable de providenciar sus solicitudes, recayendo en el Presidente del Tribunal, por lo que dicha demora, no es atribuible a su persona, dado que el abogado presentó un memorial, pero no se manifestó respecto a la salud de la imputada, señalando que esperaron seis meses para activar dicha solicitud, siendo que la situación de la ahora accionante, estaba en riesgo, y se ratificó respecto a la suspensión de lo argumentado por la "…Dra. Medrano" (sic).

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 003/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 40 a 42 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz: **i)** En el plazo de la veinticuatro horas lleve a cabo la audiencia pública de consideración de modificación de medidas sustitutivas solicitada por la peticionante de tutela, ello en resguardo del derecho a la salud que asiste a la misma; y, **ii)** De conformidad a lo previsto en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y con relación a la parte motivadora de la presente Resolución, se establece el pago de costas contra el Juez Técnico, Daniel Juan Huaynoca Villca, misma que será regulada una vez que la presente Resolución pase en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas por proveído de 12 de febrero de 2019, señalaron audiencia de modificación a las medidas sustitutivas para el 19 de febrero del mismo año; empero, instalada la audiencia conforme se tiene en los antecedentes, primero el presidente y luego los demás miembros del Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, por unanimidad decidieron suspender la misma, por inasistencia del abogado de la parte denunciante, como se tiene en el Auto emitido en la misma fecha a tiempo de resolver el recurso de reposición contra la determinación inicial que asumió el Juez Técnico Daniel Juan Huaynoca Villca; **b)** El accionar de las autoridades jurisdiccionales, si bien se sustenta en el hecho de resguardar el principio de seguridad que asiste a las partes, desconoce el principio de celeridad, así como el derecho a una justicia pronta, rápida y oportuna como componentes del debido proceso, que ciertamente colocan en un estado de amenaza el derecho a la libertad de locomoción de la solicitante de tutela; toda vez que, se tiene de antecedentes que los sujetos intervinientes fueron debidamente notificados con el señalamiento de la audiencia y no hubo pedidos de suspensión con anterioridad o de manera oportuna, y si bien el abogado de la víctima habría sufrido alguna emergencia a momento de trasladarse a la audiencia, tampoco el Tribunal de Sentencia, solicitó que pueda justificar en un plazo breve su inasistencia; **c)** En cuanto al argumento referido que no se podía llevar a cabo la audiencia porque el Ministerio Público no se encontraba presente y la víctima estaba sin su abogado patrocinante, tampoco resulta ser un motivo valedero ni suficiente para suspender el acto procesal; toda vez que, se trataba de una audiencia de modificación de medidas cautelares cuyo solicitante es el imputado, quien si estaba presente en la audiencia, la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, la inasistencia del Ministerio Público; así como, de la víctima a una audiencia de modificación de medidas cautelares, no son causales de suspensión de dicho acto como tampoco de nulidad del mismo siendo su participación potestativa por su naturaleza y característica de las medidas cautelares; **d)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación y motivación de las decisiones jurisdiccionales, cabe señalar que dicha lesión, no es atendible vía acción de libertad, puesto que la jurisprudencia constitucional, señaló que debe ser reparado vía acción de amparo constitucional, no resultando ser atendible dicho argumento; y, **e)** La demora en la radicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, resulta ser atribuible al Juez Técnico Daniel Juan Huaynoca Villca, al haber sido sorteado el proceso a dicha autoridad, como señalaron la autoridades demandadas en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, aspecto que fue corroborado por la hoja de sorteo en la que se

asignó el proceso a dicha autoridad y sin bien el Tribunal demandado, tenía una acefalia, ello no se constituye un óbice a efectos de que el Juez Presidente del proceso, atienda los pedidos de trámite de las partes, no siendo justificable el hecho de que la parte imputada, no hubiese efectuado reclamo alguno durante el periodo en que demoró la radicatoria, correspondiendo en ese entendido asumir las determinaciones que el caso amerita.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del memorial de acción de libertad (fs. 12 a 14) e informes de las autoridades judiciales demandadas, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sandra Marcy Zegarra Ríos -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estafa, la imputada solicitó la modificación de las medidas cautelares; por lo que, señaló audiencia para su consideración el 19 de febrero de 2019, no obstante en la fecha y hora señalada, el Juez Presidente de la causa, suspendió la audiencia de forma ilegal, vulnerando el derecho al debido proceso y al principio de celeridad (fs. 18 y vta).

II.2. Conforme reconocen ambas partes, la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares fue instalada el día señalado, donde las víctimas solicitaron la suspensión de la misma porque no se encontraban con su abogado patrocinante y el Ministerio Público que de igual manera solicitó la suspensión de la audiencia, porque tenía otra audiencia en otro Juzgado, donde el presidente del Tribunal Cuarto mediante voto unánime suspendió la misma de acuerdo a lo solicitado y pese que la parte accionante mediante su abogado interpuso el recurso de reposición frente a esa determinación, el Tribunal demandado en pleno confirmó la decisión inicial (fs. 36 a 37 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, la libertad y a la locomoción, por cuanto el Tribunal demandado, vulnerando el principio de celeridad, suspendió la audiencia de modificación de medidas cautelares, por inasistencia del Ministerio Público y por no encontrarse las víctimas con su abogado patrocinante sin solicitar que dentro de un tiempo razonable pueda presentar justificativo alguno por parte del abogado de la víctima; por lo que, pide se conceda la tutela y, en consecuencia se disponga que en el día el Tribunal demandado procesa a llevar a cabo la audiencia solicitada por el impetrante de tutela.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley;

ii) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sandra Marcy Zegarra Ríos -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estafa, solicitó audiencia de modificación de medidas cautelares, por lo que las autoridades demandadas señalaron audiencia para considerar la modificación de las medidas cautelares para el 19 de febrero de 2019. Instalada la audiencia las víctimas solicitaron la suspensión de dicha audiencia, porque no se encontraban con su abogado patrocinante, asimismo el Ministerio Público, solicitó la suspensión de la audiencia porque tendría otra audiencia en otro Juzgado, lo que motivó al presidente del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante voto unánime suspender la misma de acuerdo a lo solicitado y pese que la parte accionante interpuso el recurso de reposición frente a esa determinación, el Tribunal en pleno confirmo la decisión inicial.

Conforme a esos antecedentes, se analizará si la suspensión de la audiencia de modificación de medidas cautelares, vulnera los derechos a la vida, a la libertad y de locomoción; de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la acción de libertad es posible tutelar el derecho al debido proceso de libertad, cuando se suspenda la audiencia, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia, siendo obligación de las autoridades judiciales y fiscales, asumir una posición especial de garante respecto a los derechos de quienes se encuentra en esa situación. Así, en los casos en que se denuncian motivos de salud que requieren atención médica por enfermedades graves, crónicas o terminales, deben asumir las medidas correspondientes para garantizar que se brinden atención médica adecuada, especializada y continua; consecuentemente, las autoridades judiciales, frente a una solicitud de modificación de medidas cautelares fundada en la causal salud o vida, están obligados a actuar con mayor celeridad y considerar en todo momento que son garantes de los derechos de la persona privada de libertad.

En ese sentido, la audiencia en la que se debió considerar la solicitud de modificación de medidas cautelares, no podía ser suspendida por motivo alguno, salvo una situación de fuerza mayor, ya que todas las partes fueron debidamente notificadas para la audiencia; además, el abogado de la víctima no adjunto ningún motivo de fuerza mayor para la suspensión, es más, la audiencia se instaló y se estaba desarrollado con normalidad, hasta que las víctimas y el Fiscal de materia, solicitaron la suspensión y los Jueces demandados, sin justificación alguna y de manera arbitraria, se suspendió la misma, cuando se debió resolver si correspondía o no la solicitud efectuada; y, de acuerdo a ello, decidir la solicitud de modificación de medidas cautelares en audiencia de manera oral; a lo señalado, debe agregarse que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho procede frente a dilaciones indebidas vinculadas al derecho a la libertad física o personal; dilaciones que pueden ocasionarse, entre otras, en suspensiones injustificadas de las audiencias, hecho que ocurrió en el caso analizado; toda vez que, como se tiene señalado, las autoridades judiciales demandadas vulneraron el principio de celeridad que caracterizan a las audiencias sobre solicitudes de modificación de medidas cautelares y no protegió los derechos,

al dilatar indebidamente la resolución de la solicitud de la impetrante de tutela, más aún cuando en esas circunstancias tan especiales, debió aplicarse la agilidad necesaria para permitir de manera efectiva, una protección a los derechos a la salud y a la vida de la ahora accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que

efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, señala: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28108-2019-57-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0007/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Enrique Montaño Barral** y **María René Aldunate Sausiri** en representación sin mandato de **Antonio Juan Ledezma Gutiérrez** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal** y la "**Secretaria de Cámara"** ambas **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de enero de 2019, fue detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de El Abra del departamento de Cochabamba; razón por la cual, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mencionado departamento, señalando día y hora de audiencia para el 29 de igual mes y año, a horas 18:00; empero, en dicho acto su petición fue rechazada, por lo que de manera oral interpuso recurso de apelación incidental, siendo remitido -dentro de plazo- a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y en audiencia celebrada el 8 de febrero del citado año, rechazó su petición.

En ese marco alega que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no devolvieron el legajo de apelación junto al acta y resoluciones correspondientes, pese a las reiteradas oportunidades en las que se apersonaron con el fin de exigir su legal cumplimiento; es decir, que con dicha omisión transcurrieron treinta cuatro días de dilación, vulnerándose el principio de celeridad procesal, e impidiendo la realización de cualquier actuación ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del indicado Tribunal, siendo que se encuentra privado de libertad.

I.1.2. Derechos y supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: **a)** A la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en el día de cumplimiento a la remisión y devolución de todo el legajo procesal de apelación ante el Tribunal de origen en el día; y, **b)** La remisión de antecedentes ante el Juzgado Disciplinario de turno a efectos de responsabilidad disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 15 de marzo de 2019; según consta en el acta cursante a fs. 56 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, ratificó los argumentos esgrimidos en el memorial de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionaria demandadas

Patricia Torrico Ortega, Vocal; y, la "Secretaria de Cámara" ambas de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 53 a 54 vta., señaló que: **1)** Desde el 18 de enero de citado año, dicha Sala se encontraba trabajando con una sola Vocal, ya que la otra autoridad estaba con licencia y en la semana del 4 al 8 de febrero de 2019, programó doce audiencias de medidas cautelares, desarrollándose incluso en horas extraordinarias, que inciden en la elaboración inmediata del acta. Asimismo mediante Resolución el 4 de febrero fue declarada en comisión de estudios, por la Escuela de Jueces del Estado del 11 al 15 de febrero de 2019, con el fin de que asista a un curso en dependencias de Radio Patrulla 110; **2)** De acuerdo al reporte emitido por Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE), la Sala Penal tendría mayor índice de causas ingresadas, encontrándose con una sobrecarga procesal, que no puede constituirse en demora indebida o actitud negligente; **3)** Por informe verbal del auxiliar de Sala, no se tendría constancia del reclamo señalado, pues la familia del ahora solicitante de tutela no se hizo presente en reiteradas oportunidades sino únicamente se apersonó en horas de la mañana, el día 12 de febrero de 2019 aproximadamente a horas 10:00; y, **4)** La parte accionante activó la jurisdicción constitucional sin previamente agotar los mecanismos jurídicos ofrecidos por la vía ordinaria.

Zulema Almanza Salvatierra, Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a pesar de su legal citación cursante a fs. 5, no presentó informe alguno y tampoco se hizo presente en la audiencia de la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AL-0007/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 57 a 60 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad y al personal de apoyo jurisdiccional demandados, la devolución inmediata del cuaderno de medidas cautelares al Tribunal de Sentencia Penal de origen, debiendo al efecto, por secretaría de esa Sala remitirse el cuaderno procesal a la referida Sala para el cumplimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **denegó** la tutela impetrada, en cuanto a la pretensión de remitirse antecedentes al Juzgado Disciplinario de turno y la imposición de costas y costos por la referida acción tutelar.

Todo lo señalado, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, para resolver el recurso de apelación incidental, la Vocal titular -ahora demandada- convocó al Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con el fin de conformar quórum; por lo que, en la audiencia de 8 de febrero de 2019, emitieron Resolución, siendo registrada el 11 de febrero del citado año, conforme consta en el sello de registro en el Libro de Tomas de Razón de medidas cautelares de la referida Sala, desconociéndose el motivo por el que hasta el 15 de marzo del citado año, no se devolvió al Juzgado de origen el cuaderno de medidas cautelares; empero, consta una diligencia de notificación a las partes que no comparecieron a la audiencia ante el Tribunal de alzada, diligencia que fue realizada el 15 de marzo de 2019 al finalizar la mañana; **ii)** Los argumentos expuestos por la autoridad demandada, no resultan una justificación válida y suficiente, tomando en cuenta el tiempo de dilación, no pudiendo determinar con precisión la responsabilidad personal específica, por ello no determina responsabilidad; **iii)** No es atribución del Tribunal de garantías, determinar la instauración de proceso disciplinarios contra autoridades o funcionarios de apoyo jurisdiccional o administrativo, teniendo las vías legales respectivas; y, **iv)** Sobre la imposición de costas y costos de la presente acción de libertad, señala que esa figura procesal no existe en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 23 de enero de 2019, por Antonio Juan Ledezma Gutiérrez ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento Cochabamba, solicitó señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y en audiencia de 29 de igual mes

y año, declaró no ha lugar y la improcedencia de dicha petición, ante la cual la abogada del imputado en audiencia, interpuso recurso de apelación incidental; por lo que, el 5 de febrero del citado año, dicha apelación fue remitida al Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Cochabamba, mereciendo al respecto la providencia de 6 de febrero de 2019, programando audiencia para el 8 del citado mes y año (fs. 41 a 47).

II.2. Por Auto de Vista de 8 de febrero de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación formulado por Antonio Juan Ledezma Gutiérrez, disponiendo en la parte final que "…la presente resolución no admite recurso ulterior. REGÍSTRESE" (sic), siendo registrado en el libro de conocimiento el 11 de febrero del mismo año y notificado el 15 de marzo de 2019, al Ministerio Público y a José Fanor Galdo Araoz (fs. 50 a 52 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió ante el Tribunal inferior, el acta y la resolución correspondiente al recurso de apelación incidental; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** A la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en el día de cumplimiento a la remisión y devolución de todo el legajo procesal de apelación ante el Tribunal de origen en el día; y, **b)** La remisión de antecedentes ante el Juzgado Disciplinario de turno a efectos de responsabilidad disciplinaria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Sobre el plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el juez de origen; **3)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (las negrillas son nuestras).

En este mismo marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] refiere que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Siguiendo esa línea, la SCP 0203/2013 de 27 de febrero[2] resolvió un problema jurídico vinculado a la falta de resolución de las excepciones interpuestas, que no merecieron respuesta por más de un año y concluyó que ese actuar se constituye en una indiscutible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia: "…asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida

noble)" (negrillas agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3].

El **principio del ama quilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. Así, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales.

Entendimiento jurisprudencial, que también fue desarrollado en la SCP 0102/2018-S2 de 11 de abril.

III.2. Sobre el plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el Juez de origen.

Respecto al plazo en el cual, el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes al juzgado de origen luego de revolver la apelación, en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3. establece:

…el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior, debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando **que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas**.

Dicho entendimiento fue reiterado en la SCP 0227/2019-S2 de 1 de mayo.

III.3. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[4] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[7], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre; entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción**

o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[8], en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

Entendimiento, que fue desarrollado en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante refiere como acto lesivo, el hecho de que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad judicial demandada no remitió ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio, incurriendo en dilaciones indebidas.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que la abogada del imputado en audiencia, interpuso recurso de apelación incidental; por lo que, el 5 de febrero del citado año, dicha apelación fue remitida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mereciendo la providencia de 6 de febrero de 2019, programando audiencia para el 8 del citado mes y año, instalada la misma emitieron Auto de Vista de 8 de febrero de 2019, declarando improcedente el recurso de apelación siendo registrado en el libro de conocimiento el 11 de febrero del mismo año y notificado el 15 de marzo de 2019, solamente al Ministerio Público y a José Fanor Galdo Araoz.

En ese marco se evidencia, que la autoridad demandada, si bien realizó la audiencia de recurso de apelación y emitió el Auto de Vista de 8 de febrero de 2019, no es menos evidente, que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -14 de marzo de 2019-, no devolvió el expediente del recurso de apelación al Tribunal de origen, alegando en su informe que, desde el 18 de enero del citado año, se encontraba trabajando con una sola Vocal; puesto que, la otra autoridad se encontraba con licencia y en la semana del 4 al 8 de febrero del indicado año, programó doce audiencias de medidas cautelares, que incluso fueron desarrolladas en horas extraordinarias y la elaboración de su acta debe ser inmediata, es más indicó que mediante Resolución el 4 de febrero de 2019, fue declarada en comisión de estudios, por la Escuela de Jueces del Estado del 11 al 15 de igual mes y año, con el fin de que asista a un curso en inmediaciones de Radio Patrulla 110; y de acuerdo al reporte emitido por plataforma de atención al usuario externo PAUE, la Sala que preside tuvo mayor índice de causas ingresadas, encontrándose con una sobrecarga procesal.

En ese contexto, se evidencia que desde el momento de la emisión del Auto de Vista de 8 de febrero de 2019, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -14 de marzo del indicado año-, transcurrieron treinta y seis días de demora injustificada, notificándose recién con dicho Auto el 15 de marzo del citado año, solamente al Ministerio Público y a José Fanor Galdo Araoz; puesto que, la autoridad demandada celebró la audiencia y emitió la respectiva resolución, dejando pendiente la devolución al Tribunal de origen; omisión, que resulta negligente por la falta de atención y seguimiento en el proceso, situación que se constituye en un acto dilatorio que no se halla justificada por la recarga procesal que alega puesto que se trata de una demora prolongada de más de treinta y cuatro días; toda vez que, aplicando el principio de celeridad, debió devolver el expediente de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas, considerando que existe una persona privada de libertad; a cuyo efecto cumplir el deber de supervisar las labores del personal de apoyo judicial, efectuando el seguimiento correspondiente a objeto de que los mismos cumplan con sus obligaciones referentes a la elaboración de actas y, en su caso a la notificación de forma oportuna, con el fin de materializar la devolución de los expedientes ante los juzgados de origen de forma inmediata, puesto que la falta de devolución oportuna de la Resolución del recurso de apelación ocasionó una dilación indebida.

Respecto a la "Secretaria de Cámara" de la Sala demandada, cabe precisar que en este caso no se advierte su responsabilidad; toda vez que, conforme lo previsto por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, la devolución del acta y de la resolución de apelación al Tribunal de origen, no se evidenció que dicha funcionaria hubiera incumplido con la orden de devolución, puesto que no se halla acreditado que dicha devolución hubiera sido dispuesta por el Tribunal de apelación, y que a pesar de ello la funcionaria demandada no hubiera materializado la restitución; es decir, que hubiera omitido cumplir con lo dispuesto, realizando el seguimiento respectivo, pues si bien de acuerdo a la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, las y los servidores de apoyo judiciales tienen legitimación activa para ser demandados en acciones de defensa cuando incumplan o inobserven las funciones y obligaciones encomendadas; y, por ende vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales; ese extremo no se evidenció en este caso.

En ese contexto, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que, al evidenciarse actos dilatorios en la devolución del expediente del recurso de apelación al tribunal de origen, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias y en perjuicio del impetrante de tutela; correspondiendo conceder la tutela, por la inobservancia del principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares.

Respecto a la petición de remisión de antecedentes ante el Juzgado Disciplinario de turno a efectos de responsabilidad disciplinaria, la parte interesada tiene la vía expedita para formular sus denuncias.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad y al personal de apoyo jurisdiccional demandados, la devolución inmediata del cuaderno de medidas cautelares al Tribunal de Sentencia de origen, debiendo al efecto, por secretaría de esa Sala remitirse el cuaderno procesal a la referida Sala para el cumplimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **denegar** la tutela impetrada, en cuanto a la pretensión de remitirse antecedentes al Juzgado Disciplinario de turno y la imposición de costas y costos por la referida acción tutelar, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0007/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º DENEGAR la tutela respecto a la Secretaria de Cámara de la Sala demandada, y a los pedidos de remisión de antecedentes al Consejo de Magistratura e imposición de costas y costos, conforme al conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

3º Disponer que la autoridad judicial demandada, en el plazo de veinticuatro horas con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si aún no lo hizo, ordene la inmediata remisión del cuaderno de apelación al tribunal de origen; y,

4° Exhortar a la autoridad judicial demandada, a realizar el seguimiento y control respectivo de las labores y tareas asignadas al personal de apoyo judicial del Despacho a su cargo; pues, de reiterarse esa conducta omisiva, se enviarán antecedentes al Consejo de la Magistratura, para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4, señala que: "hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.5, establece: "Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actúo con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados".

[3]El FJ III.2.1, refiere que: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[5]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de

responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28133-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 119/2019 de 17 de marzo, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Macario Fernández Laura** en representación sin mandato de **Iván Adolfo Ticona** contra **Javier Pablo Chávez Ríos**, **Juez Publico Mixto e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz**; y, **Richar Juvenal Ticona Paye**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó su declaración informativa policial, el 15 de marzo de 2019, en los predios de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), ubicado entre las calles Ecuador y "20 de Octubre" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; a cuya conclusión, fue aprehendido indebidamente, por el Fiscal de Materia asignado al caso, sin considerar que fue el Ministerio Público, que no asistió a las dos audiencias señaladas, menos que el hecho ocurrió el 30 de septiembre de 2018.

Es así, que no obstante que preguntó si la audiencia de medidas cautelares se efectuaría en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, o en el lugar donde se ejerce el control jurisdiccional, no se le dio una información clara, precisa y fidedigna; por cuanto, cerca del mediodía, se recibió la declaración de otra persona supuestamente involucrada en el hecho; sin que exista la menor idea, del lugar donde se llevaría a cabo el referido actuado procesal, puesto que es ilógico que a medio día hubiere podido llegar a Guaqui, presumiendo que llegó en horas de la tarde, la autoridad jurisdiccional, sin tener presente el derecho a la defensa, que el imputado debe contar con un abogado de confianza, y como autoridad jurisdiccional es el encargado de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales y procesales, señaló audiencia de medidas cautelares, al margen de un plazo razonable, poniéndolo en un estado de absoluta indefensión, y sin posibilidad de una defensa idónea, además de privarle de la oportunidad de presentar los incidentes y excepciones correspondientes, menos presentar la documentación respaldatoria que desvirtúen los riesgos procesales; siendo lo grave del caso, que el mismo Juez le impuso un abogado que no conocía del tema y solo actuó legitimando su presencia, pese a que su persona se opuso, lo que no fue tomado en cuenta, constituyendo ello una persecución indebida y consiguiente detención ilegal, afectándose así, su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa por persecución indebida, citando al efecto los arts. 109.I, 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se restablezcan las formalidades legales y se restituya su derecho a la libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 40 a 43, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, y la amplió señalando que: **a)** Seguramente le dirán que tenía que haber agotado las instancias intraprocesales, en aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de libertad; empero, hay Sentencias Constitucionales, que establecen que aunque se hubiere dado aviso del inicio de la investigación a la autoridad jurisdiccional encargada del control, procede esta acción constitucional ante la lesión a un derecho fundamental, como es la falta de información al Juez cautelar, por parte del Ministerio Público de la ampliación de la investigación de 5 de febrero de 2018, para que de esta manera, realice los reclamos correspondientes; **b)** Respecto a la aprehensión indebida, se tiene que se suspendieron dos audiencias de 28 de febrero y 7 de marzo, ambas de 2019, para que preste su declaración informativa, por ausencia del Fiscal, y la señalada para el 15, en forma arbitraria el representante del Ministerio procedió a recepcionarle pese a sus reclamos; **c)** Con relación al Juez demandado, señaló audiencia de medidas cautelares, en la localidad de Guaqui, sin comunicarle a su abogado quien se trasladó a ese lugar, habiendo llegado tarde para que lo asista; es decir, que la autoridad jurisdiccional no tuvo presente la razonabilidad por la distancia, habiendo convocado a defensa pública que no conocía del caso, quien solo legitimó su presencia en ese acto, que fue brevísimo, vulnerando su derecho a la defensa; toda vez que, su abogado tenía la documental para desvirtuar los riesgos procesales, y lógicamente al tener que trasladarse a Guaqui, llegó tarde en razón a la distancia, situación que no obstante de hacerle conocer al juzgador, éste hizo caso omiso y prosiguió con la audiencia, en la que se dormía, porque al parecer estaba borracho; y, **d)** En su caso determinaron el riesgo de fuga, sin considerar que en dos oportunidades se apersonó voluntariamente para prestar su declaración informativa policial, que -reitera- por ausencia del Fiscal se suspendieron, así como a la tercera, a pesar de la notificación ilegal que le efectuaron; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela que peticionada, y se le restablezcan sus derechos transgredidos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Pablo Chávez Ríos, Juez Mixto e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, por informe escrito de 16 de marzo de 2019, cursante a fs. 29, y en audiencia, manifestó que: **1)** Es una calumnia que en la audiencia de medidas cautelares, estaba borracho, pues es de conocimiento de los abogados que está enfermo y no consume bebidas alcohólicas; y, **2)** Ingresando al caso de autos, el Ministerio Público presentó la imputación formal el 15 de marzo de 2019 a horas 14:31, y el abogado del accionante tiene conocimiento que cuando hay aprehendido, la audiencia de medidas cautelares debe llevarse a cabo en el día. Es así, que el referido patrocinante llamó entre las 12:30 a 13:00 horas al Juzgado, para averiguar si se presentó la imputación, respondiéndole el oficial de diligencias que aún no; sin embargo, dicho profesional tenía conocimiento que ese día la presentaría el Fiscal; como en efecto ocurrió, señalándose audiencia para esa tarde, la que instalada ante la ausencia del abogado del impetrante de tutela, se le designó uno de oficio, aspecto que fue consultado al sindicado, quien previa consulta con su abogado de confianza vía teléfono, aceptó el patrocinio, lo que prueba que no se le ocasionó indefensión, afirmando que en ese actuado procesal, se valoraron las pruebas concluyendo que no desvirtuó los riesgos procesales, así como notificaron a la defensa, para que pueda hacer uso de la apelación, a la que aún puede acudir al estar dentro del plazo legal, aclarando que en la audiencia referida, no se desvirtuaron los riesgos procesales de fuga y obstaculización; peticionando por lo referido, se deniegue la acción de libertad.

Richar Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia, en audiencia, expresó: **i)** El Ministerio Público, pide se deniegue la tutela solicitada, en razón a que el accionante no agotó con carácter previo a plantear esta acción de libertad, los mecanismos en la vía ordinaria; es decir, ante la autoridad jurisdiccional; y, **ii)** Sobre la ampliación de la investigación es evidente, pero la misma fue contra otras personas, al estar investigando la sustracción de prendas de la ANB; por lo que, con la facultad que le confieren la Constitución Política del Estado, como el Código de Procedimiento Penal, expidió el mandamiento de aprehensión, conforme al art. 226 del adjetivo penal, al tener los suficientes elementos e indicios

en el cuaderno de investigaciones, que el imputado Iván Adolfo Ticona, era con probabilidad el autor y partícipe en el hecho que se investiga; por lo cual, se expidió la orden y Resolución de aprehensión, a efectos de asegurar su presencia en los actos investigativos, sin vulnerar ningún derecho constitucional, pidiendo por lo expresado, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 119/2019 de 17 de marzo, cursante de fs. 44 a 46, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien, se suspendieron dos audiencias señaladas para la recepción de la declaración informativa policial del accionante; fue legalmente citado, como también para la realizada el 15 de marzo de 2019, en la que prestó su declaración en presencia de su abogado, a cuya conclusión el Fiscal con la facultad que le otorga el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) emitió la Resolución de aprehensión en su contra y el respectivo mandamiento, teniendo conocimiento su patrocinante; **b)** En la misma fecha a horas 14:31, se presentó la imputación formal, ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, donde se ejerce el control jurisdiccional, señalándose audiencia cautelar el mismo día. En dicho actuado procesal, al no encontrarse su abogado de confianza quien tenía la obligación de presentarse, se le designó uno de oficio; **c)** El Juez cautelar, emitió su Resolución disponiendo la detención preventiva del encausado, concediendo a las partes el plazo de setenta y dos horas a partir de su legal notificación para que interpongan los mecanismos de defensa que correspondan; y **d)** El demandante de tutela debe agotar los medios de impugnación en la vía ordinaria y luego acudir a la extraordinaria, como es la acción de libertad, lo que no cumplió, poniendo innecesariamente en movimiento la justicia constitucional, cuando no se ha demostrado que esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal; por lo tanto, no se vulneraron derechos o garantías constitucionales del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Gerencia Regional La Paz de la ANB contra el ahora accionante Iván Adolfo Ticona y otros, por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, con agravante de contrabando contravencional, luego de la suspensión de dos audiencias, el 15 de marzo de 2019 a horas 9:30, en los predios de la ANB La Paz, ubicado entre las calles Ecuador y "20 de Octubre" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz , prestó su declaración informativa policial (fs. 21 a 22 vta.).

II.2. Concluida su declaración informativa, el Fiscal de Materia emitió Resolución de aprehensión y la respectiva orden en contra del accionante (fs. 23).

II.3. El Ministerio Público presentó la imputación formal contra el accionante, por los ilícitos referidos, ante el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, en la misma fecha a horas 14:31 (15 de marzo de 2019), autoridad que ejerce el control jurisdiccional (fs. 24 a 28 vta.).

II.4. El Juez cautelar mencionado, señaló audiencia de medidas cautelares en el mismo día a horas 15:20, en la que designó un abogado de oficio para que asista al accionante; y a la conclusión de dicho actuado procesal, mediante Resolución 08/2019 de 15 de marzo, dispuso su detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal, y en vía de complementación y enmienda solicitada por el Ministerio Público, ordenó la incautación del vehículo, que transportaba el impetrante de tutela en el momento del hecho (fs. 35 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus sus derechos a la libertad y a la defensa por persecución indebida; toda vez que: **1)** El Fiscal de Materia, ordenó indebidamente su aprehensión, no obstante de haber asistido voluntariamente a prestar su declaración informativa policial en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **2)** El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento

de La Paz, realizó la audiencia de medidas cautelares en esa localidad, donde no fue asistido por su abogado de confianza, al no haber llegado a tiempo en razón a la distancia, designándole uno de oficio que no conocía el caso; disponiendo en dicho actuado procesal su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, al no desvirtuar los riesgos procesales, con documentos que portaba su patrocinante.

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

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

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

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o Fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

"Primer supuesto":

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido: *"En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".*

Manteniéndose en lo demás que: *"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".*

"Segundo Supuesto:

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

Tercer supuesto:

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

III.2. Integración del desarrollo jurisprudencial

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó el desarrollo integral de los entendimientos jurisprudenciales, respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, estableciendo: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

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

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

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

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

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

III.3. Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a los medios de impugnación prontos y eficaces a los que el sindicado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querella o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito, se tiene que el Código de Procedimiento Penal ha previsto la figura del Juez cautelar como encargado del control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo imputado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de la Fiscalía o Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional. Así, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0181/2005-R, de 3 de marzo, ha establecido lo siguiente: *"…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…".*

Ahora bien, contra las resoluciones dictadas por las autoridades jurisdiccionales, que dispongan, modifiquen o rehacen las medidas cautelares, el Código de Procedimiento Penal ha previsto, en su art. 251 el recurso de apelación incidental, como el medio de impugnación idóneo, para que las partes en el proceso, que se consideren afectados en sus derechos por las decisiones judiciales emitidas, puedan acceder a ese mecanismo de defensa, para el restablecimiento de los mismos, cuyo trámite se encuentra señalado, en la citada norma adjetiva penal.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se puede constatar que la presente acción tutelar fue interpuesta por el ahora accionante, cuestionando haber sido aprehendido indebidamente, alegando que el Fiscal demandado, emitió Resolución ordenando su aprehensión dentro de una denuncia y posterior querella presentada en su contra, por el delito de sustracción de prenda aduanera; sin considerar, que se presentó voluntariamente a dos audiencias anteriores señaladas para la recepción de su declaración informativa policial, al igual que a la última realizada el 15 de marzo de 2019, la que concluida, el Fiscal asignado al caso emitió su Resolución de aprehensión y el respectivo mandamiento.

De la misma forma, sin tener presente que la declaración informativa prestada por su persona fue efectuada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, la imputación formal se presentó en la localidad de Guaqui, ante el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero, el mismo día en horas de la tarde, señalando la autoridad jurisdiccional, audiencia de medidas cautelares la fecha indicada, que se llevó a cabo sin que sea asistido por su abogado de confianza, quien por la distancia llegó tarde, habiéndole designado un defensor de oficio que no conocía del caso, disponiendo a la conclusión de dicho actuado procesal, su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal.

Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a los datos cursantes en el expediente y el informe del representante del Ministerio Público demandado, se advierte que el accionante fue "aprehendido", luego de prestar su declaración informativa policial, dentro de la denuncia y posterior querella presentada por la Gerencia Regional La Paz de la ANB, por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera con la agravante de contrabando contravencional, al considerar el

Fiscal de Materia asignado al caso, que existían elementos suficientes que determinaban la existencia de los riesgos de fuga y obstaculización; circunstancia por la cual, en uso de la facultad que le confiere el art. 226 del CPP, procedió a la emisión de la Resolución fundamentada y el respectivo mandamiento de aprehensión.

De la misma manera, presentada la imputación formal en su contra por el referido ilícito, ante el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, autoridad que ejerce el control jurisdiccional, señaló la audiencia de medidas cautelares el mismo día en horas de la tarde; actuado en el cual, le consultó al accionante si aceptaba o rechazaba ser asistido por el abogado de oficio, habiendo dado su asentimiento, después de realizar una llamada telefónica a su abogado de confianza, quien le indicó que se encontraba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y que recién arribaría en el transcurso de la tarde; habiendo la autoridad jurisdiccional dispuesto su detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal.

Ahora bien, los supuestos actos ilegales en que hubiese incurrido la autoridad Fiscal, como la alegada aprehensión indebida, debió ser denunciada ante el Juez cautelar, al estar bajo su control jurisdiccional la investigación, para que esta autoridad en ejercicio de sus funciones específicas de controlador de la investigación y con plenitud de jurisdicción y competencia repare las ilegalidades denunciadas y restituya los derechos vulnerados, corrigiendo o anulando las actuaciones cuestionadas donde existan tales transgresiones y adoptando en su caso las determinaciones que el caso aconseje, toda vez que al haberse presentado denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, y posterior imputación formal, al disponerse su aprehensión, su reclamación tenía que haberla dirigido ante el Juez cautelar de Guaqui, para así obtener la tutela que pretende ahora mediante la acción de libertad, en vez de acudir directamente a la jurisdicción constitucional, que como se vio no es un recurso sustitutivo o alternativo de los medios ordinarios de defensa que resultan idóneos para la tutela del derecho a la libertad, al existir una previa denuncia y posterior imputación formal, caso en el que se activa únicamente, cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a este derecho en cualquiera de sus formas.

Asimismo, respecto a lo alegado por el accionante que en la audiencia de medidas cautelares el Juez cautelar, le vulneró el derecho a la defensa al no haberle permitido ser asistido por su abogado de confianza, sino contrariamente le asignó uno de oficio; esta reclamación, pudo efectuarla con la interposición del incidente respectivo, para que sea esa instancia la que actúe conforme a ley y procedimiento, y de serle adverso su resultado, acceder a la justicia constitucional pertinente.

Con relación a su denuncia de encontrarse detenido preventivamente en forma indebida por orden del Juez cautelar, en ejercicio de su derecho a la defensa y a la doble instancia, contra esa resolución judicial, pudo interponer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, instituido como mecanismo legal idóneo, para impugnar las resoluciones que impongan, modifiquen o rechace las medidas cautelares, en vez de acceder a la jurisdicción constitucional directamente, en vez de hacerlo ante la justicia ordinaria, a través del referido recurso.

Lo expuesto, evidencia que en el caso de autos es de aplicación la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; al no haber agotado el accionante previamente, los mecanismos intraprocesales, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, determinando esta omisión, que no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, conforme lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al denegar la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2019 de 17 de marzo, cursante de fs. 44 a 46, dictada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de

El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática plateada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Libertad

Expediente: 28003-2019-57-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **José Luis Barrientos Tapia** contra **Roberto Raúl Arias Sejas** y **Alex Antezana Ayala Jueces de Instrucción Penal Noveno** y **Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa agravada y otros, se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 21 de febrero de 2019, determinándose su detención preventiva, frente a lo cual, en el mismo acto procesal, planteó su recurso de apelación de forma oral, ante Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- quien conocía el caso en suplencia legal de su similar Octavo -accionado-; empero, hasta la fecha de presentación de su acción de libertad, las citadas autoridades no remitieron el expediente ante el Tribunal de alzada, habiendo transcurrido ya más de cinco días.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, mediante su representante, señaló la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 22 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), XVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH), 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1.2.h y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose que de manera inmediata remita su recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2019, como consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, mediante su abogado, ratificó íntegramente los términos expresados en su memorial de acción de libertad; y, ampliándola señaló que el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz debió firmar el acta correspondiente a la audiencia de aplicación y consideración de medidas cautelares; empero, no lo hizo y además dicho documento no existía. Por otra parte; no obstante, a que en la referida audiencia, el Juez de su similar Octavo del mismo departamento se encontraba con baja médica; empero, reasumió sus funciones y se le solicitó la

remisión del cuaderno procesal, sin obtener ninguna respuesta; por lo que, consideró que ambas autoridades lesionaron su derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Raúl Arias Sejas y Alex Antezana Ayala, Jueces de Instrucción Penal Noveno y Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe, ni se apersonaron a la audiencia señalada no obstante a su legal citación que cursa de fs. 8 a 9. Cabe remarcar que la segunda autoridad judicial precitada, presentó el Oficio Cite 306/2019 de 27 de febrero, cursante a fs. 11, por la cual remitía el cuadernillo procesal ante la Sala Constitucional Primera del mencionado departamento.

Dayana Mercado Endara, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, de manera *sui generis* sin ser parte de la acción de libertad, presentó informe escrito de 27 de febrero de 2019, que cursa a fs. 12 vta.; por el cual señaló que la apelación incidental presentada contra el Auto 49/2019, ya fue sorteada "…a la sala penal tercera, y elaborados sus oficios de remisión…" (sic), con la aclaración de que no podía remitirse el cuaderno procesal original y que era obligación de las partes interesadas proveer las fotocopias necesarias para su envío, además de encontrarse el Juzgado sin Secretaria titular, lo que generaba una sobrecarga procesal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 3 de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que las autoridades judiciales hoy demandadas, en el plazo de veinticuatro horas, elaboren el acta y remitan ante el Tribunal de Alzada los obrados; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Tanto el Juez titular como el suplente, incumplieron con lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no observar el plazo de veinticuatro horas para remitir la apelación; por lo que, se tuvo por conculcado el principio de celeridad; y, **b)** No obstante a que la auxiliar del juzgado informó que aparentemente se sorteó el expediente; empero, para dicha remisión debía elaborarse el acta correspondiente a la audiencia cautelar; sin embargo, según expuso el accionante a través de su abogado, tal extremo no aconteció; correspondiendo por consecuencia la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 21 de febrero de 2019, dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y otros, se llevó a cabo la audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares, determinándose la detención preventiva, quien en el mismo acto presentó de forma oral su recurso de apelación; empero, a la fecha de presentación de su acción tutelar, las autoridades judiciales no remitieron obrados ante el Tribunal de alzada, ni labraron el acta correspondiente (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y otros, se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 21 de febrero de 2019, determinándose su detención preventiva. En el mismo acto procesal, planteó su recurso de apelación; empero, los Jueces ahora demandados, hasta la fecha de presentación de su acción de libertad, no remitieron el expediente ante el Tribunal de alzada, ni elaboraron el acta correspondiente al precitado acto procesal.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre el plazo para la tramitación del recurso de apelación incidental

El art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas. Una vez formulado el recurso, **las actuaciones pertinentes serán enviadas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas**. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**, sin recurso ulterior.

Bajo tales razonamientos, respecto al trámite procesal que debe imprimirse al recurso objeto de nuestro estudio; y, el breve plazo establecido para tal efecto, existe amplia y reiterada línea jurisprudencial, como la SCP 0397/2015-S2 de 8 de abril, (por citar alguna), que haciendo alusión a la SC 0612/2004-R de 22 de abril, puntualizó: "*…**si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad** y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, refiriéndose a los presupuestos sobre el trámite de la apelación incidental, estableció lo siguiente: "***i) Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, **las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas** previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales. **ii)** No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y **en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada** sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días**, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto lesivo. iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación. **iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación. **v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley** dispuesta por la autoridad judicial… **en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia***" (las negrillas nos corresponden).

De lo precedentemente señalado se colige que, cuando se provoca una dilación injustificada en la remisión del recurso de apelación presentado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, corresponde otorgar la tutela solicitada mediante la presente acción, por cuanto ello repercute en el derecho a la libertad física del agraviado; en el mismo sentido, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, indicó que: "*…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible**, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues **de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera **la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza**, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*" (las negrillas son añadidas).

Bajo éste razonamiento, se tiene que las solicitudes que se vinculen con el derecho a la libertad, entre ellas, el recurso de apelación incidental; deben tramitarse oportunamente y con la debida celeridad, pues cuando exista una demora o dilación injustificada en su tramitación y consideración, se da lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido; oportunidad en la cual se abre la protección que brinda la presente acción tutelar ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado; sin embargo, debe dejarse claramente establecido que este razonamiento es aplicable únicamente a los casos en los que la dilación indebida no ha sido originada en actos u omisiones ocasionados por el beneficiario.

III.2. Nuevas condiciones respecto al incumplimiento del plazo legal que genera mora judicial, la flexibilización excepcional para el cumplimiento de actuaciones procesales por la autoridad jurisdiccional desarrollada por la jurisprudencia constitucional; y, su vinculación con la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales

Según se tiene expuesto en el fundamento jurídico precedente, existen situaciones, en las que puede existir una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, mismas que posibilitan flexibilizar el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP.

Consecuentemente, es posible establecer que no todo incumplimiento del término legal previsto para una actuación judicial (mora judicial), genera de forma automática la lesión de un derecho. En tal virtud, la mora judicial podría encontrar justificativo sólo si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad y en observancia del principio "ama qhilla", se encuentra ante situaciones imprevisibles o ineludibles, tales como la falta de personal de apoyo -no obstante a encontrarse designado- por motivos de retraso en el traslado de un lugar distante a otro[1], la dilación en el trámite de baja médica de la autoridad judicial no atribuible a la misma[2] (por mencionar algunos), que no le permitan cumplir con los términos señalados por la Ley; toda vez que, la violación de los derechos fundamentales se produce ante denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten.

De lo expresado, conviene establecer que las situaciones, que configuren una justificación en cuanto a la mora del Juez o Tribunal, deben ser examinadas en cada caso específico con el carácter extraordinario que les corresponde, tanto por el Juez o Tribunal de garantías como por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, con un sentido exigente, para impedir que la extensión de las razones justificativas convierta en teórica la obligación judicial de resolver con prontitud y sin dilaciones los asuntos sometidos a su conocimiento (de conformidad con los arts. 115.II y 180 de la CPE); toda vez que, frente a ésta flexibilización excepcional se encuentran contrapuestos derechos como el acceso a la justicia plural pronta, oportuna y sin dilaciones; y, principios constitucionales como la celeridad[3] y el "ama qhilla"[4], a partir de los cuales se constriñe a quienes administran justicia para evitar retardaciones o dilaciones indebidas; y, se exige una conducta diligente y actitud acuciosa de los servidores públicos y en particular del Juez en la administración de justicia. Esto guarda relación directa respecto a que la decisión judicial tardía comporta en sí misma una injusticia; por lo cual, mientras no se la adopte, los conflictos planteados quedan cubiertos por la incertidumbre y una natural tendencia a agravarse, si no son oportunamente corregidos los posibles perjuicios ya causados.

En tal virtud, solamente una justificación debidamente probada y establecida fuera de toda duda permite exonerar a las autoridades judiciales de su obligación constitucional de dictar oportunamente las providencias a su cargo, en especial cuando sus actuaciones se encuentran vinculadas a la materialización de un derecho como lo es la libertad; consecuentemente, la justificación no puede provenir apenas del argumento relacionado con la congestión de los asuntos al despacho; toda vez que, corresponde determinar que en el proceso objeto de la tutela pretendida, los servidores judiciales han obrado con diligencia y cumplido a cabalidad la totalidad de sus obligaciones constitucionales y legales, de modo tal que la demora sea resultado de un estado de cosas singularizado y probado, que constituya un motivo insuperable por circunstancias que el Juez o

Tribunal no pueden contrarrestar; y, no se deba al incumplimiento de sus funciones, la negligencia o desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos.

Ahora bien, para el caso de análisis, conviene establecer que el plazo razonable está determinado jurisprudencialmente y equivale a tres días, computables desde el proveído de remisión del recurso de apelación y antecedentes -según se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico precedente a partir del contenido de la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre-.

Siguiendo tales razonamientos -es decir, considerando igualmente el plazo razonable-; a efectos de determinar si el incumplimiento de los plazos legales, no resulta lesivo a los derechos; corresponderá constatar: 1) Que existe un motivo justificante para la dilación, originado en circunstancias que el administrador de justicia no puede prever ni contrarrestar, sea en cualquier género de proveídos, resoluciones, notas de comunicación u otro; 2) La prueba objetiva, que permita establecer fuera de toda duda la concurrencia del punto anterior; y, 3) Que la dilación no exceda el plazo razonable. Con la aclaración de que si se está frente a un sujeto de especial protección constitucional, el infractor del plazo legal, además tendrá la carga de demostrar que -en atención al mandato constitucional de igualdad material- adoptó medidas afirmativas oportunas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales, actuando con la mayor celeridad posible; y, agotando los medios posibles que tuvo a su alcance para evitar el detrimento de las garantías y derechos constitucionales del sujeto de especial protección.

III.3. Presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante, frente a la inexistencia de un informe o alegato contrario. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 0478/2011-R de 18 de abril, estableció que: "*…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos. En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 0020/2010-R y 0181/2010-R. Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley…*'" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa agravada y otros, se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 21 de febrero de 2019, determinándose su detención preventiva. En el mismo acto procesal, planteó su recurso de apelación; empero, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, actuando en suplencia legal, no firmó el acta pertinente -que además no se encontraba labrada- ni remitió el expediente ante el Tribunal de alzada. Posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento, reasumió sus funciones y no obstante a que solicitó la remisión de los antecedentes procesales, a la fecha de presentación de su acción tutelar no obtuvo respuesta, ni se remitió el expediente.

En tal virtud, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el valor supremo de justicia compele a los administradores de justicia, a procurar la realización de la "justicia material" como objetivo axiológico y final de sus actuaciones; en este contexto, se tiene que el 21 de febrero de 2019, el accionante, **en la audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares**, **planteó el recurso de apelación incidental de forma oral**, contra la Resolución que determinaba su detención preventiva; empero, Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, quien conoció el caso en suplencia legal, no remitió el cuaderno procesal ante el Tribunal de alzada, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar. Por otra parte, cuando Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento, reasumió sus funciones y no obstante a que el accionante, solicitó la aludida remisión, no existió un pronunciamiento sobre lo impetrado, ni se remitió el cuaderno procesal; asimismo, el acta correspondiente a la audiencia precitada, tampoco se encontraba elaborado.

Estos aspectos no fueron desvirtuados por ninguna de las autoridades judiciales demandadas; al contrario, no presentaron informe escrito, ni se apersonaron en audiencia, no obstante a encontrarse legalmente emplazados; por lo que, en virtud a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, concierne presumir la veracidad de los extremos denunciados a través de la acción de libertad.

Más allá de lo indicado, existe un informe de la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -quien no se encuentra demandada, ni es parte en la presente acción tutelar-, por el cual se ha afirmado que el recurso se encuentra sorteado y se elaboraron los oficios de remisión; asimismo, se indicó que el Juzgado en cuestión no cuenta con Secretaria titular y tiene sobrecarga procesal, frente a la cual los funcionarios auxiliares no abastecen; en tal mérito, no obstante a la posibilidad de que en la tramitación de la apelación puedan emerger situaciones, en las que puede existir una justificación razonable y fundada que posibilite flexibilizar el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; sin embargo, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a efectos de determinar que la dilación no resultó lesiva a los derechos, corresponde constatar **la existencia de un motivo justificante** para la dilación, originado en circunstancias que el administrador de justicia no puede contrarrestar; aspecto que, no puede evidenciarse a través de un informe presentado por una persona que no cuenta con legitimación activa, ni pasiva dentro de la presente acción de defensa; y, **la prueba objetiva, que permita establecer fuera de toda duda** la real existencia de la justificación; extremo que tampoco se tiene por cumplido en el presente caso, al no existir ningún tipo de elemento probatorio presentado por las autoridades demandadas; más al contrario conforme se tiene precedentemente establecido, al incumplir con su deber de informar sobre la problemática y no desvirtuar los extremos denunciados, se presume su veracidad.

Ahora bien, de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada y desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que habiéndose planteado la apelación de forma oral, en la propia audiencia de medidas cautelares, correspondía que la autoridad judicial **decrete su remisión en audiencia**, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; además, **sin que dicha remisión deba condicionarse al cumplimiento de la provisión de recaudos de ley** (fotocopias) **en virtud al principio de gratuidad**. Al no haber procedido así, Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal-, no actuó dentro de los marcos legales y causó una dilación injustificada en el trámite de la apelación incidental; retardación que, se agravó cuando el Juez titular -Alex Antezana Ayala- reasumió sus funciones; y, tampoco observó el plazo de veinticuatro horas para la remisión -establecido por la norma citada-, retrasando igualmente de manera infundada el trámite de la aludida impugnación, que involucraba de forma directa el derecho a la libertad del accionante.

Por lo señalado, se tiene que la omisión respecto a la remisión en cuestión y la falta de elaboración del acta inherente a la audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares, constituyen actos indebidos, por los cuales los Jueces demandados prolongaron la detención preventiva en

cuestión, sin que ninguna de las autoridades judiciales haya justificado su inacción; por lo que, se tiene que al no remitir los obrados desde el 21 de febrero de 2019 hasta el 26 del mismo mes y año -fecha de presentación de la acción de libertad- han excedido no sólo el término legal (de veinticuatro horas); sino también el plazo razonable (de tres días establecido jurisprudencialmente); toda vez que, la dilación deriva de la omisión del deber de los Jueces demandados, de imprimir el trámite legal de la solicitud planteada sin asidero legal o justificativo, evidenciándose por ende, que no actuaron de manera oportuna prolongando indebidamente la incertidumbre en el accionante detenido preventivamente. Consecuentemente, al advertirse las transgresiones señaladas, corresponde otorgar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **concedido** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3 de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0600/2016-S2 de 30 de mayo, analizó la dilación provocada en la sustanciación de la audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares, que tuvo su origen en la falta de personal de apoyo en el Juzgado donde debía sustanciarse, concluyendo que: "*…existen casos en los cuales el incumplimiento de un plazo procesal no siempre es de exclusiva responsabilidad de la autoridad jurisdiccional, tal como acontece en el caso en análisis, por cuanto* ***la Jueza ahora demandada se encontró obligada a suspender la audiencia de consideración de medidas cautelares*** *al no contar su Despacho con personal de apoyo jurisdiccional y la funcionaria que fue designada en suplencia legal para este cometido no pudo arribar a Entre Ríos desde la ciudad de Tarija,* ***hecho que no es atribuible a esta autoridad****; empero, una vez salvado este percance el 23 de marzo de 2016, en que se apersonó la Secretaria suplente, señaló nuevamente la audiencia para el mismo día, mes y año, habiéndose efectuada la misma, por lo que está definida la situación procesal del ahora accionante, lo que permite inferir que en esta actuación no se advierte una demora atribuible a la autoridad demandada, más al contrario* ***considerando los acontecimientos ajenos a la voluntad de la Jueza referida, que motivaron la suspensión de dicha audiencia, la situación jurídica del imputado se resolvió dentro un plazo razonable, por consiguiente corresponde denegar la tutela pretendida****…"* (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

[2] La SCP 0766/2014 de 21 de abril, analizando la problemática que incumbía una solicitud de modificación de medidas sustitutivas, que no fue atendida durante más de dos semanas debido a que la Jueza codemandada presentó bajas médicas en reiteradas oportunidades, mismas que no fueron tramitadas con la celeridad necesaria por parte del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; concedió la tutela únicamente sobre éste último, razonando que: "*…la falta de organización administrativa al interior de un Tribunal Departamental, en lo referente al régimen de suplencias puede constituirse en la causa directa de retardación de justicia y en este caso, de la consideración de una solicitud de modificación de una medida sustitutiva …*

Lo anterior puede confirmarse si se considera que ***en lo referente a la baja del 2 de septiembre de 2013, fecha en la cual la accionante tenía señalada una de sus audiencias a horas 15:00, la misma fue recibida en igual fecha por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pero el correspondiente memorándum de suplencia legal dirigido al Juez Tercero de Sentencia Penal se hizo efectivo recién el3 de igual mes y año a horas 17:20, denotando negligencia en su tramitación originada en la desorganización administrativa que se constituye en causa directa de la dilación denunciada y que impele a esta Sala a conceder la tutela solicitada.***

(…)

En cuanto a la Jueza codemanda, no se evidencia acto ilegal lesivo de los derechos de la accionante, pues dicha autoridad contaba con bajas médicas, mismas que fueron puestas en conocimiento de la Presidencia del Tribunal Departamental el mismo día de su emisión" (las negrillas nos corresponden).

[3] El **principio de celeridad**, se encuentra consagrado en la Norma Suprema, a través de los arts. 115.II y 180 de la CPE; y, constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias; resultando lógico que las personas que intervienen en un proceso, esperen la pronta definición de su situación jurídica -sea por ejemplo en el caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones a las mismas o peticiones de cesación a la detención preventiva-. Este principio constitucional a su vez se encuentra regulado en diversos instrumentos internacionales, que resultan aplicables en el Estado Plurinacional de Bolivia a partir del art. 410 de la CPE; entre otros, se puede mencionar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [art. 14.3 inc. c)], los que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

[4] **"Ama qhilla"**, señalado en la Constitución Política del Estado, en su Capítulo Segundo "Principios, valores y fines del Estado", art. 8.I, al establecer que el nuevo Estado Plurinacional de Bolivia: "…**asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (**no seas flojo**, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (las negrillas fueron agregadas); **máximas milenarias** que conforme precisa la SCP 0015/2012 de 16 de marzo: *"…**fueron constitucionalizadas** y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en **el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia**, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa. Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional"* (las negrillas fueron añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2019-S2

Sucre, 22 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27965-20-e 19-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22 de 27 de febrero de 2019 cursante de fs. 56 vta. a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Mauricio Flores Mendoza** en representación sin mandato de **Damián Leandro Bacman** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**, **Sonia Zamorano Cuellar**, **Iván Quintanilla**, **Gustavo Adolfo Ríos** y **Erlinda Pereira Rodríguez**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 44 a 50 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue denunciado por la supuesta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), el 6 de abril de 2018, planteó "excepción por incompetencia de previo y especial pronunciamiento" (sic) ante la Jueza Livia Alarcón Aranda, del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del Departamento de Santa Cruz, -quien fungía con el control jurisdiccional-, que resolvió mediante Auto 112 de 9 de julio de 2018, admitiendo y declarando fundada la excepción de incompetencia, y ordenó que se remita antecedentes del cuaderno procesal ante el Juez Publico Civil y Comercial de turno de la Capital del mismo departamento; sin embargo, el Auto indicado, fue apelado y respondido mediante Auto de Vista 160 de 28 de agosto de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia señalado, la que declaró admisibles, pero improcedentes las apelaciones interpuestas.

Al haber sido resuelto como fundado la excepción por incompetencia, el Ministerio Público ya no podría continuar ejerciendo actos investigativos. Hechos que motivaron que el 4 y 26 de septiembre; y, 9 octubre, todos de 2018, se presenten memoriales ante la Fiscalía, solicitando y reiterando que deje sin efecto cualquier medida pendiente en su contra, y de manera específica anule el requerimiento fiscal de aprehensión, además que con carácter previo a resolver lo solicitado, ordene se cancele una multa dispuesta en contra del ahora accionante, por haber hecho uso de otro medio de defensa que fue resuelto inamisible, siendo que la defensa en materia penal es amplia e irrestricta y no se puede estar sujeta a multa alguna. Asimismo, señala que, no obtuvo respuesta a las solicitudes realizadas al Ministerio Público, de acuerdo con los arts. 54 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 9 de octubre de 2018; por tercera vez, se presentó memorial ante el Ministerio Público, reiterando la solicitud de que deje sin efecto cualquier medida en su contra y en su defecto se levanten la que se le hubiese impuesto; sin embargo, la Fiscalía respondió, "…a fin de estar a procedimiento conforme a lo dispuesto por la ley 1970 y la ley 260 se procederá a dar curso a su solicitud y lo que corresponda conforme a derecho una vez el Ministerio Público emita la Resoluciones Fiscales correspondientes conforme a lo previsto en los arts. 301 y 323 del CPP…" (sic). Entendiéndose que a pesar de la existencia de un Auto Interlocutorio y un Auto de Vista que señalaron la incompetencia, las cuales están debidamente ejecutoriadas; de acuerdo con la respuesta de la Fiscalía, ésta seguiría investigando, causando una incertidumbre procesal, toda vez que, fue declarada incompetente la vía penal.

Luego de cancelada la multa nuevamente presentó memorial el 17 de octubre de 2018, reiterando la solicitud, se deje sin efecto el requerimiento fiscal de aprehensión, en este sentido la Jueza respondió que debió acudir al Ministerio Público como director funcional de la investigación. Solicitud que fue reiterada el 22 de noviembre de igual año y el 11 de enero de 2019, cuya respuesta de la autoridad judicial, fue que se someta a procedimiento y con el último memorial, que con carácter previo se notifique al Ministerio Público, incurriendo en retardación de justicia.

Cumpliendo lo ordenado por la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, se notificó el 6 de febrero del 2019 a la Fiscalía, a pesar de ello no hubo ninguna respuesta del Ministerio Público y de la Jueza, por lo que se continuó negando el derecho constitucional al debido proceso del ahora accionante.

Por quinta vez, el 13 de febrero de 2019, solicitó a la Fiscalía y a la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda que deje sin efecto cualquier medida contra el ahora accionante, de cual solo obtuvo respuesta del Ministerio Público, que debía sujetarse a procedimiento conforme al Código de Procedimiento Penal y a la Ley Orgánica del Ministerio Público, para que se proceda con la solicitud, una vez que la Fiscalía "emita las resoluciones fiscales correspondientes, conforme al art. 301 y 323 del CPP y se remita el presente cuaderno de investigación a la oficinas de proyecto y se emita la resolución correspondiente" (sic). Hecho que evidencia que la Fiscalía continuó empecinado en continuar una investigación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, por medio de su representante, señala la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia y se ordene al Ministerio Público, a la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz y a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), se deje sin efecto la Resolución y la orden de aprehensión en su contra como cualquier otra medida restrictiva de sus derechos, en un plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 56 y vta., en la que se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó el contenido de su demanda presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Se observa que las autoridades ahora demandadas no presentaron informe alguno, ni tampoco se hicieron presentes a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante a fs. 52, 54 y 55.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22 de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 56 vta. a 58, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión de 7 de mayo de 2018, emitido por la Fiscal Sonia Zamorano Cuellar, como también la Resolución de misma fecha signada con el "FISSSZ" (sic) 1802004/2018, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al art. 310 del CPP, señala: "Esta excepción podrá promoverse ante el juez o tribunal que se considere competente, o ante el juez o tribunal que se considere incompetente y que conoce el proceso. En el último caso deberá resolverse antes que cualquier otra excepción; se aplicarán las disposiciones procesales civiles relativas a la inhibitoria y declinatoria", de este extremo legal procedimental taxativamente indica y en constatación con los actuados y antecedentes traídos como hecho vulnerador a la libertad del accionante, existe una declaratoria de incompetencia de la autoridad en materia penal, y al determinarse tal materia, el Ministerio Público, como la autoridad

jurisdiccional han perdido la competencia legal completa; **2)** Las citadas autoridades no pueden realizar actos procesales dentro del caso, toda vez que el mismo ha sido excluido por razón en materia de jurisdicción y competencia específica y ha sido derivada en otra materia, que sería la civil y comercial siendo la competente para proseguir el caso conforme a procedimiento especial; **3)** De acuerdo a lo expresado, el art. 122 de la CPE señala: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", por lo considerado y expuesto, este Tribunal de garantías, determina que la autoridad jurisdiccional en materia penal, al momento de resolver su declaratoria de incompetencia y seguidamente resolver la cancelación de la anotación preventiva de bienes, debió resolver y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión del ahora accionante, lo cual debió ser en ese mismo acto, ya que se había declarado la incompetencia y mandamiento de aprehensión no tiene razón de ser, tampoco pesa sustento jurídico penal; toda vez que, su origen fue otorgado en el ámbito penal el cual ha desaparecido, con la declaratoria de incompetencia; y, **4)** Al no haberse dejado sin efecto mandamiento de aprehensión, deja activa cualquier ejecución arbitraria por la autoridad competente -Policía Nacional- y en tal sentido la autoridad jurisdiccional hoy demandada incurrió en la vulneración del derecho a la libertad, por lo que se otorga la tutela solicitada al accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa memorial de excepción de incompetencia de previo y especial pronunciamiento promovido por el ahora accionante ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 3 a 8 vta.).

II.2. Mediante Auto 112 de 9 de julio de 2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, se declaró fundada la excepción y se dispuso que se remitan antecedentes ante el Juez Publico Civil y Comercial de turno (fs. 9 a 12 vta.).

II.3. Se evidencia el Auto de Vista 160 de 28 de agosto de 2018, en el cual, la Sala Penal Tercera, declaró admisible e improcedentes las apelaciones incidentales interpuestas al Auto 112 de 9 de julio de igual año (fs. 13 a 16).

II.4. Cursan memoriales presentados a Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz, del 17 de octubre, 22 de noviembre, ambos del 2018 y del 11 de enero de 2019, en los cuales el ahora accionante solicitó que se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión o cualquier otra medida que restrinja su derecho a la libertad (27 y vta.; 29 y vta.; y, 35 a 36 vta.).

II.5. Mediante memoriales remitidos al Ministerio Público, del 4 de septiembre, 26 de septiembre, 9 de octubre del 2018, en lo que se solicita que se deje sin efecto cualquier medida en su contra y en su defecto se levanten la que se le hubiese impuesto (fs.17y vta., 23 y vta.; y, 25 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, mediante Auto 112 de 9 de julio de 2018, se declaró fundada la excepción de incompetencia de la vía penal, y ordenó que se remita antecedentes del cuaderno procesal ante el Civil y Comercial de turno. Decisión que fue apelada, sin embargo, mediante Auto de Vista 160 se declaró admisibles e improcedentes las apelaciones interpuestas.

A pesar de haber sido declarado por el Juez de control jurisdiccional y por el Tribunal de apelación, que la vía penal no es la aplicable al caso, siendo la correcta la civil y comercial, el Ministerio Público y el Juzgado Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no procedieron a dejar sin efecto la referida Resolución y la orden de aprehensión contra el ahora accionante, hechos que generarían la vulneración a su derecho a la libertad.

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

III.1. Sobre la acción de libertad y la persecución ilegal

En cuanto a la persecución ilegal en aplicación de la acción de libertad, la SC 0044/2010-R de 20 de abril señaló: *"…En el hábeas corpus preventivo, de acuerdo a esa misma sentencia,* ***la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE, en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida.***

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o ***cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella'*** *(Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).*

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley *y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Presunción de veracidad de los hechos y de los actos denunciados por la parte accionante

De acuerdo a la estructuración del principio de presunción de veracidad, realizado por la SCP 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, indicó que: *"La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.*

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, ***se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela;*** *razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.*

*En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: '…****cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'****. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.*

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia;

pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El ahora accionante señala, que a pesar que se declaró fundada la excepción de incompetencia de la vía penal por la presunta comisión del delito de estafa, la cual fue confirmada por el Tribunal de apelación. Hasta la fecha de presentación de la presente demanda, continua vigente la Resolución y orden de aprehensión que emergió de un proceso ya extinto en la vía penal.

La vigencia de ambos, estarían vulnerando de manera flagrante su derecho a la libertad, motivos suficientes por los cuales activó la vía constitucional, para la restitución de su derecho.

En relación a la documentación cursante en obrados, memorial de excepción de incompetencia de la vía penal (Conclusión II.1), el cual mediante Auto 112 de 9 de julio de 2018, se admitió y se declaró fundada la excepción (Conclusión II.2). Asimismo este Auto Interlocutorio fue apelado por la Fiscalía y los denunciantes; sin embargo la apelación se declaró improcedente mediante Auto de Vista 160 (Conclusión II.3).

En mérito a los Autos que declararon y confirmaron que se remita antecedentes del cuaderno procesal ante el Juez Público Civil y Comercial de turno, el ahora accionante solicitó en reiteradas oportunidades al Ministerio Público y a la Jueza de la causa -ahora demandados-, que se suspendan todas medidas que hubieran sido aplicadas en su contra (Conclusiones II.4 y II.5), entre ellas se revoque la Resolución y orden de aprehensión.

En cuanto al caso en concreto, queda en evidencia, luego de que se notificó con el Auto de Vista que confirma la incompetencia del proceso en la vía penal, se debió dar curso con las peticiones que solicitaban que se deje sin efecto la Resolución "FISSS2" 1802004/2018 y el Mandamiento de Aprehensión ambos del 7 de mayo de 2018 emitido por la Fiscal Sonia Cuellar Zamorano.

Al no dar curso con la anulación de la Resolución y Mandamiento de Aprehensión, de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 "*…la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…",* en razón que para la Policía Nacional, sigue vigente la orden de aprehensión, en tanto podría dar con la detención del ahora accionante en cualquier momento, están condicionada su libertad a un mandamiento que carece de formalidades de ley.

Por la declaratoria de incompetencia en materia penal, la orden de aprehensión automáticamente ya no cumpliría con las formalidades y requisitos establecidos por ley, en el sentido que la causa penal ha sido declarada incompetente para la resolución de la controversia, siendo la vía correcta la civil y comercial.

Al no haberse anulado la Resolución "FISSS2" 1802004/2018 y el mandamiento de aprehensión, se estaría incurriendo en una persecución ilegal.

De la revisión de la documentación que cursa en obrados, se evidencia que las autoridades demandadas, no presentaron informe alguno, ni asumieron defensa en audiencia, de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Las autoridades ahora demandadas, por su condición de servidores públicos, tenían la obligación de asumir defensa en la presente acción tutelar, presentando toda prueba suficiente de descargo para justificar los motivos de su accionar. Al no haber realizado ninguna representación, incurrieron en una negligencia pasible a sanción, además, que por la falta de apersonamiento de estos, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al no haber presentado informe escrito alguno ni presentarse en audiencia para asumir defensa, se presume la veracidad de los hechos denunciados por el ahora accionante.

En síntesis, es evidente que la libertad del accionante está en constante peligro; toda vez que, pesa una orden de aprehensión en su contra, la cual ya carecería de sentido, en razón que el conflicto judicial debe resolverse en la vía Civil y Comercial. Asimismo las autoridades ahora demandadas, al

no presentar informe oral u escrito, incurrieron en incumplimiento de su obligación, ante esta falta, de acuerdo la jurisprudencia constitucional, se presume la veracidad de lo demandado por el impetrante de tutela.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22 del 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 56 vta. a 58, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0593/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27907-2019-56-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 102 a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josué Huanca Sillerico** contra **Patricia Wilsterman**, **Directora General de la Empresa Farmacéutica SIGMA CORP S.R.L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 16 de enero y 25 de febrero de 2019, cursantes de fs. 6 a 19, 22 y vta.; y, 25 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de trabajador fabril de la empresa industrias farmacéuticas SIGMA CORP. S.R.L., desde el 27 de enero de 2017, tiempo en el que no existió ningún tipo de queja o denuncia en su contra, participó como testigo de descargo en el proceso de desafuero sindical contra uno de los dirigentes sindicales en el que solamente manifestó la verdad, como resultado fue negada la demanda; empero, posterior a su declaración fue objeto de constante acoso laboral.

El 22 de agosto de 2019, cuando estaba en su jornada laboral accidentalmente resbaló el cuchillo con el que estaba trabajando y cayó dentro de una maquina; por lo que, procedió a apagar de inmediato y comunicó a su superior, quien le sugirió que vaya a almorzar, al retornar retiró el cuchillo manualmente y continuó con su trabajo y cinco días después fue despedido por supuesto sabotaje a la producción.

En cumplimiento a lo previsto en el Código Procesal Constitucional, acompañó como prueba la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/N° 090/2018 de 22 de octubre, suscrita por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social así como el Informe de Verificación de reincorporación JDTCBBA/INF N° 2441/18 de 6 de noviembre de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia, al debido proceso, al juez natural, al trabajo y al empleo, al despido injustificado y toda forma de acoso laboral, a la salud, a la vida, acceder a la seguridad social, a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 15,18.I, 35.I, 36.I, 37, 45.I y III, 46.I, 48.I y II, 44.III 115, 116, 117.I, 119.I y II, 120.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 3, 10, 11.1), 22, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4, 8.1) y 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto y declarar la nulidad del Memorándum N° GRRHH-01-2018 de 27 de agosto de 2018; **b)** Su inmediata reincorporación como operario en el mismo puesto de trabajo en la empresa SIGMA CORP S.R.L.; **c)** La cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta su reincorporación efectiva; y, **d)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 100 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos de su demanda sobre todo en la conminatoria de la Jefatura Departamental de Trabajo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Wilsterman, Directora General de la Empresa Farmacéutica SIGMA CORP S.R.L., en audiencia solicitó que se deniegue la tutela señalando que: **1)** El Tribunal de garantías no sólo tiene la obligación de hacer cumplir la conminatoria de reincorporación sino que debe analizar la vulneración de derechos que pudo existir conforme lo determinaron las SSCCPP 0027/2015 de 2 de febrero y 1554/2015 de 20 de febrero, en ese contexto el Tribunal de garantías, debe analizar la conminatoria de reincorporación; **2)** La causal de despido, fue el incumplimiento del convenio obrero patronal, ya que el accionante incumplió los deberes con la Empresa SIGMA CORP S.R.L. Corp., dado que, tenía la obligación de cargar la materia prima a la tolva y para ese efecto se usa un cuchillo para abrir el gangocho y echar el contenido a la tolva y al dejar caer el cuchillo, se produjo una fricción de dos metales produciéndose esquilas los cuales se mezclaron con el resto de la materia prima del Carmelo que fue trasladado a otra tolva, situación que produjo a la empresa una pérdida de más de un mil bolivianos, aspectos de negligencia que fueron expuestos ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; **3)** El Jefe Departamental de trabajo les señaló que deben seguir un proceso administrativo previo y con ese argumento rechazaron la prueba presentada; **4)** La base jurídica de la motivación de la conminatoria de reincorporación es errónea y al mismo tiempo transgrede el Decreto Supremo (DS) 86/2016, reconoce la estabilidad laboral consagrada en la Constitución Política del Estado, pero la misma no es absoluta; y **5)** El proceso administrativo interno es un acto inventado por un servidor público ya que no está en la Constitución, por otra parte el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 545 de 4 de abril de 2015, mencionó que no es necesario un procedimiento administrativo para poder despedir; en consecuencia pidió que se revise la conminatoria de reincorporación.

A la pregunta del Juez de garantías, sobre si existía un contrato expreso, la demandada expresó que es un contrato con plazo indefinido aclarando además que la empresa cumplió con la conminatoria de reincorporación mediante memorándum de 21 de febrero de 2019; sin embargo, el peticionante de tutela no se presentó en la empresa incurriendo en una negligencia.

I.2.3. Terceros interesados

Adolfo Arispe, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, no se presentó en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 28.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 102 a 109, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/N° 090/2018 de 22 de octubre, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales conforme lo establece la referida conminatoria, decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El accionante solicitó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación que evidenció un despido injustificado comunicado a través del Memorándum N° GRRHH-01-2018 de 27 de agosto; **ii)** En el presente caso se ha tramitado los recursos de revocatoria y jerárquico conforme se evidencia en la Resolución Ministerial N° 074/19 de 21 de enero de 2019; **iii)** Cuando se señala que la causal de despido fue por el inc. e) del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), debe ser despedido mediante un proceso administrativo previo y en ese caso sólo se comunicó la desvinculación del incumplimiento del trabajo situación ante la cual se evidencia que existió un despido ilegal incumpliendo los preceptos y las líneas jurisdiccionales; **iv)** De los documentos adjuntos evidenció que la reincorporación se produjo

después de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, lo que demuestra el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación; **v)** Cuando el empleador observa a un trabajador que tiene una conducta contraria a la norma no puede despedirlo directamente más al contrario debe iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaria o comunicar al Ministerio de Trabajo, con el fin de que éste verifique el incumplimiento y a la conclusión, si se verifica el incumplimiento de trabajo o la existencia de una conducta dolosa o culposa en ese momento se puede proceder al despido en forma justificada dando por concluida la relación laboral; **vi)** Si bien el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social no tiene facultad para determinar la competencia o incompetencia, no es menos evidente que tiene la potestad de verificar con el fin de establecer si el despido ejecutado en justificado o injustificado y en caso de comprobar que el despido es injustificado emite la reincorporación, la cual el empleador tiene que cumplir sino corresponde la activación de la justicia constitucional; **vii)** En el marco de la línea jurisprudencial prevista en las SSCCPP 0780/2018-S4 de 22 de noviembre y 0666/2018-S4 de 16 de octubre, se debe aplicar el estándar más alto de protección y el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral; **viii)** Al evidenciarse que dentro de la presente acción de amparo constitucional la empresa SIGMA incumplió con la determinación emanada de la autoridad laboral incumpliendo con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/N° 090/2018 de 22 de octubre, la justicia constitucional se abre para conceder la tutela y se cumpla la determinación del Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba; y, **ix)** Ante el despido injustificado se ha evidenciado el derecho al trabajo cuya consecuencia también está inmersa el derecho a la seguridad social, al trabajo y empleo, a la defensa, el debido proceso y de más situaciones descritas líneas supra y no así el derecho a la "justicia" que también es señalado en su memorial de acción de amparo constitucional; por lo que, no corresponde tutelar ese derecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Memorándum N° GRRHH-01-2018 de 27 de agosto, emitido por el Jéfe de Recursos Humanos de SIGMA CORP S.R.L. dirigido a Josué Huanca Sillerico; por el que, se le señala que habiendo incurrido en faltas graves en el cumplimiento laboral el 22 de agosto de 2018 durante el proceso del bachateado en la apertura del envase primario actuar con el que incurrió en infracciones gravísimas establecidas en el art. 16 inc. a) y e) de la LGT, concordante con el art. 9 inc. a) y e) de su Decreto Reglamentario y los arts. 77 inc. d), 78 inc. h) y 83 inc. f) del Reglamento interno, contrato de trabajo clausula quinta, desvinculándolo a partir del 27 de agosto de 2018 (fs. 34).

II.2. Por Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/N° 090/2018 de 22 de octubre, suscrito por Jefe del Departamental de Trabajo de Cochabamba, se conminó a la Empresa SIGMA CORP S.R.L., reincorporar al trabajador Josué Huanca Sillerico, al último cargo que desempeñaba así como el pago de los sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva en el plazo de tres días a partir de su notificación (fs. 3 a 4 vta.).

II.3. Cursa el Informe de Verificación de Reincorporación JDTCBBA/INF N° 2441/18 de 6 de noviembre de 2018, elaborado por la Inspectora de Trabajo de Cochabamba de Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en el que manifiesta que la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/N° 090/2018, fue notificada a la empresa demandada el 23 de octubre de 2018 y en mérito a la hoja de ruta 13000/18-C3, procedió a la verificación *in situ* en la Empresa SIGMA CORP, el 6 de noviembre de 2018 donde fue recibida por el Jefe de recurso Humanos de la mencionada empresa quien le señaló que no cumplieron con la conminatoria y que existía un recurso pendiente de resolverse, constatando que no se dio cumplimiento a lo dispuesto mediante la precitada Conminatoria y no se procedió a la reincorporación del peticionante de tutela (fs. 5).

II.4. Se tiene la Resolución Ministerial (RM) 074/2019 de 21 de enero, suscrita por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante el cual, se resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la Empresa Industria Químico Farmacéutica SIGMA CORP S.R.L. en el que se determinó confirmar totalmente la Resolución Administrativa (RA) 418 de 27 de noviembre de 2018 y consecuentemente

confirmar totalmente la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/N° 090/2018 de 22 de octubre, ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 64 a 66 vta.).

II.5. Cursa Memorándum de 4 de febrero, suscrito por Carlos J. Wilstermann Grageda SIGMA CORP S.R.L. dirigido a Josué Huanca Sillerico; por el cual, se le comunica que en cumplimiento de la RM 074/2019 de 21 de enero y a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/N° 090/2018 de 22 de octubre, su reincorporación a sus funciones como operario en la precitada Empresa, debiendo cumplir con los horarios (fs. 69).

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia, al debido proceso, al juez natural, al trabajo y al empleo, al despido injustificado y toda forma de acoso laboral, a la salud, a la vida, acceder a la seguridad social, a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad; toda vez que, el 22 de agosto de 2019 fue despedido de manera injustificada de la empresa farmacéutica SIGMA CORP S.R.L.; por lo que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Cochabamba, que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación que; no obstante, de haber sido notificada a la precitada empresa, no fue acatada; por lo que, solicitan que se deje sin efecto el Memorándum N° GRRHH-01-2018 de 27 de agosto de 2018, ordenándose su inmediata reincorporación como operario en el mismo puesto de trabajo en la empresa SIGMA CORP S.R.L. así como la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta su reincorporación efectiva más el pago de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; **b)** Respecto a la cesación del acto reclamado; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…*la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de*

Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica **por una parte**, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27

de octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Sobre la base de este mandato de orden constitucional, la jurisdicción constitucional, ante la lesión de derechos laborales, como consecuencia de un despido ilegal e injustificado, tiene la responsabilidad de disponer su reparación, determinado el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, aun, la conminatoria de reincorporación laboral haya omitido hacerlo; y con mayor

razón, si se encuentra expresamente establecida en la misma; lo cual, no solo se constituye en un derecho humano, sino, en una obligación del Estado boliviano ante los compromisos internacionales asumidos para el reconocimiento y protección de los derechos laborales y de su consecuente derecho a la reparación.

El fundamento para que la administración de justicia constitucional disponga pago de los sueldos devengados ante un despido ilegal o arbitrario, obedece no solo a los mandatos de orden jurisprudencial, sino también al jurídico-constitucional, en torno al cual cabe precisar lo siguiente:

La administración de justicia constitucional, tiene la finalidad de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que, la jurisdicción constitucional, en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y la leyes, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; es así, que en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, deben ser analizados en el marco de los principios de progresividad y favorabilidad reconocidos en el art. 13.I de la CPE, que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores.

En ese contexto a efectos de analizar si corresponde el pago de salarios devengados ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral por despido legal o arbitrario, debe tomarse en cuenta los siguientes mandatos de orden jurídico-constitucional:

1) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo o indirecto de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

2) Conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "…a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, **más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "La conminatoria **es obligatoria en su cumplimiento a partir de la notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**" (las negrillas son nuestras); conforme a dicho imperativo legal, la jurisdicción constitucional debe hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado -indirecto-; pero sobre todo, se debe materializar el contenido del art. 48.I de la CPE, cuyo tenor es claro al disponer que: "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; y,

3) Es necesario observar el contenido del art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador.

Consiguientemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, aun la propia Conminatoria haya omitido esta determinación; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Respecto a la cesación del acto reclamado

La línea jurisprudencial emitida por este Tribunal a partir de las SSCC 0998/2003-R 15 de julio y 1314/2004-R de 17 de agosto, sostiene de manera uniforme y reiterada que la cesación del acto ilegal reclamado en el sentido del art. 96.2 -ahora derogado- de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), actualmente descrito en el art. 53.2 del CPCo:

…radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo (SC 0998/2003-R).

A dicho razonamiento, la SC 1314/2004-R, aduce que:

…para la existencia de cesación de los actos denunciados de ilegales, estos deben quedar sin efecto antes de la notificación con el amparo, cabe hacer notar que el sentido de la norma refleja la necesidad de que esos actos tengan la efectividad que tuvieron los actos denunciados, de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de los actos ilegales, haciendo por ello innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada; ello importa que siendo actos de motu proprio el legitimado pasivo está obligado a la utilización de todos los medios materiales necesarios a su alcance por sí o por otras personas, para informar al interesado de que los actos agresivos a sus derechos quedaron sin efecto, ya que es su voluntad y acciones para solucionar el conflicto lo que motiva la improcedencia del recurso, caso contrario, de ser insuficientes las acciones asumidas para la restitución de los derechos vulnerados sin que se haya favorecido efectivamente al perjudicado, es también responsabilidad suya, por lo que en ese caso no opera la causal de improcedencia del recurso.

Este entendimiento también fue asumido por las SSCC 0847/2010-R de 10 de agosto y 0402/2011-R de 7 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante señala como acto lesivo, la falta de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/N° 090/2018 de 22 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, confirmada por la RA 418 de 27 de noviembre de 2018 y la RM 074/2019 de 21 de enero, pronunciadas en resolución del recurso de revocatoria y jerárquico, respectivamente, ambos planteados por la Empresa Industria Químico Farmacéutica SIGMA CORP S.R.L., no obstante de haber sido notificadas legalmente no fueron cumplidas, vulnerando con ello los derechos que alega como lesionados.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, ante la denuncia de despido injustificado formulada por el impetrante de tutela quien comenzó a trabajar en la empresa SIGMA CORP S.R.L. el 27 de enero de 2017 y recibió memorándum de despido el 22 de agosto de 2018, por supuestos actos de negligencia en las funciones que desempeñaba cargando la materia prima en la tolva, efectuó su denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación, ordenando la reincorporación inmediata del trabajador, al mismo puesto que ocupaban antes del despido, disponiendo además el pago de sueldos y salarios devengados y de todos los derechos sociales que por ley les correspondían; decisión que fue objeto de impugnación por parte del empleador, mediante recurso de revocatoria que concluyó con la emisión de la RA 142/2018, que fue impugnada y confirmada a través de recuso jerárquico; sin embargo, la empresa demandada no dio cumplimiento a lo dispuesto en la nombrada Conminatoria.

En ese contexto se advierte que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; máxime si, como se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, acudió ante la instancia administrativa laboral impugnando la conminatoria que ordenó la restitución del peticionante de tutela a su fuente de trabajo, determinación que fue confirmada en el recurso de revocatoria y jerárquico.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: …2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 qué dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (…); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral…", aplicables al presente caso, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada -Propietaria de SIGMA CORP. S.R.L.-, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que mediante la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/N° 090/2018 de 22 de octubre, ordenó proceder a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaban antes del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, al no haberlo hecho, conforme evidenció el Inspector del Trabajo en su Informe V JDTCBBA/INF N° 2441/18 de 6 de noviembre de 2018, incumplió con la orden de la conminatoria referida, misma que se encuentra reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez en la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde ordenar su cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación en los mismos términos que se dispuso; toda vez que, lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, siendo contrario a los dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral,

dado que ese procedimiento esta exclusivamente reservado para el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefaturas Departamentales de Trabajo y a la jurisdiccional ordinaria laboral, no siendo esa la labor de este Tribunal cuyo labor se circunscribe a dar concreción efectiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las y los bolivianos.

Cabe señalar que la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador; toda vez que, si la representante de la Empresa demandada considera que el hoy accionante incurrió en negligencia en sus funciones causando daño a la empresa, existen las vías pertinentes a las que puede dirigirse, por lo que, éste Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de ese aspecto, pues, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, lo que ocurrió en el presente caso.

Asimismo se advierte que en la Conminatoria de Reincorporación, se dispuso además de la restitución a su fuente de trabajo, el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales laborales a la fecha de su reincorporación, aspectos que dan concreción a la tutela efectiva de los derechos del trabajador y que deben ejecutarse.

Finalmente, es preciso aclarar que si bien la representante de la empresa SIGMA CORP S.R.L., en audiencia expresó que por Memorándum de 4 de febrero de 2019, suscrito por Carlos J. Wilsterman Grageda en cumplimiento a la RM 074/2019 de 21 de enero y a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/N° 090/2018 de 22 de octubre, se reincorporó a Josué Huanca Sillerico a sus funciones como operario en la precitada Empresa, no se evidencia que esa determinación se haya puesto a conocimiento del impetrante de tutela, puesto que conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, no es aplicable la causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación, sino más bien corresponde a la justicia constitucional conceder la tutela, aunque alegue la autoridad demandada, la cesación del acto lesivo, sobre todo por la vulneración de derechos en la que incurrió.

De lo precedentemente expresado, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela, respecto a la reincorporación laboral del demandante de tutela, disponiendo el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 102 a 109, pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3]El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral,

empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con

ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28225-2019-57-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 959/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodolfo Quilo Soliz** contra **José Romero Soliz** y **Ascencio Franz Mendoza Cárdenas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 4, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto Interlocutorio 404/2018 de 13 de junio, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, aceptó la cesación de detención preventiva, disponiendo medidas sustitutivas conforme establece el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en todos sus numerales, siendo uno de ellos la presentación de cuatro garantes fiables y abonables, medidas que debían ser cumplidas en un plazo de cinco días; empero, al haberse remitido el pliego acusatorio al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del indicado departamento y radicado el mismo, mediante memorial de 22 de junio de 2018, solicitó se realice las notificaciones correspondientes a la oficina de Migraciones, al Comando Departamental de Policía, y señale audiencia de constitución de garantes, hecho que mereció la providencia de 26 del mismo mes y año que dispuso respecto a la primera solicitud "AGUARDESE" y alternativamente se señaló audiencia de constitución de garantes para el 4 de julio de similar año.

Posteriormente, por memorial de 16 de julio de 2018, reiteró la solicitud de realizar los trámites pertinentes para el cumplimiento de sus medidas sustitutivas, mismo que no fue aceptado y se dispuso que pase a conocimiento del Fiscal de Materia, realizándose la notificación al Ministerio Público.

Por tercera vez acudió ante la Jueza codemandada a efectos de viabilizar la solicitud de realizar trámites para el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, fue sorprendido con la providencia de 31 de julio de 2018 que refiere: "De la revisión de antecedentes a fs. 404 y 405 del Auto Interlocutorio No 404/2018 de fecha 13 de junio de 2018, concede un plazo de cinco días, a partir de esa fecha para el cumplimiento de las medidas cautelares estando fuera del plazo, estese a lo dispuesto" (sic), providencia que denota la afectación al debido proceso en la tramitación de la causa; toda vez que, la autoridad demandada no viabilizó los trámites de cumplimiento de las medidas sustitutivas pese a sus reiteradas solicitudes; de igual forma se suspendieron las audiencias de presentación de garantes en varias oportunidades, por hechos atribuibles a dicha autoridad.

En mérito a los antecedentes señalados, el Ministerio Público, solicitó la revocatoria de medidas sustitutivas por su incumplimiento y mediante Auto "263/2018" se declaró procedente la solicitud del Fiscal de Materia y se dispuso la revocatoria de las mismas; resolución judicial, que fue objeto de

apelación incidental, por lo que Franz Mendoza Cárdenas y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitieron Auto de Vista 156/2018 de 14 de septiembre, declarando improcedente el recurso y confirmando la resolución revocatoria.

Sin embargo, las autoridades demandas no tomaron en cuenta lo establecido en la parte in fine del art. 247 del CPP, en la que establece que la revocatoria de las medidas sustitutivas no determinan por sí solas la detención preventiva, sino en los casos en los que esta medida sea procedente, lo que obliga al juzgador a tener que realizar un nuevo juicio de valor en el que fundamente la concurrencia o no de los requisitos del art. 233 del CPP con relación a los arts. 234 y 235 ambos del CPP, requisito indispensable para disponer la medida cautelar de detención preventiva.

En ese marco, interpuso acción de libertad, al haber vulnerado su derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad, al estar indebidamente procesada y privada de libertad.

1.1.2. **Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionado sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga : **a)** Dejar sin efecto el Auto 263/2018, que dispuso la revocatoria de la medidas sustitutivas y el Auto de Vista 156/2018, que declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó la resolución de revocatoria; y, **b)** Que la autoridad demandada, proceda a dar validez legal y cumplimiento al Auto Interlocutorio 404/2018, dando viabilidad a los trámites inherentes al cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, como ser la notificación a la oficina de migraciones, para su arraigo; al Comando Departamental de la Policía Boliviana, para la efectivización de su detención domiciliaria y se realice la audiencia de constitución de garantes.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 7 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. **Ratificación de la acción**

El accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Romero Soliz y Ascencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe ni asistieron a la presente audiencia pese a sus legales citaciones, cursantes de fs. 7 a 8.

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital, del departamento de Oruro, en audiencia, señaló que el proceso se trata de un hecho en flagrancia por tráfico de sustancias controladas, caracterizado por un procedimiento especializado y con plazos abreviados, que si se incumplen dichos plazos son sujetos de responsabilidad para la autoridad, debiendo resolverse el mismo en cinco días conforme lo establece la ley, y pese a las reiteradas suspensiones ocasionadas de forma maliciosa por el accionante, se emitió sentencia condenatoria al encontrarse elementos fehacientes de la responsabilidad del demandante de tutela, en la comisión del delito, estableciéndole una pena de doce años de reclusión y la confiscación definitiva del inmueble de éste, como multa por volúmenes mayores; respecto a la suspensión de las medidas sustitutivas y la disposición de medidas cautelares, que se le aplicó, fue resultado del incumplimiento de las obligaciones impuestas, en el plazo establecido, refiriendo que dichas medidas cautelares son provisionales y revisables en cualquier estado del proceso.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 959/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 15 a 17, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La "SC 007/2017" indicó que las causales que dan lugar a la revocatoria de las medidas sustitutivas, son las contenidas en el art. 247 del CPP, que realizada una interpretación sistemática del artículo señalado, con relación al art. 234.6 del mismo cuerpo legal, que regula el entendimiento que asume el procedimiento penal respecto del peligro de fuga, señalando que para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta el hecho de haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia, dicha regulación, unida a la facultad establecida en el art. 250 del CPP, que refiere que, el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio, es que se llega a la conclusión que el juez o tribunal de sentencia penal está facultado para modificar el estado de las medidas cautelares a la finalización del juicio oral, y que ante una sentencia condenatoria de primera instancia el juzgador puede de oficio, disponer la detención preventiva del acusado; **2)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional y el pliego acusatorio se evidencia que el accionante se benefició con la cesación a la detención preventiva impuesta por la autoridad del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, que dispuso, entre otros requisitos, la presentación de cuatro garantes mayores de 18 años y menores de 60 años de edad, estableciendo como plazo para el mismo de cinco días, de igual forma de acuerdo al expediente de control jurisdiccional se establece que mediante imputación realizada el 21 de abril de 2018, el peticionante de tutela es investigado por delitos flagrantes, conforme al art. 393 bis y ter del CPP, que señala que la etapa investigativa fenece en treinta días, vencido el plazo y cumplido el procedimiento fue remitido ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento de Oruro, donde se radicó el proceso y se evidenció que el imputado ahora impetrante de tutela, cumplió con la presentación de los garantes y tal como manifestó la autoridad demandada no se presentó a diferentes audiencias, y ante solicitud del Ministerio Público, se revocaron las medidas sustitutivas; **3)** En el presente caso ya se cuenta con sentencia condenatoria de doce años de privación de libertad, que si bien no se advierte la apelación en el cuaderno de control jurisdiccional; empero, ya existe un sentencia que asocia los hechos a una conducta delictiva ya no como probabilidad, sino en calidad de autor, por lo que esta autoridad no considera que esté indebidamente procesado y tampoco privado de libertad ilegalmente; y, **4)** El art. 250 del CPP estipula que el auto que imponga medida cautelar es modificable; sin embargo, en el caso en examen, la situación jurídica del solicitante de tutela cambió al contar con sentencia condenatoria, si bien es cierto que no se efectivizó la cesación de la detención preventiva, pero este hecho fue reclamado en su debida oportunidad, por lo que este derecho precluyó.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan formularios de notificaciones para audiencia de consideración de la presente acción de libertad, efectuada a Rodolfo Quilo Soliz -ahora accionante-; José Romero Soliz y Ascencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora autoridades demandadas-; Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del citado departamento -ahora codemandada-; y, al Fiscal de Materia (fs. 7 a 12).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad; al encontrarse indebidamente procesada y privada de libertad, mediante Auto 263/2018, mismo que fue confirmado por los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 156/2018 revocaron el Auto

Interlocutorio 404/2018, en el que se imponía al accionante medidas sustitutivas a la detención preventiva, establecidas en el art. 240 del CPP, entre ellos la presentación de cuatro garantes solventes, empero pese a las reiteradas solicitudes la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, no realizó las notificaciones pertinentes tanto al Comando de la Policía, como a migraciones, además que las audiencias para la constitución de garantes fueron suspendidas en varias oportunidades, habiendo transcurrido el tiempo sin que su persona pueda hacer uso efectivo de la medida sustitutiva impuesta, la cual luego fue revocada, sin que las autoridades demandadas hayan realizado un nuevo juicio de valor en el que se fundamente la concurrencia o no de los requisitos para disponer la medida cautelar de detención preventiva; por lo que, solicita que se deje sin efecto el Auto 263/2018, que dispone la revocatoria de las medidas sustitutivas, el Auto de Vista 156/2018, que declara improcedente el recurso de apelación y confirme la resolución de revocatoria; y, se disponga la validez legal y cumplimiento del Auto Interlocutorio 404/2018 de 13 de junio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **ii)** La revocatoria de medidas sustitutivas y la imposición de la detención preventiva; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden)

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.2. La revocatoria de medidas sustitutivas y la imposición de la detención preventiva

El Código de Procedimiento Penal en su art. 240 parte final, indica que al resolverse la aplicación de las medidas sustitutivas, el juez o tribunal determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y sustitución por otra más grave, **incluso la detención preventiva cuando ésta sea procedente**; disposición normativa que sin duda establece la posibilidad de ampliar la detención preventiva ante el incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; sin embargo, conforme el propio artículo, dicha medida solo podrá aplicarse en tanto y en cuanto sea procedente; razón por la cual, queda claro que toda resolución que conozca una solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, deberá necesariamente analizar el incumplimiento de las mismas y si en caso se decide por imponer la medida extrema, también deberá analizar su procedencia en función a los art. 233, 234 y 235 del CPP; es decir, será indispensable por parte del juzgador compulsar la probable autoría o participación del imputado en el hecho punible, pero además la concurrencia de riesgo procesales, por cuanto no es viable la imposición de la detención preventiva ante la sola verificación del incumplimiento de las medidas sustitutivas; pues ese sería un análisis aislado que vulneraria derechos fundamentales del imputado; por lo tanto, los jueces y tribunales no pueden abstraerse del estudio y verificación de los requisitos de procedencia de la detención preventiva[2].

Ahora bien, es preciso señalar también que la resolución que resuelva la revocatoria de las medidas sustitutivas y la imposición de la detención preventiva, debe ser una resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente[3], en la cual se expongan suficientemente los motivos del porque se consideran incumplidas las medidas sustitutivas y en qué medida concurrirían los requisitos legales de procedencia de la detención preventiva, debiendo en dicho análisis realizarse necesariamente el juicio de proporcionalidad, a efectos de que la determinación a ser asumida responda a un verdadero análisis integral, máxime si se va determinar la privación de libertad del imputado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso vinculado al derecho a la libertad, al estar indebidamente procesado y privado de libertad; toda vez que, por Auto Interlocutorio 404/2018, se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, establecidas en el art. 240 del CPP, entre ellos la presentación de cuatro garantes solventes; empero, pese a las reiteradas solicitudes la Jueza codemandada, no realizó las notificaciones pertinentes tanto a la Policía Boliviana, como a la Dirección de Migraciones, además que las audiencias para la constitución de garantes fueron suspendidas en varias oportunidades, habiendo transcurrido el tiempo sin poder hacer uso efectivo de la medida sustitutiva impuesta, misma que luego fue revocada, sin que las autoridades demandadas realizaran un nuevo juicio de valor en el que se fundamente la concurrencia o no de los requisitos del art. 233 del CPP, con relación a los art. 234 y 235 todos del CPP, requisito indispensable para disponer la medida cautelar de detención preventiva.

Al respecto inicialmente, resulta importante señalar que conforme señala el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es obligación de la parte demandada, por su propio interés, presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar la acción presentada en su contra, puesto que su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia, pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante; en caso de autos, los Vocales demandados no presentaron informe, tampoco asistieron a audiencia, y la Jueza codemandada si bien asistió a audiencia; empero, no presentó prueba alguna que desvirtúe lo aseverado por el impetrante de tutela.

En ese contexto, debe manifestarse que conforme el entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, toda resolución que vaya a revocar las medidas sustitutivas impuestas y se disponga la detención preventiva, debe realizar un examen integral de todos los antecedentes procesales, debiendo en su caso analizar el incumplimiento de cualquiera de

las medidas sustitutivas impuestas y los requisitos de procedencia de la señalada detención preventiva; por cuanto, el análisis no se circunscribe solamente a dicho incumplimiento como tampoco su sola evidencia da curso a la aplicación automática de la medida extrema.

Bajo este entendido, el Auto 263/2018 y el Auto de Vista 156/2018, revocaron las medidas sustitutivas impuestas al accionante; si bien esa determinación fue asumida ante el incumplimiento las medidas sustitutivas impuestas, establecidas en el art. 240 del CPP, en el plazo de cinco días, dentro de ellos la presentación de cuatro garantes solventes; empero, las autoridades demandadas no presentaron sus informes correspondientes y prueba alguna conforme su obligación según lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que confirme su posición, ya que si bien se señalaron audiencias para la constitución de garantes, estas fueron suspendidas por hechos atribuibles al imputado; por otro lado, tampoco se observa que las autoridades demandadas hayan realizado un análisis detallado respecto a la concurrencia de los presupuestos previstos en el art. 233, 234 y 235 del CPP, al momento de la revocatoria de las medidas sustitutivas y la aplicación de la detención preventiva; determinación, que debió reflejarse en una resolución debidamente fundamentada, que de forma inequívoca manifieste la concurrencia de los presupuestos en base a la valoración integral de los hechos y prueba presentada por las partes y que hubiesen dado la suficiente convicción en el juzgador sobre la procedencia de la detención preventiva, hecho que no ocurrió en el presente caso, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 959/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por

la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto 263/2018 de 8 de agosto, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro y el Auto de Vista 156/2018 de 14 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y;

2) Que la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, emita nueva Resolución debidamente fundamentada respecto al incumplimiento de cualquiera de las medidas sustitutivas impuestas y los requisitos de procedencia de la detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender

a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

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

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

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

[2]La jurisprudencia de este tribunal ha sido uniforme en este sentido, así la SC-0563/2004-R de 13 de abril, indicó: "la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, no determina por sí sola la detención preventiva, sino, como lo previene la parte *in fine* del art. 247 del CPP, es "en los casos en que esta medida cautelar sea procedente"; lo que obliga al juzgador a tener que hacer un nuevo juicio de valoración en el que se fundamente la concurrencia o no de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP; dado que si bien el incumplimiento de cualquiera de las medidas sustitutivas a la detención, la comprobación de que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad o la existencia de un nuevo proceso penal contra el imputado por la comisión de otro delito, son causales de revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención, conforme lo determinan los incs. 1), 2) y 3) del art. 247 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema de Seguridad Ciudadana, no es menos cierto que el juzgador, como consecuencia de esta revocatoria, cuando tenga que imponer la medida cautelar de detención preventiva, debe inexcusablemente observar la previsión de los arts. 233, 234, 235 y 236 del CPP, con las reformas incorporadas por el art. 15 de la Ley del Sistema de Seguridad Ciudadana; caso contrario, incurre en detención indebida y vulnera el principio de presunción de inocencia, como en el caso presente, donde los jueces recurridos han incumplido las normas precedentemente citadas al haber dispuesto la detención preventiva de Luisa Laura Terrazas sin haber dictado una resolución debidamente motivada que justifique la concurrencia de las condiciones exigidas por el art. 233 del

CPP, con relación a los arts. 234, 235 antes referidos, requisito *sine quanon* para disponer la medida cautelar de detención preventiva."

[3]La SCP 0042/2012 de 26 de marzo, en el FJ III.2, refiere: "Se concluye entonces, que la revocatoria de medidas sustitutivas no implica que en forma directa y sin ninguna fundamentación y menos aún valoración de los riesgos procesales, se determine la detención preventiva, sino que al contrario, conforme lo determina el mismo art. 247 del CPP, sólo puede disponerse la detención preventiva cuando sea procedente, y para determinar su procedencia, necesariamente se tiene que efectuar una evaluación respecto a la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del citado Código y, de manera concreta, una evaluación integral de las circunstancias para determinar los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27747-2019-56-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 300 vta. a 306 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonor Jaquelín Martínez Romero** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 y 31 de enero de 2019, cursantes de fs. 228 a 233 y 235 y vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de septiembre de 2017, fue notificada con la denuncia interpuesta en contra suya, por la supuesta comisión de falta gravísima prevista en el numeral 15 del art. 188 con relación al 128 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; por hechos que se hubieren dado en la tramitación de procesos familiares; así también, en la misma fecha le fue notificado el Auto de Admisión de Denuncia e Inicio de Investigaciones 042/2017 de 31 de agosto, en el cual se consigna una serie de irregularidades como ser la inclusión oficiosa de la falta disciplinaria prevista en el numeral 14 del art. 187 de la citada Ley.

Alegó que durante el trámite administrativo, realizó el ofrecimiento de prueba; sin embargo, la Jueza Disciplinaria omitió señalar audiencia de recepción de declaración de los testigos de descargo, no se le permitió acceder a los expedientes donde supuestamente se consignaban los hechos denunciados; asimismo, se elaboró un acta de inspección que no fue firmada por su persona y se dispuso la clausura del término investigativo, sin que hubiese cumplido con las diligencias propuestas, emitiéndose la Resolución Definitiva JD 2° 070/2017 de 24 de octubre, la misma que fue impugnada, denunciando como agravio principal el desconocimiento de la Jueza Disciplinaria del procedimiento respecto al proceso familiar, lo cual originó que se dictara una resolución apartada de la verdad material.

Aduce que el Tribunal de Segunda Instancia, mediante la Resolución SP-AP 141/2018 de 7 de agosto, rechazó el recurso de apelación, bajo apreciaciones excesivamente formalistas, provocando denegación de justicia y vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derecho al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia citando al efecto, los arts. 46.II, 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del proceso disciplinario hasta el Auto de Admisión e Inicio de Investigación 042/2017 de 31 de agosto, que dio lugar a las posteriores e innumerables vulneraciones de derechos; y, **b)** De no prosperar lo anterior, se declare Nula la Resolución Definitiva JD 2° 070/2017 de 24 de octubre, dictada por la Jueza Disciplinaria y la Resolución SP-AP 141/2018 de 7 de agosto, emitida por las autoridades ahora demandadas.

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

Celebrada la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional el 19 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 298 a 300 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de informe escrito de fs. 279 a 282, expresaron lo siguiente: **1)** La acción de tutela, versa sobre supuestas vulneraciones denunciadas en la resolución disciplinaria de primera instancia; sin considerar que por el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional la jurisdicción constitucional no puede considerarse como supletoria de la jurisdicción ordinaria, debiendo limitarse a actuar únicamente a partir de la resolución final o de cierre, en este caso, la Resolución SP-AP 141/2018; **2)** Para la aplicación del principio de verdad material al que hace referencia la peticionante de tutela, le corresponde a quien demanda poner a disposición del Juez o Tribunal que conoce la causa, los elementos básicos que faciliten la comprensión de su requerimiento; esto es, la identificación clara y precisa de las observaciones en las que basa su impugnación, la referencia específica de los agravios, lo que no ocurrió en este caso, por lo que el indicado principio no fue vulnerado, puesto que la solicitante de tutela no fundamentó de manera adecuada su recurso, deficiencia que no puede ser suplida posteriormente arguyendo la aplicación del mencionado principio; **3)** La accionante, al haberse referido únicamente a las normas de la CPE y de Código de las Familias y del Proceso Familiar, sin esgrimir fundamento alguno, denota la incompleta exposición del agravio en el que sustenta su requerimiento, pues no basta la sola mención de la norma que a criterio del o la apelante fue vulnerada, sino debe exponer la correcta interpretación desde la perspectiva constitucional, en el caso de autos, la referencia realizada por la peticionante de tutela, no constituye un agravio a cabalidad; y, **4)** En cuanto al deber de fundamentar y/o motivar las resoluciones disciplinarias, se tiene que en la Resolución ahora impugnada, se hizo referencia a la normativa correspondiente; asimismo, se indica que la apelación de la solicitante de tutela se limitó a citar y transcribir artículos del Código referido precedentemente, de la Constitución Política del Estado y de la jurisprudencia desarrollada sobre el particular por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que obvió la carga de identificar con precisión los fundamentos de hecho y derecho en los que basa su impugnación, tampoco señaló los elementos de prueba cuya producción o valoración hubieren sido omitidos o defectuosamente valorados; por lo que, ante la superficialidad de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, una vez identificados los defectos contenidos en el mismo, no correspondía mayor abundamiento ni profundidad en la resolución; por lo cual, al no ser evidentes las vulneraciones acusadas debe denegarse la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fernando Vargas Guzmán, en su condición de tercero interesado, mediante memorial a fs. 278 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional debió rechazarse in límine, porque no existe una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la supuesta lesión causada al derecho o garantía; **ii)** Respecto a la valoración de la prueba, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en reiterada jurisprudencia, estableció que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; **iii)** La acción de amparo no procede contra actos consentidos, en el presente caso, la accionante se encuentra cumpliendo dieciocho días de suspensión de funciones sin goce de haberes, lo que significa que consintió la sanción, además que, los demandados no pronunciaron la Resolución Sancionatoria JD 2° 070, sino la Jueza Disciplinaria, a quien ahora la peticionante de tutela le quita legitimación pasiva al consignarla como tercera interesada, consistiendo de esta manera la sanción de suspensión al no accionar contra la Jueza; por otra parte, la accionante en ningún momento cuestionó la admisión de la denuncia, al contrario presentó prueba,

informe, declaración, por lo que consintió libremente la admisión de la denuncia; y **iv)** Finalmente, la accionante cuestiona la Resolución de Segunda Instancia SP-AP 141/2018, que rechazó el recurso de apelación, en el cual sólo citó artículos sin explicar agravio alguno, tampoco reclamó lo que ahora denuncia en su acción de amparo; razones por las cuales pidió se deniegue la acción tutelar.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 300 vta. a 306 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional y **denegó** la tutela solicitada; aclarando luego, que se trata de un Auto Definitivo que será enviado en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional. Determinación emitida sobre la base de de los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de garantías constitucionales, no tiene facultades para revisar por esta vía el fondo de los procesos y/o resoluciones administrativas o disciplinarias, pues de hacerlo, se convertiría en una instancia más y se desvirtuaría la naturaleza de la acción constitucional; **b)** Revisado el recurso de apelación planteado contra la impetrante de tutela, se tiene que los aspectos mencionados en la presente acción tutelar, no fueron planteados en dicho recurso, limitándose a efectuar una descripción de disposiciones legales, que no están en relación directa con los argumentos de la acción objeto de juicio, omisión que no puede ser suplida con el planteamiento de una acción de amparo constitucional, pues éste no es un recurso sustitutivo o alternativo de otro; **c)** La solicitante de tutela planteó también que se declare nula la Resolución SP-AP 141/2018, dictada por el Tribunal Disciplinario de segunda instancia, por ser incongruente, situación que hubiera vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; y en consecuencia el derecho al trabajo; ante esta denuncia, revisada la indicada resolución se advierte que no existen elementos para considerar que hubiera lesionado derechos de la accionante, toda vez que dicho Tribunal fundamentó las razones por las cuales no ingresó a considerar el fondo del recurso debido a que la recurrente se limitó a citar disposiciones legales de manera genérica, sin identificar elementos concretos de análisis y menos establecer la necesaria relación de causalidad entre los hechos o actos jurisdiccionales que juzga incorrectos; y, **d)** En el presente caso, no puede considerarse que el Tribunal de segunda instancia vulneró el derecho a la defensa de la accionante, puesto que la resolución de segunda instancia justifica debidamente por qué no ingresó a analizar el fondo de la impugnación, no siendo de su responsabilidad que el recurso de apelación no haya sido planteado adecuadamente o que se hayan omitido hechos que supuestamente vulneraban los derechos de la accionante, los cuales no fueron reclamados en su oportunidad; en tal sentido y siendo que la accionante incurrió en actos consentidos al no reclamar oportunamente las lesiones denunciadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones JD 2° 042/2017 de 31 de agosto, en el que la Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Tarija, admitió la denuncia realizada por el abogado Fernando Vargas Guzmán contra Leonor Jaquelin Martínez Romero, Jueza Técnico Mixto de Entre Ríos del departamento de Tarija -ahora accionante-, por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias establecidas en los numerales 14 del art. 187 de la LOJ y 15 del parágrafo I del art. 188 en relación al art. 128 de la indicada Ley (fs. 25 a 26).

II.2. Mediante Resolución Definitiva JD 2° 070/2017 de 24 de octubre, la Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Tarija, **desestimó la denuncia** interpuesta contra la peticionante de tutela, por la supuesta comisión de la **falta disciplinaria gravísima** establecida en el numeral 15 parágrafo I del art. 188 de la LOJ; y declaró **probada la denuncia** por la comisión de la **falta disciplinaria grave** establecida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, en consecuencia le impuso la sanción de suspensión por un mes sin goce de haberes (fs. 95 a 99).

II.3. Ante dicha Resolución, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación, señalando como agravios los siguientes: **1)** Que la Jueza al dictar resolución no consideró los principios que rigen el

proceso familiar ni la naturaleza del mismo; **2)** Asimismo, la resolución recurrida no tomó en cuenta lo dispuesto por el art. 293 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; y, **3)** La Jueza no consideró el instituto del divorcio, que no solo establece la desvinculación sino que también tiene sus efectos con respecto a toda la familia y principalmente los hijos (fs. 136 a 138 vta.).

II.4. A través de la Resolución SP-AP 141/2018 de 7 de agosto, el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar en todas sus partes la Resolución Definitiva JD 2° 070/2017, emitida por la Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Tarija; con el fundamento que la recurrente en ningún momento objetó la base y argumentos de la referida Resolución Disciplinaria 2° JD 070/2017, emitida por la Jueza de primera instancia, limitándose sólo a la cita y transcripción de normativa del Código de las Familias y del Proceso Familiar, de la Constitución Política del Estado y jurisprudencia desarrollada sobre el particular por el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 155 a 158 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Tribunal de segunda instancia rechazó el recurso de apelación que formuló contra la resolución pronunciada por la jueza disciplinaria, bajo apreciaciones excesivamente formalistas; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** La nulidad del proceso disciplinario hasta el Auto de Admisión e Inicio de Investigación 042/2017, que dio lugar a las posteriores e innumerables vulneraciones de derechos; y, **ii)** De no prosperar lo anterior, se declare Nula la Resolución Definitiva JD 2° 070/2017, dictada por la Jueza Disciplinaria y la Resolución SP-AP 141/2018, emitida por las autoridades ahora demandadas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **c)** Respecto al derecho a la defensa; y, **d)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de

causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y

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

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

…1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003-R y 1206/2010-R y la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales; pues, de lo contrario, se lesiona el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Sentencia de 27 de noviembre de 2008 dentro del CasoValle Jaramillo y otros Vs. Colombia, señaló que: "*154. El Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales…".*

III.3. Respecto al derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad de este derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, prevista en el art. 119.II de la CPE que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". Este derecho tiene dos dimensiones; a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y a la defensa material que se concreta en el derecho **a ser oído o derecho a declarar en el proceso**.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y, en su dimensión técnica, consiste en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, criterio jurisprudencial que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[11], confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[12]. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[13], establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado

en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; y, más adelante a través de la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, se amplió el alcance de este derecho, estableciendo que éste comprende otros derechos, como el de contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo ni de sus parientes y a contar con traductor o intérprete. Posteriormente en la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre[14], se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación entre la acusación intimada y la sentencia.

En síntesis de la jurisprudencia glosada se establece que como una manifestación del derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes, a contar con traductor o intérprete; y en materia penal comprende también el conocimiento de parte del imputado o procesado de los hechos que se le imputan o acusan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; vale decir, la correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

Entendimiento también asumido en la SCP 0518/2018-S2 de 14 de septiembre de 2018.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del expediente, se establece que la Resolución Definitiva JD 2° 070/2017, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Tarija, resolvió declarar **probada la denuncia** contra Leonor Jaquelin Martínez Romero, por la comisión de la **falta disciplinaria grave** establecida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, en consecuencia se le impuso la sanción de suspensión por un mes sin goce de haberes.

Contra dicha resolución, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación, que fue rechazado con Resolución SP-AP 141/2018 de 7 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario de segunda instancia del Consejo de la Magistratura; en consecuencia, resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Definitiva JD 2° 070/2017 de 24 de octubre, con el fundamento que la recurrente en ningún momento objetó la base y argumentos de la resolución de primera instancia, limitándose sólo a la cita y transcripción de normativa del Código de las Familias y del Proceso Familiar, de la Constitución Política del Estrado y la jurisprudencia desarrollada sobre el particular por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De lo referido precedentemente, en consideración a que el argumento central de la accionante de tutela, es que Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia emitió la Resolución SP-AP 141/2018 de 7 de agosto, bajo apreciaciones excesivamente formalistas, provocando denegación de justicia y lesionando su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, por lo que corresponde contrastar si efectivamente se vulneraron los derechos y garantías que se denuncian.

En ese contexto, de un análisis del recurso de apelación deducido por la impetrante de tutela contra la Resolución Definitiva JD 2° 070/2017, se advierte que expresó únicamente lo siguiente: **1)** Que, la Jueza a quo, al dictar resolución, no consideró los principios que rigen el proceso familiar ni la naturaleza del mismo, y a continuación transcribió los arts. 6, 219 y 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sin efectuar mayor argumentación; **2)** Que la resolución recurrida no tomó en cuenta lo dispuesto por el art. 293 LFPF; seguidamente se limitó a transcribir el art. 293 de la citado Código; y, **3)** La Jueza no consideró el instituto del divorcio, que en el nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, no solo establece la desvinculación sino que la misma tiene sus efectos con respecto a toda la familia y principalmente los hijos; citó los arts. 58, 59 y 60 de la CPE, realizó una

transcripción de los arts. 212, 214, 215, 216 y 217 del CFPF, y sobre el debido proceso, copió un párrafo de la SCP 0535/2013 de 8 de mayo.

Ahora bien, de la revisión minuciosa de la Resolución SP-AP 141/2018 de 7 de agosto, emitida por los Consejeros de la Magistratura ahora demandados, que rechazó el recurso de apelación, y en consecuencia confirmó la resolución disciplinaria de primera instancia, se advierte que el Tribunal de Segunda instancia, expuso de manera clara y precisa los fundamentos sobre su decisión, al evidenciar que la recurrente se limitó únicamente a citar y transcribir normativa del Código de las Familias y del Proceso Familiar, de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia desarrollada sobre el debido proceso por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tampoco identificó con precisión los fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales basa su impugnación, menos indicó los elementos de prueba que hubieren sido omitidos o deficientemente valorados; por lo que resulta evidente que la recurrente en ningún momento refutó la Resolución Disciplinaria JD 2° 070/2017, fundamentando y especificando los agravios que la misma le hubiese infligido, observándose que circunscribió su apelación únicamente a citar y transcribir la normativa mencionada precedentemente, omisión o negligencia que no puede ser suplida mediante la presente acción tutelar.

En ese sentido, se concluye que no es evidente la denuncia de la accionante que el recurso interpuesto fue rechazado bajo apreciaciones excesivamente formalistas que signifique denegación de justicia y que la resolución adolezca de falta de fundamentación, motivación y congruencia, al contrario, se advierte que las autoridades demandadas al emitir la resolución de segunda instancia, expusieron de forma clara, precisa y concisa las razones que justifican su decisión, y menos aún se advierte que se hubiese vulnerado el derecho a la defensa y acceso a la justicia y, como consecuencia, el derecho al trabajo, por cuanto la ahora accionante, pudo ejercer los medios de defensa e impugnación dentro del proceso; por consiguiente, se concluye que las autoridades demandadas no lesionaron derecho o garantía constitucional alguno, en razón a que no tuvieron la oportunidad de ingresar a analizar el fondo de la apelación planteada, al carecer el recurso interpuesto de carga argumentativa.

De lo expresado precedentemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 300 vta. a 306 vta., emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme en los términos dispuestos por la Jueza de garantías y a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[12]El FJ III.1, expresa: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[13]El FJ III.1, refiere: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[14]El FJ III.2, menciona: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: "…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…"; y también el

llamado principio de congruencia entre la acusación y la sentencia constituye una manifestación del derecho a la defensa (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una acusación formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la acusación sea ampliada; que exista correlación entre la acusación intimada y la sentencia; y, que la sentencia se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27702-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 110/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 137 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melvin Hugo Rojas Rojas** en representación legal de **Jorge Fernando Urquidi Parada** contra **Ramón Elías Segundo Servia Oviedo**, **Director de la Administración Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 8 de febrero, ambos de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 95 y 105 vta.; y, 109 a 111, el accionante mediante su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como efecto de la notificación de dos procesos de fiscalización -GAMLP/ATM/UPCF/SEAT/344/2017 y GAMLP/ATM/UPCF/SEAT/445/2017- por mal pago de impuestos de inmuebles en las gestiones 2006 al 2009, por la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, presentó las siguientes solicitudes a dicha entidad: **a)** Nota presentada el 28 de agosto de 2017, solicitando la baja de las medidas precautorias y prohibiciones al inmueble porque en las gestiones fiscalizadas -2006 al 2009-, no era aún propietario y los impuestos se encuentran pagados hasta la gestión 2012, en la que se tramitó el cambio de jurisdicción; **b)** Memorial de 19 de septiembre de igual año, a través del cual se pidió fotocopias simples de los procesos de fiscalización; **c)** Memorial de 30 de octubre del citado año, requiriendo se deje sin efecto el proceso de fiscalización, las medidas precautorias y se proceda a la baja del padrón municipal en el Sistema de Administración Tributaria Municipal de dicho ente municipal, haciendo una relación cronológica de las compras de tres lotes de terrenos ubicados en el ex Fundo Achumani, los pagos de impuestos de las gestiones 2002 al 2012, la fusión de matrículas realizadas, la obtención del certificado catastral y el cambio de jurisdicción; **d)** Memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, que ante la falta de respuesta se reiteró la solicitud de 30 de octubre del indicado año; y, **e)** Memorial de 4 de diciembre del mismo año, reiterando las solicitudes anteriores.

Mediante proveído 591/2018 de 30 de julio, la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, respondió al memorial signado con la "Hoja de Ruta 1449", empero, no se dio respuesta a la nota y memoriales presentados, solo hace referencia a que dos terrenos están en fase de ejecución tributaria, tampoco señalaron que se haya demostrado que los impuestos están honrados desde la gestión 2006 al 2012 ni responden a la existencia de irregularidades en el proceso de fiscalización; por otra parte, refieren que se evidencia la fusión de matrículas y física de tres lotes de terreno.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la autoridad municipal demandada, responda las siguientes solicitudes presentadas: **1)** Nota de 28 de agosto de 2017; **2)** Memoriales de 19 de septiembre, 30 de octubre, 9 de noviembre -ante la falta de respuesta reiteró la solicitud el 30 de octubre- y de 4 de diciembre, todos de 2017, respectivamente; y, **3)** Que dicha respuesta sea en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 134 a 136, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante y representante legal, pese a su legal notificación cursante a fs.107, no asistieron a la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ramón Elías Segundo Servia Oviedo, Director de la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su abogado y representante legal, en audiencia expresó: **i)** El caso corresponde a un hecho superado, porque "…el día hoy a horas 8:45…" (sic), se procedió a notificar en forma personal al impetrante de tutela, con los siguientes actos administrativos: Proveído 188/2019 de 12 de febrero, Resolución Administrativa GAMLP/AMT/UPCF/SEAT/535/2019 de 12 de igual mes, Levantamiento de Prohibición de Celebrar Actos o Contratos de Transferencia o Disposición 7/2019 de 12 del mismo mes; y, Cite GAMLP/AMT/UPCF/SEAT/340/2019 de 12 del mismo mes, mediante el cual se solicitó el Levantamiento de Retención de Fondos del demandante de tutela, a la Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) el cual se remitió a raíz de la presente acción de amparo constitucional; y, **ii)** El Directorio de la Administración Tributaria Municipal, respondió a todas y cada una de las solicitudes: **ii.a)** Mediante Proveído 188/2019, que contiene la normativa que regula la notificación con las liquidaciones, la valoración de la documentación, la data del derecho propietario, la fusión de superficies, el levantamiento de las medidas precautorias, la baja de los registros tributarios del Padrón Municipal de Contribuyentes (PMC) conforme al art. 24 de la CPE; y, **ii.b)** La notificación personal de la Resolución Administrativa GAMLP/ATM/UPCF/SEAT/535/2019, que evidencia la conclusión de las liquidaciones mixtas emitidas contra el impetrante de tutela, el pronunciamiento formal a la baja del PMC, el levantamiento de prohibición de celebrar actos y contratos de disposición y la solicitud de levantamiento de las acciones de ejecuciones tributaria, todo de acuerdo al art. 24 de la CPE, con los cuales se procedió a la notificación personal del accionante; por lo que, concluyó que es un hecho superado. Por lo expuesto, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 110/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 137 a 140, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada, presentó documentación relativa al levantamiento de prohibición de celebrar actos y contratos de disposición, solicitud de levantamiento de retención de fondos del accionante ante la ASFI, Resolución Administrativa GAMLP/ATM/UPCF/SEAT/535/2019, en la que declaró la conclusión de las liquidaciones por determinación mixta, emitidas al demandante de tutela y el rechazo de inhabilitación de tres inmuebles por encontrarse dentro del radio urbano del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, también del Proveído 188/2019 en el que refiere que el peticionante de tutela, debe obligaciones de las gestiones 2011, dejando sin efecto las gestiones 2006, 2007, 2008 y 2009; y, **2)** Documentación que demostró que el demandado, cumplió con la pretensión del impetrante de tutela, el objeto de la acción de amparo constitucional, decayéndose en un hecho superado; puesto que, desapareció su objeto, en cuya virtud corresponde denegarse la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Melvin Hugo Rojas Rojas -ahora accionante- presentó a la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, las siguientes solicitudes: **i)** Nota presentada el 28 de agosto de 2017, solicitando la baja de las medidas precautorias y prohibiciones a inmueble; **ii)** Memorial presentado el 19 de septiembre de igual año, pidiendo fotocopias simples de las resoluciones de determinación, ejecución tributaria y notificaciones; **iii)** Memorial formulado el 30 de octubre del citado año, requiriendo se deje sin efecto el proceso de fiscalización, se deje sin efecto las medidas precautorias y coactivas, la baja del padrón municipal en el Sistema de la Administración Tributaria Municipal y fotocopias legalizadas simples; **iv)** Memorial presentado el 9 de noviembre del mencionado año, solicitando se deje sin efecto el proceso de fiscalización; y, **v)** Memorial con cargo de recepción de 4 de diciembre de dicho año, pidiendo se deje sin efecto las medidas precautorias y coactivas (fs. 5 a 28).

II.2. En respuesta al memorial de solicitud presentado el 9 de noviembre de 2017, se emitió **Proveído 591/2018 de 30 de julio**, suscrito por Juan Carlos Ross Mollard, Jefe de la Unidad de Planificación y Control Fiscal de la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 29 a 30).

II.3. La Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emitió las siguientes actuaciones: **a)** Proveído 188/2019 de 12 de febrero, suscrito por Helen Heredia López, Jefa de la Unidad de Planificación y Control Fiscal a.i. de la Administración Tributaria Municipal del citado Gobierno Municipal; y, **b)** Resolución Administrativa GAMLP/ATM/UPCF/SEAT/535/2019 de 12 de igual mes, suscrito por Ramón Elías Segundo Servia Oviedo, Director de la Administración Tributaria Municipal de dicho Gobierno Municipal; a la que se adjuntó notas de atención y **notificaciones al accionante el 15 de febrero de 2019 a horas 8:45** (fs. 118 a 130).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, la autoridad demandada ante las solicitudes presentadas no dio respuesta alguna, más que una de ellas; en cuyo mérito solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene que dicha autoridad, responda a sus solicitudes en el plazo de veinticuatro horas.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; **ii)** Respecto a la cesación del acto reclamado; y, **iii)** Análisis de caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las que sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; **e)** Plazo para emitir respuesta; y, **f)** Lesión del derecho de petición por parte de autoridades o servidores públicos de gobiernos autónomos municipales.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos:"…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*".

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **ii.d)** Respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; **iii)** La inexistencia de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho; **iv)** El peticionante tiene la obligación de apersonarse a oficinas de la autoridad ante quien formuló su solicitud, para recabar y conocer la respuesta formal; vale decir, que no debe demostrar actitud pasiva alguna frente a la existencia de respuesta, retrasando su notificación o comunicación[6]; y, **v)** Debe existir por lo menos una solicitud de respuesta.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad, previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[8] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**, en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[10]; **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11]; **iii)** Al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición[12]; y, **iv)** Respecto a particulares, por analogía se debe aplicar el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo -Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2013-; vale decir, el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite[13].

III.1.6. Lesión del derecho de petición por parte de autoridades o servidores públicos de gobiernos autónomos municipales

La SC 1991/2010-R de 26 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, respecto a la obligación de las autoridades y servidores públicos de responder las peticiones realizadas ante los gobiernos autónomos municipales, señala que:

…De lo que se infiere que tales petitorios obligatoriamente, deben ser atendidos en forma positiva o negativa, por la autoridad ante quien se los plantea, **en un tiempo y plazo determinado de acuerdo a sus reglamentos y procedimientos**, no pudiendo dejar pendiente su pronunciamiento por tiempo indefinido; lo contrario, implica lesión del derecho a la petición del solicitante, conforme enseña la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal (…)

La referida SC 1991/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, estableció que:

En consecuencia, la omisión en que incurrieron las autoridades demandadas vulnera el derecho de petición de los accionantes, por cuanto la sola emisión de providencias señalando que el trámite se encontraba en consulta, pretendiendo que tal hecho justifique indefinidamente la falta de una decisión positiva o negativa a la petición de los accionantes, no satisface el derecho de petición; **situación que implica también la afectación del derecho a la propiedad privada de los accionantes, toda vez que la falta de definición respecto a su solicitud de aprobación de plano de urbanización, constituye una limitación indirecta al ejercicio pleno de su derecho a la propiedad privada**.

Siguiendo el entendimiento de la SCP 1991/2010-R, la SCP 0601/2012 de 20 de julio, además indicó que al lesionar el derecho de petición respecto a una solicitud de aprobación de plano de un inmueble; por lógica consecuencia, afecta también el derecho a la propiedad privada, indicando específicamente en su Fundamento Jurídico III.4, que:

…resulta necesario aclarar que al evidenciarse la falta de pronunciamiento de los servidores públicos demandados sobre el trámite de estacado de lote, uso de suelo y concesión de audiencia para considerar la situación de dilación aludida, **implica la no aprobación de los planos definitivos del inmueble y por ende la lesión al derecho a la propiedad privada de los representados del accionante, en su elemento "disposición**", considerando que sin un plano aprobado, el propietario no puede ejercer libremente uno de los elementos componentes del derecho a la propiedad, que es precisamente el de disponer del bien, es decir, que ante la eventualidad de que exista una necesidad o simplemente la oportunidad y decisión de vender o transferir a un tercero el inmueble, pese a su derecho propietario sobre el mismo, no podrían consolidar la transferencia a través del registro respectivo; en consecuencia, corresponde otorgar tutela también con relación a este derecho fundamental (las negrillas son nuestras).

Si bien, la SC 1991/2010-R y la SCP 0601/2012, sustenta su entendimiento en el art. 147 de la Ley de Municipalidades abrogada (LMabrg) -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-; sin embargo, este razonamiento es coherente con lo establecido en la SC 0776/2002-R de 2 de julio, que dispone el cumplimiento del plazo establecido por ley para la respuesta de una autoridad o servidor público a una petición, adquiriendo tal calidad también aquellos que prestan servicios en los gobiernos autónomos municipales; siendo este plazo establecido por sus reglamentos y procedimientos; o, por la Ley de Procedimiento Administrativo.

III.2. Respecto a la cesación del acto reclamado

La línea jurisprudencial emitida por este Tribunal a partir de las SSCC 0998/2003-R 15 de julio y 1314/2004-R de 17 de agosto, sostiene de manera uniforme y reiterada que **la cesación del acto ilegal reclamado** en el sentido del art. 96.2 -ahora derogado- de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), actualmente descrito en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así la referida SC 0998/2003-R, en su Fundamento Jurídico III.8, señala que:

…**radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar**, vale decir, que **si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo** (las negrillas son agregadas).

A dicho razonamiento, la SC 1314/2004-R, en su Fundamento Jurídico III.3, aduce que:

…**para la existencia de cesación de los actos denunciados de ilegales, estos deben quedar sin efecto antes de la notificación con el amparo**, cabe hacer notar que el sentido de la norma refleja la necesidad de que esos actos tengan la efectividad que tuvieron los actos denunciados, de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de los actos ilegales, haciendo por ello innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada; ello importa que siendo actos de motu proprio el legitimado pasivo está obligado a la utilización de todos los medios materiales necesarios a su alcance por sí o por otras personas, para informar al interesado de que los actos agresivos a sus derechos quedaron sin efecto, ya que es su voluntad y acciones para solucionar el conflicto lo que motiva la improcedencia del recurso, caso contrario, de ser insuficientes las acciones asumidas para la restitución de los derechos vulnerados sin que se haya favorecido efectivamente al perjudicado, es también responsabilidad suya, por lo que en ese caso no opera la causal de improcedencia del recurso.

Este entendimiento también fue asumido por las SSCC 0847/2010-R de 10 de agosto y 0402/2011-R de 7 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, se denuncia la presunta lesión del derecho de petición por no haber pronunciamiento a las solicitudes presentadas por el accionante ante la autoridad demandada.

Efectivamente fueron en total una nota y cuatro memoriales de solicitud, presentados por el peticionante de tutela ante la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz: **a)** Nota presentada el 28 de agosto de 2017, solicitando la baja de las medidas precautorias y prohibiciones a inmueble; **b)** Memorial de 19 de septiembre de igual año, pidiendo fotocopias simples de resoluciones de determinación, ejecución tributaria y notificaciones; **c)** Memorial formulado el 30 de octubre del citado año, requiriendo se deje sin efecto el proceso de fiscalización, las medidas precautorias y coactivas, la baja del padrón municipal en el Sistema de la Administración Tributaria Municipal y fotocopias legalizadas simples; **d)** Memorial presentado el 9 de noviembre del mismo año, solicitando se deje sin efecto el proceso de fiscalización; y, **e)** Memorial recepcionado el 4 de diciembre del mencionado año, exhortando se deje sin efecto las medidas precautorias y coactivas. De los cuales, solo fue respondido expresamente el memorial de 9 de noviembre de 2017, mediante **Proveído 591/2018**, suscrito por Juan Carlos Ross Mollard, Jefe de la Unidad de Planificación y Control Fiscal de la Administración Tributaria Municipal del citado Gobierno Municipal.

De manera posterior, también fueron pronunciados por la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, las siguientes actuaciones:

1) Proveído 188/2019, suscrito por Helen Heredia López, Jefa de la Unidad de Planificación y Control Fiscal a.i. de la Administración Tributaria Municipal del mencionado ente municipal, en el que expresó que corresponde la conclusión de las liquidaciones por determinación mixta emitidas por el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles de las gestiones 2006, 2007, 2008 y 2009 contra el accionante y el correspondiente levantamiento de las medidas coactivas efectuadas en su contra a través de la emisión de actos administrativos, habiéndose atendido en forma congruente a todas y cada una de las solicitudes impetradas a la señalada Administración Municipal Tributaria; y,

2) Resolución Administrativa GAMLP/ATM/UPCF/SEAT/535/2019, suscrita por la autoridad demandada, por la cual declaró concluidas las liquidaciones por determinación mixta 10372/2011; 88653/2012; 88654/2012; 88655/2012; 10373/2011; 88661/2012; 88662/2012; 88663/2012; 132301; 10374/2011; 88657/2012; 88658/2012; y, 88659/2012, pronunciadas contra el peticionante de tutela y ordenó la deshabilitación de la observación del PMC de un vehículo y el archivo de obrados, adjuntando notas de atención y **notificaciones al impetrante de tutela, el 15 de febrero de 2019 a horas 8:45**, -el mismo día de audiencia de la presente acción de amparo constitucional-.

De lo descrito precedentemente se infiere, que el derecho de petición cuya lesión se denuncia, fue satisfecho tanto en el ámbito formal como en el ámbito material, tal es así que el solicitante de tutela, ya no compareció a la audiencia de la presente acción tutelar.

Respecto al hecho superado o cesación del acto reclamado, invocado por el demandado, es necesario precisar que ésta cesación no opera en cualquier momento, conforme al fundamento jurídico del presente fallo constitucional, respecto al tema, **para la existencia de cesación de los actos denunciados de ilegales, éstos deben quedar sin efecto antes de la notificación con el amparo**. En la especie la notificación con la presente acción de tutela a la autoridad demandada fue cumplida el 12 de febrero de 2019 a horas 17:08; y, la supuesta cesación de los actos ilegales fue realizada el 15 de igual mes y año; es decir, el pronunciamiento a la nota y memoriales de petición del impetrante de tutela, fue posterior a la notificación con la acción de defensa, lo que permite concluir que los hechos descritos precedentemente, no configuran las características del hecho superado o la cesación del acto reclamado. Consiguientemente, la autoridad demandada al no dar una respuesta formal y material, escrita y comunicada oportunamente, lesionó el derecho de petición del accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una incorrecta compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 110/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 137 a 140, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin disponer el pronunciamiento a las peticiones formuladas por el accionante, al haberse cumplido extemporáneamente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SC 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]Este requisito fue analizado por la SCP 0810/2012 de 20 de agosto, sobre la base de lo establecido por la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, ante la actitud pasiva del accionante de no concurrir oportunamente a la autoridad ante quien presentó su petición, a efectos de ser notificada con la respuesta emitida por la misma.

[7]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la

identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

[12]Así, lo entiende la SCP 1675/2013 de 4 de octubre.

[13]El FJ III.2 de la SCP 1187/2014 de 10 de junio, entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 27755-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/019 de 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 867 a 869 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Samuel Puña Mamani** en representación legal de **Juan José Vásquez Carvajal** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 28 de enero de 2019, cursantes de fs. 191 a 206 vta.; y, 209 a 218 vta., la parte accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contravencional de contrabando y administrativo de impugnación emergente del Acta de Intervención LAPLI-C- 2013/2017 de 3 de agosto, la Administración Aduanera emitió la Resolución Administrativa de Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1823/2017 de 4 de agosto, que declara probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando en su contra y otros; en consecuencia, se dispone el comiso definitivo de los ítems B_1-1 al; B_13-1 y B_15-1 al B_24-1, y la destrucción de la mercadería del ítem B_1-1 y disposición de la restante; así como improbada la comisión de contravención aduanera por contrabando de los ítems B_14-1; B_25-1; B_26-1; B_27-1 y consecuente devolución a su legítimo propietario.

Resolución que fue impugnada en alzada el 23 de agosto de 2017, solicitando la revocatoria parcial de la referida Resolución Administrativa de Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1823/2017 respecto a los ítems B_2-1 al B_24-1, por estar legalmente amparados con sus Declaraciones Únicas de Importación (DUI); finalmente anulada a través de Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1272/2017 de 17 de noviembre, pronunciada por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, hasta el vicio más antiguo que representa la diligencia de notificación con el Acta de Intervención LAPLI-C- 2013/2017, a efecto de que se garantice sus derechos al debido proceso y el derecho a la defensa.

Posteriormente, impugnada por recurso jerárquico dicha Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1272/2017, por la Administración de Aduana Interior La Paz, que fue resuelto a través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0273/2018 de 6 de febrero, que considerando los agravios del apelante referidos a la renuncia de plazos procesales y mercancías dio a entender que fueron conscientes del ilícito cometido, y no cuentan con documentación de descargo que lo desvirtué; razón por la que, no podía alegarse el incumplimiento del segundo párrafo del art. 98 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; en consecuencia, anula la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1272/2017, ordenando que la autoridad en alzada, se pronuncie sobre todos los aspectos impugnados por el recurrente en su recurso de alzada.

Es así que, se pronuncia la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0607/2018 de 23 de abril, por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz; por la que, se revoca parcialmente la Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1823/2017, manteniendo firme y subsistente el comiso definitivo de los ítems: B_13-1, B_16-1 y B_24-1; y, se deja sin efecto legal el comiso definitivo de los ítems B_2-1, B_3-1, B_4-1, B_5-1, B_6-1, B_7-1, B_8-1, B_9-1, B_10-1, B_11-1, B_12-1, B_15-1, B_17-1, B_18-1, B_19-1, B_20-1, B_21-1, B_22-1 y B_23-1, al haberse constatado su legal

importación; así como se mantiene incólume la decisión adoptada por el ente fiscal respecto a los ítems B_14-1, B_-25-1, B_26-1, B_27-1.

Determinación contra la que la Administración de Aduana Interior La Paz, así como el accionante plantearon recurso jerárquico, resuelta a través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2018 de 10 de julio, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, revoca parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0607/2018 y en consecuencia deja parcialmente sin efecto la Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1823/2017, respecto a los ítems B_15-1, B_16-1 y B_17-1, manteniendo el contrabando y comiso de la mercancía correspondiente a los ítems B_1-1, B_2-1, B_3-1, B_4-1, B_5-1, B_6-1, B_7-1, B_8-1, B_9-1, B_10-1, B_11-1, B_12-1, B_13-1, B_18-1, B_19-1, B_20-1, B_21-1, B_22-1, B_23-1 y B_24-1, pues observó la valoración la DUI C-32914 -que en cambio fue considerada en la resolución de alzada-, sin una argumentación adecuada y correcta, pues se limitó a indicar que la omisión de su presentación no fue por causa propia, recalcando que no se adjuntaron ni señalaron las causales de tal omisión; sin entrar en una especificación más coherente, careciendo por tanto de justificación debida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y verdad material, así como adecuada valoración de la prueba, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2018 y emita una nueva resolución conforme a los extremos vertidos y la prueba documental que se adjunta a la presente acción de defensa.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 861 a 866 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente el contenido de su acción de amparo constitucional, y en audiencia a través de sus abogados, manifestó que: **a)** La Resolución de alzada fue emitida de manera objetiva y ecuánime, ya que valoró la DUI presentada en término probatorio como prueba de reciente obtención en primera instancia, la cual fue ratificada por inspección ocular, que determinó que la mercadería estaba legalmente amparada con la DUI C-32914 respecto a los ítems "32.1 al 13.1.1 y b.15.1 a b23.1" (sic); sin embargo, la AGIT, mencionó que no cumple con el art. 81 del CTB, sin una debida fundamentación, respecto al por qué no se le estaba otorgando el valor que le corresponde; y, **b)** Hubo una inspección ocular por la Directora General de la Autoridad de Impugnación Tributaria, que determinó la verdad material, efectuando un análisis de toda la mercadería en controversia y a través de un contraste se llegó a determinar de manera objetiva que estaba legalmente amparada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, por intermedio de sus representantes legales, en informe escrito cursante de fs. 801 a 831 vta., en audiencia señaló: **1)** El accionante no puntualiza con exactitud cómo los hechos o actos de la AGIT, a través de la Resolución impugnada habría vulnerado derechos y garantías constitucionales; por lo que, no corresponde realizar el análisis de fondo; **2)** La revisión de hechos tributarios controvertidos, escapan a las atribuciones de la jurisdicción constitucional, en la que no es posible definir derechos que están sujetos a evaluación previa de las pruebas aportadas, atribución que está reservada para el proceso contencioso administrativo; **3)** Existe un error en la vía para impugnar la Resolución de Recurso Jerárquico "2627/2018 de 10 de julio", pues lo que pretende el accionante es activar la jurisdicción constitucional como una instancia casacional para la revisión de la legalidad de los actuados descuidados en el conocimiento y resolución de los recursos

de alzada y jerárquico; por cuanto, no se activa para reparar incorrectas interpretaciones; **4)** Por mandato del artículo 131 del CTB, la AGIT tiene las facultades de poder revisar cómo se emitió una resolución, más todavía cuando ambas partes -administración aduanera y sujeto pasivo-, interpusieron recursos jerárquicos; por lo que, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2018 de manera fundamentada y motivada; **5)** No existe falta de valoración, sino que se consideró la improcedencia de la DUI C-32914 y las certificaciones de las Empresas PROGAS Y BRAESI, debido a que no cumplen con el requisito de pertinencia y oportunidad, que es la línea de su sistema de doctrina tributaria y está regulado en el Código Tributario Boliviano; por lo tanto, debe acogerse a la aplicación del mismo; en consecuencia, el no probar que la omisión de la no presentación no es por causa propia, no es un tema que tenga que ver con la verdad material o formal, porque ya la jurisprudencia constitucional estableció que es necesario probar la omisión de presentación de la prueba; **6)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, no existe indefensión cuando una persona conoce el proceso sustanciado en su contra; de igual manera, el demandante de tutela no puede aducir indefensión, cuando el mismo la provoca, al no presentar prueba oportunamente; **7)** Ni en sede administrativa, tampoco habiéndose tramitado dos resoluciones de alzada y dos recursos jerárquicos se presentó la DUI C-32914; por lo que, la AGIT solo aplicó la norma; y, **8)** El proceso de internación administrativo, pasó por dos resoluciones de recurso de alzada, una resolución de recurso jerárquico, que son título de ejecución; por tanto, sino estaba el accionante de acuerdo con las mismas, debió impugnarlas, pues en esas instancias ya se había revisado los vicios de nulidad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roberto Carlos Flores Peca, en representación legal de la Administración de Aduana Interior La Paz, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la AN, por informe presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 851 a 860 vta., señaló: **i)** El impetrante de tutela no puntualiza con exactitud en la presente acción de defensa, las acciones, omisiones, que habrían vulnerado los derechos y garantías constitucionales; **ii)** Se dio cumplimiento al debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación que recae en la relación de hechos expuesta en el Acta de Intervención LAPLI-C-2013/2017, que detalló de forma ordenada un cuadro que evalúa ítem por ítem y sobre cuál fue amparada con documentación legal y cual no; **iii)** La Administración Aduanera valoró debidamente la prueba donde se advierte los casos en los que los sujetos no presentaron descargos, inclusive el mismo accionante renuncia a parte de la mercancía y que la poca documentación presentada no fue suficiente para desvirtuar las observaciones efectuadas por la Administración Tributaria; por lo que, las mercancías no se encontraban amparadas tanto en el proceso contravencional como recursivo; **iv)** El solicitante de tutela en todo momento tuvo pleno conocimiento de las actuaciones de la administración aduanera en el proceso; por lo que, presentaron descargos, valorados conforme a la sana crítica, sin que se demuestre durante todo el proceso la legal importación de la mercancía a territorio nacional con un DUI que guarde relación y permita individualizar a la mercancía con el documento que lo ampara en cumplimiento del art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas; **v)** Con relación a la vulneración del principio a la seguridad jurídica, dicho argumento carece de respaldo legal considerando que el proceso contravencional y los recursos presentados tanto en alzada y jerárquico, se desarrollaron en estricto cumplimiento de lo establecido en el ordenamiento jurídico; y, **vi)** Se pretende inducir a la evaluación de descargos y documentación aduanera, la cual se evaluó debidamente por la autoridad tributaria, siendo que la acción de amparo constitucional no es un recurso casacional.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/019 de 12 de febrero, cursante de fs. 867 a 869 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante no demostró de qué forma la autoridad demandada, al rechazar la prueba presentada vulneró la garantía del debido proceso; por cuanto, se cumplió a cabalidad con lo dispuesto por el art. 81 del CTB, mucho más cuando la jurisprudencia constitucional, que el mismo impetrante de tutela alude en su acción de defensa, establece que no podría ordenarse la forma y manera de valoración de la prueba y solo

puede valorarse la prueba oportunamente presentada; **b)** No probó que la autoridad demandada haya actuado de forma arbitraria, por cuanto se tiene que el razonamiento de la Resolución jerárquica impugnada, cumplió a cabalidad los principios de congruencia y exhaustividad que debe imperar en toda resolución judicial y administrativa; y que no necesariamente una argumentación debe ser ampulosa, debe ser concreta específica y clara, como aconteció en el caso; puesto que, la autoridad demandada explicó de forma fundamentada la razón por la que no se valoró la prueba; **c)** La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional y no se puede pretender que se revise actuados procesales que se encuentran consumados en la jurisdicción ordinaria o administrativa; **d)** No se vulneró el derecho a la defensa, pues el accionante en el proceso administrativo ejerció su defensa de forma amplia y tuvo la oportunidad de ofrecer la prueba pertinente e impugnar las resoluciones emitidas; y, **e)** No explicó de qué manera la labor de valoración de la prueba resulta arbitraria y cómo dicha valoración vulneró sus derechos constitucionales, sino que se limitó a realizar una simple relación de hechos sin que exista un nexo de causalidad entre el accionar de la autoridad demandada y la lesión de sus derechos y garantías constitucionales, de lo que se extrae que la problemática planteada no tiene relevancia constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1823/2017 de 4 de agosto, pronunciada por el Administrador de Aduana a.i. Interior La Paz, que declara probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando contra Juan José Vásquez Carvajal -ahora accionante- y otros, disponiendo el comiso definitivo de los ítems B-1-1 al B_13-1 y del B_15-1 al B_24-1, descritos en el Acta de intervención LAPLI-C-2013/2017 de 3 de agosto y Cuadro de valoración LAPLI-SPCC-V-1889/2017 correspondiente al caso "UCA GRLPZ-5827"; e improbada la comisión de la contravención aduanera por contrabando de los ítems B_14-1, B_25-1, B_26-1 y B_27-1; consecuentemente ordenando la devolución a su legítimo propietario. Asimismo, dispone se proceda a la disposición de la mercancía correspondiente a los ítems B-2-1 al B_13-1 y del B_5-1 al B_24-1 (fs. 12 a 24).

II.2. Por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1272/2017 de 17 de noviembre, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT de La Paz, anula obrados hasta el vicio más antigua, esto es, hasta las diligencias de notificación con el Acta de Intervención LAPLI-C-2013/2017, debiendo la Administración de Aduana Interior La Paz, notificar nuevamente con la citada actuación, cumpliendo con el plazo probatorio establecido en el art. 98 del CTB, a efecto de garantizar el debido proceso y defensa de los administrados (fs. 39 a 48).

II.3. A través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0273/2018 de 6 de febrero, el Director Ejecutivo de la AGIT, anula la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1272/2017, emitida por la ARIT La Paz, dentro del recurso de alzada interpuesto por el impetrante de tutela contra la Administración de Aduana Interior La Paz de la AN, con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la citación con la Resolución del recurso de alzada, debiendo la citada ARIT pronunciarse sobre todos los aspectos impugnados de conformidad a lo dispuesto por el artículo 211.I del CTB, en relación a la compulsa efectuada por la Administración Aduanera (fs. 53 a 61 vta.).

II.4. Se tiene la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0607/2018 de 23 de abril; por la que, la Directora Ejecutiva Regional Interina de la ARIT La Paz, revoca parcialmente la Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1823/2017, emitida por la Administración de Aduana Interior La Paz de la AN; consecuentemente, se declara firme y subsistente el comiso definitivo de los ítems B_13-1, B-16-1 y B-24-1 y se deja sin efecto legal el comiso definitivo de los ítems B-2-1, B-3-1, B-4-1, B-5-1, B-6-1, B-7-1, B-8-1, B-9-1, B-10-1, B-11-1, B-12-1, B-15-1, B-17-1, B-18-1, B-19-1, B-20-1, B-21-1, B-22-1 y B-23-1 (fs. 63 a 80).

II.5. Cursa Memorial presentado el 14 de mayo de 2018 a la Directora Ejecutiva de la ARIT La Paz, por el cual el solicitante de tutela a través de su representante legal planteó recurso jerárquico, impugnando parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 607/2018, respecto a

los ítems B-2-1, B-16-1 y B-24-1, por estar amparados con sus respectivas Declaraciones Únicas de Importación (DUI), aduciendo que la referida Resolución no valoró objetivamente la prueba presentada, conforme a las reglas de sana crítica establecidas en el art. 81 del CTB; ya que, las empresas proveedoras de equipamientos PROGAS y BRAESI enviaron una aclaración acerca de los códigos de identificación que demuestra objetivamente la legal importación de los equipos, prueba que se presentará como de reciente obtención como establece el art. 219 del citado Código, con el objeto de desvirtuar la contravención tributaria de supuesto contrabando respecto a los ítems B-13-1, B-16-1 y B-24-1, contando con sus correspondientes DUI y que demuestran que fue internada al país de forma legal (fs. 86 a 88).

II.6. Se tiene recurso jerárquico interpuesto por la Administración de Aduana Interior La Paz, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la AN, impugnando la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 607/2018, solicitando la revocatoria parcial de la determinación que ampara los ítems B_2-1, B_3-1, B_4-1, B_5-1, B_6-1, B_7-1, B_8-1, B_9-1, B_10-1, B_11-1, B_12-1, B_15-1, B_17-1, B_18-1, B_19-1, B_20-1, B_21-1, B_22-1, B_23-1, y confirme en todas sus partes la Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1823/2017, alegando que: **1)** La DUI es el documento idóneo para demostrar el legal ingreso y nacionalización de la mercancía; por lo que, las aclaraciones presentadas por las empresas proveedoras PROGAS y BRAESI, bajo ningún análisis pueden demostrar la legal importación de los ítems B_13-1, B_16-1 y B_24-1; **2)** La DUI 32914 fue sujeta a cotejo técnico de la Administración Aduanera y la ARIT, concluyendo que la misma no ampara las mercancías descritas en los ítems objeto de análisis; **3)** La DUI no cumple con los requisitos y formalidades aduaneras prescritas en el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas que señala que deberá ser completa, correcta y exacta; por lo que, el cotejo realizado por la ARIT no considera este aspecto, pues con relación ítem B_2-1, según aforo se describe a la mercancía COCINA de cuatro quemadores con su plancha, mientras que la DUI 32914 describe fogón de 4 hornillas con plancha, con válvula, sin que siquiera sean sinónimos; evaluación que motivó a la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) asumir el amparo legal de los ítems B_2-1, B_3-1, B_4-1, B_5-1, B_6-1, B_7-1, B_8-1, B_9-1, B_10-1, B_11-1, B_12-1, B_15-1, B_17-1, B_18-1, B_19-1, B_20-1, B_21-1, B_22-1, B_23-1; y, **4)** El recurrente no demuestra que la no presentación de pruebas de reciente obtención no le fue atribuible, extremo que no consideró la AIT (121 a 122).

II.7. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2018 de 10 de julio, emitida por el Director Ejecutivo de la AGIT, revoca parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 607/2018, emitida por la ARIT La Paz, dentro del recurso de alzada interpuesto por el solicitante de tutela contra la Administración de Aduana Interior La Paz de la AN. En consecuencia, deja parcialmente sin efecto la Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1823/2017, respecto a los ítems B_15-1, B_16-1, B_17-1; manteniendo el contrabando y comiso de la mercancía correspondiente a los ítems B_1-1, B_2-1, B_3-1, B_4-1, B_5-1, B_6-1, B_7-1, B_8-1, B_9-1, B_10-1, B_11-1, B_12-1, B_13-1, B_18-1, B_19-1, B_20-1, B_21-1, B_22-1, B_23-1, B_24-1, descritos en el Acta de Intervención Contravencional, de conformidad a lo previsto en el art. 212.I inc. a) del CTB (129 a 250 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y verdad material, así como adecuada valoración de la prueba; a la defensa y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, en el proceso contravencional de contrabando y administrativo de impugnación la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2018, revocó parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0607/2018, sin una debida fundamentación y valoración de la prueba, ya que no tomó en cuenta los descargos referidos a la DUI C-32914, con el argumento de que no cumplió lo dispuesto en el art. 81 del CTB; limitándose a indicar que el accionante únicamente señaló que la omisión a su presentación no fue por causa propia ni se explica la misma de forma coherente; por lo que, solicita que se concede la tutela y se ordene la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2018 y se emita una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** Sobre el derecho a la defensa; **iii)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la**

prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

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

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

III.2. Sobre el derecho a la defensa

Este derecho, cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **b)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión**

técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[11], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[12].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[13] estableció que este derecho comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Finalmente, la SCP 0925/2012 de 22 de agosto[14] señaló que en caso que el imputado o el procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión; y que si bien es cierto que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba; empero, la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que, como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, y a contar con traductor o intérprete.

III.3. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[15] y 0873/2004-R de 8 de junio[16], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[17]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[18], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[19], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos a los argumentos esgrimidos por la parte demandada, referente a que debió acudirse a la vía contencioso administrativa para dilucidar la presente problemática antes de la interposición de la acción de amparo constitucional; sobre el particular, cabe señalar que, la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico, mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para acudir a la jurisdicción constitucional a través de una acción de defensa; puesto que, si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante la acción de amparo constitucional -SC 1800/2003-R de 5 de diciembre, 0012/2019-R de 11 de marzo, entre otras-; con esta salvedad, corresponde ingresar al análisis de fondo.

En la presente problemática jurídica, la parte accionante denuncia que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2018, emitido por el Director a.i. de la AGIT, vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y verdad material, así como adecuada valoración de la prueba; a la defensa y al principio de seguridad jurídica; argumentando que en el proceso contravencional de contrabando y administrativo de impugnación, revocaron parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0607/2018; sin una debida fundamentación y motivación, limitándose a indicar que la omisión de su presentación fue por causa propia, porque no señalaron las causales de tal omisión; realizando una arbitraria y omisiva valoración probatoria, ya que no tomó en cuenta los descargos referidos a la DUI C-32914, con el argumento de que no cumplió lo dispuesto en el art. 81 del CTB; limitándose a indicar que el accionante únicamente señaló que la omisión a su presentación no fue por causa propia ni se explica la misma de forma coherente.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0607/2018, el demandante de tutela (Conclusión II.5) impugna dicha resolución con respecto a los ítems B_2-1, B_16-1, B_24-1; ya que no se valoró objetivamente la prueba presentada, conforme a las reglas de sana crítica establecidas en el art. 81 del CTB, por estar amparados legalmente en sus DUI, además de la aclaración acerca de los códigos de identificación efectuada por las empresas PROGAS y BRAESI; asimismo, con base a estos argumentos, la Administración de Aduana Interior de igual manera, impugna la misma Resolución señalando que: **1)** Las aclaraciones presentadas por las empresas proveedoras PROGAS y BRAESI, bajo ningún

análisis pueden demostrar la legal importación de los ítems B_13-1, B_16-1 y B_24-1, siendo el documento idóneo las DUI; **2)** La DUI C-32914 fue sujeta a cotejo técnico de la Administración Aduanera y la ARIT, concluyendo que no ampara las mercancías descritas en los ítems objeto de análisis; **3)** La DUI no cumple con los requisitos y formalidades aduaneras prescritas en el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, de ser completa, correcta y exacta; y, **4)** El recurrente no demuestra que la no presentación de pruebas de reciente obtención no le fue atribuible, extremo que no consideró la Autoridad de Impugnación Tributaria (Conclusión II.6).

En este marco, de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2018 (Conclusión II.7), se constata en cuanto a la valoración de la prueba, la misma toma en cuenta y analiza a la DUI C-32914, señalando que: "…Con relación al argumento de la Administración aduanera en sentido de que la prueba de reciente obtención, presentada por el Sujeto Pasivo, no fue adjuntada al proceso contravencional, se advierte que si bien señaló que no se adjuntó las DUI C-32914, C-20456, C-64945 y C-28541, de manera contradictoria también indica que el contribuyente al momento de notificarle con el Acta de Intervención Contravencional adjuntó la DUI C-20456, C-64945 y C-28541, **evidenciando que sólo la DUI C-32914 se consideraría como prueba de reciente obtención**; por lo que, conforme el Artículo 81 del Código Tributario Boliviano (CTB) para ser considerada y valorada, además del juramento de prueba de reciente **se debe probar que la omisión de su presentación no fue por causa propia**" (sic) [las negrillas fueron añadidas].

Adviértase entonces que, en sentido contrario a lo denunciado por el accionante la Resolución impugnada en la valoración de la prueba documental sí considera la DUI C-32914, denotándose además de los argumentos que sustentan la exclusión de este elemento probatorio de descargo que: "…de la verificación del expediente se evidencia que conforme el Acta de Juramento de Prueba de Reciente Obtención, **el Sujeto Pasivo presentó el juramento respectivo; empero, solo se limitó a señalar que la omisión a su presentación no fue por causa propia** (fs. 40 del expediente), sin adjuntar o señalar las causales de tal omisión, incumpliendo por tanto el Artículo 81 del Código Tributario Boliviano (CTB), por lo que no corresponde la valoración de la DUI C-32914…" (sic).

En consecuencia, en lo relativo a la arbitraria valoración probatoria que la parte accionante considera importante en la decisión de la causa, se tiene que existió un pronunciamiento expreso en la Resolución impugnada, conforme se tiene transcrito precedentemente, concluyendo por tanto que no resulta evidente la vulneración denunciada, tomando en cuenta además que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones.

Similar razonamiento se expresa en lo referente a la certificación de la empresa PROGAS y BRAESI que constituiría también prueba de reciente obtención, presentada ya en instancia jerárquica, para descartar la valoración de la misma, haciendo referencia de igual modo, al art. 81 del CTB, que prescribe los requisitos para ser considerada y valorada; es decir, que **pruebe o demuestre** que la omisión de no presentación, no le es atribuible por causa propia, lo que no hubiera sucedido pese a la existencia de juramento, y que hubiere sido advertido a través de proveído de 30 de mayo de 2018.

Consiguientemente, la autoridad demandada, sobre este aspecto desarrolló de manera suficiente los motivos por los que consideró que no se presentaba en el caso, el presupuesto legal para dar lugar a la introducción de la prueba en instancia de impugnación y consiguiente posibilidad de valoración; pero además esta justificación no puede entendérsela de manera aislada, sino en el marco de las disposiciones legales contenidas en el arts. 81 y 76 del CTB y 101 Reglamento de la Ley General de Aduanas, así como la Resolución de Directorio (RD) 01-024-15 de 21 de octubre; RD 01-015-16 de 22 de septiembre y RD 01-017-16 de 22 de septiembre, en las que basa su decisión, que fueron debidamente expuestas y explicadas en dicho fallo, respondiendo aunque de manera somera a la parte accionante respecto a la exclusión en la valoración de la prueba del DUI C-32914 y la aclaración de identificación de Progas y Braesi, en el entendido de que adicionalmente al juramento presentado

para acreditar la reciente obtención de la prueba, era necesario que el sujeto pasivo demuestre que las razones de omisión de presentación no le es atribuible.

Sin embargo, este argumento no constituiría únicamente el sustento de su resolución; puesto que, en la exposición de motivos de este fallo, se evidencia que la Resolución impugnada realizó una explicación detallada y analítica a través de cuadros de evaluación de la documentación de descargo, respecto a cada mercancía importada, en virtud a las DUI presentadas, que con relación al ítem B_13-1 menciona que la documentación presentada como descargo **(DUI 2017/701/C-32914 de 6/7/2017), NO AMPARA la mercancía del presente ítem**, según se expone a continuación, Descripción (SEGÚN AFORO FÍSICO): "MESA DIVISORA DE METAL O ACERO, Marca: PROGAS, Industria: Brasil, Modelo: B3471. Descripción (SEGÚN DUI C-32914): TABLA PARADIVISORA Ind. Brasil, COD. B8785 TABLA PARADIVISORA, Ind. Brasil, COD. B8785 TABLA PARA DIVISORA, CO-MES 30 BRAESI. Al verificar la discrepancia en cuanto a la marca y modelo, la mercancía del presente ítem NO SE ENCUENTRA AMPARADA" (sic) Deduciéndose de lo descrito, uno de los argumentos por los que se excluye en la valoración de la prueba a la DUI - C 32914.

Con relación a la mercancía catalogada por el ítem B_16-1, el cuadro de la evaluación de la documentación de descargo presentado menciona que: "La DUI C-64945, AMPARA la legal importación de la mercancía descrita en el ítem B_16-1; toda vez, que la descripción es coincidente con la descrita en la documentación adjunta; asimismo, de la inspección ocular realizada en instancia de Alzada se identificó el Código 60131150"; en tal contexto, si bien no valora la DUI C-32914 con respecto a este ítem, ampara a legalidad de la importación de la mercancía descrita en el ítem B_16-1; toda vez que, la descripción es coincidente con la descrita en la documentación adjunta; asimismo, de la inspección ocular realizada en instancia de Alzada se identificó el Código 60131150; por lo que, la valoración de la DUI C 32914 resulta irrelevante.

Finalmente, en cuanto a la valoración de la DUI C-32914, con respecto al ítem B_24-1; de igual manera, se concluye que de la documentación de descargo presentada -DUI 2017/701/C-32914 de 6/7/2017 (fs. 19 pruebas sujeto pasivo), señalando que como resultado del Cotejo técnico documental efectuado por la ARIT La Paz, no ampara la mercancía del presente ítem, debido a que: "Descripción (S/g aforo físico): HORNO TURBO DE 100 BANDEJAS, MODELO: PRP10000STG2 CORMAQ; marca: PROGAS, Industria: Brasil"; respecto a la "Descripción (SEGÚN DUI C-32914): HORNO TURBO PINTADO A GAS País de origen: Brasil, COD. P32642 HORNO TURBO PINTADO A GAS CON CAPACIDAD PARA 10 BANDEJAS CO-PRP-10000 PROGAS" (sic); por otro lado, "Descripción (SEGÚN AFORO FÍSICO): HORNO TURBO DE 100 BANDEJAS, MODELO: PRP12000STG2 CORMAQ; marca: PROGAS, Industria: Brasil" con relación a la "Descripción (SEGÚN DUI C-32914): HORNO TURBO País de origen: Brasil, COD. P32641 HORNO TURBO PINTADO A GAS CON CAPACIDAD PARA 12 BANDEJAS CO-PRP-12000 STYLE PROGAS" (sic); concluyendo que la documentación presentada no ampara la mercancía descrita en el ítem B_24-1".

Nótese que en los argumentos glosados en la Resolución impugnada, la AGIT se autorrestringe de valorar la prueba y luego contradictoriamente, pese a señalar que no valorará la DUI C-32914, hace una consideración de la misma; por lo que, se denota una **incoherencia interna del fallo**; dicho de otro modo, por un lado, excluye la valoración de la DUI C-32914, señalando textualmente que: "… no corresponde la valoración de la DUI C-32914, tal como lo observa la Administración Aduanera" (sic); pero por otro, a tiempo de verificar y realizar una compulsa documental, se la toma en cuenta como documentación de descargo para verificar la importación legal de las mercancías amparadas en los ítems en cuestión, concretamente los ítems B_13-1 y B_24-1 (fs. 144 y 149).

De lo cual, se evidencia que sí existe una consideración de la DUI C-32914, pero no se da pie a una valoración integral, que incluya al otro elemento probatorio cuestionado, aspecto que adquiere relevancia, por cuanto, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la motivación resulta arbitraria, en razón a la incoherencia interna de la resolución; es decir, una falta de relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; que se denota en el caso concreto cuando la autoridad jerárquica argumentando que no valorará la DUI C-32914 y aclaración de códigos de identificación PROGAS Y BRAESI; empero, de manera contradictoria realiza

una descripción del primero, aunque de manera inmotivada excluye la valoración y análisis de dicha aclaración también descartada, pese a su vinculación en la identificación de los ítems que ampararía la DUI.

Consiguientemente, de todo lo analizado, se tiene que dentro del proceso contravencional de contrabando del cual emerge esta acción de amparo constitucional, la Resolución jerárquica denota una motivación arbitraria con relación a los argumentos que sustentan la negativa a la valoración de la prueba de reciente obtención presentada en instancia de impugnación, que exterioricen los razonamientos que indujeron a la autoridad demandada a tomar tal decisión, fundamentación que sin bien no requiere ser ampulosa; sin embargo, deben permitir verificar la existencia de una coherencia en los argumentos expuestos en el fallo; por ende, al no haberse obrado de ésa manera se lesionó el derecho del accionante al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación y verdad material.

Finalmente, corresponde señalar en el caso que se examina, no se advierte que se hubiese coartado el derecho a la defensa de la parte accionante; toda vez que, de obrados se infiere que intervinieron en el proceso y tuvieron a su disposición los medios de impugnación previstos en la norma procesal de la materia. Tampoco se evidencia vulneración del principio de seguridad jurídica.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 002/019 de 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 867 a 869 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación;

2° Disponer lo siguiente:

i) La nulidad de la Resolución de Recurso jerárquico AGIT-RJ 1627/2018 de 10 de julio; y,

ii) Que la autoridad demandada, dicte una nueva resolución jerárquica, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto del derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[12]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[13]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[14]El FJ III.4, manifiesta: "El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, **siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.**

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra (las negrillas son añadidas).

[15]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[16]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[17]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[18]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos

fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[19]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 27746-2019-56-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 01/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 208 a 212 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Melgar Suárez** contra **Jhasmany Cortez Aliaga** y **Nuria Gisela Gonzales Romero**, ex y actual **Fiscal Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda.

Por memoriales presentados el 4 y 13 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 38 a 41 vta.; y, 94 y vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue a José Pedro Carvalho Ojopi, Jesús Martínez Subirana y Enohe Yensi Rojas Oyola, Jueces de Instrucción Penal Primero, Segundo y Tercera todos de la Capital del departamento del Beni, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; organización criminal; y, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, el Fiscal de Materia asignado al caso, mediante Resolución de 9 de marzo de 2018, rechazó su denuncia aduciendo que el hecho no existió; sin pronunciarse fundadamente sobre su memorial de proposición de diligencias; motivo por el cual, a través de memorial presentado el 27 de igual mes y año, objetó tal determinación.

El ex Fiscal Departamental del Beni, mediante Resolución Jerárquica FDB/JCA 106/2018 de 5 de julio, sin resolver en el fondo, dispuso la remisión de antecedentes al titular de la investigación, con el argumento que no habría acreditado la calidad de víctima, sin tomar en cuenta la presentación de su certificado de nacimiento que acredita que se encuentra en segundo grado de consanguinidad, respecto de su hermano que fue asesinado (Jorge Manuel Melgar Suarez), desconociendo tal calidad, que fue otorgada únicamente a las hijas de su hermano difunto, por ser las herederas; sin considerar que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni y, el Presidente de la Sala Penal del Tribunal reconocieron su apersonamiento y la calidad de víctima en los actuados procesales en los que intervino.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derecho al debido proceso, a la garantía de la víctima de ser oída antes de cada decisión judicial, los principios de igualdad de las partes y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109, 115, 117, 119 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, pidiendo: **a)** Revocar la Resolución de rechazo de 9 de marzo de 2019, suscrita por el Fiscal de Materia Javier Colque Gutiérrez: **b)** Revocar la Resolución Jerárquica FDB/JCA 106/2018 suscrita por Jhasmany Cortes Aliaga, ex Fiscal del Distrito del Beni; y, **c)** Disponga la tramitación de la proposición de diligencias y la prosecución de la causa.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 208, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó en el contenido de su acción de amparo constitucional, solicitando se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental del Beni, por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 115 a 117, solicitó se deniegue la tutela e informó respecto a la falta de reconocimiento de víctima, que de acuerdo a los arts. 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 8, 9, 10 y 11 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), el accionante ostentaría la calidad de víctima dentro del segundo grado en línea colateral, razón por la cual no tendría facultad para objetar el rechazo; en cuanto a que el memorial de proposición de diligencias no habría merecido respuesta alguna, no uso ningún medio de impugnación en su oportunidad y en el plazo legal; por lo que, bajo el principio de subsidiariedad no procedería la acción de amparo constitucional.

Jhasmany Cortez Aliaga, ex Fiscal Departamental del Beni no presentó informe alguno ni se hizo presente a la audiencia señalada pese a su legal citación cursante a fs. 146 y 168.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Jesús Martínez Subirana, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, mediante informe escrito de 31 de enero de 2019, cursante de fs. 147 a 148 vta., señaló que el accionante no usó los recursos de impugnación respecto a su memorial de 4 de enero de 2018, siendo falso que el Ministerio Público no hubiere tomado declaraciones a personal de su juzgado, cuando cursa en el cuaderno de investigación la declaración de la Secretaria del juzgado; el accionante es denunciante y no tiene la calidad de víctima de acuerdo a lo establecido por el art. 76 del CPP y del Código de las Familias y del Proceso Familiar, correspondiendo tal calidad a las hijas que se encuentran en primer grado; si considera que el ex Fiscal Departamental codemandado es su enemigo debió recusarlo ante el Fiscal General del Estado; por lo que, no se prueba la vulneración de los derechos denunciados.

Enohe Yensi Rojas Oyola, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Beni, por informe escrito de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 149 a 151, respecto al memorial de proposición de diligencias, refirió que el accionante no agotó los recursos de impugnación cuando debió acudir ante el Juez donde se encuentra radicada la causa, además que se han realizado las actuaciones impetradas al momento que presentó la denuncia; con relación a la calidad de víctima de acuerdo al Código de Procedimiento Penal y el Código de las Familias y del Proceso Familiar, el impetrante de tutela sería víctima en segundo grado colateral por lo que no tiene facultad para objetar el rechazo, pide denegar la tutela impetrada.

José Pedro Carvalho Ojopi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, en audiencia se ratificó en los informes presentados por las codemandadas y los otros terceros interesados, pidiendo se deniegue la tutela, manifestando que el accionante ante la no realización de las diligencias propuestas, bien pudo objetar ante el superior jerárquico, que al no hacerlo consintió dicha actuación; que, en relación a su calidad de víctima, éste solamente presentó denuncia y no querella como establece el art. 78 del CPP; y, que independientemente de aquello, de acuerdo a procedimiento las víctimas serían las hijas de su hermano.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 208 a 212 vta., **denegó** la tutela, argumentando lo siguiente: **1)** De acuerdo al art. 76 del CPP, el ahora accionante no intervino como víctima ni acreditó esa calidad en el proceso penal que denunció; y, **2)** Tampoco demostró la existencia de algún antecedente para aplicar la excepción de subsidiariedad, al contrario la pretensión que habría dado origen a la vulneración de sus derechos, pudo haber sido reclamada en la etapa inicial del proceso penal, ante el Ministerio Público o a la autoridad jurisdiccional, por lo que no se le vulneró sus derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 10 de noviembre de 2017, José Luis Melgar Suarez presentó denuncia ante el Ministerio Público contra José Pedro Carvalho Ojopi, Jesús Martínez Subirana, y Enohe Yensi Rojas Oyola, Jueces de Instrucción Penal Primero, Segundo y Tercera todos de la Capital del departamento del Beni, por los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; organización criminal; y, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Por Resolución de 9 de marzo de 2018, el Fiscal de Materia (Javier Colque Gutiérrez) asignado al caso rechazó su denuncia aduciendo que el hecho no existió, de acuerdo a lo establecido por el art. 304.1 del CPP, argumentando que no se encontró elemento indiciario alguno que permita establecer con certeza la existencia del hecho, en consecuencia no se pudo determinar en qué medida existiría una participación de los denunciados en el mismo (fs. 8 a 14 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, José Luis Melgar Suárez objetó la Resolución de Rechazo, arguyendo que no se revisó que dentro de otro proceso penal que sigue por el delito de asesinato, en la audiencia de medidas cautelares del imputado Juan Carlos Suárez Cuellar, el codemandado Jesús Martínez Subirana no reconoció la personería a un funcionario del Ministerio de Gobierno, por haber presentado una fotocopia simple; en el mismo proceso propuso diligencias mediante memorial de 4 de enero de 2018, que no mereció ninguna respuesta del Fiscal de Materia, por lo que no se citó a declarar testigos, ni se solicitó videos de las cámaras del Tribunal Departamental de Justicia del Beni (fs. 16 a 18 vta.).

II.4. El ex Fiscal Departamental del Beni (Jhasmany Cortez Aliaga) a través de la Resolución Jerárquica FDB/JCA 106-2018 de 5 de junio, señaló en síntesis que si bien el accionante presentó la denuncia, la condición de víctima recae a las hijas de su hermano fallecido, quienes de acuerdo al orden de prelación se encontrarían en el primer grado, en esa perspectiva no tendría facultad para objetar, cuya parte resolutiva es como sigue: "…**RESUELVE**: En aplicación de las disposiciones legales establecidas en el Art. 305 del Código de Procedimiento Penal, y el Art. 34 numeral 17) de la Ley 260; **1.** Remitir antecedentes al titular de la investigación por no detentar facultades para ingresar al fondo. **2.** Los FISCALES de la FISCALIA CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN PESECUCION DE DELITOS DE CORRUPCIÓN, quedan encargados de poner en conocimiento la presente resolución ante el control jurisdiccional a efectos de lo descrito por el núm. 1) del Art. 54 del Código de Procedimiento Penal, así como la legal notificación a las partes del presente proceso. **3.** Remitir los antecedentes a la Fiscalía de origen a objeto se dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución" (sic) -fs. 19 a 22-.

II.5. Cursan los certificados de nacimiento del accionante y de Jorge Manuel Melgar Suárez, que acreditan su parentesco consanguíneo de hermanos (fs. 23 y 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La denuncia penal presentada por el accionante, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, organización criminal y otros, en contra de tres jueces del departamento del Beni, fue rechazada por el Fiscal de Materia a cargo, la misma que objetada mereció la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental, por la que se desconoce su condición de víctima, la cual ha sido solo reconocida en favor de las hijas de su hermano difunto, negándole la facultad que tiene para objetar, accionar que vulnera sus derechos al debido proceso, la garantía de la víctima de ser oída antes de cada decisión judicial, los principios de igualdad de las partes y la seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso

Al respecto ésta Sala en la SCP 0002/2019-S2 de 4 de febrero, señaló lo siguiente: *"El extinto Tribunal Constitucional como el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, creó y desarrolló entendimientos jurisprudenciales, atinentes a este derecho fundamental, al establecer, entre otras, en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que: '…La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en 'El Derecho de los Derechos': '**El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático**…'.*

Del entendimiento jurisprudencial citado, se constata que el debido proceso, se encuentra reconocido y consagrado como derecho fundamental y humano en la Constitución Política del Estado, así también como en los instrumentos internacionales, por lo que constituye una garantía para el justiciable" (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El art. 73 del CPP, establece que: "**Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**" (las negrillas son nuestras); norma concordante con el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que dispone: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica".

Dichas normas legales, deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público a momento de pronunciar sus resoluciones, a fin de que las partes tengan conocimiento de las razones por las que se asume una determinada decisión dentro de un proceso penal, con el objeto de asumir defensa en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; ahí radica la importancia que las resoluciones se hallen debidamente fundamentadas, citando al efecto los argumentos de hecho y de derecho que las justifiquen.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, refirió lo siguiente: "*…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón

jurídica de la decisión*…"* (las negrillas nos corresponden). Entendimiento reiterado por la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre.

III.2.1. Sobre el rechazo de la denuncia y la atribución del Fiscal Departamental

El art. 301.I del CPP, dispone lo siguiente: "Recibidas las actuaciones policiales, la o el Fiscal analizará su contenido para: (…) 3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y en consecuencia su archivo".

Por su parte el art. 304 de igual Código adjetivo penal, señala lo siguiente: "(RECHAZO). El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando:

1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;

2) No se haya podido individualizar al imputado;

3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,

4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

En los casos previstos en los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso".

Asimismo, el art. 305 del citado Código dispone: "(PROCEDIMIENTO Y EFECTOS). Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante".

Por otra parte, el art. 34 de la LOMP, a tiempo de establecer las atribuciones de los Fiscales Departamentales, dispone: "**17. Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo** e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento" (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, la SCP 1307/2015-S2 de 13 de noviembre, al respecto expresa el siguiente entendimiento: *"El rechazo de la denuncia, querella y actuación policial, constituye una atribución del fiscal de materia, quien luego de efectuar el estudio de las actuaciones y elementos de juicio colectados en etapa preliminar, tiene la facultad de obrar en ese sentido. Bajo esta premisa, el rechazo claramente constituye la conclusión de una etapa investigativa, en la que el representante del Ministerio Púbico, al no contar con mayores elementos que permitan fundar la imputación formal, decide concluir la investigación disponiendo el archivo de obrados. En este sentido, la permisión conferida en el art. 301.I.3 del CPP, responde a la vigencia del principio de autonomía que rige las actividades de los representantes del Ministerio Público, en cuya virtud el fiscal de materia tiene la facultad de examinar el alcance de la investigación para luego definir el cauce del proceso penal* (…).

Ahora bien, las resoluciones de rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, en virtud a lo dispuesto por el art. 305 del CPP, son objetables en el plazo máximo de cinco días, computables a partir de la notificación con la misma. ***En este sentido, la competencia del Fiscal Departamental, a los fines de realizar la revisión del acto (rechazo) realizado por el Fiscal de Materia, únicamente se apertura con la formulación de la objeción precedentemente señalada, tal cual permiten comprender las previsiones legales contenidas en los arts. 34. 17 y 65 de la LOMP,*** *un accionar contrario implicaría una franca infracción del principio de autonomía que rige la labor investigativa realizada por los fiscales de materia y, por lo mismo, provocaría un procedimiento apartado del marco jurídico legal en detrimento del derecho al debido proceso. No obstante, el legislador ha establecido la excepción a la regla precedentemente señalada;*

así, el art. 66.I de la LOMP, prevé la posibilidad de que el Fiscal General del Estado, de oficio efectúe las revisiones de las resoluciones de rechazo o sobreseimiento, extremo que en rigor de la voluntad del mismo legislador, constituye una excepción a la regla" (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la garantía de la víctima a ser oída ante de cada decisión judicial, así como a los principios de igualdad de las partes y a la seguridad jurídica, alegando que, dentro del proceso investigativo que inició contra tres jueces del Distrito Judicial del Beni, el Fiscal de Materia emitió Resolución de Rechazo de la Denuncia; por tal motivo, formuló objeción a dicha determinación, sin embargo, el Fiscal Departamental del mismo departamento pronunció Resolución Jerárquica, sin pronunciarse en el fondo, indicando que si bien presentó la denuncia, la condición de víctima recae en las hijas de su hermano asesinado; por lo que, no tiene facultad para objetar.

De la compulsa de los antecedentes que han sido remitidos a este Tribunal, se ha evidenciado que el 10 de noviembre de 2017, José Luis Melgar Suárez -ahora accionante-, formalizó denuncia contra José Pedro Carvalho Ojopi, Jesús Martínez Subirana y Enohe Yensi Rojas Oyola, Jueces de Instrucción Penal Primero, Segundo y Tercera todos de la Capital del departamento del Beni, por la presunta comisión de delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados y otros (Conclusión II.1); ahora terceros interesados.

Luego, el 9 de marzo de 2018, el Fiscal de Materia emitió resolución de rechazo de denuncia, con el argumento de que el hecho no existió y de que no se habría encontrado elemento indiciario alguno que permita establecer con certeza la existencia del hecho y que no se pudo determinar en qué medida existiría una participación de los denunciados (Conclusión II.2). En mérito de ello, el 27 del mismo mes y año, el -ahora accionante- objetó dicha Resolución, en virtud a lo cual, el ex Fiscal Departamental del Beni, Gomer Padilla Jaro -autoridad codemandada-, pronunció la Resolución Jerárquica FDB/JCA 106/2018, que sostuvo que si bien José Luis Suárez presentó la denuncia, la condición de víctima recae en las hijas de su hermano fallecido, quien de acuerdo al orden de prelación se encontraría en el primer grado, en ese sentido, no tendría facultad para objetar, resolviendo devolver antecedentes al Fiscal de materia a cargo de la investigación, por no tener facultades para ingresar al fondo (Conclusión II.4).

Ahora bien, en el presente caso el accionante señala como actos ilegales, las dos resoluciones emitidas por el Ministerio Público precedentemente descritas; empero, cabe aclarar que en virtud del principio de subsidiariedad, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente, ingresará al análisis de la Resolución Jerárquica FDB/JCA 106/2018, ya que es el Fiscal Departamental codemandado -si se diera el caso-, el encargado de corregir las supuestas irregularidades cometidas por el Fiscal inferior.

Antes de ingresar al análisis de la Resolución Fiscal jerárquica cuestionada, es pertinente aclarar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 del presente fallo constitucional, la resolución que emita el Fiscal Departamental, a los fines de realizar la revisión del rechazo efectuado por el Fiscal de Materia, **únicamente se apertura con la formulación de la objeción precedentemente señalada, analizando los agravios expresados en la misma**; en ese entendido, a efectos de examinar la resolución cuestionada, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan, a saber: **i)** En el "Considerando II" la Resolución indica en síntesis, que si bien el hermano del directamente ofendido José Luis Melgar Suarez presentó la denuncia, la condición de víctimas recae sobre las hijas del fallecido, quienes de acuerdo al orden de prelación se encontrarían en primer grado, a las cuales se les habría notificado con la resolución de rechazo y no habrían presentado objeción alguna; **ii)** En el "Considerando III" se hace referencia a la normativa constitucional y del ordenamiento jurídico que hace referencia al debido proceso y a los principios de legalidad y al derecho a la defensa; **iii)** En el "Considerando IV" describe la normativa y el procedimiento establecido en la presentación de objeción a la resolución de rechazo (art. 305 CPP), concluyendo que quienes cuentan con legitimación activa para presentar la objeción a una resolución de rechazo emitida por el fiscal de materia, son las partes del proceso; **iv)** En el "Considerando V"

señala en qué casos el Fiscal Departamental puede ejercer la facultad contenida en el art. 34.17 de la LOMP, relativa a resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo, citando a la SCP 1460/2011-R de 10 de octubre, así como a la SCP 1073/2002-R de 9 de septiembre, que hace referencia a la imposibilidad de revocar de oficio una resolución de rechazo; y, **v)** Finalmente, refirió en el "Considerando VI" textualmente que: "…la revisión de resoluciones de rechazo se ejecuta previa objeción de la víctima, presupuesto que no se cumple en el presente caso, puesto que la víctima no hizo uso de su faculta de objeción…" (sic).

En ese contexto, es pertinente señalar que, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una Resolución, **debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; en ese marco, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión**; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en su componente de la fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su decisión.

Por su parte, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional, toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga, debe necesariamente ser motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada; es decir que, tanto el fiscal como los jueces que conozcan el proceso, al dictar sus requerimientos o resoluciones, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron las partes y exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas, luego del contraste y valoración que hagan de ellas, caso contrario su decisión será arbitraria.

Ahora bien, el ex Fiscal Departamental del Beni, quien emitiera la Resolución que ahora se analiza, al concluir que el denunciante José Luis Melgar Suarez -ahora accionante-, hermano del fallecido Jorge Manuel Melgar Suarez, no tendría la calidad de víctima y no sería parte en el proceso, y por lo tanto menos facultad para objetar la resolución de rechazo, ha omitido tomar en cuenta, entre otros la previsiones contendías en los arts. 121.II de la CPE, 11 y 76 del CPP y 12.4 de la LOMP, en relación a la víctima de un delito, las que en caso de fallecimiento, reconocen en tal calidad a su cónyuge o conviviente, a los parientes consanguíneos, afines y por adopción, hasta el cuarto grado; es decir, que la condición de víctima, según la normativa anotada la tienen los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, prelación en la que el hermano del fallecido se encuentra comprendido, aspecto que no ha sido ha sido considerado acertadamente y en su verdadero alcance por la autoridad demandada.

Por lo precedentemente glosado, correspondía al Ministerio Público recibido el cuaderno de investigaciones para su revisión pronunciarse sobre los aspectos objetados y realizar el examen de la resolución de rechazo, emitiendo una resolución en una de las formas prevista en la norma; es decir, revocando o ratificando la Resolución revisada conforme se tiene expresado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1 de este fallo constitucional accionar que no se cumple en la Resolución Jerárquica, incurriendo así en la infracción de los derechos invocados por el impetrante de tutela, tornándose en una resolución arbitraria e irracional, que no consideró que el accionante hermano de la víctima directa, en otro proceso penal seguido por el delito de asesinato, es el denunciante, lo que implica el ejercicio de todos sus derechos y garantías por la condiciones señaladas.

Respecto del principio de seguridad jurídica, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0096/2010-R de 4 de mayo, señaló que: *"…se debe tener claramente establecido que "la seguridad jurídica" al ser* ***un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional*** *que tiene por finalidad* ***proteger derechos fundamentales*** *-no*

principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, ***no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia****, por tanto es de inexcusable cumplimiento";* aclarando que su tutela a través de la presente acción de amparo constitucional, opera porque el mismo está vinculado al derecho lesionado, situación que como se tiene expuesto se da en el presente caso.

III.5. Otras consideraciones

Desde la interposición de la presente demanda tutelar, el 19 de diciembre de 2018, la audiencia de acción de amparo constitucional fue suspendida en seis oportunidades, ello atribuible a la Jueza de garantías generando una injustificada dilación en detrimento del accionante, apartándose del plazo establecido por los arts. 129.III de la CPE y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); provocando retardación de justicia y desnaturalizando la acción de amparo constitucional, que conforme la norma constitucional procura la protección inmediata de los derechos suprimidos, restringidos o amenazados, por lo que atañe a la justicia constitucional, llamar la atención a la Jueza de garantías.

En mérito a todo lo expuesto, se concluye que la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 208 a 212 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDB/JCA 106/2018 de 5 de junio;

b) Que el Fiscal Departamental del Beni, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

3° Llamar la atención a la Jueza de garantías que sustanció la presente acción de amparo constitucional, al haber incurrido en una dilación innecesaria en la tramitación de la causa, por la suspensión reiterada de las audiencias y no observar el art. 56 del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27745-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 182 vta. a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Israel** y **Mirian** ambos **Salazar Escalante** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero de 2019 y 7 de febrero de igual año, cursantes de fs. 33 a 44 vta. y fs. 166 a 168, respectivamente, los accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Escritura Pública 226/2002 de 22 de mayo, Pedro Saavedra Mercado transfirió irregularmente a Isabel Maldonado Romero un lote de terreno con una superficie de 300 m^2, ubicado en la zona de Las Delicias de la ciudad de Sucre, venta fraudulenta por quien no era el verdadero propietario, por lo que ni la aludida compradora, ni sus herederos pudieron lograr inscribir dicha transferencia en Derechos Reales (DD.RR.).

A partir de la fecha de la referida Escritura, Isabel Maldonado Romero empezó a habitar el citado terreno; situación ante la cual Walter Salazar Magnani, quien era el verdadero propietario, con títulos inscritos en DD.RR., le hizo notar esos extremos, y ante una demanda inminente de reivindicación la aludida suscribió el Testimonio 25/2011 de 18 de enero, a través del cual reconoció el indicado derecho propietario y su calidad de cuidadora del terreno; posteriormente, ésta última falleció el 2011, hecho a raíz del cual el señalado propietario inició una demanda sumaria civil sobre desocupación y entrega del referido inmueble contra Marcos Iglesias Maldonado, heredero a título universal de la aludida, pretensión fundada en descrito Testimonio 25/2011; sin embargo, ante el fallecimiento del demandado, se apersona Jacinta Quispe Zanabria como esposa y heredera de éste último; proceso que no concluyó debido al fallecimiento del demandante Walter Salazar Magnani.

Luego de ello, el 2015, Jacinta Quispe Zanabria interpuso una demanda civil de usucapión decenal contra Walter Salazar Magnani y sus herederos, en la que alegó que viene poseyendo el aludido inmueble desde hace más de dieciocho años, periodo durante el cual refirió que se habría comportado como verdadera propietaria, proceso que fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca a través de la Sentencia 17/17 de 6 de febrero de 2017, que de manera extraña declaró probada la demanda; determinación contra la cual interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Auto de Vista 160/2017 de 2 de mayo, confirmando la señalada Sentencia.

Contra esa última resolución interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando que la Resolución impugnada, incurrió en: **a)** La omisión de aplicar el art. 524 del Código Civil (CC), en cuya virtud la calidad de detentadora de Isabel Maldonado Romero y su posibilidad de seguir habitando el inmueble como cuidadora con el compromiso de entregarlo, fue heredada primero por el hijo de ésta, y al fallecimiento de éste último, a la ahora demandante (Jacinta Quispe Zanabria) en su calidad esposa, quien en su confesión provocada afirmó que fue su suegra quien compró el inmueble; **b)** Una indebida aplicación del art. 87 del CC, en razón que las actividades familiares y las mejoras

introducidas no demuestran la intención de tener un derecho de propiedad sobre el bien inmueble, las que además fueron introducidas por Isabel Maldonado Romero, conforme se tiene por el Testimonio 25/2011, y por la confesión provocada de Jacinta Quispe Zanabria, a través de la cual menciona que su posesión no fue continua y que reconoció la propiedad de su suegra sobre el aludido bien; **c)** En un arbitraria omisión de aplicar el art, 88.I parte in fine del CC, dado que, por el Testimonio "226/2002" Jacinta Quispe Zanabria conocía que su suegra era la poseedora del inmueble y por el Testimonio 25/2011, se demostró que esta misma comenzó y continuó habitando el inmueble como una simple detentadora, no pudiéndose presumir posesión alguna a su favor; **d)** En una indebida aplicación del art. 89 del CC, toda vez que, no se acreditó que la demandante haya cambiado su condición de detentadora; y, **f)** La vulneración del art. 139 del CC con relación a los arts. 1503.I y 1506 de la misma norma, ya que, el cómputo del plazo para la prescripción fue interrumpido el 2011 por la demanda sumaria civil de desocupación y entrega de inmueble, quedando de esa manera sin efecto el tiempo transcurrido hasta ese momento, proceso dentro del cual se apersonó la demandante en calidad de heredera a título universal, aspecto corroborado también en su confesión provocada donde indicó: "…que cuando estaba viva su suegra, ella no se metía a defender propiedad alguna sobre el bien inmueble" (sic).

Al respecto, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 489/2018 de 13 de junio, que declaró infundado el mencionado recurso de casación, habría incurrido en vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales vinculado a una valoración probatoria fuera de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad, toda vez que:

1) Respecto a la prueba confesión provocada de Jacinta Quispe Zanabria en el Considerando IV de la aludida Resolución, los hoy accionados indicaron que no se cumplió con el requisito de que las declaraciones de las mismas sean claras sobre el hecho que se confiesa conforme al art. 161 del Código Procesal Civil (CPC), y que el interrogatorio propuesto no describió con precisión hechos personales sobre la posesión o detentación de la demandante, teniendo preguntas abiertas que conllevaron imprecisiones; empero, en la indicada Resolución no se citaron partes de la indicada declaración que perjudican a la demandante, como aquella en ésta confiesa que la persona que compró el lote fue su suegra y ella asumía defensa de su derecho propietario en los procesos y su posesión no era continua porque se iba a vivir al campo y luego retornaba con la autorización de la familia de su suegra.

Afirman que la prueba mencionada cumple con los requisitos establecidos en el art. 161 del CC y no reflejan duda razonable haciendo inaplicable el art. 163.I del mismo Código.

Por otro lado, señalan que los hoy demandados asimilaron esta prueba en favor de la demandante en razón a que la misma se encontraba en situación de vulnerabilidad socioeconómica, siendo este criterio totalmente arbitrario, ya que, en ninguna norma adjetiva civil se establece tal causal para asimilar la prueba en favor de la confesante.

Finalmente, la cuestionada valoración probatoria tuvo incidencia decisiva en la decisión asumida en el citado Auto Supremo, debido a que las declaraciones no fueron tomadas en cuenta, confirmando la falta de comportamiento de la demandante como una verdadera propietaria del inmueble, mientras su suegra y su esposo habitaban el mismo; y que recién a partir del 2011 en virtud a su declaratoria de herederos habría comenzado una posesión eficaz.

2) Con relación a la prueba documental consistente en la Escritura Pública 25/2011 a través del cual Isabel Maldonado Romero, suegra de Jacinta Quispe Zanabria, reconoce su calidad de cuidadora del inmueble, extremo que aconteció hasta su fallecimiento el 2011, situación a partir de la cual recién habría comenzado la detentación de su hijo y de la esposa de este, antes referida, condiciones de ocupación que se presume fueron heredadas por estos últimos, en virtud al art. 524 del CC. Al respecto, Jacinta Quispe Zanabria en ningún momento demostró el cambio de su título de simple detentadora a poseedora. En consecuencia, los Magistrados demandados, no valoraron la referida prueba, dentro de los marcos de razonabilidad y equidad, bajo el argumento que ésta no fue suscrita por la demandante, conforme a la presunción antes mencionada; aspecto determinante en la decisión

asumida en el Auto Supremo 489/2018, dado que, acredita la calidad de simple detentadora de la demandante.

Por otro lado, señala que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, habrían incurrido en lesión de su derecho a la igualdad en su vertiente de aplicación de la ley y de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, manifestando al respecto que:

3) Se apartaron de sus propios lineamientos determinados en el Auto Supremo 1027/2016 de 24 de agosto, pese a tratarse de un proceso con supuestos fácticos idénticos, en ese sentido, no realizaron una debida fundamentación y motivación sobre cuáles fueron las razones para apartarse de dicho lineamiento y no aplicarlo en el caso de autos; toda vez que, el aludido Auto Supremo deja establecido de manera clara la improcedencia de la usucapión extraordinaria por no demostrarse el cambio de título de detentador a poseedor por parte de un sucesor que continuó la detentación que ejercía el causante en calidad de cuidador del inmueble, como sucede en el caso de autos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales vinculado a una valoración probatoria fuera de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad; y, a la igualdad en su vertiente de aplicación de la ley; citando al efecto los arts. 14.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **i)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 489/2018 de 13 de junio, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, **ii)** Se dicte una nueva resolución que valore la prueba indicada dentro de los marcos de la objetividad, razonabilidad y equidad, y el recurso de casación se resuelva conforme al precedente jurisprudencial establecido en el Auto Supremo 1027/2016 de 24 de agosto, o de lo contrario cumplan con la carga mínima de fundamentación para la modulación o el cambio de su propia jurisprudencia ordinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 21 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 180 a 182 vta., encontrándose presentes los apoderados y abogados de la parte accionante, y ausentes los Magistrados demandados y la tercera interesada, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los extremos de su acción y la ampliaron señalando que, la prueba consistente en la confesión provocada de Jacinta Quispe Zanabria fue valorada por las autoridades demandadas a favor de ésta en razón a su estado de vulnerabilidad socioeconómica, apartándose de lo estipulado en el art. 161 del CPC; toda vez que, en ninguna parte se señala que por esa situación deba otorgarle algún tipo de interpretación a su confesión; asimismo, incurrieron en una indebida valoración del Testimonio 25/2011, en el que se establecería que la suegra de la demandante devolvió el inmueble a su verdadero propietario y se quedó en aquel en calidad de cuidadora, extremo que alcanza a la aludida demandante, por ser ésta heredera a título universal respecto a la detentadora, que era su suegra, título de detentación que jamás fue cambiado conforme lo establece el art. 89 del CC.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 175 a 176 vta., señalaron que: **a)** El análisis de las pruebas corresponde a los jueces de instancias, y sólo el Tribunal Supremo de Justicia realiza ese análisis cuando se acusa que una determinada prueba hubiera sido apreciada con errores de hecho y de derecho; en ese sentido, si bien los accionantes denunciaron en su recurso de casación la existencia de error de hecho respecto a la confesión provocada de Jacinta

Quispe Zanabria; sin embargo, omitieron describir en qué consistía es error; en ese marco, en el Auto Supremo 489/2018, se realizó el examen de la referida prueba al manifestar que: "*…para ser válida la confesión y generar convicción de lo afirmado, deben considerarse los requisitos que describe el art. 161 del Código Procesal Civil, el cual señala que debe ser libre, expresa y consciente. El segundo requisito tiene que ver con que la expresión debe ser explícita, clara y positiva sobre el hecho que se confiesa, aspecto que no acontece en el presente caso, ya que el interrogatorio propuesto para la confesión (fs. 68) no describe con precisión hechos personales de la demandante, sino aspectos relativos a Isabel Maldonado Romero. No describe aspectos de posesión o detentación de la actora, al margen de ello, el interrogatorio propuesto se asimila a uno de preguntas abiertas, aspecto que dio lugar a que la declaración prestada por la emplazada (actora) fuera imprecisa conforme a lo expuesto supra.*

Consiguientemente, al no existir precisión y claridad sobre los hechos afirmados no se puede concluir que dicho medio de prueba sea fehaciente como para demostrar que no existió posesión por parte de la parte demandante como requieren los arts. 1321 del Código Civil, 161 y 163 del Código Procesal Civil…" (sic); **b)** Al respecto, no existe una precisión sobre los hechos que desvirtúan la posesión de la demandante; asimismo, los ahora accionantes por un lado niegan la posesión de ésta y por otro lado aceptan su existencia, ante esa contradicción que se extrae de la misma confesión provocada, se apreció la misma en favor de la poseedora por el grado de vulnerabilidad socioeconómica en la que se halla. Lo que no implica que la indicada prueba fuere decisiva para acoger la usucapión en su favor, sino que, no se encontró relevancia para revertir la decisión impugnada; **c)** Con relación al Testimonio 25/2011, el cuestionado Auto Supremo, manifestó que: "…*el Tribunal de Alzada expresó que la parte actora planteó la demanda a título individual, no alegó sucesión de posesiones o conjunción de posesión según el art. 91 del Código Civil, por lo que los efectos contenidos en la Escritura Pública 25/2011 no pueden recaer sobre la actora quien postula su posesión individual, criterio que este Tribunal considera correcto*" (sic), en ese sentido, el art. 523 del CC, sostiene la eficacia de los contratos respecto a terceros, por lo que, si la demandante actuó solicitando su posesión, no podrá un contrato suscrito entre terceros afectar su derecho perseguido, razón por la que, no puede hacerse valer la presunción del art. 524 de del CC; toda vez que, la actora, conforme su demanda y los otros actuados, demandó a título individual y no fundó sus posesión derivada de un derecho hereditario; y, **d)** En consecuencia, no se produjo una apreciación de la prueba fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, sino que se examinó la misma de manera objetiva y dentro de los mencionados cánones, ante lo cual, solicitan se deniegue la tutela, en razón a no ser evidente la vulneración denunciada.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Jacinta Quispe Zanabria, mediante memorial que cursa de fs. 177 a 179 señaló que de acuerdo a lo estipulado en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no puede interponerse subsidiariamente si existen otros medios de defensa previstos, así pues en el caso de autos la parte accionante omitió hacer uso de la aclaración, enmienda y complementación previsto en el art. 226.III del CPC; consecuentemente, corresponde se determine la improcedencia de la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 182 vta. a 185, **denegó** la demanda de acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la justicia constitucional puede ingresar a efectuar una interpretación de la legalidad ordinaria, tal como lo establece la SCP 1762/2013 de 21 de octubre, empero, aquella labor procede excepcionalmente cuando se cumplen los requisitos dispuestos allí, es decir, cuando el acto o la determinación impugnada vulnera los derechos y garantías invocados en la acción tutelar; **2)** Sin embargo, en el caso de autos, se insinúa indirectamente realizar esa labor, valer decir, que no se la invoca como sustento de la presente acción, ni como parte de la pretensión; **3)** En ese sentido, dado que tal necesidad no se resulta imperativa, conforme se tiene por los antecedentes de la referida

acción, se obvia ingresar a la interpretación de las normas previstas en los arts. 87, 88.I, 89, 90, 139 y 524 del CC con relación a sus arts. 1503.I y 1506, toda vez que, esa labor ya fue efectuada por los tribunales de instancia en la medida que fueron invocadas en los sucesivos recursos interpuestos en el marco del proceso civil; **4)** En ese orden, del análisis del cuestionado Auto Supremo, se advierte que este contiene los suficientes fundamentos legales que respaldan la determinación asumida, relativo al cumplimiento de la demandante de los requisitos estipulados en el art. 138 del CC, para estimar la demanda de usucapión en su favor; **5)** Asimismo, se advierte que el indicado Auto Supremo que resolvió el recurso de casación, se halla circunscrito a los hechos demandados, es decir, que los Magistrados demandados se pronunciaron sobre cada uno de los puntos que fueron motivo de ese recurso, con la debida objetividad y pertinencia; consecuentemente, no se advierte falta de fundamentación o motivación, y menos lesión al derecho de igualdad de las partes; **6)** Respecto a la supuesta valoración probatoria con falta de objetividad, razonabilidad y equidad, en el Considerando IV del observado fallo, las autoridades judiciales demandadas de manera concreta refieren cada uno de los puntos que fueron motivo del recurso de casación, por lo que, tampoco se advierte violación de los derechos invocados por los accionantes; **7)** Con relación a la supuesta vulneración al derecho de igualdad, no se advierte acto discriminatorio, en cuya virtud se haya impedido hacer uso de algún derecho o garantía constitucional a los accionantes en el transcurso del proceso; **8)** Por el contrario, conforme lo previsto en el art. 25.5 del CPC, constituye un deber del juez tener presente en audiencia la personalidad y las condicionales sociales de las partes, "…de modo que llegar a una conclusión de valoración de la prueba confesoria, que no se la toma como decisiva y única, sobre la base de las respuestas y la condición social de la confesante, no importa necesariamente un acto de discriminación" (sic); y, **9)** Finalmente, la acción amparo constitucional es inviable cuando ataca al criterio jurídico de las autoridades demandadas, dado que, ese aspecto es una atribución privativa de quienes administran justicia, y mientras éste se haya emitido conforme a las atribuciones y facultades previstas por ley y en base a los antecedentes puestos en conocimiento de dicha autoridad, su decisión "…es incensurable y mal puede pretenderse modificar por la vía de la acción de amparo" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa recurso de casación en el fondo de 16 de mayo de 2017 (fs. 148 a 155 vta.), interpuesto por Aaron Abel Berazain Salazar en representación legal Walter Israel y Mirian ambos Salazar Escalante, contra el Auto de Vista 160/2017 de 2 de mayo, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el marco del proceso de usucapión decenal seguido por Jacinta Quispe Zanabría en contra de Walter Salazar Magnani, bajo los siguientes argumentos: **i)** Arbitraria omisión de aplicar el art. 524 del CC; **ii)** Indebida aplicación del art. 87 del CC; **iii)** Arbitraria omisión de aplicar la parte in fine del art. 88.I del CC; **iv)** Indebida aplicación del art. 89 del CC; **v)** Indebida aplicación del art. 90 del CC; y, **vi)** Violación del art. 136 en relación con los arts. 1503.I y 1506 del CC.

II.2. Corre Auto Supremo 489/2018 de 13 de junio, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el referido recurso de casación interpuesto por Walter Israel y Mirian ambos Salazar Escalante, a través de su representante Aaron Abel Berazain Salazar, contra el Auto de Vista 160/2017 de 2 mayo (fs. 158 a 162 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales vinculado a una valoración probatoria fuera de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad; y, a la igualdad en su vertiente de

aplicación de la ley, señalando que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- al emitir el Auto Supremo 489/2018, declararon infundado el recurso de casación que interpusieron, incurrieron en los agravios arriba manifestados emergente de una incorrecta valoración de las pruebas "confesión provocada de Jacinta Quispe" (sic) y "Testimonio de Escritura Pública 25/2011 de 18 de enero" (sic).

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la revisión y valoración de la prueba en la instancia constitucional

Respecto a la revisión y valoración de la prueba en la instancia constitucional, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: '…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye ***que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de***

lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (las negrillas nos corresponden).

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

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la citada SCP 0014/2018-S2, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[3]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la*

*valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[7]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la violación de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales vinculado a una valoración probatoria fuera de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad; y, a la igualdad en su vertiente de aplicación de la ley; toda vez que, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, al dictar el Auto Supremo 489/2018, incurrieron en las referidas lesiones respecto a la pruebas consistentes "confesión provocada de Jacinta Quispe" y "Testimonio de Escritura Pública 25/2011 de 18 de enero" (sic), y al haberse apartado de los lineamientos establecidos en el Auto Supremo 1027/2016.

De la revisión de obrados, se tiene que, dentro del proceso de usucapión decenal incoado por Jacinta Quispe Zanabria contra Walter Salazar Magnani y sus herederos -hoy accionantes-, el 2015, en cuyo marco esta alegó tener más de dieciocho años de posesión sobre el inmueble objeto de la litis ordinaria, concluyendo dicho proceso con la Sentencia 17/17, a través de la cual el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca declaró probada la demanda; determinación contra la que los ahora impetrantes de la tutela interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Auto de Vista 160/2017, confirmando la indicada Sentencia; frente a la cual, el 16 de mayo de 2017, interpusieron recurso de casación en el fondo.

Al respecto, los ahora accionantes, refieren que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el Auto Supremo 489/2018, declaró infundado el referido recurso de casación, ante lo cual, habría incurrido por un lado en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales vinculado a una valoración probatoria fuera de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad, toda vez que:

a) Con relación a la prueba confesión provocada de Jacinta Quispe Zanabria en el Considerando IV del referido Auto Supremo, los Magistrados demandados indicaron que no se cumplió con el requisito de que las declaraciones sean claras sobre el hecho que se confiesa, conforme al art. 161 del CPC, y que el interrogatorio propuesto no describió con precisión hechos personales sobre la posesión o detentación de la demandante, teniendo preguntas abiertas que conllevaron imprecisiones; siendo que, los requisitos establecidos en la referida norma su fueron cumplidos; por otro lado, mencionaron que esa prueba en favor de la demandante en razón a que la misma se encontraba en situación de vulnerabilidad socioeconómica, siendo este criterio totalmente arbitrario, ya que, en ninguna norma adjetiva civil se establece tal causal para asimilar la prueba en favor de la confesante.

b) No habrían valoraron la prueba consistente en la Escritura Pública 25/2011, a través del cual Isabel Maldonado Romero, suegra de Jacinta Quispe Zanabria, reconoce su calidad de cuidadora del inmueble, extremo que aconteció hasta su fallecimiento el 2011, situación a partir de la cual recién habría comenzado la detentación de su hijo y de la esposa de éste, antes referida, condiciones de ocupación que se presume fueron heredadas por éstos últimos, conforme lo estipula el art. 524 del CC, extremos respecto a los cuales, la antes nombrada, no demostró el cambio de su título de simple detentadora a poseedora.

Asimismo, señalan que las autoridades accionadas, habrían incurrido en vulneración de su derecho a la igualdad en su vertiente de aplicación de la ley y de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, toda vez que estos se habrían apartado de los lineamientos establecidos en el Auto Supremo 1027/2016 de 24 de agosto, a través del cual se abordó un proceso con supuestos facticos idénticos al caso de autos, en el que establecido de manera clara la improcedencia de la usucapión extraordinaria por no demostrarse el cambio de título de detentador a poseedor por parte de un sucesor que continuó la detentación que ejercía el causante en calidad de cuidador del inmueble, como sucede en el caso de autos.

Al respecto los Magistrados de la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 489/2018, resolvieron:

1) En el Considerando IV. 2, respecto a la prueba de la confesión provocada de Jacinta Quispe Zanabria, se estableció que: "Para ser válida la confesión y generar convicción de lo afirmado, deben considerarse los requisitos que describe el art. 161 del Código Procesal Civil, el cual señala que debe ser libre, expresa y consciente. El segundo requisito tiene que ver con que la expresión debe ser explicita, clara y positiva sobre el hecho que se confiesa, aspecto que no acontece en el presente caso, ya que el interrogatorio propuesto para la confesión (fs. 68) no describe con precisión hechos personales de la demandante, sino aspectos relativos a Isabel Maldonado Romero. No describe aspectos de posesión o detentación de la actora, al margen de ello, el interrogatorio propuesto se asimila a uno de preguntas abiertas, aspecto que dio lugar a que la declaración prestada por la emplazada (actora) fuera imprecisa conforme a lo expuesto supra.

Consiguientemente al no existir precisión y claridad sobre los hechos afirmados no se puede concluir que dicho medio de prueba sea fehaciente como para demostrar que no existió posesión por parte de la demandante como requieren los arts. 1321 del Código Civil, 161 y 163 del Código Procesal Civil. Al existir duda sobre la declaración prestada, este Tribunal la asimila en favor de la confesante en función a que la misma se encuentra en una situación de vulnerabilidad socioeconómica…" (sic) y que "…la confesión no es un medio de prueba concluyente…" (sic).

2) Con relación al Testimonio 25/2011, señalaron que "…la usucapión como también se ha desarrollado supra, fue planteada título individual de la actora, y el Testimonio 025/2011 no genera interrupción del término de la prescripción; pues para que ello sucediera en todo caso debió ser suscrito por la demandante y haberlo efectuado en el intervalo de los 10 años como refiere el art. 138 del Código Civil" (sic).

Antes de realizar la contrastación entre lo denunciado por los impetrantes de la tutela en su acción de defensa con relación al Auto Supremo 489/2018, es pertinente señalar que el presente fallo

constitucional, se circunscribirá a hacer la compulsa entre los extremos que guarden relación o correspondencia en ambos instrumentos.

Ahora bien, realizando una contrastación de lo mencionado en las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Sentencia Constitucional, y lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo, se advierte que en relación a la prueba "confesión provocada de Jacinta Quispe Zanabria" (sic), los miembros de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a tiempo de realizar la verificación de la valoración de la referida prueba, por los tribunales de instancia, se hubiese enmarcado en la normativa civil aplicable al caso; es decir, el control de legalidad de la labor valorativa por los inferiores, se colige que, los ahora Magistrados demandados realizaron una adecuada fundamentación y motivación, pues como se tiene expuesto líneas arriba se pronunciaron sobre los agravios descritos tanto en el recurso de casación como en la presente acción de defensa, al señalar que: "…para ser válida la confesión y generar convicción de lo afirmado, deben considerarse los requisitos que describe el art. 161 del Código Procesal Civil…" (sic) y "…al no existir precisión y claridad sobre los hechos afirmados no se puede concluir que dicho medio de prueba sea fehaciente como para demostrar que no existió posesión por parte de la demandante como requieren los arts. 1321 del Código Civil, 161 y 163 del Código Procesal Civil…" (sic), y que al haber, los tribunales de instancia, asimilado ese elemento de prueba en favor de la confesante en razón a la existencia de duda sobre la misma y a la situación de vulnerabilidad socioeconómica de la misma, actuaron dentro de los cánones legales; lo que no implica lesión al derecho de igualdad de las partes; toda vez que, de acuerdo al art. 25 del CPC, los administradores de justicia tienen el deber de tomar en cuenta en la audiencia, la cosmovisión y las realidades de las personas que intervienen.

La valoración de la prueba es una facultad privativa de los tribunales de instancia, y solamente cuando se denuncia que esa labor fue realizada al margen de la ley, entonces puede el Tribunal Supremo de Justicia realizar el análisis de la misma; en ese sentido, respecto a la denuncia de falta de valoración de la prueba "…Testimonio de Escritura Pública 25/2011 de 18 de enero…" (sic), de la revisión del Auto Supremo 489/2018, se advierte que los Magistrados demandados examinaron que ese elemento de prueba no genera interrupción del término de la prescripción, toda vez que, el referido instrumento no fue suscrito por la demandante -ahora tercera interesada-.

Consecuentemente, se verifica que en el cuestionado Auto Supremo 489/2018, no se advierte falta de fundamentación o motivación vinculado a una valoración probatoria fuera de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad.

Con relación a la supuesta transgresión de su derecho a la igualdad en su vertiente de aplicación de la ley y de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, en razón a que, las autoridades judiciales demandadas se habrían apartado de los lineamientos dispuestos en el Auto Supremo 1027/2016, corresponde señalar que ese extremo no fue abordado en el recurso de casación (Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional), por lo que, no es posible realizar su compulsa en el observado Auto Supremo, asimismo, no corresponde establecer mayor argumentación sobre el particular.

De igual forma, respecto a la "interpretación de la legalidad ordinaria" de los arts. 87, 88.I, 89, 90, 139 y 524 con relación a los arts. 1503.I y 1506 del CC, ésta fue manifestada de manera indirecta por los impetrantes de la tutela en su acción de amparo constitucional, ante lo cual, no corresponde ingresar a analizar esos extremos, pues no forman parte del sustento, fundamentación ni argumentación de la referida acción de defensa ni del petitorio formulado por la parte accionante, y por ende no es objeto de examen en el presente fallo, más aún cuando dichos artículos sólo fueron citados, sin mayor explicación.

En ese sentido, el Juez de garantías al **denegar** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, obró correctamente.

POR TANTO

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

revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 182 vta. a 185, pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de

lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27851-2019-56-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 167 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katerine Ninoska Plaza Nogales** contra **Max Copa Ali, Presidente; Juvencia Huarachi Juárez**, **Vicepresidenta**; **Nilda Calcina Calcina**, **Concejala Secretaria**; **Sonia Bautista Bernal** y **Beatriz Ali López, Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", provincia Nor Lípez del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 y 12 de febrero de 2019, cursantes de fs. 63 a 69 vta.; y, 71 y vta., respectivamente, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Autónoma Municipal 096/2018 de 9 de abril, fue designada como Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", provincia Nor Lípez del departamento de Potosí; habiendo cumplido a cabalidad con todo lo dispuesto por el ente legislativo municipal; en toda la gestión 2018 fue notificada con un memorándum de llamada de atención por falta a su fuente de trabajo, sin recibir ningún otro de llamada de atención, por faltas o actos en contra del Reglamento General del Concejo Municipal, ni tampoco del Reglamento Interno del Personal del referido gobierno edil, mucho menos fue notificada con el inicio de algún proceso administrativo en su contra.

El 7 de enero de 2019, a horas 15:00, fue notificada con la Nota CITE: C.M.C. "K" 002/2018 de la misma fecha, la cual en su referencia aduce "agradecimiento de funciones laborales", ante ello, el 8 del citado mes y año, presentó la solicitud de reconsideración a la aludida Nota, como único recurso para un nuevo análisis y reconsideración de la decisión asumida por el Concejo Municipal, conforme al Reglamento General del Concejo Municipal de Colcha "K", exponiendo que se estarían vulnerando sus derechos constitucionales, además, haciendo notar que la mencionada Nota de agradecimiento carecía de validez legal, puesto que estaba firmada por Concejales de la directiva de la gestión 2018 (Presidenta y Secretario) que en ese momento ya no fungían como tales; toda vez que, el 7 de enero de 2019, el aludido Concejo Municipal, de acuerdo a Convocatoria y Reglamento General del mismo, procedió a la reestructuración de su directiva, siendo posesionada en horas de la mañana, recayendo esas funciones en los Concejales: Max Copa Ali, Presidente; Juvencia Huarachi Juárez, Vicepresidenta; y, Nilda Calcina Calcina, Secretaria; por cuanto, la Nota de agradecimiento debió ser firmada por los miembros de la actual directiva; empero, el 11 de enero de 2019, fue notificada con la Nota CITE: C.M.C. "K" 010/2018 de 11 de enero de 2019, en la cual, le responden a su solicitud de reconsideración en forma negativa.

A partir de la notificación con la Nota de agradecimiento de sus servicios, las autoridades ahora demandadas, no le permitieron registrar su horario de ingreso y salida en el libro de registro de asistencia del Concejo Municipal, tampoco le permitieron participar de las sesiones de este ente, como habitualmente solía suceder, es más, el actual Presidente del Concejo Municipal a través de una llamada telefónica le conminó a que debía hacer la entrega de toda la documentación a su cargo, como también de sus activos fijos.

Las autoridades ediles demandadas, le habrían despedido de forma arbitraria e injustificada, por mantener una supuesta relación con algún servidor público que sería la causa legal de su despido, al señalar textualmente: "…**de manera puntual el hecho de mantener una relación con el Asesor Técnico**…" (sic), en la Nota de respuesta a la solicitud de reconsideración que presentó, sin tener prueba alguna ni haberle iniciado algún proceso administrativo, siendo este hecho en que se funda el único motivo de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas, procedan de manera inmediata con la reincorporación y/o restitución a su fuente laboral, bajo el mismo ítem, puesto laboral y salario, más el pago de sueldos devengados.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 166, en presencia de ambas partes asistidas con sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Max Copa Ali, Presidente; Juvencia Huarachi Juárez, Vicepresidenta; Nilda Calcina Calcina, Concejala Secretaria; Sonia Bautista Bernal y Beatriz Ali López, Concejales, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", provincia Nor Lípez del departamento de Potosí, en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **a)** De acuerdo a lo establecido en el Estatuto del Funcionario Público y en el Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", toda contratación del personal del Concejo Municipal debe contar con la aprobación del Pleno; **b)** El Presidente y la Secretaria emitirán los memorándums o en su caso, dispondrán a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) emita el memorándum correspondiente; **c)** El personal que tiene el Concejo Municipal es de libre nombramiento; por cuanto, afirman que de manera directa invitaron a Katerine Ninoska Plaza Nogales -ahora accionante- en el transcurso del año tuvo muchas falencias no había mejoría y en diferentes sesiones ella brilló por su ausencia, teniendo faltas reiteradas, por lo que pidieron al Asesor Financiero que supla ese cargo en su ausencia; **d)** El Pleno del Concejo Municipal, hizo una evaluación y por unanimidad tomaron la decisión de agradecer los servicios de la accionante, decisión que plasmaron el 7 de enero de 2019, después de la sesión se reunieron y lógicamente aquello no está escrito en el acta, "…solamente hemos hecho una sesión fuera de la sesión…" (sic); **e)** El Presidente del Concejo Municipal habló personalmente con ella, luego se fue y no se apersonó para ordenar sus documentos para que ellos puedan firmar su solvencia; y, **f)** De acuerdo a la Presidenta del Concejo Municipal de la anterior gestión, la accionante ya tenía tres memorándums para irse y como era cerca a fin de año, tuvieron consideración de ella, quien debería ser consciente porque no realizaba su trabajo en el momento oportuno, y ahora quieren dar oportunidad a las personas de su región.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", provincia Nor Lípez del departamento de Potosí, a través de su representante, en audiencia, precisó que: **1)** En el presente caso no se cumplieron con los procedimientos establecidos y cualquier selección y dejar de prescindir de un funcionario, se tiene que dar a conocer al Ejecutivo Municipal a objeto de que el mismo extienda el memorándum respectivo, aspecto que no se hubiera realizado; y, **2)** Existe una discrecionalidad en el manejo de

las normas por parte del órgano legislativo municipal, causándoles perjuicios administrativos al ente ejecutivo, señalando que no se estaría respetando las instancias administrativas.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Colcha "K" del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 167 a 173 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Nilda Calcina Calcina, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K" del departamento de Potosí, mediante Nota de 7 de enero de 2019, agradeció las labores prestadas por la ahora accionante, aspecto que puso a conocimiento del Alcalde del referido Municipio, quien observó la misma, pidiendo que se le haga conocer la documentación complementaria; por Nota de 16 de enero de 2019, Max Copa Ali, en su calidad de Presidente del Concejo Municipal le hizo conocer a la autoridad edil, los motivos particulares por los cuales le hubieran emitido la carta de agradecimiento de servicios laborales prestados a la hoy accionante; y, **ii)** La parte accionante no ingresó al cargo de Secretaria del mencionado Concejo Municipal por concurso de méritos, ni examen de competencia, razón por la cual no es funcionaria de carrera, entendiéndose como tales, a los funcionarios que ingresaron mediante un concurso de méritos y para su despido se requiere de un proceso administrativo en el que se hubiera comprobado una causa legal para su despido; por lo tanto, la accionante es estimada como funcionaria provisoria, siendo susceptible de libre designación y remoción; es decir, que para su destitución no se requiere un debido proceso previo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 9 de abril de 2018, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", provincia Nor Lípez del departamento de Potosí, mediante Resolución Autónoma Municipal 096/2018, designó a Katerine Ninoska Plaza Nogales como Secretaria del mencionado Concejo Municipal, solicitando al Alcalde, realizar todos los actos administrativos y emitir el respetivo memorándum de designación para la referida Secretaria, señalando la dependencia directa y exclusiva del Concejo Municipal (fs. 1 a 3).

II.2. Mediante Nota CITE C.M.C."K" 002/2018 de 7 de enero, Nilda Calcina Calcina, Presidenta; y, Max Copa Ali, Concejal Secretario; ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", agradecieron las funciones laborales de la accionante como Secretaria del aludido Concejo edil, señalando: "Al concluir la gestión pasada, se determinó el cambio de una nueva Secretaria para el CONCEJO MUNICIPAL DE COLCHA 'K', en ese antecedente queremos expresarle el agradecimiento por el profesionalismo desempeñado en el cargo asignado, como también algunas deficiencias, por parte de su persona, el cual fue motivo para su despido del cargo de SECRETARIA" [(sic) fs. 5].

II.3. El 7 de enero de 2019, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", provincia Nor Lípez del departamento de Potosí, por Resolución Autónoma Municipal 001/2019, eligió a su nueva directiva conformada de la siguiente manera: Max Copa Ali, Presidente, Juvencia Huarachi Juárez, Vicepresidenta y Nilda Calcina Calcina, Secretaria (fs. 177 a 178).

II.4. El 8 de enero de 2019, la accionante por Nota dirigida al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", provincia Nor Lípez del departamento de Potosí, le solicitó la reconsideración de la Nota de agradecimiento de funciones laborales de su persona, aduciendo que "…la nota referida está firmada por la Concejal Nilda Calcina, que a la hora de recepción, ya no fungía como Presidenta del Concejo Municipal, tampoco su persona como Secretario del Concejo Municipal,

por lo que considero que esa nota carece de toda validez legal, por cuanto no está firmada por las personas competentes" [(sic) fs. 7].

II.5. Max Copa Ali, Presidente del Concejo Municipal de Colcha "K", por Nota CITE: C.M.C. "K" 010/2018 11 de enero de 2019, respondió a la Nota de reconsideración presentada por la ahora accionante, señalando que: "…los causales para prescindir de sus servicios fueron las varias faltas por parte su persona en el transcurso de la gestión, con el incumplimiento de asistencia a su fuente laboral, los mismos fueron considerados para no perjudicar a su persona, de igual forma en fecha 7 de enero del presente en horario de la tarde se sostuvo una reunión con su persona indicándole los causales por los cuales se le está retirando del cargo 'de manera puntual el hecho de mantener una relación con el Asesor Técnico'" [(sic) fs. 9].

II.6. Max Copa Ali, Presidente y Nilda Calcina Calcina, Concejal Secretaria, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", mediante Nota CITE: C.M.C. "K" 014/2019 de 16 de enero, dirigida al Alcalde del referido Municipio, le ponen a conocimiento suyo que el 7 de enero de 2019 se entregó a la accionante, que fungía como Secretaria del Concejo, su carta de agradecimiento de servicios laborales, la cual fue designada en calidad de funcionaria de libre nombramiento y provisoria; decisión que se tomó como consecuencia por las llamadas de atención en el transcurso de la gestión 2018, inasistencia a su fuente laboral y atrasos injustificados; pidiendo a dicha autoridad ejecutiva se sirva instruir a la Unidad de Recursos Humanos del Gobierno Municipal, evacuar el correspondiente memorándum de agradecimiento de servicios (fs. 161).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que las autoridades municipales demandadas vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, al retirarla de su fuente laboral, de forma arbitraria e injusta, con el único fundamento que es el supuesto hecho de mantener una relación con un servidor público; y, sin haberle iniciado ningún proceso administrativo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De los funcionarios de carrera y provisionales en la administración pública

Con relación a la condición de funcionarios de carrera y provisionales, el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), realiza una clasificación de los funcionarios públicos en:

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal o Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto

no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias".

La misma normativa legal, en su art. 71, refiere en cuanto a los funcionarios provisorios que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley"; lo que significa que **los funcionarios públicos son considerados de carrera cuando se haya demostrado que en su incorporación y estabilidad en el cargo cumplieron con todos los requisitos exigidos por las disposiciones de la carrera administrativa; es decir, que hubiesen sido sometidos a un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatorias internas o externas**, sobre la base de los principios de mérito, competencia y transparencia, conforme lo prevé el art. 23 del EFP y en caso de no estar comprendido dentro de esa categoría, serán considerados como provisorios sin que puedan acogerse a los derechos previstos para los funcionarios de carrera como: la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, ser destituido previo proceso interno y por las causales previstas por ley, entre otras (las negrillas nos corresponden).

Sobre el particular, la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, concluyó que: «*El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma.* ***En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios,*** *así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: "Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art 70.I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción ***o retiro****, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia que, el Presidente y Concejala Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", provincia Nor Lípez del departamento de Potosí, emitieron la Nota CITE: C.M.C. "K" 002/2018 de 7 de enero de 2019, de agradecimiento de funciones laborales a Katherine Ninoska Plaza Nogales que ejercía el cargo de Secretaria del aludido Concejo edil, quien presentó la reconsideración de su desvinculación laboral alegando que las autoridades municipales que expidieron la mencionada nota ya no fungían en esos cargos en la Directiva de dicho Concejo, razón por la cual, fue destituida ilegalmente; empero recibió una respuesta negativa por el Presidente de esa instancia, que señala las razones por las cuales fue retirada y entre otras causales indica que se le está retirando del cargo de manera puntual el hecho de mantener una relación con el Asesor Técnico de la misma institución.

Ante ello, Katherine Ninoska Plaza Nogales -hoy accionante- considerando que fueron lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, interpuso la presente acción tutelar, argumentado que las autoridades municipales, se retiraron de su fuente laboral de forma arbitraria e injusta, con el único fundamento o razón, por supuestamente mantener una relación con un servidor público, sin tener prueba alguna, ni haberle iniciado ningún proceso administrativo, pidiendo la inmediata reincorporación a su trabajo, bajo el mismo ítem y el pago de salarios devengados.

Ahora bien, de la revisión de los actuados que se adjunta al expediente, se evidencia, que de acuerdo a la Resolución Autonómica Municipal 096/2018 de 9 de abril, emitida por la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", provincia Nor Lípez del departamento de Potosí, en su Artículo Primero, señala: "Se designa como **SECRETARIA,** del mencionado Concejo a Katerine Ninoska Plaza Nogales" (sic), se establece que la accionante fue designada de forma directa, en función a la confianza que requería el cargo a asumir (Secretaria del Concejo Municipal).

Asimismo, de la lectura de la Nota CITE: C.M.C. "K" 002/2018 de 7 de enero de 2019, de agradecimiento de funcionales laborales que señala: "…como también algunas deficiencias por parte de su persona, el cual fue motivo para su despido del cargo de Secretaria, misma que es aclarada en la respuesta a la nota de reconsideración solicitada por la ahora accionante, el cual indica: "…que los causales para prescindir de su servicios fueron las varias faltas por parte su persona en el transcurso de la gestión, con el incumplimiento de asistencia a su fuente laboral (…) el hecho de mantener una relación con el Asesor Técnico" (sic); es decir, lo manifestado por parte de la accionante, que existe un solo motivo de su desvinculación laboral, no es evidente.

No obstante a ello, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la accionante fue designada de forma directa; es decir, era funcionaria provisoria y no de carrera; en consecuencia, es también de libre remoción, en el marco del art. 5 inc. c) del EFP. En mérito a esa condición, no goza de los derechos de los funcionarios de carrera administrativa y no se hallaba institucionalizada, por lo cual, no podía habérsele iniciado proceso sumario administrativo previo -aclarando que se puede iniciar un proceso interno a personal eventual cuando exista una falta administrativa con responsabilidad, que en el caso en análisis no existe-, tampoco podría recurrir a los recursos de revocatoria y jerárquico contra dicha nota de agradecimiento de funciones laborales, aduciendo las causales de su retiro; por lo tanto, no resulta razonable brindar una tutela protegiendo la estabilidad laboral de la misma, ni el derecho al trabajo.

Por otro lado, resulta necesario señalar que la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, en su art. 1, establece que: "**Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz**, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo"; en ese sentido, la ahora accionante siendo funcionaria del **Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", provincia Nor Lípez del departamento de Potosí**; es decir, la aludida norma no le alcanza, por tratarse de un municipio de provincia y no de capital de departamento.

III.3.1. Otras consideraciones

De acuerdo a los derechos supuestamente vulnerados expresamente citados por la parte accionante, el motivo de la petición de tutela es la protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, aspecto que es uniforme con el petitorio directamente vinculado a la reincorporación de la ahora accionante al cargo que desempeñaba antes del agradecimiento de sus servicios, pero además, al pago de sueldos devengados.

Empero, de la lectura del memorial de la acción traída en grado de revisión y de los argumentos expuestos en la audiencia tutelar, se tiene conocimiento que a tiempo de resolver la solicitud de reconsideración, las autoridades ahora demandadas, en la Nota de 11 de enero de 2019 (Conclusión II.5.), expresamente señalaron que era retirada del cargo por: "de manera puntual el hecho de mantener una relación con el Asesor Técnico", motivo que resulta indefinido porque no se establece que tipo de relación se aduce y si esta incurre en alguna causal de incompatibilidad prevista para el ejercicio de la función pública. Además de la indeterminación antes señalada, se hace notar que la ahora accionante a tiempo de presentar dicha solicitud no denunció ningún tipo de vulneración por trato discriminado en su contra o vulneración alguna al debido proceso, haciendo notar únicamente la restructuración de la directiva del Concejo Municipal, debiendo considerarse que la referida Nota de respuesta no fue impugnada en esta vía.

Por los motivos antes expuesto, si bien la acción permite ver que el agradecimiento de servicios de la hoy accionante fue por una supuesta "relación" de ella con un funcionario de la misma entidad municipal, no es menos evidente que por los motivos antes señalados no es pertinente ni corresponde establecer mayores consideraciones sobre el particular.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 167 a 173 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Colcha "K" del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27814-2018-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 2300 a 2304 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Roberto Landívar Roca** contra **Nelson César Pereira Antezana**, **María Anawella Torres Poquechoque**, **Roberto Oscar Freire Arze**, **Gualberto Terrazas Ibañez**, **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Eddy Mejía Montaño**, **Elisa Sánchez Mamani**, **Juan Carlos Orosco Alfaro**, **Juan Carlos Claros Sandoval**, **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Diomedes Javier Mamani** y **Javier Rodrigo Celis Montaño**, **Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 1901 a 1914 el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue bajo la denominación de "caso de corte" se acumuló diferentes causas penales, uno, a instancias del Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima (BIDESA) S.A. a través de su liquidador y el ex Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS), otro seguido por el Banco Central de Bolivia (BCB) contra Fernando Garrón del Barco; y, el seguido por la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) contra Julio Marín Durán y otros.

Como emergencia de los referidos procesos acumulados, el 5 de diciembre de 2001 la entonces "cámara de diputados" otorgó licenciamiento para su enjuiciamiento, por lo que ese mismo día fue aprehendido en la ciudad de Santa Cruz y trasladado a La Paz, donde en audiencia cautelar celebrada el 6 del igual mes y año, la Sala Plena de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz ordenó su detención preventiva, remitiendo su caso ante el comisionado para la instrucción, es decir, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de igual departamento, quien sin considerar la incompetencia de su comitente (Corte Superior de La Paz), señaló audiencia para su declaración indagatoria para el 31 del mismo mes y año; sin embargo, dicha declaración le fue recibida días antes al fijado, es decir el 29 de diciembre de 2001, sin la presencia de su abogado defensor, otorgándole el plazo de veinte días para que presente su respectiva prueba de descargo, causándole indefensión.

Contra esa decisión, conforme al art. 131 del Código Penal (CP) -Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972-, dedujo los respectivos incidentes, incluso presentó recurso de "Hábeas Corpus" contra los Vocales y Conjueces de la indicada Corte Superior, logrando que el Juez de garantías, ordene que se reciba su declaración indagatoria antes de emitir el Auto Final de la Instrucción, a fin de evitar nulidades procesales; no obstante, los Vocales hicieron caso omiso a lo dispuesto; por lo que, presentó denuncia penal, por incumplimiento a Resoluciones de Hábeas Corpus.

Años después, es decir el 1 de noviembre de 2018, los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados- resolviendo el cuaderno de apelación que contiene diecinueve recursos, dictaron el Auto de Vista, por el que sin la debida motivación y congruencia: **a)** Declararon la nulidad de obrados, pero únicamente hasta el Auto de Procesamiento 01/2011 de junio, puesto que en su criterio correspondía dicha anulación hasta el Auto final de la Instrucción de manera que se tome en cuenta su declaración indagatoria en presencia de su abogado defensor, sin lo cual no se

podía emitir el Auto de procesamiento antes señalado; y, **b)** No se habría observado ni cumplido la "SC 0129/2003-R de 31 de enero" (sic), que a decir del accionante, dispuso que previamente a emitir el nuevo Auto final de la Instrucción, se le tome su declaración indagatoria en presencia de un abogado defensor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión del derecho al debido proceso en su componente a la defensa y a ser oído en proceso, a recurrir ante un Juez o Tribunal Superior, a la congruencia, a la motivación y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto, los arts. 115. II y 119. II de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), art. 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, disponiendo que: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018; **2)** Los Vocales hoy demandados emitan uno nuevo, realizando el saneamiento procesal y anulando obrados hasta que se le tome su declaración indagatoria en presencia de su abogado defensor; y, **3)** se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 6 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 2294 a 2300, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, se ratificó de manera in extensa en su acción de defensa interpuesta y la amplió señalando que el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, dictado por los Vocales demandados, se limitó a referir los antecedentes del caso, puesto que simplemente los enunció los diecinueve recursos de apelación presentados por las partes, y que no tomaron en cuenta la "SC 0129/2003-R", emitida por el Tribunal Constitucional que dispuso que no podía dictarse un Auto de procesamiento sin haberse instalado la audiencia de declaración indagatoria, en su caso, dicha declaración le fue recibida en una fecha no prevista y sin la presencia de su abogado defensor, hecho que le genera procesamiento indebido y vulneración a su derecho a la defensa.

I.2.2. Informe de las Autoridades demandadas

Pio Gualberto Peredo Claros, Roberto Oscar Freire Arze, Gualberto Terrazas Ibañez, Silvia Clara Zurita Aguilar, Eddy Mejía Montaño, Elisa Sánchez Mamani, Juan Carlos Orosco Alfaro y Juan Carlos Claros Sandoval, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 2067 a 2071, señalaron que: **i)** El accionante alega la vulneración a su derecho a la defensa, debido que se le habría recibido su declaración indagatoria sin presencia de su abogado defensor; sin embargo, cursa en antecedentes que el imputado planteó incidentes de cuestiones previas y prejudiciales ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitando se anule obrados, hasta que el Juez Liquidador le reciba dicha declaración; **ii)** Ese incidente fue resuelto por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes mediante Resolución 22/2017, rechazaron el mismo, señalando de manera textual que: *"…en cumplimiento a la SC 129/2003 el procesado no gestionó ante la Autoridad comisionada la recepción de su declaración, por el contrario al haberse dispuesto señalamiento de audiencia para prestar su declaración indagatoria en varias oportunidades el procesado presentó memoriales, certificados médicos y otras peticiones para no cumplir con la misma haciendo que la Autoridad comisionada se presente el 29 de diciembre de 2001, en el penal de San Pedro a recibir su declaración, en la que el procesado rehusó en señalar sus generales de ley y no quiso prestar su declaración señalando encontrarse bajo medicamentos"* (sic); **iii)** El Auto de Vista que emitieron, no analizó lo resuelto por Sala Plena, dado que prima el principio de preclusión y sobre todo porque existe otra apelación interpuesto por el ahora accionante que se encuentra pendiente de Resolución; **iv)** Por los antecedentes descritos, es improcedente la acción tutelar planteada por el accionante por falta de cumplimiento del principio de subsidiariedad, por no haberse agotado previamente los mecanismos

o recursos ordinarios de la jurisdicción ordinara; y, **v)** No quebrantaron ningún derecho y garantía del accionante; toda vez que, no participaron de la suscripción del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, sino que emitieron una Resolución de disidencia al proyecto, haciendo énfasis en que el voto que emitieron consistía en confirmar la Resolución apelada, por cuya razón solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Por su parte los -codemandados-, Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Diomedes Javier Mamani, Vocales de la Sala Plena del mismo Tribunal Departamental de Justicia, por escrito cursante de fs. 2080 a 2082, informaron que el ahora accionante oportunamente no cuestionó la competencia del Juez comitente; por lo que, sin entrar a mayores consideraciones, pidieron se rechace *in limine* la presente demanda de amparo constitucional.

Finalmente, Nelson César Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia, no remitieron informe alguno y menos se hizo presente en la audiencia señalada pese a su legal citación cursante a fs. 1955.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Mario Albar Derpic Linares, en su condición de interventor liquidador a.i., a nivel Nacional del BIDESA en Liquidación, mediante escrito cursante de 2136 a 2139, informó que: **a)** La demanda interpuesta por el accionante, no puede tutelarse constitucionalmente por las siguientes razones, la "SC 0129/2003-R", no hace referencia en ninguna parte de su fallo que se anule la audiencia de declaración indagatoria del procesado; **b)** Por memorial de 25 de marzo de 2004, el imputado interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mismo que por Resolución de 27 de mayo de 2005, el Juez de Instrucción Tercero de la Capital del Departamento de La Paz, desestimó dicho recurso por la impericia recursiva de su planteamiento al utilizar un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico penal; y, **c)** Contra la Resolución antes mencionada, no existe ninguna acción o recurso extraordinario, por lo que el impetrante de la tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad para la presente acción tutelar.

Marco Antonio López Saucedo y Roberto Villarroel Barrero, en representación legal del BCB, mediante escrito cursante de fs. 2192 a 2195, informaron que: **1)** El Auto de Vista emitido por los Vocales hoy demandados, dispuso el saneamiento del Auto de Procesamiento 01/2011, anulación que era susceptible de otras instancias legales, como ser la solicitud de complementación y enmienda, por cuyo motivo, es prematuro solicitar la anulación que pretende el accionante, en consideración a que el indicado Auto de Vista, no se encuentra total y absolutamente ejecutoriado, por lo que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad; **2)** El decir que el imputado no fundamentó, ni señaló cuales son los actos ilegales o indebidos que sustenten su pedido de anular el citado Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018; **3)** No es evidente que no se haya tenido la intención de recibirle la declaración indagatoria del impetrante de la tutela, por cuanto fue la propia Autoridad jurisdiccional que insistió por más de seis veces para que el aludido preste su declaración, quien el 29 de diciembre de 2001, no sólo se negó a declarar sino también a firmar el respectivo acta; y, **4)** Por seguridad jurídica y toda vez que los derechos precluyen, el procesado no puede pedir la nulidad de un acto realizado el año 2001, cuando durante más de dieciocho años, no hizo ningún reclamo, por lo que impetran se deniegue la tutela solicitada.

Jorge Ortiz Paucara, Director Departamental de la Procuraduría General del Estado del departamento de La Paz, por escrito cursante de fs. 2212 a 2215, manifestó lo siguiente: **i)** El Auto de Procesamiento emitido en particular contra el ahora accionante, se encuentra latente y subsistente debido que el 29 de enero de 2019, presentaron solicitud de explicación, complementación y enmienda, el cual a la fecha se encuentra pendiente de Resolución; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **ii)** El accionante con fines dilatorios presentó diferentes incidentes y excepciones que fueron rechazados de forma unánime por el Tribunal Colegiado, con el argumento que ya se realizó un análisis pormenorizado del accionar dilatorio de Luis Fernando Landívar Roca, por tal razón, pidieron que no se otorgue la tutela solicitada, al no advertirse la vulneración de ningún derecho y garantía constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 2300 a 2304 vta., **denegó** la tutela impetrada por el accionante, con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al supuesto incumplimiento de la "SC 0129/2003- R de 31 de enero"; se constató que los Vocales hoy demandados no lesionaron ningún derecho, toda vez que en ninguna parte de la citada Sentencia Constitucional se habría dispuesto que con "carácter previo a cualquier actuación procesal el imputado deberá prestar su declaración indagatoria" (sic), cuando en realidad la referida Sentencia Constitucional dispuso dejar sin efecto el Auto de 29 de diciembre de 2001, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz (Comisionado), precisando que esa fue una errónea apreciación del mismo (comisionado) disponiendo que la Sala Plena de la Corte Superior de La Paz (comitente), pronuncie un nuevo Auto de detención preventiva, observando las previsiones de los arts. 233 y 236 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin ordenar la libertad del recurrente; **b)** También manifestó que las Autoridades demandadas atendieron positivamente al disponer la nulidad del Auto de Procesamiento, ordenando la devolución del caso al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que remita a la Sala Plena de su similar de Oruro, a efectos de realizar el respectivo saneamiento hasta el Auto de procesamiento; y, **c)** Finalmente precisó que a tiempo de emitir el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, los Vocales -hoy demandados-, no incurrieron en infracción de norma procesal y constitucional alguna, tampoco lesionaron los derechos de las partes que intervienen en el proceso penal, más aun cuando existe pronunciamiento expreso a todos los agravios expuestos por el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución 084/98 de 15 de septiembre 1998, por la cual, la Sala Plena de la entonces ex Corte Superior de Justicia del Departamento de La Paz, de acuerdo con el Requerimiento Fiscal dispuso la apertura del proceso penal contra Luis Fernando Roberto Landívar Roca y otros por la presunta comisión de los delitos de complicidad, encubrimiento, receptación, organización criminal, falsedad material, falsedad ideológica, uso e instrumento falsificado, incumplimiento de contratos, evasión de impuestos y estafa (fs. 47 a 49 vta.).

II.2. De acuerdo a la "SC 0129/2003-R de 31 de enero", dictado por el Tribunal Constitucional, dentro del recurso de Hábeas Corpus presentado por el hoy accionante contra los Vocales y Conjueces de la ex Corte Superior de Justicia del departamento de La Paz, en revisión, dispuso declarar procedente y dejar sin efecto el Auto de 29 de diciembre de 2001, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de igual departamento ordenando que la Sala Plena de la referida Corte, pronuncie un nuevo Auto de detención preventiva, observando las previsiones de los arts. 233 y 236 inc. 3) del CPP, sin ordenar la libertad del recurrente (fs. 364 a 366 vta.).

II.3. Por Auto de Procesamiento 01/2011 de 8 de junio, la Sala Plena de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí, decretó Auto de procesamiento contra Luis Fernando Roberto Landívar Roca y otros, ordenando la detención formal a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz (fs. 51 a 75).

II.4. Mediante escrito presentado el 22 de abril de 2012, el ahora accionante dedujo recurso de apelación contra el Auto de Procesamiento 01/2011, emitido por los Vocales de la Sala Plena de la ex Corte Superior de Distrito Judicial de Potosí (fs. 420 a 426 vta.).

II.5. A través del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados- resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el accionante y otros, en aplicación del art. 267 del DL, dispusieron la devolución del proceso al Tribunal comitente del Distrito de Judicial de La Paz, para que remita a la Sala Plena de su similar de Oruro como Juez natural, en mérito al saneamiento procesal hasta el Auto de Procesamiento y en cumplimiento al "Auto Supremo 119/2010", con el fundamento que el Auto final de la Instrucción carece de motivación y fundamentación al no realizar una individualización de los

diferentes querellados con sus respectivos hechos delictivos y tipos penales atribuidos a cada uno de los procesados, por no haber realizado una subsunción de los hechos o conductas delictivas y porque omite pronunciarse sobre los querellados Pedro Basaure, Julio Marín Durán, Hugo Miranda Terrazas, María Roxana Parada y Jorge Lorini Saenz (fs. 1856 a 1862).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente a la defensa y a ser oído en proceso, a recurrir ante un Juez o Tribunal Superior, a la congruencia, a la motivación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue bajo la denominación de "caso de corte", los Vocales hoy demandados resolviendo su recurso de apelación, dictaron el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, por el cual declararon la nulidad de obrados, en su criterio únicamente hasta el Auto de Procesamiento 01/2011 y sin observar la "SC 0129/2003-R", que dispuso se le tome su declaración indagatoria en presencia de un abogado defensor, previo a emitir el nuevo Auto final de la Instrucción.

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

III.1. La motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)***

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.*

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

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

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

III.2. Análisis en el caso concreto

Por todo lo expuesto, el accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente a la defensa y a ser oído en proceso, a recurrir ante un Juez o Tribunal Superior, a la congruencia, a la motivación y a la tutela judicial efectiva, debido a que dentro del proceso penal que se le sigue bajo la denominación de "caso de corte", los Vocales hoy demandados resolviendo su recurso de apelación, dictaron el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, declarando la nulidad de obrados, que en su criterio únicamente alcanzó hasta el Auto de Procesamiento 01/2011, cuando debió anularse hasta el Auto final de la Instrucción; y, por otra parte, tampoco habrían observado y cumplido con la "SC 0129/2003-R", que dispuso se le tome su declaración indagatoria en presencia de un abogado defensor, previo a emitir el Auto antes señalado.

En el marco de lo descrito y toda vez que el deber de motivación, como componente del debido proceso, debe estar presente en todas las actuaciones de las Autoridades judiciales, atañe verificar

si es o no evidente el citado Auto de Vista, dictado por los Vocales hoy demandados, que hoy se impugna, carece de una debida motivación y congruencia.

No en vano, la reiterada jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo constitucional, estableció que: "*una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".*

A efectos de resolver la presente problemática planteada, como aspecto relevante debe resaltarse que en sujeción al principio de pertinencia, la resolución que emita el tribunal de apelación, debe circunscribirse necesariamente a la decisión del juez de primera instancia, que para el presente denominado "caso de corte", recae en los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, quienes emitieron el Auto de Procesamiento 01/2011, por el que decretaron el procesamiento contra el hoy accionante, Luis Fernando Roberto Landívar Roca y ordenaron su detención formal a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz.

En ese sentido, previo a analizar si el Auto de Vista hoy impugnado, contiene la debida motivación y congruencia, corresponde conocer los agravios expuestos por el accionante en su recurso de apelación presentado el 22 de abril de 2012, por el que señaló que: **1)** El Auto de Procesamiento 01/2011, incumplió la "SC 0129/2003-R", que habría determinado que con carácter previo a cualquier actuación procesal se debe recibir la declaración indagatoria del impetrante de la tutela; **2)** El citado Auto de procesamiento, habría sido emitido por un Tribunal sin competencia; **3)** Dicho Auto de procesamiento, incurrió en falta de motivación y fundamentación, debido a que no determinó con claridad los hechos ni los delitos atribuidos a las partes procesales; no contiene una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; no describió de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; no describió de forma individualizada todos los medios de prueba; y, no valoró de manera concreta y explicita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio especifico a cada uno de ellos en forma motivadas; y, **4)** No determinó el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Sin perder de vista que los puntos de agravio que expuso el accionante en su recurso de apelación, son los precedentemente descritos; empero, conforme a la demanda de acción de amparo constitucional se tiene que del análisis sustancial y de la revisión detenida y atenta de la misma, es evidente que la presente acción tutelar en términos de actos lesivos no se dirige sobre los señalados puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación, sino contra dos problemas jurídicos o supuestos actos lesivos que denuncia el accionante, en el sentido que: **i)** Declararon la nulidad de obrados, pero únicamente hasta el Auto de Procesamiento 01/2011, puesto que en su criterio correspondía dicha anulación hasta el Auto final de la Instrucción de manera que se tome en cuenta su declaración indagatoria en presencia de su abogado defensor, sin lo cual no se podía emitir el Auto de procesamiento antes señalado; y **ii)** No se habría observado ni cumplido la "SC 0129/2003-R", que a decir del accionante, se dispuso que previamente a emitir el nuevo Auto final de la Instrucción, se le tome su declaración indagatoria en presencia de un abogado defensor.

De lo anteriormente señalado y considerando que una Resolución constitucional es congruente, en tanto responda a los motivos que contenga la acción, no corresponde considerar ni analizar los argumentos y motivos que no se encuentran descritos ni sean precisados como actos lesivos en la acción tutelar correspondiente, razón por la que se ingresa al análisis de los expresamente denunciado por el hoy accionante.

Efectuada dicha precisión y del análisis de los fundamentos del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, se concluye que los Vocales hoy demandados: **a)** En lo relativo al primer agravio, sobre la falta de motivación en el sentido que sólo se habría dispuesto la declaración de nulidad de obrados hasta el Auto de Procesamiento 01/2011 y no hasta el Auto final de la Instrucción.

Al respecto, respondieron que mediante el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, no sólo dispusieron el saneamiento procesal, sino que además ordenaron la nulidad del Auto de Procesamiento 01/2011, señalando que el referido caso sea remitido ante el Juez natural (Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro), asimismo de forma coherente y acorde a los datos del proceso, en su considerando III, esgrimieron que se encontraban obligados a realizar el saneamiento procesal, debido a que de acuerdo al art. 267 del DL, correspondía que el referido Auto de Procesamiento sea emitido por la ex Corte Superior de Justicia del Departamento de Oruro, puesto que acorde al indicado artículo, el Tribunal comitente (La Paz), es quien debió remitir los obrados pertinentes a la Corte Superior de Justicia del Distrito más próximo, para que cumpla las funciones de acusación, ya sea dictando el Auto de Sobreseimiento o de Procesamiento.

Correlativamente, en punto a parte y para una compresión efectiva, los Vocales hoy demandados en aras de generar certidumbre y seguridad jurídica por las decisiones que emitieron, en su considerando I del citado Auto de Vista, expusieron que en razón al conflicto de competencia suscitado entre las Cortes Superiores de Distritos de Oruro y su similar de Potosí, emergió el Auto Supremo 115/2008, emitido por la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación, otorgando competencia para dictar el respectivo Auto de Procesamiento a la Corte Superior de Oruro. Asimismo señalaron que en cumplimiento a lo dispuesto a una Resolución acción de amparo constitucional el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto 0089/2011, mediante el cual, resolvió las excusas y recusaciones de los Vocales y conjueces; sin embargo, erróneamente fue remitido el caso al Distrito Judicial de Potosí, quienes definitivamente fueron los que habrían dictado el Auto final de la Instrucción.

Por todo lo expuesto, no es evidente que el presente punto de agravio denunciado por el accionante, no contenga la falta de debida motivación y congruencia.

b) Con relación al segundo agravio, sobre el supuesto incumplimiento de la "SC 0129/2003-R", los Vocales hoy demandados, señalaron que no es evidente que la citada Sentencia Constitucional, haya establecido en su contenido la siguiente expresión: *"con carácter previo a cualquier actuación procesal el imputado deberá prestar su declaración indagatoria"*, afirmación hecha por el accionante, puesto que el Tribunal Constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional, dejó sin efecto el Auto de 29 de diciembre de 2001, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz (Juez comisionado) disponiendo que la Sala Plena de la Corte Superior del Distrito de La Paz (comitente) emita un nuevo Auto de detención preventiva, observando las previsiones de los arts. 233 y 236 inc. 3) del CPP, sin ordenar la libertad del recurrente.

Al respecto y aplicando el principio de verdad material se tiene que, según verificación de consulta de resoluciones del Sistema de Información Constitucional Plurinacional de la página de la misma institución se constató la existencia de la Sentencia Constitucional 0129/2003-R de 31 de enero, por la cual dentro del recurso de hábeas corpus interpuesto por Luis Fernando Roberto Landivar Roca contra Carlos Jaime Villarroel Ferrer, Presidente a.i., vocales y conjueces de la Corte Superior de La Paz, Humberto Pinto, Juez de Instrucción Penal Segundo de igual departamento y Jorge Gutiérrez Roque, Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal; en ninguna de sus diez páginas y menos en el decisum se constató la orden de disponer que "*con carácter previo a cualquier actuación procesal el imputado deberá prestar su declaración indagatoria"* sino más bien se determinó REVOCAR la Resolución 040/2002 de 5 de diciembre, cursante de fs. 1059 a 1060, pronunciada por la Sala Social Administrativa Primera de la Corte Superior del Distrito de La Paz y declarar PROCEDENTE el recurso con relación a Carlos Jaime Villarroel Ferrel, Presidente a.i. y representante de la Corte Superior de La Paz y Humberto Pinto, Juez de Instrucción Penal Segundo de igual departamento y ordenó DISPONER se deje sin efecto el Auto de 29 de diciembre de 2001 pronunciado por Humberto Pinto, citado (Juez comisionado), debiendo la Sala Plena de la Corte Superior de La Paz (comitente) pronunciar un nuevo Auto de detención preventiva, observando las previsiones de los arts. 233 y 236 inc. 3) CPP, sin ordenar la libertad del recurrente, por estar bajo competencia de Autoridad judicial.

De ello se infiere que al margen de no ser evidente el supuesto agravio denunciado, el mismo fue respondido de forma clara y contundente, a más que la SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando la SC

0591/2010-R de 12 de julio, refirió la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: *"Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas".*

Asimismo, conforme a la línea jurisprudencial constitucional, no correspondía que se active otro amparo, impugnando o cuestionando el cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional, debido a que las resoluciones de la justicia constitucional son inimpugnables a través de otra acción de defensa porque adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional. En el caso concreto, el ahora accionante con la interposición de la presente acción de tutelar, estaría buscando no sólo contrariar y tergiversar los alcances de la indicada SC 0129/2003-R de 31 de enero, sino que pretende refrendar un acto jurídico inexistente.

Del análisis de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018 y respecto a los dos actos lesivos denunciados mediante la presente acción de amparo constitucional, se concluye que los Vocales hoy demandados ajustaron su Auto de Vista a dichos puntos apelados conforme a lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no siendo evidente la falta de motivación y congruencia.

Finalmente, en relación a la supuesta vulneración del derecho a recurrir, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, no se advierte en obrados ningún actuado procesal ni actuación judicial incurrida por los demandados, que haga suponer el quebrantamiento de los mismos, máxime cuando de acuerdo a los datos del proceso fue el propio accionante quien en la tramitación del proceso, en aras de asumir se defensa y sujeción al debido proceso, activó una variedad de incidentes, excepciones, recursos ordinarios y constitucionales, por lo que no es cierta y efectiva dicha demanda.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la acción de amparo constitucional interpuesta, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la Autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 2300 a 2304 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27774-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 115 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Leonardo Millingalle Castillo** contra **Alex Antezana Ayala**, **Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 44 a 61 vta., el accionante, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de junio de 2016, el Ministerio Público le inició proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, a cuya consecuencia el 1 de diciembre del mismo año, fue imputado formalmente. Tiempo después; es decir, el 5 de julio de 2017, con el argumento de que el plazo de la etapa preparatoria se hallaba superabundantemente vencido, pidió a la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- emita la respectiva conminatoria al Fiscal Departamental para que dicte el requerimiento conclusivo que corresponda, conminatoria que fue puesta a conocimiento de la referida autoridad el 10 de julio del mismo año; sin embargo, el Fiscal de la causa no emitió ningún requerimiento y al contrario el 12 de julio de 2017, dictó ampliación de imputación formal contra uno de los encausados, lo que dio origen a que el aludido Juez, dicte la providencia de 14 de igual mes y año, por el cual, no sólo declaró "no ha lugar a dicha ampliación de la imputación formal" (sic) por ser extemporánea y estar vencido el término de la etapa preparatoria, sino que además dispuso la devolución de dicho requerimiento y de forma expresa ordenó una nueva conminatoria, para que dé cumplimiento al art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); contra dicha decisión, dedujo recurso de reposición, arguyendo que la norma procesal penal no estipula una segunda conminatoria, pero el Juez demandado desestimó la misma. Frente a esa negatoria, por escrito presentado el 18 de julio de 2017, planteó incidente de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, consiguientemente el Juez cautelar emitió la providencia de 19 del mismo mes y año, disponiendo se corra traslado a los sujetos procesales, pero de forma contraria a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, sin resolver el incidente opuesto, el 8 de agosto del mismo año; es decir, después de diecinueve días de emitirse la conminatoria, dispuso se tenga por presentado el requerimiento conclusivo de acusación formal que el Ministerio Público dictó en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la legítima defensa y al acceso a la justicia, citando al efecto, los arts. 115.I y II; 119.I y II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, disponiéndose: **a)** Dejar sin efecto la providencia de 14 de julio de 2017, emitido por el Juez demandado, por el que se dispuso una segunda conminatoria y se cumpla el art. 134 del CPP; **b)** Se anule la acusación fiscal dictada por el Ministerio Público por ser extemporánea; **c)** Que se devuelva el cuaderno procesal ante el Juez de la causa, para que el mismo resuelva el incidente que opuso de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa

preparatoria; y, **d)** Se imponga daños y perjuicios y se remita antecedentes al Ministerio Público contra la autoridad demandada por la presunta comisión de delitos penales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 21 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 115, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificándose de manera in extensa en los fundamentos de la acción presentada, la amplió señalando que: **1)** El Ministerio Público en lugar de dar cumplimiento a la conminatoria emitida por el Juez ahora demandado, el 12 de julio de 2017, dictó ampliación de imputación formal contra uno de los coimputados Daimonth Héctor Villarroel Jurado y a la vez el 3 de agosto del mismo año dictó acusación formal; por lo que, el Juez demandado, no observó que ambas Resoluciones fueron dictadas casi de forma simultánea; y, **2)** Asimismo, la autoridad jurisdiccional al margen que dictó una segunda conminatoria que no se encuentra prevista en el ordenamiento procesal penal, no cumplió con su propia determinación, ya que estando vencido el término de la etapa preparatoria, primero incumplió el tramite previsto en el art. 314 del CPP, respecto al incidente de extinción de la acción penal de la etapa preparatoria, y no resolvió la misma; y, segundo, dio por presentada la acusación fiscal por el Ministerio Público, estando vencido el plazo de los seis meses de la etapa preparatoria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió informe alguno y menos se hizo presente en la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante a fs. 68.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 115 a 116 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del art. 134 del CPP, se establece que dicho precepto normativo no establece en ninguna parte una segunda conminatoria; por lo que, el Juez cautelar -hoy demandado- aplicó un procedimiento fuera de toda lógica e incumplió su rol de contralor de la investigación, tal cual establece el art. 54 del CPP; **ii)** Según el principio de verdad material, consta que a raíz del incidente planteado por el imputado sobre la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, se habría generado un conflicto de competencias entre el Juez cautelar hoy demandado y el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, dado que ninguna de las referidas autoridades judiciales quiso resolver el incidente planteado, hecho que no sólo implica alejamiento de la aplicación objetiva de ley, sino negación al acceso de justicia; **iii)** La jurisdicción ordinaria resolviendo el referido conflicto de competencias, dispuso que sea competente para resolver dicho incidente el Tribunal de Sentencia en lo Penal Segundo, a partir de esa decisión, el accionante debió dirigir su demanda constitucional contra los miembros del indicado Tribunal, pero no lo hizo, por lo que la justicia constitucional no puede suplir determinaciones que no le corresponden, ya que significaría crear dos sistemas diferentes y difusos; y, **iv)** Conforme lo anterior, no es posible abrir la tutela constitucional debido a que el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales. En el caso presente es el indicado Tribunal de Sentencia quien debe resolver el incidente planteado, al encontrarse en trámite el mismo y pendiente de Resolución, no es posible abrir la tutela de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante requerimiento de 15 de noviembre de 2016, el representante del Ministerio Público dictó imputación formal y pidió detención preventiva contra Edwin Leonardo Millingalle Castillo, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 6 a 8).

II.2. Por memorial presentado el 6 de junio de 2017, el imputado Edwin Leonardo Millingalle Castillo, alegando que desde la notificación con la imputación formal a la fecha se venció el plazo de la etapa preparatoria, pidió a la autoridad jurisdiccional conmine al Fiscal Departamental para que en el plazo de cinco días presente su requerimiento conclusivo, ya sea de acusación fiscal o sobreseimiento (fs. 11).

II.3. A través del Oficio 606 de 6 de julio de 2017, consta que el Juez cautelar hoy demandado, conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para que se pronuncie en una de las formas previstas en el art. 325 del CPP (fs. 14).

II.4. Cursa ampliación de imputación formal de 12 de julio de 2017, por el cual el representante del Ministerio Público amplió dicho requerimiento contra Daimonth Héctor Villarroel Jurado, por el presunto ilícito penal de estafa. Asimismo, consta que por providencia de 14 del mismo mes y año, la autoridad jurisdiccional dispuso no ha lugar a la ampliación de imputación formal y se devuelva el mismo conforme a procedimiento (fs. 15 a 17).

II.5. Según memorial presentado el 18 de julio de 2017, consta que los nombrados imputados opusieron la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria. Frente a dicho incidente la autoridad jurisdiccional hoy demandada, emitió el decreto de 19 del mismo mes y año, disponiendo el traslado del mismo a los sujetos procesales (fs. 18 a 19 y vta.).

II.6. Deducido el respectivo recurso de reposición por parte de los imputados, consta que el Juez demandado, pronunció el decreto de 1 de agosto de 2019, declarando no ha lugar al referido recurso por no existir error alguno en la providencia observada (fs. 20 a 22 vta.).

II.7. Mediante Oficio 702 de 4 de agosto de 2017, consta que el Juez de la causa -hoy demandado- emitió una nueva conminatoria al Fiscal Departamental (fs. 23).

II.8. Consta que el 4 de agosto de 2017, los representantes del Ministerio Público dictaron acusación formal contra el nombrado accionante, por la comisión del delito de estafa. Por decreto de 8 del mismo mes y año, la autoridad judicial dispuso se tenga por presentado. Asimismo cursa ampliación de acusación formal de 17 de agosto de 2017, contra el coacusado "Daimonth Villarroel Jurado", por el mismo ilícito (fs. 24 a 32 vta.).

II.9. Dado el conflicto de competencias suscitado entre el Juez de Instrucción Penal Octavo y el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista de 3 de octubre de 2017, por el cual, declararon competente para que este último reasuma el conocimiento de la causa conforme a procedimiento y resuelva los incidentes que estuvieran pendientes (fs. 106 a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta la vulneración del derecho al debido proceso en su triple dimensión, a la legítima defensa y al acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, la autoridad jurisdiccional hoy demandada, incumpliendo su propia determinación, no sólo emitió una segunda conminatoria a la autoridad Fiscal, sino que luego de haber transcurrido más de diecinueve días computables a partir de la primera conminatoria emitida, aceptó y admitió arbitrariamente la acusación formal hecha en su contra. Asimismo, refiere que quebrantando su derecho a ser juzgado con la debida celeridad, mediante escrito presentado el 18 de julio de 2017, opuso excepción de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, pero hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fue resuelto el mismo.

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

III.1. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Sobre el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, la SCP 0481/2013 de 12 de abril, señaló que: *"El amparo Constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; lo que implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria.*

Eduardo Cifuentes, establece que 'la acción de tutela, en primer término, es procedente si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Desde ese punto de vista, la acción tiene carácter subsidiario'.

En ese sentido, el art. 128 de la CPE, instituye los alcances y la finalidad de la acción de amparo constitucional cuando establece que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"

Por su parte, el art. 129.I de la CPE, dispone que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Así, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: 'La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'.

La jurisprudencia desarrollada por este Tribunal mediante la SCP 0560/2012 de 20 de julio, citando la SC 1273/2010-R de 13 de septiembre, emitida por el exánime Tribunal Constitucional, determinó que: '…la acción tutelar citada supra: '…se encuentra regida por el principio de la subsidiariedad; y por lo tanto, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga' .

Dicho de otro modo, para que proceda la acción extraordinaria de amparo constitucional: «...el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en el caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata, y sólo se concederá el amparo, no obstante la existencia de otras vías, cuando las mismas resulten ineficaces para la defensa de los derechos, excepción que dependerá de la problemática planteada…» (0643/2006-R de 4 de julio)'

'En coherencia con lo señalado precedentemente, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del recurso de amparo constitucional por subsidiariedad cuando: «…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y

tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución».

***Finalmente conviene recordar que además de inferirse la naturaleza subsidiaria del amparo, también se concluye que este recurso no es un medio paralelo o alternativo de protección de derechos**, en ese sentido la SC 1503/2004-R de 21 de septiembre, sostiene: **«...el Tribunal Constitucional ha establecido que la jurisdicción constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa judicial o administrativos que la Ley dispensa a los ciudadanos dentro de los procesos judiciales»**; en este contexto, el art. 19.IV de la CPE establece que se: '(...) concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...', formulación general que se precisó en el art. 96.3 de la LTC que dispone: «El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aún cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso». De donde se desprende que la acción de amparo constitucional es un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable'".* (El subrayado y las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante refiere que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, por escrito presentado el 5 de julio de 2017, pidió a la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- emita la respectiva conminatoria al Fiscal Departamental para que dicte el requerimiento conclusivo que corresponda, debido a que el plazo se hallaba vencido, mismo que fue puesto a conocimiento del Fiscal Departamental; sin embargo, el Fiscal de la causa no emitió ningún requerimiento y el 12 del mismo mes y año, dictó ampliación de imputación formal. Por providencia de 14 del mismo mes y año, el Juez de la causa devolvió antecedentes declarando no ha lugar y ordenó una nueva conminatoria, para que la autoridad fiscal cumpla el art. 134 del CPP; contra dicha decisión, dedujo recurso de reposición, arguyendo que la norma procesal penal no estipula una segunda conminatoria, pero el Juez demandado desestimó la misma. Frente a esa negatoria, el 18 de julio de 2017, planteó excepción de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, pero el Juez ahora demandado en lugar de imprimir el trámite previsto por el art. 314 del CPP, admitió una acusación fiscal sin resolver su mencionada excepción.

Expuesta como está la problemática, es menester contrastar si la parte accionante a tiempo de activar la presente demanda constitucional, observó de manera cabal y razonable los preceptos constitucionales y la jurisprudencia emitida respecto a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional, a efectos de verificar si corresponde o no ingresar al análisis de fondo de lo demandado. El principio de subsidiariedad en su ilustración más concreta, orienta que cualquier cuestión, propósito o asunto debe ser resuelto por la autoridad más próxima al objeto del problema.

El art. 3.8 del CPCo, establece como uno de los principios procesales de la justicia constitucional, la comprensión efectiva, por la cual, en toda Resolución, los fundamentos de hecho y derecho, así como los razonamientos expuestos deben ser de fácil comprensión para las partes que intervienen en el proceso y la población en general.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sostuvo que en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del CPCo, no es posible ingresar al análisis de fondo, cuando la parte accionante activa dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, al estar pendiente de Resolución un proceso contencioso administrativo en la jurisdicción ordinaria, ya que implicaría incurrir en una causal de improcedencia de esta acción tutelar.

En el caso concreto, se tiene que según memorial presentado el 18 de julio de 2017 (Conclusión II. 5) consta que los nombrados imputados opusieron la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria. Frente a dicha excepción la autoridad jurisdiccional hoy demandada, emitió el decreto de 19 del mismo mes y año, disponiendo el traslado del mismo a los sujetos procesales. Asimismo, consta que el 4 de agosto de 2017 (Conclusión II. 8), los representantes del Ministerio Público dictaron acusación formal contra el nombrado accionante, por la comisión del delito de estafa. Por decreto de 8 del mismo mes y año, la autoridad judicial dispuso se tenga por presentado y se remita el mismo ante el Tribunal competente. Situación que produjo el conflicto de competencias suscitado entre el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- y el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, originando que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan el Auto de Vista de 3 de octubre de 2017, declararon competente para que este último Tribunal reasuma el conocimiento de la causa conforme a procedimiento y resuelva las excepciones planteadas.

Con todo lo anterior, se puede concluir que ya existe una Resolución en la jurisdicción ordinaria, que para el caso presente constituye el aludido Auto de Vista de 3 de octubre de 2017, que determinó quien es la autoridad competente para resolver la excepción planteada de extinción de la acción penal de la etapa preparatoria; empero, paralelamente, pide mediante la presente acción tutelar se conozca nuevamente el asunto, comprobándose de ésta manera que se activó dos vías jurídicas paralelas, la ordinaria y la constitucional, sobre un mismo acto, dando lugar a la aplicación del art. 53 del CPCo; pues, los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción constitucional estando activada de manera simultánea la vía ordinaria. En ese entendido, encontrándose la problemática planteada, dentro de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de amparo constitucional interpuesta, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 115 a 116 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27793-2019-56-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Fernández Churqui** contra **María Alejandra Obando García**, **Jefa de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de octubre y 5 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 5 a 6 vta.; y, 28 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la empresa IMPORT EXPORT RONBOL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) desde el 26 de marzo de 2018, por contrato indefinido RB/C.IND-016/2018, durante el tiempo que trabajó en la indicada Empresa puso en conocimiento de su empleador que su conviviente se encontraba en estado de gestación; empero, el 22 de junio del mismo año, recibió la carta de agradecimiento de servicios, sin considerar que su persona ingresó a trabajar como Ayudante de Almacén, para luego ocupar el cargo de Vendedor, además de gozar de estabilidad laboral, debido al reciente nacimiento de su hija; razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, a objeto de solicitar su reincorporación, sin embargo en audiencia de 9 de julio de 2018, esta instancia determinó que no le era aplicable la inamovilidad laboral; debido a que, no superó el periodo de prueba de ochenta y nueve días.

Ante tal determinación, presentó anteriormente una acción de amparo constitucional, que mereció la Resolución de 25 de septiembre de 2018, emitida por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, concediendo la tutela sólo con respecto al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, no en relación a la empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L., determinando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando realice otra audiencia, en la que responda a su petición de reincorporación, con base en los lineamientos de la jurisprudencia constitucional; a cuyo efecto, se emitió la Resolución de 8 de octubre de 2018, que una vez más rechazó su solicitud de reincorporación, en razón a lo dispuesto por el art. 5.I del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; toda vez que, se encontraba en un periodo de prueba cuando trabajaba en la aludida Empresa.

Aduce que, la indicada Resolución señaló que no superó el periodo de prueba de noventa días, en el que se dieron las llamadas de atención de la Empresa; empero, no señaló qué causal del Reglamento Interno no cumplió, pues nadie podía ser condenado, sin haber sido escuchado e impugnar dichas llamadas de atención; y, en todo caso indicar por qué no se le inició proceso interno para ser despedido; tampoco hizo referencia al hecho de que ingresó como Ayudante de Almacén y llegó a ocupar el puesto de Vendedor, que es un cargo de mayor confianza; del mismo modo no explicó por qué no aplicó la jurisprudencia constitucional respecto a la protección y tutela del menor y a la estabilidad laboral, haciendo prevalecer el DS 0012, apartándose del rol -como Jefatura Departamental de Trabajo-, de proteger los derechos de los trabajadores, más aun si hay personas que pertenecen a grupos vulnerables como su hija menor, aplicando los estándares más altos, conforme al bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la estabilidad laboral, y la vida de su hija NN, citando al efecto los arts. 48.VI, 62 y 64.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** La reincorporación laboral; y, **b)** La cancelación de sus sueldos devengados.

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

La audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional se realizó el 9 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 68, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Reiteración y ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, reiteró y ratificó lo señalado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alejandra Obando García, Jefa de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, presente en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** En una anterior acción de amparo constitucional interpuesta en su contra, le fue ordenado realizar una nueva audiencia en la que debería responder a la petición realizada por Juan Carlos Fernández Churqui, en cumplimiento de ello se llevó a cabo la indicada audiencia, el 3 de octubre de 2018, en la que estuvieron presentes ambas partes y el Inspector de Trabajo a cargo del caso; **2)** Como resultado de dicho actuado Luis Alejandro Garvizu Echave, emitió el Informe INF-LAGE 28/18 de 5 de octubre de 2018, recomendando el rechazo de la solicitud de reincorporación laboral, a cuyo efecto fue emitida la Resolución de 8 del mismo mes y año, que hace referencia a los antecedentes del caso, a la Sentencia Constitucional Plurinacional referida a la gestación y también menciona a la inamovilidad laboral; y, **3)** Aclaró que el contrato fue suscrito el 26 de marzo del año referido entre las partes involucradas, y no obstante a haberse generado varias llamadas de atención, por parte del empleador, éstas no fueron reclamadas ante la Jefatura Departamental de Trabajo.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 70 a 73 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de 8 de octubre de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, debiendo esta instancia administrativa laboral, dictar una nueva resolución bajo los parámetros dispuestos en la Resolución constitucional; en cuanto a los salarios devengados, se considere lo dispuesto por la SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En mérito a las disposiciones contenidas en los arts. 48.VI, 62, 64.II de la CPE, se garantiza la estabilidad de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que el hijo cumpla un año de edad, en concordancia la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, en su art. 1 estableció que toda mujer trabajadora en gestación goza de inamovilidad laboral hasta el año de nacimiento de su hijo, beneficio que fue ampliado al padre progenitor a través del art. 2 del DS 0012; **ii)** En ese sentido, el demandante de tutela gozaba de estabilidad laboral, debido a que el contrato de trabajo era indefinido y durante el tiempo de su vigencia, nació su hija; **iii)** La autoridad demandada no cumplió el mandato del citado Decreto Supremo; por cuanto, la Resolución de 8 de octubre de 2018, vulnera los derechos a la estabilidad laboral y a la vida de una niña, niño o adolescente; en razón a que, si bien se reconoce que el accionante recibió los beneficios en su condición de progenitor al momento del nacimiento de su hija, la Resolución se limita a indicar que las llamadas de atención no fueron objetadas por el impetrante de tutela; y, **iv)** Existe un interés superior por proteger que es el de NN nacida durante la vigencia del contrato laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución de 8 de octubre de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Jefa Departamental de Trabajo Pando en uso de las atribuciones conferidas **RESUELVE: PRIMERO.-** En aplicación del Art. 5 P. I del D.S. N° 0012 se rechaza la solicitud de reincorporación laboral del trabajador Juan Carlos Fernández Churqui, quien se encontraba en periodo de prueba en IMPORT-EXPORT RONBOL S.R.L. Se declina competencia, salvando los derechos de la seguridad social que le correspondieren a la menor. Regístrese, notifíquese, archívese" (sic) firmado por Alejandra Obando García (fs. 59 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la Jefa Departamental de Trabajo de Pando lesionó sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la estabilidad laboral; y, la vida de su hija NN; al emitir la Resolución de 8 de octubre de 2018, rechazando su solicitud de reincorporación laboral a la empresa IMPORT-EXPORT RONBOL S.R.L., en la que habría omitido pronunciarse sobre los siguientes puntos: **a)** La norma del Reglamento Interno que incumplió; **b)** Por qué no se inició proceso interno para despedirlo; **c)** Referirse al hecho de su ingreso como Ayudante de Almacén y su ascenso al puesto de Vendedor, cargo de mayor confianza; y, **d)** No explicó por qué no aplicó la jurisprudencia constitucional respecto a la protección de niño, niña o adolescente y a la estabilidad laboral, haciendo prevalecer el DS 0012, en relación al padre progenitor.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos expuestos por la accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija. Jurisprudencia reiterada

Sobre dicha excepción, éste despacho a través de la SCP 0155/2018-S2 de 30 de abril, expreso lo siguiente: *"Al respecto, corresponde exponer que el art. 48.VI de la CPE, prevé: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', precepto constitucional que guarda relación con el art. 60 de Norma Suprema, de los cuales se desglosa el DS 0012, que regula las condiciones de la madre o padre progenitores que trabajen en el sector público o privado, disponiendo su art. 6 -que fue complementado por el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010- respecto al incumplimiento que: 'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.*

En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus., al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador" (énfasis añadido).

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y del progenitor, hasta que su hijo (a) cumpla un año de edad. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal sobre el tema sostuvo en la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, lo siguiente: *"El art. 48.VI de la CPE, establece: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. De la disposición legal anotada se extrae lo siguiente: **a)** La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; **b)** la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, **c)** La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija.*

La jurisprudencia constitucional al respecto señaló: '…está en el reconocimiento de la garantía de la inamovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o mujeres o progenitores con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son las protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo' así lo entendió la SCP 1201/2012 de 6 de septiembre.

En ese mismo entendimiento, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, sobre la inamovilidad de las madres y progenitores de niños menores de un año de edad, estableció lo siguiente: 'Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

(…) ***Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o***

servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle*"*(las negritas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante, se centra en la Resolución de 8 de octubre de 2018, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, ahora demandada, rechazando su solicitud de reincorporación laboral a la empresa IMPORT-EXPORT RONBOL S.R.L., en la que aludida autoridad, omitió pronunciarse sobre los siguientes puntos: **1)** La norma del Reglamento Interno que se incumplió; **2)** Por qué no se inició proceso interno para despedirlo; **3)** Referirse al hecho de su ingreso como Ayudante de Almacén y su ascenso al puesto de Vendedor, cargo de mayor confianza; y, **4)** No explicó por qué no aplicó la jurisprudencia constitucional respecto a la protección de la niña y a la estabilidad laboral, haciendo prevalecer el DS 0012, en relación al padre progenitor, lesionando así sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la estabilidad laboral y la vida de su hija NN.

En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido de la hija o hijo, que establece que no es imprescindible que el accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues se encuentran de por medio derechos que merecen una tutela pronta y oportuna, como son: la alimentación, salud y vida de una niña; por lo que, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

De los datos del proceso constitucional, se tiene que Juan Carlos Fernández Churqui, ingresó a trabajar en la empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L., en virtud del contrato indefinido de trabajo RB/C.IND-016/2018; empero, pese a que su empleador tenía conocimiento del nacimiento de su hija NN, pues venía recibiendo los beneficios sociales -propios del trabajador padre progenitor y su hija menor de un año- estos se vieron interrumpidos debido a la desvinculación laboral, que se dio por parte de la Empresa el 22 de junio de 2018; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, solicitando su reincorporación, que fue rechazada en la audiencia de 9 de julio del mismo año, con el argumento de que la inamovilidad laboral no es aplicable; debido a que, no superó el periodo de prueba de ochenta y nueve días.

Ante tal determinación de rechazo, el ahora impetrante de tutela interpuso acción de amparo constitucional, resuelta por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 25 de septiembre de 2018 (fs. 2 y 3 vta.), por la cual denegó la tutela con relación a la empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L. y la concedió respecto de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, representada por María Alejandra Obando García, disponiendo la realización de una nueva audiencia en la que responda a la petición de Juan Carlos Fernández Churqui; en cumplimiento de dicho fallo, se pronunció la Resolución de 8 de octubre de 2018 (Conclusión II.1), que volvió a rechazar la precitada solicitud del demandante de tutela, en aplicación del art. 5.I del DS 0012, que es motivo de análisis en el presente caso.

En ese contexto, de la lectura íntegra de la **Resolución de 8 de octubre de 2018**; se tiene que de manera inicial, hizo referencia al Informe INF-LAGE 28/18 emitido por el Inspector de Trabajo Luis Garvizu Echave, concluyendo que no obstante a la existencia de un contrato de trabajo indefinido, encontrándose el trabajador sujeto al periodo de prueba, podía procederse a su remoción por sus faltas cometidas, que motivaron los memorandos de llamadas de atención; seguidamente, en el primer "Considerando" realizó una relación de los antecedentes del caso, que incluye el informe precedentemente mencionado; continuando en un segundo "Considerando" cita una Sentencia Constitucional relativa a la previsión contendida en el art. 48.VI de la CPE, consecutivamente se refiere al DS 0012, que regula las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado y a lo dispuesto en su art. 5.I, cita también el art. 8 del Reglamento a la Ley General del Trabajo (LGT) la SCP 0009/2017 de 24 de marzo, y el

Auto Supremo 82 de 10 de marzo de 2016, relativos al periodo de prueba. El último "Considerando" de la Resolución confutada, señala que la cláusula primera del contrato suscrito entre el ahora accionante y su empleador, establecía un periodo de prueba de ochenta y nueve días, en el cual podía prescindir de sus servicios, superado el mismo regiría el contrato indefinido conforme a ley y normativa laboral, de igual forma citó la cláusula sexta de dicho contrato, cuyo inciso a), era relativo a la conclusión del contrato, para terminar indicando, que el trabajador en el periodo de prueba fue sujeto a dos llamadas de atención antes del nacimiento de su hija, y una tercera después; y, que durante el tiempo que duro la relación laboral la Empresa efectúo el pago de nacido vivo del mes de mayo y el subsidio de lactancia de junio de 2018.

De lo anotado resulta evidente que la autoridad demandada, en su accionar se apartó de la aplicación directa de los preceptos constitucionales, concretamente de lo dispuesto por el art. 48.II y VI de la CPE, que garantiza la inamovilidad laboral del accionante en su condición de progenitor, hasta que su hija cumpla un año de edad, quien no podía ser despedido de su fuente laboral, en virtud a la protección no solo de los derechos que le asistían a él, sino precautelando el interés superior de la niña, conforme dispone el art. 60 de la Norma Suprema; toda vez que, no obstante al periodo de prueba estipulado en el contrato, en el cual el trabajador podía ser retirado por causales justificadas; así como lo establecido en el art. 5 del DS 0012, correspondía, conforme a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, aplicar directamente la norma referida en virtud de lo dispuesto por el art. 109.I de la CPE, que se anteponen en su aplicación, respecto de las contenidas en el DS 0012; razón por la cual, es evidente que la Resolución que se examina, no tomó en cuenta en sus argumentos estos elementos y un adecuado examen del caso, sustentado en la normativa legal vigente, relativa a la protección del trabajador progenitor y su hija NN que no llegó a cumplir su primer año.

En ese contexto, velando los derechos a la salud, la vida y la seguridad social de la niña, el art. 2 del DS 0012, señala que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo", protección reforzada por el art. 48.VI de la CPE, que establece **que los padres trabajadores -sea a la mujer embarazada o lactante hasta el año de edad del hijo o hija o al progenitor-, gozan de inamovilidad laboral**; en el presente caso, habiéndose efectuado la desvinculación laboral cuando la hija de Juan Carlos Fernández Churqui no había cumplido aún el año de nacida, la parte empleadora vulneró su derecho de inamovilidad laboral, pues si bien es evidente que se encontraba recibiendo los beneficios propios de esta situación, estos se vieron interrumpidos por el retiro de su fuente laboral, generando una afectación directa en la menor.

Cabe señalar sin embargo, que si bien en el presente caso, a decir de la Empresa demandada, la desvinculación laboral se dio como consecuencia de las llamadas de atención al accionante; es decir, que el retiro se habría producido debido a que este incurrió en causales de despido, no es menos cierto, que en ese momento la hija del accionante aún no cumplió el primer año de edad, como dispone la norma, lo que impedía que los empleadores adoptaran esa medida.

Nótese que la tutela que se brinda en el presente caso, únicamente comprende al tiempo en el que la hija del accionante alcance el primer año de vida; sin que ello signifique, desconocer la facultad que tiene el empleador de la Empresa, de prescindir de los servicios de sus trabajadores cuando éstos hubieran incurrido en causales que justifican su despido.

Con relación al pago de salarios devengados, de manera excepcional se determina el pago de los mismos, así como de los demás beneficios sociales; en razón a la protección preferente y a la priorización del bien mayor que se tutela, como lo es la hija NN del accionante, quien venía recibiendo éstos beneficios (subsidio), los cuales se vieron interrumpidos abruptamente, antes que llegará a cumplir su primer año de edad.

III.4. Otras consideraciones

Se recomienda a la Jueza de garantías, Maria Inés Burgos Belaunde, observar en la elaboración de sus resoluciones lo dispuesto en el art. 37 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela invocada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos resueltos por la Jueza de garantías y los expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27708-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 217 a 219, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Juan Huaynoca Villca** contra **Alejandro Ubaldo Mujica Arias**, **Juez**; **Jaquelina Huarahuara Conde** y **Víctor Hugo Rizo Quispe**, **Jueces Ciudadanos**, todos del **Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21 de enero de 2019, cursantes de fs. 94 a 98 vta. y 102 a 104 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de octubre de 2018 fue notificado con el Auto de Inicio de Sumario Disciplinario; ante ello, el 8 de noviembre del referido año presentó prueba de descargo consistente en documentales, testificales y periciales, ofreciendo en calidad de peritos a Rómulo Torres Balanza, ex Director del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), especialista en toxicología; y, a Fernando Valle, con la finalidad que el Tribunal Disciplinario tenga toda la información a tiempo de emitir Sentencia; sin embargo, dicho escrito no mereció respuesta alguna; por lo que, el 3 de enero de 2019, solicitó pronunciamiento sobre las pruebas de descargo, la misma que fue rechazada mediante proveído de 4 de igual mes y año, con el argumento que el memorial de ofrecimiento de prueba fue presentado fuera del plazo previsto por ley, situación que le deja en estado de indefensión, al no realizarse un correcto cómputo de los días hábiles conforme a la Circular 019/2018-PDJ, firmada por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la cual se dispuso que el 1 de noviembre de 2018 se trabajará horario continuo, de horas 8:00 a 14:00 y que el 2 del citado mes y año, era feriado por el día de difuntos, en tal sentido, se determinó la compensación de media hora durante cuatro días, del 5 al 8 de ese mes y año.

Así, el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura, señaló audiencia de juicio con la providencia de 2 de enero de "2018", contra la cual interpuso recurso de reposición; luego, en audiencia celebrada el 7 de enero de 2019, al habérsele negado la posibilidad de su derecho a la defensa, interpuso otro recurso de reposición que también fue rechazado, negándole el derecho a judicializar las pruebas ofrecidas en tiempo hábil y oportuno, lesionando el debido proceso; de igual modo, en el indicado acto procesal planteó exclusión probatoria de la prueba de alcoholemia realizada por el IDIF; en razón a que, la misma fue obtenida incumpliendo las formalidades de ley, como ser, sin su consentimiento, sin requerimiento fiscal ni estar asistido por su abogado, incidente que no fue resuelto por el Tribunal Disciplinario, vulnerando de esa manera el debido proceso y colocándolo en indefensión, ya que hasta la interposición de esta acción de defensa desconoce el resultado del incidente planteado, negándole incluso el acceso al cuadernillo de juicio, razones por las cuales, considera lesionados sus derechos a la defensa y a la igualdad de las partes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa y a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del

Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 1, 7 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La reposición de todos los actos procesales vulneratorios al debido proceso; **b)** La reposición "al" acto lesionado sobre la exclusión probatoria de la prueba de alcoholemia; y, **c)** La expresa imposición de costas y la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional el 31 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 211 a 216, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero de La Paz del Consejo de la Magistratura, por informe escrito cursante de fs. 189 a 192 vta., expresó lo siguiente: **1)** Se tiene en obrados que el impetrante de tutela fue notificado con el Auto de Inicio de Sumario Disciplinario 112/2018 el 24 de octubre de 2018 y el ofrecimiento de pruebas fue presentado el 9 de noviembre de igual año; es decir, fuera de los diez días hábiles establecidos en el art. 199 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); de igual modo, la Circular 019/2018-PDJ del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tiene su alcance en los juzgados ordinarios; por lo que, sus efectos no tienen asidero en el ámbito de los juzgados disciplinarios que dependen del Consejo de la Magistratura; **2)** El recurso de reposición planteado el 4 de enero de 2019 fue atendido de forma oportuna, reiterado en la audiencia celebrada el 7 de igual mes y año, el cual fue providenciado en la misma fecha, teniéndose que en el Considerando III de la Sentencia Disciplinaria 03/2019, se indicó que se dio respuesta al recurso planteado; **3)** La Sentencia Disciplinaria 03/2019 tuvo su asidero en la audiencia de declaración informativa y producción de pruebas de 7 del citado mes y año, prevista por el art. 98 y ss. del Reglamento aprobado por el Acuerdo 020/2018, normativa en la que no se contempla la figura de exclusión probatoria, ya que los procesos disciplinarios son de esencia sumaria, aspecto que fue establecido en la mencionada Sentencia Disciplinaria, teniendo el disciplinado los recursos que la ley le franquea a efectos de hacer efectiva su oposición; por consiguiente, este infundado incidente fue oportunamente respondido; **4)** Los memoriales presentados por el disciplinado fueron providenciados; por consiguiente, nunca se le negó fotocopias y se cumplió con el plazo y procedimiento señalado en el Reglamento aprobado por el Acuerdo 020/2018; **5)** El peticionante de tutela interpuso esta acción de defensa sin haberse notificado con la Sentencia Disciplinaria 03/2019; consecuentemente, no agotó las vías de impugnación dentro del proceso disciplinario, contando con el recurso de alzada para la protección de sus derechos y garantías que creyere restringidos, suprimidos o amenazados; en consecuencia, interpuso esta demanda tutelar sin agotar previamente los mecanismos intraprocesales de defensa, conforme dispone el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Jaquelina Huarahuara Conde y Víctor Hugo Rizo Quispe, Jueces Ciudadanos, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 106 y 107.

I.2.3. Intervención del Consejo de la Magistratura

Los representantes del Consejo de la Magistratura se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción de defensa; empero, no presentaron testimonio de poder que les faculte a actuar como tales; por lo que no hicieron uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 217 a 219, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no restablecieron el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 112/2018 de 17 de octubre -Auto de Inicio de Sumario Disciplinario-; por la que, se determinó el Inicio de Sumario Disciplinario contra Daniel Juan Huaynoca Villca, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz -ahora accionante-, por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.12 y la falta disciplinaria gravísima señalada en el art. 188.I.13 de la LOJ, disponiendo la citación personal al funcionario denunciado, a efectos que en el plazo improrrogable de diez días hábiles computables a partir de su notificación, presente sus pruebas de descargo (fs. 156 a 158).

II.2. Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela, ofreció prueba de descargo, el cual fue providenciado de 12 del citado mes y año, conforme a lo siguiente: "Estese a lo dispuesto en audiencia de fecha 9/11/18 cuya acta cursa a fs. 423 de obrados" (fs. 160 a 163).

II.3. Cursa proveído de 2 de enero de "2018" -lo correcto es 2019-, a través del cual, Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora autoridad demandada-, dispuso la notificación al IDIF a efectos que Teresa Uria Butron, "Perito Laboratorio de Toxicología Forense" del aludido Instituto, concurra a la audiencia de declaración informativa y producción de pruebas a efectos de emitir en términos claros y precisos, pormenores del Informe INF.LAB.CLIN.TOX.466 de 8 de junio de 2018; decreto que fue objeto de recurso de reposición formulado por el disciplinado mediante memorial de 4 de enero de 2019 y atendido mediante proveído de 7 del referido mes y año, declarando no ha lugar a lo solicitado (fs. 73, 68 y 167 respectivamente).

II.4. El 3 de enero de 2019, el demandante de tutela impetró pronunciamiento sobre la prueba ofrecida; en consecuencia, el Juez Disciplinario ahora demandado emitió el decreto de 4 del citado mes y año, señalando que dicha prueba no es admitida debido a que fue presentada fuera de plazo (fs. 164 a 165).

II.5. A través de la Sentencia Disciplinaria JD1 03/2019 de 21 de enero, Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez; Jaquelina Huarahuara Conde y Víctor Hugo Rizo Quispe, Jueces Ciudadanos, todos miembros del Tribunal Disciplinario Primero de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, declararon **improbada** la denuncia interpuesta contra el peticionante de tutela, con relación a la presunta falta disciplinaria establecida en el numeral 12 del art. 187 y el numeral 13 (segunda parte) del art. 188.I de la LOJ, por no existir prueba suficiente; y, declararon **probada** la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria señalada en el numeral 13 (primera parte) del art. 188.I de la aludida Ley; por lo que, en aplicación de lo previsto en el parágrafo III del art. 208 de la referida Ley; en consecuencia, se impone la sanción de destitución del cargo (fs. 172 a 178 vta.).

II.6. Cursa la diligencia de notificación practicada al impetrante de tutela con la Sentencia Disciplinaria JD1 03/2019 de 21 de enero, efectuada el 29 de enero de 2019 (fs. 179).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa y de igualdad de las partes; toda vez que, el Juez Disciplinario demandado, realizando un incorrecto cómputo de plazo rechazó las pruebas de descargo con el argumento que fueron

presentadas fuera de término, situación que lo deja en estado de indefensión; asimismo, refiere que en audiencia planteó exclusión probatoria de la prueba de alcoholemia realizada por el IDIF, debido a que se la obtuvo incumpliendo las formalidades de ley, incidente que no fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Primero de La Paz del Consejo de la Magistratura, extremo que transgrede el debido proceso; puesto que, hasta el presente desconoce el resultado del incidente planteado, habiéndosele negado inclusive, el acceso al cuadernillo de juicio; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** La reposición de todos los actos procesales vulneratorios al debido proceso; **ii)** La reposición "al" acto lesionado sobre la exclusión probatoria de la prueba de alcoholemia; y, **iii)** La expresa imposición de costas y la reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido** o tienen **la posibilidad de pronunciarse**, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta**, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o **equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que mediante Resolución 112/2018 de 17 de octubre, se dispuso el inicio de sumario disciplinario en su contra, siendo notificado el 24 de octubre de 2018; por lo que, mediante memorial presentado el 8 de noviembre de igual año, ofreció prueba de descargo que fue rechazada por el Juez Disciplinario Primero de La Paz del Consejo de la Magistratura, con el argumento que la misma fue presentada fuera de plazo, situación que lo coloca en total estado de indefensión; asimismo, denunció que en audiencia, planteó exclusión probatoria de la prueba de alcoholemia realizada por el IDIF, al ser obtenida incumpliendo las formalidades de ley, incidente que no fue resuelto por el Tribunal Disciplinario, extremo que vulnera el debido proceso; puesto que, hasta el presente desconoce el resultado del incidente planteado, habiéndole negado inclusive, el acceso al cuadernillo de juicio; razón por la que denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa y a la igualdad de las partes.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que el sumario disciplinario seguido contra el accionante, se encontraba en pleno desarrollo a momento de plantearse esta acción tutelar, así también consta en obrados que el Juez Disciplinario Primero de La Paz del Consejo de la Magistratura, providenció los escritos presentados por el impetrante de tutela, respondiendo a sus planteamientos (Conclusiones II.2, II.3 y II.4). Estos elementos fácticos, permiten deducir que el demandante de tutela interpuso su acción de amparo constitucional sin haber esperado a que se emita la resolución final del proceso sumario, ya que el 21 de enero de 2019 el Tribunal Disciplinario Primero de La Paz del referido Consejo de la Magistratura, emitió la Sentencia Disciplinaria JD1 03/2019, con la cual fue notificado el sumariado el 29 de enero del mismo año; es decir, antes de llevarse a cabo la audiencia de la acción tutelar, aspecto que demuestra inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar, al haber acudido directamente ante la jurisdicción constitucional, sin antes agotar previamente la vía administrativa, donde válidamente puede hacer conocer y denunciar las irregularidades, que a su parecer se habrían cometido en la tramitación del proceso disciplinario seguido en su contra; impidiendo que el Tribunal de segunda instancia, se pronuncie oportuna y puntualmente sobre los agravios denunciados en la presente acción de amparo constitucional.

En ese sentido, de conformidad con el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; lo cual, obliga al agraviado agotar los mecanismos recursivos previstos en la normativa de la materia, principio que es de aplicación a la problemática que ahora se analiza, tomando en cuenta que en virtud a lo establecido en los arts. 14 y 110 del Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, que aprueba el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción ordinaria y agroambiental, se encuentra previsto el recurso de apelación como un mecanismo para la protección de sus derechos y garantías que creyere restringidos, suprimidos o amenazados, conforme dispone el art. 54.I del CPCo.

En consecuencia, esta acción de defensa procede única y exclusivamente cuando se agotaron los recursos y medios existentes para la protección inmediata de los derechos y garantías, o cuando la ley no contemple ningún otro recurso o medio, o cuando existiendo esos mecanismos, no le aseguren la inmediatez y eficacia necesaria en la protección, frente a un inminente e irreparable daño, lo que no ocurre en el caso de autos; toda vez que, la parte accionante sin agotar los medios y recursos en la vía administrativa, planteó directamente la presente acción de amparo constitucional, lo cual determina que la misma sea denegada, aclarando que este Tribunal Constitucional Plurinacional, por los aspectos mencionados, no ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

De lo expresado precedentemente, el Juez de garantías al **denega**r la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 217 a 219, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27777-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 213 vta. a 219, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maneyva Luizaga Velasco**, **Andreyna Karla Arraya Bernal Collazo**, **María Yohany Banegas Collazo**, **Yohana Montaño Encinas** y **Flavio Antonio Román Balderrama** en representación legal de **Willan Elvio Castillo Morales**, **Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Sigfrido Soleto Gualoa** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 67 a 76, la parte accionante, a través de sus representantes legales, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del Procedimiento de Control Diferido, se emitió la Orden de Control Diferido Regular AN-GNFGC-DIAFC 08/2010, para que se proceda a la verificación de sesenta y un Declaraciones Únicas de Importación (DUI), tramitadas por la Despachante Aduanera LLANOS, entre las cuales se encontraba la DUI 2009/733/C-139 de 2 de octubre de 2009, que declaraba la importación de una camioneta marca Nissan, tipo Navarra, modelo 2009 a nombre de Arnildo Eloy Montero Artundiaga con cedula de identidad 1795480 de Tarija.

Es así, que en las conclusiones del Informe de Control Diferido, se estableció que sesenta y un trámites contaban con indicios de la comisión de los delitos de contrabando, falsificación de documento aduanero, asociación delictiva aduanera, falsedad aduanera, falsedad material, ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado y responsabilidad por la función pública. De la misma manera se emitieron cuatro recomendaciones: **a)** Emisión de actas de intervención contravencional por el ilícito de contrabando (proceso administrativo); **b)** "Emisión de Actas de Intervención (PENAL), por la comisión de los ilícitos establecidos en los incs. b), c), d) y e), a objeto de que a través de la Unidad Legal de la Gerencia Regional Santa Cruz" (sic) de la ANB, se pongan los hechos en conocimiento del Ministerio Público; **c)** La remisión de antecedentes a la Unidad de Lucha Contra la Corrupción de la ANB, con el fin de que tome conocimiento del caso; y, **d)** Remisión de antecedentes a la Unidad del Servicio de Operadores de la ANB a objeto del inicio del proceso por incumplimiento por parte de la Agencia Despachante de Aduanas LLANOS, respecto a su autorización en la jurisdicción de San Matías.

Como resultado del proceso administrativo, se emitió la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010 de 26 de octubre de 2010, por la que se resolvió el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional AN-UFIZR-AI 49/2010 de 3 de marzo y la captura del motorizado; camioneta marca Nissan, tipo Navarra, modelo 2009, chasis MNTCCUD40Z0002106, cilindrada 2500, tracción 4x4 y posterior remate de la misma, conforme a procedimiento de ley, así como la anulación de la DUI 2009/733/C-139, determinación administrativa que fue notificada el 24 de noviembre de 2010 y contra la que no se interpuso ningún recurso, por lo tanto se la declaró ejecutoriada.

Con posterioridad a la emisión de la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010 (ejecutoriada), se emitió el Acta de Intervención GRSCZ-UFIZR-0049/11 de 13 de mayo de 2011, que constituye una denuncia de acuerdo a lo establecido por el art. 187 del Código Tributario (CT), por la presunta comisión del delito de falsificación de documentos aduaneros, en la que se hizo constar que no se encontraba comisado ningún vehículo, siendo presentada la denuncia ante el Ministerio Público el 13 de mayo de 2011, a objeto del inicio de la acción penal pública, la misma que concluyó con la remisión de la Resolución Fiscal de Rechazo de 28 de diciembre de 2015, bajo el fundamento del art. 304 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), ratificada por el Fiscal Departamental, mediante la Resolución Fiscal Departamental GPJ 621/16 de 14 de septiembre de 2016.

El 18 de enero de 2018, funcionarios de la Unidad de Control Aduanero, en un operativo rutinario de control y verificación de mercaderías y medios de transporte, identificaron el vehículo con placa de control 2365ZNA, y previa revisión en los Sistemas de la ANB, se constató que no se encontraba registrado en el Sistema "FRV", por lo que procedieron al comiso del dicho medio de transporte, emitiendo el Acta de Intervención SCRZI-C- 0017/2018 de 18 de enero, por la comisión del delito de contrabando contravencional; sin embargo, advertidos que ya existía una Resolución ejecutoriada en contra de ese vehículo, al amparo del art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la Administración Aduanera emitió la Resolución Administrativa (RA) SCRZI-SPCC-RC 16/2018 de 14 de febrero, disponiendo la anulación del Acta de Intervención SCRZI-C 0017/2018, en el Sistema "SPCID" Sistema de Procesos Contravencionales e Impugnaciones correspondientes al operativo URCA-GRZG1877, a fin de evitar causales de nulidad dentro del proceso administrativo, siendo que la mercancía comisada ya cuenta con Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/2010 de 26 de octubre, emitida por la Unidad Legal de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB.

Arnildo Eloy Montero Artundiaga, mediante memorial presentado el 30 de julio de 2018, a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada-, dentro del fenecido proceso penal GRSCZ-UFIZR 49/11 IANUS 201118017, solicitó se ordene la devolución del vehículo que fue comisado en un proceso administrativo, habiendo la autoridad jurisdiccional ordenado la devolución mediante Auto Interlocutorio 15/2018 de 17 de agosto, sin considerar una verificación exhaustiva del proceso y sin valorar los fundamentos expuestos por la ANB, que le hizo conocer que el comiso del vehículo, fue en cumplimiento de una Resolución Administrativa y no judicial, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso.

Al considerar ilegal la Resolución pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ANB interpuso recurso de apelación incidental, que mereció el Auto de Vista 238 de 9 de noviembre de 2018, declarando admisible e improcedente el recurso, fallo que pretende dejar sin efecto el comiso ordenado dentro de un proceso administrativo que se encuentra ejecutoriado en sede administrativa y no judicial; por consiguiente, arremete contra la potestad aduanera reconocida por las leyes y la Constitución Política del Estado, señalando que las clases para cada conducta contraventora, están determinadas por el art. 161 del CT, encontrándose en el numeral VI el comiso definitivo de las mercancías a favor del Estado, aspectos que forman parte de la Resolución Administrativa, emanada por la ANB, dictada en cumplimiento a lo que manda la Ley General de Aduanas, el Código Tributario y la Ley de Procedimiento Administrativo y que sin embargo, fuera de todo contexto legal, las autoridades demandadas careciendo de legitimidad; se pronunciaron de manera arbitraria contra Resoluciones Administrativas, que no son su competencia, disponiendo la devolución de mercancía que se encontraba comisada dentro de un proceso administrativo y no judicial, fallos judiciales atentatorios, vulneratorios y contrarios a las leyes, lo cual impele a la interposición de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y el principio de seguridad jurídica con relación al de legalidad, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Se anulen el Auto de Vista 238 y el Auto Interlocutorio 15/18; y, **2)** Los Vocales demandados emitan un nuevo Auto de Vista, debidamente fundamentado y congruente, que atienda cada uno de los argumentos esgrimidos por la ANB, estableciendo imperativamente, la falta de competencia de las autoridades demandadas, para pronunciarse sobre el comiso y devolución del vehículo, por tratarse de una cuestión administrativa.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 202 a 213, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada; y la amplió señalando: **i)** Luego de efectuar una descripción del procedimiento con relación al proceso de contrabando en materia contravencional y en el proceso de contrabando en el ilícito penal aduanero, expuso como lo indicó en los antecedentes que originaron esta acción tutelar, que dentro del Procedimiento de Control Diferido que se efectuó el 2010, se emitió el respectivo informe, que en sus conclusiones advirtió que del cruce de informaciones realizado con Chile, de donde ingresó el vehículo en cuestión, se verificó que la DUI, no correspondía a la mercancía declarada, de acuerdo al control que efectuó Atiza, en el puesto de control de Tambo Quemado, evidenciándose que se generaron irregularmente 16 registros de "ITDA", con destino a zona Franca San Matías, en los cuales estaba incluida la DUI 2009/733/C-139; es decir, del vehículo señalado; toda vez que, según los documentos de salida de Chile, apuntan a la importación de un motor caja de cambio y no del motorizado; por lo que, los despachos tramitados por la Administración de ANB zona Franca San Matías, fueron realizados en base a documentación fraudulenta, dado que se trataba de vehículos ingresados a territorio aduanero nacional, que no contaban con los documentos soporte legalmente establecidos, además que se verificó que, los manifiestos internacionales carga de los vehículos observados, no se encontraban registrados en la Aduana de partida de Chile, circunstancia por la que ante la existencia de elementos suficientes de contrabando y falsificación de documentos de aduana, se procedió a la tramitación del proceso administrativo y la denuncia penal ante el Ministerio Público; **ii)** El referido proceso administrativo, se inició con el Acta de Intervención por contrabando contravencional GRSCZ-UFIZR-0049/11, se dictó la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010, disponiendo: **a)** Declarar probada la comisión comprobada de contrabando contravencional contra el importador Arnildo Eloy Montero Artundiaga, Agencia Despachante LLANOS, empresa de transporte y otros; en consecuencia, se dispuso el comiso definitiva de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional; **b)** La captura de la camioneta cuyas características fueron descritas y posterior remate de la misma; y, **c)** Dicha Resolución fue notificada a los sujetos pasivos, quienes no presentaron ningún recurso en la vía judicial ni administrativa, declarándose por ello ejecutoriada, esto ocurrió en el 2010; ya en 2011, como en todo procedimiento y al tener conocimiento de la existencia de una resolución ejecutoriada y que habían productos falsificados, se emitió el Acta de Intervención ANUFIS 49/2011 de 13 de mayo, y se presentó una denuncia al Ministerio Público para el inicio del proceso penal, por falsificación de documentos aduaneros, en cuya Acta de Intervención en ningún momento se mencionó al vehículo antes mencionado, en consideración a que en este proceso, solo se investigaba quiénes eran los autores de los documentos aduaneros que dieron lugar a la importación de los sesenta y un motorizados; empero, este proceso penal concluyó con la Resolución Fiscal de Rechazo de 28 de diciembre de 2015, argumentando el art. 304 inc. 3) del CPP, ratificada por la Resolución Fiscal Departamental GPJ 621/16, señalando que no se pudo colectar los elementos suficientes para identificar al autor y poderlo sancionar en la vía penal; **iii)** El 18 de enero de 2018, como refirió en la demanda de esta acción constitucional, la Unidad de Control de Operativos de Aduana, durante un operativo de control rutinario identificaron este vehículo y de la verificación del Sistema, al aparecer con la DUI anulada, proceden a su captura; toda vez que, se constituía en un vehículo de contrabando. Es así, que inicialmente se emitió el Acta de Intervención SCRZI-C- 0017/2018, por la comisión de contrabando contravencional; sin embargo, al advertir que ya existía una resolución

ejecutoriada en materia administrativa, se dictó otra determinación administrativa SCRZISPZR162018 de 14 de febrero del mismo año, que dispuso la anulación del Acta de Intervención mencionada; **iv)** Al enterarse el propietario que el vehículo no le iba a ser entregado, por encontrarse con una Resolución Administrativa ejecutoriada, solicitó su devolución a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, aparentando que el vehículo fue secuestrado en el proceso penal por falsificación de documentos aduaneros; por lo cual, la citada autoridad jurisdiccional emitió el Auto Interlocutorio 15/18, ordenando la devolución del vehículo, determinación judicial que carece de todo fundamento legal, en la que no se valoró la prueba presentada por la ANB, entidad que al ser notificada con dicho fallo, contra él planteó un incidente y el recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz, mediante el Auto de Vista 238, declarando admisible e improcedente el recurso, ordenando la devolución y entrega del vehículo, sin revisar y constatar la documentación presentada por la ANB; **v)** Los Vocales demandados soslayaron el principio de seguridad jurídica, con relación al de legalidad, en razón a que, el primero de los nombrados garantiza la legalidad de las actuaciones, no solo de las personas, sino también de los órganos jurisdiccionales y administrativos, pues los fallos impugnados, resultan contrarios al ordenamiento jurídico tributario aduanero; que además, es aplicable con preferencia al resto de las disposiciones generales como es el procedimiento penal, puesto que en la vía judicial a través de un incidente de devolución de una mercancía, se ha dispuesto la entrega de un vehículo, cuya situación jurídica ya fue definida en un proceso administrativo; vía en la cual, la sanción va dirigida a la mercancía, pues lo que se sanciona es el comiso definitivo de la mercancía, independientemente de quien tenga la titularidad de ese medio de transporte; sin embargo, en materia penal lo que se busca es determinar la responsabilidad penal, sobre quien hubiere cometido el delito y en este caso en la vía penal, el delito que se discutía era la falsificación de un documento aduanero; es decir, del documento que se presentó en la Aduana Chilena, para que pueda salir de ese territorio y se constituya en soporte para su ingreso al territorio nacional, ya que el mismo estaba falsificado, porque se declaró una mercancía que no fue la que salió de Chile; y, **vi)** Los demandados en sus Resoluciones emitidas, no analizaron el proceso administrativo ni valoraron los elementos probatorios presentados y contenidos en el mismo; sino actuando contrariamente, dictaron sus fallos carentes de fundamentación, motivación y congruencia, especialmente el Tribunal de alzada; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia ni remitieron su informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 146 a 147).

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito, según lo señalado en el acta de audiencia de esta acción tutelar, actuado en el que se dio lectura; empero, no cursa en obrados, al no haber sido adjuntado a los antecedentes procesales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Arnildo Eloy Montero Artundiaga, a través de su abogado, en audiencia expresó: **1)** La parte accionante, contradictoriamente sostiene en esta acción de amparo constitucional, que los fallos impugnados emitidos por las autoridades judiciales carecen de fundamentación porque no se pronunciaron sobre sus petitorios; empero, luego manifiestan que fundamentaron sus resoluciones de manera contradictoria; **2)** Respecto al proceso administrativo que aducen, hasta ahora no tuvo conocimiento del mismo, porque no fue notificado no obstante que como lo establece el Código Tributario y la jurisprudencia constitucional, tanto con el Acta de Intervención como con la Resolución Sancionatoria, el procesado debe ser notificado personalmente, lo que en este caso se omitió; **3)** Respecto al proceso penal y las consiguientes Resoluciones Fiscales de rechazo, en ellas se explica que en el informe al que hace referencia el impetrante de tutela y que originó el proceso administrativo, no se menciona a la DUI 2009/733/C-139, objeto de la investigación; por lo cual, la Fiscal rechazó la denuncia que fue ratificada por el Fiscal Departamental. Por otra parte, cabe

mencionar que ningún procedimiento ni jurisprudencia, consiente que una persona pueda ser juzgada por un mismo hecho, como en este caso, que supuestamente es juzgado por falsificación aduanera o contrabando; teniendo presente, que es la misma camioneta, lo que va en contra del principio del non bis ídem, y que lo fundamenta el Auto de Vista cuestionado; **4)** Su persona tiene posesión pacífica del vehículo desde 2010, siendo falso que la DUI fue anulada y puesta en conocimiento del municipio, ya que tiene pagado sus impuestos hasta el año pasado, motivo por el que la autoridad jurisdiccional decide devolverle el motorizado. De la misma manera, tampoco es evidente que fue capturado en un operativo rutinario, ya que efectivos lo retiraron de su inmueble, argumentando ser indocumentado y no de la calle, enterándose recién del supuesto proceso administrativo, cuando planteó el incidente de devolución y la ANB presentó ese proceso; **5)** En esta acción constitucional, no se ha considerado como tercero interesado al Despachante de Aduana, que es importante e indispensable para aclarar lo que ocurrió. Asimismo, la parte demandante de tutela fundamenta el principio de seguridad jurídica, sin tener presente lo establecido por la jurisprudencia constitucional que mediante esta acción no se tutelan principios sino derechos; además que, no es una instancia casacional para revisar la fundamentación y valoración efectuada por las autoridades judiciales; y, **6)** No existe un nexo causal entre lo peticionado y lo fundamentado; por consiguiente, pide se deniegue la tutela y se mantengan firmes los Autos emitidos por la Jueza cautelar y los Vocales demandados.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 213 vta. a 219, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia: **i)** Dejó sin efecto el Auto de Vista 238; **ii)** Ordenó a los Vocales demandados, emitan nueva resolución motivada, fundamentada y congruente, considerando los fundamentos de la SCP 0014/2018-S3 de 2 de marzo; y, **iii)** Establezcan o señalen de manera clara e inequívoca, si la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del mismo departamento, a tiempo de emitir el Auto Interlocutorio 15/18, seguía ejerciendo competencia jurisdiccional en el caso "IANUS 201118017", que concluyó con la ratificación del rechazo emitido por la Fiscalía Departamental, según GPJ 621/16, y de ser ello evidente, señalen qué disposición legal faculta o permite a las autoridades jurisdiccionales, desconocer y dejar sin efecto lo resuelto por la jurisdicción administrativa aduanera mediante resoluciones ejecutoriadas y cuál es el caso de la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de actuados, se evidencia que la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, no consideró que el rechazo de denuncia a que hace referencia, data del 28 de diciembre de 2015 y la Resolución de ratificación por la Fiscalía Departamental es de 14 de septiembre de 2016; vale decir, que desde la ratificación del rechazo hasta la fecha en que se presentó el incidente de devolución del vehículo de 30 de julio de 2018, ha transcurrido más de un año, lo que tiene su connotación jurídica, al tenor del art. 27 inc. 9) del CPP, con relación al art. 304 del mismo cuerpo legal, lo que implica que dicha autoridad actuó sin competencia jurisdiccional por conclusión del proceso, y la competencia de una autoridad es el presupuesto esencial y necesario para la validez de sus determinaciones, al no haberse solicitado ni producido la apertura del proceso dentro del año; **b)** El Tribunal de apelación, en su Resolución que emitió, no obstante que la parte apelante sostuvo que la autoridad jurisdiccional no tenía competencia para resolver en relación a ese vehículo, puesto que su captura fue en cumplimiento a una resolución administrativa no judicial, en vez de verificar si la inferior actuó dentro del ámbito de su competencia jurisdiccional, el Tribunal de alzada desconociendo la naturaleza y finalidad de los procesos administrativos que son de competencia de la ANB, determinó declarar admisible e improcedente el recurso, argumentando que se estaba vulnerando la garantía del non bis ídem; **c)** Los Vocales demandados, lejos de circunscribir su decisión a responder los agravios expresados en la apelación, omitieron pronunciarse con relación a todos los extremos que fueron objeto del recurso, lo que no está permitido, además que no expresaron el fundamento legal, que permite desconocer la competencia que tiene la ANB, para imponer sanciones administrativas; **d)** La Jueza y el Tribunal de alzada a su turno, debieron fundamentar las disposiciones legales o razones

que permiten a las autoridades jurisdiccionales encargadas del control de la investigación penal ordinaria, desconocer fallos dictados por la jurisdicción administrativa aduanera, que tienen calidad de cosa juzgada; y, **e)** El Auto de Vista dictado por los Vocales, no cumple con la debida fundamentación, motivación y congruencia, que debe contener toda resolución, conforme lo establecido por la SCP 0014/2018-S3; por lo que corresponde conceder la tutela peticionada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Como emergencia del Procedimiento de Control Diferido Regular efectuado por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, a la DUI 2009/733/C-139, que declaraba la importación de una camioneta marca Nissan, tipo Navarra, modelo 2009, a nombre de Arnildo Eloy Montero Artundiaga -ahora tercero interesado-, contra quien se inició un proceso administrativo, emitiéndose el Acta de Intervención por contrabando contravencional AN-UFIZR-AI 49/2010 de 3 de marzo, además de presumirse los ilícitos de falsificación de documento aduanero, asociación delictiva aduanera, falsedad aduanera, falsedad material, ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado y responsabilidad por la función pública (fs. 8 a 17).

II.2. La ANB emitió la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010 de 26 de octubre de 2010, por la que declaró probada la comisión de contrabando contravencional imputada contra el importador Arnildo Eloy Montero Artundiaga, la Agencia Despachante de Aduana LLANOS y otros, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención, la captura de la camioneta, cuyas características fueron descritas en el anterior punto, y posterior remate de la misma, conforme a procedimiento de ley, determinación administrativa que al no haber sido impugnada, adquirió ejecutoria y calidad de cosa juzgada (fs. 29 a 33).

II.3. Mediante Acta de Intervención GRSCZ-UFIZR-0049/11 de 13 de mayo de 2011, emitida por la ANB, y resultado del Control Diferido Regular de la DUI 2009/733/C-139, por la que se siguió el proceso administrativo que feneció con la ejecutoria de la respectiva Resolución Sancionatoria, al haberse establecido la comisión de otros ilícitos, de falsificación de documento aduanero, asociación delictuosa aduanera y falsedad aduanera, dicha entidad remitió los antecedentes y presentó la denuncia penal al Ministerio Público, el 20 de mayo de 2011, iniciándose el proceso penal contra Arnildo Eloy Montero Artundiaga y otros (fs. 42 a 49 y según lo sostenido por la entidad accionante y el entonces imputado fs. 114 a 117).

II.4. La Fiscal de Materia emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 28 de diciembre de 2015, del caso GRSCZ-UFIZR-0049/11 de 13 de mayo de 2011, argumentando que durante la investigación preliminar, no se obtuvo elementos suficientes respecto a los delitos denunciados; determinación que en revisión, fue ratificada por el Fiscal Departamental mediante la Resolución Fiscal Departamental GPJ 621/16 de 14 de septiembre de 2016 (fs. 114 a 115).

II.5. El 18 de enero de 2018, funcionarios de la Unidad de Control Aduanero, durante el control y verificación rutinaria, de mercancías y medios de transporte, identificaron a la camioneta marca Nissan, tipo Navarra, modelo 2009, que no se encontraba registrada en el Sistema "FRV" y cuyo conductor no portaba la documentación legal de importación de la misma, fue comisada, emitiéndose el Acta de Intervención SCRZI-C-0017/2018 de 18 de enero, que fue anulada, a través de la RA SCRZI-SPCC-RC 16/2018 de 14 de febrero, al contar dicha camioneta con Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010 (fs. 51 a 61).

II.6. Arnildo Eloy Montero Artundiaga, ante la incautación de su vehículo por parte de la ANB, solicitó al Ministerio Público la devolución del mismo, al haberse rechazado la denuncia penal por los delitos de falsificación de documento aduanero, asociación delictuosa aduanera y falsedad aduanera, que en efecto fue ordenada por el Fiscal de Materia, por Resolución de 7 de marzo de 2018, disponiendo se haga conocer esa decisión Fiscal a la ANB (fs. 113).

II.7. Por memoriales de 3, 30 de abril y 11 de mayo, todos de 2018, Arnildo Eloy Montero Artundiaga solicitó a la ANB la devolución de su vehículo, que mereció el Proveído AN-SCRZI-SPCCR-PRO-136/2018 de 30 de mayo, por el que le hacen conocer que no corresponde lo solicitado, en razón a

que con anterioridad al inicio del proceso penal, seguido por los delitos de falsificación de documento aduanero y otros, se encontraba dicho motorizado intervenido con la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010, que dispuso declarar probada la comisión de contrabando contravencional, y con ello la captura del mismo, determinación que se encuentra ejecutoriada (fs. 108 a 112).

II.8. Arnildo Eloy Montero Artundiaga, mediante memorial presentado el 30 de julio de 2018, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, la devolución y entrega de su vehículo, al haber sido rechazada la denuncia penal por la Fiscal de Materia y ratificada por el Fiscal Departamental, petición que fue respondida por la ANB, haciéndole conocer a la autoridad jurisdiccional que el vehículo, fue capturado en cumplimiento a la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010, mediante un proceso administrativo y no en el presente proceso judicial; por lo cual, no correspondía a la autoridad judicial, resolver dicha petición (fs. 114 a 116 vta.; y, 118 a 120).

II.9. A través de la Resolución 15/18 de 17 de agosto de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la devolución del vehículo referido, en cumplimiento del Rechazo de denuncia y ratificación por el Fiscal Departamental (fs. 121 vta. a 122 vta.).

II.10. Contra la precitada Resolución, la ANB interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 238 de 9 de noviembre de 2018, declarando admisible e improcedente el recurso (fs. 123 a 126 vta.; y, 64 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que: **1)** El 2010, luego de concluido el proceso administrativo seguido contra Arnildo Eloy Montero Artundiaga y otros, por contrabando contravencional (de un automotor), se ejecutorio la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010, que dispuso declarar probada la comisión de contrabando contravencional, y con ello la captura de un vehículo; **2)** Posteriormente, ante la existencia de suficientes indicios de la comisión del delito de falsificación de documentos aduaneros, se presentó la denuncia ante el Ministerio Público iniciándose el proceso penal contra las mismas personas, que concluyó con la Resolución de Rechazo de la denuncia, ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz; **3)** El 18 de enero de 2018, en un operativo de control diferido regular, se capturó el vehículo, cuyo comiso definitivo fue dispuesto en el referido proceso administrativo, procediendo por ello a su captura, circunstancia ante la cual, el propietario, solicitó a la Jueza cautelar que conoció de la denuncia penal, la devolución y entrega del motorizado, la que fue ordenada mediante Auto Interlocutorio 15/18; **4)** Contra ese fallo, interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, los Vocales demandados, por Auto de Vista 238, declararon admisible e improcedente el recurso; y, **5)** Las autoridades judiciales demandadas, al emitir sus Resoluciones -a su turno- vulneraron el derecho de la ANB al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y al principio de seguridad jurídica con relación al de legalidad; toda vez que, carecen de legitimidad, al haberse pronunciado contra Resoluciones administrativas que no son de su competencia, al ordenar la devolución de mercancía que se encontraba comisada dentro de un proceso administrativo no judicial.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH);*

y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: '…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras (…).

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

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos

componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa, que las emitan.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, se evidencia que la entidad impetrante de tutela, interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que las autoridades judiciales demandadas, que conocieron un proceso penal iniciado a denuncia de dicha entidad, por la presunta comisión de los ilícitos de falsificación de documento aduanero, asociación delictuosa aduanera y falsedad aduanera contra el ahora tercero interesado, Arnildo Eloy Montero Artundiaga y otros, que concluyó con la presentación por parte del Fiscal de Materia de su Resolución de Rechazo de la denuncia, que fue ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, disponiendo la entrega de un vehículo que fue comisado definitivamente dentro de un proceso administrativo, cuya Resolución Sancionatoria se encuentra ejecutoriada, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de la entidad aduanera.

Al respecto, de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que emergente del Procedimiento de Control Diferido Regular efectuado en marzo de 2010, por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, a la DUI 2009/733/C-139, que declaraba la importación de una camioneta marca Nissan, tipo Navarra, modelo 2009, a nombre de Arnildo Eloy Montero Artundiaga -tercero interesado-, se inició en su contra, un proceso administrativo, emitiéndose el Acta de Intervención por contrabando contravencional AN-UFIZR-AI 49/2010, además de presumirse los ilícitos de falsificación de documento aduanero, asociación delictiva aduanera, falsedad aduanera, falsedad material, ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado y responsabilidad por la función pública.

Es así, que la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, dictó la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010, declarando probada la comisión de contrabando contravencional contra el importador Arnildo Eloy Montero Artundiaga, la Agencia Despachante de Aduana LLANOS y otros, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención, la captura de la camioneta y su posterior remate, conforme a procedimiento, determinación administrativa que no fue impugnada, adquiriendo ejecutoria y calidad de cosa juzgada; empero, este procedimiento de control diferido efectuado a la DUI 2009/733/C-139, y que culminó con el proceso administrativo referido, también dio lugar, a que dicha entidad emita el Acta de Intervención GRSCZ-UFIZR-0049/11, al haberse establecido la comisión de los delitos de falsificación de documento aduanero, asociación delictuosa aduanera y falsedad aduanera, misma que al constituir una denuncia, el 20 de mayo del referido año, fue presentada al Ministerio Público, remitiendo a ese efecto los antecedentes, iniciándose el proceso penal contra Arnildo Eloy Montero Artundiaga y otros.

Realizado el proceso investigativo, la Fiscal de Materia emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 28 de diciembre de 2015, del caso GRSCZ-UFIZR-0049/11, argumentando que durante la investigación preliminar, no se obtuvo elementos suficientes respecto a los delitos denunciados; determinación que en revisión, fue ratificada por el Fiscal Departamental mediante la Resolución Fiscal Departamental GPJ 621/16.

Posteriormente, el 18 de enero de 2018, funcionarios de la Unidad de Control Aduanero, durante el control y verificación rutinaria, de mercancías y medios de transporte, identificaron a la camioneta marca Nissan, tipo Navarra, modelo 2009, y al verificar que no se encontraba registrada en el Sistema "FRV", y que el conductor no portaba la documentación legal de su importación, se procedió a su comiso, emitiéndose el Acta de Intervención SCRZI-C 0017/2018, que fue anulada, a través de la RA SCRZI-SPCC-RC 16/2018, al constatar que dicha camioneta, ya contaba con Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010, ejecutoriada.

Ante esta circunstancia, Arnildo Eloy Montero Artundiaga solicitó al Ministerio Público la devolución de la precitada camioneta, argumentando que la denuncia penal presentada en su contra, por los delitos de falsificación de documento aduanero, asociación delictuosa aduanera y falsedad aduanera, fue rechazada; mereciendo la Resolución de 7 de marzo de 2018, dictada por el Fiscal de Materia,

quien ordenó su entrega y dispuso se haga conocer esa decisión a la ANB. En ese cometido, por memoriales de 3, 30 de abril y 11 de mayo, todos de 2018, Arnildo Eloy Montero Artundiaga, solicitó a la ANB, la devolución de su vehículo, recibiendo el proveído AN-SCRZI-SPCCR-PRO-136/2018, por el que le hacen conocer que no corresponde lo solicitado, en razón a que con anterioridad al inicio del proceso penal, seguido en su contra y otros, se encontraba dicho motorizado intervenido con la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010, que dispuso declarar probada la comisión de contrabando contravencional, y con ello la captura del mismo, determinación que adquirió ejecutoria.

Arnildo Eloy Montero Artundiaga, mediante memorial presentado el 30 de julio de 2018, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, la devolución y entrega de su vehículo, al haber sido rechazada la denuncia penal por la Fiscal de Materia y ratificada por el Fiscal Departamental, petición que fue respondida por la ANB, haciéndole conocer a la autoridad jurisdiccional que el vehículo, fue capturado en cumplimiento a la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 51/010, mediante un proceso administrativo y no en el presente proceso judicial; por lo cual, no correspondía a la autoridad judicial, resolver dicha solicitud. Es así, que al conocer tal petición, la Jueza de Instrucción Penal Cautelar, a través de la Resolución 15/18, ordenó la devolución del vehículo referido, en cumplimiento del Rechazo de Denuncia y ratificación por el Fiscal Departamental.

Contra la precitada Resolución, la ANB interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 238, declarando admisible e improcedente el recurso.

Referidos los antecedentes procesales, se observa que esencialmente lo que denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación, motivación y congruencia en las Resoluciones impugnadas dictadas por la Jueza de Instrucción Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz y los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia señalado, dictada en apelación; en cuyo mérito, se procederá a la revisión de esta última, por ser la Resolución judicial de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto.

En efecto, en el caso concreto, se procederá al análisis del Auto de Vista 238, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante que alegó: **i)** En el presente proceso, no hay ningún vehículo; por lo cual no se puede ordenar la devolución de un motorizado, ya que el mismo cuya entrega se dispone, con base en una resolución administrativa, dentro de un proceso administrativo, propio de la ANB, en cumplimiento a lo señalado en la Ley General de Aduanas y la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo cual, la autoridad jurisdiccional, no tiene competencia para resolver en relación a ese vehículo, puesto que su captura, fue en cumplimiento a una resolución administrativa, no judicial; **ii)** La Resolución impugnada, se la emitió sin realizar una fundamentación exhaustiva del caso, revisando cada uno de los elementos probatorios ni valorar cada fundamento planteado por el Ministerio Público y la ANB, al momento de contestar el incidente planteado; y, **iii)** No se pronunció sobre los aspectos referidos, careciendo de la motivación, fundamentación y congruencia que debe contener toda resolución, desconociendo la facultad administrativa sancionatoria de la ANB.

Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, resolvieron el recurso de apelación planteado, pronunciando el Auto de Vista 238, señalando que: **a)** Respecto a lo argumentado por la ANB que el vehículo que reclama Arnildo Eloy Montero Artundiaga, no fue secuestrado, incautado y menos confiscado por parte de la autoridad judicial, y que solo se dio cumplimiento a una resolución administrativa no judicial, indican que con mayor razón, si no existe una orden de secuestro, incautación ni confiscación, corresponde a la autoridad jurisdiccional, que lleva el control de la investigación del Ministerio Público, verificar si se conculcan derechos fundamentales de los sujetos procesales; **b)** Tanto el órgano jurisdiccional como el de investigación, tienen atribuciones propias y/o privativas, situación corroboradas por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 1691/2011-R de 21 de octubre y 0957/2004-R de 17 de junio. Es

por ello, que la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, en apego al art. 279 del CPP, ha ejercido el control jurisdiccional y estableció que la causa se inició a instancias de la ANB, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documentos aduaneros, falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictiva aduanera, dentro de cuyo proceso la ANB interpuso una querella; sin embargo, en la etapa preliminar, el Ministerio Público llegó a emitir su requerimiento conclusivo de rechazo de denuncia de 28 de diciembre de 2015, considerando que durante la investigación preliminar, no se obtuvo elementos suficientes sobre los presuntos delitos denunciados, conforme al art. 304 inc. 3) del CPP; dicho requerimiento fiscal, en revisión, fue ratificado por el Fiscal Departamental mediante la Resolución GPJ 621/16; con lo cual, se dio por concluida y extinguida la investigación penal aduanera; **c)** Respecto al vehículo reclamado, aclaran que el 18 de enero de 2018, se emitió el Acta de Comiso GRZGR 001877 dentro del operativo denominado GRZGR, emitido por funcionarios de "URC", dando cuenta del comiso realizado al vehículo reclamado por Arnildo Eloy Montero Artundiaga; es decir, se dispuso la incautación mediante Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C 0017/2018, el mismo que se encuentra en el recinto aduanero; es así que, el interesado se apersonó ante el Ministerio Público, solicitando que se haga cumplir sus requerimientos fiscales ejecutoriados y se disponga la devolución de la camioneta, por lo que la Fiscalía dispone dejar sin efecto todas las medidas preventivas que fueron emitidas en su oportunidad sobre la documental de dicho motorizado, por lo tanto lo que resta es simplemente dar cumplimiento a los requerimientos fiscales de rechazo de denuncia y su ratificación, lo que se sobreentiende que las medidas precautorias también quedan sin efecto alguno; **d)** El argumento de pretender hacer creer que se trataría de una orden administrativa sobre la situación jurídica del vehículo, no tiene ningún sustento legal, ya que es cierto y evidente que primeramente se inició un proceso administrativo, que posteriormente había caducado; sin embargo, en forma posterior se inició un proceso aduanero por los mismos hechos, que al final se rechazó la denuncia por el Ministerio Público; es decir, aquí también se estaría violentando el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, la garantía del non bis ídem, que debe prevalecer como lo establece la SC 1044/2010-R de 23 de agosto; y, **e)** Como medidas cautelares, el juez puede disponer preventivamente, sobre bienes sujetos a incautación con fines de comiso o confiscación, y tienen la finalidad de asegurar que los bienes que sirvieron para la consumación del delito, constituyan la prueba en el proceso y conlleva la pérdida de la cosa, de quien comete el delito de contrabando o violación de precintos aduaneros, o en su caso si se demostrare el derecho propietario, el juez o tribunal podrá disponer su devolución anticipada o el nombramiento del algún depositario, con la finalidad de evitar el inminente deterioro del motorizado utilizado para esos fines; es por esta razón, que la incautación implica el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, a fin de asegurar los resultados de un juicio oral o bien para darle el destino lícito correspondiente, situación jurídica que se relaciona con los arts. 166 y 167 de la Ley General de Aduanas (LGA), modificada por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-; por lo que la actuación de la Jueza cautelar es correcta, y se ajusta a lo previsto por el art. 255 del CPP; toda vez que, la prueba ofrecida, amerita la improcedencia del secuestro o incautación; por consiguiente, corresponde a este Tribunal de alzada, declarar improcedente la apelación incidental planteada por la ANB.

Por lo relacionado y revisado el Auto de Vista impugnado, se constata que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, no se pronunciaron de manera expresa sobre los puntos impugnados por la ANB expuestos en el recurso de apelación incidental que planteó, en el que claramente cuestionaron de la Jueza cautelar, que tratándose de un vehículo que fue comisado definitivamente, dentro de un proceso administrativo, cuya Resolución Sancionatoria se encontraba ejecutoriada, con anterioridad al inicio del proceso penal, que fue de conocimiento de dicha autoridad judicial, no tenía competencia para disponer la devolución y entrega a su propietario, quien fue juzgado en la vía administrativa; es decir, que desconoció la facultad sancionatoria de la ANB, cuestionamiento respecto al cual, los Vocales demandados omitieron su análisis; puesto que se refirieron de forma muy escueta a especificar las atribuciones que tienen el órgano jurisdiccional y el de investigación, establecidas por el art. 279 del CPP, sosteniendo que en ejercicio de ellas, el representante del Ministerio Público rechazó la denuncia

penal, que fue ratificada por el Fiscal Departamental; pasando luego a aclarar sobre el Acta de Intervención del operativo efectuado el 18 de enero de 2018, por funcionarios de la Unidad del Control Operativo Aduanero de la ANB, que dispuso la incautación del vehículo en cuestión, indicando al respecto, que al encontrarse en recinto aduanero, el propietario solicitó su devolución al Ministerio Público para que haga cumplir los requerimientos ejecutoriados, concluyendo en este punto, que por lo peticionado, la Fiscalía dispuso dejar sin efecto todas las medidas preventivas que fueron emitidas en su oportunidad sobre la documental de dicho motorizado, restando simplemente dar cumplimiento a los requerimientos fiscales de rechazo de denuncia y ratificación, sobreentendiendo que las medidas precautorias, también quedan sin efecto alguno, y que la pretensión de la ANB que se trataría de una orden administrativa, no tenía ningún sustento legal, porque si bien inicialmente se instauró un proceso administrativo, que posteriormente había caducado; empero, en forma posterior se inició un proceso penal aduanero por los mismos hechos, que se rechazó, demostrando la vulneración del derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, lo que debería prevalecer; sin considerar los Vocales demandados, que debieron revisar los elementos probatorios presentados por la entidad apelante, consistente en el proceso administrativo en el que se dispuso la comisión definitiva del vehículo reclamado, y verificar que los hechos denunciados como delitos en el proceso penal eran diferentes, infiriéndose que incurrieron en error respecto a los procesos sustanciados en sedes diferentes como fueron la administrativa y la judicial ordinaria, al afirmar que el proceso administrativo había caducado, sin haberse percatado de la existencia de la ejecutoria de la Resolución Sancionatoria emitida en el mismo, en cuyo cumplimiento se procedió a la incautación del motorizado.

Por lo expuesto, se verifica que los Vocales demandados omitieron pronunciarse expresamente, sobre lo impugnado por la entidad accionante; es decir, si la autoridad jurisdiccional tenía competencia para ordenar la devolución del vehículo que fue comisado definitivamente dentro de un proceso administrativo, y tenía facultad para desconocer la facultad sancionatoria administrativa que tiene la ANB, analizando para ello en caso que hubiera considerado era permisible, qué norma legal le otorgaba esa atribución; lo que evidencia que los Vocales demandados, como operadores de justicia, no cumplieron con las reglas del debido proceso, vulnerando con su actuación este derecho en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de la entidad impetrante de tutela, por la omisión de pronunciamiento sobre los puntos cuestionados en el recurso de apelación; toda vez que, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución debe cumplir con la congruencia que se constituye en un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso, que le señala el camino al juzgador para llegar a una resolución o sentencia, además de fijarle un límite a su poder discrecional. Es así, que el principio de congruencia, se manifiesta en la concordancia entre lo pedido y la decisión judicial, puesto que ésta debe estar referida exclusivamente a las partes intervinientes, al objeto o petición y a la causa. Por ello, el juzgador, debe fundamentar y motivar el porqué de su decisión, haciendo alusión a los hechos que las partes invocaron, a las pruebas producidas y aplicando las normas jurídicas pertinentes, lo que no ocurrió en autos, porque las mencionadas autoridades actuaron sin considerar, que el respeto a los derechos fundamentales se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales a velar por el respeto de los mismos de manera integral, en mérito a que el hecho de prescindir de esta obligación que le impone el art. 398 del CPP, implica vulnerar otra garantía que es la tutela judicial efectiva prevista en el art. 115.I de la CPE que señala: "Toda persona será protegida oportunamente y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

Lo expresado, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de un nuevo Auto de Vista, en el que las autoridades judiciales demandadas se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

III.3. Otras consideraciones

Se insta a la Jueza de garantías, ejercer el debido control del personal subalterno de su despacho, toda vez que conforme a la audiencia pública de consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional, la codemandada Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Sata Cruz, si bien no asistió a dicho actuado procesal, justificando su ausencia; empero, remitió el informe de rigor, que fue leído en audiencia, sin que hubiere sido adjuntado a obrados; lo que no es admisible, circunstancia, por la que en lo sucesivo debe cumplir con lo observado, puesto que si bien en el caso concreto no tiene incidencia, en otras acciones de defensa constituye una pieza fundamental para la resolución en el fondo de la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 213 vta. a 219, dictada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]*El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2019-S2

Sucre, 24 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27719-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 609 a 612, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Jenny Loza de Kiefert** contra **Jorge Alberto Quino Espejo**, **Presidente de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Juan Lanchipa Ponce**, ex **Vocal de la Sala precitada** y **actual Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Alejandro Calderón Paz** y **Rosario Linda Moreno Loza**, actual y ex **Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento señalado**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 19 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 79 a 82 vta. y 197 a 199, la accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Radica en Estados Unidos de América (EEUU), por veintiún años; habiendo el 2012, en ocasión de su retorno, adquirido con el concurso procuratorio de su progenitora, un inmueble por contraventa, ubicado en la Avenida 14 de septiembre 6154, de la zona de Obrajes de la ciudad de La Paz, sin imaginar que en forma posterior, con un actuar maquiavélico y secreto, su hermana Amparo Gayané Loza Aguirre, utilizaría a sus padres adultos mayores para apropiarse indebidamente del mismo aduciendo una inexistente posesión, induciéndoles a iniciarle un proceso interdicto de recuperar una supuesta posesión que no existió; actuar con el que su hermana ya se apropió de muchos inmuebles de gente humilde de El Alto y de la población de Guaqui.

Precisa que, en la demanda del interdicto precitado, presentado por sus padres como demandantes, éstos invocaron que "habrían sido echados de su vivienda a la vía pública" (sic), obviando que, son propietarios de dos edificios en la ciudad de La Paz, viviendo en departamentos de lujo en los que ella incluso coadyuvó económicamente, no siendo verosímil, en consecuencia, que se hubieran instalado en un lote de terreno que se encontraba inhabitable, respecto al que, de su parte, otorgó en contrato anticrético a la Federación de Asociaciones Municipales (FAM), persona colectiva de derecho público que actualmente se encuentra en posesión del mismo.

En ese orden, añade que, ante la vigencia del nuevo sistema procesal penal, los demandantes aduciendo adecuación del proceso interdicto, ampliaron la demanda contra la FAM, lo que ocasionó sendos vicios procedimentales que merecieron incidentes de nulidad opuestos oportunamente y que fueron rechazados injustamente en todas las etapas. Así, resalta que, en el proceso se notificó erróneamente a un representante legal equivocado de la FAM, provocando ello la nulidad de dicho actuado procesal; no obstante, la nueva diligencia practicada al representante legal, Jerges Mercado Suárez, fue realizada por cédula en La Paz, pese a tener domicilio en la ciudad de Santa Cruz; no existiendo contestación a la demanda de su parte, lo que debió dar lugar a la prosecución de la causa con la declaratoria de rebeldía respectiva, en el marco de lo previsto en los arts. 364 a 370 del Código Procesal Civil (CPC), declaratoria que tampoco fue dispuesta y por ende, notificada, constituyendo ello otro vicio de nulidad.

Por otra parte, indica que, en la única audiencia de juicio, la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz, informó que se notificó con el

señalamiento de la misma al representante legal de la FAM equivocado, sobre el que se dispuso una anterior nulidad; por lo que, compelía suspender el acto procesal; no obstante, fue desarrollado dictándose la Sentencia 375/2017 de 12 de mayo, declarando probada la demanda e improbados los incidentes de nulidad, ordenando la restitución del inmueble a favor de los demandantes bajo apercibimiento de lanzamiento, remitiendo asimismo antecedentes al Ministerio Público para el enjuiciamiento penal de los demandados por el delito de despojo; inobservando la indefensión de la parte demandada, por cuanto, se citó a la FAM con la demanda en un domicilio falso del representante legal, y no existió declaratoria ni notificación de rebeldía, y tampoco se la notificó legalmente con el señalamiento de audiencia, en flagrante vulneración de sus derechos a la defensa en juicio y a la garantía del debido proceso.

Expone, asimismo que la Sentencia fue dictada de manera contradictoria, por cuanto no obstante a reconocer que la FAM suscribió un contrato anticrético con los propietarios, encontrándose legalmente en posesión del inmueble, liberando a su representante legal por ende, del enjuiciamiento penal por el delito de despojo; dispone de forma contradictoria que, se restituya el inmueble a favor de los demandantes; decisión que fue confirmada por el Auto de Vista S-214/2018 de 25 de abril, emitida por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, lesionando los principios de congruencia y transparencia, al no anular obrados hasta el vicio más antiguo.

Finalmente, indica que es la FAM la que cuenta con la prueba fehaciente de la falsedad de la demanda de la supuesta posesión invocada por los demandantes, siendo que, en octubre de 2015, la Federación indicada verificó que el inmueble se encontraba desocupado y en obra de construcción, por lo que, le propusieron que a la finalización de la obra se otorgue el inmueble en calidad de anticrético; por lo que, resultaba imprescindible su citación y comparecencia a efectos de asumir defensa en la causa; al no obrar en dicho sentido, se les causó indefensión, abriéndose por ende, la acción de amparo constitucional en defensa de los derechos que invoca.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.II, 115.I y II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia 375/2017 y Auto de Vista S-214/2018, dictados por los hoy demandados, hasta el estado de la declaratoria de rebeldía del representante legal de la FAM, y su notificación con esta medida judicial en su domicilio real, conforme a lo previsto en el art. 364, con relación al art. 370 ambos del CPC.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue suspendida en reiteradas oportunidades, desde el 28 de diciembre de 2018 (fs. 207 y vta.); desarrollándose, finalmente, dicho acto procesal el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 599 a 608 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, enfatizando que, el proceso interdicto de recobrar la posesión fue interpuesto por la ambición de la hermana de su defendida quien "utilizó a sus padres para cometer estos abusos" (sic); habiendo los demandantes acusado a su clienta de haberles despojado de su inmueble, ampliando la demanda contra la FAM; empero, no dicen que dicha institución también fue responsable del despojo demandado, sino que posteriormente se enteraron que el inmueble estaba siendo ocupado por la misma, en virtud a un contrato anticrético; destacando así que, la FAM no cometió ningún delito para que sea obligada a restituir algo, arrastrando por ende, la demanda un vicio de nulidad. Por otro lado, manifestó que el contrato anticrético señalado fue suscrito el 5 de enero de 2017, "previa un año de transacción que han tenido entre la FAM y la dueña de casa" (sic), teniendo constancia la FAM, que se trataba de una casa vieja que fue destruida y edificada para posesionar sus oficinas,

siendo testigo de no haber su defendida despojado el inmueble al estar totalmente desocupado en dichas circunstancias. Agregó que, la ex Jueza demandada, notificó a la FAM, en una persona que no era su representante legal, por lo que, se ordenó una nueva notificación, empero, se efectuó una citación por cédula en la ciudad de La Paz, cuando el representante legal tiene domicilio en Santa Cruz, no habiéndose declarado tampoco su rebeldía al no responder a la demanda, notificándose con la Sentencia nuevamente a un representante legal que no era el correcto; es decir, al primero respecto al que se anularon obrados, obviando que, debía efectuarse la notificación de manera personal en la persona del verdadero representante legal. Destaca que, todas las actuaciones ilegales descritas, vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa de la FAM, entidad que tiene derecho a defenderse, más aún si conforme indicó no despojo a nadie; no obstante, se encuentran con orden de lanzamiento, en evidente transgresión de sus derechos; no habiendo acudido su defendida a la audiencia del proceso, porque no podían acudir a un acto viciado de nulidad, considerando que es la FAM, la que puede demostrar que los demandantes, padres de la impetrante de tutela, no se encontraban en posesión del inmueble para aducir haber sido despojados del mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alberto Quino Espejo, Presidente de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó el informe escrito cursante de fs. 204 a 206, señalando lo siguiente: **a)** En el proceso extraordinario seguido por Marcelina Aguirre de Loza y otro contra la hoy accionante, la misma impugnó en apelación, la Sentencia 375/2017, así como otros actuados emitidos por la ex Jueza de la causa; dictando la Sala Civil Cuarta de la que forma parte, el Auto de Vista S-214/2018, confirmando las Resoluciones cuestionadas, con la debida motivación y fundamentación, no habiendo incurrido en las lesiones denunciadas por la impetrante de tutela, al haber expuesto debidamente las razones de la decisión, fundamentada en la ley y la jurisprudencia; **b)** No se transgredió el principio de transparencia demandado como vulnerado, debiendo considerarse que la acción de amparo constitucional no tutela principios; no obstante de ello, el Tribunal de alzada, no limitó dicho principio, al resolver en el Auto de Vista que dictó todos los puntos de agravio deducidos por la demandante de tutela, no habiendo limitado en momento alguno su derecho de petición; **c)** No es evidente que el Auto de Vista no hubiera efectuado una debida revisión de los datos del proceso, menos que no realizó la valoración de las pruebas del proceso; y, **d)** La accionante no precisó en su demanda tutelar, de qué forma los actos ilegales descritos en su acción de defensa vulneraron los derechos fundamentales que invoca; a más de ello, no identificó de manera clara los hechos fácticos de su pretensión, ni la forma en qué sus derechos fueron transgredidos; debiendo considerarse que en todo momento la accionante ejerció sus derechos a la defensa, a la petición y a la impugnación, a través de la interposición de todos los medios de defensa que consideró convenientes en el proceso deducido en su contra. Razones por las que, solicitó denegar la tutela impetrada.

Rosario Linda Moreno Loza, ex Jueza Pública Civil y Comercial decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz, presentó a su vez, el informe escrito que consta a fs. 215, manifestando: **1)** La accionante no cumple el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haber identificado cuáles los derechos o garantías lesionados por su persona, como ex autoridad judicial; alegando únicamente un supuesto vicio de nulidad por haber omitido notificar correctamente al representante legal de la FAM, Jerges Mercado Suárez, cuando en forma posterior, reconoce que fue citado legalmente por cédula sin contestar a la demanda; **2)** La impetrante de tutela también denuncia que se prosiguió la tramitación del proceso con omisión de la declaratoria de rebeldía, invocando los arts. 364 a 370 del CPC; sin embargo, el representante de la citada entidad, antes nombrada, se hizo presente a una primera audiencia en la que tomando la palabra refirió que eran anticresistas por la suma de $us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses); no habiendo objetado nada en el proceso; es más, en ocasión de realizar la inspección judicial al inmueble, la FAM permitió su ingreso libre e irrestricto, teniendo pleno conocimiento de la causa; **3)** En caso de existir algún vicio de nulidad que vaya en perjuicio de la FAM, es dicha entidad la que debe hacer valer sus derechos, no así la accionante; **4)** Las decisiones dictadas de su parte, fueron confirmadas en apelación, no careciendo por ende, de vicios de nulidad; **5)** La acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, causal de improcedencia presente en el caso

al no, denunciar en el momento alguna lesión de sus derechos; **6)** La impetrante de tutela tiene la posibilidad de ordinarizar el proceso en defensa de los derechos que considere vulnerados; y, **7)** La Sentencia que dictó, data de 12 de mayo de 2017; por lo que, el plazo de caducidad de seis meses para presentar la acción de defensa, feneció el 12 de noviembre de ese año.

Por su parte, Alejandro Calderón Paz, actual Juez Público Civil y Comercial decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito que cursa de fs. 216 a 217, indicando: **i)** Fue posesionado en el cargo que desarrolla, el 1 de junio de 2017; fecha en la que el proceso interdicto de recobrar la posesión ya había culminado con la emisión de la Sentencia respectiva, emitida por su antecesora; limitándose su actuar a tramitar el recurso de apelación que presentó la accionante, alzada que fue resuelta por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista S-214/2018, que confirmó el fallo de primera instancia, así como los Autos Interlocutorios de 15 de septiembre y 19 de octubre de 2016; y, **ii)** No obstante lo indicado en el punto anterior, compele tener en cuenta en la acción de defensa presentada, la verificación de los presupuestos esenciales instituidos en los arts. 33 y 54 del CPCo, así como la jurisprudencia constitucional.

Juan Lanchipa Ponce, ex Vocal de la Sala precitada y actual Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de la acción de defensa presentada en su contra, no obstante su legal citación (fs. 597).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcelina Aguirre de Loza, tercera interesada en la presente acción tutelar, indicó en audiencia, mediante su abogado (fs. 602 vta. a 604), que: **a)** Conforme al art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional puede ser presentada por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente; reclamando la accionante en el caso, derechos que le pertenecen a la FAM, Federación que era la llamada a hacer valer sus derechos; sin que la misma pese a haber sido citada legalmente por cédula, en forma posterior a la nulidad de una anterior citación a un representante legal que no era el correcto, se hubiera apersonado al proceso, consintiendo por ende, la Sentencia dictada, con la que también fue notificada, emitiéndose respecto a la misma, Auto de Vista confirmatorio; **b)** No resulta cierto que la FAM hubiera tenido que ser declarada rebelde, al tratarse el proceso interdicto de recobrar la posesión de un proceso rápido en el que no son aplicables las reglas instituidas en los arts. 364 a 370 del CPC, encontrándose regulado por lo dispuesto en el art. 70 de ese Código; **c)** La impetrante de tutela no puede reclamar por un tercero la supuesta falta de declaratoria de rebeldía y de notificación con la Sentencia al rebelde en su domicilio procesal; más aún si la FAM fue citada con la demanda, por cédula, teniendo pleno conocimiento del proceso; **d)** La propia accionante indica que el delito de despojo es personal, por lo que, claramente únicamente la mencionada y Philip Eugenio Kiefert, fueron remitidos a la justicia ordinaria penal para que respondan por la comisión de dicho delito, no así la FAM; teniendo únicamente participación la misma, en virtud al contrato de anticrético que firmaron; **e)** Los padres de la accionante son los propietarios del inmueble ubicado en la av. 14 de septiembre de la zona de Obrajes, de la ciudad de La Paz, habiendo sido víctimas del engaño de la impetrante de tutela y de su esposo, quienes aprovecharon de su ancianidad para despojarles de su inmueble el 7 de octubre de 2015, e inmediatamente en forma posterior, suscribió un contrato anticrético con la FAM, el 5 de enero de 2016, usufructuando del dinero obtenido; existiendo prueba fehaciente que los dueños del inmueble son los demandantes, no teniendo la peticionante de tutela prueba alguna de su derecho propietario, siendo movida por la ambición para actuar de esa manera; y, **f)** No se lesionó ningún derecho a la accionante, quien no precisó en la demanda tutelar qué derecho se le hubiese afectado; en todo caso, reiteró que en el supuesto de considerar la FAM, vulneración a sus derechos, es esa Federación la que debe activar los medios legales y vías correspondientes; compeliendo denegar la tutela pedida en la presente acción de defensa, por falta de legitimación activa de la impetrante de tutela.

El abogado de la FAM, entidad citada en calidad de tercera interesada (fs. 604 a 608 vta.), manifestó en audiencia que: **1)** Se interpuso una demanda de interdicto de recobrar la posesión, cuando lo que

correspondía era la de recuperar la posesión; comenzando desde inicio la lesión del debido proceso y del principio de legalidad; **2)** Se notificó a un representante legal erróneo de la FAM, declarándose posteriormente la nulidad de dicho actuado procesal, incurriendo nuevamente la ex Jueza demandada en equivocación, por cuanto, se notificó por cédula al abogado del verdadero representante legal, que en dicha oportunidad era el Alcalde de Potosí, William Cervantes, siendo en la actualidad el representante legal, el Alcalde del municipio de Urión, Álvaro Ruiz; siendo de especial importancia la ineficacia en la citación realizada a efectos del cómputo de la prescripción de la acción tutelar; destacando que, efectivamente los demandados vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso de la FAM; **3)** En la parte resolutiva de la Sentencia, no se consigna el nombre del representante legal de la FAM, haciendo alusión "de una Federación de La Paz"; manteniendo en su contenido, el nombre del representante legal equivocado; no conteniendo el fallo la debida fundamentación y motivación, no existiendo prueba alguna que demuestre que la FAM actúo como entidad despojante, menos que hubiera conocido el hecho de despojo al momento de suscribir el contrato de anticresis con la hoy accionante, habiendo actuado siempre de buena fe; no obstante, la autoridad judicial presumió su culpabilidad en vulneración del derecho a la presunción de inocencia; **4)** En la ampliación de la demanda no se indica qué acto hubiera realizado la FAM, para merecer la misma, no reuniendo por ende, las características idóneas para ser sujeto demandado en el interdicto de recobrar la posesión, condenando a la FAM sin que hubiera sido oída y escuchada, transgrediendo el debido proceso, más aún si su participación se ciñó a firmar un contrato de anticrético con la accionante debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), no pudiendo alcanzar la eficacia de la Sentencia, a terceros, no existiendo prueba que denote que de su parte despojaron a los demandantes o, reitera, que hubieran conocido el hecho de despojo en forma anterior al contrato firmado; **5)** Apersonados ante el Órgano Judicial, para que se les informe si cursa alguna causa en su contra, se certificó que la FAM no tiene registrados procesos en el sistema informático de La Paz, ni de El Alto; siendo evidente que la FAM no tuvo conocimiento público de algún proceso iniciado en su contra, viéndose sorprendida con la presente acción de amparo constitucional, en la que recién asumió comprensión de haber sido condenada en un proceso interdictal; **6)** La FAM, se adhiere al pedido de la accionante, en sentido de restablecer sus derechos fundamentales vulnerados, pidiendo se dejen sin efecto la Sentencia y el Auto de Vista emitidos, así como la nulidad de la Resolución por la que, se declaró ampliada la demanda interdicta en su contra; y, **7)** Al tener registrado debidamente su contrato de anticrético, y teniendo la pacífica posesión del inmueble, solicitó se le restituya la contraprestación otorgada, de $us220 000.- (doscientos veinte mil dólares estadounidenses), monto correcto, no así el de $us200 000.-; siendo evidente que, si bien la Sentencia en su parte final "dispone que no es contra la FAM lleva un aire de oscuridad porque en la primera parte dice que se declara probada la demanda y la ampliación de la demanda contra la señora Loza y además contra la FAM" (sic).

Domingo Loza Mújica, citado también en calidad de tercero interesado, no presentó memorial alguno, ni asistió a la audiencia tutelar, pese a su legal notificación (fs. 212).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 16/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 609 a 612, por la que, **denegó** la tutela impetrada por la accionante, con la aclaración que se salvan los derechos de la FAM Bolivia, para que active la vía legal correspondiente a efectos de hacer valer sus derechos, si así lo considera pertinente. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional de examen, fue presentada por la impetrante de tutela con falta de legitimación activa, en incumplimiento a los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, por cuanto, de una lectura de la demanda tutelar, es evidente que no reclama derechos propios, sino de la FAM, entidad en el proceso interdicto de recobrar la posesión interpuesta en su contra; impugnando, asimismo, actos de nulidad inherentes al debido proceso, en los que, conforme a lo expuesto, no existe gravamen y perjuicio personal directo; no habiendo demostrado la peticionante de tutelar que las supuestas infracciones cuestionadas en referencia a la FAM, también le pertenezcan o atribuya perjuicio a su persona; **ii)** La accionante pretende también que se efectúe una nueva valorización de

los antecedentes del proceso extraordinario, como si se tratara de una tercera instancia; no cumpliéndose los requisitos previstos en la jurisprudencia para ingresar a la revisión de lo pedido; limitándose la accionante a indicar que no existe una correcta citación a la FAM Bolivia, la falta de declaratoria de rebeldía y la ausencia de notificación en domicilios reales, o con la Sentencia, no explicando de forma clara por qué aquello le afectaría al tratarse de cuestiones no inherentes a su persona, sino a una entidad jurídica que tiene para sí las vías legales para su protección; y, **iii)** En mérito a lo expuesto, no corresponde efectuar el examen de fondo de la demanda tutelar, por falta de carga argumentativa, salvando los derechos que pudiera tener la FAM Bolivia, que no corresponden a la accionante.

En la vía de complementación, y ante el pedido de la FAM, el Juez de garantías dispuso el desglose de la documentación original presentada. Añadiendo, de su parte, la accionante que se reservaba la vía legal para activar el proceso ordinario y de otro lado, la vía penal por consorcio de jueces.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso interdicto de recobrar la posesión seguido por Marcelina Aguirre Loza y Domingo Loza Mújica contra la hoy accionante Luz Jenny Loza Aguirre y su cónyuge Philip Eugene Kiefert, además de la FAM por ampliación de demanda; la ex Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 375/2017 de 12 de mayo, declarando probada la demanda, disponiendo que al tercer día de ejecutoriado el fallo se restituya el bien despojado ubicado en la av. 14 de septiembre 6154, de la zona de Obrajes de la ciudad de La Paz, a favor de los demandantes bajo apercibimiento de lanzamiento, con condenación al pago de daños, perjuicios y costas; ordenando, asimismo, la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el enjuiciamiento de la parte demandada por el delito de despojo, solo respecto a la accionante y a su esposo, no así contra la FAM, al estar dicha entidad en el inmueble en virtud a un contrato anticrético suscrito por la impetrante de tutela figurando como propietaria. Salvando el derecho de las partes para la vía ordinaria (fs. 61 a 66).

II.2. Apelada la Sentencia descrita en la Conclusión precedente, por parte de los demandados (fs. 67 a 70); la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista S-214/2018 de 25 de abril, confirmándola, así como también los Autos que declararon improbados los incidentes de nulidad deducidos en la causa (fs. 71 a 72 vta.).

II.3. La accionante presenta la acción de amparo constitucional el 7 y 19 de diciembre de 2018, invocando en lo esencial, aspectos inherentes a la FAM, alegando la indefensión de dicha parte demandada en el proceso descrito en las Conclusiones precedentes, por cuanto, se habría citado en forma inicial a un representante legal incorrecto de la FAM con la demanda y en forma posterior, en la ciudad de La Paz, por cédula, teniendo el representante legal domicilio en la ciudad de Santa Cruz; añadiendo que, no existió declaratoria ni notificación de rebeldía, tampoco se la notificó legalmente con el señalamiento de audiencia, en flagrante vulneración, según invocó de sus derechos a la defensa en juicio y a la garantía del debido proceso (fs. 79 a 82 vta.; y, 197 a 199).

II.4. En audiencia tutelar, reiteró que se lesionaron los derechos al debido proceso y a la defensa a la FAM, entidad que conforme anotó, tiene derecho a defenderse, más aún si no despojo a nadie del inmueble en litigio; por lo que, no podría ser obligada a restituir algo. Asimismo, desatacó que la Sentencia fue notificada nuevamente a un representante legal que no era el correcto, y que debía efectuarse una notificación personal al verdadero representante legal de la FAM; no obstante, la Federación precitada estaría con orden de lanzamiento en vulneración de sus derechos (fs. 599 a 602).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la propiedad privada; alegando que, dentro de la demanda interdictal de recobrar la posesión que interpusieron sus progenitores, en calidad de demandantes, en su contra; se amplió la demanda contra la FAM, por haber suscrito dicha entidad contrato anticrético del inmueble ubicado en la

avenida 14 de septiembre 6154, de la zona de Obrajes de la ciudad de La Paz, encontrándose en posesión del mismo; habiendo cometido las autoridades demandadas, a su turno, vicios procesales, al no considerar que pese a que se declaró la nulidad de la citación con la demanda a la FAM, por haberse realizado a un representante legal equivocado, posteriormente, se efectuó la citación por cédula en la ciudad de La Paz, cuando el representante tenía domicilio en la ciudad de Santa Cruz. Por otra parte, ante la falta de contestación de la demanda por parte de la FAM, no se declaró ni notificó su rebeldía; notificándose nuevamente con el acta de señalamiento de audiencia de juicio y en forma posterior, con la Sentencia, al representante legal erróneo, cuestiones que no tomaron en cuenta que se dejó en indefensión a la FAM, en lesión de sus derechos fundamentales. Dictándose la Sentencia 375/2017 y el Auto de Vista S-214/2018, contrario a sus intereses, disponiendo la restitución del inmueble a los demandantes, sin considerar que, la FAM era la que tenía la prueba fehaciente respecto a la falsedad de la supuesta posesión invocada por sus padres.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar previamente si corresponde efectuar un análisis de fondo de la acción de defensa y conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación activa en las acciones de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, prevé: "**La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución**, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (negrillas y subrayado añadidos). Por su parte, el art. 52.1 del CPCo, establece que esta acción de defensa, podrá ser interpuesta por: "**Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente**" (negrillas y subrayado agregados).

En ese orden, destaca que, respecto a los sujetos de la acción de amparo constitucional, que la SC 0400/2006-R de 25 de abril, estableció que: *"Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.*

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -.

En el recurso de amparo ***la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, la SC 1732/2003-R de 28 de noviembre, estableció que: *"…la legitimación activa para plantear el Recurso de Amparo Constitucional, tiene su fundamento en el hecho de que, siendo una acción tutelar que protege los derechos fundamentales de la persona,* ***quien debe contar con la capacidad procesal es precisamente el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es el quien tiene la facultad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado, o en su caso, consentir el acto lesivo****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Expresando la SC 0276/2010-R de 7 de junio, que: *"…****quien se considere afectado en su interés personal, legítimo y directo que afecte sus derechos fundamentales o garantías constitucionales****, por algún acto o hecho emanado de persona o autoridad, podrá interponer la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos o garantías conculcadas;* ***de lo que se concluye que aquellas personas que no resulten afectadas directamente -salvo que***

medie poder o las excepciones de ley- puedan ejercer la acción tutelar" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Al respecto, la SCP 0260/2012 de 29 de mayo, estableció por su parte que: "*…**esta acción constitucional debe interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y sobre quien recaerán las consecuencias jurídicas**, de lo que se concluye que el requisito esencial para la presentación de esta garantía jurisdiccional es avalar la personería del accionante; es decir, **quien plantea debe demostrar esa capacidad procesal para promover e invocar la justicia constitucional***" (las negrillas nos pertenecen).

De otra parte, cabe referir que, la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, de un análisis tanto del art. 129.I de la CPE, como del art. 52.1 del CPCo, estableció que: "*…**el requisito esencial para acreditar legitimación procesal activa en una acción de amparo constitucional -** independientemente si es interpuesta por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, como por ejemplo por el Defensor del Pueblo- **es la 'afectación directa' del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección de esta acción de defensa, por el acto lesivo denunciado en que hubiera incurrido el servidor público o el particular**.*

Es, lo que llamó el Tribunal Constitucional anterior, el 'agravio directo', (…).

Por ello, es menester aclarar, que no siempre existe coincidencia entre la capacidad procesal, referida a la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos y la legitimación activa, referida esencialmente a la 'afectación directa' del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección de esta acción de amparo constitucional.

En efecto, la norma constitucional contenida en el art. 129.I, lleva implícito tanto el reconocimiento de la legitimación activa como de la capacidad procesal, distinguiendo su comprensión y alcance. Así reconoce:

1) Capacidad procesal. Cuando permite que otra persona a nombre de la (persona física o jurídica afectada) interponga la acción de amparo constitucional, está reconociendo la capacidad procesal de que un tercero plantee el amparo por el afectado -siempre mejor dicho por el 'afectado directo'-, condicionando su representación a la existencia de un poder suficiente, excepto cuando ese tercero es el Defensor del Pueblo que por expresa disposición del art. 75.2 de la LTCP no necesita de poder; y

*2) **Legitimación procesal activa. Cuando el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada', está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional**, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; **siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo expuesto, resulta claro del marco normativo contenido en los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, que la legitimación activa se constituye en un requisito indispensable para la interposición de la acción de amparo constitucional, obligando a que la acción sea presentada por la persona agraviada o afectada que demuestre tener interés directo sobre el asunto y contra quién recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan, claro ésta respecto a derechos propios, siendo exigible la demostración del interés personal, legítimo y directo al efecto; es decir que, el peticionante debe ser el titular de los derechos denunciados como vulnerados, pudiendo formular la demanda tutelar de forma personal o mediante apoderado con poder especial suficiente y bastante; caso contrario, de no haber observado aquello

en etapa de admisión el Tribunal de garantías, en el marco de lo dispuesto en los arts. 30 y 33 del CPCo; este Tribunal debe denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante Luz Jenny Loza de Kiefert, determinar en forma previa, si es posible efectuar el examen de fondo de la problemática deducida, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración del derecho de a la defensa, al debido proceso y a la propiedad privada, alegando la impetrante de tutela que, en el proceso interdicto de recobrar la posesión seguido en su contra, y por demanda ampliatoria contra la FAM, se produjeron vicios de nulidad que no fueron considerados, dictándose la Sentencia 375/2017 y el Auto de Vista S-214/2018, sin considerar que, la FAM, estuvo en indefensión en el proceso.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional resultando evidente para esta Sala que, la accionante fue demandada por sus progenitores, mediante demanda interdicta de recobrar la posesión, respecto al inmueble ubicado en la av. 14 de septiembre 6154, de la zona de Obrajes de la ciudad de La Paz, misma que fue declarada probada mediante Sentencia 375/2017, en los términos señalados en la Conclusión II.1; decisión confirmada en alzada por Auto de Vista S-214/2018, así como los Autos que declararon improbados los incidentes de nulidad deducidos en la causa (Conclusión II.2).

Ahora bien, de una lectura de la demanda tutelar y de lo argumentado en la audiencia de consideración y Resolución de la misma, es evidente que, la accionante denunció la lesión de los derechos fundamentales de la FAM, respecto a la que, enfatizó fue dejada en indefensión en el proceso interdicto ampliado en su contra; así, conforme a lo sintetizado en la Conclusión II.3 de esta Resolución constitucional, la impetrante de tutela impugnó haberse citado con la demanda a la FAM en forma inicial en un representante legal equivocado y en forma posterior, en la ciudad de La Paz, por cédula, teniendo el representante legal domicilio en la ciudad de Santa Cruz; añadiendo que, no existió declaratoria ni notificación de rebeldía, tampoco se la notificó legalmente con el señalamiento de audiencia, en flagrante vulneración, según refirió de sus derechos a la defensa en juicio y a la garantía del debido proceso. Detallando en audiencia que, los derechos precitados fueron transgredidos también porque al no haber despojado la FAM a nadie del inmueble que posee por contrato anticrético, no podía ser obligada a restituirlo a los demandantes; señalando, de otro lado que, la Sentencia también fue notificada al primer representante legal erróneo de la FAM, y que compelía efectuarse una notificación legal en la persona del verdadero representante legal, no pudiendo disponerse la orden de lanzamiento del inmueble en vulneración de sus derechos (Conclusión II.4).

En ese orden, la acción de amparo constitucional fue presentada con carencia de legitimación activa por parte de la accionante, por cuanto, si bien fue demandada en el proceso interdicto de recobrar la posesión por parte de sus padres, en el que, se dictaron la Sentencia y Auto de Vista (Conclusiones II.1 y II.2), contrarios a sus intereses; interpone la presente demanda tutelar, invocando derechos de la FAM, con los argumentos precisados en el párrafo precedente, inobservando lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia constitucional Plurinacional siendo que, esta garantía constitucional debe ser formulada por el titular de los derechos, de forma directa o por su representante legal, o autoridad correspondiente conforme a la Constitución Política del Estado; no pudiendo invocarse la lesión de derechos no inherentes a su persona, como son los de la FAM, entidad que, en todo caso, de considerar la transgresión de sus derechos tiene las vías y medios legales previstos en el ordenamiento jurídico para impugnar lo decidido, en virtud a las consideraciones que efectuó en lo referido en audiencia, descritas en el apartado I.2.3 de esta Resolución.

No es viable, en virtud a lo anotado, efectuar estudio de fondo alguno respecto a las argumentaciones de la accionante, contenidas en la demanda tutelar, al no haber demostrado el interés personal, legítimo y directo en lo cuestionado, invocando más bien lesión de los derechos fundamentales de la

FAM, obviando que el requisito indispensable para la consideración de fondo de esta acción tutelar, es la afectación directa del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección; es decir, que la parte accionante debe invocar la transgresión de derechos propios, demostrando ser la titular de los mismos, pudiendo formular la acción de forma personal o mediante apoderado con poder suficiente; lo que, se reitera, no fue cumplido en el presente caso.

La carencia de legitimación activa evidenciada, debió ser observada en etapa de admisión por el Juez de garantías, a objeto de evitar el desarrollo posterior de la acción de defensa presentada, y el despliegue de una actividad procesal que concluya con la emisión de una resolución denegatoria de la acción, al no poder analizarse la demanda en el fondo; no obstante, el Juez de garantías, advirtió aquello en forma posterior, de forma correcta, en la Resolución que dictó en la audiencia tutelar; correspondiendo, confirmar dicha decisión, en revisión; salvando conforme anotó dicha autoridad, los derechos de la FAM, para hacer valer sus derechos en la vía pertinente de así considerarlo.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera correcta; debiendo precisarse, en la parte dispositiva, que no se ingresó al estudio de fondo en el asunto de examen.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 609 a 612, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Se indica de forma expresa, que se salvan los derechos de la FAM, a efectos de activar las vías y medios legales que creyere convenientes en defensa de sus derechos, si así considera pertinente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28147-2019-57-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 001/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mercedes Claure Masabi** en representación sin mandato de **Ronny David Rivera Claure** contra **Edgar Esteban Menacho Rojas**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de Marzo de 2019, cursante a fs. 5 a 6 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Ronny David Rivera Claure a denuncia interpuesta por María Antonia Chávez Aponte por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del Departamento del Beni, Esteban Menacho Rojas, el 6 de febrero de 2019, emitió mandamiento de aprehensión, ordenando a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), proceda a la aprehensión de Ronny David Rivera Claure, a objeto de que sea conducido ante su despacho judicial.

El 8 de marzo de 2019 a horas 17:00, fue aprehendido en la ciudad de Cochabamba y el 9 de marzo del mismo año, fue trasladado a la ciudad de Trinidad, poniendo a conocimiento del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del Departamento del Beni, el mismo

9 de marzo a horas 11:40, siendo notificado con el señalamiento de audiencia el abogado del ahora accionante, a horas 16:00 del 12 de marzo de 2019; audiencia que se realizó a las 17:00 de ese mismo día; en la referida audiencia, se denunció ante el Juez de control jurisdiccional, que Ronny David Rivera Claure, se encontraba detenido desde el 8 de marzo a horas 17:00, hasta el día 12 de marzo a horas 17:00, para considerar su situación jurídica.

Pese a haber denunciado el accionante, que estuvo privado de su libertad por 5 días, desde su aprehensión hasta la realización de la audiencia de control jurisdiccional, el Juez ahora demandado, declaró cuarto intermedio hasta horas 10:00 del 13 de marzo del 2019, consecuentemente, tampoco la fecha referida, se resolvió la situación jurídica del ahora impetrante de tutela; siendo recién el 13 del mes y año antes referidos, que en audiencia el Juez demandado, determinó su detención preventiva y refiriéndose a los 5 días de detención indebida, "…señaló que si bien el imputado había sido aprehendido el 8 de marzo y presentado ante su juzgado el 9 de marzo de 2019, se encontraba impedido de poder considerar su situación jurídica por motivos de encontrarse con una agenda apretada, y, que no tenía tiempo para señalarle audiencia de consideración de medidas cautelares, motivo por el cual recién la señaló para el 12 de marzo del mismo año" (sic). En suma, permaneció detenido de manera ilegal por 173 horas, desde las 17:00 horas del 8 de marzo hasta horas 10:00 del 13 de marzo de 2019.

Que si bien al momento de la interposición de la presente acción de defensa tutelar, la detención ilegal habría cesado por haberse dispuesto su detención preventiva; empero ello, de ninguna manera

significa que el acto ilegal desaparezca y no sea sancionado, por lo que no se puede concebir que una vez cesado el acto ilegal no exista sanción.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y a la detención indebida, citando para el efecto a los arts. 22, 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se condene al Juez demandado al pago de daños y perjuicios, que le fueron ocasionados al accionante a causa de su ilegal detención.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 18 de marzo de 2019; según consta en acta cursante de fs. 32 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los términos expuestos en su memorial.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Esteban Menacho Rojas, ahora juez demandado, en audiencia manifestó: **a)** Que, la acción de libertad tendría que cumplir requisitos formales que no han sido cumplidos y más por el contrario vulneraron el principio de lealtad procesal, puesto que en el tenor íntegro del memorial de acción de libertad, bajo ninguna circunstancia, el accionante Ronny David Rivera Claure, mencionó que se encontraba aprehendido por un proceso familiar; **b)** Del análisis del cuaderno de control jurisdiccional, se tiene a fs. 46, que existe un mandamiento de apremio, expedido por la Jueza Ximena Beatriz Chávez Aue en un proceso de asistencia familiar, a objeto de que cualquier autoridad no impedida pueda aprehender al ahora impetrante de tutela por una deuda devengada de Bs4641.- (cuatro mil seiscientos cuarenta y uno), y que gracias a este mandamiento de apremio, fue conducido a la ciudad de Trinidad y recién en dicha ciudad, se ejecutó el mandamiento de apremio a horas 10:40 del 9 de marzo de 2019, siendo puesto a conocimiento de la secretaria del Juzgado una hora después de ese mismo día, por lo que la autoridad ahora demandada tomó conocimiento del apremio recién el 12 de marzo, señalando audiencia recién ese día; y, **c)** De acuerdo a la agenda del juzgado se señaló audiencia para el día 12 de marzo a horas 17:00, y dado que ya era prácticamente las 18:40 sumado al hecho que su persona debía asistir a su diálisis en el hospital obrero a horas 19:00, se dio cuarto intermedio para dictar resolución a primera hora del día miércoles 13 de marzo de 2019, por lo que al no existir ninguna retardación en el presente caso solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El constituyente incorporó en el art. 125 de la CPE, un mecanismo eficaz para aquella persona que considere que está en riesgo su vida, su libertad física o de locomoción; sin embargo, esta facultad no se dejó a la simple discrecionalidad en forma ilimitada, sino que es regulada por el principio de subsidiariedad; ello implica que no obstante de ser un mecanismo eficaz, efectivo para pedir se repongan sus derechos, de acuerdo a la interpretación del Tribunal Constitucional, el accionante previamente debe agotar todas las instancias reconocidas por la justicia ordinaria para reparar los supuestos atropellos a sus derechos; **2)** En el caso de autos, se revisó minuciosamente si se utilizaron los medios de defensa por parte del accionante y en caso de no existir otro medio legal recién acudir a la jurisdicción constitucional; **3)** En cuanto a la persecución o procesamiento indebido y la detención indebida, a consecuencia del mandamiento de aprehensión emanado por el Juez Esteban Menacho Rojas, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica contra Ronny David Ribera Claure, en la parte reversa del mandamiento

de aprehensión señaló, que la efectivo policíal Claudia Cayola, procedió a dar cumplimiento a lo ordenado por el Juez, no siendo cierto lo que manifiestó el accionante, de que se hubiera procedido a aprenderlo el día 8 de marzo, mas por el contrario se evidenció que existe un mandamiento de apremio, el mismo que fue ejecutado por la Dra. Ximena Chávez, Jueza de Familia, existe un memorial de 11 de marzo de 2019, en el que el ahora accionante, purgó rebeldía y acompañó el pago de la multa; **4)** Se tiene informe en el que consta, que se puso a conocimiento de la Secretaría del Juzgado Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento del Beni, que el ciudadano Ronny David Ribera Claure fue aprehendido, y fue conducido al penal de Mocovi, por tener vigente otro mandamiento de aprehensión librado por la Jueza Ximena Chávez Aue, no siendo evidente que hubo un quebrantamiento a la norma en los plazos procesales, en cuanto a las 24 horas; pues si bien se cumplió los plazos en el caso de autos, no se lo hizo en el momento procesal adecuado; y, **5)** El accionante, en su momento debió plantear el recurso que le franquea la ley cuando aún persistía la aprehensión ilegal; sin embargo, no lo hizo habiendo precluido su derecho, tampoco se probó que se cumplió con el principio de subsidiariedad, existiendo un control jurisdiccional, donde el imputado a través de su representante o la defensa técnica, debió recurrir ante el Juez cautelar o de garantías para hacer notar sobre su aprehensión prolongada e ilegal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el mandamiento de Aprehensión de 6 de febrero de 2019, emitido por el ahora demandado, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento del Beni, Edgar Esteban Menacho Rojas, con el objeto que, Ronny David Ribera Claure -ahora accionante- sea conducido al referido juzgado, en mérito a lo ordenado mediante Auto de 5 de febrero de 2019, por haber sido declarado rebelde y contumaz a la ley, habilitándose para su ejecución día y horas inhábiles; dicho mandamiento fue ejecutado el 9 de marzo de 2019 (fs. 3).

II.2. De la Resolución 001/2019 de 18 de marzo, pronunciada por el Juez de garantías -objeto de revisión-, se advierte que el mismo, reconoció que hubo un quebrantamiento a la norma en los plazos procesales, en cuanto a las veinticuatro horas para el señalamiento de audiencia (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, en mérito a una orden de aprehensión emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento del Beni, fue aprehendido y conducido al recinto penitenciario de Mocovi de la ciudad de Trinidad, por cinco días sin que su situación jurídica sea considerada por el Juez de control jurisdiccional; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se condene al Juez demandado al pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad innovativa; y, **ii)** La obligación inexcusable de celebrar la audiencia de medidas cautelares, aún en días y horas extraordinarias por el juez de la causa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro, como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[6], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[7] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren

aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPC), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La obligación inexcusable de celebrar la audiencia de medidas cautelares, aún en días y horas extraordinarias por el juez de la causa

Complementando las disposiciones concernientes al límite constitucional máximo de privación de libertad, es necesario resaltar el deber inexcusable de la autoridad judicial de definir la situación jurídica del imputado en el término de veinticuatro horas; para ello es preciso reiterar que el art. 23.IV de la CPE, dispone:

…El único objeto de la aprehensión será su conducción **ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas** (las negrillas son agregadas).

En sintonía con esta norma constitucional, el segundo párrafo del art. 226 del CPP, establece:

La persona aprehendida será **puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código** o decrete su libertad por falta de indicios (el resaltado es añadido).

Por otra parte, entre las atribuciones previstas en el inciso 1) del art. 54 del CPP, que competen a los Jueces de Instrucción Penal, está:

El **control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código** (las negrillas son nuestras).

En el marco constitucional y legal citado, la jurisprudencia expresa que este límite constitucional máximo de privación de libertad, solo admite excepciones en determinados supuestos, fundados en criterios razonables y debidamente justificados, en procura de precautelar los derechos fundamentales de los imputados. En ese entendido, la jurisprudencia constitucional reconoce que las excepciones se dan cuando, por ejemplo, los imputados se encuentran a mucha distancia del asiento judicial de la autoridad encargada de conocer y resolver la situación jurídica de los mismos[8]; otro supuesto admisible, está dado cuando los imputados por razones de salud debidamente demostradas, no puedan ser trasladados desde el lugar donde se encuentran hasta el juzgado[9] -entre otros supuestos-; circunstancias que deberán ser valoradas en el caso en particular, al tiempo de señalar la audiencia de medidas cautelares.

En la comprensión precedentemente citada, puede concluirse que a la autoridad judicial que le corresponde conocer y resolver la situación jurídica del imputado en el límite máximo constitucional previsto de veinticuatro horas, le asiste el deber inexcusable de celebrar la audiencia de medidas cautelares[10] -como condición indispensable-, incluso en horas extraordinarias y días inhábiles, sin que exista norma constitucional ni legal que le libere de esa obligación ni se encuentre en algún supuesto que la dispense; puesto que, lo contrario implicaría promover la prolongación de la privación de libertad, tornándola en ilegal, afectando abiertamente su derecho al debido proceso y a la libertad, deber que encuentra excepción en los supuestos y formas previstas en la ley.

Este entendimiento ya fue asumido en la SCP 0086/2018-S2 de 23 de marzo

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir, que si bien de la compulsa del expediente enviado en revisión, se advierte que el accionante se encuentra privado de su libertad por efecto de la interposición de la medida cautelar de carácter personal dispuesta en su contra; empero, la denuncia de prolongación indebida de su aprehensión antes de ser sometido a la audiencia de medidas cautelares, permite que la justicia constitucional analice dicho acto lesivo; toda vez que, es posible activar la acción de libertad innovativa, aun cuando haya cesado los efectos del acto lesivo, puesto que dicha acción tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a la denuncia efectuada por el impetrante de tutela, éste fue aprehendido y conducido al recinto penitenciario Mocovi de la ciudad de Trinidad, en mérito a un mandamiento de aprehensión emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento del Beni, por cuanto, fue declarado rebelde y contumaz, habiendo permanecido aprehendido por cinco días desde el 8 hasta el 13 de marzo; día en el cual recién se resolvió su situación jurídica. No obstante que en la audiencia del 12 del mes referido, a través de su abogado denunció tales extremos, el Juez ahora accionado hizo caso omiso a dicha denuncia, puesto que declaró cuarto intermedio hasta el miércoles 13 de marzo.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, a la autoridad judicial que le corresponde conocer y resolver la situación jurídica del imputado, en el límite máximo constitucional previsto de veinticuatro horas, le asiste el deber inexcusable de celebrar la audiencia de medidas cautelares -como condición indispensable-, incluso en horas extraordinarias y días inhábiles, sin que exista norma constitucional ni legal que le libere de esa obligación ni se

encuentre en algún supuesto que la dispense. En el caso que se examina, se advierte que el aprehendido Ronny David Rivera Claure, -ahora impetrante de tutela- fue puesto a disposición del juez demandado el 8 de marzo de 2019 y la autoridad judicial demandada recién definió su situación jurídica el 13 del mismo mes y año; es decir, fuera del plazo constitucional y legal de 24 horas; sin que exista causa razonable que justifique dicha demora; consiguientemente resulta evidente la dilación indebida en la que incurrió el juez demandado al no haber llevado a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del plazo señalado; y por consiguiente la vulneración de su derecho a la libertad, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 001/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento del Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la retardación del señalamiento de audiencia para la consideración de la situación jurídica del accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Exhortar a la autoridad judicial demandada a cumplir con los plazos procesales para definir la situación jurídica del aprehendido, con la advertencia de que en caso de reiterarse la misma conducta se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de

libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta

que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[7]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[8]La SC 0002/2006-R de 3 de enero, en el FJ III.1, indica: "…la determinación que pueda asumir el Juez cautelar obedecerá -como se ha dicho- a situaciones excepcionales en las que preservando el espíritu de las normas procesales y al mismo tiempo valorando la situación particular, exista una justificación razonable para asumir determinada decisión, situación que se da efectivamente en el caso en que recibida la imputación el Juez constata que los detenidos o imputados se encuentran a mucha distancia de la sede judicial y debe considerarse el tiempo que demorará su traslado, por lo que precautelando el derecho de estos de estar presentes en la audiencia de medidas cautelares y además de estar asistidos por defensor en dicha audiencia, el Juez puede fijar un plazo razonable, prudente y debidamente justificado que al contrario de significar una negligencia en la actuación jurisdiccional, se constituye más bien, en una determinación tendiente a preservar los derechos fundamentales del o los imputados, por lo que se concluye que estas situaciones excepcionales son procedentes y legales en la medida en la que se advierta la justificación razonable y debida para haber sido asumidas".

[9]La SC 1372/2003-R de 22 de septiembre, en el FJ III.4, señala: "…es posible que el fiscal esté imposibilitado materialmente de remitir al imputado ante el Juez cautelar para que determine las medidas cautelares; éste es el caso de aquellos imputados que por razones de salud debidamente demostradas no pueden ser trasladados desde el lugar donde guardan su detención hasta el Juzgado, en cuyo caso, a tiempo de imputarse, deberá acreditarse tal extremo, correspondiendo al Juez tomar las medidas conducentes a garantizar se desarrolle la audiencia de las medidas cautelares lo más inmediatamente posible (…)".

[10]La SC 0547/2002-R de 13 de mayo, en su Cuarto Considerando, expresa que la actuación procesal indispensable para la imposición de medidas cautelares de carácter personal es la audiencia, en los siguientes términos: "…Por otra parte, tampoco consta la participación de un abogado defensor en la adopción de las medidas cautelares por parte de la Jueza recurrida, ni se acredita que hubiera existido la audiencia correspondiente para el efecto; al contrario, de la documentación adjunta se infiere que a solo requerimiento escrito del fiscal, la Jueza recurrida dispuso igualmente en forma escrita la detención preventiva del recurrente, sin tomar en cuenta que la Ley 1970 establece el régimen oral para los juicios penales, lo que significa que toda determinación debe realizarse en audiencia, en presencia de las partes procesales y de sus abogados, a fin de que éstos puedan asumir defensa en igualdad de condiciones".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27894-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/19 de 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 289 a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosalba Cuellar Balcázar de Caballero** contra **José Centenaro Cardozo** y **Mirael Salguero Palma**, ex y actual **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 105 a 114, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y consorcio de jueces, fiscales, abogados y policías, se dictó la Resolución Fiscal de Rechazo; sin embargo, ante la objeción formulada, la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental JCC 818/18 de 3 de septiembre de 2018, revocó el rechazo dispuesto y ordenó la realización de actuados investigativos, como ser la toma de declaraciones de cuatro testigos, un peritaje informático, así como la declaración de David Flores Ruíz.

La referida Resolución al margen de no contener la debida fundamentación fáctica y jurídica, tampoco tomó en cuenta que: **a)** La falta de declaración de los testigos, se produjo por el abandono del proceso durante más de ocho meses por la supuesta víctima; **b)** La pericia informática de Facebook que se ordenó, fue rechazada por la comisión de fiscales asignados al caso, por cuanto solicitaron que se fundamente la pertinencia de la misma, decisión que no fue impugnada y que por lo tanto goza de presunción de cosa juzgada formal; por lo que, esta situación no podía ser modificada por el Fiscal Departamental; y, **c)** Se revocó el rechazo dictado por la comisión de fiscales, cuando la etapa preliminar se encontraba vencida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la seguridad jurídica y a la razonable valoración probatoria; citando al efecto los arts. 115.II, 118, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental JCC 818/18; y, **2)** La emisión de un nuevo fallo debidamente fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se desarrolló el 14 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 278 a 288, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante reiteró de manera íntegra los términos de su demanda tutelar, ampliándola agregó que el proceso investigativo estuvo sin movimiento y abandonado por la supuesta víctima por más

de ocho meses; y, recién después de ese tiempo objetó el rechazo solicitando se tomen las declaraciones testificales; asimismo, debe considerarse que a consecuencia de la revocatoria del rechazo, el Ministerio Público presentó la imputación formal, actuación que vulnera sus derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mejía Salazar y Jorge Rider Mariaca Montenegro, Fiscales de Materia en representación de los demandados, en audiencia manifestaron que: **i)** La Resolución Fiscal Departamental JCC 818/18, contiene la debida motivación y fundamentación descriptiva como probatoria; y, **ii)** En dicha Resolución se tomó en cuenta los elementos de convicción cursantes, y a partir de ellos se vio la necesidad de recolectar mayores indicios para poder fundar una imputación, en ese sentido se sugirió se tomen las declaraciones testificales y la realización de un peritaje, sobre el cual debe aclararse que la comisión de fiscales rechazó el peritaje a la computadora de la sindicada y no así de su cuenta de Facebook, que resultan peritajes distintos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alejandro Rafael Barrenechea Murillo, mediante su abogado en audiencia señaló que, dentro del proceso penal iniciado contra la accionante, existe abundante prueba para sostener una imputación formal; por otra parte debe considerarse que, los delitos atribuidos son graves y que por lo tanto merecen una verdadera investigación, en tal sentido con la Resolución emitida no se lesionó ningún derecho fundamental, correspondiendo se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 02/19 de 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 289 a 291 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Fiscal Departamental JCC 818/18, fue emitida por el Fiscal Departamental dentro de sus atribuciones específicas previstas por la norma, **b)** Se puede advertir, que la autoridad demandada ordenó a los Fiscales de Materia asignados al caso, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, en base a las reglas de las sana crítica y a los plazos establecidos en la Ley 1970 -Código de Procedimiento Penal- y Ley 586 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, debiendo al efecto, emitir los requerimientos investigativos necesarios bajo la respectiva diligencia y responsabilidad; **c)** Así también, se evidencia que en la Resolución ahora impugnada, se ordenó se tome las declaraciones testificales de Marcelo Saldaña, Iván Ortiz, Gabriela Salas, Sandy Rivera, así como realizar el peritaje a la cuenta de Facebook de la sindicada Carmen Delia Moreno y la demandante de tutela, a objeto de determinar el vínculo existente entre ambas, también la declaración testifical de David Flores Ruíz; y, **d)** De la Resolución analizada y lo dispuesto en ella, se concluye que se enmarca dentro de las atribuciones establecidas en el art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), no advirtiéndose vulneración a derechos fundamentales; sin embargo, no se observa que se haya solicitado al Juez de control jurisdiccional la ampliación del término de la investigación; empero, ese extremo no es motivo de análisis de la presente acción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 28 de junio de 2018, suscrita por la comisión de fiscales de la Unidad Especializada de Persecución de Delitos de Corrupción Pública, por la que rechazaron la denuncia e investigación, a favor de Rosalba Cuellar Balcázar de Caballero -ahora accionante- y otros. (fs. 58 a 65).

II.2. Por memorial presentado el 13 de agosto de 2018, Ricardo Braulio Valencia Espinoza, objetó la Resolución Fiscal de Rechazo, alegando en lo principal que: **1)** La citada Resolución es carente de fundamento; **2)** No se analizó correctamente los elementos de convicción necesarios; y, **3)** No se realizaron actuados investigativos como ser: **3.i)** Pericias informáticas; y, **3.ii)** Toma de declaraciones testificales (fs. 66 a 83 vta.).

II.3. Se tiene la Resolución Fiscal Departamental JCC 818/18 de 3 de septiembre de 2018, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, por el que se revocó el rechazo dispuesto, con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Fiscal de Rechazo emitida, no mencionó cuál es la valoración que se otorgó a los elementos de prueba descritos, siendo que evidencian los ilícitos denunciados y la participación de los sindicados en los mismos; **b)** La referida Resolución, no cumple con la mínima motivación y fundamentación requerida, pues carece de una correcta relación del hecho histórico, fundamentación probatoria descriptiva, intelectiva y jurídica; **c)** En el caso analizado, los Fiscales no cumplieron con su obligación de motivar y fundamentar su determinación, tampoco examinaron los elementos probatorios cursantes a efecto de subsumir el hecho denunciado a los tipos penales investigados, extremo que lesionó el derecho al debido proceso de las partes, como a la certeza de las resoluciones, acceso a la justicia pronta y oportuna; **d)** El rechazo de denuncia por falta de medios probatorios que constituyan una acusación penal, solamente puede determinarse como consecuencia de una exhaustiva labor investigativa fruto de la debida diligencia; por lo que, deben realizarse los siguientes actuados investigativos: **d.1)** Recibir declaraciones testificales de Marcelo Saldaña, Iván Ortiz, Gabriela Salas, Sandy Rivera; **d.2)** Realizar el peritaje a la cuenta de Facebook de la sindicada Carmen Delia Moreno y la impetrante de tutela a objeto de determinar el vínculo existente entre ambas; y, **d.3)** Tomar la declaración testifical de David Flores Ruíz, así como otros actuados pertinentes de acuerdo a la necesidad de la investigación (fs. 85 a 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la seguridad jurídica y a la razonable valoración probatoria; toda vez que, la autoridad demandada, dentro del proceso penal seguido en su contra, habría revocado arbitrariamente el rechazo de denuncia dispuesto a su favor, determinación que se la asumió sin la debida fundamentación y sin valorar correctamente los antecedentes de la investigación; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, la garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/01-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión,

la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia

La SCP 1385/2016-S3 de 2 de diciembre, sobre esta temática en el Fundamento Jurídico II.1 manifestó lo siguiente:

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

En este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio, determinó que: "…resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser" (las negrillas son agregadas).

De la jurisprudencia señalada, se extrae que las Resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contengan una estructura de forma y de fondo justificable de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la seguridad jurídica y a la razonable valoración probatoria; toda vez que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, revocó el rechazo dispuesto por la comisión de fiscales, determinación que no se encuentra debidamente fundamentada y no consideró adecuadamente los antecedentes procesales de la investigación.

De los datos que informa la presente acción de defensa, se evidencia que se inició un proceso penal contra la accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes,

consorcio de jueces, fiscales, abogados y policías; proceso dentro del cual, la comisión de Fiscales asignados al caso emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 28 de junio de 2018; sin embargo, por memorial de 13 de agosto de igual año, Ricardo Braulio Valencia Espinoza, la objetó, alegando en lo principal que la Resolución es carente de fundamento, no analizó correctamente los elementos de convicción necesarios, no se realizaron actuados investigativos como las pericias informáticas y la toma de declaraciones testificales; en este sentido, se pronunció la Resolución Fiscal Departamental JCC 818/18, por la autoridad demandada, por la que se revocó el rechazo dispuesto, con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de rechazo, no mencionó cuál es la valoración que se otorgó a los elementos de prueba descritos, siendo que evidencian los ilícitos denunciados y la participación de los sindicados en los mismos; **b)** No cumple con la mínima motivación y fundamentación requerida, pues carece de una correcta relación del hecho histórico, probatorio, fundamentación probatoria descriptiva, intelectiva y jurídica; **c)** En el caso estudiado, los Fiscales no cumplieron con su obligación de motivar y fundamentar su determinación, tampoco analizaron los elementos probatorios cursantes a efecto de subsumir el hecho denunciado a los tipos penales investigados, extremo que vulneró el derecho al debido proceso de las partes, así como a la certeza de las resoluciones, el acceso a la justicia pronta y oportuna; y, **d)** El rechazo de denuncia por falta de medios probatorios que establezcan una acusación penal, solamente puede determinarse como consecuencia de una exhaustiva labor investigativa fruto de la debida diligencia; por lo que, debe realizarse los siguientes actuados investigativos: **d.1)** Recibir declaraciones testificales de Marcelo Saldaña, Iván Ortiz, Gabriela Salas, Sandy Rivera; **d.2)** Realizar el peritaje a la cuenta de Facebook de la sindicada Carmen Delia Moreno y la accionante, a objeto de determinar el vínculo existente entre ambas; y, **d.3)** Recepción de la declaración testifical de David Flores Ruíz, así como otros actuados pertinentes de acuerdo a la necesidad de la investigación.

Ahora bien, en la presente acción tutelar se denuncia que la Resolución precedentemente señalada, sería arbitraria, por cuanto no hubiera tomado en cuenta que la falta de declaración de los testigos, se produjo por el abandono del proceso durante más de ocho meses por parte de la supuesta víctima; que la pericia informática de Facebook que se ordenó fue rechazada por la comisión de fiscales asignados al caso, y que la etapa preliminar se encontraría vencida.

Al respecto, de la compulsa y la lectura íntegra de la Resolución impugnada, se puede evidenciar que contiene la fundamentación requerida, por cuanto, analiza los antecedentes procesales de la investigación, los actuados investigativos elaborados y los motivos por los cuales se determinó el rechazo por parte de la comisión de Fiscales, concluyendo que no se realizaron todas las labores investigativas necesarias y que dicho extremo sería contradictorio con la causal por la cual se decidió cerrar la investigación; por lo que, aseveró la autoridad demandada, que el rechazo de una denuncia por falta de medios probatorios que constituyan una acusación penal, solamente puede determinarse como consecuencia de una exhaustiva labor investigativa, extremo que consideró no fue realizada y por tal motivo ordenó la toma de las declaraciones testificales pendientes, así como el peritaje en una cuenta de Facebook de una de las procesadas.

Ahora bien, al margen que la demandante de tutela indique como uno de sus principales argumentos, que el proceso investigativo fue olvidado por la parte denunciante, quien refiere no le habría dado la importancia debida, este extremo no puede ser considerado válido para confirmar un rechazo de denuncia, por cuanto, al ser los delitos investigados de carácter público, el titular de la acción penal es el Ministerio Público y es quien tiene la labor de realizar los actos investigativos necesarios para lograr establecer la verdad histórica de los hechos; finalmente y si bien es cierto que, la referida Resolución Fiscal Departamental, observa una falencia argumentativa en lo que respecta a la explicación de las razones o motivos por los cuales correspondería la realización de los actuados investigativos ordenados, entre ellos la pericia cuestionada; este aspecto no podría incidir en cuanto a la decisión final adoptada, pues justamente se revocó la Resolución de Rechazo, al evidenciar la concurrencia de actuados investigativos pendientes; por lo tanto, y conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la falencia señalada, no observaría la relevancia necesaria que determine la nulidad de la Resolución ahora impugnada, la cual contiene argumentos presentados de forma puntual, motivada, fundamentada y

congruente que determinaron dejar sin efecto el rechazo de denuncia dispuesto por la comisión de Fiscales; por lo que, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que exige la obligatoriedad de los Fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia y el cumplimiento de las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las resoluciones, el Fiscal demandado, en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental 818/18, cumplió con las exigencias legales y jurisprudenciales referidas; motivo por el cual, del análisis efectuado supra, no se advierte falta de fundamentación, motivación o incongruencia en el acto acusado de lesivo a derechos y garantías constitucionales, el cual contiene una estructura coherente y razonable.

Así, los derechos invocados como afectados por la accionante, es decir, el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la seguridad jurídica y a la razonable valoración probatoria, no fueron vulnerados con la emisión de la Resolución Fiscal Departamental de referencia; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/19 de 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 289 a 291 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso…"

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no

responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28222-2019-57-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Israel Callahuara Bello** contra **Mario Mamani Morales**, **Aldo Ángel Morales Alconini** y **Juan Villarroel Sejas**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 28 de febrero de 2019, dirigido a los representantes del Ministerio Público, hoy demandados, solicitó una serie de requerimientos fiscales, entre los cuales pidió fotocopias simples de todo el cuaderno de investigaciones, ante la no entrega de tales documentos después de quince días, instó al Juez cautelar de su causa, a través de escrito de 14 de marzo de igual año, resguardar su derecho a la defensa para la entrega de lo impetrado, de manera que éste emitió providencia de 18 del mismo mes y año, disponiendo la notificación de los demandados, que se efectivizó el 19 del mes y año aludidos y si bien se entregaron los requerimientos y se le dieron las copias de un solo cuerpo del cuaderno de investigaciones, siendo que son cinco cuerpos y hasta la fecha de interposición de la acción no se le efectuó tal entrega totalmente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del debido proceso en relación con su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se entregue las fotocopias simples de todo el cuaderno de investigaciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública fue celebrada el 22 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 37 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de su demanda y ampliándola refirió que a partir de su petición ya se cumplió casi un mes sin que se le entregue las fotocopias simples, siendo que tienen el tercer cuerpo de un expediente de cinco cuerpos y cada vez que solicita tal documento personalmente en el Ministerio Público, le dan una serie de excusas, de manera que actualmente no se le proporcionaron las fotocopias aludidas; asimismo, añadió que se dirigió el memorial de acción de libertad contra los Fiscales que firmaron la imputación formal en su contra, se impetró control jurisdiccional pero hasta la fecha no hay un resultado y se interpuso este medio de defensa constitucional en razón a que existe un procesamiento indebido, el cual tiene relación directa "o indirecta" (sic) con la libertad de locomoción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Villarroel Sejas y Mario Mamani Morales, Fiscales de Materia, ahora demandados, refirieron en audiencia que la acción de libertad se presenta cuando se considere que la vida de una persona esté en peligro, esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o detenida ilegalmente, situaciones que no se presentan, siendo que la privación de libertad del accionante fue dispuesta por el órgano jurisdiccional, en mérito a la valoración de diferentes elementos de convicción, asimismo, respecto a la petición de fotocopias simples, tal aspecto se encuentra en control jurisdiccional ejercido por el Juez de la causa, de forma que éstos solicitaron un informe, el cual fue expedido y será evaluado por el juzgador, en ese mérito, la autoridad jurisdiccional será quien cumpla con dicha labor, conforme dispone el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo que el impetrante de tutela no puede activar dos vías simultáneamente y tampoco cumplió con el principio de subsidiariedad, de igual modo indicaron que la parte demandante de tutela puede acudir a dependencias de su institución a efectos de recabar las pretensiones o requerimientos que solicite.

Aldo Angel Morales Alconini, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, menos remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante Resolución 05/2019 de 22 marzo, cursante de fs. 38 a 40, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Para reclamar el derecho al debido proceso debe existir una vinculación directa con la libertad del accionante; **b)** El impetrante de tutela no manifestó porqué la no entrega de fotocopias simples del legajo procesal lesionaría su derecho al debido proceso y por tal afectación su derecho a la defensa, en el entendido que el demandante acudió al control jurisdiccional, cuyo resultado fue la providencia de 18 de marzo de 2019, la cual dispuso que las autoridades a cargo de la investigación informen al juzgador, en el plazo de cuarenta y ocho horas, que se cumplió con los requerimientos del peticionante de tutela, empero no se notificó aún tal decreto, de manera que el solicitante de tutela se precipitó con la presente acción; y, **c)** Según la jurisprudencia constitucional, las lesiones del debido proceso deben ser reparadas por el mismo órgano jurisdiccional que conoce la causa, y ante el agotamiento de los mecanismos procesales para tal fin, se podrá acudir recién a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, cuando no exista vinculación directa con los hechos lesivos y el bien jurídico libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante informe de 21 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia, Mario Mamani Morales -ahora demandado-, informó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro que dentro del proceso seguido contra Daniel Cabrera Machaca y otros, el imputado Israel Callahuara Bello -ahora accionante-, a través de memorial de 14 de marzo de 2019, solicitó que se le expidan los requerimientos que éste realizó, al respecto, comunicó que todos los memoriales fueron providenciados (fs. 22).

II.2. Por memorial de 27 de febrero de 2019, dirigido al Fiscal de Materia, Israel Callahuara Bello, solicitó fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, señalamiento de audiencia para su declaración ampliatoria e indicó domicilio procesal (fs. 23); y, a través de decreto de 1 de marzo de igual año, Mario Mamani Morales, Fiscal de Materia, requirió que "por la asistente" se franquee como pide el imputado, señaló audiencia de ampliación de declaración informativa para el 25 del mes y año indicado y tuvo por señalado el domicilio respectivo (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se lesionó su derecho al debido proceso en relación con su derecho a la libertad, en razón a que los Fiscales de Materia asignados al proceso que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato, no cumplieron su solicitud efectuada mediante memorial de 28 de febrero de 2019, en la que entre otros pedidos, requirió la expedición de fotocopias simples de todo el legajo de investigaciones, empero hasta la fecha de interposición de la demanda únicamente le entregaron un cuerpo de tal documento, siendo

que son cinco cuerpos el total del cuaderno, de manera que considera que el derecho fundamental indicado fue conculcado.

A mérito de lo expuesto, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

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

En tal sentido, debe entenderse que las vulneraciones en las que puedan incurrir los funcionarios policiales como los Fiscales, de manera necesaria, deberán ser reclamadas antes el Juez contralor de la causa, lo que hace al carácter excepcional de la subsidiariedad en la acción de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se quebrantó su derecho al debido proceso en relación con su derecho a la libertad, en mérito a que los Fiscales de Materia asignados al proceso que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato, no atendieron su solicitud realizada mediante memorial de 28 de febrero de 2019, en la que entre otros pedidos, requirió la expedición de fotocopias simples de todo el legajo de investigaciones, no obstante hasta la fecha de interposición de la demanda solamente le entregaron un cuerpo de tal documento, siendo que son cinco cuerpos los que conforman el total del cuaderno, motivo por el que considera que el derecho fundamental al debido proceso y libertad indicado fue conculcado.

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal y conforme lo advertido en audiencia, se tiene que dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado y asesinato, el 27 de febrero de 2019, se apersonó y solicitó fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, señalamiento de audiencia para su declaración ampliatoria e indicó domicilio procesal, consiguientemente, a través de decreto de 1 de marzo de igual año, Mario Mamani Flores, Fiscal de Materia, dispuso que la funcionaria dependiente de su despacho franquee lo impetrado por el imputado, señalando audiencia de ampliación de declaración informativa para el 25 del mismo mes y año y tuvo por señalado el domicilio respectivo.

Ahora bien, el accionante refiere que hasta la fecha de interposición de la acción no recibió las fotocopias del cuaderno de investigaciones completo, sino que únicamente le fue entregado un cuerpo de los cinco que conforman el total del referido expediente, de manera que ante tal situación considera que se conculcó su derecho al debido proceso, pues alega que se produjo a raíz de la no entrega de las copias fotostáticas un procesamiento indebido en su contra, el cual está directamente vinculado con su libertad, en ese contexto, corresponde remarcar que conforme a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad posee un carácter excepcional subsidiario, es decir, que pese a existir los mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, si estos resultan ser inoportunos o inconducentes, procede la acción de libertad; no obstante, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deberán ser estos los utilizados de manera previa por

el afectado para restituir sus derechos afectados, lo que supone que las actuaciones de policías y Fiscales que se consideren irregulares bajo los fundamentos expuestos, deben ser denunciadas ante el Juez cautelar encargado del control jurisdiccional de la causa.

En el caso concreto, el accionante debió acudir ante el Juez cautelar y contralor de la causa, reclamando la entrega incompleta de las fotocopias del cuaderno de investigaciones correspondiente a su caso, para que así, dicha autoridad, pueda reparar el acto lesivo en el cual el impetrante de tutela refiere que incurrieron los representantes del Ministerio Público; y, no haber acudido de manera directa a la acción de libertad, porque así obvió el mecanismo idóneo previsto procesalmente y que ha sido ampliamente expuesto en los Fundamentos Jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Por todo lo antecedido, corresponde la denegatoria de la tutela en toda la pretensión del ahora accionante, sin ingresar al fondo del asunto, sin prejuicio de que éste pueda activar los mecanismos intraprocesales pertinentes -control jurisdiccional- o en su defecto, la acción de defensa que considera pertinente a objeto de realizar una reclamación en cuanto a su pretensión.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 22 marzo, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25058-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2019 AC de 31 de mayo, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Villma Huarayo Mamani** contra **Fernando Víctor Salazar Patzi, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 80 a 85 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Lic. Enfermera, prestó servicios en la Caja Nacional de Caminos y R.A. desde el 1 de julio de 2015 hasta el 3 de junio de 2017, mediante los siguientes contratos: **a)** De 1 de julio hasta el 30 de septiembre de 2015; **b)** De 1 de octubre al 31 de diciembre de 2015; **c)** De 4 de enero al 31 de marzo de 2016; **d)** De 1 de abril hasta el 30 de junio de 2016; **e)** De 1 de julio al 30 de septiembre de 2016; **f)** De 3 de octubre hasta 31 de diciembre de 2016; y, **g)** De 4 de enero al 30 de junio de 2017, de manera continua, ininterrumpida, asumiendo el cargo de Supervisora del Servicio de Enfermería, hasta que el 3 de junio de 2017, fue interrumpida en el cumplimiento de sus funciones, mediante su despido de manera abrupta, mediante notificación verbal de finalización de la relación laboral, sin causal alguna que la justifique.

Dicha medida fue precedida de un acto de acoso laboral representada por la llamada de atención injusta y falsa de 29 de mayo de 2017, presuntamente por haberse presentado con aliento alcohólico, que lo representó por mellar su dignidad y ética profesional ante el Jefe Nacional solicitando que le entreguen las pruebas de dicho estado.

Ante la denuncia presentada por despido injustificado al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se emitió a su favor la **Conminatoria JDTLP/DS 495/RAAM/006/2017**, que insta a su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales. Decisión que fue confirmada mediante **Resolución Administrativa 298-17 de 15 de septiembre de 2017** y **Resolución Ministerial 083/18 de 19 de enero de 2018**, determinación que no fue cumplida hasta la fecha, es más fue rechazada mediante nota expresa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 23.1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene la reincorporación laboral, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 31 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 158 a 164, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción presentada.

En calidad de réplica expresó los siguientes extremos: **1)** Es necesario precisar que la entidad demandada se encuentra bajo la aplicación del régimen de la Ley General del Trabajo (LGT), por lo que no se puede pretender desconocer la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en ese entendido es necesario señalar que para nadie es desconocido que la Caja de Salud de Caminos y R.A. celebra este tipo de contratos para trabajos recurrentes; **2)** Para cesarla de sus funciones la entidad demandada debió someterla a un proceso interno en el marco de la Ley General del Trabajo o como funcionaria pública, lo que lógicamente no ocurrió, afectándola a ella y a su familia, puesto que le impide tener ingresos para su sustento y la de sus tres hijos bajo su dependencia, erogar gastos de arrendamiento y otros para su hogar; **3)** Debe tomarse en cuenta que por mandato legal no pueden existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, en cuyo caso opera la conversión a contrato de trabajo por tiempo indefinido; **4)** En ese entendido la Caja de Salud de Caminos y R.A., incurre en contradicción al señalar que el contrato es de consultoría en línea sujeto a la Ley 1178 y que para su destitución se realizó en función al art. 16 de la LGT; y, **5)** Concurrió a la Caja de Salud de Caminos y R.A., esperando el cumplimiento de la conminatoria, pero en la Dirección le dijeron que faltaba una autorización de su Jefe, por lo que nunca le llegaron los memorándum de reincorporación y de destitución, pese a que dejó la dirección de su domicilio, pese a estar insistiendo en la reincorporación, de dejar personalmente una copia de la conminatoria en recepción el 8 de febrero, en la que le negaron porque no aparecía en la planilla de trabajadores de la Caja, ni en oportunidad de dejar un memorial de solicitud de fotocopias legalizadas de las resoluciones emitidas en la Jefatura Departamental del Trabajo el 20 de abril de 2018, fue notificada con el memorándum de restitución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Víctor Salazar Patzi, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., a través de su representante legal y abogada, concurriendo a la audiencia presentó el siguiente informe: **i)** Los contratos suscritos no son consecutivos, además, los mencionados contratos fueron suscritos en el ámbito de vigencia de la Ley 1176, DD.SS. 181 y 27328, como consultorías en línea, en cuya virtud no existe una relación laboral entre la Caja de Salud de Caminos y la accionante en su condición de consultora en línea, quien presta servicios profesionales y técnicos; y, **ii)** No es evidente que la accionante se haya constituido a la Caja Nacional de Caminos y R.A., para solicitar su restitución a su fuente laboral, empero la Caja emitió su memorándum de restitución, pero no fue habida por lo que el 12 de febrero de 2018, después de 10 días se emitió su memorándum de destitución, apoyados en el art. 16 de la LGT. Por lo que solicita se deniegue la tutela solicitada.

En calidad de dúplica expresó los siguientes términos: La Jefatura del Trabajo se tomó atribuciones que no le correspondía al determinar la conminatoria de reincorporación en los contratos de consultoría en línea; sin embargo, la Caja Nacional de Caminos y R.A., emitió el memorándum de restitución y luego de destitución, cuyas notificaciones se pusieron en tablero de la secretaria y que puede ser revisada en el archivo personal de la accionante.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2019 AC de 31 de mayo, cursante de fs. 165 a 168, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** A poco de emitirse la Resolución Ministerial de 19 de enero de 2018, la Caja de Salud de Caminos y R.A. cumplió con la conminatoria de reincorporación laboral emitida, emitiendo el memorando de restitución y haciendo conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo por memorial de fecha 30 de enero de 2018 y ante la inconcurrencia de la accionante emitió el memorando de destitución del cargo el 12 de febrero de igual año; y, **b)** Como efecto se concluye que no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales mencionados por la accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La relación contractual entre Villma Huarayo Mamani –hoy accionante- como Consultora Individual en Línea – Auxiliar de Enfermería Regional La Paz y la Caja de Salud de Caminos y R.A. quedó establecida mediante los siguientes contratos de trabajo: **1)** No. 221/2015, de 1 de julio hasta el 30 de septiembre de 2015;

2) No. 424/2015, de 1 de octubre al 31 de diciembre de 2015; **3)** No. 107/2016, de 4 de enero al 31 de marzo de 2016; **4)** No. 216/2016, de 1 de abril hasta el 30 de junio de 2016; **5)** No. 304/2016, de 1 de julio al 30 de septiembre de 2016; **6)** No. 304/2016, de 3 de octubre hasta 31 de diciembre de 2016; y, **7)** No. 121/2017, de 4 de enero al 30 de junio de 2017 (fs. 3 a 30).

II.2. Por la **Conminatoria JDTLP/DS 495/RAAM/006/2017** de 7 de agosto, Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, conmina a la Caja de Salud de Caminos y R.A., la reincorporación inmediata de la accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de la interrupción de la relación laboral, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, emitida previo informe del Inspector (fs. 40 a 47).

II.3. Previa impugnación presentada a través del recurso de revocatoria y jerárquico, se emitieron la **Resolución Administrativa 298-17** de 15 de septiembre de 2017 que confirma la conminatoria de reincorporación laboral y la **Resolución Ministerial 083/18** de 19 de enero de 2018, que confirma la anterior resolución administrativa y la conminatoria (fs. 51 a 58).

II.4. Adjuntando el Memorándum RRHH 017/2018 de 30 de enero, de restitución a su fuente laboral de la accionante y Memorándum RRHH 024/2018 de 12 de febrero, de destitución del cargo -ambos dirigidos a la accionante-, mediante **memorial presentado el 30 de enero de 2018**, Fernando Víctor Salazar Patzi, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y RA, comunica al Jefe Departamental de Trabajo, el cumplimiento de la **Conminatoria JDTLP/DS 495/RAAM/006/2017** de 7 de agosto, y las resoluciones que emergen de las impugnaciones, para que a partir del 31 de enero de 2018, retorne a la institución a prestar sus servicios, haciendo constar que la accionante "no ha podido ser habida para hacerle conocer sobre su restitución" (fs. 154 a 156.).

II.5. Mediante **memorial de 20 de abril de 2018**, la accionante hace conocer al Ministerio del Trabajo, Empelo y Previsión Social la negativa de reincorporación y solicita inspección, recibido en dicha entidad en la misma fecha (fs. 59 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, estabilidad laboral y al debido proceso, en mérito a que, habiendo prestado servicios de trabajo, sin casual justificada y mediante notificación verbal, fue destituida, de su fuente laboral por el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A, incumplió con la Conminatoria JDTLP/DS 495/RAAM/006/2017 de 7 de agosto, confirmada por las Resoluciones 298-17 de 15 de septiembre de similar año y 083/18 de 19 de enero de 2018, pues se dispuso la restitución a su fuente laboral, orden que no fue acatada por la referida entidad, lesionando así los derechos fundamentales aludidos.

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

III.1 Sobre las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la justicia constitucional se pronunció en numerosas oportunidades sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, afirmando que, en estas circunstancias procede directamente la acción de amparo constitucional efectuándose una abstracción al principio de subsidiariedad. De esta manera, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y la 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que la indicada abstracción se aplica en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495; y, ante su incumplimiento, se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar las conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido; empero, se vio por conveniente, que al menos se desarrollen las razones que fundan su decisión y, por supuesto, que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos

casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, ***no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió,*** *como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso,* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley,*** *normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones"* (las negrillas son añadidas).

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que:

"*De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía,* ***de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria,*** *al efecto, cabe establecer que a* ***esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso****.*

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio" (las negrillas fueron agregadas).

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las ya indicadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

En ese contexto, ante la advertencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, la SCP 133/2018-S2 de 16 de abril estableció las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la autoridad del trabajo:

"**a)** *Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ***b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación;*** *y,* ***c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador***." (Énfasis añadido)

Criterio seguido por las SSCC 0156/2018-S2 de 30 de abril, 0165/2018-S2 de 14 de mayo, 0318/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

De esta manera, se tiene que la línea jurisprudencial vigente estableció que cuando se emitió a favor del trabajador una conminatoria de reincorporación éste puede acudir a la vía constitucional a reclamar la vulneración a sus derechos prescindiendo de agotar otras instancias procesales, se debe verificar únicamente que dicha persona se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo para disponer el cumplimiento de la referida conminatoria y en caso de otorgarse la tutela correspondiente, ésta será provisional, en tanto existan otros mecanismos pendientes para ser activados por el peticionante o el empleador.

III.2. Alcances y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea

Al respecto la SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de línea sostuvo que*: "...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: '****Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe'****"* (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la jurisprudencia constitucional estableció que el régimen de consultoría de línea, no se encuentra amparado en el rango de protección de la Ley General del Trabajo ni del Estatuto del Funcionario Público, sino que se tiene un tratamiento especial y diferente, siendo que el trabajador consultor no es un empleado por su naturaleza y tampoco un servidor público (SC 0605/2004-R de 22 de abril).

En ese sentido, la SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, identificó que: "*El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: 'Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'. De dicha definición podemos concluir que,* ***por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios***.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: ***Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios***.

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad".

Asimismo, la SCP 1452/2016-S3 de 8 de diciembre, que reiteró lo entendido por este Tribunal en la SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"Por otro lado, el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala como objeto del cuerpo normativo "establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de 11 bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 1178".*

De igual forma, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo, indicó que: *"Adicionalmente, el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): 'Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato' (las negrillas son propias),* ***de donde se tiene que la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo"*** (las negrillas fueron añadidas).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, 0264/2018-S2 de 11 de junio, entre otras.

III.3 Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad vía acción de amparo constitucional

En el marco de lo dispuesto por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional, se constituye en un mecanismo de defensa extraordinario que tiene la finalidad de proteger los derechos y garantías fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de un particular o autoridad pública, disposición que guarda relación con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta que esta acción de defensa, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

A efectos de determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional en cuanto a la aplicación del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia mediante la SC 133/2003-R de 15 de septiembre, delimitó las siguientes subreglas: "*1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de, pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación,*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.* ***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*****"** (énfasis añadido).

Criterio seguido por las SSCC 1340/2016-S1 de 15 de diciembre, 1117/2017-S3 de 31 de octubre, 0708/2018-S2 de 31 de octubre, entre otras.

De lo que se colige que la acción será declarada improcedente por aplicación del principio de subsidiariedad cuando se determine que en el plazo previsto por ley, no se activó el recurso o medio legal previsto por la norma, a efectos de reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que se transgredieron sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, estabilidad laboral y al debido proceso, en razón a que, habiendo prestado servicios de trabajo, sin casual justificada y mediante notificación verbal, fue destituida de su fuente laboral por el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A, incumplió con la Conminatoria JDTLP/DS 495/RAAM/006/2017 de 7 de agosto, confirmada por las Resoluciones 298-17 de 15 de septiembre de similar año y 083/18 de 19 de enero de 2018, pues se ordenó su restitución a su fuente laboral, disposición que no fue acatada por la referida institución, conculcando así los derechos fundamentales aludidos.

De la revisión de los antecedentes del legajo procesal y lo alegado por la parte accionante se tiene que Villma Huarayo Mamani, ahora accionante, cumplió las funciones de Consultora Individual de Línea - Auxiliar de Enfermería Regional La Paz y Caja de Salud de Caminos y R.A. mediante los siguientes contratos de trabajo: **1)** No. 221/2015, de 1 de julio hasta el 30 de septiembre de 2015; **2)** No. 424/2015, de 1 de octubre al 31 de diciembre de igual año; **3** No. 107/2016, de 4 de enero al 31 de marzo de 2016; **4)** No. 216/2016, de 1 de abril hasta el 30 de junio del citado año; **5)** No. 304/2016, de 1 de julio al 30 de septiembre del mismo año; **6)** No. 304/2016, de 3 de octubre hasta 31 de diciembre del indicado año; y, **7)** No. 121/2017, de 4 de enero al 30 de junio de 2017.

Luego de haber sido destituida de sus funciones mediante comunicación oral el 3 de junio de 2017, ésta acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual emitió la Conminatoria JDTLP/DS 495/RAAM/006/2017 de 7 de agosto, que fue confirmada por la Resolución Administrativa 298-17 de 15 de septiembre y la Resolución Ministerial 083/18 de 19 de enero de 2018, en ese orden, la entidad demandada emitió Memorándum RRHH 017/2018 de 30 de enero para reincorporar a la accionante a su cargo y Memorándum RRHH 024/2018 de 12 de febrero para destituirle nuevamente, alegando que ésta no se habría presentado a trabajar, ambos documentos no constan con cargo de recepción, razón por la que la peticionante de tutela manifiesta que no fueron conocidos por ella, de manera que mediante memorial de 20 de abril de 2018, denunció tales sucesos al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión social.

Ahora bien, debe comprenderse que si bien las Conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio, en el marco de lo dispuesto por el art. 10.IV del DS 28699 modificado por el DS 495, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, a efectos de la que la justicia constitucional haga cumplir lo dispuesto en las mismas, ésta debe verificar si evidentemente el trabajador que reclama su ejecución se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo (LGT), tal situación, no ocurre en el caso en estudio, toda vez que la ahora peticionante de tutela, Vilma Huarayo Mamani, en concordancia con lo establecido en Conclusiones II.1, cumplía las funciones de Consultora Individual en Línea, extremo que, de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.2, resulta que su prestación de servicios, estaba regida por art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2019 y no por la Ley General del Trabajo, motivo por el que, esta jurisdicción no puede obligar a acatar la Conminatoria emitida por la autoridad administrativa laboral indicada.

Asimismo, en mérito a que la trabajadora no se encontraba amparada por la Ley General del Trabajo, este Tribunal entiende que la vía idónea para el reclamo de sus derechos a efectos de satisfacer los requisitos procedimentales de subsidiariedad no era acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo, como ocurrió en la relación de los hechos, sino que la ahora peticionante de tutela, pues ésta debió reclamar al nivel ejecutivo y operativo de la entidad contratante, en concordancia con lo dispuesto en los arts. 8 inc. b) y 10 inc. a) del DS 0181 de 28 de junio de 2019, toda vez que en el marco de lo entendido por la jurisprudencia constitucional, conforme desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, comprendiendo que en su oportunidad y plazo, no se activó el mecanismo procedimental correspondiente para la procura de la restitución de la hoy accionante a su fuente laboral, considerando que ésta fue retirada de sus funciones el 3 de junio del 2017 y su contrato duraba hasta el 30 de junio de igual año.

En ese mérito, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a los derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y al debido proceso.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la por Resolución 03/2019 AC de 31 de mayo, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente de este Tribunal, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27821-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 114/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 189 a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Yujra Huanca** contra **Rene Miguel Joaquín Serrano López**, **Gerente General de la Fundación INFOCAL La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 y 15 de febrero de 2019, cursantes de fs. 71 a 75; y, 78 a 84, el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de febrero de 2013, ingreso a trabajar en la Fundación INFOCAL La Paz, como Docente en la carrera de mecánica automotriz; empero, el 29 de junio de 2018 fue designado como Responsable de la Carrera precitada, en la Sede de El Alto; posteriormente, el 6 de julio de igual año fue investido con el cargo de Jefe de la misma carrera; sin embargo, no obstante a ser promovido, en ningún momento se incrementó su salario, sino al contrario sufrió una rebaja. Agregó que tal aspecto, añadido a su abrumadora carga laboral, constituyó una estrategia de hostigamiento laboral para obtener su renuncia forzada.

En ese contexto, mediante nota de 13 de julio de 2018, dimitió a su cargo como Jefe de Carrera; "…pero en ningún momento renuncio a ser Docente de la Carrera…" (sic), no obstante, acusó que le quitaron las materias que impartía; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió la **Conminatoria de Reincorporación JDTLP/DS 0495/155/2018** de 9 de noviembre, disponiendo que la entidad empleadora proceda a reincorporarlo "…al mismo puesto que ocupaba al momento de (si) despido 'Docente de la Carrera de Mecánica Automotriz…'" (sic), más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, no se cumplió la Conminatoria, a pesar de su notificación y según se evidenció en el Informe V-364/18 de 30 de noviembre de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la vida; citando al efecto los arts. 15, 46.I.1 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene la reincorporación a su fuente laboral, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 188, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción presentada; y, ampliándola señaló que una vez notificada la entidad con la Conminatoria de Reincorporación, no presentó recurso alguno.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Rene Miguel Joaquín Serrano López, Gerente General de la Fundación INFOCAL La Paz, presentó informe escrito de 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 127 a 133, ratificado en audiencia, en los siguientes términos: **a)** La designación del hoy impetrante de tutela en el cargo de Jefe de Carrera, fue por tiempo completo y exclusivo con los derechos y prerrogativas inherentes al cargo; **b)** La entidad recibió con sorpresa la decisión voluntaria y unilateral del trabajador -ahora accionante- de romper la relación laboral, imprevisto que causó retraso laboral y conllevó la cesación de las actividades que debió desarrollar; **c)** La Conminatoria de Reincorporación, resultaba de imposible cumplimiento, considerando que el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, establecía que al momento de la desvinculación el trabajador podía optar por dos opciones, el cobro de sus beneficios sociales o su reincorporación; y, en el caso de análisis fue el trabajador quien terminó con la relación laboral; posteriormente se realizó el trámite de depósito de fondos correspondientes al demandante de tutela; por lo que, consideraron que no existió lesión a ningún derecho; **d)** La carta de renuncia fue contundente y clara; y, la decisión de retomar a Juan Pablo Yujra Huanca como Docente era una facultad privativa de la Fundación; y, **e)** Según el informe de 26 de junio de 2018, en su parte conclusiva, la Fundación INFOCAL La Paz tenía un déficit económico, en cuyo mérito el propio peticionante de tutela, pidió regularizar su pago de haberes y reprogramar otras obligaciones, para poder nivelar su situación económica respecto a Jefatura de Carrera que llegó a ocupar.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, intervino en audiencia en los siguientes términos: **1)** Ratificó todos los actos realizados en dicha instancia -ante la denuncia de despido injustificado y petición de reincorporación-; **2)** La Conminatoria de Reincorporación, fue objeto del recurso de revocatoria por la parte demandada, la misma que se resolvió y no fue objeto de impugnación; y, **3)** Los depósitos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a los que hizo alusión la Fundación INFOCAL La Paz, no equivalían a un recibo de pago de beneficios sociales. Motivos por los cuales, se adhirió a la demanda tutelar y pidió se disponga el cumplimiento de la Conminatoria.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 114/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 189 a 194, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria JDTLP/DS 0495/155/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Al momento del despido, el accionante gozaba de la protección prevista en el art. 48.II y III; y, 49.III de la CPE, que garantiza la continuidad y estabilidad laboral; por lo que, consideró que su desvinculación a su vez atentó contra el derecho a la vida; toda vez que, la afectación del derecho al trabajo hizo inviables e inefectivos otros derechos como a la alimentación, a la salud y otros que afectaban al trabajador y repercutían en sus beneficiarios, resultando pertinente aplicar la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** La inamovilidad laboral de la que gozaba el impetrante de tutela, implicaba su permanencia en su puesto de trabajo; y, en tal mérito, el incumplimiento al pronunciamiento emitido por el Ministerio referido, suponía un evidente menoscabo del derecho del demandante de tutela a la estabilidad laboral; por lo que, concedió el amparo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 29 de junio de 2018, mediante Memorándum con CITE: G.G./28, emitido por Rene Miguel Joaquín Serrano López, Gerente General de la Fundación INFOCAL La Paz, se designó al accionante como "Responsable de la Carrera de Mecánica Automotriz" (sic) con sede en El Alto (promoción realizada previo proceso de selección cuantitativa y cualitativa al interior de la Fundación); posteriormente, el 6 de julio del mismo año, a través del Memorándum RR.HH 151/2018, pronunciado por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.), el impetrante de tutela, fue ascendido al cargo de Jefe de la misma carrera, promoción realizada de análoga forma; es decir, previo proceso de selección cuantitativa y cualitativa al interior de la institución (fs. 47 y 48).

II.2. El 30 de julio de 2018, el accionante mediante nota de atención, renunció a la designación como Jefe de Carrera de Mecánica Automotriz de la Fundación INFOCAL La Paz, solicitando que se "…permita que vuelva a su función anterior que es la de docente…" (sic) [las negrillas fueron añadidas], recibido en la Jefatura de Personal en la misma fecha (fs. 204).

II.3. A través de la Conminatoria JDTLP/DS 0495/155/2018 de 9 de noviembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, intimó a la Fundación INFOCAL La Paz, a reincorporar al accionante de forma inmediata "…al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Docente de la Carrera de Mecánica Automotriz…" (sic), más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 18 a 22).

II.4. Mediante Informe V-364/18 de 30 de noviembre de 2018, suscrito por José Luis Rodríguez Mujica, Inspector de Trabajo, se concluyó que la Fundación INFOCAL La Paz no dio cumplimiento a la Conminatoria descrita en la Conclusión precedente (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que la entidad demandada -a través de su Gerente General- vulneró sus derechos a la vida y al trabajo; toda vez que, tras su renuncia al cargo de Jefe de Carrera de Mecánica Automotriz en la Fundación INFOCAL La Paz, dicha entidad se rehusó a reincorporarlo como Docente -en la precitada carrera-; no obstante la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/DS 0495/155/2018 a su favor.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre las pruebas en las que se funda la pretensión. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2389/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que: *"**En toda acción de amparo constitucional, el agraviado que alegue la lesión de sus derechos y garantías fundamentales**, por parte de las autoridades judiciales, administrativas **o particulares, está compelido a aportar los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre lo que manifieste en la interposición de su acción**. Al respecto la SCP 0465/2012 de 4 de julio, indica: 'Los requisitos de admisibilidad de manera horizontal están establecidos en el art. 129.IV de la CPE, estableciendo que: «La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta lo hará, sobre la base de prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado* (…).

(…)

*Asimismo, la SCP 0279/2012 de 4 de junio, indica: '**El tercer requisito de forma, está relacionado con la presentación de la prueba en que se funda la pretensión**; se debe acompañar toda la documentación a través de la cual el juez o tribunal de garantías podrá evidenciar la veracidad de los supuestos actos ilegales, así como la pretensión de la parte accionante; aspecto que igualmente será compulsado por este Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; y en caso que no se cuente con prueba pertinente, el accionante debe señalar el lugar donde se encuentre, a efecto de que el juez o tribunal de garantías al momento de disponer la citación de la persona o autoridad demandada, ordene a quien corresponda, su presentación, bajo responsabilidad'".*

En ese sentido, la norma en actual vigencia se encuentra establecida en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinando los requisitos para las acciones de defensa entre las que se encuentra la acción de amparo constitucional, señalando en su numeral 7 que toda acción deberá contener mínimamente "**Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren**" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso y de lo argumentado por el accionante, se tiene que consideró lesionados sus derechos a la vida y al trabajo; toda vez que, tras su renuncia al cargo de Jefe de Carrera de Mecánica Automotriz en la Fundación INFOCAL La Paz, la entidad se rehusó a reincorporarlo como Docente -en la precitada carrera-; no obstante a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/DS 0495/155/2018; por lo que -sin solicitar expresamente el cumplimiento de dicha Conminatoria (en su memorial de acción de amparo constitucional ni en la audiencia de consideración)-, impetró ser reincorporado de forma inmediata, disponiéndose el pago de sus salarios devengados y todos los derechos sociales.

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto; con carácter previo a efectuar un examen de fondo de la problemática, corresponde establecer que si bien el accionante expuso con relativa precisión y claridad una relación fáctica sobre la acusada lesión a sus derechos; identificando la persona jurídica que considera responsable de dicha transgresión y sus representantes legales; empero, de la compulsa de antecedentes no se advierte que hubiese demostrado objetivamente ante este Tribunal -aportando elementos de prueba suficientes-: **a)** Las designaciones de nuevas funciones a tiempo completo, efectuadas mediante Memorándum RR.HH. 151/2018 y GG/28, no implicaron el **cambio de cargo** de Docente primero a Responsable de Carrera de Mecánica Automotriz y luego a Jefe de la indicada carrera; **b)** Los referidos cambios de puesto laboral por dos ocasiones consecutivas, no significaron la pérdida de su puesto de Docente y ruptura de dicha relación laboral a efectos de asumir los nuevos cargos; **c)** Durante el ejercicio de las funciones de Responsable y posteriormente Jefe de la Carrera de Mecánica Automotriz, continuó desempeñando el cargo de Docente; y, **d)** Que al momento de presentar su abdicación al precitado puesto de Jefe -que era el último que desempeñó-, ejercía la Docencia.

Por su parte, del contenido de la Conminatoria JDTLP/DS 0495/155/2018 -cuyo cumplimiento no fue requerido por el accionante en la presente acción- tampoco resulta posible evidenciar objetivamente los hechos extrañados, pues fueron omitidos en su contenido; toda vez que, su análisis se limitó a establecer que el salario del ahora impetrante de tutela, cuando ocupaba el puesto de Docente, era mayor al que percibió posteriormente en sus nuevos cargos; por lo que, -según concluye-, determinó que la "desvinculación" del trabajador no se encontraba contemplada dentro de los presupuestos establecidos por el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT).

De lo señalado, se tiene que al no existir prueba objetiva que demuestre los extremos (identificados con incisos en el segundo párrafo del presente análisis); y, a partir de las afirmaciones contrapuestas del accionante (Conclusión II.2) de pretender volver a una "…**función anterior**…" (sic), mientras que en su acción tutelar y la audiencia de consideración afirmó que su persona "…se encontraba otorgando la cátedra de Mecánica Automotriz…" (sic), no es posible adquirir certeza acerca de si efectivamente ocupaba el puesto de Docente al momento de presentar su renuncia al cargo de Jefe de Carrera de Mecánica Automotriz; o, que se mantuvo -de forma paralela e independiente- la continuidad de la relación laboral -con la Fundación INFOCAL La Paz- como Docente, no obstante a que asumió nuevas funciones a tiempo completo. Consecuentemente, tampoco resulta posible determinar si, como señaló el peticionante de tutela, la dimisión al segundo cargo, no debió incidir en el primero; aspecto que, adquiere relevancia en atención a la petición (pretensión) del impetrante de tutela de "reincorporación"; es decir, de restituirle uno de los cargos que -según explicó- ocupaba a tiempo de su renuncia, que específicamente se dirigió únicamente al cargo de Responsable de Carrera; y, no al puesto de Docente.

En tal contexto, según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la tutela no puede ser adoptada con base en la simple afirmación del accionante, el

presentimiento, la hipótesis, la imaginación o el deseo; sino que, ha de obedecer a la certidumbre sobre si en efecto ha sido lesionado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente se puede arribar mediante la evaluación de los hechos establecidos con arreglo a la ley, que permitan establecer que efectivamente existe un derecho, (que en el presente caso deviene de la estabilidad laboral que se reclama por la calidad de Docente, reclamando su restitución; empero, sin demostrar objetivamente la existencia actual -al momento de solicitar la tutela- de dicha calidad); y, sin desconocer el derecho de defensa del demandado. Por lo aseverado, en el caso de análisis, la carencia de prueba provoca la imposibilidad de encontrar la conducta atribuible a la entidad demandada (la no reincorporación del impetrante de tutela al puesto de Docente que -a su criterio- ocupaba a tiempo de presentar su renuncia al cargo de Jefe de la Carrera de Mecánica Automotriz) respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o lesión de los derechos invocados como transgredidos; toda vez que, existe incertidumbre sobre la existencia de una relación laboral entre la Fundación INFOCAL La Paz y el hoy peticionante de tutela, por la cual éste hubiera estado ocupando el puesto de Docente y Jefe de Carrera, al momento de dimitir a la Jefatura; (aspectos que ciertamente no fueron al menos referidos en la Conminatoria JDTLP/DS 0495/155/2018, cuyo cumplimiento según se describió en este análisis, no fue requerido por el peticionante de tutela); por lo que, fue desvinculado ilegítimamente -según afirmó- de su cargo de Docente cuya restitución reclama.

En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del derecho; sino que dicha aseveración debe ser objetivamente verificable, a efectos de permitir a la justicia constitucional tener la certeza de tal situación -salvo específicos casos establecidos por nuestra jurisprudencia que no concurren en el caso en análisis-. Consiguientemente, era obligación del accionante mostrar ante la justicia constitucional que sus afirmaciones están respaldadas; toda vez que, no es permisible tutelar un derecho sin verificar objetivamente que los hechos alegados o relevantes -para conceder o negar la protección- efectivamente existen, aspecto que en el presente caso conlleva a la imposibilidad de concederse la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 114/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 189 a 194, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo por las razones expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28236-2019-57-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 005/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 45 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Jannet Poppe Mareño** contra **Nataly Patricia Flores Aguanta**, **Roger Ernesto Gutiérrez Martínez** y **José Luis Rodríguez Landaeta**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 15 a 16, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; el 15 de marzo de 2019, presentó recurso de reposición ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, contra la providencia de 13 de febrero de igual año; toda vez que, se aceptó la acusación fiscal fuera del plazo legal; por cuanto, el Fiscal de Materia asignado al caso, formuló dicha acusación, trece días después de su legal notificación, por esta razón solicitó que el juicio sea sustanciado solo sobre la base de la acusación particular; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, por Auto Interlocutorio 59/2019 de 18 de marzo; rechazaron *in límine* la reposición formulada, al señalar que la misma se encontraba fuera del plazo de las veinticuatro horas.

Es así, que la Resolución dictada resulta arbitraria, puesto que la notificación con la providencia de 13 de febrero de 2019, fue realizada a otro abogado de nombre Sandro Canaviri, a quien desconoce; sin embargo, con el referido decreto también fue notificado personalmente; por lo tanto, debía tomarse en cuenta esta última notificación; por lo cual, el recurso de reposición se encontraba dentro del plazo y debió haber sido resuelto en el fondo, máxime si a través de él, denunció la presentación extemporánea de la acusación fiscal, que desde luego pone en riesgo su libertad.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto Auto Interlocutorio 59/2019, ordenando se resuelva el mismo dentro de las veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 43 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante mediante su abogado se ratificó in extenso en la acción tutelar planteada, y solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nataly Patricia Flores Aguanta, Roger Ernesto Gutiérrez Martínez y José Luis Rodríguez Landaeta, todos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, por informe escrito d 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 29 a 30, expresaron: **a)** Cabe aclarar que el domicilio procesal de la acusada en el que se realizó la diligencia, es el mismo en el que fue notificada en la etapa preparatoria, como se desprende de las diligencias cursantes en el cuaderno cautelar; por lo que, la notificación referida cumplió su cometido ya que el 15 de marzo de 2019 a horas 16:45 la imputada presentó recurso de reposición que fue rechazado *in límine* por estar fuera de plazo; **b)** Conforme señala el informe de la Auxiliar del Juzgado el 15 de igual mes y año, se apersonó en ventanilla el abogado de la hoy accionante y le comunicó que su defendida se encontraba detenida preventivamente por otra causa; razón por la cual, indujo en error a la funcionaria quien generó nueva notificación en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, que se cumplió a horas 17:28; es decir, con posterioridad a la hora que presentó el memorial de reposición, demostrando con ello que la primera notificación en el domicilio procesal cumplió su cometido; **c)** Conforme el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), toda resolución es impugnable, por lo tanto la impetrante de tutela, pudo hacer uso de la apelación incidental, operando en consecuencia el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **d)** En caso de ingresar a considerar el fondo de la acción tutelar planteada, es decir respecto a la supuesta presentación fuera de plazo de la acusación formal, debe considerarse la vacación judicial que operó desde el 15 de enero al viernes 8 de febrero de 2019; por lo cual, en virtud al art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP) los plazos fueron suspendidos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 005/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 45 a 53, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad, solo puede ser interpuesta denunciando la lesión al debido proceso, cuando concurran dos presupuestos, que el acto lesivo opere como causa directa para la restricción o supresión a la libertad; y cuando existe absoluto estado de indefensión; extremos que en el presente caso no acontecen; y, **2)** En caso que se pretenda denunciar, la supuesta presentación extemporánea de la acusación fiscal, una vez agotados los recursos ordinarios; la acción de defensa idónea, se constituye la acción de amparo constitucional, que puede tutelar lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad; por estas razones, y al no evidenciarse ninguno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sandra Jannet Poppe Mareño -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; por lo que, el Fiscal de Materia asignado al caso, el 12 de febrero de 2019, presentó acusación formal en su contra (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, por decreto de 13 de febrero de 2019, radicó la acusación fiscal y dispuso se notifique a la accionante (fs. 7).

II.3. El 11 de marzo de 2019, la parte querellante se adhirió a la acusación formal del Ministerio Público contra la accionante (fs. 8 y vta.).

II.4. El 14 de marzo de 2019, se notificó a la accionante con el decreto de 13 de febrero de igual año, a horas 10:14, en el domicilio procesal del abogado Fernando Claros Gonzáles; y el 15 del mismo

mes y año fue notificada personalmente en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro a horas 17:20 (fs. 10 a 11).

II.5. La accionante interpuso recurso de reposición, objetando la presentación de la acusación formal por estar fuera de plazo, solicitando se revoque el decreto de 13 de febrero de 2019 (fs. 12 a 13).

II.6. El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, a través del Auto Interlocutorio 59/2019 de 18 de marzo, rechazó *in límine* el recurso de reposición planteado, argumentando que la acusada fue notificada con el decreto de 13 de febrero de 2019, el 14 de marzo del mismo año, por lo que el plazo de veinticuatro horas, vencía a horas 10:14 del 15 del citado mes y año (14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que los Jueces hoy demandados vulneraron su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, mediante el Auto Interlocutorio 59/2019, se rechazó *in límine* el recurso de reposición que formuló, contra la providencia de 13 de febrero de 2019, por la que se radicó la acusación fiscal y dispuso sea notificada con la misma, argumentando que se encontraba fuera del plazo de las veinticuatro horas.

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

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

La Constitución Política del Estado instituyó las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 de la CPE, se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces hábeas corpus y el debido proceso estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

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

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005- R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe*

existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"…tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la citada SC 0619/2005-R de 7 de junio, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

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

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

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

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de

una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad,*** *correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

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

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción o se encuentre en estado de indefensión entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2 de 26 de mayo; 0566/2016-S2 de 30 de mayo y 0256/2018 de 13 de junio).

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

En el caso de autos, de los antecedentes procesales, se constata que la accionante, interpuso la presente acción de libertad alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; por lo cual, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 13 de febrero de 2019, razón por la que, radicó la acusación presentada ante el Tribunal de los Jueces ahora demandados y que fue rechazado *in límine* por los mismos mediante el Auto Interlocutorio 59/2019 de 18 de marzo, argumentando que fue presentado extemporáneamente; es decir fuera del plazo legal de veinticuatro horas.

Al respecto, el acto denunciado si bien, es un aspecto vinculado a la garantía del debido proceso, no lo está directamente a la libertad física de la accionante; toda vez que, el rechazo *in límine* del recurso de reposición interpuesto por la accionante contra la providencia de 13 de febrero de 2019, no constituye de ninguna manera la causa directa de su privación de libertad de la que si bien está privada es por orden de autoridad competente; lo que determina, la inviabilidad de la concesión de la tutela solicitada; ello en mérito, a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad; lo contrario constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno como lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar la impetrante de tutela antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación y el absoluto estado de indefensión; lo que no ocurre en el caso de autos, circunstancia; que determina, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 45 a 53, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27864-2019-56-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 001/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 1114 a 1118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Alejandro Céspedes Arce** contra **Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Ponciano Ruiz Quispe** y **Antonio Fagalde Revilla**, **Vocales de la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; y, **Boris Alexander Aquino Espinoza**, **Juez Público de Familia Primero** en suplencia legal de su similar **Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1015 a 1027, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de división y partición de bienes iniciado por Roseliane Chávez Montero viuda de su fallecido padre Jimy Ronald Céspedes Montero, evidenció errores procedimentales que constituyeron vicios de nulidad, razón por la que el 3 de febrero de 2017, interpuso incidente de nulidad procesal, en mérito a que el ofrecimiento de la prueba pericial propuesta por la demandante no cumplió a cabalidad con las normas del proceso familiar, cuyo trámite fue providenciado mediante decreto de 20 de igual mes y año, el cual fue motivo de interposición de recurso de reposición por la referida demandante, de forma que mediante Auto de 9 de marzo de dicho año, el Juez de la causa estableció que tanto el incidente planteado como el recurso de reposición se resolverían en audiencia complementaria.

En dicho acto procesal, únicamente se resolvió el recurso de reposición el cual confirmó el decreto de 20 de febrero de 2017, sin tratarse el incidente de nulidad planteado, de manera que en la Sentencia 475/2017 de 25 de mayo, no se resolvió tal incidente, generándole indefensión e inseguridad jurídica, situación que motivó la interposición de recurso de apelación de 22 de junio de ese año, en el que se puso en consideración del Tribunal de alzada tal agravio, empero el Auto de Vista 336/2017 de 28 de julio, se limitó a señalar escuetamente que el incidente no fue planteado fuera del marco procedimental, debiendo haber sido interpuesto por separado, por esa razón el Juez no se pronunció al respecto, en consecuencia no se abrió la competencia del Tribunal superior.

En ese contexto, mediante recurso de casación de 9 de agosto de 2018, de que el incidente de nulidad no fue resuelto conforme a las normas del proceso familiar, se efectuó el reclamo correspondiente, empero el Tribunal Supremo en su Sala Civil, a través de Auto Supremo 722/2018 de 17 de julio, con argumentos contradictorios e incongruentes, establecieron que no hubo vulneración a la norma para que vicie nulidad, en razón a que se dejó sin efecto la designación del perito, situación que no fue motivo ni fundamento del recurso.

Por otra parte, debiendo comprenderse que las actuaciones procesales deben cumplirse en audiencia, de manera que en audiencia complementaria de división y partición de bienes, se realizó saneamiento procesal, incumpliendo el art. 427 incs. k) y l) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), estableciendo los hechos a probar, la fijación del objeto de prueba, admisión y rechazo de la misma,

así como la determinación y ordenamiento probatorio, empero se suspendió la audiencia, declarando un cuarto intermedio, situación que fue reclamada en audiencia de 25 de mayo de 2017, no obstante, el Juez demandado hizo caso omiso, indicando que la prueba ofrecida -la "SCP 0184/2017-S2"- fue rechazada y se tuvo como no presentada, refiriendo que esa etapa procesal ya venció, circunstancias que vulneran sus derechos pues el art. 325 del CF, establece que la prueba debe ser presentada con la demanda, salvo que se trate de reciente obtención y conocimiento, previo juramento de ley, situación que tampoco fue subsanada por los tribunales de alzada, lo que le causó un grave perjuicio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión a su derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 13.II, 109.I, 115.II, 119.I, 179.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga el pronunciamiento debidamente fundamentado, motivado, oportuno de nueva sentencia, auto de vista y auto supremo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1112 a 1113 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado, ratificó de manera in extensa la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándola manifestó que el 11 de agosto de 2016, Roseliane Chávez Montero inició una demanda de división y partición de bienes, emergente de una demanda de unión conyugal libre de hecho, que se desarrolló con vicios de nulidad, los cuales fueron reclamados oportunamente, de manera que se interpuso memorial de 3 de febrero de 2017 de incidente de nulidad procesal, con el argumento de que no se cumplieron las formalidades previstas en el art. 342 del CF en la proposición de perito, situación que generó las circunstancias expuestas en el escrito de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante informe escrito de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 1106 a 1110, en el cual solicitaron se deniegue la tutela impetrada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que el demandante interpuso incidente de nulidad en primera instancia, éste fue considerado en audiencia complementaria de división y partición de bienes, en la que, se determinó nuevamente el objeto del proceso así como los puntos de hecho a probar por las partes, dejando sin efecto la designación del perito que le causaba perjuicio, determinación que no fue impugnada por las partes, oponiendo un nuevo incidente en apelación, indicando que el incidente en primera instancia no habría sido resuelto, con el argumento que de no se encuentra referido en la parte resolutiva de la resolución, situación que no es cierta; y, **b)** El ofrecimiento de la "SCP 0184/2017-S2" como prueba, fue demostrar que estando en litigio los bienes dejados por el causante, no pueden ser declarados como bienes gananciales, no obstante el proceso de división y partición de bienes tiene por finalidad identificar qué bienes constituyen parte de la comunidad de gananciales, pues la división de las ganancias, beneficios u obligaciones, se esclarecerán en ejecución de sentencia, siendo que los fallos constitucionales no pueden ser presentados como prueba y si quería hacer valer el contenido de la Sentencia presentada debió citar sus efectos en alguna de las audiencias, al momento de contestar la demanda, cuando interpuso los recursos o al responder los mismos.

Ponciano Ruiz Quispe y Antonio Fagalde Revilla, Vocales de la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe alguno ni se hicieron presente en la audiencia señalada pase a su legal citación cursante de fs. 1079 a 1080 y 1082.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roseliane Chávez Montero a través de su representante legal, manifestó en audiencia que en el proceso de división y partición de bienes se propuso una prueba pericial sobre la cual la parte contraria no opuso excepción ni observación y en mérito a que el actual accionante cambió de abogados, de manera que se llevó la demanda hasta la audiencia preliminar, en la que la Jueza en ejercicio fue recusada por haber vertido criterio anticipado, dicha juzgadora llevó a cabo actuaciones procesales como la ratificación, conciliación, saneamiento procesal, determinación del objeto de prueba y de la pretensión, momento en el que se presentó dicha recusación que fue aceptada, suspendiendo la audiencia, de forma que no se cumplieron todas tareas previstas por el art. 427 del CF, es así que el ahora demandante de tutela presentó incidente de nulidad, el cual fue providenciado en decreto de 20 de febrero de 2017, que fue corrido en traslado, ante tal situación, presentó recurso de reposición contra tal determinación, en mérito a que dicho incidente tenía que ser resuelto por "cuerda separada" y no en un solo acto, en ese contexto, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia complementaria para el 23 de marzo de "201" -lo correcto es 2017-, resolviendo en la misma mantener firma la providencia de 20 de febrero, siendo que nadie se habría opuesto a tal determinación, razón por la que estaría pendiente la contestación del incidente, pero el mismo no fue respondido pues existían recurso pendientes, ante tal circunstancia, el peticionante de tutela presentó impugnación, cuya resolución revocó parcialmente la previa determinación, estableciendo que tal mecanismo debió tramitarse por vía separada, asimismo, la acción tutelar debió ser planteada contra los Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, empero se advierte que toda resolución fue debidamente fundamentada y motivada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Segundo de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución 001/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 1114 a 1118 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada y dispuso que la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni pronuncie una nueva resolución en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El Juez de primera instancia no se pronunció sobre el incidente de nulidad en audiencia de 23 de marzo de 2018, únicamente lo hizo sobre el recurso de reposición, siendo que todo incidente presentado fuera de la audiencia debe ser resuelto en audiencia y además solo confirmó el decreto de 20 de febrero de 2017, sin la debida fundamentación, más aún cuando mediante Auto de señalamiento de audiencia complementaria de 9 marzo de igual año, se estableció que serían resueltos el recurso de reposición y el incidente; y, **2)** Se presentó tanto la apelación como el incidente de nulidad contra la Sentencia 475/2017, empero el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el primero ni segundo incidente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa demanda de 11 de agosto de 2016 por división y partición de bienes gananciales, iniciada por Roseliane Chávez Montero, contra Óscar Alejandro Céspedes Arce, ante el Juzgado Público de Familia de turno de la Capital del departamento de Pando, en la cual, entre otros, se solicitó tener como perito a "LA ARQUITECTA LEYNA" (sic) -fs. 342 a 344-; a través de Auto de 23 de agosto de 2016, se admitió la demanda de división y partición de bienes, aprobando, entre otros el peritaje ofrecido (fs. 345 vta.); Mediante acta de audiencia pública preliminar de división y partición de bienes de 3 de noviembre de 2016, se tiene que se declaró improbada una excepción de legitimidad planteada por el entonces demandado, ahora accionante, apelando tal determinación y recusando a la Jueza de la causa (fs. 717 a 720); en Auto de Vista de 8 de noviembre de 2016, los Vocales de la Sala Civil, Social y Familiar de la Niñez y Adolescencia, desestimaron la recusación planteada (fs. 725); a través de acta de audiencia pública de división y partición de bienes, la Jueza Pública de la causa se excusó de conocer el proceso, en razón a que el representante legal del ahora demandante de tutela le denunció disciplinariamente (fs. 763 y vta.); mediante Auto 24/2017 de 26 de enero se declaró ilegal la excusa de la Jueza Familiar (fs. 776 y vta.)

II.2. Mediante memorial de 3 de febrero de 2017, dirigido a la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando, Oscar Alejandro Céspedes Arce, interpuso recurso de nulidad procesal, a efectos que se corrijan los actos procesales irregulares, hasta la admisión de la demanda, pues la entonces demandante no habría señalado un perito idóneo, con los puntos de hecho a probar (fs. 796 a 798); A través de Decreto de 20 de febrero de 2017, se dispuso el traslado del memorial de incidente a la parte contraria (fs. 799); Mediante memorial de 2 de marzo de igual año, Roseliane Chávez Montero, interpuso recurso de revocatoria contra la providencia de 20 de febrero de 2017, en mérito a que el acto procesal donde se debieron plantear incidentes precluyó (fs. 802 y vta.); De Auto de 9 de marzo de 2017, emitido por, Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero en suplencia legal de su similar segundo de la Capital del departamento de Pando, se advierte que se señaló audiencia complementaria para el 23 de marzo de 2017 a horas 10:00, siendo que el incidente de nulidad y el recurso de reposición se resolverán en el acto programado (fs. 803); Cursa acta de audiencia complementaria de división y partición de bienes de 23 de marzo de 2017, llevada a cabo en el Juzgado Público de Familia Primero en suplencia legal de su similar segundo de la Capital del departamento de Pando, en la que se confirmó el decreto de 20 de febrero de 2017, y acto seguido, se declaró saneamiento procesal fijando el objeto del proceso y el objeto de la prueba, dejando sin efecto actuaciones hasta la audiencia preliminar, asimismo, por lo avanzado de la hora se declaró cuarto intermedio para el 13 de abril del mismo año (fs. 807 a 809 vta.); y, por nota de 13 abril de 2017, emitido por el Secretario del Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Pando se tiene que no se llevó a cabo la audiencia programada para esa fecha, en razón a que el Juez "ESTABA DELICADO DE SALUDO Y ESTABA EN LA CAJA DE SALUD" (sic) -fs. 875-.

II.3 De acta de audiencia de división y partición de bienes y Sentencia 75/2017 de 25 de mayo, llevada a cabo en el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Pando, se tiene que el entonces demandado ofreció "pruebas" para poder debatir, situación a la cual el Juez respondió que la etapa procesal para recibir prueba ya fue vencida, de manera que no se puede cumplir los incs. "K Y L" (sic), asimismo, declaró probada en parte la referida demanda (fs. 896 a 900 vta.); mediante memorial de 13 de junio de 2017, Roseliane Chávez Montero interpuso apelación contra la Sentencia 75/2017 (fs. 904), y; por escrito de 22 de junio de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 75/2017, arguyendo entre otros elementos, que el Juez de primera instancia no acogió la "…**SCP No. 0184/2017-S2 de fecha 13 de marzo…**" (sic), como prueba, lesionando su derecho propietario, debido proceso y congruencia e incumpliendo los incs. k) y l) del art. 427 del CF; por lo que, interpuso nulidad de obrados en segunda instancia, en mérito a que en audiencia complementaria solo se resolvió el recurso de reposición de la entonces demandante y no su incidente de nulidad (fs. 906 a 915).

II.4 Mediante Auto de Vista 336/2017 de 28 de julio, la Sala Civil del Tribunal de Justicia de Pando, resolvió revocar parcialmente la Sentencia apelada, quitando de la lista de bienes gananciales un inmueble ubicado en la ciudad de Guayaramerín, estableciendo, entre otros, que el incidente de nulidad de obrados fue planteado fuera de todo marco procedimental, siendo que éste debió presentarse "por cuerda separada si el caso amerita", razón por la que el Juez no se pronunció al respecto (fs. 928 a 930); Cursa memorial de recurso de casación de 9 de agosto de 2017, en el que se solicitó casar totalmente el Auto de Vista 336/2017 en el que manifestó entre otros, que: **i)** La "…SCP No. 0184/2017-S2 de fecha 13 de marzo…"(sic) no fue acogida, pues lo establecido en ella sustenta y demuestra que los bienes inmuebles si se encuentran en litigio no pueden ser pasibles de división y partición, y tampoco pueden ser convertidos y mezclados en comunidad de gananciales, afectado el derecho al debido proceso y a la defensa, incumpliendo los incs. k) y l) del art. 427 del CF; y, **ii)** El memorial de 3 de febrero de 2017, de interposición de recurso de nulidad, no fue resuelto por el Juez de la causa y tampoco en segunda instancia, causándole perjuicio (fs. 935 a 944).

II.5 Cursa Auto Supremo 722/2018 de 27 de julio, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que casó en parte el Auto de Vista 336/2017, declarando un inmueble en la ciudad de Guayaramerín y la obligación contraída con Roberto Gemio Quispe por setenta y ocho mil bolivianos como parte de los bienes gananciales, estableciendo, entre otros que: **a)** Si bien resultó evidente que

el recurrente planteó un incidente de nulidad en primera instancia, éste fue considerado en la audiencia complementaria de División y Partición de bienes, siendo que el Juez aplicó el principio de dirección procesal y mediante el saneamiento determinó nuevamente el objeto del proceso, dejando sin efecto la designación del perito que le causaba indefensión y que fue motivo del incidente, situación que no fue impugnada por las partes, de manera que cuando éste fue presentado en apelación, bajo el argumento de que el mismo no fue resuelto en la vía anterior, dicha situación ya no le causó agravio y además su resolución no fue cuestionada, resultando que no hubo vulneración de la norma señalada; y, **b)** El Tribunal Supremo de Justicia reconoce la vinculatoriedad y obligatoriedad de los fallos constitucionales, pero la finalidad de presentar la "SCP 0184/2017-S2" como prueba, era demostrar que al estar en litigio bienes dejados por el fallecido, éstos no pueden ser declarados bienes gananciales, no obstante, el proceso tiene el objetivo de establecer qué bienes constituyen comunidad de gananciales, ya que la división de las ganancias, beneficios u obligaciones contraídas, se esclarecerán en ejecución de sentencia (fs. 965 a 972).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación y motivación, debido a que: **1)** El Juez Público de Familia Primero en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de Pando no resolvió su incidente de nulidad en audiencia complementaria y tampoco en audiencia de división y partición de bienes, lo cual puso en consideración del Tribunal de alzada, empero éste señaló escuetamente que fue planteado fuera del marco procedimental, y finalmente, una vez reclamada tal situación en casación, el Tribunal Supremo de Justicia refirió, sin la debida fundamentación y motivación que el Tribunal de segunda instancia no efectuó vulneración a la norma; y, **2)** Dicho Juez tuvo como no presentada la "SCP 0184/2017-S2" la cual fue ofrecida en calidad de prueba, incumpliendo la ley adjetiva, situación que no fue subsanada por los Tribunales de alzada.

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

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

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

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

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

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus

decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló:'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'" (énfasis añadido)

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "…*La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…".*

Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018-S2 de 29 de marzo, 0144/2018-S2 de 30 de abril, 0253/2018-S2 de 12 de junio, entre otras.

III.2. Sobre los actos consentidos

Al respecto, la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, expresó en lo pertinente que: "*…en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución* [ahora abrogada]*, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales;* ***esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente;*** *así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo,* ***frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes***" (énfasis añadido).

Criterio reiterado por las SSCC 0589/2010-R de 12 de julio, 0725/2010-R de 26 de julio y 0231/2010-R de 31 de mayo, entre otras.

En ese contexto sobre el recurso de amparo constitucional ahora acción de amparo, la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, refirió que: "*…****para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación,*** *para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso* ***y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias****…"* (el resaltado es nuestro).

Por lo tanto, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, recogiendo los criterios antes expuestos, señaló en lo relevante que: *"En este orden, implica que el legislador ha considerado que* ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados****, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento****, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos,*** *que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1176/2013 de 30 de julio, 1721/2014 de 5 de septiembre 1040/2017 de 25 de septiembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se lesionó su derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación, motivación y congruencia y acceso a la justicia, en mérito los siguientes dos elementos: **i)** El Juez Público de Familia Primero en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de Pando, no resolvió su incidente de nulidad, en audiencia complementaria y tampoco en audiencia de división y partición de bienes, el cual puso en consideración del Tribunal de alzada, no obstante éste señaló escuetamente que fue interpuesto fuera del marco procedimental, y finalmente, una vez reclamada tal situación en casación, el Tribunal Supremo de Justicia estableció, con fundamentos contradictorios e incongruentes, que el Tribunal de segunda instancia no realizó una vulneración a la norma; y, **ii)** Dicho Juez tuvo como no presentada la "SCP 0184/2017-S2" la cual fue ofrecida en calidad de prueba, incumpliendo la ley adjetiva, situación que no fue subsanada por los Tribunales de alzada.

Del análisis del legajo procesal y lo alegado se tiene que Roseliane Chávez Montero el 11 de agosto de 2016, interpuso demanda de división y partición de bienes gananciales, contra Óscar Alejandro Céspedes Arce, ante el Juzgado Público de Familia de turno de la Capital del departamento de Pando, en la cual, entre otros solicitó tener como perito a "LA ARQUITECTA LEYNA" (sic), de manera que la autoridad competente, mediante Auto de 23 de agosto de 2016, admitió la demanda, aprobando entre otros, el peritaje ofrecido, posteriormente, luego de una recusación e interposición de denuncia de falta disciplinaria contra la Jueza de la causa, mediante memorial de 3 de febrero de 2017, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de nulidad procesal, a efectos que se corrijan los actos procesales irregulares, hasta la admisión de la demanda, pues la entonces demandante no habría señalado un perito idóneo, con los puntos de hecho a probar, de manera que mediante decreto de 20 de febrero de 2017, la autoridad jurisdiccional dispuso correr en traslado el recurso indicado a la parte contraria, situación que generó que la parte adversa presente recurso de revocatoria contra tal providencia, en mérito a que el acto procesal en el que se debieron plantear incidentes habría precluido, consecuentemente, el Juez Público de Familia Primero en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de Pando -ahora demandado- confirmó providencia de 20 de febrero de 2017, y acto seguido, declaró saneamiento procesal fijando el objeto del proceso y el objeto de la prueba, dejando sin efecto actuaciones hasta la audiencia preliminar, asimismo, por lo avanzado de la hora se declaró cuarto intermedio para el 13 de abril de 2017, empero luego de varias suspensiones de audiencias, el 25 de mayo de 2017, se llevó a cabo el acto procesal, en el que a través de la Sentencia 75/2017 de la misma fecha, el Juzgador demandado rechazó la presentación de una sentencia constitucional como prueba, alegando que la etapa probatoria ya fue vencida, situación que hizo que se deba incumplir el art. 427 incs. k) y l) del CF; asimismo, se declaró probada la demanda incoada.

Ante tal determinación, mediante memorial de 22 de junio de 2017, el ahora accionante presentó apelación contra la Sentencia 75/2017, indicando que el Juez de primera instancia no aceptó la "SCP 0184/2017-S2 de 13 de marzo" en calidad de prueba, asimismo, interpuso nulidad de obrados en segunda instancia, en mérito a que en la audiencia complementaria no se resolvió el incidente planteado, de manera que Mediante Auto de Vista 336/2017, la Sala Civil del Tribunal de Justicia de Pando, resolvió revocar parcialmente la Sentencia apelada, quitando de la lista de bienes gananciales un inmueble ubicado en Guayaramerín, estableciendo, entre otros, que el incidente de nulidad de obrados fue planteado fuera de todo marco procedimental, siendo que éste debió presentarse "por cuerda separada si el caso amerita", razón por la que el Juez de la causa, no se pronunció al respecto.

Ahora bien, este Tribunal debe analizar las alegadas vulneraciones en la última resolución que de manera supuesta fue lesiva a sus derechos fundamentales, pues el recurso de casación se constituyó en el último recurso legal para la protección de los derechos y garantías supuestamente restringidos, en el marco de lo dispuesto por el art. 392 del CF, dicho esto se advierte que, a través de recurso de casación de 9 de agosto de 2017, el accionante solicitó casar totalmente el Auto de Vista 336/2017,

manifestando en lo pertinente, que: **a)** La "SCP No. 0184/2017-S2 de fecha 13 de marzo"(sic) no fue acogida, pues lo establecido en ella sustenta y demuestra que los bienes inmuebles si se encuentran en litigio no pueden ser pasibles de división y partición, y tampoco pueden ser convertidos y mezclados en comunidad de gananciales, afectado el derecho al debido proceso y a la defensa, incumpliendo el art. 427 incs. k) y l) del art. 427 del CF; y; **b)** El memorial de 3 de febrero de 2017, de interposición de recurso de nulidad, no fue resuelto por el Juez ad quo, y tampoco en segunda instancia, causándole perjuicio.

Pretensión que fue resuelta a través de Auto Supremo 722/2018, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que casó en parte el Auto de Vista 336/2017, declarando un inmueble en Guayaramerín y la obligación contraída con Roberto Gemio Quispe por setenta y ocho mil bolivianos como parte de los bienes gananciales, estableciendo en lo relevante al caso en estudio que: **1)** Si bien resultó evidente que el recurrente planteó un incidente de nulidad en primera instancia, éste fue considerado en la audiencia complementaria de División y Partición de bienes, siendo que el Juez aplicó el principio de dirección procesal y mediante el saneamiento determinó nuevamente el objeto del proceso, dejando sin efecto la designación del perito que le causaba indefensión y que fue motivo del incidente, situación que no fue impugnada por las partes, de manera que cuando éste fue presentado en apelación, bajo el argumento de que el mismo no fue resuelto en la vía anterior, dicha situación ya no le causó agravio y además su resolución no fue cuestionada, resultando que no hubo vulneración de la norma señalada, y; **2)** El Tribunal Supremo de Justicia reconoce la vinculatoriedad y obligatoriedad de los fallos constitucionales, pero la finalidad de presentar la SCP 0184/2017-S2 como prueba, era demostrar que al estar en litigio bienes dejados por el fallecido, éstos no pueden ser declarados bienes gananciales, no obstante, el proceso tiene el objetivo de establecer qué bienes constituyen comunidad de gananciales, ya que la división de las ganancias, beneficios u obligaciones contraídas, se esclarecerán en ejecución de sentencia.

Ahora bien, en primer lugar, antes de pasar a valorar el fondo de la pretensión del accionante, debe comprenderse que los actos consentidos constituyen un óbice para la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional pueda ingresar a valorar el fondo del reclamo del peticionante, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del fallo constitucional, frente a una posible conculcación de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona podrá determinar la acción a realizar en dicha situación, ya sea denunciando y exigiendo la restitución del hecho ilegal, interponiendo las acciones pertinentes o de consentir el hecho; toda vez que, se abra la tutela que la acción de amparo brinda, la actitud de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en afán de buscar su reparación, en el sentido de que el acto ya no se considerará lesivo si éste ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, en mérito a que la justicia constitucional no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, debido a que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, en ese contexto, sobre la primera lesión apuntada por el accionante en cuanto a que Juez, en virtud a que si bien es evidente que en audiencia complementaria de 23 de marzo de 2017, no se resolvió el recurso interpuesto por el peticionante de tutela, éste no reclamó tal situación en audiencia de 25 de mayo de 2017, la cual, por las constantes suspensiones del acto procesal resulta ser la continuación de la anteriormente citada audiencia, momento procedimental donde el ahora demandante debió reclamar la no resolución de su recurso, situación que imposibilita a esta jurisdicción a ingresar al análisis de fondo del asunto, en concordancia con lo dispuesto por el art. 249.II del CF y lo referido en las Conclusiones II.1 y II.2.

Asimismo, en cuanto al segundo acto lesivo que identificó el accionante, debe comprenderse que una vertiente del debido proceso el derecho a tener una resolución con debida fundamentación y motivación, de manera que toda decisión judicial o administrativa que restrinja, elimine, modifique o reconozca derechos, debe establecer las razones en derecho por las cuales se asume una determinación, en ese sentido, se tiene que el Auto Supremo 722/2018 el Tribunal Supremo de Justicia, estableció que éste acepta la vinculatoriedad y obligatoriedad de los fallos constitucionales, pero la finalidad de presentar la "SCP 0184/2017-S2" como prueba, era demostrar que al estar en

litigio bienes dejados por el fallecido, éstos no podían ser declarados bienes gananciales, no obstante, el proceso tiene el objetivo de establecer qué bienes constituyen comunidad de gananciales, ya que la división de las ganancias, beneficios u obligaciones contraídas, se esclarecerían en ejecución de sentencia, rechazando el agravio denunciado por el accionante en cuanto a que al no aceptar la presentación de dicha sentencia constitucional como prueba se estaría generando una conculcación a su derecho al debido proceso.

Conforme se advierte, la Sala Civil del Tribunal de Justicia refirió que las sentencias constitucionales, cuando sean empleadas para fundamentar una pretensión deben ser expuestas con la demanda y/o en la audiencia respectiva y no ser presentadas en calidad de prueba, como ocurrió en el caso en análisis, fundamento legal esgrimido por el Tribunal de cierre que no se aparta de derecho, en concordancia con lo dispuesto por el art. 414 del CF.

Por tales extremos, esta Sala advierte que no se efectuaron vulneraciones a los derechos indicados por parte del accionante, de manera que se debe denegar la tutela impetrada, conforme a los datos, fundamentos y compulsa realizada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al conceder en parte la tutela pretendida, evaluó en forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 1114 a 1118 vta., dictada por el Juez Público Mixto Segundo de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2019-S2

Sucre, 31 julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28220-2019-57-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 12 de enero de 2019, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Filimón Orosco Limachi** en representación de **NN** contra **Braulio Maximiliano Chávez Cruz**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2019, cursante a fs., 2 de obrados, el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La autoridad jurisdiccional ahora demandada privó indebidamente la libertad de su hijo NN.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega privación indebida de la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide audiencia para su respectiva fundamentación oral.

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

Efectuada la audiencia pública el 12 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su representante, se ratificó in extenso en los términos del memorial de la acción de libertad presentada, y en audiencia la amplió señalando que: **a)** Fue imputado formalmente por la presunta comisión del ilícito previsto en el art. 308 bis del Código Penal (CP) y sin cumplir los requisitos previstos en el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no obstante la autoridad jurisdiccional hoy demandada le aplicó la medida cautelar de detención preventiva; **b)** La referida autoridad judicial, no consideró que la supuesta víctima NN tiene como fecha de nacimiento el 6 de febrero de 2006 y su representante como presunto responsable tiene como fecha de nacimiento el 14 de octubre de 2003, lo que equivale decir que al momento del hecho (10 de enero 2019), la referida víctima contaba con doce años, diez meses y tres días y el probable responsable con quince años, dos meses y veinte días; **c)** Realizando una interpretación clara y taxativa del art. 308 bis del CP y de acuerdo a la edad de los mencionados individuos no sobrepasa la diferencia de tres años, sino de dos años, cuatro meses y diecisiete días al momento del hecho, por lo que de acuerdo al Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, su representado quedada exento de responsabilidad, aspecto no considerado por el Juez de la causa; **d)** Por otra parte la autoridad jurisdiccional no advirtió que la imputación formal requerida por el Ministerio Público en ninguna parte de su contenido hizo referencia a una posible violencia o intimidación, más aun cuando el certificado médico forense expedido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) no estableció agresión de ningún tipo; **e)** Asimismo, la autoridad jurisdiccional no tomó en cuenta el art. 262 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), que establece que para que se active el sistema de justicia

penal juvenil, una persona adolescente debe incurrir en una conducta previamente tipificada y sancionada por la norma penal y que no puede ser objeto de sanción si su conducta se halla justificada y no pone en peligro el bien jurídico protegido; y, **f)** En definitiva no correspondía, la aprehensión de su representado ni mucho menos su detención, debido a que el supuesto hecho delictivo no supera los tres años, máxime cuando la SCP 0280/2017-S3 de 10 de abril, razonó que en las relaciones sexuales consensuadas que no tengan una diferencia de tres años, está exento de toda responsabilidad penal conforme establece el art. 308 bis del CP, por lo que impetra se restituya el derecho a la libertad del accionante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Braulio Maximiliano Chávez Cruz, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 11 de enero de 2019 cursante de fs. 10 a 11, informó que no vulneró ningún derecho, toda vez que la presunta víctima cuenta con doce años de edad y el presunto sindicado con quince años, por lo que el ahora accionante no estaría dentro de la previsión de la exención de la sanción penal. Asimismo en audiencia de medidas cautelares celebrada el 10 del mismo mes y año, el demandante de tutela mediante su defensa técnica se limitó a pedir su documentación pura y simple, sin presentar prueba para desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización de la averiguación de la verdad, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 12 de enero de 2019, cursante de fs. 16 a 19 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Efectivamente el art. 308 bis del CP (violación de infante, niña, niño o adolescente), en su parágrafo tercero, establece que: "Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescente mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres años entre ambos y no se haya cometido violencia o intimidación"; si bien en el caso concreto de acuerdo a la imputación formal y los certificados de nacimiento tanto de la víctima como del imputado -hoy accionante-, se establece que efectivamente no existe una diferencia de edad mayor de tres años entre ambos; empero, no es evidente que no haya existido intimidación por parte del encausado, toda vez que de acuerdo al informe psicológico prestado por la víctima, se evidenció que el impetrante de tutela ante la negativa de concretar una cita con la menor, le adujo que se iría de viaje por el lapso de tres meses y que no la volvería a ver, aspecto que correctamente fue considerado como una intimidación para el Juez de la causa, no siendo evidente la vulneración de derecho ni garantía alguna; **2)** El requerimiento y la aplicación de detención preventiva solicitada contra el procesado fue en el marco de la Ley 548, debido a que existen elementos de convicción de probabilidad de auditoria respecto al delito previsto en el art. 308 bis del CP, (violación de infante, niña, niño o adolescente), calificado provisionalmente el cual se le atribuye, más aun cuando no demostró mediante ningún elemento que desvirtúe el peligro de fuga y obstaculización; y, **3)** Por el contrario se estableció que el adolescente -hoy demandante de tutela- sin antes tener un contacto de manera personal con la víctima, en la primera cita efectuada no sólo tuvo acceso carnal con la menor, sino que sin tener reparo no volvió a llamarla y buscarla más a la víctima como lo hacía por vía "messenger", actitud por la cual la autoridad judicial dispuso que era probable autor del ilícito y que era necesario llegar a la verdad histórica de los hechos. Aspecto por el que no es evidente que el peticionante de tutela se encuentre indebidamente privado de libertad y menos indebidamente procesado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 10 de enero de 2019, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva contra el ahora accionante NN por la probable comisión del delito previsto en el art. 308 bis del CP (violación de infante, niña, niño o adolescente), por considerar que el referido adolescente no sólo es el probable autor y participe del hecho delictivo, sino que además no desvirtuó mediante documentación idónea el peligro de fuga y

obstaculización. Asimismo, la mencionada autoridad judicial coligió que si bien efectivamente no existe una diferencia mayor a tres años entre la víctima e imputado, pero no es menos cierto que no haya existido intimidación, toda vez que de acuerdo al informe psicológico se constató que el sindicado ante la negativa de las citas aceptadas por la víctima, le habría manifestado a través del "messenger" que viajaría por el lapso de tres meses y que no le volvería a ver, situación que fue aprovechada por el encausado en su primera cita para accederla carnalmente. Aspecto que se infiere del informe de 11 de igual mes y año (fs. 10 a 11).

II.2. Según la relación de los hechos de la Resolución de 12 de enero de 2019, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, se tiene que la presunta víctima declaró haber tenido relaciones sexuales consentidas con el imputado, ahora accionante (fs. 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por su representado NN, manifiesta la vulneración al derecho al debido proceso y privación indebida de libertad, toda vez que la autoridad judicial hoy demandada, sin considerar que de acuerdo al 308 bis del CP, las relaciones sexuales consensuadas, entre menores de edad que no tengan una diferencia de tres años está exenta de toda responsabilidad penal y omitiendo considerar que el representante del Ministerio Público en ningún momento fundamentó intimidación, le aplicó indebidamente la medida cautelar de detención preventiva.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inaplicabilidad de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes. Jurisprudencia reiterada

Sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional, en los casos en los que se trate de niñas, niños y adolescentes la SCP 0546/2012 de 9 de julio, manifestó que: *"El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: 'En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…'"*.

El razonamiento jurisprudencial referido ut supra, hace referencia a aquellos menores, entonces denominados infractores, que al amparo del Código del Niño, Niña y Adolescente de 27 de octubre de 1999, gozaban de un régimen especial de protección bajo la regulación de las disposiciones de la referida norma especializada; al respecto, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional referida, es plenamente aplicable en el actual orden normativo de niñez y adolescencia; puesto que, al presente se ha instituido el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente, norma vigente desde el 6 de agosto de 2014, cuyo art. 5, prevé un régimen especial de protección para todos los adolescentes de doce a dieciocho años y para niños desde la concepción hasta los doce años.

Consiguientemente, en actual correspondencia con el nuevo régimen especial de protección y atención establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente, es inaplicable la subsidiariedad excepcional, para casos en los que se trate de niñas, niños y adolescentes, conforme los parámetros descritos.

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:*

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho,

estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

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

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

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.***

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva.

En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'" (énfasis del texto original).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "…l*a exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…".*

Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018-S2, 0144/2018-S2, 0253/2018-S2, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante en la presente acción tutelar no realiza expresamente ningún petitorio, sin embargo alega la vulneración del debido proceso y privación indebida de libertad, manifestando que el Juez de la causa, sin considerar que las relaciones sexuales consensuadas entre menores de edad, que no tengan una diferencia de tres años, está exento de toda responsabilidad penal conforme establece el art. 308 bis del CP y sin tomar en cuenta que el representante del Ministerio Público no fundamentó en su imputación formal ningún acto de intimidación, le impuso la aplicación de medida cautelar de detención preventiva.

Corresponde destacar que nuestra jurisprudencia constitucional, estableció que en los casos en que los accionantes sean menores de edad, no se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que no es exigible el cumplimiento de la misma.

Del análisis de la problemática planteada y la jurisprudencia constitucional supra delineada, se concluye que el imputado, ahora accionante, fue detenido mediante Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2019, emitido por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro, toda vez que al determinar la probabilidad de autoría del delito previsto en el art. 308 bis del CP (violación de infante, niña, niño o adolescente) no se tomó en cuenta que existe una diferencia de edad entre el supuesto perpetrador, ahora impetrante de tutela y la presunta víctima, de menos de tres años y tampoco que la menor indicada insistió en que la relación sexual fue consentida, extremo que goza de presunción de veracidad en el marco de lo dispuesto en el art. 193 inc. c) CNNA, razón por la que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, este Tribunal Constitucional Plurinacional comprende el Juez demandado incurrió en una motivación

arbitraria al entender que la probabilidad de autoría, en cuanto a la intimidación o violencia necesaria para la comisión del alegado delito, se había establecido en mérito a que el supuesto agresor, hoy peticionante de resguardo constitucional, únicamente habría mencionado a la menor que se tendría que ir por tres meses a trabajar a otro lugar, extremo del cual se advierte que el juzgador se alejó del sustento jurídico al determinar la concurrencia de este requisito procesal para imponer la detención preventiva.

En ese orden, considerando que el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, se constituye en un derecho fundamental y se advirtió en el caso analizado que se incurrió en una motivación arbitraria al determinar la probabilidad de autoría del ahora peticionante de tutela del delito que se le atribuye, en mérito a que el Juez demandado no sustentó su motivación en el marco de lo dispuesto en el art. 193 inc. c) del CNNA, en mérito a que la supuesta víctima indicó que la relación sexual con el ahora accionante fue consentida y la edad de ambos menores no es mayor a los tres años, razón por la que se debió demostrar que existió intimidación, violencia o agresión a efectos de acreditar el delito imputado, circunstancia que no ocurrió, razón por la que se transgredió el derecho constitucional indicado del ahora demandante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

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

1º REVOCAR la Resolución de 12 de enero de 2019, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

2º Disponer dejar sin efecto la Resolución de 10 de enero de 2019, emitida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro, debiendo el mismo emitir una nueva resolución, respetando el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, en concordancia con lo señalado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27886-2019-56-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Teodoro Nina Fernández** contra **Humberto Padilla Apahaza**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de junio de 2018, Honorato Quispe Usnayo presentó en su contra demanda por pago de beneficios sociales y otros derechos, solicitando un total de Bs207 723,37.- (doscientos siete mil setecientos veintitrés 37/100 bolivianos) iniciándose así proceso laboral, en el que fue emitida la Sentencia 361/2018 de 22 de noviembre, pronunciada por Humberto Padilla Apahaza Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando, declarando probada en parte la demanda, estableciendo el pago de la suma total de Bs84 882.- (ochenta y cuatro mil ochocientos ochenta y dos bolivianos).

El 15 de enero de 2019, la Sentencia fue notificada a su abogado Dickson Venegas D'Este. El 1 de febrero de ese año, el hoy accionante solicitó la liquidación, costas judiciales, honorarios y otros gastos, emitiendo el Juez de la causa el decreto de 5 de igual mes y año, disponiendo que por Secretaría se proceda a la liquidación de costas, incluido el honorario profesional; en igual fecha, por auto interlocutorio también fue rechazado el incidente de nulidad de notificación opuesto por su abogado, el que no fue apelado ejecutoriándose.

El art. 203 del Código Procesal del Trabajo (CPT), establece que la sentencia será notificada, primero a la parte afectada con el fallo (no al abogado), para que pueda hacer uso de los recursos que le franquea la ley, de igual forma el art. 205 de CPT prevé que "notificadas las partes", no los abogados, tienen el plazo legal para interponer el recurso que corresponda; en relación a la notificación, este actuado procesal no debe causar indefensión material, por cuanto es un acto esencial por el que las partes asumen conocimiento de lo obrado, dándoles la posibilidad de defenderse al conocer las decisiones judiciales, así también lo ha establecido la amplia jurisprudencia constitucional.

Su persona como demandado en el proceso mencionado anteriormente, en ningún momento fue notificado legalmente con la Sentencia 361/2018, pues éste actuado fue realizado a su abogado, quien no es parte del proceso, y lo señalado por el Juez de la causa en el auto interlocutorio de 5 de febrero de 2019, es que habría sido notificado en el domicilio procesal, amparándose en el art. 72.II del Código Procesal Civil (CPC), lo que no es verdad, por cuanto no se cumplió dicha diligencia ni personalmente, menos en su domicilio procesal y real, tampoco en estrados judiciales o Secretaría, pretendiendo así la autoridad judicial, dar validez legal a una diligencia de notificación mal practicada, a partir de lo cual fue declarada la ejecutoria de dicha Resolución, procediéndose a su ejecución, al ordenar que por Secretaría se proceda a realizar la liquidación y demás cobros en su perjuicio, colocándolo en un estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en su componente derecho a la defensa, a la comunicación de las resoluciones judiciales, a la garantía de igualdad de las partes ante la ley, al derecho de impugnación y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela que impetra, disponiendo; **a)** La nulidad del acto ilegal Resolución de ejecutoria de 5 de febrero de 2019; y, **b)** Que el Juez ahora demandado ordene su notificación conforme a procedimiento con la Sentencia 361/2018.

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

Celebrada la audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional se realizó el 20 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado y apoderado, ratificó lo señalado en el memorial de su acción de amparo constitucional y ampliándolo sostuvo lo siguiente: **1)** Su mandante es propietario de la distribuidora "Vanessa", en el proceso sobre pago de reintegro de beneficios sociales, el actor Honorato Quispe Usnayo, señaló como domicilio del demandado la Avenida Enrique Fernández Cornejo sin número, donde fue notificado, con la Resolución de admisión de la indicada demanda, posteriormente en el memorial de contestación, el demandado señaló a su vez como su domicilio también la Avenida Enrique Fernández Cornejo 44 y domicilio procesal el bufete de su abogado ubicado en la plaza judicial; y, **2)** En el proceso laboral, con la Sentencia fue notificado primeramente el demandante el 30 de noviembre de 2018 y al abogado de su mandante lo hicieron el 15 de enero de 2019, lo que motivó planteara incidente de nulidad de notificación, que mereció el decreto de 29 del mes y año señalados, rechazando el referido incidente, indicando que el abogado no estaba legitimado para hacerlo, declarando así ejecutoriada la Sentencia pronunciada en dicho proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Humberto Padilla Apahaza Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando, no se hizo presente a la audiencia de la acción de defensa ni tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Honorato Quispe Usnayo en su condición de tercer interesado y demandante en el proceso de origen, presente en audiencia a través de su abogado, señaló que se hicieron presentes para informarse de lo que se disponga en la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 19, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de obrados en el proceso laboral por reintegro de pago de beneficios sociales interpuesta por Honorato Quispe Usnayo contra Saúl Teodoro Nina Fernández "hasta fs. 149 de obrados inclusive" (sic), debiendo notificarse con la sentencia al demandado; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En la demanda interpuesta por Honorato Quispe Usnayo, de 14 de junio de 2018, contra Saúl Teodoro Nina Fernández por reintegro de pago de beneficios sociales, radicado en el Juzgado de Parido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando, señaló como domicilio real del demandado la Avenida Enrique Fernández Cornejo s/n; **ii)** Al responder la demanda mediante escrito de 6 de julio de igual año, el demandado señaló su domicilio real en la Av. Fernández Cornejo 44, y su domicilio procesal en la Plaza Judicial Oficina 2, frente al Tribunal Departamental de Justicia de Pando; **iii)** Cursa la diligencia de notificación de 15 de enero de 2019, con la Sentencia 361/2018, efectuada al abogado Dickson Venegas D'Este; es decir, que no obstante existir domicilio señalado

en el proceso se notificó al abogado del ahora accionante con la Sentencia 361/2018, diligencia que no fue efectuada en el domicilio real ni procesal del demandado ni en ninguna de las formas establecidas en la norma laboral y civil aplicada supletoriamente; **iv)** Tampoco se dio aplicación a lo establecido en el Código Procesal Laboral, de notificar primero a la parte afectada, pues se notificó primero al actor; y, **v)** La notificación al abogado del demandante, quien no es parte del proceso, que fue validada con la providencia del Juez, dando por bien hecha dicha diligencia y determinado la ejecutoria de la sentencia, vulnera los derechos invocados por el impetrante de tutela, por cuanto no tomó en cuenta que no se encontraba en la ciudad por motivos de salud y señaló, faltando a la verdad, que todas las notificaciones habrían sido realizadas en el domicilio procesal, lo que no fue así, por cuanto parte de esas diligencias fueron efectuadas personalmente al demandante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa acta de audiencia de 20 de febrero de 2019 y Resolución de igual fecha emitidos por la Jueza de garantías, que dan cuenta que en dicho actuado la misma tuvo acceso al cuaderno procesal de la demandada laboral de origen, corroborando los actuados procesales en los que sustentó su decisión (fs. 12 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el proceso laboral por pago de beneficios sociales radicado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando, fue pronunciada la Sentencia 361/2018, declarando probada en parte la demanda deducida contra Saúl Teodoro Nina Fernández, Resolución con la que se notificó personalmente al abogado del hoy accionante, situación ante la cuál éste habría planteado nulidad de diligencia de notificación, que fue rechazada por el Juez de la causa, dando por realizada dicha diligencia y declarando la ejecutoria de la sentencia emitida, accionar que a decir del impetrante de tutela, lesiona su derecho al debido proceso en su componente derecho a la defensa, a la comunicación de las resoluciones judiciales, la garantía de igualdad de las partes ante la ley, al derecho de impugnación y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, su abogado no es parte en el proceso.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y el derecho a la defensa

Al respecto este Tribunal a través de la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril, expresó lo siguiente: *"Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el '…derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…'.

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001 señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas.

(…)

Por otra parte, el debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio".

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Sobre el tema, éste Tribunal mediante la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: *"El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.*

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o

favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva".

III.3. Derecho a la impugnación. Jurisprudencia reiterada

Conforme dispone la Norma Suprema, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la misma, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.

En esa línea, la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citando a la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: *"'…En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior'*

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: 'Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado' (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado.

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: '«…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes» (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)'".

III.4. Sobre la citación y notificación en materia laboral

El Código Procesal del Trabajo, Decreto Ley 16896 de 25 de julio de 1979, en el Capítulo Segundo, relativo a Gestión y los Actos Procesales, en lo que se refiere a las notificaciones, establece lo siguiente:

"Art. 72.- La citación será personal con la providencia que admite la demanda y en los casos previstos por el Código de Procedimiento Civil

Sin embargo, tratándose de personas jurídicas, esta citación se efectuará válida e indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales".

Respecto, a la notificación con la sentencia emitida dentro de un proceso laboral, la citada norma, dispone:

"Art. 203.- La sentencia será notificada primero a la parte afectada por el fallo, para que en los términos legales pueda hacer uso de los recursos que le franquea la Ley".

Tomando en cuenta que la normativa adjetiva laboral, es una norma de antigua data, sometida a permanentes modificaciones, en lo que se refiere a las citaciones y notificaciones, así como en otros aspectos, es aplicada supletoriamente la normativa adjetiva civil, conforme la previsión del siguiente artículo:

"Art. 252.- Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral".

Nótese igualmente que a partir de la promulgación de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, entro en vigencia el nuevo Código Procesal Civil, que relación al domicilio procesal, específicamente el art. 72 por mandato de la Disposición Transitoria Segunda de la indicada norma, que a la letra dice:

"Art. 72. (SEÑALAMIENTO).

I. Las partes y demás comparecientes en el proceso deberán señalar con precisión en el primer memorial, a tiempo de su comparecencia, el domicilio que constituyen para fines de la comunicación procesal en los casos expresamente señalados por este Código.

II. Las partes, las abogadas o los abogados, también podrán comunicar a la autoridad judicial el hecho de disponer medios electrónicos, telemáticos o de infotelecomunicación, como domicilio procesal, a los fines de recibir notificaciones y emplazamientos.

III. Si en el primer memorial no se señalare el domicilio, se tendrá por constituido el domicilio en estrados a todos los efectos del proceso.

IV. El domicilio procesal fuera de estrados, será fijado en un radio de veinte cuadras con respecto al asiento del juzgado en las capitales de Departamento, y en el resto de diez.

V. El domicilio señalado conforme a los anteriores parágrafos, subsistirá hasta que sea cambiado por otro.

VI. Cuando la parte actuare mediante apoderado judicial, éste estará obligado a señalar el domicilio procesal de su mandante, si no lo hiciere, se tendrá por domicilio procesal, el propio de la o del apoderado y, a falta de éste, será el estrado judicial".

III.5. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el presente caso dentro del proceso laboral por beneficios sociales radicado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando, en el que fue pronunciada la Sentencia 361/2018, declarando probada en parte la demanda contra Saúl Teodoro Nina Fernández -ahora accionante-, Resolución con la que se notificó personalmente el abogado del demandado, situación ante la cuál éste habría planteado la nulidad de la diligencia de notificación, que fue rechazada por el Juez de la causa, dando por realizada la diligencia y declarando la ejecutoria de la sentencia emitida, accionar que a decir del demandado, lesiona su derecho al debido proceso en su componente derecho a la defensa, a la comunicación de las resoluciones judiciales, a la garantía de igualdad de las partes ante la ley, al derecho de impugnación y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, su abogado no es parte en el proceso.

De lo verificado por la Jueza de garantías, quien en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional tuvo acceso al expediente del proceso laboral en cuestión, se tiene que en la demanda laboral seguida por Honorato Quispe Unsayo contra Saúl Teodoro Nina Fernández, se señaló como domicilio real del demandado la Avenida Enrique Fernández Cornejo 44, como domicilio procesal el bufete de su abogado Dickson Venegas D'Este, ubicado en la Plaza Judicial frente al Tribunal Departamental de Justicia de Pando, Oficina 2. Emitida la Sentencia 361/2018, ésta habría sido

notificada el 15 de enero de 2019 de manera personal al abogado del demandado ahora accionante, actuado respecto del cual fue interpuesto el incidente de nulidad de notificación por el mismo abogado Dickson Venegas D'Este, que fue rechazada por el Juez de la causa -ahora demandado- con el argumento de que no sería parte en el proceso, mediante Auto Interlocutorio de 5 de febrero de 2019.

Posteriormente el demandante Honorato Quispe Usnayo, solicitó la elaboración de la liquidación de costas y honorarios profesionales entre otros, en el proceso de origen, que mereció el decreto de 5 de febrero de 2019, disponiendo la elaboración de la liquidación solicitada y declarando la ejecutoria de la Sentencia 361/2018, al no haber sido interpuesto ningún recurso confutándola.

Ante tal determinación, el ahora accionante interpuso la presente acción de defensa, aduciendo que la indicada diligencia no habría sido practicada adecuadamente, pues fue realizada en la persona de su abogado, quien no es parte en el proceso, cuando correspondía que la notificación fuera efectuada a su persona ya sea en el domicilio real señalado en la demanda y en la contestación de Avenida Enrique Fernández Cornejo 44, o en el domicilio procesal, constituido en el bufete de su abogado, ubicado en la Plaza Judicial, frente al Tribunal de Departamental de Justicia de Pando, Oficina 2, o en cualquiera de las formas establecidas en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria; solicitando en consecuencia la nulidad del supuesto acto ilegal, consistente en la Resolución de 5 de febrero de 2019, que declaró la ejecutoria de la Sentencia 361/2018, y que el Juez demandado ordene su notificación conforme a procedimiento.

En ese contexto, de la normativa mencionada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Resolución constitucional, relativa a la citación y notificación en materia laboral, se tiene que la citación será personal con la providencia que admite la causa, que en el caso de autos la citación al demandado -ahora accionante- con la demanda social, fue realizada de manera personal en el domicilio real señalado tanto por el demandante en su memorial, como por el demandado a tiempo de responder, de la Avenida Enrique Fernández Cornejo 44; ahora bien, en el memorial de respuesta también fue establecido por parte del demandado su domicilio procesal, fijado en la Plaza Judicial, frente al Tribunal Departamental de Justicia de Pando, oficina 2, concretamente el bufete del abogado Dickson Venegas D'Este, ello conforme a la previsión contenida en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en materia laboral; no obstante, que lo señalado en la Resolución emitida por la Jueza de garantías, resulta contradictorio y confuso, pues por una parte indica que se habría constituido como domicilio procesal la oficina 2 de la Plaza Judicial (bufete del abogado del demandado), por otra señala que, no se habría efectuado la diligencia de notificación en ninguna de las formas establecidas por la norma, infiriéndose que la diligencia de notificación con la Sentencia 361/2018, fue realizada en la persona del abogado Dickson Venegas D'Este, en razón a que la parte demandada en el proceso laboral de origen, estableció como domicilio procesal su bufete, pretendiendo el demandante de tutela, a través de la presente acción de defensa, dejar sin efecto dicho actuado procesal, que fue realizado correctamente; toda vez que, cuando en un proceso judicial, una de las partes señaló, como domicilio procesal, la oficina de su abogado, corresponde que dicha diligencia sea practicada en la persona del abogado; razón por la cual, se concluye que la diligencia de notificación con la Sentencia 361/2018, cuya nulidad se pretende fue efectuada correctamente. Añadiéndose a ello, que éste reclamo fue rechazado por el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio de 5 de febrero de 2019, el cual tampoco fue impugnado en su oportunidad a través del mecanismo legal pertinente por la parte demandada en el mencionado proceso social.

De lo anotado resulta evidente que la autoridad demandada, no ajustó su accionar a la aplicación de la normativa laboral vigente, así como a los preceptos adjetivos civiles de aplicación supletoria, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; razón por la cual, no es evidente la lesión alegada por el impetrante de tutela, en relación a los derechos invocados por éste en la presente acción tutelar.

III.6. Otras consideraciones

Se recomienda a la Jueza de garantías Maria Inés Burgos Belaunde, observar en la elaboración de sus resoluciones lo dispuesto en el art. 37 del Código Procesal Constitucional (CPC); del mismo modo

y conforme prevé el art. 38 de la citada norma, la remisión en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de la Resolución, debe estar acompañada de los antecedentes que hace a la acción de amparo constitucional, lo cual tampoco fue cumplido en el presente caso, pues no obstante tener acceso al expediente de origen, no se acompañaron al proceso constitucional los actuados que fueron cuestionado en la demanda tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela invocada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos resueltos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28146-2019-57-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 001/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franco Flores Hurtado** contra **Freddy Fujimoto Limpias**, **Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 6 a 10 vta., de obrados, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alegó que cumple una medida sustitutiva de detención domiciliaria; que el 8 de marzo del presente año su médico de cabecera, al observar un cuadro clínico complicado que no cedía ante el uso de desinflamatorios, sugirió que sea atendido por un cirujano dentista especialista. Por tal motivo y al no existir dicho especialista en la localidad de Riberalta y ante la necesidad de recibir atención especializada, solicitó una autorización judicial con el fin de trasladarse a la ciudad de la Santísima Trinidad para ser evaluado y recibir tratamiento odontológico de urgencia.

La petición fue realizada ante la autoridad ahora demandada, a quien se le explicó que la solicitud de orden de salida, no pudo realizarla al Juez de Ejecución Penal de Trinidad, porque el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, a cargo del control jurisdiccional, no remitió la Resolución de medidas cautelares, en cumplimiento de la SCP 0401/2016-S2 de 3 de mayo, y del art. 19.5 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), disposición legal que establece que el Juez de Ejecución Penal controla el cumplimiento de las medidas sustitutivas.

Posteriormente, mediante Auto de 13 de marzo de 2019, la autoridad ahora demandada señaló que previamente a disponer lo que fuera de Ley, el Médico Forense con asiento en Riberalta debería realizar una evaluación y elevar un informe, o en su defecto refrendar el certificado evacuado por el galeno Robert Roilan Villarroel Romero; decisión que según la parte accionante, constituyó acto de demora que ponía en riesgo su vida y su salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud, a la vida y al debido proceso, citando para tal efecto los arts. 13, 23, 15, 18, 35 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se notifique al Médico Forense de Trinidad a fin de que emita un certificado que determine su estado de salud; **b)** Se ordene al Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni "…para el envío del mandamiento y/o Resolución de medidas cautelares al Juez de Ejecución Penal" (sic); y, **c)** Se autorice su traslado a la ciudad de la Santísima Trinidad a fin de recibir tratamiento en el Centro de Salud del Odontólogo Robert Villarroel Romero y en el Hospital Germán Busch.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 14 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 43, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó todos los términos de la acción de libertad de 13 de marzo de 2019, añadiendo en audiencia que se ordene a la autoridad demandada a efectos que se pronuncie de manera positiva o negativa sobre la solicitud de permiso o traslado, toda vez que el certificado médico forense ya estaría emitido.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

José Freddy Fujimoto Limpias, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, mediante informe escrito de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 28 a 31 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Se debe aclarar que si el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del mismo departamento no envió la Resolución de medidas cautelares al Juez de Ejecución Penal, dicha omisión no es de su responsabilidad; **2)** Jamás se demoró ninguna solicitud del ahora accionante, es más, a la fecha se encuentra notificado el médico forense de Riberalta a efectos que se constituya en el domicilio del interesado y previa evaluación determine si corresponde o no su traslado al nosocomio. Se debe tomar en cuenta, que en la ciudad de Riberalta existe un especialista en la materia y sería incongruente ordenar que un forense de la ciudad de la Santísima Trinidad realice la valoración; **3)** De acuerdo a antecedentes cursantes en obrados, jamás se atentó contra el derecho a la salud y libertad de locomoción del impetrante de tutela, más si en el presente caso, se pidió previamente la valoración por el médico forense; **4)** Para que proceda el presente mecanismo de defensa, tendría que haber un peligro inminente en la vida del demandante de tutela, hecho que en ninguna parte del certificado médico adjunto puede demostrarse, toda vez que el mismo sólo da instrucciones pre y post operatorias, además, para que tenga valor este debe ser refrendado por el forense; **5)** Se encuentra fijada la audiencia de "inicio" para el 14 de marzo de 2019, por lo que la solicitud presentada constituye un acto dilatorio que tiene como fin, que dicha audiencia no sea llevada a cabo; extraña además que siendo un Tribunal conformado por tres Jueces, solo se haya demandado contra José Freddy Fujimoto Limpias; y, **6)** El peticionante de tutela no agotó los medios de defensa intraprocesales ordinarios, previamente de acudir a la jurisdicción constitucional, conforme lo determinan las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, el Tribunal de garantías se encuentra impedido de ingresar al fondo del "recurso constitucional", por lo que corresponde se declare improcedente la acción de libertad interpuesta el 13 de marzo de 2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 44 a 45 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante presentó una solicitud de permiso y autorización de traslado a la ciudad de Trinidad, a efectos de recibir tratamiento médico por graves afectaciones a su salud; a mérito de lo cual, la autoridad demandada dispuso que previamente se notifique el médico forense para que certifique sobre el estado de salud del interesado o refrende el informe evacuado por el galeno Robert Froilan Villarroel Romero; **ii)** El impetrante de tutela debió hacer uso de los recursos que el procedimiento ordinario establece, y no acudir a la jurisdicción constitucional en forma directa, en observancia del principio de subsidiariedad; y, **iii)** Conforme al informe emitido por el médico forense, se evidencia que no existe una afectación grave en la salud del demandante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene los siguientes actuados útiles para la resolución de la problemática que nos ocupa:

II.1. Del acta de audiencia de 25 de febrero de 2019, se tiene por acreditado que el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Empresa Boliviana de Alimentos (EBA), contra

Franco Flores Hurtado -hoy accionante- y otros, por la supuesta comisión de los delitos de corrupción y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, fijó audiencia de juicio oral para el 14 de marzo de ese mismo año (fs. 17 a 18).

II.2. Según se observa del memorial de 9 de marzo de 2019, el ahora accionante Franco Flores Hurtado, solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni "permiso y autorización de traslado para tratamientos en Trinidad por razón de graves afecciones de salud" (sic), asimismo, pidió se oficie al médico forense de la ciudad de la Santísima Trinidad a fin de que expida un certificado que determine su estado de salud; ante lo cual la autoridad judicial mediante Resolución del referido mes y año, dispuso lo siguiente: "Atento al memorial que antecede y previo a disponer lo que fuera de Ley, notifíquese al MÉDICO FORENSE a objeto de que certifique el estado de salud o en su caso refrendar el informe médico evacuado por el galeno DR. ROBERT FROILAN VILLARROEL ROMERO". De la misma forma notifíquese al MoPo para que en un plazo de 24 horas se pronuncie al respecto" -sic- (fs. 22 a 26).

II.3. Del certificado forense de 13 de marzo de 2019, emitido por Janet Mamani Mercado, Médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Beni, se tiene la siguiente conclusión en relación al estado de salud de Franco Flores Hurtado "**1.** Pulpitis aguda; **2.** Al momento de la valoración el examinado se encuentra consciente, clínicamente estable, signos vitales dentro de los parámetros normales, si puede movilizarse, apto para declarar; y, **3.** Presenta enfermedad no grave, no incapacitante" (sic) -fs. 38-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud, a la vida y al debido proceso, en merito que estando detenido preventivamente solicitó permiso para trasladarse a la ciudad de la Santísima Trinidad con el fin de recibir tratamiento odontológico especializado; empero, la autoridad judicial en lugar de emitir el permiso de viaje, ordenó que el médico forense previamente emita una certificación, lo cual según él, constituye una demora que pone en riesgo su vida y su salud.

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

III.1. De la finalidad y los alcances de la acción de libertad

La SCP 0118/2015-S2 de 23 de febrero, respecto a la finalidad y alcances de la acción de libertad, dispuso lo siguiente: *"El 125 de la CPE, al referirse a la naturaleza de esta demanda tutelar, establece que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', disposición constitucional que concuerda perfectamente con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

Por su parte la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, señaló que: 'La acción de libertad, ha sido instituida por la Constitución Política del Estado en sus arts. 125, 126 y 127, como una acción o mecanismo de defensa de los derechos y garantías a la libertad y a la vida, derechos que son reconocidos por la misma Ley Fundamental, cuyos destinatarios resultan ser todos los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, que no pueden ser vulnerados o infringidos sin una justa razón o previo juzgamiento.

(…)

La «…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares

(…) Cabe hacer hincapié, que el Constituyente ha previsto la exención de toda formalidad en su interposición, así como la rapidez en su trámite que es sumarísimo y su efecto inmediato, pudiendo ser preventivo, correctivo o reparador» SC 2178/2010-R de 19 de noviembre'".

III.2. La línea jurisprudencial sobre la tutela del derecho a la vida y su contenido esencial

Conforme dispone el art. 15.I. de la CPE: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte". En ese orden la Ley Fundamental establece que el derecho a vida encuentra tutela y protección mediante la acción de libertad; bajo ese razonamiento la SC 0044/2010-R de 29 de abril, reconoció la tutela del derecho a la vida siempre y cuando esté vinculado a la libertad personal, dicho entendimiento inicial fue ratificado mediante la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, la cual dispuso que el mecanismo tutelar de defensa establecido por el art. 125 de la Norma Suprema, tutelaba el derecho a la vida, siempre y cuando esté vinculado con la libertad física o de locomoción. Posteriormente, dicho entendimiento fue modulado mediante la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, que estableció que la acción de libertad constituía el medio idóneo para la tutela del derecho a la vida pese a no existir vinculación con la libertad física o personal, toda vez que el citado derecho encuentra protección constitucional de forma amplia, y por lo tanto puede ser tutelado por la acción de libertad como por la acción de amparo constitucional, a elección de la parte accionante, según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional mediante SCP 1278/2013 de 2 de agosto.

En ese orden de cosas, por intermedio de la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se dispuso que es posible solicitar a la justicia constitucional la tutela del derecho a la vida de manera directa, sin la necesidad de agotar la vía jurisdiccional ordinaria, bajo dicho razonamiento:

a) Es posible la protección del derecho a la vida, vía acción de libertad, aun no exista vinculación con el derecho a la libertad;

b) La parte accionante es la que debe elegir la vía de tutelar, es decir la acción de amparo o la acción de libertad, reconociendo que ambas están llamadas proteger el derecho a la vida; y,

c) Bajo ningún argumento se puede aplicar la subsidiariedad excepcional.

En ese orden, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0687/2000-R de 14 de julio, realizó una conceptualización del derecho a la vida, manifestando que: *"…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales* (…) *Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección…".* Consecuentemente, las autoridades estatales está impedida de realizar cualquier tipo de acción que destruya o lesione el referido derecho y además tiene la obligación de crear las condiciones necesarias para su cabal ejercicio y cumplimiento. Asimismo, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero haciendo referencia a la SC 0687/2000-R, señaló que: *"Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".*

Por su parte, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, respecto al alcance de la protección en supuestos de tutela al derecho a la vida, dispuso: *"…**a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria** (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien** (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad** (obligaciones positivas del Estado).*

***1)** El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las*

obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado ***se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida*** *por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).*

2) *El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

3) *El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas".*

Conforme a lo señalado, el derecho a la vida, **protege la vida misma, el vivir bien y el derecho asistencial de parte del Estado en supuestos en que este comprometida la vida de una persona;** respecto a cada uno de estos supuestos, el Estado cumple un papel esencial a través de la implementación de políticas públicas, que en el primero de los casos está constituida por la Política Criminal del Estado encaminada a disminuir al máximo los índices de criminalidad en la sociedad; asimismo, tiene la obligación de establecer políticas públicas que creen mejores condiciones de vida en sociedad y finalmente, el derecho asistencial implica una obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y proveer lo indispensable para que estas puedan subsistir con dignidad.

La SCP 1278/2013, respecto a supuestos en que exista una lesión al derecho a la vida o esta se encuentre en peligro, estableció que: *"Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (las negrillas son nuestras).

En relación a la tutela del derecho a la vida por parte el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se puede extraer los siguientes criterios de protección:

1) Constituye un derecho fundamental e inalienable, prerrequisito para el ejercicio de otros derechos;

2) Los Estados tienen la obligación de crear la condiciones necesarias para su pleno goce y ejercicio y para que no se produzcan lesiones;

3) El Estado tiene el deber de impedir que sus agentes y particulares atenten contra el mismo;

4) No se precisa identificar a los autores, resulta suficiente la existencia de acciones u omisiones que permitan la vulneración al derecho;

5) La protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, como es el caso de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y la Policía;

6) No se admiten enfoques restrictivos del mismo.

En ese entendido, el Estado en todas sus instancias debe garantizar la protección y tutela del derecho a la vida desde un enfoque amplio y no restrictivo, donde no se exija el cumplimiento de requisitos de orden formal, acorde a la importancia del bien jurídico protegido.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática que nos ocupa, refiere que Franco Flores Hurtado -ahora demandante de tutela- denunció la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud, a la vida y al debido proceso; aduce que viene cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria y que a raíz de su delicado estado de salud, solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni autorización para recibir tratamiento odontológico especializado y trasladarse a la ciudad de la Santísima Trinidad; no obstante, la citada autoridad dispuso que previamente el forense emita una certificación sobre su estado de salud; lo cual constituye un acto dilatorio que pone en riesgo su vida y su salud.

Evidentemente, de obrados se infiere que el Ministerio Público y EBA siguen un proceso penal contra el ahora accionante por la supuesta comisión de los delitos de corrupción y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, según se observa de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Dentro del desarrollo del citado proceso penal y en oportunidad en que el accionante venia cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria, como emergencia de un supuesto delicado estado de salud, mediante memorial de 9 de marzo de 2019, solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni autorización para trasladarse a la ciudad de la Santísima Trinidad a fin de recibir tratamiento médico especializado. En dicho mérito, la autoridad judicial mediante Resolución de 13 del mes y año señalados, determinó que previamente a disponer lo que fuera de Ley, se debía notificar al medicó forense para que certifique el estado de salud del hoy peticionante de tutela, o en su caso refrende el informe emitido por el Médico Robert Froilán Villarroel Romero.

En ese orden, y toda vez que el derecho a la vida, conforme el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional por intermedio de la SC 0687/2000-R, constituye el bien jurídico más importante de los consagrados por la Norma Suprema, en supuestos en los que se denuncia la vulneración del mismo, no está permitido asumir un enfoque restrictivo ni mucho menos aplicar la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, por tal motivo y en observancia del Fundamento Jurídico II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado por Franco Flores Hurtado, sin dejar de lado que en este contexto, la SCP 1278/2013, respecto a supuestos en que exista una lesión al derecho a la vida o esta se encuentre en peligro, estableció que: ***"Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"*** (negrillas añadidas).

Ahora bien, de la exposición realizada en la acción de libertad de 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 6 a 10 vta., y de la relación de todo lo obrado, se tiene que en oportunidad que se solicitó la autorización de viaje a la ciudad de la Santísima Trinidad a fin de recibir tratamiento odontológico, el accionante también solicitó la realización de un examen médico forense, en ese sentido del Otrosí primero del memorial de 9 del mismo mes y año, adjunto de fs. 22 a 24 de antecedentes se tiene lo siguiente: "Sr. Presidente.- Al amparo de los arts. 15, 18, 24 y 115.I de la Constitución Política del Estado y estando sometido a su control jurisdiccional esta Ud. en posición de garante de los derechos a la salud y a la vida sean materializados, preciso modificar mi situación procesal y demostrar mi estado de salud por lo que solicito que su autoridad **OFICIE EN EL DÍA AL MEDICO FORENSE DEL IDIF DE LA CIUDAD DE TRINIDAD A FIN QUE EXPIDA CERTIFICADO MÉDICO FORENSE que determine el estado de salud de Franco Flores Hurtado"** (sic).

En ese orden, es ante dicho escenario, la autoridad demandada dispuso que previamente a resolver la solicitud de autorización de viaje de Franco Flores Hurtado -demandante de tutela-, este debía someterse a una evaluación por parte del médico forense, decisión que fue asumida acorde a lo

solicitado por el propio accionante y conforme a la jurisprudencia constitucional emitida a través de SCP 1278/2013.

Consecuentemente, la autoridad judicial ordenó que previamente se realice una valoración médica forense de Franco Flores Hurtado, la cual, según se acredita de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional fue llevada a cabo el 13 de marzo de 2019 por Janet Mamani Mercado, Médico del IDIF de Beni, quien determinó en relación al estado de salud del hoy demandante de tutela, lo siguiente: "**1.** Pulpitis aguda; **2.** Al momento de la valoración el examinado se encuentra consciente, clínicamente estable, signos vitales dentro de los parámetros normales, si puede movilizarse, apto para declarar; y, **3.** Presenta enfermedad no grave, no incapacitante" (sic).

Ahora, no deja de llamar la atención, según se advierte en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por el Ministerio Público y EBA, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni haya fijado audiencia de juicio oral para el 14 de marzo del presente año, y que de manera paralela el acusado, ahora accionante, haya activado la justicia constitucional por supuestos hechos que pondrían en riesgo su vida y salud, respecto a los cuales no acompañó ningún tipo de prueba documental de carácter objetivo, más allá de adjuntar recetas médicas e instrucciones sobre cuidados bucales; esta situación más la conclusión de la forense Janet Mamani Mercado, determinan que no se haya podido establecer ningún tipo de riesgo en la vida o salud del demandante de tutela, que ameriten su traslado a la ciudad de la Santísima Trinidad.

Por todo lo expuesto, no se evidencia que Jose Freddy Fujimoto Limpias, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, haya vulnerado los derechos a la vida, salud o libertad de circulación y el debido proceso del accionante; no obstante, y toda vez que constituye una obligación del Estado impedir la realización de acciones que culminen comprometiendo el derecho a la vida; en el caso en particular, se recomienda a las autoridades judiciales y del Ministerio Público, asumir todas las medidas necesarias para garantizar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de Franco Flores Hurtado -hoy peticionante de tutela-, conforme a los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **DENEGAR** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0617/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27801-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 53/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 133 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Palacios Nogales** contra **Claudio Zenobio Espinoza Luna**, **Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 31 de enero y 8 de febrero, ambos de 2019, cursantes de fs. 42 a 53 y 57 a 59 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios en la institución policial desde el 1 de enero de 1981 hasta el 16 de abril de 2018; es decir, por el tiempo de treinta y seis años y diez meses. Estando habilitado para pasar al servicio pasivo y consiguientemente a la jubilación, el 17 de igual mes y año culminó todos los trámites legales para el efecto, debiendo extenderse a su favor el correspondiente memorándum de agradecimiento de servicios para acceder a los derechos de jubilación y de la Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL); sin embargo, a raíz de un proceso penal en el que se dictó sentencia condenatoria en su contra -se determinó la suspensión condicional de la pena-, la Policía Boliviana, mediante Resolución Administrativa (RA) 0293/18 de 12 de abril de 2018, ordenó su baja definitiva desconociendo además su derecho adquirido a la seguridad social.

La Resolución impugnada desconoció las disposiciones sociales y laborales, por cuanto su persona ya cumplió con todos los requisitos señalados por ley para acceder a la jubilación y a los derechos de la MUSERPOL, conforme lo reconoce la nota de 6 de marzo de 2018 emitida por la propia institución policial; en tal sentido, no podía haber sido dado de baja; toda vez que, sus derechos sociales fueron adquiridos con anterioridad a esa determinación; y, que por otra parte la referida RA 0293/18, no debió dictarse sin antes se haya sustanciado un proceso disciplinario o administrativo en su contra; además que, la autoridad que suscribe la misma, carecía de facultad conferida por la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985- y la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, para determinar su baja; pues, usurpó funciones del Tribunal Disciplinario y del Comandante General de dicha institución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 45.I, II y IV; 46; 48.I, II y III; 49.III; 115.I; 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la RA 0293/18; y, **b)** Se le otorgue el memorándum de agradecimiento de servicios y se le reconozca todos sus derechos sociales en su condición de jubilado y aportante de MUSERPOL.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se efectuó el 18 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 124 a 132, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, mediante sus representantes legales en audiencia señaló: **1)** El accionante fue sentenciado a pena de tres años de reclusión por la comisión de un delito de orden público que adquirió calidad de cosa juzgada al haberse emitido el Auto Supremo que desestimó su apelación; **2)** Al existir dicha Sentencia, se tuvo que dar cumplimiento a la normativa policial en vigencia; en tal sentido, la RA 0293/18 no vulneró ningún derecho fundamental del impetrante de tutela, menos sus derechos sociales; por cuanto, la MUSERPOL es una entidad independiente a la Policía Boliviana; en consecuencia, sus beneficios en dicha instancia deberán ser otorgados por los años de servicios prestados; sin embargo, la entidad policial nada tiene que ver con los manejos de la MUSERPOL; y, **3)** No procede la emisión del memorándum de agradecimiento de servicios a favor del accionante; por cuanto, la RA 0293/18 determinó su baja definitiva en razón a la sentencia penal dictada en su contra; la que puede asumirla el Comando General a través de la Dirección de personal de la referida institución; y, por otra parte, no correspondía ningún inicio de proceso sumario o administrativo, porque la razón de la baja es la sentencia condenatoria en materia penal que tiene calidad de cosa juzgada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rómulo Luis Delgado Rivas, Comandante General de la Policía Boliviana a través de su representante legal en audiencia, señaló: **i)** La Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, es el organismo encargado de la administración del recurso humano de la institución, que tiene bajo su responsabilidad el manejo del escalafón único de regulación del movimiento de personal, el control y evaluación de antecedentes personales y profesionales; de ahí que, dicha instancia tiene las suficientes facultades para emitir disposiciones administrativas que tengan que ver con la administración de personal en todos sus aspectos; y, **ii)** Se emitió la RA 0293/18, determinándose la baja definitiva del accionante, Resolución que contiene la debida motivación y fundamentación; pues, explica las razones de hecho y derecho que sustentan la misma, que fue asumida principalmente porque con la sentencia penal dictada en su contra, se subsumió su conducta a una de las causales de retiro previstas en el art. 66 de la LOPN, debiendo aclararse que dicha casual no es sinónimo de falta disciplinaria a efectos que se inicie o apertura un proceso disciplinario.

Javier Adhemar Cabrera Álvarez, Director Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) a.i. La Paz, a través de su abogado en audiencia señaló que, debe considerarse que dicha instancia tiene competencia y atribuciones para el conocimiento y sustanciación de faltas disciplinarias cometidas por funcionarios policiales en servicio activo, pudiendo iniciarse el proceso disciplinario a denuncia o de oficio; sin embargo, no tiene conocimiento de la apertura de ningún proceso disciplinario contra el accionante.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías a través de la Resolución 53/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 133 a 137, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la RA 0293/18 y la Certificación Cert. E.O. 18/217 de 29 de junio de 2018, a efectos que se emita una nueva resolución fundamentada y que corresponda en derecho; y, **denegó** la invocación de iniciarse un proceso administrativo y expedirse un memorándum de agradecimiento o derechos sociales.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la Resolución impugnada, se realiza una descripción de la sentencia penal pronunciada por el Juzgado de Instrucción Penal Quinto contra el accionante y los Informes Legales que dieron lugar a la emisión de la baja definitiva; sin embargo, no se realiza ninguna exposición o fundamentación respecto a la competencia de la autoridad para asumir tal determinación; es decir, no se indica en base a qué normativa legal la autoridad demandada podía disponer tal sanción, a efectos que el demandante de tutela tenga pleno conocimiento que fue la instancia competente para determinar su baja; por otra parte, tampoco

correspondía que ante la complementación solicitada a la Resolución emitida, sea respondida mediante una certificación; y, **b)** En relación a los derechos sociales del peticionante de tutela, la Resolución impugnada no hace ninguna referencia sobre éstos, y al margen que en audiencia se haya señalado que se debe seguir el tramite previsto por la Ley de Pensiones y que la MUSERPOL en cuanto a los aportes, efectúa un manejo independiente a la Policía Boliviana; dichos aspectos deben estar necesariamente plasmados en el fallo impugnado, a efectos que el impetrante de tutela tenga conocimiento de los mismos y pueda asumir las acciones que en derecho vea correspondientes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Administrativa (RA) 0293/18 de 12 de abril de 2018, por la que el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, determinó la baja definitiva de la institucional policial de Wilfredo Palacios Nogales -ahora accionante- en aplicación al art. 66 de la LOPN, concordantes con los arts. 62, 63 y 65 del Reglamento de Personal de la citada institución policial (fs. 4 a 6).

II.2. Consta el Memorándum E.O. 18/281 de 16 de abril de 2018, que dispone la baja definitiva de la Policía Bolivina sin derecho a reincorporación del impetrante de tutela (fs. 7).

II.3. Por memorial de 25 de abril de 2018, el demandante de tutela solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, respecto a la RA 0293/18 la complementación, explicación y enmienda, con relación: **1)** En qué situación queda su trámite de jubilación y si este derecho ha precluido con la baja dispuesta; y, **2)** Se indique cuál es el proceso disciplinario que se le hubiera iniciado y su competencia para suscribir la Resolución de baja definitiva (fs. 8 y vta.).

II.4. Mediante certificación Cert. E.O. 18/217 de 29 de junio de 2018, suscrita por el Jefe del Departamento Nacional de Escalafón Único, refirió que **se desestimó la solicitud de extensión de Memorándum de agradecimiento del accionante al existir en su contra la baja definitiva**; pudiendo utilizar los medios de defensa ante las instancias pertinentes (fs. 9).

II.5 A través del memorial presentado el 24 de julio de 2018, el solicitante de tutela impugnó la RA 0293/18 y Memorándum E.O. 18/281 de destitución, ante el Comandante General de la Policía Boliviana, solicitando se revoque tales determinaciones y se ordene al Director Nacional de Personal del Comando General de la referida institución, la entrega del memorándum de agradecimiento (fs. 10 a 12).

II.6. Por nota Cite E.O. 18/898 de 22 de agosto de 2018, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana hizo conocer al accionante, que conforme al Informe Legal 2341/2018 de 17 de agosto, se desestimó su impugnación (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada determinó su baja definitiva, sin que previamente se le haya iniciado un proceso administrativo o disciplinario, en el que pueda asumir defensa; sanción que le impidió arbitrariamente culminar con su trámite de jubilación correspondiente por los más de treinta y seis años de servicio prestados en la institución policial; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo; **ii)** Sobre el retiro de los funcionarios policiales; **iii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo

El debido proceso se encuentra previsto en el art. 115.II de la CPE, que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita,

transparente y sin dilaciones"; postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I de la misma Norma Suprema, que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a dichas normas y como lo entendió la jurisprudencia constitucional, el principio, derecho y garantía del debido proceso debe ser aplicado tanto al ámbito judicial como al administrativo; así, la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, entre otras, al señalar que:

…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos...

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre[1] sobre **el derecho a la defensa, estableció que el mismo se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando la obtención de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga.**

Conforme a ello, el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, señala que la administración se regirá por el principio de sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

Es así, que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad y presunción de legitimidad, de buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que: **a)** Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las leyes; **b)** Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente; **c)** Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales; es decir, que los medios utilizados tienen que ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma, debiendo ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y, **d) Las decisiones y resoluciones de la administración son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley**, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como del principio de favorabilidad, y dentro de éste, del principio pro actione.

Entendimiento también asumido en la SCP 0429/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Sobre el retiro de los funcionarios policiales

El art. 54 inc. a) de la LOPN, refiriéndose a los derechos de los funcionarios policiales, señala: "No ser retirado de la institución, salvo que se le compruebe la comisión de algún delito en proceso contradictorio conforme a Ley. Las infracciones a las Leyes y reglamentos institucionales, determinan la organización de proceso disciplinario y en su caso, la sanción correspondiente".

En cuanto a las causas de retiro del personal de la policía, el art. 66 de la LOPN, dispone:

El personal de la Policía Nacional podrá ser retirado de la institución, por las siguientes causas:

a) A solicitud escrita del interesado siempre que hubiere cumplido el tiempo reglamentario de servicio en la institución.

b) **Por haber sido condenado a pena corporal, mediante sentencia judicial ejecutoriada**

c) Por faltas graves cometidas en el ejercicio de sus funciones, previo proceso y resolución del Tribunal Disciplinario (las negrillas son añadidas).

De la norma citada se advierte que, al margen de la solicitud del interesado, el personal policial puede ser retirado de la institución policial en caso de haber sido condenado a pena corporal por la comisión de un delito o en caso de haber incurrido en faltas disciplinarias sancionadas con retiro o baja definitiva; se trata de dos causas de retiro independientes. En ese orden, resulta evidente que la ejecución del retiro, en el supuesto de la existencia de la sentencia condenatoria a pena corporal, no requiere de un proceso disciplinario posterior; puesto que, ese hecho se encuentra previsto como una causa diferente a los supuestos de la comisión de faltas disciplinarias que necesariamente deben ser comprobadas en proceso disciplinario.

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-**.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la**

omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

De los datos que informan la presente acción de defensa, se advierte que Wilfredo Palacios Nogales, habiendo trabajado durante treinta y seis años y diez meses en la Policía Boliviana, inició los trámites legales para acceder a la jubilación y demás derechos sociales; sin embargo, antes que se emita el correspondiente memorándum de agradecimiento de servicios que pondrían fin al trámite antes referido; el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana pronunció en su contra la RA 0293/18, determinando su baja definitiva de la institucional policial en aplicación al art. 66 de la LOPN, concordantes con los arts. 62, 63 y 65 del Reglamento de Personal, emitiéndose el Memorándum E.O. 18/281; ante ello, por memorial de 25 de abril de 2018, el accionante solicitó a la autoridad demandada, la complementación, explicación y enmienda de la referida Resolución Administrativa, respecto a: **i)** En qué situación queda su trámite de jubilación y si este derecho a precluido con la baja dispuesta; y, **ii)** Se indique cual el proceso disciplinario que se le hubiera iniciado, y cuál su competencia para suscribir la resolución de baja definitiva; complementación que fue resuelta por certificación Cert. E.O. 18/217 de 29 de junio de 2018, suscrita por el Jefe del Departamento Nacional

de Escalafón Único, en el cual se refirió en lo principal, que se desestimó su solicitud de extensión de memorándum de agradecimiento, al existir en su contra la baja definitiva.

Finalmente, por memorial de 25 de julio de 2018, el impetrante de tutela impugnó la RA 0293/18 y el Memorándum E.O. 18/281 de destitución, ante el Comandante General de la Policía Boliviana, solicitando se revoquen tales determinaciones; sin embargo, mediante nota Cite E.O. 18/898 de 22 de agosto de 2018 el demandado hizo conocer al accionante, que conforme al Informe Legal 2341/2018 de 17 de agosto, se desestimó su impugnación.

Ahora bien, bajo estos antecedentes y conforme a lo denunciado en la presente acción de tutela, queda claro que el acto lesivo denunciado está referido a la baja definitiva dispuesta contra el demandante de tutela, la cual hubiera sido asumida mediante la RA 0293/18, considerándola carente de fundamento y que no provino de la sustanciación de un proceso previo; como consecuencia de ese hecho, se le habría imposibilitado proseguir con su trámite de jubilación al no emitirse su memorándum de agradecimiento de servicio.

En lo concerniente a la falta de un proceso disciplinario previo, no se advierte la vulneración denunciada; puesto que, la baja definitiva dispuesta por la Resolución impugnada tiene como causa la existencia de una condena a pena corporal por la comisión de un delito mediante la existencia de una sentencia penal ejecutoriada; es decir, la causa que se halla prevista en el art. 66 inc. b) de la LOPN, cuya ejecución no requiere la instauración de un proceso disciplinario previo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debido a que, dicha causa de retiro es independiente de la sanción impuesta por una falta disciplinaria emergente de un proceso disciplinario.

En cuanto a la supuesta usurpación de funciones, tampoco se advierte dicha vulneración; dado que, el retiro no emerge de un proceso disciplinario sino de la comisión de un delito sancionado con pena corporal, dicha baja no podía ser dispuesta por el Tribunal disciplinario; por otra parte, como lo admite el propio accionante, la decisión de la baja fue confirmada por el Comandante General de la Policía Boliviana al haber desestimado su impugnación.

En lo concerniente a la fundamentación y motivación de la resolución impugnada; si bien es cierto que ante la emisión de la RA 0293/18 y el Memorándum E.O. 18/281, el demandante de tutela presentó una solicitud de complementación, explicación y enmienda, principalmente por la duda respecto a su situación del trámite de jubilación; sin embargo, no fue debidamente respondida; toda vez que, se le hizo llegar una certificación que en el fondo no resolvió la complementación impetrada. Por otra parte, ante la impugnación formal realizada ante el Comandante General de la Policía Boliviana, se le hizo llegar una simple nota, en la que se indicó que su impugnación fue desestimada, cuando correspondía que se emita una resolución fundamentada en la que se resuelvan los agravios planteados, entre ellos, primordialmente el derecho a la jubilación y seguridad social, que estarían siendo afectados por la baja dispuesta; nota que, ni siquiera fue suscrita por la autoridad ante quien se impugnó la baja definitiva.

Sin embargo, esos defectos carecen de relevancia constitucional; puesto que, no es evidente que la Resolución impugnada hubiera vulnerado el derecho al proceso previo y que la misma fue confirmada por el Comandante General de la Policía Boliviana; además, la eventual subsanación de los defectos advertidos no incidirá en el fondo de la decisión; razón por la cual, no corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto al derecho a la seguridad social, no se advierte lesión; ya que, la causa del retiro no le impide al accionante acceder a los beneficios de la seguridad social ni a los derechos sociales que le correspondan como afiliado a MUSERPOL; toda vez que, el retiro por baja definitiva, que constituye un retiro forzoso, no impide la adquisición de dichos derechos.

Finalmente cabe puntualizar que se ingresó a examinar el fondo de la denuncia, no obstante que la acción de amparo constitucional no se halla dirigida contra el Comandante General de la Policía Boliviana; empero, al denegarse la tutela impetrada no se afecta el derecho a la defensa de la

mencionada autoridad, tanto más si intervino en la presente acción de tutela en calidad de tercero interesado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 53/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 133 a 137, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, establece: "…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá

ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III 3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28297-2019-57-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Damián Miranda Campos** contra el "**Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Huari de la provincia Sebastián Pagador**" **en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital** ambos **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, fue declarado rebelde por no haber asistido a la audiencia señalada para el 25 de febrero de 2019; por lo que, días después presentó memorial realizando su comparecencia, justificando los motivos que impidieron presentarse a dicha audiencia; ante este hecho, solicitó se levante la rebeldía y se deje sin efecto la orden de aprehensión impuesta en su contra; en respuesta, la autoridad demandada señaló que adjunte la boleta de purga de rebeldía, no obstante que la "SCP 0891/2017" (sic), señaló que ante la comparecencia, inmediatamente debe levantarse la rebeldía sin condicionar a pagos económicos, puesto que la libertad no puede estar supeditada a cancelar un monto de dinero, debido a que la administración de justicia es gratuita.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, que el Juez demandado, deje sin efecto la rebeldía y la orden de aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se efectuó el 30 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 10 a 11, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la presente acción de libertad y en audiencia amplió, señalando que justificó los motivos que le impidieron llegar a la audiencia de consideración de medidas cautelares, adjuntando peajes debido a que funge su tarea como chofer.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Curaguara de Carangas del departamento de Oruro -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro-, presentó informe escrito el 30 de marzo de 2019, cursante a fs. 9, manifestando lo siguiente: **a)** Se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal

Tercero de la Capital del departamento de Oruro desde el 23 de marzo de 2019; **b)** En merito a los antecedentes que cursan en obrados, el imputado no dio cumplimiento a lo ordenado en la providencia de 8 de marzo de 2019; y, **c)** El accionante "…ya purgó por tres veces en el presente caso…" (sic) y no adjuntó prueba idónea para la cabal convicción del suscrito Juez en suplencia legal.

El "Juez Público Mixto de Partido y Sentencia Penal Primero de Huari de la provincia Sebastián Pagador del departamento de Oruro" -en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del indicado departamento- no concurrió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 12 a 14, **denegó** la tutela solicitada, por no haber agotado la instancia correspondiente; determinación, que fue sustentada con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante purgó durante tres veces el pago por rebeldía, lo que implica, que éste conocía que cuando se le declaró rebelde, tenía que cancelar un monto de dinero; y, **2)** Existe una providencia de 8 de marzo de 2019, que indica que el solicitante de tutela, debe adjuntar la boleta idónea para la purga de la rebeldía y con su resultado se dispondrá lo que corresponda; por lo que, al existir esta providencia el demandante de tutela, debió pedir reposición antes de interponer la acción de libertad, por lo que no agotó todas las vías jurisdiccionales para para hacer viable este medio de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa en el memorial de la acción de defensa y en el informe de la autoridad demandada que, ante el pedido de levantamiento de la declaratoria de rebeldía formulado por Damián Miranda Campos -ahora accionante- el "Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Huari de la provincia Sebastián Pagador" en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital -autoridad ahora demandada- providenció el 8 de marzo de 2019, disponiendo que previamente debía purgar la rebeldía (fs. 2 y 9)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Juez demandado vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo comparecido pidiendo que se "levante" (sic) la declaratoria de rebeldía y se deje sin efecto la orden de aprehensión dispuesta en su contra, por no haber asistido a la audiencia de consideración de medidas cautelares, justificó dicha inasistencia adjuntando boletos de peajes, debido a que su actividad laboral es la de chofer; por lo que la autoridad judicial, decretó que debe cancelar la purga por rebeldía para disponer lo que corresponda, desconociendo que el levantamiento de la rebeldía y su libertad no pueden estar condicionados a pagos económicos, por lo que solicita se disponga, que el Juez demandado deje sin efecto la rebeldía y la orden de aprehensión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo estas: **a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión**; y, **b)** La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de

persistir, por lo que debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando se ha ejecutado el mandamiento de aprehensión poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal, la Sentencia estableció que el proceso debe continuar con su trámite, por lo que igualmente en este segundo supuesto corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[1], estableció que el art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, **apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia**, **dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado**, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o Tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[2], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[3] que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto. Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que ante la declaratoria de rebeldía y la orden de aprehensión librada en su contra, mediante memorial, conforme señala el art. 91 del CPP solicitó se deje sin efecto las citadas resoluciones adjuntando boletos de peajes como justificativo de su inasistencia a audiencia de consideración de medidas cautelares, por lo que mediante providencia de 8 de marzo de 2019, la autoridad demandada dispuso que adjunte papeleta de purga por rebeldía, para poder determinar lo que corresponda, por lo que considera que se vulneró el principio de gratuidad, que establece la Norma Suprema.

Por su parte la autoridad demandada, señaló que el solicitante de tutela canceló en tres oportunidades la purga por rebeldía y que en el presente caso, no adjuntó pruebas idóneas de convicción para conceder su petición.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el declarado rebelde se apersona ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y para el caso de que dicha autoridad se pronuncie de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto. Dicho entendimiento resulta aplicable al caso que se examina, puesto que de los antecedentes se advierte que el imputado Damián Miranda Campos -ahora accionante- fue declarado rebelde por no asistir a la audiencia de consideración de medidas cautelares, en cuyo mérito se dispuso su aprehensión; empero, posteriormente compareció ante el Juez demandado, justificando su inasistencia. En respuesta, dicha autoridad judicial, dispuso que previamente el declarado rebelde purgue la multa de rebeldía; actuación que resulta indebida, puesto que lo que correspondía, era que el Juzgador se pronuncie sobre el mérito de la justificación presentada por el imputado; y aún para el caso de determinar que dicha justificación no era válida y que por consiguiente no ameritaba revocar la rebeldía; ello, no impedía que se deje sin efecto la ordenes dispuestas, entre ellas la de aprehensión, conforme dispone el párrafo primero del art. 91 del CPP y menos condicionarlo al previo pago de la multa de rebeldía, puesto que tal como lo establece la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe los derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad.

Consiguientemente, la autoridad demandada, al pronunciarse sobre el mérito de la justificación presentada por el declarado rebelde y al haber condicionado al previo pago de la purga de rebeldía, para luego pronunciarse sobre el levantamiento de la orden de aprehensión, evidentemente vulneró el derecho a la libertad, puesto que incurrió en una persecución indebida al mantener vigente la orden de aprehensión a pesar de la comparecencia del imputado; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la acción de libertad, no actuó correctamente.

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia

1° CONCEDER, la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro o la autoridad judicial que tenga conocimiento de la causa, se pronuncie sobre el mérito de la justificación esgrimida por el imputado sobre su incomparecencia a la audiencia de consideración de las medidas cautelares; y,

3° Dejar sin efecto lo siguiente:

a) La providencia mediante la cual el Juez demandado, ordenó que se adjunte la boleta de pago de rebeldía; y,

b) El mandamiento de aprehensión librado contra el imputado Damián Miranda Campos, como consecuencia de su declaratoria de rebeldía de 25 de febrero de 2019, debiendo la autoridad demandada conceder, en su caso un plazo prudencial para el pago de la rebeldía, para el supuesto que corresponda dicho pago, siempre que aún no se lo haya hecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]La indicada Sentencia, en el FJ. III.6., en el Análisis del caso concreto, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación seria, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso".

[2]"Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, **o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida**, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, **cesan automáticamente**, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que **dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde**; es decir, **el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación** (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, **el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria**. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico" (las negrillas nos corresponden).

[3]En el FJ. III.2. sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare

un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia" (art. 30.3 de la LOJ)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27803-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 131 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bertha Tito Burgoa** contra **Guillermo César Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 34 a 41, la accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de nulidad de escritura pública y rescate de cuota hereditaria interpuesto por Eugenia Cristina Salazar Valle en su contra y de otros, en el que la parte demandante alegó que sus hermanos transfirieron mediante compra venta la cuota parte que le correspondía por sucesión hereditaria de sus progenitores respecto al inmueble ubicado en la avenida Raúl Salmón 130, de la zona "12 de Octubre", de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, sin su consentimiento y por ende, aprobación, fraguándose incluso una minuta, protocolo y ratificación de venta para hacer aparecer una supuesta aceptación que nunca dio; mediante Sentencia 010/2013 de 7 de enero, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento señalando, declaró probada la demanda, declarando la anulabilidad de las escrituras públicas 423/2009 de 11 de noviembre y 157/2006 de 20 de abril, disponiendo además el rescate de las cuotas hereditarias que en acción y en derecho correspondían a los coherederos y copropietarios; decisión contra la que "nunca se estuvo de acuerdo"; y, que en forma posterior adquirió la calidad de cosa juzgada.

Agrega que, tres años posteriores a la emisión de la Sentencia descrita, el Juez demandado dictó la Resolución 271/2016 de 12 de julio, ordenando que las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de El Alto, procedan a la cancelación de los asientos A-7, A-8 y A-9, inherentes al inmueble antes nombrado, con matrícula 2.01.4.01.0020265, previa devolución del monto cancelado de su parte por concepto de la compra venta del mismo; expidiendo en forma sorpresiva, el mandamiento de desapoderamiento de 31 de octubre de 2018, que no cumple con los requisitos formales para su emisión, en lesión de sus derechos fundamentales.

En ese orden, resalta que la Resolución 271/2016, no tiene sustento legal alguno, encontrándose fuera de procedimiento y de los alcances señalados en la Sentencia 010/2013; no existiendo ningún recurso de apelación al fallo de primera instancia; por lo que, la decisión asumida en éste adquirió la calidad de cosa juzgada teniendo rigidez o inmutabilidad, a fin de otorgar seguridad y certeza jurídica. Empero, en base a la decisión referida, que no respetó el contenido de la Sentencia dictada, el Juez demandado libró mandamiento de desapoderamiento, sin cumplir siquiera los plazos procesales para su expedición; como ser "el embargo en primera instancia que le da potestad al Juez disponer la propiedad respecto al supuesto derecho vulnerado" (sic); no existiendo en todo caso, en la Sentencia ni en la Resolución 271/2016, motivación para emitir un mandamiento de dicha naturaleza.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, así como el principio a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.I y II; 57; 115; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 271/2016, además del mandamiento de desapoderamiento de 31 de octubre de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 20 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 130, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, indicando que, la Resolución 271/2016, fue emitida sin ningún fundamento legal tres años posteriores a la emisión de la Sentencia 010/2013, obviando que dicho fallo tenía la calidad de cosa juzgada y que no podía ser modificado por una decisión ulterior, en lesión del derecho a la propiedad de su defendida, más aun dando prioridad a uno de los coherederos desplazando al resto; debiendo considerarse que su clienta adquirió en compra venta el inmueble del litigio por la suma de $us60 000.-(sesenta mil dólares estadounidenses), reconociéndose en su favor solo la suma de Bs80 000.-(ochenta mil bolivianos). Añadió que, en virtud de la Resolución anotada, el Juez de la causa emitió incluso mandamientos de desapoderamiento que fueron impugnados a través de las oposiciones respectivas; empero, merecieron Auto de rechazo de estas, estando el proceso a punto de expedirse el desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública; por lo que, solicitó su pedido de dejar sin efecto la Resolución 271/2016, y dar cumplimiento a la Sentencia de primera instancia.

Ante las preguntas efectuadas por el Presidente de la Sala Constitucional Tercera, los abogados de la impetrante refirieron que la Resolución 271/2016, se encuentra ejecutoriada, no existiendo recurso de apelación pendiente en su contra. Precisando de otro lado que, contra la Resolución que rechazó la oposición al desapoderamiento presentaron recurso de apelación, que "todavía está en trámite" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Guillermo César Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 106 a 108 vta., señalando lo siguiente: **a)** Dentro del proceso ordinario instaurado por Eugenia Cristina Salazar Valle seguido contra la hoy accionante sobre nulidad y rescate de cuotas hereditarias, se pronunció la Sentencia 010/2013; por la que, se declaró probada la demanda; fallo contra el que la impetrante de tutela formuló recurso de apelación, dictando la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Auto de Vista 209/2014 de 16 de junio, confirmándolo; y, posteriormente, interpuesto recurso de casación también por la nombrada, siendo concedido, por Auto de 6 de enero de 2015, se declaró la caducidad del recurso por no haberse provisto los gastos de remisión. Aspectos que exponen la falsedad de las afirmaciones de la accionante vertidas en su demanda tutelar, en sentido de no constar apelación alguna a la Sentencia de primera instancia; demostrándose más bien que en todo momento estuvo a derecho y no se le coartó la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, obrando en el marco del debido proceso; **b)** En ejecución de fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, su autoridad emitió la Resolución 271/2016, disponiendo la cancelación de los asientos A-7, A-8 y A-9, que corresponden al bien inmueble con matrícula 2.01.4.01.0020265, con registros inherentes a la interpretante de tutela, explicando extensamente en la decisión asumida los efectos de la nulidad y sus consecuencias, como el criterio y responsabilidad que debía asumir como autoridad judicial para que la Sentencia sea plenamente ejecutable; **c)** La Resolución 271/2016, cobró ejecutoria por Auto de 5 de mayo de 2017, siendo notificadas las partes el 16 de junio de ese año; fecha desde la que no se formuló recurso alguno; siendo evidente que, la presente acción de amparo constitucional fue presentada fuera del plazo de caducidad de seis meses instituidos para su presentación, considerando que, en su petitorio, pide se deje sin efecto la Resolución anotada; **d)**

Conforme a lo expuesto en el punto a), por propia desidia de la demandante de tutela, perdió la oportunidad de hacer uso del recurso de casación, impidiendo ello el tratamiento de la acción de amparo constitucional que interpone, al no haber agotado por propia voluntad la mencionada, las instancias otorgadas por ley para reparar los agravios que la Sentencia le habría ocasionado, operando el principio *per saltum*, pasando por alto las etapas de impugnación respectivas; **e)** La impetrante de tutela invoca que la cosa juzgada tiene rigidez e inmutabilidad y que por ende, la decisión asumida en Sentencia no puede alterarse en su contenido; cuestión que no es evidente, siendo que no se cambió en ningún momento el fondo del fallo de primera instancia, habiéndose únicamente asumido determinaciones para poder logar su materialización; lo contrario sería encontrarse frente a una resolución inejecutable, en desmedro de la tutela judicial efectiva y de la parte demandante; y, **f)** La acción de defensa presentada no cumple los requisitos de admisibilidad establecidos al efecto, al no haberse precisado de forma debida, los hechos fácticos que la motivaron y tampoco los derechos que se habrían vulnerado; haciendo referencia al mandamiento de desapoderamiento, "pero intencionadamente soslaya hacer referencia a su recurso de apelación a los tantos incidentes y oposiciones presentadas por ella…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 131 a 134 vta.; por la que, **denegó** la tutela impetrada por la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La impetrante de tutela no formuló recurso alguno contra la Resolución 271/2016, cobrando ejecutoria; emitiendo el Juez de la causa, en forma posterior, el Auto de 15 de enero de 2019, librando el mandamiento de desapoderamiento a efecto que los demandados, incluida la interpretante de tutela, entreguen el bien inmueble situado en la avenida Raúl Salmón 130, de la zona "12 de Octubre" de la ciudad de El Alto, a su legítima propietaria Eugenia Cristina Salazar Valle; desapoderamiento contra el que formuló oposición que fue rechazada por Auto de 31 del mes y año precitados, contra el que formuló recurso de apelación mediante memorial de 12 de febrero de 2019, encontrándose dicha alzada en trámite conforme al proveído de 13 del mes y año indicado; y, **2)** En virtud a la previsión contenida en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra decisiones cuya ejecución esté suspendida por efecto de un medio de defensa o recurso extraordinario interpuesto con anterioridad; resultando evidente en el caso, reitera, que contra el Auto de 31 de enero de 2019, que declaró sin lugar a la oposición del desapoderamiento, se interpuso la alzada descrita en el punto anterior, que se encuentra en trámite para decisión del Tribunal de grado; siendo por ende, inviable considerar la problemática deducida, por inobservancia al principio de subsidiariedad.

A la conclusión de la lectura de la Resolución, los abogados de la parte accionante, solicitaron su complementación y enmienda precisando que la Resolución 271/2016, es la atacada en esencial en la acción de amparo constitucional y que la apelación deducida por su defendida contra el rechazo de la oposición al desapoderamiento, no es en efecto suspensivo; por lo que, correspondía la aplicación del art. 54.II del CPCo; es decir, ingresar excepcionalmente al fondo de la acción presentada, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria por la existencia de un posible daño irremediable e irreparable, además de una protección tardía respecto a los derechos de la solicitante de tutela. Cuestión sobre la que la Sala Constitucional Tercera, declaró no ha lugar (fs. 134 y vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ordinario seguido por Eugenia Cristina Salazar Valle contra Bertha Tito Burgoa y otros, sobre nulidad y rescate de cuota hereditaria; el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 010/2013 de 7 de enero, declarando probada la demanda, determinando la anulabilidad de las escrituras públicas 423/2009 y 157/2006; así como el rescate de las cuotas hereditarias que en acciones y derechos corresponden a los coherederos y copropietarios, Mary Luz, Jani Marcelina, Antonieta Marcy, Damiana Teresa Salazar Valle y Jorge Edmundo del Castillo Salazar, respecto al bien inmueble ubicado en la urbanización "12

de Octubre" de la ciudad de El Alto, lote sin número, manzano 27, con matrícula 2.01.4.01.0020265; debiendo dar cumplimiento estricto al art. 1249 del Código Civil (CC), respecto al rescate de cuotas hereditarias y proceder a la devolución del monto cancelado por la demandada por concepto de la compra venta del inmueble referido (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 209/2014 de 16 de junio, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia descrita en la Conclusión precedente (fs. 8 a 9); e, interpuesto recurso de casación por parte de la demandada, hoy accionante (fs. 60 a 62 vta.), siendo el recurso concedido por Auto de 2 de diciembre de 2014 (fs. 63), se declaró su caducidad mediante Auto de 6 de enero de 2015, por no haber la impetrante de tutela provisto el importe de los gastos de revisión en previsión del art. 260 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPC abrg.); declarándose, en consecuencia, la ejecutoria del Auto de Vista (fs. 65).

II.3. En ejecución de fallos dentro del proceso descrito en las Conclusiones precedentes; el Juez de la causa emitió la Resolución 271/2016 de 12 de julio; por la que, dispuso la cancelación de los asientos A-7, A-8 y A-9, correspondientes al inmueble antes descrito; previa devolución del monto cancelado por la demandada, por concepto de la compra y venta del inmueble señalado (fs. 74 a 75 vta.). Fallo notificado a la ahora accionante el 23 de septiembre de 2016 (fs. 76).

II.4. Contra la Resolución 271/2016, la ahora impetrante de tutela formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 79 a 82); que fue declarado no ha lugar por proveído de 29 de septiembre de 2016 (fs. 82 vta.); dictándose en forma posterior a la sucesión de otros actuados procesales, el **Auto de 5 de mayo de 2017; por el que, el Juez de la causa, dispuso expresamente la ejecutoria de la precitada Resolución 271/2016, y de sus Autos complementarios** (fs. 99 y vta.); **decisión notificada a la accionante el 16 de junio de 2017** (fs. 100).

II.5. El 31 de octubre de 2018, el Juez demandado, expidió mandamiento de desapoderamiento (no cursa el mismo en el expediente; sin embargo, el mismo es citado dentro de los actuados procesales). A su vez, por memorial presentado el 14 de enero de 2019, Eugenia Cristina Salazar Valle, solicitó al Juez de la causa, librar mandamiento de desapoderamiento "con facultades de allanamiento y rupturas de chapas y candados del inmueble" (sic) del litigio, considerando que otros mandamientos no pudieron ser ejecutados demostrando la intención de la demandada, ahora accionante, de no cumplir la Sentencia emitida en el proceso, con calidad de cosa juzgada; debiendo hacer entrega del inmueble la señalada, a su persona, sea con ayuda de la fuerza pública y Notario de Fe Pública correspondiente (fs. 114 y vta.). Disponiendo en dicho sentido, la autoridad judicial, por Auto de 15 de igual mes y año (fs. 115).

II.6. Contra el Auto de 15 de enero de 2019, la impetrante de tutela formuló oposición al desapoderamiento (fs. 117 a 118); dictando el Juez demandado, el Auto de 31 del mismo mes y año, declarando no ha lugar a la oposición presentada, considerando que el desapoderamiento emergió de la Resolución 271/2016, fallo que no cambió el fondo de la Sentencia, sino que dispuso cuestiones para lograr su ejecución efectiva (fs. 119).

II.7. El 12 de febrero de 2019, la demandante de tutela formuló recurso de apelación contra el Auto de 31 de enero de ese año, con similares fundamentos a los expresados en la presente acción de amparo constitucional (fs. 121 a 125), corriéndose traslado de esta el 13 del mes y año referido (fs. 126).

II.8. La presente acción de amparo constitucional fue presentada el 18 de febrero de 2019 (fs. 41); **fecha a la que se encontraba pendiente de resolución la apelación descrita en la Conclusión anterior, señalando el propio abogado de la accionante, en audiencia tutelar, que "todavía está en trámite**" -sic- (fs. 129).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada; y, el principio a la seguridad jurídica; alegando que, dentro del proceso de nulidad de escritura pública y rescate de cuota hereditaria interpuesto en su contra y de otros, encontrándose la Sentencia

010/2013, por la que el Juez de la causa declaró probada la demanda, con calidad de cosa juzgada; la autoridad judicial emitió la Resolución 271/2016, cambiando en el fondo lo dispuesto por el fallo de primera instancia, obviando que el mismo era inmutable; dando lugar a que se expida mandamiento de desapoderamiento a fin que su persona devuelva el inmueble del litigio a la demandante, sin respetar el contenido de la Sentencia, menos cumplir los plazos procesales para librar el mandamiento señalado; no constando motivación alguna para emitirlo. Razón por la que, la acción de defensa que presenta se halla dirigida a lograr se deje sin efecto la Resolución 271/2016, además del mandamiento de desapoderamiento de 31 de octubre de 2018.

En revisión, corresponde verificar previamente si corresponde efectuar un análisis de fondo de la acción de defensa y conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Las causas de improcedencia de la acción de amparo constitucional son óbices legales instituidos por la norma procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional, en mérito a su naturaleza jurídica; razón por la que, deben ser analizados anticipadamente por los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión, con el objetivo de no iniciar un procedimiento que concluirá lógicamente con un fallo denegatorio al no cumplirse las condiciones para su presentación. Y, en caso de no advertirse los mismos en dicha etapa, tramitándose y resolviéndose la garantía constitucional; compele a éste Tribunal, en instancia de revisión, determinar aquello, denegando la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la temática deducida.

En ese marco, el art. 30 del CPCo, inserto en el Capítulo Primero "Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa", prevé en su parágrafo I, la obligatoriedad que en las acciones de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, verifiquen la observancia de lo establecido en los arts. 33 (relativo a los requisitos de admisión) y 53 (respecto a las causales de improcedencia) del mismo Código. Estableciendo la precitada disposición procesal, en su numeral 2, que, en caso de cumplirse lo establecido en el art. 53, los jueces o tribunales de garantías deberán dictar auto motivado declarando la improcedencia de la acción; teniendo la posibilidad el accionante de presentar impugnación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación. Al no presentarse objeción a esta determinación, se dispondrá el archivo de obrados.

Disposición procesal antes anotada (art. 53 del CPCo), que detallando los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, regula que la misma no es viable: "**1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas**. **2.** Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. **3.** Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. **4.** Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. **5.** Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (negrillas añadidas).

Compeliendo resaltar que, **además de las causales de improcedencia descritas supra, se encuentra la contenida en el art. 55 del CPCo, referida a la inobservancia del plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional**; y, otras, definidas por la jurisprudencia constitucional, como auto restricciones que impiden cualquier consideración de fondo de la problemática deducida, como la identidad de sujetos, objeto y causa; imposibilidad de analizar hechos controvertidos o reconocimiento de derechos; la cosa juzgada constitucional; o, la imposibilidad de formular una acción de defensa a efectos de solicitar el cumplimiento de lo decidido en otra, o en su caso, para refutar lo determinado en aquella, entre otras.

III.2. Del principio de inmediatez que caracteriza a esta acción tutelar

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional; por lo que, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, sustentado en que: *"…la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo…"* (SC 0569/2010-R de 12 de julio); razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el extinto Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho…".

III.3. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responden a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas adicionadas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b)* ***Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, respecto al daño irremediable e irreparable como causal para prescindir excepcionalmente de la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC

1191/2010-R de 6 de diciembre, estableció que: "*…es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"* .

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a éste Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante Bertha Tito Burgoa, determinar en forma previa, si es posible efectuar el examen de fondo de la problemática deducida, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada, y el principio a la seguridad jurídica, alegando que dentro del proceso ordinario seguido por Eugenia Cristina Salazar Valle en su contra y de otros, sobre nulidad y rescate de cuota hereditaria, pese a que la Sentencia 010/2013, dictada en el mismo, tenía la calidad de cosa juzgada; la Resolución 271/2016, cambió el contenido de la misma, conllevando a que se expida en su contra mandamiento de desapoderamiento respecto al inmueble del litigio.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3, por cuanto, resulta claro para este Tribunal que, la parte accionante incumplió el principio de inmediatez para poder impugnar la Resolución 271/2016; y, por su parte, inobservó el principio de subsidiariedad, respecto al mandamiento de desapoderamiento cuestionado también en la demanda tutelar; impidiendo un pronunciamiento de la justicia constitucional sobre el particular, al tratarse de causales de improcedencia que no permiten una consideración de fondo.

En ese sentido, resulta evidente que, dentro del proceso ordinario descrito supra, se emitió la Sentencia 010/2013, con los alcances descritos en la Conclusión II.1; siendo dicho fallo confirmado en apelación, por el Auto de Vista 209/2014, que cobró ejecutoria a su vez, por no haber provisto la accionante los recaudos de ley para la remisión del recurso de casación que planteó que le fue inicialmente concedido (Conclusión II.2).

Ahora bien, en ejecución de fallo, el Juez de la causa pronunció la Resolución 271/2016 (Conclusión II.3), impugnada en la presente acción tutelar, por haber cambiado supuestamente el contenido y lo dispuesto en la Sentencia de primera instancia; no obstante, resulta claro que, por Auto de 5 de mayo de 2017, se declaró la ejecutoria de dicha decisión, lo que fue notificado a la accionante el **16 de junio de 2017** (Conclusión II.4); no pudiendo por ende, activarse la presente acción de amparo constitucional respecto a la misma, al haberse desconocido el plazo de caducidad de seis meses regulado en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, tomando en cuenta que la acción de defensa fue presentada el **18 de febrero de 2019** (Conclusión II.8); transcurriendo, en consecuencia, casi dos años en los que la impetrante de tutela no actuó en diligencia propia en defensa de sus derechos supuestamente vulnerados.

Por otra parte, en cuanto al mandamiento de desapoderamiento que la accionante pide sea dejado sin efecto; debe considerarse que, en activación de las vías ordinarias de reclamo, la misma formuló oposición al desapoderamiento dispuesto conforme a lo detallado en la Conclusión II.5; oposición que fue declarada no ha lugar por Auto de 31 de enero de 2019 (Conclusión II.6); planteando contra dicho fallo la impetrante de tutela, recurso de apelación con similares fundamentos a los expresados en la presente acción constitucional (Conclusión II.7); **encontrándose en trámite en oportunidad de haberse presentado la acción de defensa de examen** (Conclusión II.8).

Aspectos descritos que demuestran que, en lo referente al mandamiento de desapoderamiento impugnado, la accionante no cumplió el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, por cuanto, de manera clara, el art. 53.1 del CPCo, prevé que esta acción no procede contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya

razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; encontrándose en coherencia con lo expuesto, la subregla 2 inc. b) de la SC 1337/2003-R (Fundamento Jurídico III.3). No siendo viable la aplicación de la excepción por daño irremediable e irreparable, al no haber precisado la demandante de tutela de forma objetiva, el riesgo a ocasionarse en caso de no activarse la tutela de forma inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de dicha excepción, menos únicamente en complementación y enmienda, conforme efectuó la impetrante de tutela, a la conclusión de la lectura de la Resolución de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (apartado I.2.3).

Lo expuesto en el presente fallo constitucional, debió ser observado en etapa de admisión por la Sala Constitucional, a objeto de evitar el desarrollo posterior de la acción de defensa presentada, y el despliegue de una actividad procesal que concluya con la emisión de una resolución denegatoria de la acción, al no poder analizarse la demanda en el fondo; no obstante, la Sala Constitucional, advirtió aquello, en forma posterior, de forma correcta, en la Resolución que dictó en la audiencia tutelar; correspondiendo, confirmar dicha decisión, en revisión. Debiendo en futuras oportunidades advertir de manera debida y en forma previa a la admisión, la concurrencia de causales de improcedencia descritas en el Fundamento Jurídico III.1; resaltando en el caso, igualmente que, la Sala Constitucional al admitir la acción sin considerar lo señalado, no observó tampoco la notificación a los terceros interesados emergiendo la interposición de acción, de un proceso judicial; lo que también corresponde ser advertido por la Sala Constitucional.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera correcta, debiendo precisarse sin embargo en la parte dispositiva, que no se efectuó estudio alguno de la temática puesta a consideración de la jurisdicción constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 131 a 134 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27848-2019-56-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 85 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilda Doris Fuentes Flores** contra **Javier Núñez del Prado Arias**, **Triny Zulema Miranda Huanca**, **Ángel Jordán Hinojosa**, **Juan Carlos López Benito** y **Grover Condarco Cardozo**, **Presidente**, **Secretaria** y **Vocales**, respectivamente, **del Tribunal de Honor de la Fraternidad Morenada Central Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por demanda tutelar presentada el 15 de febrero de 2019 y memorial de subsanación de 19 de igual mes y año, cursantes de fs. 35 a 44 y a fs. 63 y vta., la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de octubre de 2018, Waldo García Soliz, Fiscal de la Fraternidad Morenada Central Oruro, interpuso una denuncia en su contra por la supuesta comisión de faltas graves y muy graves, previstas en el art. 9 del Reglamento de Procesos Disciplinarios de la referida Fraternidad, solicitando su expulsión definitiva. Al respecto, los miembros del Tribunal de Honor de esa entidad, mediante Auto de 8 de noviembre del mismo año, resolvieron aperturarle proceso disciplinario por la presunta comisión de las faltas previstas en los arts. 9 incs. A) numerales 1, 9, 15 y 17, y B) numeral 12 del referido Reglamento, asimismo dispusieron abrir un término probatorio de diez días; proceso que, plagado de actos ilegales, concluyó con la omisión de la Resolución 001/2019 de 4 de febrero, en la que con una absoluta falta de fundamentación, motivación y congruencia, los demandados resolvieron declarar probada la denuncia y sancionarla con la expulsión definitiva de la aludida Fraternidad; determinación con la que fue notificada el 6 de igual mes y año.

Al respecto, dentro de las veinticuatro horas siguientes, solicitó la complementación de la referida Resolución, en razón a que el Tribunal de Honor no se pronunció sobre la excepción de prescripción que interpuso de manera oportuna; empero, mediante proveído de 7 de febrero de 2019, el citado Tribunal, desestimó su pedido, por lo que en virtud a los arts. 33 y 34 del Reglamento de Procesos Disciplinarios de la Fraternidad, dentro del plazo de tres días, interpuso recurso de apelación contra la mencionada Resolución 001/2019 y la "Resolución complementaria de 12 de febrero de 2019"; sin embargo, pese a haber presentado su recurso dentro del referido plazo, a través de Auto de 12 de mismo mes y año, el aludido Tribunal, resolvió denegar su impugnación, vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso en el elemento a la defensa vinculado con su derecho a impugnar y a la garantía de la doble instancia, pues conforme lo establece el art. 35 de la misma norma, los demandados debieron haber concedido el recurso y remitir antecedentes ante el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos "Folklóricos" para su resolución, en el entendido que solo se puede denegar un recurso cuando es interpuesto fuera de plazo.

Asimismo, del contenido del Auto de 12 de febrero de 2019, se advierte que los hoy demandados, de manera parcial y arrogándose competencia de otro Tribunal, procedieron a resolver su recurso de apelación, alegando que los agravios allí denunciados estarían desvirtuados y que la Resolución impugnada "es clara, concisa, fundamentada, motivada de acuerdo al debido proceso y relación de los antecedentes"; en consecuencia, denegaron su recurso y confirmaron y ratificaron la referida Resolución; es decir, de manera totalmente arbitraria procedieron a revisar su propia decisión, soslayando la existencia de una segunda instancia (Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos

"Folklóricos"), prestablecida en la normativa interna, que tiene la facultad de conocer recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de primera instancia. Consiguientemente, la decisión adoptada en el aludido Auto no es legítima.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa vinculado con su derecho a impugnar y a la garantía de la doble instancia, citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela requerida y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 12 de febrero de 2019; **b)** Se conceda el recurso de apelación de 8 de ese mismo mes y año, interpuesto contra la Resolución 001/2019 de 4 de febrero y la Resolución complementaria de 12 de igual mes y año, remitiendo el mismo al Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos "Folklóricos" de Oruro; y, **c)** Se condene en costas, costos, y el resarcimiento de daños y perjuicios.

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

Efectuada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, se hizo presente la accionante acompañada de su abogado; de igual manera, presentes los demandados asistidos de su abogado; según consta en el acta cursante de fs. 81 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

EL abogado de la accionante reiteró los argumentos de la acción de defensa presentada y complementándola señaló que, como consecuencia de la ilegal suspensión su defendido, se encuentra sin trabajo durante estos cuatro meses, y por ende sin recursos para cubrir obligaciones familiares y económicas.

I.2.2. Informe de los demandados

Los demandados, a través de su abogado, en audiencia informaron que: **1)** Por memorial de 8 de febrero de 2019, la hoy accionante solicitó que se remita su recurso de apelación; al respecto, el Tribunal de Honor resolvió confirmar la Resolución impugnada y "remitir obrados ante el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos de Folclore" (sic). **2)** El proceso en cuestión se encuentra en grado de apelación; por lo que, al estar pendiente de resolución, la ahora demandante de tutela no agoto el principio de subsidiariedad; y, **3)** En razón a lo descrito precedentemente y al no haberse vulnerado el derecho a la doble instancia, reclamado en la presente acción de defensa, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 02/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 85 a 92, por la que **denegó** la tutela solicitada; de acuerdo a los siguientes argumentos: **i)** Por las pruebas adjuntadas por los demandados, se tiene que la impugnación interpuesta por la hoy accionante se encuentra pendiente de resolución ante el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos "Folckóricos" de Oruro; y, **ii)** En ese sentido, corresponde la denegatoria de la tutela por subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa recurso de apelación de 8 de febrero de 2019 interpuesto por Nilda Doris Fuentes Flores contra la Resolución 001/2019 de 4 de ese mes, pronunciada por el Tribunal de Honor de la Fraternidad Morenada Central Oruro (fs. 6 a 15; 18 a 24 vta.).

II.2. Mediante Resolución de 12 de febrero de 2019, los miembros del Tribunal de Honor de la Fraternidad Morenada Central Oruro, denegaron el recurso de apelación descrito en la Conclusión anterior, confirmando y ratificando la Resolución 001/2019 (fs. 25 y vta.).

II.3. Por nota 003/2019 de 12 de febrero, dirigida al Presidente de la Asociación de Conjuntos "FolKlóricos" de Oruro, los miembros del Tribunal de Honor de la Fraternidad Morenada Central Oruro, remitieron la Resolución 001/2019 en, grado de apelación (fs. 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa vinculado con su derecho a impugnar y a la garantía de la doble instancia, toda vez que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a instancia de Waldo García Solíz, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 001/2019 de 4 de febrero, emitida por el Tribunal de Honor de la Fraternidad Morenada Central Oruro; empero, en lugar de remitir su impugnación ante el Tribunal de alzada, los miembros del referido Tribunal de Honor, mediante Resolución de 12 de ese mes y año resolvieron de manera arbitraria, denegar el recurso de apelación aludido y confirmar la Resolución impugnada.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación; la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: *"…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la **protección inmediata y actual de los derechos fundamentales**, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

***Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido**, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces **dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación**; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción*" (las negrillas son nuestras). Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013 y 0205/2015-S3, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya hay una solución; razón por la cual cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela desapareció antes que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Conforme a dicho tal razonamiento, **cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece**, **la acción de tutela pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia**, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa vinculado con su derecho a impugnar y a la garantía de la doble instancia, señalando que dentro del

proceso disciplinario instaurado en su contra a instancia de Waldo García Soliz, Fiscal de la Fraternidad Morenada Central Oruro, por la supuesta comisión de faltas graves y muy graves; el Tribunal de Honor de esa entidad, mediante Resolución 001/2019 de 4 de febrero, resolvió declarar probada la denuncia y sancionarla con la expulsión definitiva de la aludida Fraternidad; determinación respecto a la cual inicialmente solicitó complementación y ante su desestimación en virtud a los arts. 33 y 34 del Reglamento de Procesos Disciplinarios de la Fraternidad, dentro del plazo de tres días, interpuso recurso de apelación contra la mencionada Resolución 001/2019; sin embargo, a través de Auto del 12 del mismo mes y año, el mencionado Tribunal resolvió denegar su impugnación y confirmar la Resolución recurrida, en lugar de remitirla al Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos del Folklore de Oruro, instancia preestablecida en la normativa interna a esos efectos.

En tal contexto, se ingresará al análisis de fondo de la problemática planteada evidenciándose, que el Tribunal de Honor de la Fraternidad Morenada Central Oruro, mediante Auto de 12 de febrero de 2019 resolvió confirmar la Resolución 001/2019 de 4 de igual mes y denegar el recurso de apelación; sin embargo, posteriormente, mediante nota de la misma data, el referido Tribunal, remitió "en grado de apelación" la precitada Resolución ante el Presidente de la Asociación de Conjuntos del Folklore de Oruro (Conclusión II.3).

Bajo estas circunstancias, según lo desarrollado y desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la causa (entendida como el acto a través del cual se hubiera producido la supuesta lesión de uno o varios derechos fundamentales, para el caso en análisis, la no remisión del recurso de apelación al Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos del Folklore de Oruro conforme lo establece el art. 35 del Reglamento de Procesos Disciplinarios de la Fraternidad Morenada Central Oruro); y, el petitorio (se deje sin efecto el Auto de 12 de febrero de 2019 y se ordene la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada); empero, tras haberse remitido el recurso de apelación al Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos del Folklore precitado, a efectos de que sea éste el ente que resuelva esa impugnación; han desaparecido, conforme se advierte por nota 003/2019 de 12 de febrero (Conclusión II.3). De otro lado, corresponderá al Tribunal de apelación conocer y resolver las actuaciones de la autoridad que emitió la decisión principal, a cuyo fin no es atribución de la justicia constitucional juzgar la denegatoria de la apelación dispuesta mediante el Auto de 12 de febrero de 2019, cuando las mismas autoridades que se pronunciaron en dicha decisión terminaron emitiendo una nota de igual fecha por la que concedieron la apelación interpuesta -que resulta ser el objeto de la presente acción de amparo constitucional traída en grado de revisión-, por cuanto, se reitera, dichas actuaciones deben ser analizadas por la autoridad natural, que en el caso presente es la de apelación.

De lo expuesto, se entiende que existe una carencia actual del objeto de tutela, pues antes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, los demandados, a través de la nota 003/2019, remitieron el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 001/2019, extremos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio denunciados mediante esta acción de defensa, dejó de ocurrir, pues el objeto de esta acción tutelar (remisión de recurso de apelación de), se ha llevado a efecto a través de la referida nota; consecuentemente, se extinguió la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados. En estos supuestos, la tutela constitucional no es un mecanismo adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar este Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que se buscaba a través de esta acción de amparo constitucional, era que se ordene a los demandados que remitan el recurso de apelación al Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos del Folklore de Oruro, y previamente a la interposición de la presente acción de defensa, ese extremo fue concretado; en consecuencia, se desvanece la causa de la vulneración acusada. En otras palabras, ya no existen circunstancias reales que materialicen la decisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, correspondiendo por ende, denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 02/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 85 a 92, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada por la accionante, por los motivos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27800-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Camacho Sandoval** contra **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 9 a 23, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de mayo de 2016, conjuntamente Jorge Eduardo Domínguez Balcázar y otras víctimas múltiples, formalizaron denuncia penal contra Víctor Hugo Jiménez Aponte, Roxana Silvia Delgadillo Sánchez, Dalcy Banegas Montaño, Francisco José Andrews Muñoz, Carlos Eduardo Loayza Salinas, Viviana Patricia Paniagua Landivar, Patricia Jiménez Ribera, Paola Lucrecia Quejarazu Pacheco, Donald Somoza Mendoza y María Paz Salecy Justiniano Vaca, propietarios de la Universidad para el Desarrollo y la Innovación (UDI) y la Fundación para la Educación, Acción y Emprendimiento (EDACE), instituciones que sirvieron de ardid para sonsacarles diversas sumas de dinero, bajo el engaño de que en esa casa de estudios superiores obtendrían el título en la carrera de ingeniería mecánica automotriz y autotrónica; situación que fue aclarada por el Ministerio de Educación a través de la Resolución Ministerial (RM) 150/2012 de 27 de marzo, que señala que no se autorizó a la UDI la apertura y funcionamiento de la referida carrera, afirmación que fue ratificada por dicha cartera de estado mediante Certificación "CE/VESFP/DGESU 0141/2016"; sin embargo, pese a contar con prueba irrefutable sobre la estafa agravada que se constituye en verdad material, los directores funcionales de las investigaciones -Fiscales de Materia Javier Cordero Salcedo, José Fernández y Ángel Álvarez Banegas-, rechazaron la denuncia por Resolución Fiscal de Rechazo de 31 de enero de 2017, argumentando que no existe delito, y que las victimas por la vía civil deben pedir la resolución de contrato para recuperar su dinero, amparándose en el art. 304 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP); argumento que fue utilizado por los denunciados ut supra, para formular excepción de incompetencia en razón de materia, "recurso que si bien fue rechazado por el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal, pero este fue apelado y los Vocales de la Penal Segunda a través del Auto de Vista 22 resolvieron la procedencia de la excepción de incompetencia" (sic); posteriormente, el 22 de febrero de 2017 objetaron la Resolución de Rechazo de Denuncia, resuelta por la Resolución Fiscal Departamental "OR-577/17", la misma que no hizo una valoración de fondo a la objeción por considerar que sus mandantes no tenían legitimación activa para plantear la objeción.

Ante lo ocurrido, interpusieron una acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, impugnando el Auto de Vista 22 de 3 de febrero de 2017, que fue resuelta por la SCP 1030/2017-S3 de 10 de octubre, que concedió la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales demandados emitan nueva resolución cumpliendo con los razonamientos expuestos en dicho fallo constitucional. Como consecuencia de ello, la indicada Sala pronunció Auto de Vista 46 de 23 de marzo de 2018, anulando el Auto Interlocutorio "135/2017" que declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia; consiguientemente, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio 183/2018 de 13 de junio, declaró improbada la excepción de incompetencia en razón

de materia interpuesta por los imputados, fallo que les devolvió la legitimación activa; razón por la cual, se apersonaron ante el Ministerio Público al amparo del art. 27.9 del CPP y solicitaron reapertura del caso, sin embargo el Fiscal de Materia asignado al caso -Javier Cordero Salcedo-, dispuso que el Fiscal Departamental resuelva la objeción al rechazo de denuncia formulado el 22 de febrero de 2017, Resolución que hasta la fecha no se resuelve pese a subsanar todas las observaciones hechas.

Ante ello, el 7 de diciembre de 2018 a través de sus apoderados se apersonaron ante el Fiscal Departamental -Mirael Salguero Palma- y le solicitaron resuelva la objeción al rechazo de denuncia que formularon el 22 de febrero de 2017, dejando en claro a esta autoridad pública que por mandato del art. 305 del CPP, estaba obligado a resolver dicha objeción en el plazo de diez días, petición que hasta a la interposición de la presente acción de defensa fue desatendida por dicha autoridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso y a una tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela invocada, disponiendo que la autoridad Fiscal demandada resuelva la objeción al rechazo de denuncia que interpusó el 22 de febrero de 2017 y sea en el plazo de setenta y dos horas, a partir de su notificación con la resolución que resuelva la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogada, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, bajo el principio de unidad del Ministerio Público, es representado por Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia, quien en audiencia manifestó que: **a)** De acuerdo al art. 53.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es evidente la improcedencia de la acción de amparo constitucional que fue interpuesta; **b)** La Resolución Fiscal Departamental 006/18 de 29 de octubre de 2018, emitida por José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental de ese entonces, que originó la presente acción tutelar planteada, por lo cual, se evidencia falta de legitimación pasiva porque se demandó al actual Fiscal -Mirael Salguero Palma-, quien asumió con fecha posterior a dicha Resolución; asimismo, debió consignarse como tercero interesado al ex Fiscal Departamental referido, vulnerando así derechos y garantías constitucionales del mismo; y, **c)** Esta acción de defensa fue formulado sobre una lesión que ya no existe, porque el acto demandado fue plenamente cumplido a través de la Resolución Fiscal Departamental 006/18.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05 de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 57 a 59, **denegó** la tutela solicitada, empero, de manera accesoria dispuso que el Fiscal que acudió a la audiencia realice las actuaciones o diligencias respectivas, para que en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas pudiere ser de conocimiento de la parte accionante y del Fiscal de Materia que conociere el caso, la Resolución Fiscal Departamental 006/18; con los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela denunció que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, no resolvió una objeción al rechazo de denuncia dentro del plazo que establece el art. 305 del CPP, dentro del proceso penal que sigue contra Roxana Silvia Delgadillo Sánchez y otros por el presunto delito de estafa agravada; sin embargo, en audiencia la Fiscalía presentó la Resolución Fiscal Departamental 006/18, que resolvió la objeción planteada; por lo cual, no existe motivo para que el Tribunal de garantías ordene al Fiscal Departamental dicte una resolución si dicha autoridad ya resolvió tal objeción; **2)** En el presente

caso, se evidencia que ya no existe una vulneración al derecho de petición o al debido proceso, porque lo que pedía o solicitaba la parte accionante ya se encuentra cumplido, en ese sentido, no se abre la tutela de la acción de amparo constitucional; y, **3)** Con relación a la legitimación pasiva que tuviera José Centenaro Cardozo, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, ello corresponde a la parte impetrante de tutela como una vía optativa si es que está pretendiendo la responsabilidad civil o penal de una autoridad que hubiese cesado en sus funciones, lo que no es óbice para que este Tribunal hubiese ingresado al fondo de la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 7 de diciembre de 2018, dentro la denuncia interpuesta por Víctor Hugo Aliaga y Juan Marcelo Aliaga Zamorano en representación de Rodrigo Camacho Sandoval y Jorge Eduardo Domínguez Balcázar contra Víctor Hugo Jiménez Aponte, Roxana Silvia Delgadillo Sánchez, Dalcy Banegas Montaño, Francisco José Andrews Muñoz, Carlos Eduardo Loayza Salinas, Viviana Patricia Paniagua Landivar, Patricia Jiménez Ribera, Paola Lucrecia Quejarazu Pacheco, Donald Somoza Mendoza y María Paz Salecy Justiniano Vaca, propietarios de la Universidad UDI y la Fundación EDACE, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; la parte denunciante mediante memorial dirigido ante Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, solicitándole que resuelva la objeción a la Resolución de Rechazo de denuncia formulado el 22 de febrero de 2017, en la referida denuncia (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. El 29 de octubre de 2018, dentro de la denuncia penal en cuestión, José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental de Santa Cruz (en suplencia legal) por Resolución Fiscal Departamental 006/18, resolvió revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de la denuncia de 31 de enero de 2017, disponiendo que los Fiscales asignados deberán emitir los requerimientos investigativos necesarios, bajo la debida diligencia, para determinar la verdad histórica de los hechos y participación de cada uno de los sindicados, adecuando sus actos a los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- y la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento (fs. 38 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad Fiscal Departamental demandado vulneró sus derechos a la petición, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; al no proveerle una respuesta pronta y oportuna al memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, donde le solicitó que resuelva la objeción que presentó a la Resolución de Rechazo de Denuncia que formuló el 22 de febrero de 2017, dentro de la denuncia que interpuso contra Víctor Hugo Jiménez Aponte y otros, por la presunta comisión del delito de estafa agravada.

En revisión, corresponde analizar si los hechos expuestos por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la **obtención de respuesta formal y pronta.** Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, solo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución Política del Estado hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que esta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, **dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de estas, en términos breves, razonables.**

La jurisprudencia constitucional estableció al respecto que: *"…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o*

la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'" así lo entendió la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, misma que es citada en la SCP 1469/2012 de 24 de septiembre.

En ese mismo entendimiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, manifestó: *"…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado* (…) *de tal manera que* ***cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo****, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En nuestro sistema constitucional, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario, toda vez que según la norma prevista por el art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados". Asimismo en el art. 53.2 del CPCo, señala que esta acción tutelar no procede: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

Cuando se denuncia un acto ilegal u omisión indebida y éstos cesan con anterioridad a la celebración de la audiencia de la acción, sin mayor análisis se deberá denegar la tutela por la cesación de la causa que la motivó, pues implica la desaparición del objeto de la acción.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional, estableció: *"'…la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo'"* así lo entendió la SC 0998/2003-R de 15 de julio, misma que fue citada en la SCP 0999/2013 de 27 de junio.

En ese mismo contexto y complementando la jurisprudencia glosada que precede, la SC 1314/2004-R de 17 de agosto, señaló lo siguiente: *"…para la existencia de cesación de los actos denunciados de ilegales, estos deben quedar sin efecto antes de la notificación con el amparo, cabe hacer notar que el sentido de la norma refleja la necesidad de que esos actos tengan la efectividad que tuvieron los actos denunciados, de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de los actos ilegales, haciendo por ello innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada; ello importa que siendo actos de motu proprio el legitimado pasivo está obligado a la utilización de todos los medios materiales necesarios a su alcance por si o por otras personas, para informar al interesado de que los actos agresivos a sus derechos quedaron sin efecto, ya que es su voluntad y acciones para solucionar el conflicto lo que motiva la improcedencia del recurso, caso contrario, de ser insuficientes las acciones asumidas para la restitución de los derechos vulnerados sin que se haya favorecido efectivamente al perjudicado, es también responsabilidad suya, por lo que en ese caso no opera la causal de improcedencia del recurso".*

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que, dentro la denuncia interpuesta por Víctor Hugo Aliaga y Juan Marcelo Aliaga Zamorano en representación de Rodrigo Camacho Sandoval y Jorge Eduardo Domínguez Balcázar contra Víctor Hugo Jiménez Aponte, Roxana Silvia Delgadillo Sánchez, Dalcy Banegas Montaño, Francisco José Andrews Muñoz, Carlos Eduardo Loayza Salinas, Viviana Patricia Paniagua Landivar, Patricia Jiménez Ribera, Paola Lucrecia Quejarazu Pacheco, Donald Somoza Mendoza y María Paz Salecy Justiniano Vaca, propietarios de la Universidad UDI y de la Fundación EDACE por la presunta comisión del delito de estafa agravada; el 7 de diciembre de 2018, los referidos representantes mediante memorial dirigido al Fiscal Departamental de Santa Cruz, solicitándole que resuelva la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia -fallo judicial de 31 de enero de 2017-, objeción que fue presentada el 22 de febrero de igual año, sin obtener respuesta alguna hasta la presentación de este mecanismo de defensa; sin embargo, por Resolución Fiscal Departamental 006/18, emitido por José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental de Santa Cruz (en suplencia legal) resolvió la objeción aludida (Conclusión II.2).

De lo anotado, se demuestra que la solicitud de que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, resuelva la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia en el plazo de setenta y dos horas, fue debidamente cumplida, es decir, la parte demandada cumplió con las exigencias del art. 24 de la CPE y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la Resolución Fiscal Departamental 006/18, respondió a la petición formulada por el accionante, inclusive antes de la presentación de esta acción de defensa; por lo que, al estar reparada la presunta lesión, en aplicación de la línea jurisprudencial establecida en el Fundamento Jurídico III.2 precitado, corresponde denegar la acción al haber cesado los efectos del acto reclamado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2019-S2

Sucre, 31 de julio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27855-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 125 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jessi Gumeli Simone Rousseau Arancibia** contra **Jesús Chávez Salazar**, **Jefe de la Agencia Regional de Sucre, de la Fundación Boliviana para el Desarrollo Institución Financiera de Desarrollo (FUBODE IFD)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 11 a 15, la accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sostuvo una relación laboral con la entidad financiera FUBODE IFD, acogiéndose a momento de la ruptura de la misma, al pago de sus beneficios sociales al no haber incurrido en ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); empero, a pesar de ello se le otorgó ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) una calificación a tiempo de su retiro "con evaluación de desempeño", dando a entender que no habría cumplido con sus obligaciones; razón por la que, mediante memorial de 9 de agosto de 2018, recepcionado el 14 del citado mes y año, solicitó a la entidad ahora demandada que en la vía administrativa se deje sin efecto dicha calificación.

Ante la falta de respuesta, por escrito presentado el 24 de octubre de 2018, pidió el pronunciamiento expreso respecto a lo requerido con anterioridad; no obstante, hasta la fecha su petición no fue resuelta. En ese orden, interpone la acción de defensa cumpliendo con los requisitos exigibles para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición al existir una solicitud escrita, la ausencia de una respuesta material y la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo ese derecho.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, ordenando a quienes poseen la legitimidad pasiva se pronuncien de manera expresa en el plazo que determine el Juez de garantías respecto a su impugnación realizada por memorial de 9 de agosto de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 8 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 124, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar; ampliando respecto al informe presentado por la parte demandada, señalando que: **a)** De acuerdo a la prueba remitida por FUBODE IFD, se tiene un informe sobre la desvinculación de la

impetrante de tutela, el cual no tiene la firma de la misma para poder alegar que tenía conocimiento de dicha Resolución y precisamente por ese motivo es por el que impugnó la decisión asumida en la calificación con el código 9 por la entidad precitada; **b)** Tampoco lleva su firma la supuesta respuesta que habría emitido FUBODE IFD el 17 de agosto de 2018, siendo claro que la contestación invocada por la parte demandada no fue puesta en su conocimiento en ningún momento; **c)** Los demandados alegan en su informe que la acción de amparo constitucional fue presentada de manera extemporánea, haciendo alusión al 17 de agosto de 2017, fecha de su desvinculación laboral, refiriendo que transcurrió un año, cinco meses y veinte días sin considerar que se demanda la falta de respuesta a la impugnación que efectúo el 14 de agosto de 2018, respecto a la calificación que se le realizó ante la ASFI; por lo que, al haber sido presentada la acción de defesa el 16 de enero de 2019, se encuentra dentro de los seis meses previstos al efecto; **d)** Según la entidad demandada; la peticionante de tutela nunca se presentó ante sus oficinas para ser notificada con la Resolución de la impugnación planteada, lo que no es evidente ya que habiendo transcurrido incluso sesenta días, el "23" de octubre de 2018, reiteró su pedido de pronunciarse sobre la impugnación administrativa planteada, no habiéndole notificado en dicha oportunidad con la supuesta respuesta existente; **e)** La parte demandada refiere que la acción de defensa es improcedente por no haber cumplido el principio de subsidiariedad, pero su defendida no podía formular recurso de revocatoria ni jerárquico alguno si no tenía una respuesta respecto a su impugnación. Por su parte, si bien acudió ante la ASFI, dicha entidad manifestó que no era competente para responder sobre su pedido, por lo que fue la propia ASFI la que indicó que su clienta debía acudir ante FUBODE IFD; y, **f)** Por todo ello, solicitó se conceda la tutela ordenando a la entidad financiera se pronuncie respecto a la impugnación formulada ante la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Tórrez Ontiveros, Gerente General de FUBODE IFD, mediante sus representantes legales, presentó informe escrito de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 83 a 86, y en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** La evaluación realizada a Jessi Gumeli Simone Rousseau Arancibia la accionante por los inmediatos superiores señaló y recomendó la desvinculación forzosa de la misma, siendo aquello aprobado por la Gerencia General de FUBODE IFD, el 15 de agosto de 2017; bajo tales antecedentes el 17 del señalado mes y año, se procedió a notificar a la misma con la nota de desvinculación con código 9, quien se rehusó a firmar en dicha fecha, recepcionando la misma recién el 25 de igual mes y año; **2)** El 17 de agosto de 2017, se entregó a la accionante el Memorándum RRHH/A/052/08/2017, que consigna que la desvinculación operó por retiro forzoso, el cual fue recepcionado personalmente con sello y firma de la misma; siendo la calificación por retiro forzoso conforme a normativa, la 9 con la que fue asignada ante la ASFI, limitándose la calificación 10 para los casos de renuncia voluntaria, lo que no acontece en el caso; **3)** Fueron citados por la Jefatura Departamental de Trabajo por denuncia de la impetrante de tutela; oportunidad en la que quedó claramente establecido que no existía otra manera de desvinculación sino la de retiro forzoso, siendo de su pleno conocimiento que sería reportada con el código 9; **4)** El 23 de agosto de 2017, pagaron beneficios sociales a la peticionante de tutela, quien firmó como muestra de su satisfacción, dándole a conocer las razones y motivos de su desvinculación con la institución; **5)** El 6 de junio de 2018, la ASFI ante el reclamo efectuado en dicha instancia pidió un informe documentado que sustente la codificación asignada a la accionante, el cual fue extendido de su parte el 18 del mismo mes y año, "lo que seguramente fue respondida a la funcionaria por parte de ASFI, respuesta a la cual no (accedieron) ya que es de manejo de ASFI directamente con la reclamante" (sic); **6)** Desde la fecha del agradecimiento y desvinculación (17 de agosto de 2017), hasta el día de la interposición de esta acción de amparo constitucional, transcurrieron un año, cinco meses y veinte días, incumpliendo el principio de inmediatez que la caracteriza, resultando por ende, extemporánea; **7)** El 9 de agosto de 2018, el abogado de la demandante de tutela presentó un memorial que fue recibido por el Supervisor Operativo de la Agencia Regional de Sucre, y derivado a las oficinas de la Nacional a objeto de su análisis y respuesta el 10 de ese mes y año, instruyendo Gerencia General se responda a la misma en los términos referidos; es decir, que la codificación asignada a su persona es netamente procedimental y se halla respaldada en la norma específica; **8)** La respuesta mencionada en el punto anterior fue enviada a la ciudad de Sucre para su entrega a la hoy solicitante de tutela, quien en el

otrosí segundo de su memorial señaló: "Conoceré providencias por Secretaría de la sucursal de su institución ubicada en calle Nataniel Aguirre s/n esquina Destacamento 130 de esta ciudad" (sic); resultando evidente que sí se otorgó la respuesta extrañada por la accionante encontrándose en tenencia del Jefe de la Agencia Regional de Sucre desde el 20 de agosto de 2018; empero, la impetrante "brilló por su ausencia" no habiéndose apersonado a objeto de conocer el contenido de la contestación, quedando claro que el "memorial tenía un propósito escondido, el cual era no recoger la respuesta y plantear esta acción de amparo" (sic), que debe ser declarada improcedente por no haberse cumplido el principio de inmediatez; **9)** La calificación que se efectuó ante la ASFI respecto a la accionante no le perjudicó de modo alguno siendo que en la actualidad tienen conocimiento que la misma se encuentra trabajando en el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas Sociedad Anónima (BANCO FIE S.A.); y, **10)** Jessi Gumeli Simone Rousseau Arancibia no agotó las vías administrativas ni jurisdiccionales de reclamo, inobservando el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional; así, no efectuó representación idónea y eficaz ante la propia autoridad demandada pidiendo incluso reconsideración ante una supuesta respuesta negativa (tácita) y en ese orden el recurso jerárquico; y, no recurrió tampoco ante ninguna autoridad judicial. Razones por las que solicita declarar la improcedencia de la acción tutelar incoada, con condenación de costas y multas por su temeridad.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 01/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 125 a 126 vta., por la que, **concedió** la tutela impetrada por la accionante, ordenando que FUBODE IFD en un plazo no mayor a los cinco días haga efectiva y ponga en conocimiento la respuesta esperada por la impetrante de tutela, de manera formal con cargo a la institución.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante reclama la falta de respuesta a sus memoriales por los que solicitó se deje sin efecto su calificación ante la ASFI, siendo tema diferente el de su despido hecho último que no constituye el motivo de la acción de defensa presentada; **ii)** La impetrante de tutela efectivamente el 14 de agosto de 2018, presentó el memorial con la suma: "En la vía administrativa solicita se deje sin efecto calificación asignada ante la ASFI" (sic), así como también otro memorial recepcionado en dicha entidad el 24 de octubre de igual año, demostrándose que no fue respondida su primera petición, caso contrario se entiende que no se habría reiterado la misma recordando el primer memorial o en su caso al momento de apersonarse para la presentación del segundo memorial si hubiera existido respuesta al anterior debió ser notificada, habiendo transcurrido por demás el plazo razonable desde el 14 de agosto de 2018, hasta la interposición de la acción de amparo constitucional para tener una respuesta respecto a sus pretensiones; y, **iii)** Al no haber sido notificada con una respuesta de manera pronta y oportuna se vulneró su derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum con CITE: RRHH/A-0051/08/2017 de 17 de agosto, el Gerente General de FUBODE IFD, comunicó a la hoy accionante, quien fungía en calidad de Asesora de Créditos en dicha entidad, la decisión de finalizar su contrato de trabajo prescindiendo de sus servicios (fs. 4). Informando a la impetrante de otra parte la misma autoridad referida, a través de nota de igual fecha que en cumplimiento a lo dispuesto en la Sección 3, Capítulo IV, Título V, del Libro 2 "De la recopilación de normas para servicios financieros" (sic), se procedería a reportar su baja con el código "09" en el "Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado", en virtud a la modalidad de su desvinculación con la entidad (fs. 7).

II.2. Por memorial de 9 de agosto de 2018, la accionante solicitó a "Señores de la Fundación Boliviana para el Desarrollo (FUBODE)" (sic), la modificación ante la ASFI, del código 9 que le fue asignado, específicamente en cuanto al agregado "Evaluación de desempeño"; invocando que la ruptura de su relación laboral no se sustentó en ninguna de las causales insertas en el art. 16 de la LGT,

vulnerándose su derecho al debido proceso al establecer el aditamento referido sin seguirle un proceso administrativo previo considerando que el código 9 únicamente prevé: "Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador sin contravención a normas internas o disposiciones legales" (sic); no habiendo obedecido la FUBODE IFD el compromiso asumido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia en la que se indicó que se le asignaría el código 9 sin que el mismo, reitera, consigne evaluación de desempeño obviando aquello que incluso fue promovida en la entidad. En el Otrosí Segundo de dicho memorial, se consigna: "Conoceré providencias por Secretaría de la Sucursal de su institución ubicada en calle Nataniel Aguirre s/n esquina Destacamento 130 de esta ciudad capital" (sic). Constando de otra parte **sello de recepción de FUBODE, Agencia Regional de Sucre, por parte de Natividad Gallardo Llanos, Digitadora, el 14 del mes y año precitados** (fs. 8 a 9).

II.3. Mediante memorial de 23 de octubre de 2018, la impetrante de tutela reiteró su pedido de dejar sin efecto la calificación asignada a tiempo de la ruptura de su relación laboral, y en ese sentido la modificación del agregado "Evaluación de desempeño" al código 9 con el que se la registró ante la ASFI. Escrito en el que resalto que a partir del primer memorial que presentó, "**han transcurrido más de 60 días sin que hayan resuelto al respecto**" (negrillas y subrayado añadidos). Constando sello de recepción de FUBODE IFD, Agencia Regional de Sucre, de 24 del mes y año señalados (fs. 10).

II.4. A través del Comunicado Interno con CITE: INF/SUBG.DES.ORG Y RRHH/0151/2018 de 17 de agosto, la Subgerente de Desarrollo Organizacional y Recursos Humanos (RR.HH.) a.i. de FUBODE IFD, informó al Gerente General de dicha entidad la recepción del memorial descrito en la Conclusión II.2, el 16 de ese mes y año, indicando que en el código de desvinculación de la accionante se consignó la extensión con evaluación de desempeño, conforme a antecedentes que pasaron a la Unidad de Auditoría Interna a efectos de la comunicación a la ASFI respecto al retiro de la nombrada. Proveyendo el Gerente General, en igual fecha: "…proveer atención a este requerimiento" -sic- (fs. 73 a 74).

II.5. Cursa la Nota con CITE: INF/SUBG.DES.ORG Y RRHH/0069/2018 de 17 de agosto, dirigida a la ahora accionante, por la que la Subgerente citada en la Conclusión precedente, indicó que en cuanto a su solicitud de 9 de agosto de 2018 (que fue presentada el 14 de ese mes y año, según Conclusión II.2), su calificación ante ASFI respondía a su retiro forzoso de la entidad en virtud a su evaluación de desempeño, lo cual fue reflejado en el "RMI con el código 9", no pudiendo ser modificado al cumplirse los procedimientos respectivos inherentes al Registro de Funcionarios en el Sistema de Registro del Mercado Integrado del Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros por ASFI (fs. 75).

II.6. No consta en antecedentes que la respuesta descrita en la Conclusión II.5, hubiera sido comunicada o notificada a la hoy accionante. Respondiendo ello según refirió la parte demandada a que la impetrante no se apersonó a la Agencia Regional de Sucre, a objeto de conocer el contenido de la contestación (fs. 84 vta. y 85).

II.7. La presente acción de amparo constitucional fue presentada el 16 de enero de 2019 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, alegando que ante su ruptura laboral con FUBODE IFD, dicha entidad la calificó "con evaluación de desempeño", sin considerar que no incurrió en ninguna de las causales instituidas en el art. 16 de la LGT; razón por la que, por memorial de 9 de agosto de 2018, solicitó dejar sin efecto dicha calificación reiterando su pedido el 24 de octubre del mismo año ante la falta de respuesta; no habiendo obtenido contestación alguna hasta la fecha de interposición de su acción constitucional. En ese orden, requiere ordenar que quienes tengan legitimación pasiva se pronuncien de manera expresa respecto a su impugnación contenida en los memoriales precitados.

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

III.1. Del principio de inmediatez que caracteriza a esta acción tutelar

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, por lo que, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, sustentado en que: *"…la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo…"* (SC 0569/2010-R de 12 de julio); razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el entonces Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Respecto al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; obligación que se entiende lógicamente, se extiende a todos los ámbitos, estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica una respuesta favorable a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una Administración Pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.

Conforme a lo señalado supra, se entiende que **toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses**; no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al particular, administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada. Debe precisarse entonces que, la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada, **puesta a conocimiento del interesado en cualquier ámbito en el que se produzca la petición**, pudiendo efectuarse, se reitera, en la esfera privada o pública.

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, refirió que el derecho de petición, debe entenderse: *"'…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; **en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades***

o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho (…) ***Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, a fin de advertir la restricción de este derecho, la jurisprudencia de este Tribunal, instituyó anteriormente que en caso de denunciarse dicha transgresión, el impetrante de tutela debía demostrar los siguientes hechos: *"…a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"* (SC 0310/2004-R de 10 de marzo).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresó lo siguiente: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues ***sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición****.*

Finalmente, ***el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición****; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que* ***este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad****.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal

motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y,* ***c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*** (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por la parte peticionante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, expresó que: *"'…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: …que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, ***que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En similar sentido, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: *"…se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente,* ***debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Jurisprudencia constitucional que resulta aplicable, conforme a lo ya explicado, en lo relativo a peticiones efectuadas por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, en busca de una respuesta, sea positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada en relación a sus pretensiones.

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante Jessi Gumeli Simone Rousseau Arancibia, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración del derecho de petición, por cuanto la impetrante de tutela no habría recibido una respuesta a las solicitudes que efectuó el 14 de agosto y 24 de octubre, ambas de 2018, de dejar sin efecto la calificación efectuada por FUBODE IFD de su persona, ante la ASFI. Por lo que, su petitorio se dirige a que la justicia constitucional disponga que la parte demandada otorgue contestación a sus peticiones.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde inicialmente referir que la presente acción de amparo constitucional no fue presentada incumpliendo el principio de inmediatez, conforme alega la parte demandada en el informe escrito presentado y en audiencia, debiendo tomarse en cuenta que el tema central de la demanda tutelar no es la impugnación en sí de su desvinculación laboral de FUBODE IFD que operó el 17 de agosto de 2017, sino la falta de respuesta respecto a sus peticiones realizadas el 14 de agosto y 24 de octubre de 2018, lo que se halla relacionado con su petitorio; por lo que, el plazo de caducidad de seis meses previsto en los arts. 129.I de la CPE y 55

del CPCo (Fundamento Jurídico III.1), se computan a partir del 24 de octubre de 2018, habiéndose presentado la presente acción de tutela el 16 de enero de 2019 (Conclusión II.7); es decir, casi tres meses posteriores al último acto ilegal denunciado, entendiendo este como la omisión de respuesta demandada.

Efectuada dicha precisión, este Tribunal concluye que en el caso, es aplicable lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, resultando evidente la vulneración del derecho de petición invocado por la accionante considerando que ante su desvinculación laboral de FUBODE IFD (Conclusión II.1), por memorial presentado el 14 de agosto de 2018, solicitó a dicha entidad, la modificación ante la ASFI del código 9 que le fue asignado específicamente en cuanto al agregado "Evaluación de desempeño", reiterando dicho pedido ante la falta de respuesta el 24 de octubre de igual año (Conclusiones II.2 y 3); siendo claro que, presentados dichos escritos ante la Agencia Regional de Sucre, no merecieron respuesta alguna que hubiera sido comunicada o notificada a la impetrante de tutela.

En ese sentido, destaca que no obstante que cursa en antecedentes que por Comunicado Interno INF/SUBG.DES.ORG Y RRHH/0151/2018, la Subgerente de Desarrollo Organizacional y RR.HH. a.i. de FUBODE IFD, informó al Gerente General de la indicada entidad, la recepción del memorial presentado por la accionante el 14 de agosto de 2018, resaltando que en el código de desvinculación de la accionante se agregó "con evaluación de desempeño" ante la ASFI por el modo de retiro de la nombrada y antecedentes cursantes en la Unidad de Auditoría Interna; a lo que, el Gerente General, proveyó dar atención a dicho requerimiento (Conclusión II.4); constando la Nota con CITE: INF/SUBG.DES.ORG Y RRHH/0069/2018, por la que, la Subgerente anotada se dirigió a la impetrante de tutela para indicarle las razones de la decisión de su calificación ante la ASFI por su retiro forzoso de la entidad, lo que no podía ser modificado por haber observado los procedimientos inherentes al Registro de Funcionarios en el Sistema de Registro del Mercado Integrado del Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros por ASFI (Conclusión II.5); dicha respuesta no fue comunicada ni notificada a la hoy demandante de tutela, no cursando en antecedentes documentación que demuestre el cumplimiento efectivo de lo anotado.

Al respecto, la parte demandada refiere que la contestación no fue puesta a conocimiento de la accionante al no haberse apersonado ella ante la Agencia Regional de Sucre (Conclusión II.6); empero, debe considerarse que la primera solicitud de la impetrante de tutela fue realizada el 14 de agosto de 2018 (Conclusión II.2), invocando la parte demandada que la respuesta estaría en tenencia de la Agencia Regional de Sucre, desde dicho mes; empero, en ocasión en que la peticionante de tutela se apersonó a presentar la reiteración de su pedido el 24 de octubre de ese año (Conclusión II.3), pudo haber sido notificada con la contestación supuestamente existente en oficinas de la entidad; lo que no aconteció, demostrándose así que la misma no fue comunicada ni notificada se reitera con la respuesta a sus peticiones.

En virtud a lo detallado, resulta claro para este Tribunal que la parte demandada incurrió en la lesión del derecho de petición considerando que la otorgación de una respuesta no implica una respuesta favorable a la solicitud, sino conceder una contestación en el marco de la celeridad debidamente motivada y puesta a conocimiento de la parte interesada; no habiéndose cumplido dichos elementos en el caso al no comprobarse la existencia de una respuesta pronta, oportuna y satisfactoria sea positiva o negativa a los intereses de la accionante que hubiera sido puesta a su conocimiento, permitiéndole activar los recursos previstos por ley si así lo considerare pertinente. Cumpliéndose en el caso por ende, los supuestos para otorgar tutela respecto al mismo, existiendo una petición escrita que fue reiterada por la demandante de tutela, señalando incluso en su segundo escrito que habían transcurrido más de sesenta días sin obtener una respuesta (Conclusión II.3); constando la falta de respuesta material y en tiempo razonable a las solicitudes; y, la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición. Desconociendo la parte demandada que el derecho de petición es el vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de información o de la documentación requerida, para su pleno ejercicio.

En el marco de lo expuesto, corresponde confirmar en revisión la decisión asumida inicialmente por el Juez de garantías, quien en forma correcta y con similares fundamentos a los desarrollados en el

presente fallo constitucional plurinacional, concedió la tutela impetrada, ordenando que la FUBODE IFD, en un plazo no mayor a los cinco días haga efectiva y ponga en conocimiento la respuesta esperada por la impetrante de tutela, de manera formal con cargo a la institución. Debiendo enfatizarse reiterando lo ya desarrollado hasta el presente que la respuesta no conlleva que se responda favorablemente a los intereses de la peticionante, sino que debe otorgarse una respuesta sea positiva o negativa, de forma pronta y oportuna, que sea de conocimiento material de la demandante de tutela; aspectos que deben ser observados por la parte demandada a los fines consiguientes.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 125 a 126 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la accionante, en los mismos términos que el Juez de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28228-2019-57-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 010/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Vanessa Vargas Gonzales** contra **Rodrigo Soria Medrano**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 2 a 7 vta., la accionante, a través de su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de marzo de 2019, la impetrante de tutela tomó conocimiento de manera extraoficial, a través de un medio de prensa de cadena televisiva "Red Uno", sobre la declaración informativa que debía tomársele en el proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, no así por medio de una notificación legal en su domicilio procesal; no obstante, comunicó a la autoridad fiscal, que lamentablemente por razones de salud acreditada a través de certificado médico, se encontraba imposibilitada de asistir a dicho actuado.

Empero, el Fiscal demandado sin ponderar valores supremos y su condición de mujer, e influenciado por la presión mediática y la parte adversa, libró mandamiento de aprehensión en su contra, sin pronunciarse con referencia a su memorial por el que justifica la imposibilidad de presentarse a dicho acto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y la libertad física y/o de locomoción; citando al efecto los arts. 14.III, 18, 23.I, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga el restablecimiento de las formalidades del debido proceso y cese la persecución ilegal, dejando sin efecto la Orden de Aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La demandante de tutela por intermedio de su representante, reiteró los términos de su acción de tutela, alegando además lo siguiente: **a)** Asistió de forma espontánea a fin de que se le tome su declaración informativa; y, **b)** Sigue latente la amenaza a su derecho a la libertad; toda vez que, se entregó la Orden de Aprehensión a la víctima.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodrigo Franz Soria Medrano, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante de fs. 32 a 33, refirió que: **1)** La accionante a través del memorial de 19 de marzo de 2019, solicitó nueva audiencia de declaración informativa, el que fue resuelto el 20 de igual mes y año, reprogramándose la referida audiencia para el 22 del citado mes y año, a horas 15:30; **2)** En el memorial de 19 de marzo de 2019

señaló domicilio procesal; sin embargo, establece que las citaciones y notificaciones se las realice en tablero de despacho Fiscal; por lo que, de este modo se la notificó con el Requerimiento Fiscal de 20 de igual mes y año en el lugar mencionado, advirtiéndole que en caso de incomparecencia se libraría Orden de Aprehensión; **3)** Ante la incomparecencia y falta de justificación de la demandante de tutela se emitió Orden de Aprehensión; sin embargo, el mismo día, a horas 18:10, ésta presentó un memorial observando de manera contradictoria la notificación, pero a su vez justifica su inasistencia; por lo que, se emite nuevo Requerimiento Fiscal el 22 de marzo de 2019, dando por justificada su inasistencia y reprogramando la audiencia para la declaración informativa para el 27 del referido mes y año a horas 15:00, dejándose sin efecto la Orden de Aprehensión emitida; y, **4)** La accionante no puede alegar desconocimiento del procedimiento penal y supuesta falta de notificación, más si en el caso se encuentra bajo control de una autoridad jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0010/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte la existencia de un proceso penal en etapa preliminar ante la denuncia y posterior querella de Adriana Claudia Mariscal Gutiérrez contra la solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal "No. 3" de la Capital del departamento de Cochabamba, conforme a la carátula judicial, y es ante dicha autoridad jurisdiccional, donde previamente se debió acudir en procura de la reparación y/o protección de sus derechos; y, **ii)** La parte accionante no agotó los medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad; en el presente caso, correspondía previamente acudir ante la autoridad jurisdiccional que tiene conocimiento de la causa y denunciar la presunta vulneración del derecho referido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 22 de marzo de 2019, Rodrigo Soria Medrano, emitió Orden de Aprehensión para Vanessa Vargas Gonzales -ahora accionante- en el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, ante la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; toda vez que, no dio estricto cumplimiento al Requerimiento Fiscal de 20 de marzo de 2019, que fijaba nueva fecha y hora para su declaración informativa para el 22 de igual mes y año a horas 15:30 (fs. 15 y 17).

II.2. El 22 de marzo de 2019 a horas 18:10, la demandante de tutela, se apersonó ante el Fiscal adscrito de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos contra la Vida Segunda del departamento de Cochabamba, justificando su incomparecencia a prestar su declaración informativa fijada para esa fecha a horas 15:30, debido a que no fue notificada de manera alguna con el señalamiento de esta audiencia; asimismo, refiere que también se encuentra atravesando por un cuadro médico adverso debido a un trastorno de ansiedad (fs. 22 y vta.).

II.3. Se tiene carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), con Numero de Registro Judicial (NUREJ) 30183954 de 8 de marzo de 2019, del proceso penal en etapa preparatoria seguido por el Ministerio Público y a querella de Adriana Claudia Mariscal Gutiérrez contra la demandante de tutela por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, radicando el caso en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad física o locomoción; toda vez que, el Fiscal demandado libró Orden de Aprehensión en su contra, sin pronunciarse sobre el memorial por el que justificó la imposibilidad de presentarse al acto en el que debió tomarse su declaración informativa, del que tomó conocimiento de manera extraoficial; por lo que, pide que se conceda la tutela y se disponga el restablecimiento de las formalidades del debido proceso y el cese de la persecución ilegal, dejando sin efecto la referida Orden de Aprehensión.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

Este entendimiento ya fue asumido por este despacho en la SCP 0077/2018 de 23 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela a través de su abogado, denunció que el Fiscal demandado libró Orden de Aprehensión en su contra, sin pronunciarse con referencia a su memorial, a través del cual justificó la imposibilidad de presentarse al acto en el que debió tomarse su declaración informativa y sobre el cual se enteró de manera extraoficial.

De los antecedentes procesales de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y lo desarrollado en la audiencia de la presente acción tutelar, se tiene que la demandante de tutela, el 22 de marzo de 2019 a horas 18:10, presentó un memorial ante la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos contra la vida Segunda del departamento de Cochabamba, con el objeto de justificar la imposibilidad de asistir a prestar su declaración informativa fijada para ese día a horas 15:30, debido a que no fue notificada de manera alguna con el señalamiento de esa audiencia y por encontrarse atravesando un cuadro médico adverso debido a un trastorno de ansiedad (Conclusión II.2), incomparecencia por la que la autoridad demandada libró Orden de Aprehensión en su contra (Conclusión II.1).

Conforme se desarrolló en el Fundamento jurídico III.1 del presente fallo, la jurisprudencia constitucional establece que, **en caso de que exista inicio de la investigación ante el juez de instrucción penal y denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal**, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**; no correspondiendo la activación directa de la acción de libertad, la cual deviene en improcedente por subsidiariedad excepcional.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, de la carátula del SIREJ con NUREJ 30183954 de 8 de marzo de 2019, se evidencia la existencia de un proceso penal en etapa preparatoria, seguido por el Ministerio Público y a querella de Adriana Claudia Mariscal Gutiérrez contra la accionante por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba (Conclusión II.3); es decir, la causa se encuentra con control jurisdiccional.

Consecuentemente; dado que, la denuncia interpuesta contra la demandante de tutela es de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba (Conclusión II.3); es ante dicha autoridad, que debió acudir previamente, a objeto de que se pronuncie acerca de las supuestas lesiones a sus derechos por parte del representante del Ministerio Público, ya que la mencionada autoridad judicial es la que tiene atribuciones para ejercer el control de legalidad de la Orden de Aprehensión emitida; es decir, para evaluar si se observó o no la legalidad formal y material para disponer la misma o en su caso reparar las vulneraciones en las que se pudo haber incurrido.

Al no haber agotado la vía ordinaria a través del mecanismo intraprocesal que tiene a su alcance, no es posible que la accionante acuda directamente a la jurisdicción constitucional; razón por la cual, la presente acción de libertad resulta improcedente por subsidiariedad excepcional, en cuyo mérito corresponde denegar la tutela sin examinar el fondo de la denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0010/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada, conforme a lo sustentado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación

que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de liberta".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del

legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

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

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

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28212-2019-57-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 12/ 2019 de 22 de marzo de 2019, cursante 385 a 388 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sebastián Gareca Estrada**, en contra de **Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 12 de marzo de 2019, cursantes de fs. 229 a 240 vta. y 259, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mi persona más los terceros interesados interpusieron demanda contenciosa administrativa, impugnando la Resolución Administrativa RA-SS 434/2017 de 29 de marzo, emitida dentro del proceso de saneamiento simple de oficio del polígono 728 correspondiente al predio "Huayquillos", área de pastoreo de la que se encuentran en posesión desde más de treinta (30) años, cumpliendo con la función económica social, tal como consta en las certificaciones emitidas por las autoridades pertinentes.

En el referido proceso de saneamiento se cometieron una serie de ilegalidades como ser el hecho de que durante el desarrollo de las pericias de campo se presentó el señor Plácido López Méndez, con el argumento de que su persona conjuntamente Mario Manuel Méndez Villa Y José Luis Panique López, le habrían vendido el terreno, hecho que no es cierto ya que el señalado negocio jurídico no se llegó a concretar, razón por la que siempre estuvo en posesión del predio hasta la fecha, por lo que dicho individuo y los funcionarios del INRA, incurrieron en fraude procesal, situación que fue ilegal y arbitrariamente avalada por el Juez Agrario así como por las autoridades demandadas, quienes en la resolución emitida, aseveraron hechos falsos, tales como que la compra venta del predio se hubiera efectuado el 11 de junio de 2012; que Placido López Méndez, estuvo en posesión del mismo, extremos respecto a los cuales no se fundamentó ni motivó debidamente, pues al contrario, los argumentos para dar por cierto aquello resultan totalmente contradictorios; por otra parte, la resolución emitida, simplemente realizó una relación de hechos sobre lo señalado por el juez agrario; empero, no compulsó ni le otorgó valor alguno respecto a los elementos relativos a la posesión y falta de firma de la autoridad natural, razones por las cuales la resolución ahora impugnada se constituye en arbitraria y carente de una debida fundamentación, motivación y razonable valoración probatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115.II y 108.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2018 de 7 de septiembre, dictada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, ordenándose se emita una nueva resolución motivada y fundamentada, que declare probada su

demanda contenciosa administrativa; **b)** Pago de costas multas y daños y perjuicios; **c)** Remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En audiencia pública efectuada el 22 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 383 a 384 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del peticionante de tutela, en audiencia ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe cursante de fs. 350 a 356, manifestaron lo siguiente: **1)** Lo expuesto por el peticionante de tutela no resulta evidente, por cuanto no se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación de la resoluciones, pues si bien en la relación emitida, existe una contradicción en cuanto a las fechas de posesión sobre el predio Huayquillos, este hecho no implica la falta de fundamentación alegada; extremo que se evidencia de la lectura de la sentencia dictada, en la cual se refiere claramente que el documento de transferencia de 11 de junio de 2012 fue considerado como válido para reconocer la posesión de Plácido López Mendez, esencialmente porque durante el relevamiento de campo, se pudo constatar la existencia de ganado y mejoras, conforme a la Ficha Catastral y Croquis, así como el certificado cursante de 27 de agosto de 2014, que demuestra la antigüedad de la posesión, por lo que claramente significa que Plácido López Méndez, continuó con la posesión de los anteriores propietarios aproximadamente desde unos treinta (30) años atrás y fue acreditada por un documento de trasferencia y además certificada por autoridad natural; debiendo también considerarse que la demanda de resolución de contrato presentada por el ahora impetrante de tutela, fue declarada improbada, tal cual se indicó en la Sentencia; **2)** Por otra parte y en relación a la falta de firma de la autoridad de la comunidad en el formulario de declaración jurada de posesión pacifica, si bien ese extremo es evidente, no se debe dejar de lado que varios representantes de las comunidades campesinas certificaron que Plácido López Méndez, adquirió mediante compra el predio Huayquillos, representantes reconocidos por el art. 309 III del DS 29215; y, **3)** Con la determinación asumida, no se vulneró ni violentó ninguno de los derechos fundamentales alegados por el peticionante de tutela, por cuanto la Sentencia Agroambiental Plurinacional de referencia, cumple con la debida motivación, fundamentación y congruencia, por lo que ante el descontento de la misma por parte del peticionante de tutela, éste pretende vía la presente acción de amparo constitucional revisar nuevamente lo determinado, aspecto que no condice con la naturaleza de la misma.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Placido López Méndez en su calidad de tercero interesado, a través de su abogado en audiencia, refirió que se adhiere al informe presentado por las autoridades demandadas; toda vez que, la sentencia emitida cuenta con la debida fundamentación; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 12/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 385 a 388 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte impetrante de tutela en su extenso memorial, se limita a citar jurisprudencia de forma reiterada, pero no precisa cuál de los elementos que consideraba debían ser respondidos por las autoridades demandadas, tampoco expone porqué considera que la Sentencia impugnada no sería clara o precisa; **ii)** En lo que respecta a si fue o no vendido el predio objeto de la Litis, ese extremo no puede ser dilucidado en la presente acción, más aun si existe una resolución judicial al respecto; por, otra parte y pese a que se denunció que supuestamente Placido López Méndez jamás hubiera adquirido el predio denominado Huayquillos, llama la atención que inicialmente no se lo haya identificado como tercero interesado;

y, **iii)** El peticionante de tutela, no tiene argumentos mínimos para sustentar su acción tutelar, debiendo recordarse que la jurisdicción constitucional, no puede revisar resoluciones judiciales incluidas las de la jurisdicción agroambiental; pues ello, solo es viable cuando existe vulneración a derechos fundamentales, en tanto la misma sea demostrada de manera objetiva, aspecto que en el presente caso no acontece.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 06/2015 de 3 de septiembre, por la cual EL Juez de Partido

Agroambiental de la provincia Méndez del departamento de Tarija declaró improbada la demanda de resolución de contrato iniciada por Sebastián Gareca Estrada y otros contra Plácido López Méndez, en relación al predio Huayquillos. (374 a 380 vta.).

II.2. Se tiene la demanda contenciosa administrativa agraria, interpuesta por Sebastián Gareca Estrada y otros, ante el Tribunal Agroambiental, solicitando la nulidad de la Resolución Administrativa RA-SS N° 0434/2017 de 29 de marzo emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); bajo los siguientes principales fundamentos: **a)** Señalan que son copropietarios del terreno denominado "Huayquillos I", ubicado en la Comunidad de Carachimayo Centro, provincia Méndez del departamento de Tarija, con una superficie de 55.5724 ha., el mismo que habría sido adquirido por herencia de Mariano Méndez Sánchez, Daniel Méndez Sánchez, Leonor Méndez Sánchez y Tomás Orozco Sánchez; área de pastoreo donde se encontrarían en posesión hace más de treinta (30) años, cumpliendo la Función Social conforme a los Certificados de posesión otorgados por las autoridades; **b)** Que, durante las pericias de campo, Plácido López Méndez con el argumento de que sus personas le habrían vendido el terreno, hizo mensurar el predio, hecho que no sería cierto, toda vez que la supuesta venta no se habría consolidado, por lo que los mismos aún se encontrarían en posesión**; c)** Que, durante la mensura del predio sólo se registró el ganado de Sebastián Gareca Estrada, y con relación a la observación del ganado y posesión de Plácido López Méndez, el INRA habría hecho caso omiso, puesto que no habría considerado que el ganado fue llevado ese día y que el Secretario de la Comunidad habría declarado que Plácido López Méndez no es propietario ni poseedor del predio "Huayquillos"; **d)** El INRA, en el Informe en Conclusiones sin haber realizado el mínimo análisis de la documentación presentada por Plácido López Méndez, ordenó se proceda a dictar Resolución Administrativa de Adjudicación a favor del mismo, avalando una supuesta posesión de 2012 y desconociendo su posesión anterior a 1995, sin ni siquiera analizar los fundamentos de su oposición presentada, incurrieron en fraude procesal (fs. 31 a 35 vta.).

II.3. Se tiene memorial presentado el 5 de abril de 2018, por el que Plácido López Méndez, contestó la demanda contenciosa administrativa, en la cual se opuso a la pretensión del demandante de tutela (fs.49 a 53 vta.).

II.4. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional 43/2018, de 7 de septiembre, emitida por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, por la que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Sebastián Gareca Estrada y otros, y por tanto vigente la Resolución Administrativa RA-SS N° 0434/2017 de 29 de marzo; bajo los siguiente fundamentos**: 1)** En relación al derecho propietario del predio y su posesión, cursa la Sentencia 06/2015 de 3 de septiembre de 2015, donde se declaró "improbada la demanda de Resolución de Contrato", en tal sentido ello, determina que el documento privado de compra y venta de 11 de junio de 2012, es válido; respecto a la posesión de Plácido López Méndez, durante el relevamiento de Campo, la entidad administrativa procedió con la verificación y comprobación de la legalidad de posesión, que según la Ficha Catastral y el Croquis de mejoras, se evidencia cabezas de ganado y área de pastoreo utilizado para su ganado. El formulario de Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio, que no se encuentra firmada por la autoridad natural de la comunidad, sin embargo, Plácido López Méndez, presentó Certificación, donde los representantes de la Central Única de Comunidades Campesinas de San Lorenzo, la Sub-Central Agraria Alta Cuenca del Río Guadalquivir, el Sindicato Agrario Carachimayo Centro y la Asociación Deportiva Rural de la Provincia Méndez, certificaron que es

propietario del fundo y que lo adquirió de la familia Méndez; **2)** En cuanto a la falta de valoración de los documentos presentados por Plácido López Méndez y la falta de análisis a los fundamentos de su oposición presentados el 1 de septiembre de 2015, no es cierto, ni evidente que se hubiere realizado una escasa valoración de los documentos presentados por los demandantes, debido a que cursan sendos informes legales de parte del INRA, que dieron respuesta a cada una de las objeciones y observaciones; **3)** En relación al supuesto fraude de la Función Social y la omisión cometida por el INRA, al no considerar que el ganado de Plácido López Méndez fue llevado el día de la ejecución de las pericias y que además no sería de su propiedad debido a la ilegibilidad de la marca de ganado, debe considerarse que el caso de las pequeñas propiedades ganaderas para demostrar el cumplimiento de la Función Social con actividad ganadera, es suficiente contar con las cabezas de ganado; **4)** Respecto a la ausencia de mejoras y la observación realizada al registro de marca de ganado que habría sido obtenido el 2014 y que correspondería a otro predio; no resulta evidente, puesto que la verificación de las mejoras en el predio fue directamente en campo,; **5)** Respecto a que el INRA no consideró que el documento de transferencia es de 11 de junio de 2012, contradiciéndose con el formulario de Declaración Jurada de Posesión que señala que estaría en posesión desde 1964, formulario que además no se encuentra avalado por la autoridad comunal, debe considerarse que la posesión de Plácido López Méndez, no emerge a partir de la suscripción de dicho documento, sino al contrario, a partir del primer ocupante que lo adquirió a través de documentos de transferencias, lo cual significa que la posesión del beneficiario del predio "Huayquillos" es anterior a la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria; **6)** En cuanto a la falta de valoración de que sus personas serían poseedores desde la Reforma Agraria y la omisión de calificar la legalidad o ilegalidad de su posesión, debe considerarse el Informe en Conclusiones de 10 de agosto de 2015, que determinó declarar la legalidad de posesión de Plácido López Méndez en razón haberse acreditado la sucesión de posesión contemplada en el art. 309-III del DS 29215 y el debido cumplimiento de la Función Social; en cuanto a los beneficiarios Sebastián Gareca Estrada, Mirio Manuel Méndez Villa y José Luís Panique López, recomendó declarar la ilegalidad de posesión, debido a que los mismos en fecha 11 de junio de 2012, transfirieron el bien inmueble objeto de la litis a Plácido López Méndez; **7)** Respecto a la vulneración de los arts. 115-II y 119 de la CPE, debido a que el INRA no les permitió participar durante el Relevamiento de Información en Campo, ni registraron su ganado ni documentación presentada, permitiendo únicamente la participación de Sebastián Gareca Estrada, ello no resulta cierto por cuanto de antecedentes se advierte que los beneficiarios del predio "Huayquillos I" se hicieron presentes durante la ejecución del Relevamiento de Información en Campo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional 43/2018 de 7 de septiembre, sin la debida motivación y fundamentación, declarando de forma ilegal y arbitraria, improbada la demanda contenciosa administrativa presentada contra el INRA, y por tanto vigente la Resolución Administrativa RA-SS N° 0434/2017 de 29 de marzo; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y **ii)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los

antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R**

de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación de las resoluciones, por cuanto dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por su persona en contra del INRA, en relación al saneamiento del predio "Huayquillos I"; la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; emitió la Sentencia 43/2018, por la cual declaró improbada la demanda, sin resolver ni analizar suficientemente todos los argumentos de cargo formulados.

De los antecedentes que informan la presente causa, se puede advertir que dentro del proceso de saneamiento del predio de referencia, el INRA emitió la Resolución Administrativa RA-SS 0434/2017 de 29 de marzo, contra la cual, el ahora impetrante de tutela presentó al Tribunal Agroambiental plurinacional, proceso contencioso administrativo, impugnando la citada resolución, alegando que es copropietario del terreno denominado "Huayquillos I", ubicado en la Comunidad de Carachimayo, con una superficie de 55.5724 ha, mismo que habría sido adquirido por herencia de Mariano Méndez Sánchez, Daniel Méndez Sánchez, Leonor Méndez Sánchez y Tomás Orozco Sánchez; área de pastoreo donde se encontrarían en posesión hace más de treinta (30) años, cumpliendo la Función Social conforme constaría en los Certificados otorgados por las autoridades; que, sin embargo durante las pericias de campo, Plácido López Méndez con el argumento de que sus personas le habrían vendido el terreno, hizo mensurar el predio, hecho que no sería cierto; toda vez que, la supuesta venta no se habría consolidado, por lo que los mismos aún se encontrarían en posesión; y durante la mensura del predio sólo se registró el ganado de Sebastián Gareca Estrada, y con relación a la observación del ganado y posesión de Plácido López Méndez, el INRA habría hecho caso omiso, puesto que no habría considerado que el ganado fue llevado ese día y que el Secretario de la Comunidad habría declarado que Plácido López Méndez no es propietario ni poseedor del predio

"Huayquillos"; en este sentido el INRA, en el Informe en Conclusiones sin haber realizado el mínimo análisis de la documentación presentada por Plácido López Méndez, ordenó se dice Resolución Administrativa de Adjudicación a su favor, avalando una supuesta posesión de 2012 y desconociendo su posesión anterior a 1995, sin ni siquiera analizar los fundamentos de su oposición presentada, incurrieron en fraude procesal; por lo que solicitó se deje sin efecto dicha resolución; corrida en traslada dicha demanda, Placido López Méndez, contestó negativamente la misma, por lo que posteriormente la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, pasó a dictar la Sentencia Agroambiental 43/2018, por la que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta y por lo tanto mantuvo vigente la Resolución Administrativa RA-SS 0434/2017.

Bajo estos antecedentes, y de acuerdo a lo denunciado en la presente acción de defensa, corresponde analizar si la Sentencia Agroambiental Plurinacional referida vulnera o no los derechos fundamentales del ahora peticionante de tutela, quien refiere que las autoridades demandadas no se manifestaron ni resolvieron adecuadamente los argumentos expuestos en la demanda administrativa; principalmente en relación al derecho propietario del predio, la posesión y cumplimiento de la función social por parte de Plácido López Méndez, y la ausencia de la firma de la autoridad natural en el formulario de declaración jurada de posesión pacífica del predio; en este sentido, y de la lectura íntegra de los fundamentos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2018, ampliamente glosados en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, no se advierte lo denunciando por el ahora demandante de tutela; en efecto, se puede corroborar que las autoridades demandadas se refirieron a los argumentos expuestos por Sebastián Gareca Estrada, de manera fundamentada y suficiente, por cuanto en relación específica al derecho propietario del predio, la Sentencia Agroambiental explicó claramente que el mismo se encuentra plenamente demostrado por el documento privado de compra y venta de 11 de junio de 2012, respecto al cual además existe la Sentencia 06/2015 de 3 de septiembre, donde se declaró "improbada la demanda de Resolución de Contrato", extremo que resulta evidente conforme la Conclusión II.1; así también en relación la posesión y cumplimiento de la función social por parte de Plácido López Méndez, se refirió que el INRA, durante el relevamiento de Campo, procedió con la verificación y comprobación de la legalidad de posesión, que según la Ficha Catastral y el Croquis de mejoras, se evidenció la existencia de cabezas de ganado y área de pastoreo utilizado para el mismo; asimismo, en relación a este extremo la sentencia precisó que en caso de las pequeñas propiedades ganaderas para demostrar el cumplimiento de la función social con actividad ganadera, es suficiente contar con las cabezas de ganado, por lo que explicó de manera objetiva desde cuándo y en qué manera se consideró la posesión del beneficiario, y si bien existe en la Sentencia una contradicción en cuanto a las fechas de posesión sobre el predio Huayquillos, por cuanto se entremezcla la fecha de la compra-venta del predio con la posesión anterior del mismo, ello no observa la relevancia constitucional requerida para determinar la nulidad de la resolución en cuanto este aspecto; toda vez que, la demás carga argumentativa guarda relación con la demostración de la posesión del predio por parte de Plácido López Méndez; finalmente y en cuanto a la falta de firma en el formulario de declaración jurada de posesión pacífica del predio, por la autoridad natural de la comunidad, este extremo también fue considerado y resuelto al referirse que Plácido López Méndez, presentó Certificación de 27 de agosto de 2014, donde los representantes de la Central Única de Comunidades Campesinas de San Lorenzo, la Sub-Central Agraria Alta Cuenca del Río Guadalquivir, el Sindicato Agrario Carachimayo Centro y la Asociación Deportiva Rural de la Provincia Méndez, certificaron que es propietario del fundo y que lo adquirió de la familia Méndez.

En este sentido y por todo lo expuesto, se puede concluir que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2018, se ha manifestado en base a todos los aspectos planteados en la demanda contenciosa administrativa agrario, mediante argumentos claros, precisos y que no se constituyen en arbitrarios, habiendo cumplido con su deber de motivación, fundamentación y congruencia; en este sentido no corresponde la tutela impetrada, al no haberse evidenciado las denuncias alegadas en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 22 de marzo, cursante 385 a 388 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28011-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 1199 a 1207 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maria Ángela Achabal Suarez** y **Maria Katherine Spiegel Bretell** en representación legal de **Oscar Mario Justiniano Roda** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de noviembre y 5 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 484 a 492; y, 948 a 949 vta., el accionante a través de sus representantes, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la conclusión del proceso de saneamiento del predio agrario San Martín de su propiedad y verificado que éste cumplía la Función Económico Social (FES), fue emitida la Resolución Suprema (RS) 223228 de 16 de mayo de 2005, que consignó la ubicación, extensión y otros aspectos del referido predio; empero, la misma fue impugnada en proceso contencioso administrativo por el Viceministerio de Tierras, alegando una supuesta sobre posición del expediente agrario que dio origen al título del predio San Martín, con la zona de colonización "F", también que la actividad desarrollada era contraria al plan de uso de suelo y que además existía una indebida valoración de la FES, demanda resuelta a través de la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 43/2018 de 8 de agosto.

Como actual titular del referido predio, se apersonó al proceso contencioso administrativo, rechazando los extremos señalados por el Viceministerio aludido, arguyendo lo siguiente: **a)** La demanda del Viceministro de Tierras habría sido presentada el 7 de mayo de 2015, después de diez años de emitida la RS 223228, y no dentro del plazo de treinta días, establecido en el art. 68 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); **b)** El Viceministerio de Tierras, tenía pleno conocimiento del proceso de saneamiento del predio San Martín, según consta en las notas MDRyT/VT/DGTI/USR 265/2014 de 23 de junio y MDRyT/VT/DGT/USR 23/2015 de 30 de enero; y, **c)** Existe el certificado de ejecutoria de la RS 223228, emitido por la Jefatura de la Unidad de Titulación y Certificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), resultando la indicada Resolución Suprema, inimpugnable en la vía contencioso administrativa.

Aduce, que la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 43/2018, desestimó los argumentos contenidos en la demanda del Viceministerio de Tierras, sin embargo, declaró probada la misma y dispuso la nulidad de la RS 223228, determinación que resulta arbitraria y transgrede la calidad de cosa juzgada administrativa, lo que implica la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

La oficiosa notificación con la RS 223228, por el INRA al Viceministerio de Tierras, constituye solo un ardid para recuperar un plazo que estaba totalmente vencido, aspecto que fue advertido al Tribunal Agroambiental, empero pese a ello fue declarada la nulidad de la indicada Resolución Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en relación a la estabilidad de la cosa juzgada administrativa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado

(CPE); 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto ni valor legal alguno la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 43/2018 de 8 de agosto; y, **2)** Se declare subsistente la RS 223228 de 16 de mayo de 2005.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1196 a 1198, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados y representantes, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **i)** Queda establecido que la vulneración alegada a los derechos y garantías constitucionales, son el debido proceso y la cosa juzgada administrativa, a cuyo efecto acompañaron la SCP 0997/2014 de 5 de junio, referida al tema, donde el Tribunal Constitucional Plurinacional los identifica como tal; **ii)** El Tribunal Agroambiental indicó que conocieron la demanda contenciosa administrativa dentro de los treinta días, pero para tal afirmación omiten deliberadamente la existencia de una certificación del INRA que establecía que el proceso estaba ejecutoriado, sin mencionar cómo se saltó ese hecho en sus informes; por lo que, no existe una respuesta fundada en derecho, por cuanto el INRA al declarar la ejecutoria perdió competencia en ese momento y no podía inventarse una notificación; **iii)** Aspecto que fue alegado ante el Tribunal Agroambiental; empero, desestimaron ello indicando, la presentación dentro de los treinta días, lo que implica que al reconocer un derecho se cierra el debate, entonces no podría abrirse la vía contenciosa administrativa como si fuera una continuación de un proceso administrativo, cuando lesiona la cosa juzgada administrativa y el debido proceso constitucional; **iv)** Tampoco habrían invocado aspectos de legalidad ordinaria, sino la violación de derechos, existiendo un precedente constitucional, relativo a una situación similar que estableció que al existir cosa juzgada administrativa, no podía abrirse el debate por ninguna autoridad; y, **v)** En la Sentencia Plurinacional Agroambiental 68/2014, el mismo Tribunal Agroambiental, señaló que no podía, después de haberse ejecutoriado una resolución en el INRA, abrirse un plazo de treinta días para notificar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 30 de enero de 2019, que corre de fs. 1099 a 1102, señalaron lo siguiente: **a)** Hacen conocer inicialmente que la Magistrada Elva Terceros Cuellar, a partir del 3 de enero de 2019 ya no forma parte de la Sala Segunda, en virtud al Acuerdo de Sala Plena 025/2018 de 5 de diciembre, sobre la recomposición de las Salas del Tribunal Agroambiental, compuesta actualmente la Sala Segunda por los Magistrados Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, aspecto que pidieron tomar en cuenta; **b)** El memorial de la acción de amparo constitucional, no cumple con lo establecido en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no existe relación entre el hecho alegado como lesivo y el derecho invocado, quien no subsanó lo observado, incumpliendo con uno de los requisitos de la demanda, por lo que debió darse por no presentada la acción de defensa; **c)** El impetrante de tutela pretende que se ingrese a realizar la valoración de la legalidad ordinaria, pese a que no corresponde a la jurisdicción constitucional, revisar el criterio asumido por el Tribunal Agroambiental en el desarrollo de su actividad jurisdiccional al momento de pronunciar la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 43/2018, en la que se realizó a cabalidad la revisión del proceso que dio origen a la RS 223228; **d)** El reclamo inherente a la cosa juzgada, que se constituye en un principio procesal, no es atendible vía acción de amparo constitucional, que tutela derechos y garantías constitucionales, no principios, criterio ampliamente asumido por la jurisprudencia constitucional; **e)** No existe lesión a la cosa juzgada administrativa, por cuanto con la emisión de la Sentencia Plurinacional Agroambiental que se cuestiona, el referido Tribunal ejerció el control jurisdiccional ya que en mérito al principio de control constitucional de

legalidad, cuando conoce una demanda contenciosa administrativa, tiene que velar que los actos efectuados en sede administrativa se hubieran realizado en el marco de sus atribuciones y que los actuados administrativos se ajusten a las reglas y principios jurídicos que rigen la materia; **f)** Los Magistrados en aplicación del art. 68 de la LSNRA asumieron competencia en el caso, debido a que el plazo establecido de treinta días, era computable a partir de la notificación con la resolución emergente del proceso saneamiento, la cual data de 8 de abril de 2015, diligencia que cursa en el proceso y fue presentada por el Viceministerio de Tierras; y, **g)** Con relación a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas, que según el impetrante de tutela constituyen precedentes constitucionales, concretamente la SCP 0997/2014, responde a una situación fáctica diferente, por lo que su cita resultaría impertinente. Razones por las que solicitan se deniegue la tutela.

Gregorio Aro Rasguido, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través de memorial de adhesión de informe de 13 de febrero de 2019, cursante a fs. 1182 expresó que mediante escrito de 30 de enero del mismo año, sus similares presentaron el informe correspondiente en respuesta a la acción de amparo constitucional interpuesta en su contra, informe al que se adhiere a efectos de su consideración al momento de emitir la respectiva resolución, solicitando igualmente la denegatoria de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado; Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural de Tierras; Juan Carlos León Rodas, Viceministro de Tierras; y, Miguel Masai Chuve, Capitán Mayor de la Tierras Comunitarias de Origen (TCO) Pueblo Indígena Chiquitano Monte Verde, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia programada, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 975 a 976; y, 1038.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 1199 a 1207 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación de la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 43/2018, quedando firme y subsistente la RS 223228, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Pese a que la RS 223228 se encontraba plenamente ejecutoriada, es decir, con calidad de cosa juzgada, existiendo la certificación de ejecutoria emitida por el INRA, a raíz de una notificación con dicha Resolución Suprema, realizada después de diez años de su emisión, por el mismo INRA al Viceministerio de Tierras, éste impugnó por la vía contencioso administrativa y el Tribunal Agroambiental a través de su Sala Segunda emitió la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 43/2018, la cual obviando la calidad de firmeza con la que contaba, falló declarando probada la demanda y nula la RS 223228; **2)** Resultando evidente la incongruencia entre lo fundamentado y lo resuelto en la precitada Sentencia cuestionada, al declarar nula y sin valor legal la RS 223228, sin considerar su carácter de cosa juzgada administrativa y anular obrados del proceso administrativo hasta el informe en conclusiones, pronunciándose sobre un asunto que tenía la calidad de acto firme y cosa juzgada; y, **3)** Ello en razón a que no es atendible, que la administración pública, en este caso el INRA, deje en suspenso de manera incierta la declaratoria de ejecutoria de sus actos administrativos y que contrariamente a lo señalado por el Viceministerio de Tierras, pueda en cualquier momento motivar al INRA para que se le notifique, y habilitarse para la interposición de acciones contencioso administrativas, vulnerando la garantía de igualdad de las partes, en razón a que al Disposición Final Vigésima del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, no regula un plazo razonable para la interposición por parte del Viceministerio de Tierras, ni para ser notificado con las resoluciones finales de saneamiento, generando incertidumbre respecto a los derechos que el INRA reconoce a los administrados, ya que luego de emitir una certificación de ejecutoria, éste mismo ente notifique para que la resolución suprema sea objeto de impugnación en proceso contencioso administrativo; por lo que, corresponde otorgarse la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 43/2018 de 8 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, en el expediente 1532-DCA-2015 -inherente al proceso precedentemente descrito-, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, administrando justicia en única instancia, en virtud de la jurisdicción y competencia que le otorga el art. 189-3) de la Constitución Política del Estado, **FALLA** declarando **PROBADA** la demanda contencioso administrativa (…); y en consecuencia, **NULA** y sin valor legal la Resolución Suprema N° 223228 de 16 de mayo de 2005. En consecuencia se anula el proceso de saneamiento hasta el informe en conclusiones, a ese efecto se deberá clasificar el predio 'San Martin' de acuerdo a la actividad verificada en pericias de campo, valorando toda la documentación aportada en el proceso de saneamiento conforme a los fundamentos expuestos en la presente sentencia…" (sic [fs. 463 a 468]).

II.2. Cursa en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional la SCP 0026/2017 de 21 de julio, emitida dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por Juan Ricardo Soto Butrón y Gabriela Cinthia Armijo Paz, Exmagistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a instancia de Manuel Augusto Diez Canseco en representación legal de Ernesto Antelo Carrasco, demandando la inconstitucionalidad de la disposición Final Vigésima del DS 29215 y art. 110 inc. f) del DS 29894, por presuntamente infringir los arts. 14, 115.I, 123 y 178 de la CPE, cuya parte resolutiva es como sigue: "***POR TANTO****: El Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 202.1 de la Constitución Política del Estado, resuelve:* ***1° Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD*** *por omisión del Parágrafo I de la Disposición Final Vigésima del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, con relación al art. 178. I de la CPE, en lo que respecta a la falta de previsión de plazo para la notificación al Viceministerio de Tierras y Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras, con los efectos erga omnes. **2°** Por Secretaria General de este Tribunal Constitucional Plurinacional, hágase conocer al Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, para que por su intermedio se socialice la presente Sentencia Constitucional Plurinacional…*"(el subrayado nos pertenece); resolución con la que las autoridades del Tribunal Agroambiental fueron notificadas el 11 de enero del 2018. Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que *"…entre tanto se corrija la omisión normativa advertida en la presente Resolución; en adelante, el Instituto Nacional de Reforma Agraria, deberá notificar con las resoluciones finales de saneamiento al Viceministerio de Tierras y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques para así habilitar el control de legalidad del acto administrativo si así correspondiera,* ***en un plazo máximo de noventa días hábiles****, a partir de la emisión de dichas resoluciones finales de saneamiento…" (las negrillas son nuestras).*

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en relación a la cosa juzgada administrativa; toda vez que, las autoridades demandadas, emitieron la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 43/2018, que declaró nula la RS 223228, después de más de trece años, pese a que la misma -a su criterio- ya adquirió el valor de cosa juzgada administrativa, aspecto no considerado por las autoridades demandadas.

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

III.1. Naturaleza y alcance de la cosa juzgada constitucional

El art. 203 de la CPE, establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno". Este mismo texto, se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del CPCo, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Con relación a la cosa juzgada constitucional, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0411/2010-R de 28 de junio, estableció lo siguiente:

"III.4.1. Naturaleza jurídica

Para establecer la naturaleza de la cosa juzgada constitucional, se debe partir del valor de las sentencias de un Tribunal Constitucional, que al constituirse en el órgano de cierre del ordenamiento jurídico interno, como intérprete y guardián supremo de la Constitución Política del Estado, las decisiones que emite, ya sea en el ámbito de control de constitucionalidad, de conflicto de competencia o en el de acciones de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pueden ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema judicial interno.

El referido razonamiento, es concordante con lo establecido por los arts. 121 de la CPEabrg y 203 de la CPE, que instituyen la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano al establecer que contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no se admite recurso alguno. En ese sentido conviene señalar que cuando el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la protección de derechos fundamentales a través de acciones de defensa como el amparo constitucional, si se concede la tutela por lesión, amenaza o restricción de esos derechos, el fallo constitucional a través de las decisiones que asume en su parte dispositiva, restablece la supremacía del orden constitucional, de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas afectadas; asimismo, debe precisarse que en la resolución de casos generados en usurpación de funciones que no le competen, así como actos de quien ejerza jurisdicción que no emane de la ley, el Tribunal Constitucional a través de su sentencia pone fin al conflicto determinando a quién corresponde la respectiva competencia, facultad o atribución en conflicto, decidiendo; asimismo, la validez o invalidez de la decisión o acto impugnado a través del recurso directo de nulidad.

III.4.2. Alcance

(…)

De acuerdo a lo señalado, el alcance de la cosa juzgada constitucional está determinado, entre otros, en su efecto erga omnes y no simplemente interpartes y además en que no podrá juzgarse dos veces y por las mismas razones alegadas una misma situación, en resguardo del efecto material de las sentencias constitucionales por parte de las autoridades y los particulares".

De los preceptos constitucionales y legales antes citados, que configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, se concluye que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución.

III.2. Alcance de la SCP 0026/2017 de 21 de julio

La Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0412/2014, admitió la acción de inconstitucionalidad concreta, únicamente con relación al parágrafo I de la Disposición Final Vigésima del DS 29215, en cuanto se refiere a la falta de regulación del plazo para notificar con las Resoluciones Finales de Saneamiento al Viceministerio de Tierras y a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT).

Aclarando que, con anterioridad el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 1548/2013 de 13 de septiembre, declaró la constitucionalidad de las normas ahora demandadas de inconstitucionales, argumentando que la facultad concedida al Viceministerio de Tierras y la

Superintendencia de Tierras -ahora ABT-, para promover la demanda contenciosa administrativa contra Resoluciones Finales de Saneamiento, no constituye un procedimiento lesivo a los derechos reconocidos en los arts. 56.I y II, 115.II, 116, 401.I y 410.II de la CPE; asimismo, la potestad de demandar la nulidad de los títulos ejecutoriales, tampoco transgrede el orden constitucional vigente, máxime si la jurisdicción contenciosa tiene la finalidad de ejercer el control de legalidad de los actos o resoluciones administrativas.

Posteriormente, el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0676/2014 de 8 de abril, sostuvo que la demanda de inconstitucionalidad contra la Disposición Final Vigésima del DS 29215, concretamente a la falta de regulación normativa respecto a la notificación al Viceministerio de Tierras y ABT no corresponde ser examinada; por cuanto, la norma impugnada ya habría sido aplicada con la sola admisión de la demanda contenciosa administrativa. Aclarando que, ese razonamiento, no concordaba con lo estipulado en el art. 79 del CPCo, ya que la estructura del procedimiento que regula el trámite del contencioso administrativo, no contempla un "micro-proceso" en etapa de admisión que concluya con la emisión de una resolución; es decir, para sostener que la norma impugnada ya fue aplicada con la sola admisión de la demanda, la autoridad u órgano competente para conocer la demanda contenciosa administrativa, necesariamente tendría que emitir una resolución que examine las cuestiones de admisibilidad de la misma, aplicando indefectiblemente la Disposición Final Vigésima del DS 29215, solo así podría sostenerse que la norma impugnada ya fue aplicada en una resolución.

Del mismo modo, uno de los argumentos que permitieron a la jurisdicción constitucional resolver la acción de inconstitucionalidad, fue la doctrina constitucional desarrollada por esta jurisdicción, que sostiene que, si una norma fue sometida a juicio de constitucionalidad y a consecuencia de ello habría sido declarada constitucional, no existe impedimento para que ésta sea sometida a un nuevo juicio de constitucionalidad, empero sobre la base de nuevos argumentos.

En esa línea, la indicada resolución centro su análisis en el cargo de inconstitucionalidad contenido en el parágrafo I del Disposición Final Vigésima del DS 29215, que omitió establecer el plazo para la notificación con las resoluciones finales de saneamiento al Viceministerio de Tierras y ABT; señalando que los argumentos serian diferentes a los utilizados para dar lugar a la declaratoria de constitucionalidad del precepto normativo ahora impugnado (SCP 1548/2013); que hicieron viable realizar el test de inconstitucionalidad del citado precepto legal, sobre la base de las alegaciones y argumentos desarrollados por las autoridades del Tribunal Agroambiental, quienes promovieron la acción de inconstitucionalidad concreta, a instancia de Manuel Augusto Díez Canseco Arteaga, en representación de Ernesto Antelo Carrasco.

Cabe señalar igualmente que la citada norma, inicialmente faculta al Viceministerio de Tierras y a la Superintendencia de Tierras -ahora ABT-, formular demandas contencioso administrativas y realizar apersonamientos al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el trámite de distintas acciones de carácter constitucional; aspecto sobre el que esta jurisdicción ya emitió un pronunciamiento oficial, existiendo al respecto cosa juzgada constitucional.

En cuanto al segundo apartado del mismo parágrafo, la norma cuestionada establecía que la autoridad administrativa cumpla con su deber de notificar a las autoridades facultadas para interponer las demandas contenciosas administrativas contra las resoluciones finales de saneamiento, sin precisar plazo alguno para dicho actuado.

Es en ese sentido, la SCP 0026/2017, en uno de sus argumentos se refirió a la omisión en la que incurrió el órgano del poder público o autoridad, en cumplir un deber constitucional o cuando el mandato constitucional fuere cumplido de manera parcial o incompleta.

Asimismo, se refirió a la seguridad jurídica como principio informador de la potestad de impartir justicia y como fuente o elemento orientador de la actividad jurisdiccional de los diferentes órganos del poder público, especialmente de aquellos con facultades para generar normas jurídicas de carácter general, razón por la que el principio de seguridad jurídica constituye fuente de orientación de la actividad legislativa y reglamentaria.

La mencionada SCP 0026/2017, sostiene igualmente que, la aplicación de la norma demandada de inconstitucional, en los procesos de saneamiento, en los hechos no daba lugar a una decisión firme aun así transcurriesen varios años, sino que, en cualquier momento y, sin importar el tiempo transcurrido, tanto el Viceministerio de Tierras y la ABT, una vez notificados con la resolución final de saneamiento, podían promover la demanda contenciosa administrativa.

Considera también, que tal omisión normativa, implica una dualidad de consecuencias jurídicas; primero, la inseguridad del propio Estado, dado que las autoridades legitimadas para interponer la demanda contenciosa administrativa, se encontrarían privadas de conocer el contenido de las decisiones administrativas por periodos temporales materialmente impredecibles, que en la mayoría de las veces se traducen en varios años; es decir, la falta de regulación temporal conlleva a que el Estado se vea impedido de acudir al Órgano Judicial para buscar la prevalencia de los intereses comunes a través del control de legalidad de los actos administrativos; y, segundo, la falta de regulación del plazo para la notificación con las resoluciones finales de saneamiento, también provoca incertidumbre en el administrado que se encuentra involucrado en el proceso administrativo de saneamiento, dado que la omisión reglamentaria cuestionada impediría el perfeccionamiento del derecho propietario en un plazo razonable; a partir de lo cual resultaría evidente la transgresión del principio de seguridad jurídica y, por lógica consecuencia, lesión al debido proceso, constituyendo ello, una verdadera afrenta a los mismos pilares del Estado Democrático de Derecho, pues no sería posible concebir un Estado de Derecho sin seguridad jurídica, precisamente por la relación indisoluble que existe entre ambos, en efecto, su observancia significa confiabilidad y previsibilidad de los particulares respecto a los actos del poder público.

La SCP 0026/2017 en la ratio decidendi, sostuvo que: *"…el hecho que no exista un plazo para la notificación con los actos administrativos al mismo Órgano Ejecutivo, provoca inseguridad para el mismo Estado; y, por otro tampoco da lugar a la aquiescencia de la cosa juzgada, pues en los hechos claramente se impide el perfeccionamiento del derecho a la propiedad privada y la consolidación de las decisiones administrativas, lo que constituye una clara afrenta a la firmeza e intangibilidad de las mismas, privándole de su revisión o modificación en las instancias jurisdiccionales, máxime si por principio general del derecho, el órgano jurisdiccional no puede estar a disposición de los sujetos procesales en forma indefinida, sino que, se exige que el legitimado, en este caso el Viceministerio de Tierras y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques, tenga la posibilidad de activar la instancia jurisdiccional correspondiente oportunamente; por consiguiente, sobre la norma impugnada deviene la inconstitucionalidad por omisión parcial, ya que el Órgano Ejecutivo, en virtud al principio constitucional ya mencionado -corolario y expresión propia del Estado Constitucional de Derecho-, debió cumplir su potestad reglamentaria emitiendo normas dotadas de certeza y seguridad para sus destinatarios, aspecto que no acontece en la problemática examinada; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional, deberá declarar la inconstitucionalidad por omisión de la norma impugnada".*

Nótese igualmente que la indicada resolución tiene un carácter exhortativo, al señalar que entre tanto se corrija la omisión normativa advertida, el INRA, deberá notificar con las resoluciones finales de saneamiento al Viceministerio de Tierras y la ABT para así habilitar el control de legalidad del acto administrativo si así correspondiera, en un plazo máximo de noventa días hábiles, a partir de la emisión de dichas resoluciones finales de saneamiento, a lo que se añade el efecto erga omnes de la indicada sentencia, lo que implica su observancia no solo de las partes intervinientes en el proceso de origen sino para todos los procesos contencioso administrativos en los que el Viceministerio de Tierras impugne las resoluciones emitidas por el INRA como consecuencia del proceso de saneamiento.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el caso en examen, radica en lo resuelto por las autoridades ahora demandadas, a través de la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 43/2018 (Conclusión II.1), que declaró nula la RS 223228, con la que el Viceministerio de Tierras habría sido notificado el 8 de abril de 2015, interponiendo en consecuencia demanda contencioso administrativa en el marco de lo

dispuesto en el parágrafo I de la Disposición Final Vigésima del DS 29215, que no establecía el plazo para notificar con las resoluciones finales de Saneamiento al Viceministerio de Tierras y a la ABT.

De la demanda tutelar, se tiene que el accionante en su condición de titular del predio San Martín, a través de sus representantes legales, cuestiona la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 43/2018, la cual habría sido pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, vulnerado sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso en su vertiente de estabilidad de la cosa juzgada administrativa, por cuanto no obstante, expresar su reclamo en el proceso contencioso administrativo, en el cual el Viceministerio de Tierras habría impugnado la indicada RS 223228, la cual ya había adquirido el valor de cosa juzgada administrativa, las autoridades demandadas la declararon nula.

En ese orden, y del contenido de la resolución que se examina, se tiene que evidentemente en el expediente 1532-DCA-2015, del proceso contencioso administrativo, seguido por Jhonny Oscar Cordero, Viceministro de Tierras contra Juan Evo Morales Ayma Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras Nemecia Achacollo Tola, que corresponde al Distrito de Santa Cruz, relativo al predio San Martín, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declaró probada la indicada demanda y declaró nula la RS 223228, determinando igualmente la nulidad del proceso del saneamiento hasta el informe en conclusiones (Conclusión II.1). Proceso en el que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, asumieron como válida la notificación efectuada por el INRA al Viceministerio de Tierras de 8 de abril de 2015 (fs. 8).

De lo precedentemente descrito, se tiene que la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 43/2018, fue pronunciada el 8 de agosto, a través de la Sala Segunda; sin embargo, sobre la problemática planteada, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0026/2017, emitida dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta, promovida por Juan Ricardo Soto Butrón y Gabriela Cinthia Armijo Paz, Exmagistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a instancia de Manuel Augusto Diez Canseco en representación legal de Ernesto Antelo Carrasco, suscitaron la inconstitucionalidad de la disposición Final Vigésima del DS 29215 y art. 110 inc. f) del DS 29894, por presuntamente infringir los arts. 14, 115.I, 123 y 178 de la CPE, la cual declaró la **inconstitucionalidad** por omisión del Parágrafo I de la Disposición Final Vigésima del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, con relación al art. 178. I de la Norma Suprema, en lo que respecta a la falta de previsión de plazo para la notificación al Viceministerio de Tierras y ABT, con los efectos erga omnes (Conclusión II.2); resolución con la que las partes, entre ellas las autoridades del Tribunal Agroambiental fueron notificadas el 11 de enero del 2018, infiriéndose en consecuencia que la resolución que ahora se cuestiona a través de la presente acción de defensa, habría sido pronunciada en vigencia aún de la normativa declarada posteriormente de inconstitucional.

Ahora bien, tomando en cuenta lo establecido en el Fundamento Jurídico que antecede, respecto a los alcances de la referida SCP 0026/2017, al tratarse ésta de una resolución exhortativa, que compele a las instancias pertinentes a subsanar la omisión en la que habrían incurrido, la misma sostiene que entre tanto ello se corrija, el INRA, notificará con las resoluciones finales de saneamiento al Viceministerio de Tierras y ABT, para así habilitar el control de legalidad del acto administrativo, si así correspondiera, en un plazo máximo de noventa días hábiles, a partir de la emisión de dichas resoluciones finales de saneamiento, razonamiento que comprende además a la resoluciones supremas, las cuales también son cuestionadas en proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental.

Consiguientemente, lo resuelto a través de la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 34/2018, por las autoridades ahora demandadas, se ajusta a la normativa en vigencia en ese momento, toda vez que lo establecido en la SCP 0026/2017, solo puede ser aplicable a partir de su notificación a las partes y en adelante, no así a los casos o procesos que se iniciaron con anterioridad, como es el caso en examen, que se inició el 17 de mayo de 2015, motivo por el cual ésta Sala considera que los derechos invocados por el impetrante de tutela a través de la presente acción de defensa, no habrían sido lesionados, al encontrarse en vigencia la normativa cuya inconstitucionalidad fue determinada de manera posterior en la SCP 0026/2017.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 1199 a 1207 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos esgrimidos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28265-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 022/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** y **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **Heriberto Fernández Laimecusi** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda**; y, **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta**, ambas **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 16 a 24 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 94/2018 de 23 de noviembre, concedió la cesación de la detención preventiva e impuso en su lugar medida sustitutiva de detención domiciliaria; determinación que fue objeto de recurso de apelación incidental por el Ministerio Público, radicando la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, la cual a través de Auto de Vista 58/2019 de 19 de febrero, emitido con voto dirimitorio de la Vocal de la Sala Penal Cuarta del aludido Tribunal Departamental de Justicia -ahora codemandada-, revocó el mencionado Auto Interlocutorio 94/2018, e impuso su detención preventiva, omitiendo dar las razones sobre la necesidad de imponer una medida tan extrema; además que la Vocal convocada a efecto de dirimir la disidencia, no contaba con los antecedentes completos del legajo de apelación, tampoco estuvo presente en la audiencia de apelación y no lo escuchó bajo la inmediación que debe existir, dejándose guiar por la decisión de su par.

Para la determinación de detención preventiva se asumieron criterios de razonabilidad y proporcionalidad en desmedro de su derecho a la presunción de inocencia, señalando que persistiría el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además que en los argumentos de la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, están referidos a que la medida cautelar del sistema procesal penal boliviano tiene como finalidad de preservar la **continuidad del proceso** y proteger a la víctima o a la sociedad, sin considerar que con la detención domiciliaria se observó el normal el desarrollo del juicio oral; asimismo, fundamentó su posición en la potestad reglada, conforme a la "Sentencia Constitucional 86/2016", que no estaba vinculada al caso, principio que se encuentra por debajo de los principios constitucionales in dubio pro reo o necesidad, y que está vinculado al Ministerio Público y no a la autoridad jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y, a la defensa; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad "…por no existir riesgos necesarios que pervivan…" (sic), correspondiendo incluso la libertad pura y simple.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de marzo de 2019; según consta en acta cursante de fs. 37 a 43, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y amplió los mismos señalando que: **a)** No se demostró el por qué es necesario aplicar una medida excepcional y apartarse de la regla; **b)** Tampoco hay proporcionalidad con la detención domiciliaria si la víctima supuestamente se encuentra en Sahapaqui y no existe posibilidad de que éste se le acerque; **c)** El Ministerio Público no estableció las razones por las que persiste los riesgos procesales; por lo que, las Vocales demandadas fallaron ultra petita; **d)** El Auto de Vista 58/2019, es contrario al sistema constitucional porque la Vocal codemandada, no puede resolver algo sin oír a las partes; **e)** No aplicaron principios estrictos de medidas cautelares -idoneidad, necesidad, etc.-; **f)** Ante equivalencia de votos se debe optar siempre por la interpretación más favorable; **g)** Se justificó todas las inasistencias a las audiencias y no tiene rebeldía; y, **h)** Se encuentra en riesgo su libertad; por cuanto, existe un mandamiento de aprehensión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda; y, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 21 de marzo de 2019, cursante a fs. 30 y vta., manifestaron que: **1)** Al existir una acusación formal sigue vigente la probabilidad de autoría; por lo que, al concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, se hace necesaria la detención preventiva, a efecto de que no obstaculice el proceso que se encuentra en fase de juicio, inclusive se citó a la "…SSCC N° 086/2016-S2…" (sic), por ende, la Resolución que se emitió está fundamentada; **2)** No se verificó si en la interpretación, se afectaron principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico; **3)** Los hechos descritos en la presente acción de libertad, no se subsumen en las diferentes modalidades que reviste dicha acción de defensa; **4)** No se afectó el derecho a la libertad del accionante; por cuanto, la fundamentación fáctica jurídica fue debidamente expuesta en el Auto de Vista 58/2019; **5)** Respecto a la "…SSCC N° 086/2016-S2…" (sic), el peticionante de tutela citó el caso Servellón García Vs. Honduras, la cual no mencionó en la audiencia de apelación ni en el memorial de complementación y enmienda solicitado por éste; **6)** Es necesario que el demandante de tutela, a tiempo de cuestionar la legalidad ordinaria cumpla con ciertas exigencias, en este caso, señalar de qué manera se vulneró el citado derecho a la libertad; y, **7)** No puede determinarse la libertad pura y simple, como solicitó el impetrante de tutela; dado que, no hay jurisprudencia constitucional que autorice al juez de garantías a determinar ello.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El abogado de la víctima en audiencia manifestó que: **i)** La política del Estado es luchar contra la violencia, entre ellos los delitos de violencia sexual; **ii)** Se habla de una menor de edad, de quien se protege su seguridad; por cuanto, no puede defenderse y se halla protegida por la ley y la Norma Suprema; **iii)** El accionante se encuentra con detención domiciliaria que no cumple y tampoco hizo conocer que no estuvo presente en las dos últimas audiencias, cuando el fin del juicio es que esté presente; **iv)** Se fundamentó de acuerdo al principio de la sana crítica y a una valoración justa, velando por la niñez; **v)** El impetrante de tutela, siempre fue asistido por sus abogados; por lo que, existe igualdad; y, **vi)** La defensa técnica del solicitante de tutela, se limitó a hacer una mera relación de lo que falta o no, pero omitió en señalar que derecho se lesionó.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 022/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 44 a 47, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de

Vista 58/2019, disponiendo que ambas autoridades deben dictar una nueva resolución, conforme a los datos del proceso y sin esperar su turno, dejándose sin efecto el mandamiento ordenado;

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El voto dirimidor de la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, carece de una debida fundamentación, ya que si bien fundamentaron respecto al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, no expresó una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes ni manifestó los fundamentos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, pues la Vocal dirimidora para llegar a una decisión en su parte resolutiva, debió munirse de todos los antecedentes del cuaderno de apelación incidental, así como lo sucedido y expresado por las partes durante el desarrollo de la audiencia oral en las que se expusieron los agravios y la respuesta a dichos agravios, lo contrario vulnera el derecho a la defensa y a ser oído; y, **b)** Con el referido voto dirimidor, mínimamente tuvo que efectuar una interpretación más favorable al imputado, además del principio pro actione y pro homine; ya que toda autoridad judicial tiene el deber de interpretar las norma más favorable a la persona, conforme a los principios y valores que irradia la Norma Suprema.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sahapaqui contra Heriberto Fernández Laimecusi -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, a través de Auto Interlocutorio 94/2018 de 23 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, dispuso la cesación a la detención preventiva del demandante de tutelai, imponiendo en su lugar medidas sustitutivas a la detención preventiva: "1. La detención domiciliaria del acusado en el domicilio acreditado en el proceso, previa verificación por parte de Secretaría del Tribunal. 2. La obligación de presentarse cada quince días ante el Tribunal de Sentencia Penal de Sica Sica, a efectos de firmar el libro respectivo; 3. La prohibición de salir del país, ordenándose el arraigo ante la entidad respectiva; 4. La prohibición de comunicarse con personas que tenga relación con este proceso (víctima y sus familiares, testigos, peritos, etc.); 5. Fianza económica en la suma de Bs. 20.000.- (Veinte Mil 00/100 bolivianos), la cual será ejecutada en caso de que el acusado se dé a la fuga y/o no se presente al llamado de la autoridad" (sic [fs. 2 a 3]).

II.2. Mediante Auto de Vista 58/2019 de 19 de febrero, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por Rosmery Lourdes Pabón Chávez -ahora autoridad demandada- y Adan Willy Arias Aguilar, que convocó a Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta -autoridad ahora codemandada-, para la emisión de voto dirimidor, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, manteniéndose el art. 235.2 del CPP, **revocando** Auto Interlocutorio 94/2018, disponiendo la detención preventiva del ahora accionante (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y a la defensa; toda vez que, las Vocales demandadas revocaron la detención domiciliaria dispuesta a su favor e impusieron la medida cautelar de detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación; además la Vocal convocada para dirimir la disidencia, no contaba con los antecedentes completos del legajo de apelación ni con el Disco Compacto (CD), tampoco con el acta de audiencia para emitir su voto; correspondiéndole ante la equivalencia de votos optar por la interpretación más favorable; por lo que, solicita se ordene su libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **3)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia sexual: La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la autoría o la participación en un hecho punible; **4)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género: El riesgo peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria**; **es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; y, **d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

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

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

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

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones

judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de su libertad[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de alzada, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

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

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino, que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva, lo que implica que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como del principio de proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es necesario que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

III.3. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia sexual: La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la autoría o la participación en un hecho punible

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales; respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, sino, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico se establece, que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez, inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Sin embargo, con relación a la concurrencia de este primer elemento, referido a la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible, en delitos contra la libertad sexual, debe tomarse en cuenta, que el proceso argumentativo adquiere otra connotación; puesto que, debe ajustarse a los estándares de protección normativa y jurisprudencial internacional y nacional generada con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, específicamente de la violencia sexual, que exige en delitos como los de abuso sexual, aplicar una perspectiva de género[14], en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como la observancia al principio de igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra las mujeres[15]; debiendo tomarse en consideración, que la argumentación fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la valoración de la prueba, resulta más compleja, pues, es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género; consecuentemente, el juez está obligado a tener una perspectiva de género, considerando la discriminación y violencia estructural hacia las mujeres, pero también, efectuando un análiis de la situación concreta de la víctima.

Asimismo, la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero además, considerando en todo momento los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, es importante mencionar que la Corte IDH, en el Caso Fernández Ortega y otros Vs. México[16], en la Sentencia de 30 de agosto de 2010, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, señaló que la violación sexual es un tipo particular de agresión, que en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos; en ese sentido, corresponde también mencionar al Caso Espinoza Gonzales Vs. Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, la cual señaló que la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima[17].

Dicho entendimiento jurisprudencial de la Corte IDH, es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), que sobre la base del principio de presunción de verdad, señala que: "Para asegurar el descubrimiento de la vedad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo".

En ese sentido, la Corte IDH en el referido Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, estableció que en las violaciones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye ni anula la declaración de la víctima. Concretamente, en su párrafo 153, señaló:

153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.

Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones[18]. Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentido, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

En ese sentido, en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental; y en el caso de las medidas cautelares, en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP; por cuanto, prueban la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o en palabras de la Corte IDH, la existencia de: "*…indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga*"[19]

La consideración del requisito contenido en el art. 233.1 del CPP, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de medidas cautelares para la aplicación de la detención preventiva, escuchando al efecto, el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar, si en el caso concreto, concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

De igual modo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación-, debe emerger de una valoración armónica e integral de los elementos de juicio que sean objetivos y concretos; siendo uno de ellos, la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual, en el marco de los estándares establecidos por la Corte IDH.

III.4. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género: El riesgo peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los riesgos procesales de fuga u obstaculización.

El segundo requisito referido al peligro de fuga u obstaculización, contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, fue desarrollado en los arts. 234 y 235 del CPP; encontrándose dentro de los primeros, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante -art. 234.10 del CPP-. Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional,

sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

De acuerdo a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, tratándose de casos de violencia contra las mujeres, desde una perspectiva de género, se entiende que para evaluar dicho riesgo, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Igualmente, en el marco de las medidas de protección hacia las mujeres víctimas de violencia, exigidas al Estado boliviano por las normas internacionales, y también considerando las normas internas, se entiende que las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que, en los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante -SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto-.

III.5. Análisis del caso concreto

La problemática planteada se encuentra referida a que las Vocales demandadas, mediante Auto de Vista 58/2019, revocaron la detención domiciliaria dispuesta por la Jueza a quo, e impusieron la medida cautelar de detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación.

En este marco y de los antecedentes remitidos, se infiere que contra el imputado -ahora accionante- se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en el cual el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 94/2018, determinó la cesación a la detención preventiva, imponiendo entre otras medidas la detención domiciliaria del acusado, así como el arraigo (Conclusión II.1); Resolución que fue objeto de apelación por parte del Ministerio Público y resuelta por las Vocales demandadas, mediante Auto de Vista 58/2019, declarando procedentes los argumentos expuestos por el Ministerio Público y revocando el citado Auto Interlocutorio 94/2018, ante la

existencia de probabilidad de autoría, requerimiento conclusivo de acusación por la presunta comisión del delito de abuso sexual y la concurrencia de riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, disponiendo nuevamente su detención preventiva (Conclusión II.2); que es impugnada debido a la falta de fundamentación y motivación, ya que: **a)** No se observaron criterios de proporcionalidad y razonabilidad; y, **b)** La Vocal convocada a dirimir la Resolución, emitió su voto sin contar con los antecedentes completos del legajo de apelación, y no se inclinó por la interpretación más favorable; aspectos que se pasaran a analizar:

En cuanto, al cuestionamiento de la inobservancia de los principios de proporcionalidad y razonabilidad en el fallo; toda vez que, no se fundamentó ni motivo la necesidad de aplicar la medida, considerando además que la supuesta víctima se encuentra en Sahapaqui y por ello no existe posibilidad de que se le acerque, cuando con la detención domiciliaria se observó el normal desarrollo del juicio oral, el Tribunal de alzada, en lo principal, resolvió: "Que, **una medida cautelar no solo debe atender a principios de excepcionalidad y favorabilidad, no siendo una pena anticipada, sino también debe atender a principio de proporcionalidad, necesidad e idoneidad**, tal como señala la SCP N° 10/2018-S2, es así que en el presente caso, existe la necesidad de que el acusado guarde Detención Preventiva para asegurar su presencia en el normal desarrollo del proceso, para averiguar la verdad material del hecho y asegurar el cumplimiento de la ley, no existe otra medida idónea que su detención preventiva para lograr que el proceso se desarrolle con normalidad" (sic).

De dichos argumentos se concluye que las Vocales demandadas, aluden en su análisis al principio de proporcionalidad, con sus subprincipios necesidad, idoneidad y necesidad; así, aluden también a los siguientes criterios: "…se debe considerar que las medidas cautelares **se aplican tomando en cuenta el principio de proporcionalidad en función al ilícito que se investiga** y para la aplicación de la medida cautelar de carácter restrictivo a la libertad se debe cumplir los presupuestos establecidos en el Art. 233 núm. 1) y 2), es en este contexto que la imposición de medidas cautelares debe producirse únicamente por la necesidad verificada en caso de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad con un análisis integral de las circunstancias…2do. (…) no debemos considerar como única finalidad de la medida cautelar, asegurar la continuidad del proceso o garantizar el resultado de la sentencia, **sino que la actual medida cautelar del sistema procesal penal boliviano es, preservar la continuidad del proceso y proteger a la víctima o a la sociedad**" (sic).

En este contexto, en el Auto de Vista cuestionado, siguiendo criterios de razonabilidad, hace referencia a la protección de la víctima, , en el marco de lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriendo más adelante que: "De un análisis de antecedentes así como de un análisis integral se tiene que si bien el ministerio público no habría hecho alusión al estado de la menor de edad víctima y que por ello no se tendría que atender este aspecto y al contrario se debería aplicar los principios de favorabilidad, pro homine, excepcionalidad en favor del acusado, es evidente que se debe dar aplicación de tales principios pero en este caso no se tiene aspectos en duda, no se dice cuáles son esos aspectos que hacen entrar en duda al tribunal para fallar a favor del imputado…" (sic).

Así las autoridades demandadas justifican la necesidad de mantener la medida de detención preventiva por la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima, respecto al imputado por su condición de minoridad; por las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y a la conducta que se presume exteriorizada por éste contra la víctima, para determinar si dicha conducta pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; máxime cuando no se evidencia un criterio que justifique un juicio de ponderación que permita inclinar la decisión por la preeminencia de situación del imputado a su favor; prevaleciendo en el caso concreto, la condición de menor de la víctima, siempre en resguardo de su integridad física y emocional, que conlleva la prohibición de revictimización de la misma, en consideración a las características del delito atribuido.

Por lo que, la fundamentación efectuada aunque de manera somera, resulta razonable, fue evaluada a partir de las circunstancias del delito atribuido -abuso sexual-, siendo válido -a efecto de determinar esta situación de vulnerabilidad- considerar como elemento indiciario la conducta exteriorizada del presunto agresor, que dicho sea de paso, se encuentra en un proceso en el que existe una acusación fiscal y particular; es decir, que los indicios de probabilidad de autoría son mayores, lo que justifica la necesidad de imponer medidas, sin que ello signifique que se le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga.

Asimismo, las Vocales demandadas atendiendo el agravio expuesto por el Ministerio Público en su recurso de apelación, referido a que el Tribunal a quo, optó por otorgar la medida sustitutiva, en merito a que desapareció el art. 235.1 del CPP y manteniéndose firme y subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del citado Código; sin embargo, concede la libertad al imputado, observando el principio de favorabilidad en torno al acusado.

Sobre este particular, por un lado debe considerarse que las Vocales demandadas incurrieron en una motivación insuficiente al validar el argumento del Tribunal a quo, respecto a que el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, se mantendría firme y subsistente hasta antes de la ejecutoria de la sentencia, amparándose en la SC 0225/2004-R de 16 de febrero[20], que sostuvo que este riesgo procesal puede presentarse tanto en la etapa preparatoria como hasta en la ejecutoría de la sentencia; sin embargo, esta afirmación no implica que el riesgo procesal sea pétreo, definitivo o de carácter permanente, como se razonaría en ambas Resoluciones, incluido el Auto de Vista ahora impugnado; toda vez que, el mismo se mantendrá subsistente en tanto y cuanto exista una posibilidad cierta y objetiva que los supuestos descritos en el art. 235 del CPP, serán realizados por el imputado.

En ese sentido, las autoridades judiciales demandadas no señalaron las razones por las cuales determinaron que concurría el numeral 2 del art. 235 del CPP; toda vez que, correspondía a éstas efectuar una valoración independiente y no limitarse a verificar la efectuada por el Tribunal a quo; por cuanto, respecto a la posibilidad que el imputado pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos y peritos, para que el imputado pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuáles de los sujetos procesales podría influir negativamente, en qué medida y, si corresponde, como en el caso presente, **desde una perspectiva de género**, considerando las necesidades especiales de protección a la víctima por su situación de vulnerabilidad; de lo contrario, el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el citado numeral 2 del art. 235 del CPP, no sería debidamente motivada.

Finalmente, **respecto a que la Vocal convocada a efecto de dirimir la disidencia, no contaba con los antecedentes para emitir su voto y además no optó por la interpretación más favorable al imputado, ante la equivalencia de votos cabe señalar lo siguiente:**

La Resolución cuestionada, menciona en los antecedentes valorados, el Auto Interlocutorio 94/2018, "…cursante a fs. 39 a 40 (cuaderno de apelaciones), la fundamentación oral emitida por las partes, remisión de obrados al tribunal de alzada…" (sic), **audiencia de fundamentación oral de apelación;** los votos emitidos por los Vocales, no siendo evidente por tanto el agravio expuesto, ya que estas piezas procesales, de las que inclusive se hace referencia a su foliación en el cuaderno procesal, las consideran relevantes para emitir el voto.

Por otro lado, el art. 53 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, establece que: "Las resoluciones que adopten las Salas Especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros", de ahí que la apelación de una resolución de medidas cautelares es conocida por una sala especializada en materia penal, la cual tiene una la naturaleza colegiada, aspecto que permite que los diferentes casos sean analizados de manera conjunta desde diferentes perspectivas o puntos de vista posibles y que hacen al sistema democrático.

En ese sentido, cada uno de los vocales emitirá su votación, el cual no debe entenderse solamente como un método para decidir, sino como un instrumento para cerrar el ya referido proceso deliberativo o argumentativo que genera la decisión, ahora bien en el caso de salas penales, las

mismas están conformadas por dos miembros, cuyas decisiones son emitidas en consenso de los mismos, empero, en caso de no lograr dicho consenso, excepcionalmente se convocara a un tercer y único vocal dirimidor; pues, estando ya conformada la sala por un número impar de miembros, estarían dadas las condiciones para la emisión de una resolución consensuada y con un mínimo de dos votos.

Por último, la decisión de la vocal dirimidor debe ser individual, basada en criterios técnicos, donde exprese sus fundamentos de manera consecutiva y puntual y tenga como resultado cerrar o zanjar el ya referido proceso deliberativo.

En base a lo referido ut supra, de la revisión de los antecedentes de fs. 4 a 5, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal dirimidora, fundamentó su voto, estableciendo de manera individual las razones que sustentaron su decisión, así por ejemplo señalo: "3.- De un análisis de antecedentes así como de un análisis integral se tiene que si bien el Ministerio Público no habría hecho alusión al estado de la menor de edad víctima y que por ello no se tendría que atender este aspecto, y al contrario se debería aplicar los principios de favorabilidad, pro homine, excepcionalidad en favor del acusado. Es evidente que se debe dar aplicación de tales principios, pero en este caso, no se tiene aspectos en duda, no se dice cuáles son esos elementos que hacen entrar en duda al Tribunal para fallar a favor del imputado concediéndole cesación a la detención preventiva. No se conoce que sea por ejemplo una persona de la tercera edad, o que sea discapacitado, u otra situación similar, o que haya obrado movido por situaciones apremiantes o de urgencia o necesidad, o para salvar otros bienes jurídicos protegidos, u otra circunstancia, en su favor, presumiéndose siempre en todo momento su inocencia mientras no recaiga una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra (…) 6.- Para determinar la cesación a la detención preventiva conforme lo dispuesto por el Art. 239 núm. 1) del CPP el acusado presento nuevos elementos que demuestren que ya no concurren los motivos de su detención o la necesidad de cambiar su situación jurídica procesal, siendo que la carga de la prueba recae sobre el acusado, y así se tiene del Voto fundamentado de la Sra. Vocal Dra. Rosmery Lourdes Pabón" (sic).

De lo manifestado se advierte con claridad sus fundamentos de manera individual, para asumir la decisión asumida por esta Vocal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, en su totalidad, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 022/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 44 a 47; pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en lo que respecta a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, respecto al peligro de obstaculización contenido en el art. 235 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 58/2019 de 19 de febrero, dictados por las Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;

b) Que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución, con fundamentación suficiente respecto al art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal, considerando la jurisprudencia emitida por este Tribunal con una perspectiva de género, atendiendo las particularidades del delito, a fin de determinar las necesidades especiales de protección, conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a los demás aspectos denunciados por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del prevente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los

Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución

ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]La perspectiva de género tiene su fundamento en los derechos humanos; por cuanto, permite materializar el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Cabe señalar que la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, contiene normas específicas para el desarrollo del proceso de violencia, desde la denuncia, pasando por la investigación, la persecución penal y el juicio propiamente dicho; siendo pertinente, hacer referencia a su art. 45, que establece una serie de garantías a las mujeres en situación de violencia, para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, entre ellas, la adopción de decisiones judiciales sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.

Asimismo, cabe señalar que el Estado boliviano, conforme a las obligaciones asumidas de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- y las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer tratado en la dimensión internacional que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.

De igual modo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011-, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas; por cuanto, el CEDAW además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres mayores víctimas de violencia sexual.

[15]El reconocimiento formal de la igualdad de la mujer fue extenso, así desde la perspectiva interna, el nuevo diseño constitucional, establece como uno de sus pilares fundamentales el principio de

igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del Estado en el art. 9.II de la CPE, lo que significa que -como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otra parte, el art. 14.I y II de la CPE, consagra los principios de igualdad y no discriminación, en los siguientes términos:

"**I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna**" (las negrillas son nuestras); reconocimiento que correlaciona con la prohibición y sanción de las prácticas discriminatorias en los términos siguientes:

II. **El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación** fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, **u otras [categorías sospechosas] que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona**" (las negrillas y lo señalado entre corchetes son añadidos).

[16]Párrafo 89. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>

[17]Párrafo 153. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf>

[18]Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Párrafos 105 y 106.

[19]Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 101.

[20] El FJ III.3, señala: "…la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia. Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27925-2019-56-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 108 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alicia Ramirez Manuel** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Fárida Brígida Velasco Alcóser**; y, **Juan Carlomagno Arroyo Martínez** ambos **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2019, cursante de fs. 40 a 45; y, subsanación del 30 del mismo mes y año, de fs. 65 a 66 vta., la accionante expuso lo siguientes:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En enero de 2014, Arturo Rolando Peñarrieta Mirones y otra interpusieron una demanda reivindicatoria únicamente en contra de su ex esposo; no obstante a que la accionante y sus hijos eran los únicos poseedores del inmueble objeto del litigio; en tal virtud, asumió conocimiento sobre el proceso de forma muy posterior al Auto de relación procesal e interpuso un incidente de nulidad de obrados -acusando la inobservancia del art. 1453 del Código Civil (CC) al no incoar la demanda en su contra como poseedora-; empero, mediante Auto de 19 de agosto de 2014, se rechazó su pretensión, argumentando en lo principal que al no ser parte del proceso, no se encontraba legitimada para intervenir en el mismo. En tal contexto, planteo el recurso de reposición con alternativa de apelación; y, a través del Auto de 12 de septiembre de 2014, se desestimó la reposición y se concedió la apelación en efecto diferido, cuando -según su criterio- debió concederse la misma en efecto devolutivo, en aplicación del art. 225.2 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

En tales circunstancias y -según alega- dejándola en total indefensión, se pronunció la Sentencia de 29 de enero de 2015, anulada por el Auto de Vista de 3 de junio del mismo año; por lo que, se emitió una nueva Sentencia el 5 de diciembre de 2016, que fue refutada por la parte demandada, concediéndose el recurso de apelación en efecto suspensivo junto con todas las impugnaciones otorgadas en efecto diferido durante el proceso, que fueron resueltas mediante el Auto de Vista 69/2018 de 18 de abril (pronunciado por los Vocales ahora demandados), que -respecto a la apelación de la accionante- confirmó la determinación de excluirla del proceso; empero, -a su criterio- "…se me cambia la condición de: que mi persona no es parte legitimada en el proceso… a que mi persona se constituye en tercera interesada dentro del proceso quedando vinculada a la sentencia…" (sic). Considerando lesionado su derecho a la defensa, por quedar obligada al cumplimiento de una Sentencia pronunciada en un proceso en el que se le negó la intervención, interpuso el recurso de casación que fue declarado improcedente a través del Auto Supremo 620/2018-RI de 10 de julio (emitido por los Magistrados hoy demandados), señalando que la resolución que resolvía un incidente no estaba catalogada como una definitiva; por lo que, no admitía recurso de casación. Agregó que, dicha denegatoria se produjo sin haber analizado el contenido de su recurso, que además de observar el Auto de Vista por la denegatoria del incidente de nulidad, observó que de forma arbitraria se cambió su condición en el proceso (a tercera interesada).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la vivienda, citando para el efecto los arts. 19.I, 115.II, 116.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emita un nuevo pronunciamiento respondiendo a los términos expuestos en su recurso de casación, "…debiendo en consecuencia… MODIFICAR el Auto de Vista 69/2018 de 18 de abril de 2018 respecto al Auto de 19 de agosto de 2014…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública, se realizó el 27 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 105 a 107, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que: **a)** Como poseedora del inmueble objeto de la demanda, era la única que tenía legitimación pasiva para ser demandada y al no procederse así, negándole la participación en el proceso, se provocó que fuera "condenada" (sic), sin asumir defensa; **b)** El plazo de los seis meses para presentar su acción tutelar, debía computarse a partir de la notificación del Auto Supremo, por ser la última instancia procesal; y, **c)** El recurso de casación no podía considerarse como una expresión de consentimiento del Auto de Vista; toda vez que, al contrario, se interpuso para oponerse a dicho Auto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito de 20 de febrero de 2019, que cursa de fs. 85 a 87, señalaron que: **1)** La accionante realizó una relación fáctica de lo ocurrido en el proceso y el incidente de nulidad que presentó, haciendo simple mención -en el memorial de subsanación- del Auto Supremo, concluyendo que se lesionaron sus derechos al declarar improcedente su recurso de casación; por lo que, no identificó cómo se produjo la conculcación alegada; **2)** El Auto Supremo 620/2018-RI, se pronunció en apego a la normativa legal vigente y explicó de forma motivada y fundamentada, las razones para declarar improcedente el recurso de casación -en observancia de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia-, expresando que la resolución que resolvía un incidente no se encontraba catalogada como un pronunciamiento de carácter definitivo -como erróneamente comprendía la recurrente-, más cuando la determinación no generó efecto alguno en el proceso -al no haberse acogido en primera, ni segunda instancia; **3)** La Resolución objeto del recurso de casación, no se enmarcaba dentro de las previsiones del art. 270 del CPC, pues no cortaba el procedimiento ulterior; aspecto que, resultaba evidente pues los Autos definitivos -según el art. 211 del mismo cuerpo legal- cortaban todo procedimiento ulterior; consecuentemente, no era susceptible de ser recurrida en casación; y, **4)** El desacuerdo de una de las partes con el análisis del Auto Supremo, no implicaba la lesión de los derechos; más aún cuando no se emitió criterio alguno sobre la propiedad de las partes; por cuanto no pudo lesionarse el derecho a la propiedad de la impetrante de tutela; consecuentemente, solicitaron se deniegue la tutela.

Farida Brígida Velasco Alcóser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez ambos Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 26 de febrero de 2019, que cursa de fs. 93 a 99, afirmaron que: **i)** Si la accionante consideró afectados sus derechos por el Auto de Vista 69/2018, contaba con seis meses para interponer la acción tutelar; empero, al haber sido notificada el 16 de mayo de 2018, la presentación de su acción de amparo constitucional se encontraba fuera del término legal; **ii)** La ahora impetrante de tutela, consintió el precitado Auto de Vista, al haber empleado dicha Resolución para plantear su recurso de casación; por lo que, -según su criterio- inobservó el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); consecuentemente, concurrían causales de improcedencia para la acción tutelar; **iii)** Sobre el fondo de la problemática, señalaron que Alicia Ramírez Manuel, se limitó a reiterar cuestionamientos ya resueltos en juicio, sin concretar los hechos vulneradores; **iv)** Sobre la pretensión de nulidad de

obrados, la misma contaba con un pronunciamiento que estableció que la hoy accionante, no demostró que debió ser demandada, por no existir ningún antecedente documental probatorio refrendando que era poseedora del bien; mientras que la respuesta a la demanda se planteó en reconocimiento de que el demandado tenía propiedad y posesión exclusiva del inmueble; asimismo, se tuvo que **primigeniamente** la hoy demandante de tutela, no tenía calidad de parte en el proceso; empero, adquirió la calidad de TERCERA, en virtud a su intervención procesal, según la previsión del art. 50 del CPC; y, **v)** El Auto de Vista 69/2018, desglosó las razones jurídicas por las que no se generó indefensión a la hoy accionante, sin lesionar derecho constitucional alguno, existiendo además constancia de que "…ha iniciado otro proceso civil, con anterioridad al presente…" (sic); razones por las que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 02/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 108 a 115, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** El Auto de Vista 69/2018, resolviendo la apelación -previo recurso de reposición-, rechazó el apersonamiento de la hoy accionante, razonando que la misma no tenía legitimación para intervenir en el proceso, mutando la calidad de incidentista, a tercera interesada; situación que fue cuestionada a través del recurso de casación; empero, sin considerar que dicho recurso era improcedente según lo establecido por el art. 220.I.3) del CPC; **b)** El Auto Supremo 628/2018-RI, determinó que la resolución que resuelve el incidente de nulidad de obrados, no constituía un auto definitivo al no cortar el procedimiento; aspecto que se encontraba en concordancia con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, resultando inviable el recurso de casación, según el art. 344 del CPC; por lo que, no resultó evidente que los Magistrados demandados hubieran lesionado los derechos de la demandante de tutela; **c)** Respecto a los Vocales demandados, el Auto de Vista que pronunciaron, fue notificado a la impetrante de tutela el 16 de mayo de 2018; y, desde esa fecha hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, transcurrieron más de los seis meses previstos por los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo; sin que la presentación del recurso de casación interrumpa el cómputo del plazo indicado, por no tratarse de un medio idóneo de impugnación; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de junio de 2014, la ahora accionante, mediante memorial, interpuso el incidente de nulidad de obrados dentro del proceso de reivindicación seguido por Arturo Rolando Peñarrieta Mirones y otra contra Mario Ajata Capia, alegando ser la poseedora del inmueble objeto de la litis; y, al asumir conocimiento del proceso pretendía asumir su defensa; empero, al encontrarse el mismo en etapa de producción de prueba, correspondía retrotraer los actos procesales hasta el inicio de la causa; por lo que, solicitó la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda. Sin embargo, por Auto de 19 de agosto del mismo año, se rechazó el precitado incidente, alegando que en el proceso judicial existían dos partes (actora y demandada); y, Alicia Ramírez Manuel, era ajena al proceso; por lo que, en virtud a los arts. 50 y 51 del CPC, no se encontraba legitimada para intervenir (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Por memorial de 1 de agosto de 2014, la impetrante de tutela, interpuso el recurso de reposición con alternativa de apelación, acusando que: **1)** Se lesionaron sus derechos a la defensa, al debido proceso "…y principios que rigen las resoluciones del juzgador…" (sic), pues el Auto refutado inobservó los arts. 1453.I del CC y 106.II del CPC; **2)** No se consideró la indefensión que se le causó ni existió pronunciamiento sobre el art. 1453 del CC, la existencia o no de lesión del derecho a la defensa y la diferencia de terceros y terceristas en el proceso; y, **3)** Según el art. 152 del CPC, correspondía la apertura de un periodo de prueba; empero, se dictó resolución de forma directa. Mediante Auto de 12 de septiembre del mismo año, se desestimó la reposición y se concedió la apelación en efecto diferido -de conformidad con el art. 24.2 de la Ley de Abreviación Procesal Civil (LAPC)-, defiriéndose su fundamentación y concesión para la oportunidad de una posible apelación de la sentencia definitiva, arguyendo que Alicia Ramírez Manuel no era parte del proceso y a efectos

de tramitar en la vía incidental cuestiones accesorias como la nulidad de un acto procesal, debía estar legitimada de conformidad con el art. 50 del CPC; y, en tal virtud el fundamento expuesto para resolver el incidente no contenía error de juicio o de valoración, tampoco evidenció que se incurrió en algún defecto procedimental (fs. 10 y vta.; y, 14 y vta.).

II.3. Por escrito de 19 de septiembre de 2014, la ahora accionante solicitó la complementación y/o enmienda del Auto de 12 del mismo mes y año, señalando que al no ser parte del proceso no podía deferirse la fundamentación de su apelación y su concesión para una posible apelación de sentencia; además considerando que el Auto apelado tenía carácter de definitivo; por lo que, debió concederse su impugnación con efecto devolutivo de conformidad con el art. 225.2) del CPC. Por Auto de 23 de igual mes y año, se declaró no ha lugar a la petición de la hoy impetrante de tutela, estableciendo que a efectos de complementar o enmendar una determinación judicial, debía existir algún error en la forma, concepto o palabra dudosa u omisión sobre algún punto controvertido, aspectos que no acaecían en el caso particular (fs. 15 a 16).

II.4. Mediante Sentencia 99/2016 de 5 de diciembre, se declaró probada la demanda de acción reivindicatoria e improbada en cuanto al resarcimiento de daños, alegando respecto a la posesión del inmueble objeto de la litis, que no obstante a que Alicia Ramírez Manuel, durante la inspección judicial alegó que su esposo -demandado- no ejercía posesión del inmueble; empero, cursaba como prueba documental un contrato de préstamo de dinero de 27 de septiembre de 2012, por el cual el demandado otorgó el inmueble en cuestión, como garantía de su deuda; por lo que, se tuvo que ejercía posesión actual y material del lote de terreno que ocupaba junto a su familia, evidenciándose construcciones que constituían la vivienda de la familia; y, además considerándose la confesión judicial del demandado que señaló "…no he usufructuado y más bien hice gastos con el rellenado…" (sic), desvirtuándose así que no era poseedor del bien inmueble reivindicado; y, siendo evidente que no le asistía derecho para poseer el bien pues su derecho propietario -adquirido mediante usucapión- fue dejado sin efecto por el Auto de Vista 195/2013 de 2 de octubre (fs. 19 a 25).

II.5. Mediante Auto de Vista 69/2018 de 18 de abril, los Vocales ahora demandados, confirmaron -entre otros actos procesales- el Auto de 19 de agosto de 2014, arguyendo que: **i)** No obstante a que Alicia Ramírez Manuel aseveró ser la única poseedora del bien inmueble; empero, no adjuntó medio probatorio alguno para respaldar su aseveración y por ende la inobservancia del art. 1283.I del CC; **ii)** En contraparte, Mario Ajata Capia (su esposo), asumió defensa férrea en el proceso, actitud que no condice con la de una persona sin interés ni relación con el objeto de litigio; asimismo, debía considerarse que el demandado tampoco demostró con prueba idónea la vinculación conyugal o filial, su parentesco con las personas que -según afirmó- ocupaban el inmueble; **iii)** La indefensión alegada por la hoy accionante, no era evidente pues la parte demandada asumió defensa desde el primer momento procesal; por otra parte, se evidenció que Alicia Ramírez Manuel interpuso una demanda de usucapión decenal contra los demandantes del proceso reivindicatorio, cuatro meses antes del nuevo conflicto; por lo que, conocía sobre la pretensión de los propietarios del bien inmueble; **iv)** La calidad de tercera interesada que reclamó en la impugnación, por sí sola no podía determinar la nulidad de obrados pretendida ni suspendía el proceso según el art. 50.III del CPC; por lo que, no existía motivo para proceder conforme a la pretensión; y, **v)** Sobre la falta de apertura de un término probatorio incidental, se tuvo que la parte recurrente renunció a presentar o producir prueba y al no generar ningún hecho contradictorio que requiera la apertura del término probatorio incidental, resultaba incongruente. Determinación que le fue notificada a la demandante de tutela el 16 de mayo de 2018 (fs. 26 a 32 vta.; y, 59).

II.6. Mediante memorial de 30 de mayo de 2018, la hoy accionante planteó el recurso de casación en la forma, contra el Auto de Vista 69/2018, señalando que: **a)** El Auto observado, al resolver su recurso de apelación, se apartó de la congruencia pues analizó aspectos no considerados por el Juez *a quo* como el hecho de que no adjuntó prueba, el análisis sobre la inexistencia de indefensión y la opinión sobre la existencia de otro proceso que inició contra los demandantes; **b)** No tuvo oportunidad de asumir su defensa planteando excepciones o demanda reconvencional ni pudo presentar prueba o recurrir los diferentes proveídos dictados en el proceso; **c)** Se infringió el art. 1453.I del CC y se inaplicó el art. 48 del CPC, al no admitir su calidad de parte, no obstante a ser la

única ocupante -junto con sus hijos- del bien inmueble objeto del litigio; y, **d)** Existió una interpretación errónea del art. 50.I del CPC, que refería la admisión de la intervención de terceros, cuando los mismos asumían la calidad de parte en el proceso; sin embargo, en el caso que nos ocupa, el Juez de primera instancia no reconoció su calidad de parte; por lo que, no correspondía determinar que quedó vinculada a la Sentencia, más cuando no ejerció su derecho a la defensa (fs. 33 a 34 vta.).

II.7. El Auto Supremo 620/2018-RI de 10 de julio, pronunciado por los Magistrados ahora demandados, declaró improcedente el recurso de casación, razonando -a partir de los Autos Supremos 678/2017 de 19 de junio, 1082/2015-L de 18 de noviembre y la SC 0092/2010-R-, que: **1)** El recurso de casación era viable contra autos de vista que resolvían un auto definitivo, sentencias o en los casos expresamente establecidos por ley; en tal virtud, se tuvo que los autos definitivos cortaban todo procedimiento ulterior impidiendo la prosecución de la causa y provocando la pérdida de competencia del juzgador; y, **2)** El incidente de nulidad de la hoy accionante, se rechazó por el Auto de 19 de agosto de 2014, que recurrido en reposición bajo alternativa de apelación, fue concedido en efecto diferido y resuelto por el Auto de Vista 69/2018; bajo tal contexto, se evidenció que la resolución que resolvía un incidente, no se encontraba catalogada como una resolución definitiva, más cuando no fue acogida en primera o segunda instancia y no repercutía en el proceso, al no cortar el proceso ulterior; por lo que, no podía ser objeto de casación y no cumplía con los requisitos establecidos en los arts. 271 y 274 del CPC (fs. 35 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la vivienda; toda vez que, se interpuso una demanda reivindicatoria en contra de su ex esposo, no obstante a que el mismo no ejercía posesión sobre el inmueble objeto de la litis, cuya única poseedora era ella junto a sus hijos; y, a pesar de interponer un incidente de nulidad exponiendo tal extremo: **i)** El mismo fue rechazado -mediante Auto de 19 de agosto de 2014-; determinación que se mantuvo a través del Auto de 12 de septiembre de igual año, que desestimó su recurso de reposición y le concedió la apelación en efecto diferido -cuando a su criterio debió concederse en efecto devolutivo-; **ii)** El Auto de Vista 69/2018 de 18 de abril (pronunciado por los Vocales ahora demandados), resolviendo su apelación -entre otros- confirmó la determinación de excluirla del proceso; empero, cambió su condición de no legitimada a tercera interesada; y, **iii)** El Auto Supremo 620/2018-RI de 10 de julio (emitido por los Magistrados hoy demandados), declaró improcedente su recurso de casación, señalando que la Resolución que resolvía un incidente no estaba catalogada como una definitiva; sin embargo, no analizó el contenido de su recurso.

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

III.1. Sobre la insuficiente motivación, sus presupuestos y su relación con la suficiente fundamentación y el debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional boliviana, desarrolló profusamente el contenido del derecho al debido proceso respecto a sus elementos de fundamentación y motivación; así, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, efectuó una concisa y adecuada sistematización, de las cuatro finalidades que deberían cumplirse a efectos de verificar el respeto y eficacia de los precitados elementos. En tal contexto, señaló que *"…la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[1]** …desarrolla el **contenido esencial del derecho a una resolución fundada**, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[2]**-"*

Bajo tales razonamientos, conviene referir que los precitados elementos fueron desarrollados por la propia SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que respecto al segundo elemento, determinó que: "***b)*** *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una* ***'decisión sin motivación'****, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una* ***'motivación arbitraria'****; o en su caso,* ***b.3)*** *Una* ***'motivación insuficiente'****…*

(…)

b.3) *De otro lado,* ***cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.***

Si el órgano o persona*, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir* ***incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación',*** *o extiendo esta,* ***'motivación arbitraria'****, o en su caso,* ***'motivación insuficiente'****, como base de la decisión o resolución asumida,* ***entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso****.*

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en*** *decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente,* ***puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Acerca de la intervención de terceros en el proceso judicial

Respecto al tercero y al tercerista, en razón a que comúnmente se confunden ambos conceptos, conviene iniciar a partir de una breve diferenciación, así se tiene que: "…**tercero** es el que interviene en el proceso judicial, empero cuando es admitido en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en parte del proceso, por tener algún interés o derecho en la pretensión objeto del proceso.

Mientras que **tercerista** es la persona que no tiene ningún interés en la pretensión del proceso, y solo ingresa al juicio para solicitar un desembargo o la preferencia del pago, y una vez conseguido su objetivo sale del proceso directamente, pero jamás se convierte en parte…"[3] (Castellanos, 2019, p. 105). Cabe destacar que nuestra norma adjetiva civil no realiza ninguna distinción entre ambos términos; sin embargo, en su art. 51, prevé que el tercero puede intervenir en el proceso de forma voluntaria (principal o accesoria); y, de forma forzosa. En tal sentido, los artículos 52 al 57 del CPC, correspondientes al Capítulo Cuarto, Sección II, regulan las formas de intervención voluntaria; mientras que, los artículos 58 al 61 del mismo cuerpo legal, norman la intervención forzosa.

Ahora bien, la intervención de sujetos originariamente no demandantes, ni demandados procede **mientras se encuentre pendiente el proceso**, para aquel que **acredite tener interés legítimo** en el resultado y los efectos del litigio (art. 50.II del CPC); no obstante, **la solicitud de intervención no retrotrae**, **ni suspende** el desarrollo del juicio (art. 50.III del mismo cuerpo legal).

Por otra parte, conviene remarcar que incluso **tras el pronunciamiento de la Sentencia**, si sus efectos pueden perjudicar los intereses de un tercero, éste **se encuentra facultado para plantear el recurso de apelación** contra la resolución **demostrando documentalmente su calidad de interesado**, de conformidad con el art. 56 del CPC.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la vivienda; toda vez que, se interpuso una demanda reivindicatoria en contra de su ex esposo, no obstante a que el mismo no ejercía posesión sobre el inmueble objeto de la litis, cuya única poseedora era ella junto a sus hijos; y, a pesar de interponer un incidente de nulidad exponiendo tal extremo: **a)** El mismo fue rechazado -mediante Auto de 19 de agosto de 2014 (Conclusión II.1)-; determinación que se mantuvo a través del Auto de 12 de septiembre de igual año, que desestimó su recurso de reposición y le concedió la apelación en efecto diferido -cuando a su criterio debió concederse en efecto

devolutivo (Conclusiones II.2 y II.3)-; **b)** El Auto de Vista 69/2018 de 18 de abril (pronunciado por los Vocales ahora demandados), resolviendo su apelación -entre otros- confirmó la determinación de excluirla del proceso (Conclusión II.5); empero, cambió su condición de no legitimada a tercera interesada; y, **c)** El Auto Supremo 620/2018-RI de 10 de julio (emitido por los Magistrados hoy demandados), declaró improcedente su recurso de casación, señalando que la Resolución que resolvía un incidente no estaba catalogada como una definitiva (Conclusiones II.6 y II.7); sin embargo, no analizó el contenido de su recurso.

Bajo tales razonamientos, del contenido de su incidente de nulidad, se evidencia que el petitorio de la hoy accionante, se encontraba limitado a la nulidad del trámite hasta la admisión de la demanda; empero, sin hacer alusión alguna a su intención de participar en el proceso ni referir o acreditar su legítimo interés en el mismo; sin embargo, en su recurso de reposición con alternativa de apelación -planteado en contra del Auto de 19 de agosto de 2014, manifestó como parte de los agravios que era permisible su intervención como "…tercera en el presente proceso, y posteriormente asumir calidad de parte demandada…" (sic); empero, tras el pronunciamiento del Auto de Vista 69/2018 que le otorgó dicha calidad (de tercera) se consideró perjudicada.

A partir de lo expuesto y del propio memorial de acción de amparo constitucional, no queda claro si la pretensión de la demandante de tutela en el proceso de reivindicación seguido contra su esposo, era anular el proceso o participar en él en calidad de tercera; no obstante, al existir alegatos expuestos en ambos sentidos, corresponderá el siguiente análisis. Con carácter previo a ingresar en el análisis de fondo de la problemática que nos ocupa -según se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-, concierne señalar que el Código Procesal Civil, establece el procedimiento y las formas de intervención de los terceros en un proceso, dentro de las cuales no existe la previsión legal que viabilice su intervención a través de la interposición de incidentes; por lo que, si la pretensión de la accionante era la de intervenir en el proceso en calidad de tercera, el incidente de nulidad que interpuso no era el mecanismo idóneo a tal efecto. Por otra parte, si lo que buscaba la impetrante de tutela era simplemente la nulidad de obrados (como refleja su incidente de nulidad en el petitorio), a tal efecto, no consideró que de conformidad con el art. 106.1 del CPC, la nulidad únicamente podría ser declarada de oficio o **a pedido de parte**; asimismo, al interponer su incidente, no tomó en cuenta que por regla general el mismo **no estaba destinado a suspender la tramitación de la causa principal**; sino simplemente a considerar cuestiones accesorias (arts. 338 y 339 del CPC).

Ahora bien, de lo hasta aquí expuesto y los argumentos de la accionante, se tiene que consideró lesionado su derecho al debido proceso; y, por conexitud, sus derechos a la defensa y a la vivienda; señalando como origen de la acusada transgresión, la falta de atención de las autoridades jurisdiccionales respecto a sus pretensiones de: **1)** Anular el proceso de reivindicación de bien inmueble interpuesto contra Mario Ajata Capia; y, **2)** Participar en el mismo en calidad de tercera interesada. Con tales propósitos -según el análisis precedente y los antecedentes que informan del caso-, la impetrante de tutela no utilizó los mecanismos o medios de defensa idóneos [como la apelación que pudo interponer contra la Sentencia 99/2016 (Conclusión II.4) de conformidad con el art. 56 del CPC], aspecto observado por las autoridades judiciales pertinentes (en las diferentes instancias); que provocó la imposibilidad para que emitan un pronunciamiento de fondo sobre sus pretensiones y observaciones (como ser sus denuncias de la indebida determinación de excluirla del proceso; y, la -a su criterio- errónea tramitación de su recurso de apelación).

En tales circunstancias, conviene establecer brevemente -a partir del criterio de Lino Palacios, Miguel Rojas y Hugo Alsina, en sus distintas obras de Derecho Procesal Civil; que es coincidente con los diversos fallos del Tribunal Supremo de Justicia-, que el recurso de casación tiene carácter **extraordinario, pues no procede salvo contra determinadas resoluciones y por motivos pre establecidos por ley** -no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación-; en tal contexto, y retomando la problemática en análisis, resuelto el precitado recurso de apelación, mediante el Auto de Vista 69/2018, la accionante interpuso el recurso de casación; empero, sin considerar el contenido del art. 270 del CPC, que determina que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista **dictados en procesos ordinarios** y **en los casos expresamente**

señalados por ley; de manera que, al no estar expresamente señalada la posibilidad de interponer dicho recurso en contra de las resoluciones que resuelven las apelaciones presentadas dentro de los procesos incidentales, activó un mecanismo no idóneo para la defensa de sus intereses.

Consecuentemente, no se evidencia que el Auto Supremo 620/2018-RI, pronunciado por los Magistrados ahora demandados, al declarar la improcedencia del recurso de casación presentado por la accionante, resulte lesivo; toda vez que (según lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1), si bien es evidente que no se pronunció sobre las problemáticas de fondo expuestas por la ahora peticionante de tutela; empero, expresó sus razones para proceder de esa manera, al señalar que: **i)** El recurso de casación era viable contra Autos de Vista que resolvían un Auto definitivo, sentencias o en los **casos expresamente establecidos por ley**; en tal virtud, se tuvo que los autos definitivos cortaban todo procedimiento ulterior impidiendo la prosecución de la causa y provocando la pérdida de competencia del juzgador; y, **ii)** El incidente de nulidad de la hoy accionante, se rechazó por el Auto de 19 de agosto de 2014, que recurrido en reposición bajo alternativa de apelación, fue concedido en efecto diferido y resuelto por el Auto de Vista 69/2018; bajo tal contexto, se evidenció que **la Resolución que resolvía un incidente, no se encontraba catalogada como una Resolución definitiva, más cuando** no fue acogida en primera o segunda instancia y **no repercutía en el proceso, al no cortar el proceso ulterior; por lo que, no podía ser objeto de casación y no cumplía con los requisitos establecidos en los arts. 271 y 274 del CPC**.

En correspondencia con lo anterior, no se evidencia que la determinación de no ingresar a resolver las pretensiones de fondo, devenga de una decisión arbitraria, pues los Magistrados demandados, a través del Auto Supremo 620/2018-RI, justificaron con respaldo normativo y de forma objetiva (y coincidente con los criterios doctrinarios precitados), las razones por las cuales el recurso presentado (casación) resultaba improcedente, exponiendo y desarrollando a manera de respaldo -además- la línea del propio Tribunal Supremo de Justicia, permitiendo evidenciar que en similares casos, se mantuvo una postura uniforme (a partir de los Autos Supremos 678/2017 de 19 de junio y 1082/2015-L de 18 de noviembre); y, sustentaron su postura también a partir del contenido de la jurisprudencia constitucional establecida por la SC 0092/2010-R de 4 de mayo. Consecuentemente, es evidente que las autoridades demandadas efectivamente se abstuvieron de emitir su pronunciamiento sobre los problemas jurídicos planteados por la accionante; empero, al hacerlo **motivaron y fundamentaron debidamente** su decisión; consiguientemente, no lesionaron el debido proceso.

Bajo tales razonamientos, tampoco se produjo lesión alguna a los demás derechos acusados como lesionados por conexitud; considerando que, las presuntas falencias del proceso incidental que acusó, efectivamente no fueron consideradas por las autoridades demandadas; empero, no de forma arbitraria, injustificada o apartada de la ley; sino, en razón a la activación de un mecanismo no idóneo.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 108 a 115, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo por los argumentos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[2] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[3] CASTELLANOS Trigo, Gonzalo. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Sucre-Bolivia. 2019. Editorial Kballero. Pág. 105.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28171-2019-57-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 38 vta. a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Daniel Azurduy Flores** contra **Carolina Chamón Calvimontes** y **Ernesto Félix Mur**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Juan José Torrejón Ugarte**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto** en suplencia legal de su similar **Tercera**, ambos de la **Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 1 a 19 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, fue imputado formalmente y luego detenido preventivamente, sin observar la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; basándose en insuficientes elementos para poderle atribuir dicha conducta delictiva, analizando simplemente los indicios, sin haberse constatado de forma objetiva la existencia de acceso carnal; lo cual, fue confirmado por el Tribunal de alzada, señalando que tal calificación era provisional. Posteriormente, solicitó la cesación de la referida medida cautelar, presentando nuevos elementos de prueba; desvirtuando que: **a)** Era el taxista que recogió a la víctima la noche del suceso; **b)** En su dormitorio "la visibilidad es cero" (sic); empero, la víctima refirió que despertó desnuda en su cama y pudo divisarlo sentado en la cama, fumando un cigarrillo; a pesar de que no se encontró ninguna colilla; y, **c)** No tenía ningún tatuaje en sus brazos, como lo atestiguó la comadre de la víctima al describir al taxista; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 23/2019 de 1 de febrero, el Juez ahora demandado, denegó su solicitud señalando que tales alegatos y nuevos elementos, no eran suficientes para desvirtuar su probable autoría y otorgarle medidas sustitutivas; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 06/2019 de 11 de febrero, confirmaron la determinación, en base a la presunción de credibilidad de la declaración de la víctima; argumentando que desvirtuar ser el taxista y acreditar la falta de visibilidad de su habitación, no eran relevantes, ni tenían incidencia para modificar la detención preventiva.

Agregó que las autoridades demandadas no se percataron que la imputación formal era errónea al no efectuar un juicio de subsunción e inobservar los principios de legalidad, objetividad, probidad, tipicidad y seguridad jurídica; al no considerar que la víctima al momento del supuesto hecho, tenía diecisiete años de edad, limitándose a afirmar que la calificación de los hechos era provisional, sin existir pruebas que lo vinculen objetivamente a los hechos acusados. Por lo que, consideró que ambas Resoluciones omitieron el control jurisdiccional de la investigación; y, de legalidad; en razón a que: **1)** Se limitaron a afirmar la posible autoría; empero, sin establecer cómo se acreditó el dolo o si se trató de una conducta imprudente, para determinar su culpabilidad; **2)** No valoraron integralmente todas las circunstancias; pues, no se demostró cuáles serían los elementos probatorios en los que supuestamente se funda la probabilidad de autoría del hecho doloso; ya que no se realizó la valoración de los elementos de prueba indiciarios, en base a las reglas de la lógica y experiencia como componentes de la sana crítica, inobservando los arts. 124 y 173 del CPP; tampoco la

interpretación se ajusta al marco de razonabilidad, equidad y proporcionalidad previsibles; y, **3)** La detención preventiva no fue aplicada excepcionalmente, careciendo de legitimidad, por ser la más gravosa para su condición de imputado; conculcando su carácter instrumental y accesorio; generando una percepción de culpabilidad y condena anticipada, al establecer la circunstancia de la probabilidad de autoría -en la forma en la que se detalló precedentemente-, para activar indebidamente además otros peligros procesales, en vulneración de los arts. 7, 221 y 222 del CPP; y, de los principios de inocencia y de favorabilidad.

Además, añadió que no se tomó en cuenta la pericia en biología forense en los hisopados tomados como muestras en las partes genitales de la víctima, para determinar si existió o no relaciones sexuales; de donde se tiene, que veinticuatro horas antes del supuesto hecho de violación, la víctima tuvo contacto sexual con otra persona por las características que reflejan los hisopos y su variación, de haber encontrado en dos regiones genitales la presencia de Antígeno Prostático Específico (PSA), pero no en la más externa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, legalidad sustantiva y adjetiva y tutela judicial efectiva; y, los principios de excepcionalidad, instrumentalidad, igualdad de oportunidades y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 23.I, 115,I, 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **i)** La restitución de su derecho a la libertad; **ii)** Que las actuaciones se ajusten al respeto de las normas de orden público inobservadas; **iii)** Que las autoridades demandadas emitan nuevas resoluciones ajustadas a la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y sobre la base de una valoración integral de los elementos probatorios; y, **iv)** La cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, celebrada el 21 de marzo de 2019, según consta en acta cursante a fs. 38 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar, además añadió: **a)** Existe una incorrecta valoración del tipo penal, porque el Certificado Médico Forense da cuenta que no existe acceso carnal; consecuentemente, no se produjo el delito de violación contra la víctima; además sin que las lesiones en sus brazos sean determinantes para afirmar un hecho de agresión sexual; **b)** La habitación donde supuestamente se consumó el hecho tenía "visibilidad cero" (sic); empero, la víctima refirió que lo vio fumando un cigarrillo sentado en la cama; y, **c)** "…la víctima ha subido las gradas por su propio consentimiento (…) pero no debemos olvidar que la víctima se encontraba en estado de inconciencia…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe de 21 de marzo de 2019, corriente de fs. 35 a 37, señalaron: **1)** El Auto de Vista 06/2019, no determinó la privación de libertad; sino que, deviene de la imputación formal dispuesta en su contra por el Ministerio Público, quien consideró la suficiente presencia de indicios para la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo; solicitando la aplicación de medidas cautelares -en consecuencia-, en observancia de los arts. 225 de la CPE y 302 del CPP; por lo que, la situación del encausado no es ilegal, ni arbitraria; toda vez que, no se vulneró derecho fundamental alguno, ni se afectó la presunción de inocencia; **2)** En cuanto a la probabilidad de autoría se valoraron indicios, no prueba plena; considerando la declaración de la víctima un indicio determinante al tener presunción de veracidad, en virtud del art. 193.c. del CNNA;

además, al existir la concurrencia de los riesgos procesales activados por el Juez a quo, fueron ratificados por el Tribunal de alzada; **3)** La acción de libertad no tiene por objeto revisar la legalidad ordinaria, pues la jurisdicción constitucional no representa una instancia de casación para verificar actuaciones de la justicia ordinaria penal; y, en tal mérito no puede modificar la situación jurídica del encausado; **4)** La medidas de coerción personal no causan ejecutoría, son revisables y modificables aun de oficio por la jurisdicción ordinaria, según el art. 250 del CPP; **5)** El solo agotamiento de la vía ordinaria, no activa de por sí la jurisdicción constitucional; sino, cuando efectivamente se vulneró la libertad personal, que no equivale al simple rechazo de la cesación de la detención preventiva; y, **6)** El accionante cuestionó la interpretación de los arts. 116 de la CPE y 234.10 del CPP, así como la falta de argumentación en la valoración de los elementos probatorios en el Auto de Vista 06/2019, haciendo que el Tribunal de garantías incurra en revisar una problemática propia de la jurisdicción ordinaria, sin tomar en cuenta la teoría de las autorrestricciones contenida en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril; en todo caso, debe observar el art. 203 de la CPE y estar a las razones del juzgador en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial. En consecuencia, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercera, ambos de la Capital del departamento de Tarija, por informe escrito de 23 de marzo de 2019, cursante a fs. 30 y vta., indicó: **i)** Para considerar la modificación de una medida cautelar de carácter personal, el demandante de tutela debe ajustar su petición de acuerdo al procedimiento establecido por el art. 239 del CPP; toda vez que, al tener la carga de la prueba, debe demostrar con nuevos elementos probatorios que no concurren más los motivos que fundaron su detención preventiva o la necesidad de ser sustituida por otra medida; siendo ello, responsabilidad de su abogado y no del suscrito Juez; **ii)** En la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, el peticionante de tutela no presentó nuevos elementos que desvirtúen su probable autoría, únicamente hizo mención al hecho de no trabajar como taxista y no tener tatuaje en sus brazos; empero ello, no desvirtúa la afirmación de la víctima que el hecho se hubiera producido en el cuarto del imputado; **iii)** El solicitante de tutela debe tomar en cuenta que no se encuentra detenido preventivamente, por haberse comprobado su autoría, sino, por cumplirse las exigencias del art. 233 del CPP; es decir, por existir peligros procesales de fuga y de obstaculización que no fueron desvirtuados con nuevos elementos probatorios de convicción; pues, la defensa del imputado no presentó ni fundamentó en la audiencia; **iv)** Respecto al resultado de la pericia en biología forense en los hisopados tomados como muestras en las partes genitales de la víctima para determinar si existió o no relaciones sexuales recientes, debió ser puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Penal titular de la causa y de las partes; para que el imputado asuma defensa dentro del proceso penal ordinario; empero, al no haberlo hecho, no se pudo valorar este elemento probatorio; pretendiendo recién en esta acción de libertad, poner a consideración del Tribunal de garantías; y, **v)** El solicitante de tutela no se encuentra detenido ni procesado indebidamente; está siendo investigado por la presunta comisión de un delito de orden público -violación a una niña menor de edad-; tampoco se encuentra en indefensión; solo pretende que la jurisdicción constitucional, valore pruebas que no se presentaron oportunamente en la vía ordinaria.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 38 vta. a 42, **denegó** la tutela impetrada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Interlocutorio 23/2019 se pronunció sobre los aspectos reclamados por el accionante, estableciendo que los elementos probatorios presentados en aquel momento, no alcanzaban para desvirtuar la probabilidad de autoría o para generar duda razonable, explicando a detalle el por qué no se dispuso la modificación o cesación pretendida; **b)** El Auto de Vista 06/2019, examinó las circunstancias expuestas como agravios y precisó las razones del por qué ratificaron la Resolución de primera instancia; **c)** Las Resoluciones cuestionadas contenían una explicación lógica y coherente, no se apartaban de la ley adjetiva penal; y, se aplicó la detención preventiva cumpliendo los requisitos para su imposición, dentro de los límites establecidos por ley; **d)** La valoración de los elementos probatorios debía realizarse de forma integral y no aislada como pretendía el impetrante de tutela,

al intentar que solo se tome en cuenta el hecho de no ser el taxista que condujo a la víctima, por no tener automóvil; pues, en ambas Resoluciones se consideraron las lesiones de la víctima en los brazos y rodillas; además, que la oscuridad del ambiente donde fue posiblemente suscitado el hecho, no definía la invisibilidad absoluta y otros factores, que fueron valorados sobre la base de la sana crítica -la experiencia, la lógica y la psicología-; por lo que, no conculcaron los derechos del demandante de tutela en cuanto a la calificación jurídica por apartamiento a los cánones de razonabilidad y equidad, pues no se constató que la actividad jurisdiccional estuviera alejada de la ley; por el contrario, las autoridades demandadas ajustaron sus decisiones al marco legal; **e)** En cuanto al informe pericial de biología forense, en el cual se sostuvo el solicitante de tutela para cuestionar la calificación del delito atribuido, que supuestamente crearía duda en torno a la existencia de los elementos del tipo que se está investigando, no pudo ser valorado por ninguno de los demandados, porque no fue aportado al tiempo de solicitar la cesación de su detención preventiva ni en apelación; en todo caso, el Tribunal de alzada solo se limitó a responder los agravios señalados por el recurrente; en consecuencia, el Tribunal de garantías no puede aceptarlo como nuevos elementos de convicción a efectos de su valoración; por el mismo hecho, que en su oportunidad no lo hizo a la jurisdicción ordinaria, no siendo la vía constitucional una tercera instancia casacional; por lo referido, a través de esta acción de libertad se estaría desnaturalizando el procedimiento penal establecido por el Código de Procedimiento Penal, pues existen auto restricciones para que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **f)** Las Resoluciones cuestionadas, también observan el lineamiento establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, los estándares de protección más altos a favor de las mujeres y menores de edad objeto de agresión sexual y el razonamiento asumido por la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero; por lo que, no se evidencia la vulneración de derecho alguno, teniendo el peticionante de tutela los mecanismos intraprocesales ordinarios para la modificación de su situación jurídica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2019, Carlos Daniel Azurduy Flores -ahora accionante-, solicitó la cesación de su detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas (fs. 60 y vta. del Anexo 2). En la audiencia de consideración de dicha solicitud, de 1 de febrero de 2019, argumentó los motivos de su petición (fs. 68 a 70 vta. del Anexo 2).

II.2. Por Auto Interlocutorio 23/2019 de 1 de febrero, el Juez de Instrucción Penal Cuarto -ahora demandado- en suplencia legal de su similar Tercera, ambos de la Capital del departamento de Tarija, denegó la solicitud de modificación de la medida cautelar de detención preventiva realizada por el accionante (fs. 72 a 76 del Anexo 2).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de 11 de febrero de 2019, de consideración del recurso de apelación contra el rechazo de la solicitud de cesación, interpuesto por Carlos Daniel Azurduy Flores, refutando el Auto Interlocutorio 23/2019, bajo los siguientes argumentos: **1)** Existió una defectuosa valoración de "…los nuevos elementos llevados a cesación…" (sic); toda vez que, efectuados "…actos investigativos…" (sic), la madre de la víctima ingresó a su domicilio, donde la visibilidad "es cero"; asimismo, en la inspección realizada no se encontró ninguna colilla de cigarro, ni se verificó la existencia de ninguna movilidad o garaje que pudieran respaldar la acusación de ser taxista; y, **2)** Por otra parte, acusó que no se tomó en cuenta el corte de luz que se produjo el día de los hechos y que "…ya se ha mandado a Cochabamba las pericias…" (sic), además del error de tipo que se originó en su desconocimiento de la edad que tenía la víctima; e, hizo alusión a que los testigos ya iban a cumplir la mayoría de edad y el enamorado de la víctima ya era mayor de edad (fs. 84 y vta.).

II.4. Por Auto de Vista 62/2019 de 11 de febrero, los Vocales de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ahora demandados, declararon sin lugar el recurso de apelación incidental presentado el ahora impetrante de tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** Sobre la visibilidad cero, del contenido de la declaración de la víctima no se tuvo ninguna alusión a tal extremo; a su vez, se evidenció que la imposibilidad de una habitación que permanentemente no tenga visibilidad (argumento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia), resultaba coherente pues nadie podría vivir en un lugar de tales condiciones; y, finalmente, la apreciación de la defensa en referencia a la visibilidad, era insuficiente para desvirtuar la declaración de la víctima en sentido de haber despertado desnuda en la cama del imputado, quien también se encontraba desnudo; **ii)** Respecto a la colilla de cigarro que no fue encontrada, tal extremo no resultaba esencial, ni determinante para desvirtuar lo que pasó; **iii)** En relación al informe del médico forense, si bien no determinaba una lesión a nivel genital: empero se refirió a la extremidad superior de la víctima donde se encontraba equimosis de color violáceo de tipo digiforme en el antebrazo interno; es decir, lesiones que fueron ocasionadas por presión con los dedos; **iv)** De conformidad con el art. 239 del CPP, la cesación de la detención preventiva podía disponerse cuando nuevos elementos de juicio demuestren la conveniencia de dicha modificación; sin embargo, "…lo traído por la defensa es exiguo para tal finalidad, **porque no atacan los elementos centrales del testimonio la declaración de la víctima que tiene presunción de verdad**…" -sic- (las negrillas nos corresponden); y, **v)** El hecho de si es o no el taxista, era irrelevante frente a la declaración que refería el lugar y cómo se encontraba la víctima, aspecto respaldado por el informe médico forense y el reconocimiento del imputado -mediante cámara Gesell-; aspectos que no fueron desvirtuados, ni alcanzaban para desvirtuar o disminuir los riesgos y peligros procesales previstos en el art. 234.10 y 235.2 del CPP, existiendo además investigaciones en curso; por lo que, correspondía mantenerse la medida mientras no se verifiquen nuevos elementos convincentes que desvirtúen los motivos que fundaron la detención preventiva (fs. 85 a 87 vta.).

II.5. Cursa solicitud de complementación y enmienda, respecto al corte de luz que se produjo el día de los hechos a las cinco de la mañana; asimismo, se observó que los hematomas de la víctima en sus antebrazos, no fueron adecuadamente valorados pues los amigos con quienes compartían la sujetaron e incluso su comadre como testigo, refirió que sujetó a la víctima para que se quede en su casa; por lo que, el tribunal de alzada no podía atribuir netamente al imputado dichas lesiones. Respondiendo a la solicitud de complementación y enmienda, refirieron que se mantenía lo referido a la imposibilidad de una vivienda con visibilidad cero; y, la víctima estableció en su declaración que despertó y se vio desnuda en un lugar que no conocía y que el imputado -hoy impetrante de tutela- se acercó a ella y lo vio desnudo; por lo que, lo referido por la defensa no alcanzaba para desvirtuar totalmente el hecho, más aún porque la declaración no fue desvirtuada y el hecho de si había o no luz, no era lo que se cuestionaba; sino que, se debía determinar las razones por las cuales el imputado ingresó a la víctima a su habitación y por qué aparecieron ambos desnudos. Finalmente, se aclaró que el tribunal de apelación, se limitó a señalar que existen lesiones determinadas por el médico forense que concordaban con lo referido por la víctima; sin embargo, quien provocó dichas lesiones, así como el porqué de la existencia de una lesión en la rodilla, eran cuestiones que se determinarían a través de pericias y actos que aún debían realizarse (fs. 87 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y tutela judicial efectiva; y, los principios de excepcionalidad, instrumentalidad, igualdad de oportunidades, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; se produjeron dos problemáticas: **a)** La imputación formal de 17 de diciembre de 2019, carece de debida motivación y sustento probatorio, existiendo arbitrariedades atribuibles al Ministerio Público -particularmente respecto a la calificación del hecho punible-, sobre las cuales las autoridades ahora demandadas no se pronunciaron; y, **b)** El Juez demandado denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 23/2019, que fue confirmado por los Vocales demandados mediante Auto de Vista

06/2019; empero, ambas resoluciones -a su criterio- carecen de suficiente fundamentación y motivación; además de no existir una correcta valoración de los elementos probatorios que presentó.

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la Acción de Libertad

De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales **a la vida y a la libertad**, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, se ha establecido que: "***Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión****, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional…' (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)*" (Las negrillas fueron añadidas). En igual sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido* ***deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;*** *b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (las negrillas fueron añadidas).

La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: "***…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".*** (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al **debido proceso** a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada vulneración la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.2. Acerca del deber del Tribunal de alzada de fundamentar su resolución al resolver un recurso de apelación incidental de una resolución que disponga, modifique o rechace la modificación o disposición de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o*

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

En cuanto al Tribunal de apelación, *la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP****. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto,* ***debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP*** *y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva****, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma* *y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que*** *disponga, modifique o rechace* ***las medidas cautelares****...'"* (las negrillas nos corresponden)*.*

De lo hasta aquí expuesto es posible colegir que si bien las medidas cautelares, son susceptibles de ser apeladas y por ende modificadas, en aplicación del art. 251 del CPP, ello no implica que el Tribunal de apelación, esté exento de motivar y fundamentar su decisión, más al contrario, su determinación debe expresar la concurrencia o no de los requisitos previstos por Ley para la procedencia de la referida medida cautelar, con la aclaración pertinente de que la debida fundamentación es exigible tanto en primera instancia, como en su apelación, siendo igualmente prudente remarcar que en segunda instancia el Tribunal de apelación se encuentra obligado a resolver el objeto del recurso.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y tutela judicial efectiva; y, los principios de excepcionalidad, instrumentalidad, igualdad de oportunidades, legalidad y seguridad jurídica; acusando ilegalidades y arbitrariedades acaecidas dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente.

Bajo tal entendido, de forma previa a ingresar al análisis de las dos problemáticas planteadas, es menester aclarar que de conformidad con los arts. 125 de la CPE; y, 46 del Código Procesal

Constitucional (CPCo), la acción de libertad **tiene por objeto** garantizar, proteger o tutelar **los derechos a la vida, integridad física, libertad** de una persona, así con protegerla cuando es ilegalmente perseguida, o **indebidamente procesada** (definición a partir de la cual se protege el debido proceso, en los supuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional); en tal razón, respecto a la defensa, a la presunción de inocencia; y, los principios de excepcionalidad, instrumentalidad, igualdad de oportunidades, legalidad y seguridad jurídica, invocados como lesionados, no se emitirá mayor pronunciamiento; por **no ser objeto de tutela a través de la acción de libertad**, más aún en razón a que los precitados principios fueron mencionados de forma genérica sin al menos relacionarlos con uno de los derechos protegidos por la acción tutelar.

III.3.1. Sobre la primera problemática (a) (imputación formal defectuosa)

Ahora bien, bajo este contexto, y del análisis de los antecedentes que informan del caso el accionante acusó que la imputación formal de 17 de diciembre de 2019, carece de debida motivación y sustento probatorio, existiendo arbitrariedades atribuibles al Ministerio Público -particularmente respecto a la calificación provisional del hecho punible. En tal sentido, expuso que no existía un adecuado juicio de subsunción, pues se le acusó de ser el taxista que llevó a la víctima al encuentro de su novio; momento en el que quedó inconsciente, hasta que despertó desnuda en una habitación oscura en el domicilio del imputado -ahora accionante-, donde vio a su supuesto agresor también desnudo (mismo que identificó como Carlos Daniel Azurduy Flores); sin embargo, "…no se establece probatoriamente como es que se acreditaría… el dolo…" (sic), más aun considerando que -a su criterio-, el reproche no se ajustaba a las condiciones fácticas descritas ni "…al principio de culpabilidad…" (sic), resultando "…absurdo pretender llevar a la víctima a mi domicilio para abusar sexualmente de ella…" (sic). Asimismo, tampoco se consideró la incongruencia de la imputación, que estableció que su conducta se adecuaba al tipo penal de "Violación Infante Niña Niño y/o Adolescente, cuando la edad de la víctima a momento del supuesto hecho era de 17 años…" (sic). Agregó que a pesar de todas las irregularidades señaladas, las autoridades ahora demandadas no se pronunciaron, ni ejercieron el control jurisdiccional.

Bajo tales antecedentes, se advierte que el impetrante, pretende que se tutelen supuestas vulneraciones del derecho al debido proceso; sin embargo, a tal efecto es preciso analizar la jurisprudencia constitucional, en relación a los presupuestos de activación de la acción de libertad para tutelar el debido proceso, en tal sentido, conforme se tiene del desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se estableció que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; es decir, el afectado, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios a través de los medios y recursos que prevé la ley y sólo agotados éstos se podría acudir a la jurisdicción constitucional **a través de la acción de amparo constitucional**, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso **a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas** se encuentren vinculadas al derecho a la libertad o a la libre locomoción; es decir, que las trasgresiones al debido proceso, deben operar como causa directa para su restricción o supresión, caso contrario la vía idónea para su objeción es la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, mediante todos los actos y documental puesta en análisis de este Tribunal, adicionalmente de lo argumentado por el accionante, tanto en su memorial, como en audiencia, se tuvo que al momento de interposición de su acción tutelar, efectivamente su derecho a la libertad se encontraba restringido; **pero como producto de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, impuesta dentro del proceso penal seguido en su contra**; de forma que, no se tiene acreditado que la imputación defectuosa que acusó, sea la causa directa de la privación de su derecho a la libertad, ni que la falta de observación de oficio de las autoridades judiciales, respecto a los defectos que hoy acusa sobre dicha imputación, hayan afectado de manera directa su derecho a la libertad, pues no causaron directamente su restricción; consecuentemente, **respecto a la primera problemática planteada, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al fondo de su análisis**; por ser la acción de amparo constitucional -previo agotamiento de los mecanismos ordinarios-, el medio de defensa idóneo (en arreglo con la jurisprudencia citada), para reparar y

subsanar los defectos procesales presuntamente contenidos en los actos del Ministerio Público y la imputación formal; así como cualquier omisión respecto a su observancia de oficio en la que hubiera incurrido el Juez de control jurisdiccional, cuando tales defectos no se encuentran vinculados con el derecho a la libertad por afectarlo directamente.

III.3.2. Sobre la segunda problemática (b)

El accionante acusó la lesión de su derecho al debido proceso con relación a su derecho a la libertad; toda vez que, su solicitud de cesación a su detención preventiva (Conclusión II.1), fue rechazada por el Juez ahora demandado, a través del Auto Interlocutorio 23/2019 de 1 de febrero (Conclusión II.2), que fue confirmado -al resolver su recurso de apelación- a través del Auto de Vista 06/2019 -emitido por los Vocales demandados-; sin embargo, acusó que ambas resoluciones carecen de una adecuada fundamentación y motivación; toda vez que, las autoridades demandadas no valoraron adecuadamente los nuevos elementos probatorios que presentó -particularmente aquellos tendientes a desvirtuar su probable autoría-.

Siguiendo éste razonamiento, e identificada la problemática planteada, es menester aclarar que la vía constitucional, no constituye una instancia de revisión de todo lo acontecido en un proceso; sino que, efectúa un análisis excepcional de las determinaciones asumidas, **a partir de la última resolución**; por cuanto, el accionante tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía; y, así mismo acaeció en el presente caso cuando el accionante empleó el recurso de apelación, para que un tribunal de alzada revise los actos del Juez inferior en lo que respecta a la negación de su solicitud de cesación de detención preventiva. Conviene aclarar al respecto, que no obstante a que el principio de subsidiariedad es propio de la acción de amparo constitucional; sin embargo, jurisprudencialmente se han establecido presupuestos en los que **excepcionalmente** dicho principio se aplica en la acción de libertad; en tal mérito, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que *"…la acción de libertad no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, **debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo** que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…"* [1]. Consecuentemente, cuando existe una imputación, como en el presente caso, se configura el segundo presupuesto de subsidiariedad excepcional, previsto en la mencionada SCP 0080/2010-R, en cuya virtud aquella resolución que imponga, modifique o rechace (imponer o modificar) una resolución de medidas cautelares; debe ser cuestionada a través del recurso de apelación de forma previa a acudir ante la justicia constitucional.

Bajo tales parámetros, resulta posible establecer que: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, **no puede pronunciarse sobre el fondo de aquellas problemáticas que no fueron objeto de reclamo a través del recurso de apelación**, pues la acción de libertad, no constituye un mecanismo supletorio o alterno de impugnación; ni mucho menos, puede transformarse en un instrumento para salvar la negligencia de las partes, ante los actos consentidos y la preclusión que opera respecto a los reclamos no planteados ordinariamente, en tiempo oportuno; y, **2)** Cuando existe un pronunciamiento del Tribunal de alzada, a raíz de la apelación, no le corresponde a la justicia constitucional emitir uno nuevo, sobre lo que ya está resuelto; sino que, únicamente se limita en su labor a verificar si en la resolución de apelación existieron o no lesiones a los derechos protegidos por la acción de libertad.

En este contexto, se tiene que el Juez demandado denegó la solicitud de cesación o modificación de la detención preventiva, a través del Auto Interlocutorio 23/2019 (Conclusión II.2), que fue impugnado en grado de apelación (Conclusión II.3), lo que provocó la emisión del Auto de Vista 06/2019 de 11 de febrero, emitida por los Vocales ahora demandados (que confirmó el aludido auto), correspondiendo el examen a partir de esta última decisión; por cuanto, a través de ésta se atendieron los reclamos que el impetrante de tutela expuso respecto al pronunciamiento del Juez. Consecuentemente, corresponde emitir un pronunciamiento en lo atinente al contenido **de los reclamos expuestos en el recurso de apelación** y el Auto de Vista 06/2019.

Bajo tales razonamientos, conviene de forma previa, establecer que la libertad del accionante se encuentra en tela de juicio, vinculada particularmente a la impugnación del Auto Interlocutorio

23/2019, que de forma directa afectó su libertad al rechazar la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela; por lo que, en observancia del fundamento jurídico III.1 del presente Fallo, se tiene por cumplido el presupuesto jurisprudencialmente establecido a efectos de tutelar el debido proceso a través de ésta acción de libertad, al existir una vinculación directa del acto lesivo (falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 06/2019 de 11 de febrero), con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, según se ha descrito.

Ahora bien, del acta de audiencia pública de apelación del rechazo a la cesación de detención preventiva (Conclusión II.3), se aprecia que el accionante, fundamentó su recurso señalando que: Existió una defectuosa valoración de "…los nuevos elementos llevados a cesación…" (sic); toda vez que, efectuados "…actos investigativos…" (sic), la madre de la víctima ingresó a su domicilio, donde la visibilidad "es cero"; asimismo, en la inspección realizada no se encontró ninguna colilla de cigarro, ni se verificó la existencia de ninguna movilidad o garaje que pudieran respaldar la acusación de ser taxista. Por otra parte, acusó que no se tomó en cuenta el corte de luz que se produjo el día de los hechos y que "…ya se ha mandado a Cochabamba las pericias…" (sic), además del error de tipo que se originó en su desconocimiento de la edad que tenía la víctima; e, hizo alusión a que los testigos ya iban a cumplir la mayoría de edad y el enamorado de la víctima ya era mayor de edad.

Bajo tales argumentos, los Vocales ahora demandados, declararon no ha lugar el recurso de apelación incidental presentado Carlos Daniel Azurduy Flores, bajo los siguientes argumentos: **a)** Sobre la visibilidad cero, del contenido de la declaración de la víctima no se tuvo ninguna alusión a tal extremo; a su vez, se evidenció que la imposibilidad de una habitación que permanentemente no tenga visibilidad (argumento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia), resultaba coherente pues nadie podría vivir en un lugar de tales condiciones; y, finalmente, la apreciación de la defensa en referencia a la visibilidad, era insuficiente para desvirtuar la declaración de la víctima en sentido de haber despertado desnuda en la cama del imputado, quien también se encontraba desnudo; **b)** Respecto a la colilla de cigarro que no fue encontrada, tal extremo no resultaba esencial, ni determinante para desvirtuar lo que pasó; **c)** En relación al informe del médico forense, si bien no determinaba una lesión a nivel genital: empero se refirió a la extremidad superior de la víctima donde se encontraba equimosis de color violáceo de tipo digiforme en el antebrazo interno; es decir, lesiones que fueron ocasionadas por presión con los dedos; **d)** De conformidad con el art. 239 del CPP, la cesación de la detención preventiva podía disponerse cuando nuevos elementos de juicio demuestren la conveniencia de dicha modificación; sin embargo, "…lo traído por la defensa es exiguo para tal finalidad, **porque no atacan los elementos centrales del testimonio la declaración de la víctima que tiene presunción de verdad**…" -sic- (las negrillas nos corresponden); y, **e)** El hecho de si es o no el taxista, era irrelevante frente a la declaración que refería el lugar y cómo se encontraba la víctima, aspecto respaldado por el informe médico forense y el reconocimiento del imputado -mediante cámara Gesell-; aspectos que no fueron desvirtuados, ni alcanzaban para desvirtuar o disminuir los riesgos y peligros procesales previstos en el art. 234.10 y 235.2 del CPP, existiendo además investigaciones en curso; por lo que, correspondía mantenerse la medida mientras no se verifiquen nuevos elementos convincentes que desvirtúen los motivos que fundaron la detención preventiva.

Bajo tales parámetros, no se tienen por evidentes los reclamos del impetrante de tutela; toda vez que, los Vocales demandados determinaron con claridad y objetividad (con base en elementos probatorios), que la declaración de la víctima, sumada al Informe del Médico Forense y reconocimiento del hoy accionante, fueron los hechos que fundaron su detención preventiva. Asimismo, respecto a los nuevos elementos que presentó la defensa, que fueron los recabados por el Ministerio Público y que -a su criterio- permitían establecer que no era taxista, que no existía una colilla de cigarro, ni lesión de la víctima a nivel genital; los Vocales evidenciaron -de forma fundada y tras su análisis-, que los mismos no resultaban suficientes para superar los hechos que determinaban la probabilidad de su autoría, sin desvirtuar la declaración de la víctima que afirmó que tras quedar inconsciente, despertó desnuda sin su consentimiento, en la cama del imputado quien también se encontraba sin ropa; consecuentemente, no se tuvo por desvirtuada su probable autoría, manteniéndose por ende la concurrencia del art. 239.1 del CPP. Por otra parte, del análisis del

contenido del Auto de Vista cuestionado, se tiene igualmente que los Vocales expresaron las razones por las cuales consideraron que los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, no fueron desvirtuados; y, realizaron la valoración detallada e individualizada de los elementos que el imputado -hoy accionante- consideró y propuso como nuevos, los cuales además fueron evaluados de conformidad con el contenido del art. 193.c del Código Niño Niña Adolescente (CNNA), en cuyo mérito la declaración de la víctima efectivamente goza de presunción de veracidad[2], aspecto que se añade a la protección reforzada de sus derechos que es reflejo del propio mandato constitucional y la profusa jurisprudencia constitucional que de forma uniforme y reiterativa ha desarrollado la importancia de proteger de forma reforzada el interés superior de los niños y niñas; y, la preeminencia de sus derechos, especialmente frente a casos que involucran violencia sexual.

En tal contexto, los razonamientos esgrimidos por las autoridades demandadas, **responden** a todos y cada uno de los reclamos del accionante; sin que pueda considerarse que ésta acción tutelar es un mecanismo casacional para esgrimir nuevas problemáticas o argumentos por los que se encuentra en desacuerdo con la determinación; ni mucho menos para pretender obtener un nuevo pronunciamiento sobre la misma problemática por parte de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, más aún considerando que efectivamente la presunta víctima del delito **es parte de un grupo vulnerable que goza de una protección reforzada de sus derechos**, en cuyo mérito no sólo es razonable que las autoridades judiciales asuman acciones y medidas dirigidas a alcanzar el máximo ejercicio de sus derechos; sino que, es **su obligación**; sin que resulte lesivo el hecho de aplicar la presunción de veracidad respecto a las declaraciones de los menores -**mientras no existan elementos de convicción que demuestren lo contrario**-. De lo hasta aquí señalado, se tiene que las determinaciones asumidas por el Tribunal de apelación, no resultan subjetivas o arbitrarias, existiendo una respuesta objetiva a los reclamos planteados y respaldo en los elementos probatorios; por lo que, se tiene por cumplidos los estándares de fundamentación y motivación, en concordancia con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo.

Respecto a la falta de análisis y acreditación de la existencia de dolo o culpa; considerando y evaluando todas las circunstancias en las que acaeció el hecho, estableciendo la participación del imputado -hoy accionante- a través de pruebas que realmente lo vinculen al delito. Conviene establecer que, la detención preventiva del accionante, obedece -de conformidad con el art. 233.1 del CPP- a la probabilidad de autoría, en tal mérito y según fundamentaron y motivaron los Vocales demandados, se consideraron los indicios respecto a su participación en el hecho.

Bajo tales razonamientos y ante la suerte de confusión en que ingresa el accionante, conviene diferenciar que es distinta la detención preventiva aplicada en contra de un individuo sobre el cual existen indicios acerca de que pueda ser responsable penalmente (para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se efectiviza el proceso en su contra); mientras que es distinta la privación de libertad que se produce **tras determinarse su culpa o dolo** en el delito que se le imputa; así, ésta última se produce luego de cumplirse los trámites procesales y celebrado el juicio -con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho a la defensa-, **luego de los cuales el Juez llega a la convicción de la existencia de responsabilidad penal (por culpa o dolo)**; cabe añadir que es en ese momento donde se desvirtúa la presunción de inocencia y se le impone la pena. Consecuentemente, **es inviable** pretender que toda detención preventiva deba estar precedida de un proceso íntegro que determine objetivamente la culpa o el dolo respecto a la participación del imputado en el hecho delictivo; toda vez que, desvirtuaría el carácter preventivo de la medida y el análisis de todos los elementos probatorios, alegatos y pericias de las partes reservados para el proceso penal que son tendientes a desvirtuar la responsabilidad penal o a demostrarla.

En tal sentido la norma adjetiva penal ha previsto únicamente la probabilidad de autoría como requisito para la detención preventiva (junto con otros); sin que exista exigencia alguna respecto a la necesidad de analizar o demostrar objetivamente el dolo o la culpa respecto al hecho punible; por lo que, la extrañeza del accionante en tal sentido resulta infundada; y, no guarda relación alguna con la lesión de ninguno de sus derechos reclamados; más aún cuando la probabilidad de autoría -como se tiene precedentemente dicho- ha sido analizada por los Vocales demandados, confirmando el

razonamiento del Juez *a quo,* de forma objetiva y respaldada con los elementos probatorios y antecedentes del caso.

Finalmente, respecto a la falta de consideración de la pericia en biología forense en los hisopados tomados como muestras en las partes genitales de la víctima, para determinar si existieron o no relaciones sexuales; de los antecedentes que informan del caso, no se tiene acreditado que tal elemento probatorio se hubiera presentado junto a la solicitud de cesación, aspecto que concuerda con lo afirmado por las autoridades demandadas en su informe; por lo que, el reclamo efectuado por el impetrante de tutela, de no haber analizado un elemento de prueba que no presentó, resulta infundado e irracional, además sin que éste Tribunal Constitucional Plurinacional pueda emitir un pronunciamiento directo sobre elementos probatorios respecto a los cuales los demandados no tuvieron oportunidad de pronunciarse, por no haberse presentado al solicitar la modificación de las medidas cautelares. Consecuentemente, no corresponderá concederse la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 38 vta. a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente de este Tribunal, siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, menciona: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

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

Tercer supuesto:

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

[2] El art. 193.c del Código Niño Niña Adolescente (CNNA), establece que: "Para asegurar el descubrimiento de la verdad, **todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo**" (las negrillas fueron añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27974-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 390 vta. a 394 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roly Rojas Rojas** contra **Jorge Kliver Veizaga Vásquez; Administrador Regional a.i.** y **Ana Carola Anglarill Jordán**; **Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.)** ambos **de la Caja de Salud de la Banca Privada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 19 a 28 vta., el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de noviembre de 2004, ingresó a trabajar a la Caja de Salud de la Banca Privada como "Encargado de equipamiento médico" (sic); cargo que habría desempeñado con responsabilidad; sin embargo, el 17 de septiembre de 2018, fue desvinculado en virtud a un proceso sumario que no habría concluido en todas sus instancias y que además se encontraría prescrito conforme lo establece el "art. 71 de la Ley 2341" (sic), ya que su "…ilegal destitución se realizó el 2016, tiempo en el que su persona ha trabajado con absoluta normalidad hasta el pasado mes de septiembre, operando la tácita reconducción que prevé el art. 21 de la LGT…" (sic).

Ante esa situación, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y solicitó su reincorporación, obteniendo al efecto la Conminatoria de Reincorporación y Estabilidad Laboral JDTS/CONM/102/2018 de 22 de octubre; sin embargo, a pesar de su legal notificación (31 de octubre de 2018) con la referida determinación, el aludido ente de salud no dio cumplimiento a la misma, así se tiene por el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 069/2018 de 19 de noviembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y "su reconocimiento a la personalidad, capacidad y dignidad" (sic), citando al efecto los arts. 14, 18, 46 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación y Estabilidad Laboral JDTS/CONM/102/2018; **b)** Su reincorporación al mismo puesto que ocupaba; **c)** El pago de sueldos devengados y la restitución de todos sus derechos que le corresponden; y, **d)** El pago de costas judiciales, y la reparación de daños y perjuicios.

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

Efectuada la audiencia pública el 1 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 382 a 390 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional presentado y la amplió señalando que: **1)** La Comisión Mixta es la única instancia que puede disponer su despido, por lo que al no haberse remitido antecedentes

del proceso sumario administrativo a esa instancia, se habría vulnerado su derecho al debido proceso; **2)** Por otro lado, la Resolución en cuya virtud se fundamenta su desvinculación sería arbitraria; toda vez que, data del 4 de octubre de 2016 "…por tanto a la fecha de notificación del despido, dicha sanción ya estaba prescrita por mandato del art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo…" (sic) que establece que "…las sanciones o infracciones administrativas prescribirán en un año…" (sic); **3)** Asimismo, pese a existir la referida Resolución de destitución el 2016, continuó trabajando, por lo cual operó la tácita reconducción de la relación laboral a la luz de lo establecido en el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); **4)** Así, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Conminatoria de Reincorporación y Estabilidad Laboral JDTS/CONM/102/2018, fue categórico al señalar que una sanción no puede estar de manera permanente en el tiempo en virtud al principio de seguridad jurídica, en razón a ello determinó su reincorporación, más el pago de sueldos devengados; y, **5)** Finalmente, señala que dicha disposición no fue cumplida por los hoy demandados, ante esa situación se abre la vía de la acción amparo constitucional, y la interposición de recursos administrativos no suspende la ejecución de la conminatoria.

En la vía de la réplica señaló que: **i)** Con relación a la supuesta incompetencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social cuando existe de por medio un proceso sumario administrativo, al respecto la sanción emitida en el marco de ese proceso se encuentra prescrita; **ii)** Por otro lado, si la parte demandada consideraba incorrecta la determinación del Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, podía haber hecho uso de los recursos administrativos que le franquea la ley, empero no lo hizo; **iii)** Asimismo, tenía la vía del contencioso administrativo; y, **iv)** La instancia constitucional simplemente está limitada a tutelar los derechos del trabajador de manera provisional ante el incumplimiento de la conminatoria.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Jorge Kliver Veizaga Vásquez, Administrador Regional a.i. y Ana Carola Anglarill Jordán, Jefe de RRHH, ambos de la Caja de Salud de la Banca Privada, a través de sus abogados y en audiencia, informaron que: **a)** El despido del accionante ha sido a consecuencia del incumplimiento por parte de este, del Reglamento Interno de la Caja de Salud de la Banca Privada y del incumplimiento del contrato de trabajo, es decir por las causales establecidas en los arts. 16.e de la LGT y 9.e de su Decreto Reglamentario de la misma Ley; **b)** Al respecto, el art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que por esos motivos no procede la reincorporación; **c)** Pues el hoy accionante tiene 23 memorandos de llamadas de atención por incumplimiento de deberes y un proceso penal por apropiación indebida; **d)** Como consecuencia de ello, se inició un proceso sumario contra el mismo, en cuyo marco este asumió defensa, presentando recursos de impugnación; luego, como resultado del referido proceso se determinó su desvinculación; **e)** Refiere que "…la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando existen procedimientos internos, el Ministerio de Trabajo no tiene competencia…" (sic); **f)** Pese a ello, ese ente laboral ha emitido conminatorias de reincorporación, incluso en casos en los que no corresponde, como en el presente; **g)** Por otro lado, dicha institución habría incurrido en arbitrariedades al señalar que en el caso de autos operó la tacita reconducción por no haberse ejecutado el fallo a través del cual se determinó la desvinculación del hoy accionante; **h)** Asimismo, habría prescripción de oficio, cuando la norma civil establece de manera clara que ninguna prescripción puede ser declarada de oficio, sino que debe ser solicitada por las partes; y, **i)** Aspectos que se constituyen en hechos controvertidos que deben ser dilucidados por la judicatura laboral y no por el Ministerio de Trabajo.

En la vía de la dúplica señalaron que: **1)** Respecto a la Comisión Mixta, a la cual, la parte hoy accionante alude como una tercera instancia, la normativa interna simplemente señala que se ponga en conocimiento de ese ente, empero la conformación del mismo debe realizarse con la participación de miembros del sindicato y debido a controversias con el Ministerio de Trabajo ese extremo no ha logrado superarse; y, **2)** En el marco de la primacía de la realidad, se tiene que el hoy accionante ha incurrido un varias infracciones que dieron lugar a la sanción impuesta en su contra, aspectos que no han sido desvirtuados por este en la presente audiencia, en ese sentido, con ese accionar no solamente pone en riesgo a la institución, sino también a los asegurados.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 03 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 390 vta. a 394 vta., a través de la cual **concedió** la tutela, argumentando que, en virtud al "principio del estándar más alto" (sic) y toda vez que los hoy demandados han sido notificados con la Conminatoria de Reincorporación y Estabilidad Laboral JDTS/CONM/102/2018 de 22 de octubre, corresponde conceder la tutela.

En la vía de la aclaración y complementación, la parte accionante, a través de su abogado, en audiencia solicitó que se aclaren los aspectos relativos al término de cumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación y al pago de sueldos devengados.

Al respecto, la Jueza de garantías, manifestó que se ordena el cumplimiento de la referida Conminatoria en los alances establecidos en esta, que en su parte resolutiva dispone la inmediata reincorporación del trabajador –hoy accionante- a su fuente laboral y el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Inicial de Sumario Administrativo de 21 de enero de 2016, el Tribunal Sumariante dispuso el inicio del proceso sumario administrativo contra Roly Rojas Rojas -hoy accionante- (fs. 211 a 220 vta.).

II.2. Por Resolución Administrativa Sumarial BBSS-SCZ- 001/2016 de 30 de mayo el impetrante de tutela fue sancionado con la destitución sin goce de haberes por haber contravenido los arts. 4, 6, 8 y 37 del Reglamento Interno de Trabajo; 5, 6, 127, 160 y 161 del Reglamento de Administración de Bienes, Obras y Servicios de la Caja de Salud de la Banca Privada; y, los numerales 8 y 9 del Manual de Procesos y Procedimientos para el Manejo de Bienes de Consumo (fs. 233 a 249 vta.).

II.3. A través de Recurso de Revocatoria 002/2016 de 21 de julio y Resolución de Recurso Jerárquico 001/2016 de 4 de octubre la referida sanción contra el demandante de tutela fue ratificada (fs. 250 a 274 vta.)

II.4. Se observa Certificado de Trabajo SC-RH-CERT-266-2018 de 19 de septiembre, a través del cual el Jefe de RRHH de la Caja de Salud de la Banca Privada certificó que Roly Rojas Rojas trabajó en esa institución en el periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2004 y el 17 de septiembre de 2018, siendo el último cargo ejercido el de "ENC. DE EQUIPAMIENTO MÉDICO ADM. REG. CON ÍTEM SC02019" (sic) -fs. 5-.

II.5. Corre nota CITE: SC-RH-N-122-2018 de 17 de septiembre, a través de la cual el Administrador Regional a.i. y el Jefe de RRHH, de la Caja de Salud de la Banca Privada, comunicaron a Roly Rojas Rojas que en atención a la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2016, determinó confirmar la Resolución 002/2016 de Recurso de Revocatoria y a su vez la Resolución Sumarial BBSS-SCZ-001/2016 de 30 de mayo, en lo concerniente a la sanción de "destitución del cargo sin goce de haberes" impuesta en su contra, misma que se cumplirá a partir del martes 18 de septiembre de 2018 (fs. 275).

II.6. Mediante Conminatoria de Reincorporación y Estabilidad Laboral JDTSC/CONM/ 102/2018 de 22 de octubre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz resolvió conminar a la Caja de Salud de la Banca Privada reincorporar a su fuente laboral a Roly Rojas Rojas, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos que

le correspondan por Ley. Resolución que fue notificada el 31 de octubre de 2018 (fs. 11 a 14 vta., y 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y "su reconocimiento a la personalidad, capacidad y dignidad" (sic), aduciendo que, mediante CITE: SC-RH-N-122-2018 de 17 de septiembre, fue desvinculado de manera arbitraria de su fuente laboral, motivo por el que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y obtuvo la Conminatoria de Reincorporación y Estabilidad Laboral JDTSC/CONM/ 102/2018 de 22 de octubre, misma que pese a haber sido puesta en conocimiento del referido ente de salud, fue incumplida, así se tiene por el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 069/2018, evacuado por el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En consecuencia, corresponde analizar y en su caso determinar si existió la vulneración a los derechos invocados a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la estabilidad laboral en aquellos casos en que la trabajadora o el trabajador, es desvinculado por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 del Decreto Reglamentario de la citada Ley en el marco de un proceso interno

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo señaló: "*En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido

a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (el resaltado es nuestro).

Al respecto, corresponde complementar que respecto que este Tribunal a través de la SCP 0591/2012 de 20 de julio, declaró inconstitucional la palabra "únicamente" del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010; consecuentemente, a partir aquello, el tanto la parte empleadora como trabajadora pueden acudir a la vía administrativa como a la ordinaria a efectos de impugnar la conminatoria de reincorporación laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y "su reconocimiento a la personalidad, capacidad y dignidad" (sic), señalando que el 12 de noviembre de 2004 ingresó a trabajar a la Caja de Salud de la Banca Privada como "Encargado de equipamiento médico"; sin embargo, como consecuencia de un proceso sumario interno, que denuncia como arbitrario e inconcluso, el 4 de octubre de 2016 el Gerente General de ese ente de salud emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2016, por la que confirmó la sanción de destitución impuesta en su contra, empero, dicha determinación recién fue puesta en su conocimiento el 17 de septiembre de 2018, mediante nota CITE: SC-RH-N-122-2018 (Conclusión II.5), es decir, casi dos años después de su emisión, en consecuencia, conforme al art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), dicha sanción estaría prescrita.

Ante la situación arriba señalada, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y solicitó la reincorporación a su fuente laboral; en ese sentido, la autoridad administrativa del trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación y Estabilidad Laboral JDTSC/CONM/102/2018 disponiendo que la Caja de Salud de la Banca Privada lo reincorpore a su fuente laboral (Conclusión II.6.), argumentando que si bien no tiene competencia para manifestarse sobre la legalidad o ilegalidad del referido proceso sumario administrativo, dispuso lo solicitado.

De la revisión de obrados, se advierte que el hoy accionante fue sometido a un proceso sumario administrativo por incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo, Reglamento de Administración de Bienes, Obras y Servicios, procedimientos e instrucciones contenidas en memorandos, así se tiene del Auto Inicial de Sumario Administrativo de 21 de enero de 2016 (Conclusión II.1.); en ese marco, a través de la Resolución Administrativa Sumarial BBSS-SCZ-001/2016, el hoy accionante fue sancionado con la destitución sin goce de haberes por haber contravenido los arts. 4, 6, 8 y 37 del Reglamento Interno de Trabajo; 5, 6, 127, 160 y 161 del Reglamento de Administración de Bienes, Obras y Servicios de la Caja de Salud de la Banca Privada, y los numerales 8 y 9 del Manual de Procesos y Procedimientos para el Manejo de Bienes de Consumo (Conclusión II.2.); determinación que fue ratificada por el Tribunal Sumariante mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria 002/2016, y confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2016 emitida por Maria Lourdes Contreras Garvizu, Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada (Conclusión II.3.); decisión puesta en conocimiento del hoy accionante el 17 de septiembre de 2018 a través CITE: SC-RH-N-122-2018 (Conclusión II.5.).

Al respecto, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que "En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro del cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento

Interno, **el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral**" (sic); consecuentemente, pese a que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió la descrita Conminatoria de Reincorporación y Estabilidad Laboral, no es posible determinar el cumplimiento de la misma soslayando el proceso sumario administrativo; toda vez que, conforme a lo establecido precedentemente en el Fundamento Jurídico III.1, corresponde en estos casos que la jurisdicción laboral sea la que dilucide esos extremos, a través del proceso correspondiente a esa instancia jurisdiccional, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar si la desvinculación, resultado del proceso sumario, fue ilegal o injustificado. Consecuentemente no es posible atender la solicitud de tutela realizada a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 390 vta. a 394 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0629/2019-S2 **(Viene de la pág. 8)**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27920-2019-56-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 002/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 778 a 789; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Ajata Huanca** contra **Santiago Delgadillo Villalpando** y **Eduardo Joaquín Rivera Yucra**, **ex** y **actual Presidente**; **Juan Luis Cuevas Guadama**, **Vocal Permanente**; **Alfredo Miguel Villca Conde** y **Javier Freddy Huanca Tintaya**, **Vocales Suplentes**, todos del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de enero y 1 de febrero de 2019, cursantes de fs. 532 a 542; y, 553; el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, mediante Resolución Administrativa (RA) 62/2017 de 17 de octubre, fue sancionado con el retiro temporal de la Policía Boliviana con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año, por supuesta falta disciplinaria prevista en el art. 13.14 (Ser autor o difusor de panfletos que dañen el prestigio y honor institucional o de sus componentes) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-.

Contra la mencionada Resolución de primera instancia interpuso recurso de apelación, alegando la inobservancia de los arts. 5 y 6 de la LRDPB, falta de valoración de las pruebas y congruencia. Apelación que fue resuelta por las autoridades demandadas, mediante Resolución 152/2018 de 21 de agosto, declarándolo improbada y confirmando la RA 32/2017, sin fundamentar, motivar ni valorar la prueba de cargo y descargo, tampoco corregir los errores del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de prueba, citando al efecto los arts. 115, 116, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se declare nula la Resolución 152/2018, emitida por las autoridades demandadas; **b)** Se dicte nueva resolución; y, **c)** Como medidas cautelares, se deje sin efecto el Memorándum 18/3497 de 19 de octubre y el Comando General de la Policía Boliviana efectivice sus aportes a las entidades aseguradoras y de salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 768 a 774 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional; argumentando además, que el proceso disciplinario seguido en su contra no debió ser

abierto, porque existe atipicidad y que la supuesta publicación denunciada no fue compartida por su persona, sino por otra que admitió su autoría a tiempo de prestar su declaración testifical; es falso que los tres peritajes se hubieran realizado con posterioridad a la sentencia, cuando fueron realizados en la etapa investigativa y juicio oral; aspectos que no fueron valorados por las autoridades demandadas y no existe congruencia entre la denuncia y la investigación, así como entre el hecho y la sanción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, pese a su legal citación cursante de fs. 576, 592, 608 y 624.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Maruja Pujro Choque y Ramiro Condori Choquecallata, en representación legal del Comandante General de la Policía Boliviana, en la audiencia solicitaron se deniegue la acción tutelar, informando que la pericia de 30 de agosto de 2018 no fue presentada en su oportunidad; por lo que, no pudo ser valorada por el Tribunal demandado, que al contrario valoró cada elemento probatorio, cumpliendo con los presupuestos de fundamentación y congruencia.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 002/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 778 a 789, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 152/2018, emitida por las autoridades demandadas, ordenando emitir sin espera de turno e inmediatamente una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente acción y, dejando subsistente la medida cautelar dispuesta en el Auto de Admisión de 28 de enero de 2019, consistente en la suspensión de la ejecución de la Resolución impugnada y el Memorándum 18/3497 de 19 de octubre de 2018, hasta que se resuelva la acción de amparo constitucional.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal Superior Disciplinario de la Policía Boliviana en la Resolución impugnada no dio una explicación coherente a la apelación planteada por el accionante, pues únicamente ratificó la valoración efectuada en primera instancia, no existiendo motivación al no tener un criterio propio respecto al valor probatorio; **2)** No explican sobre que prueba generó convicción en uno u otro sentido para la sanción, tampoco explican porque quedarían desvirtuadas las pruebas testificales y pericial; **3)** Se tiene una inadecuada tipificación de la falta disciplinaria, que al estar sujeta a las normas del proceso penal, que cuando existe duda razonable a favor del disciplinado, aquel debe ser absuelto; y, **4)** Las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 9 de agosto de 2017, Willy Chambi Cotjiri se apersonó al Fiscal Policial e hizo conocer que fue él quien compartió el "meme" objeto del presente caso desde la página de Facebook del computador de Luis Fernando Ajata Huanca -ahora accionante-, aclarando que éste en ningún momento lo publicó (fs. 527 y vta.).

II.2. Mediante Resolución Administrativa (RA) 62/2017 de 17 de octubre, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro dictó sanción disciplinaria de retiro temporal de la función pública policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de un año, por la transgresión al art. 13.14 de la LRDPB (fs. 450 a 471).

II.3. A través del memorial presentado el 28 de diciembre de 2017, el demandante de tutela, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Administrativa 62/2017, argumentando que en el desarrollo del proceso disciplinario policial fue tratado presumiendo su culpabilidad; dado que, el Tribunal no valoró los testigos, la documental, los peritajes y la declaración del perito

presentados, señalando que es prueba irrelevante, cuando de ella se identificó a la persona que realizó la publicación desde su cuenta del Facebook sin su consentimiento y, pese a aquello, fue sancionado vulnerando los principios de inocencia e in dubio pro reo, sin tener plena convicción sobre su responsabilidad (fs. 478 a 480).

II.4. Cursa memorial presentado el 19 de enero de 2018, dentro del recurso de apelación interpuesto, por el cual, el accionante solicitó al Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, tener presente que fue procesado y sancionado en base a una fotocopia simple (supuesto folleto); que el autor de compartir en su cuenta de Facebook se presentó en forma escrita y personalmente aclarando y aceptando esa situación; y, que en el encabezado de la Resolución consta el nombre del Secretario General y firma otra persona (fs. 493 y vta.).

II.5. Por Resolución 152/2018 de 21 de agosto, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró improbado el recurso de apelación y confirmaron la Resolución Administrativa 62/2017, con los siguientes fundamentos: **i)** Que la Fiscalía Policial demostró su acusación, produciendo los elementos probatorios de cargo y acreditando la existencia de los elementos constitutivos de la falta atribuida y la autoría; **ii)** El Tribunal a quo valoró correctamente las pruebas de cargo y descargo ofrecidas a la luz de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando los razonamientos en que fundó esa valoración; y, **iii)** Con relación a que la sanción se basó en una fotocopia simple; que el autor de compartir el folleto se presentó en forma escrita y personalmente aceptando tal calidad; y, sobre la firma por otra persona de quien está citada en el encabezamiento de la Resolución, los demandados señalaron que el Tribunal a quo realizó una valoración integral de los elementos probatorios de cargo y descargo, que generó convicción sobre la conducta del accionante respecto a la falta procesada (fs. 502 a 508).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de prueba; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron la Resolución 152/2018, mediante la cual declararon improbado el recurso de apelación y confirmaron la RA 62/2017 pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, sin fundamentar, motivar ni valorar la prueba de cargo y descargo, tampoco corrigió los errores en los que incurrió del Tribunal a quo; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad de la Resolución 152/2018 y se dicte nueva resolución; como medidas cautelares, se deje sin efecto el Memorándum 18/3497, y que el Comando General de la Policía Boliviana efectivice sus aportes a las entidades aseguradoras y de salud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **c)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-**.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de

la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1** estableció:

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

III.2. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[10], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda

a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes, se evidencia que dentro del proceso disciplinario seguido en contra del accionante, mediante RA 62/2917, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, dictó sanción disciplinaria de retiro temporal de la función pública policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de un año, por la transgresión al art. 13.14 de la LRDPB.

A través del memorial presentado el 28 de diciembre de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación contra de la RA 62/2917, argumentando que en el proceso disciplinario policial fue tratado presumiendo su culpabilidad; dado que, no se valoró la prueba testifical, documental, pericial ni la declaración del perito ofrecido, señalando que tal prueba es irrelevante, cuando de ella se identificó al autor que realizó la publicación desde su cuenta del Facebook sin su consentimiento y, pese a aquello, vulnerando los principios de inocencia e in dubio pro reo, sin tener plena convicción ni prueba alguna sobre su responsabilidad, fue sancionado; agravios por los cuales solicitó se revoque la Resolución a quo (Conclusión II.3); en ese contexto, a través de memorial presentado el 19 de enero de 2018, pidió tener presente que fue sancionado con una fotocopia simple (supuesto folleto), que el autor de compartir desde su cuenta de Facebook se presentó en forma escrita y personalmente al proceso aclarando y aceptando esa situación; y, que en el encabezado de la Resolución apelada consta un nombre como Secretario General y firma otra persona (Conclusión II.4).

Dicho recurso de apelación fue resuelto por las autoridades demandadas mediante Resolución 152/2018, declarándolo improbado y confirmando la Resolución apelada. Esta Resolución de alzada es impugnada por el accionante a través de la presente acción de tutela, denunciando que la misma fue emitida sin fundamentar, motivar ni valorar la prueba de cargo y descargo, tampoco corregir los errores del Tribunal a quo.

Examinando la Resolución 152/2018, se evidencia que el Tribunal demandado emitió una resolución arbitraria; toda vez que, en el Considerando III respecto a los agravios apelados, únicamente señalaron que la Fiscalía Policial demostró su acusación, produciendo los elementos probatorios de cargo y acreditando la existencia de los elementos constitutivos de la falta atribuida y la autoría; que el Tribunal de primera instancia, valoró correctamente las pruebas de cargo y descargo ofrecidas a la luz de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando los razonamientos en que fundo esa valoración; y, que realizó una valoración integral de los elementos probatorios de cargo y descargo y que les generó convicción sobre la conducta del accionante respecto a la falta procesada.

No obstante que, en el contexto del hecho disciplinario procesado, la Resolución Administrativa sancionatoria y los agravios apelados, ameritaba que los demandados en la Resolución jerárquica analizada, al ser de cierre, establezcan por qué aspectos de hecho y derecho, declararon improbado el recurso de apelación y confirmaron la Resolución apelada; al contrario, soslayando la revisión de todos los antecedentes procesales y pruebas acumuladas, se limitaron a hacer una relación de los actuados investigativos y procesales, citar líneas jurisprudenciales, legales y definiciones conceptuales.

Como se advierte, en la Resolución Administrativa impugnada, las autoridades demandas; por una parte, solamente formulan expresiones retóricas sin explicar ni especificar qué pruebas de cargo acreditaron la existencia de los elementos constitutivos de la falta atribuida y la autoría del accionante; y por otra parte, omitieron pronunciamiento sobre la prueba de descargo como el memorial presentado el 9 de agosto de 2017 por Willy Chambi Cotjiri al Fiscal Policial (Conclusión II.1), quién además declaró como testigo de descargo en juicio, haciendo conocer que fue él quien compartió el "meme" objeto del presente caso desde la página de Facebook del computador del accionante, aclarando inclusive que éste en ningún momento publicó dicho "meme"; también respecto a la prueba pericial realizada por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Policía Boliviana (IITCUP) y la declaración del perito.

Por los defectos advertidos resulta evidente que la Resolución 152/2018 contiene una motivación arbitraria, que vulnera el derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. fs. 778 a 789, pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la Resolución 152/2018 de 21 de agosto, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana y el Memorándum E.S 18/3497 de 19 de octubre de 2018.

ii) Que las autoridades demandas emitan nueva resolución pronunciándose sobre todos los agravios esgrimidos en la apelación en forma fundamentada y motivada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III 3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura

de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha

competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25984-2018-52-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 167 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Chinchero Chagua** contra **Juan Pablo Bonifaz Echalar** en representación legal de la **Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, cursante a fs. 77 a 82, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2016 ingresó a trabajar a la empresa SOBOCE S.A., a través de un contrato a plazo fijo, con vigencia hasta el 31 de agosto de 2017, en el puesto de Operador de Mixer, el cual fue ampliado hasta el 18 de abril de 2018, fecha en la que fue despedido de su fuente laboral.

Mediante Nota TC-RH-RMAP-007/18 de 5 de abril de 2018, le fue comunicada la conclusión de su contrato, pidiéndole la entrega del material a su cargo; empero, el 18 del mismo mes y año, ya no le permitieron el ingreso a su fuente laboral, razón por la cual acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia laboral administrativa que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 071/2018 de 21 de mayo, determinado su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, con la que se notificó a SOBOCE S.A. el 28 de ese mes y año, misma que interpuso recurso de revocatoria, arguyendo que su retiro obedecía a la conclusión del proyecto Uyuni.

Añadió que el mencionado recurso mereció la Resolución Administrativa (RA) 423/18 de 4 de julio de 2018, confirmando la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 071/2018, con la que también se notificó a la empresa demandada, sin que esta dedujera recurso jerárquico, por cuanto la referida Conminatoria de Reincorporación quedó ejecutoriada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo y a la vida, citando al efecto los arts. 13.I, 15.I, 46.I y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral, con los mismos beneficios; y, **b)** El pago de sueldos no pagados injustamente desde el 18 de abril de 2018 y demás beneficios sociales.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 238/2018 de 7 de septiembre, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por

inobservancia del principio de subsidiariedad, por cuanto consideró que la resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, al ser una instancia conciliatoria, carece de fuerza coercitiva para ejecutar las resoluciones emitidas por ese ente laboral; consecuentemente, el accionante, por memorial presentado el 20 del igual mes y año, cursante de fs. 92 a 97 vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0425/2018-RCA de 31 de octubre, cursante de fs. 102 a 108, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 238/2018 pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia, dispuso la admisión de la presente acción tutelar y que se lleve a cabo la audiencia de consideración de la misma.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, tal como se evidencia en el acta, cursante de fs. 161 a 166 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo sostuvo que: **1)** La empresa ahora demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 071/2018, en el plazo establecido en la norma, no obstante su legal notificación, aspecto verificado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través del Informe B 233/2018 de 27 de junio; y, **2)** En cuanto al pago de salarios devengados -los que se dejaron de pagar desde el 18 de abril de 2018-, solicita que sean dispuestos conforme señala la jurisprudencia constitucional.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

César Alberto Pérez Romero y Carlos Mauricio Machicado Argandoña, representantes de la Empresa SOBOCE S.A., en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** La referida Empresa se dedica a la fabricación de materiales de construcción, entre ellos el hormigón, y fue contratada por la empresa china "CAMC" para la construcción de la planta de sales de litio en Uyuni, requiriendo choferes para conducir los camiones Mixer que transportaba el hormigón para construir esa planta, razón por la cual el accionante fue contratado únicamente por el periodo que duró el proyecto; **ii)** No asistió a la audiencia convocada porque se encontraba fuera del país. El retiro del accionante obedece al cumplimiento del contrato, el cual operó debido a que el proyecto Uyuni en el que trabajaba había concluido, aspecto que fue puesto a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a tiempo de interponer el recurso de revocatoria; sin embargo, dicha entidad laboral persistió en su determinación, confirmando la resolución de Conminatoria de Reincorporación, la cual no fue impugnada en recurso jerárquico pues considerando que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social se mantendría en su posición, era más apropiado acudir a la vía ordinaria judicial; **iii)** Señala que existe jurisprudencia constitucional que refriere que el Tribunal Constitucional no es un ejecutor de las Conminatorias, más aun cuando en ellas se advierte la existencia de lesiones al debido proceso, y que las mismas deben ser analizadas en su integridad, además de que existen hechos controvertidos que también deben ser resueltos; y, **iv)** No se dio cumplimiento al principio de inmediatez, por cuanto le notificaron con la conminatoria el 28 de mayo de 2018 y la presentación de la demanda se dio después de más de un año.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Katerine Albania Rivera Álvarez, Responsable Legal de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **a)** La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, tuvo conocimiento de la denuncia efectuada por el accionante, dándose inicio al caso "2135/2018-DO", la audiencia fue realizada el 27 de abril de 2018, actuación procesal a la cual la parte demandada no se hizo presente, desarrollándose la misma en su rebeldía, conforme dispone la norma, considerando como plena aceptación del despido injustificado; y, **b)** La Conminatoria emergente de actuaciones

administrativas, propiciadas por el ahora accionante no habrían sido cumplidas por la empresa demandada, no obstante su confirmación mediante la RA 42318.

Abel Jonathan Aguilar Apaza, en representación de la Central Obrera Boliviana (COB), en audiencia sostuvo que: **1)** Lo dispuesto por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social debe ser cumplido, pues se trata de una cartera de Estado; **2)** No es posible que se pretenda revisar lo que ordenó por una cartera de Estado en favor de un trabajador; y **3)** Como entidad matriz de los trabajadores, solicita el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y las normas laborales que fueron emitidas a favor del trabajador, evidenciando en este acto que la Empresa SOBOCE S.A. continúa vulnerando principios y normas.

I.3.4. Resolución

La Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 02/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 167 a 169 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de forma inmediata del accionante a su fuente laboral en el cargo que ocupaba al momento de su despido; en cuanto a los sueldos devengados, este aspecto fue derivado a la autoridades de la judicatura laboral; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al principio de inmediatez, no corresponde su aplicación debido a que la presente acción de amparo constitucional fue presentada dentro del plazo previsto por la norma, pero en consideración a que inicialmente esta demanda fue declarada improcedente, determinación que fue impugnada, disponiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional su admisión, por lo que la misma fue reencausada; **ii)** Sobre el derecho al trabajo, la jurisprudencia y la normativa laboral en vigencia, establecieron que no pueden existir más de dos contratos a plazo fijo, tampoco está permitido la existencia de contratos a plazo fijo en tareas propias de la empresa, en cuyo caso se tendrá al contrato como indefinido; **iii)** De los antecedentes del caso, se tiene un primer contrato del 1 de septiembre de 2016 al 31 de agosto del 2017, un segundo contrato del 1 de septiembre de 2017 al 31 de marzo de 2018, en ambos casos, como operador Mixer, de lo que se infiere que el hoy accionante realizaba tareas propias de la empresa ahora demandada; **iv)** Es evidente que mediante nota con Cite TC-RH-RMAP-007/18, se comunicó al accionante su desvinculación laboral con la empresa demandada, así como las gestiones efectuadas por el nombrado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación laboral, la que fue dispuesta a través de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 071/2018; **v)** Con el antecedente de que la empresa SOBOCE S.A. presentó recurso de revocatoria impugnando la Conminatoria de Reincorporación, la cual le fue rechazada, por cuanto si bien habrían expresado que el contrato a plazo fijo feneció y existían hechos controvertidos por resolver, no es menos cierto que manifestaron que no formalizaron la acción judicial contra el accionante, emergente de lo resuelto en la vía administrativa laboral; y, **vi)** En el caso en cuestión se tiene la existencia de dos contratos, en tareas propias de la empresa que conforme dispone el "D.S. Nº 16187" de evidenciarse ello se tendría el contrato como indefinido, es así que la jurisprudencia constitucional así como las previsiones contenidas en los arts. 48 y 49 de la CPE, se relaciona con el principio de estabilidad laboral o de continuidad de la relación laboral referido al derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, lo que no fue demostrado por la empresa demandada.

I.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 071/2018 de 21 de mayo, cuya parte resolutiva señala: "**POR TANTO** En atención a las atribuciones conferidas por la normativa

legal vigente y en atención al informe evacuado por la Inspectora de Trabajo mi Autoridad al amparo de los Arts. 48 y 49 de la C.P.E.; D.S. 28699; D.S. 0495 del parágrafo III, IV, y R.M. 868/10, **CONMINA A LA REINCORPORACION INMEDIATA** de: **RUBEN CHINCHERO CHAGUA con C.I. No 6875383 LP**, a su fuente laboral en la **SOCIEDAD BOLIVIANA DE CEMENTO S.A.,** al mismo puesto que ocupaban al momento del despido como **OPERADOR MIXER**, más el pago de los salarios devengados y demás derecho sociales" (sic [fs. 35 a 38]).

II.2 Mediante Informe V-238/18 de 27 de junio de 2018, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, el Inspector de Trabajo de ese departamento, señala que la Empresa SOBOCE S.A. -ahora demandada-no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 071/2018 (fs. 28).

II.3 Cursa RA 423-18 de 4 de julio de 2018, emitida dentro del recurso de revocatoria interpuesto por Juan Pablo Bonifaz Echalar en representación legal de la Empresa SOBOCE S.A., cuya parte resolutiva describe lo siguiente: "…**POR TANTO** El suscrito Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, en uso a sus atribuciones específicas y de conformidad a lo dispuesto por el Decreto Supremo No 27113, Reglamento a la Ley No 2341 de Procedimiento Administrativo, artículo 121 inciso c), **RESUELVE ARTÍCULO UNICO.- CONFIRMAR** la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/48VI-CPE/D.S. No 0496/RAAM/No 71/2018 y consiguientemente RECHAZAR el recurso de revocatoria interpuesto por parte del Sr. Juan Pablo Bonifaz Echalar en representación legal de la Sociedad Boliviana de Cemento S.A., mediante Poder Notarial No 289/2016 de fecha 13 de abril de 2016" (sic [fs. 4 a 8]), asimismo, consta diligencias de notificación efectuadas a las partes procesales con la mencionada Resolución (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la empresa demandada vulneró sus derechos al trabajo y a la vida; al ser retirado de su fuente laboral de forma injustificada; y, no cumplir con la **Conminatoria** J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 071/2018 expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la cual fue confirmada en recurso de revocatoria y se encuentra ejecutoriada, ya que no se interpuso en su contra recurso jerárquico.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación

Al respecto, este despacho a través de la SCP 0343/2018-S2, de 18 de julio, ha contextualizado la jurisprudencia constitucional emitida al efecto de la siguiente manera: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la **conminatoria** de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional

ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, corresponde efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la ´verdad material´ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

*Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la **conminatoria** por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

*Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la **conminatoria** es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una **conminatoria** que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.*

*En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una **conminatoria** de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en*

parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la ***conminatoria****, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.*

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la ***conminatoria*** *o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable,* ***corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"*** (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que hace a los antecedentes del presente proceso constitucional y de las conclusiones verificadas, se tiene que el hoy accionante, suscribió dos contratos a plazo fijo con la Empresa SOBOCE S.A. hasta el 18 de abril de 2018, fecha en la cual fue despedido del cargo de operador Mixer. Ante esta situación, el nombrado acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 071/2018 (Conclusión II.1.), conminando a la empresa ahora demandada a la reincorporación inmediata del ahora accionante, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; empero, dicha conminatoria no fue cumplida (Conclusión II.2.); no obstante que la misma fue confirmada por la RA 423-18, pronunciada en el recurso de revocatoria la cual se encuentra ejecutoriada, pues no fue impugnada en recurso jerárquico (Conclusión II.3.).

En ese contexto, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la evidente jurisprudencia dispersa que resolvió de manera diferente con relación a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento por la autoridad laboral; en cuanto a la primera, sostiene que la acción de amparo constitucional procede de manera directa, sin necesidad de agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, lo que supone abstraerse del principio de subsidiariedad, en el caso en examen, tenemos que si bien la vía laboral administrativa ya fue agotada, queda pendiente la jurisdicción laboral, empero al tratarse de un proceso de carácter social, corresponde en mérito a la atención prioritaria en su protección, ingresar al análisis de fondo del caso; en relación a la segunda subregla, por la que la jurisdicción constitucional debe verificar la pertinencia de la Conminatoria de Reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y de la normativa laboral complementaria, es necesario tener en cuenta que la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 071/2018, fue confirmada en recurso de revocatoria, adquiriendo la ejecutoría, debido a que no fue deducido recurso jerárquico, tal como lo expresó la parte demandada; pues si bien, a través de la presente acción de defensa se solicita el cumplimiento de la referida Conminatoria, existe sobre ella una

resolución superior que la confirmó, y solo a partir del análisis de esta; es decir de la RA 423-18, podría modificarse la Resolución de Conminatoria de Reincorporación, cuyo cumplimiento se demanda; no obstante lo referido, ambas resoluciones, son favorables al trabajador quien se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo; y, finalmente respecto a la tercera subregla, referida a que la tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, por cuanto quedan todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleador, en la problemática que se examina, si bien la vía laboral administrativa ya habría concluido, queda pendiente la jurisdicción laboral ordinaria.

Consiguientemente, y toda vez que el caso se ajusta a los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, y tomando en cuenta que el proceso administrativo laboral, se desarrolló en el marco debido proceso en el que la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 071/2018, se encuentra ejecutoriada, es pertinente su cumplimiento.

Con relación al pago de salarios devengados, resulta atinado lo resuelto por el Tribunal de garantías, en razón a que los mismos deberán ser determinados en la vía administrativa laboral o judicial; aspecto que no corresponde sean determinados por este Tribunal, lo que no significa desconocer los derechos que le asisten al impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela invocada, aunque con otros argumentos, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 167 a 169 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los términos resueltos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27964-2019-56-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 3/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 118 a 122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yadiye Fayad Ayub** contra **Abdón Antonio Nacif Abularach**, **Presidente de la Federación de Ganaderos de Beni (FEGABENI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 27 de febrero de "2018" -siendo lo correcto 2019-, cursante de fs. 20 a 27, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó de manera ininterrumpida, como Encargada de Almacén en la FEGABENI, hasta el 18 de octubre de 2018, fecha en la que fue notificada con el Memorándum 18, a través del cual habría sido despedida de manera injustificada de su fuente laboral.

Ante esa situación, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, entidad que convocó a audiencia para el 5 de noviembre de 2018, en cuyo marco, el representante legal de la Federación ahora demandada, señaló que el motivo de su despido fue una supuesta restructuración, lo que se constituye en un despido legal; en ese marco, la referida Jefatura Departamental de Trabajo, emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación 21/2018 CJCR-JDTEPS BENI de 12 de igual mes, misma que pese a ser de conocimiento de la aludida Federación, fue incumplida.

Posteriormente, ante la supuesta inexistencia del cargo que ocupaba, la citada Federación solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, complemente en su Conminatoria si la accionante podía ser reincorporada en otro cargo con el mismo salario, al respecto el ente de trabajo señaló "estese a lo determinado por la conminatoria"; luego de ello, refirió que el 13 de febrero de 2019 se constituyó a su lugar de trabajo y la "sentaron toda la mañana en la silla del portero", buscando de esa manera que renuncie de manera voluntaria; al finalizar la mañana le entregaron un Memorándum a través del cual la designaron como "Apoyo Administrativo del funcionario de control de la tranca de San Pablo", a cuyo efecto debía trasladarse al día siguiente a ese lugar; extremos que habría rechazado, por lo que ese mismo día puso en conocimiento de la autoridad del trabajo esa situación, misma que mediante proveído indicó "**En lo principal estese a lo dispuesto en lo principal de la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN Nº 21/2018 Y ante el incumplimiento conforme a derecho**" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación a su fuente trabajo, al mismo cargo de "Responsable de Almacén"; **b)** El pago de sueldos devengados desde el momento de su despido ilegal hasta la fecha de su efectiva reincorporación; y, **c)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 117 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo solicitó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación laboral emitida a su favor; es decir, su efectiva reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes de ser despedida, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010.

I.2.2. Informe de los demandados

Abdón Antonio Nacif Abularach, Presidente de la FEGABENI, por informe presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 90 a 92, y en audiencia a través de su representante legal señaló que: **1)** El 24 de enero de 2019, fue notificado con la Conminatoria de Reincorporación 21/2018 CJCR-JDTEPS BENI, con relación a la cual solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, complementación respecto al cargo que debía ser restituida la ahora accionante, toda vez que el puesto que ella ocupaba fue eliminado debido la complicada situación económica de la institución que representa; **2)** Sin embargo, el referido ente laboral simplemente se limitó a señalar "este a lo dispuesto en la conminatoria de reincorporación", por lo que mediante Memorando 2/2019 de 12 de febrero, se instruyó a la hoy demandante que a partir del 13 de igual mes y año se presente a trabajar como funcionaria de la FEGABENI; **3)** Empero, dado que el cargo que ocupaba la aludida fue eliminado, se determinó que, de manera provisional, preste apoyo administrativo al funcionario de control de tranca del puente San Pablo, mientras se cree otro cargo de igual o similares características al que ocupaba; **4)** En ese sentido, habría dado cumplimiento a la citada Conminatoria de Reincorporación; sin embargo, la hoy impetrante de tutela solo se presentó a trabajar el 13 de febrero de 2019; es decir, que los días posteriores, no volvió a su fuente laboral, lo que se constituye un abandono de la misma, extremos que fueron puestos en conocimiento del mencionado Jefe Departamental de Trabajo; **5)** Respecto a la cancelación de sueldos devengados, solicitados en su pago a través de la presente acción de defensa, se tiene que la citada Conminatoria no hace mención a esos aspectos, pues solamente determinó la reincorporación de la ahora accionante a su puesto de trabajo, en ese sentido esta acción de defensa debe circunscribirse al cumplimiento de ese elemento; y, **6)** Finalmente, solicita se deniegue la tutela impetrada, en razón de no haberse vulnerado ningún derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 3/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 118 a 122, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el ahora demandado reincorpore a la hoy accionante a su fuente de trabajo "…en el estado y situación que se encontraba antes de su desvinculación laboral…" (sic); y **denegó** la tutela impetrada con relación al pago de sueldos devengados, en razón a que la justicia no puede determinar el monto de los mismos, ya que la Conminatoria de Reincorporación 21/2018 CJCR-JDTEPS BENI no se pronunció al respecto; de acuerdo a los siguientes argumentos: **i)** La hoy accionante sostuvo una relación laboral con la FEGABENI, donde ocupaba el cargo de Encargada de Almacén; **ii)** En ese marco fue desvinculada el 18 de noviembre de 2018; **iii)** Situación que denunció a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que en virtud a lo establecido en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y a la Resolución Ministerial (RM) "868/10" determinó conminar a FEGABENI a reincorporarla a su fuente de trabajo; **iv)** Disposición que no fue cumplida por el ahora demandado, toda vez que fue reincorporada a un cargo distinto al que ocupaba antes de su desvinculación, lo que motivó, justamente, la interposición de la presente acción tutelar; **v)** En ese sentido, considerando que la estabilidad laboral se constituye en un derecho de aplicación directa; asimismo, en virtud a lo establecido en el referido DS 28699 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que determina que el trabajador puede optar por su reincorporación laboral ante un despido injustificado, a cuyo efecto puede acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; y, **vi)** En consecuencia, ante la desvinculación laboral de la hoy accionante, sin que medie casual justificable, y ante el

incumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación, por la parte demandada, se concluye que se vulneraron los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo de la aludida impetrante de tutela.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum 18 de 18 de octubre de 2018, a través del cual, Abdón Antonio Nacif Abularach, Presidente de la FEGABENI -ahora demandado-, comunicó a Yadiye Fayad Ayub -hoy accionante- que la referida Federación determinó la eliminación de su cargo como "Encargada de Almacén" y en consecuencia su retiro forzoso (fs. 5).

II.2. Consta Conminatoria de Reincorporación 21/2018 CJCR-JDTEPS BENI de 12 de noviembre, a través de la cual la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, conminó al demandado a la reincorporación a su fuente laboral de la hoy accionante (fs. 6 a 8).

II.3. Se observa Instructivo de Funciones recibido el 13 de febrero de 2019 por la accionante y a través del cual, el demandado le comunicó que al desaparecer el cargo que ocupada, debía presentarse el 14 de igual mes y año a cumplir funciones de apoyo administrativo con relación al funcionario de control de tranca del Puente San Pablo, mientras se cree otro cargo de similares características al que ocupaba (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que el 18 de octubre de 2018, a través de Memorándum 18, el ahora demandado, la desvinculó de su fuente laboral como Encargada de Almacén sin causal justificada; por otro lado, refiere el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 21/2018 CJCR-JDTEPS BENI, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, en razón a la supuesta inexistencia del cargo de ocupaba antes de su ilegal despido.

En consecuencia, en revisión se analizará si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril señaló que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las SSCCPP 138/2012 de 4 de mayo de 2011, y 177/2012 de 14 de mayo de 2012, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no

respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio de 2013, moduló el entendimiento inicial contenido en las SSCCPP 138/2012 y 177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre de 2013, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, ***de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria,*** *al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en

parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y considerado que pese al entendimiento contenido en la SCP 2355/2012, este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las SSCCPP 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: ***a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, aduciendo que trabajaba de manera regular como Encargada de Almacén en la FEGABENI; sin embargo, el 18 de octubre de 2018, mediante Memorándum 18, el ahora demandado la desvinculó de su fuente laboral de manera injustificada, alegando una supuesta restructuración y supresión del cargo.

Situación ante la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni y solicitó la reincorporación a su fuente laboral; en ese sentido, la entidad laboral emitió la Conminatoria de Reincorporación 21/2018 CJCR-JDTEPS BENI a su favor, disponiendo que el hoy demandado la reincorpore a su fuente laboral (Conclusión II.2.); al respecto, el nombrado, mediante Instructivo de Funciones recibido el 13 de febrero de 2019 por la hoy accionante, le comunicó que en cumplimiento a la referida Conminatoria se emitió el Memorándum "02/2019" a través del cual se dispuso su reincorporación como trabajadora de esa institución, sin embargo al haber desaparecido el cargo que ocupada, y entre tanto se cree otro de similares características, debía presentarse el 14 de ese mes y año a cumplir funciones de apoyo administrativo al funcionario de control de tranca del Puente San Pablo (Conclusión II.3.), extremos que la aludida rechazó dar cumplimiento en razón a que el DS 0495 establece que su reincorporación debe ser en el mismo cargo que ocupaba antes de ser despedida, así se tiene por lo expuesto en la acción de amparo constitucional y en audiencia.

Realizando una contrastación de los antecedentes y lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante su retiro injustificado e intempestivo, la ahora impetrante de la tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni y obtuvo la Conminatoria de Reincorporación descrita supra, de donde se colige que cumplió con el trámite administrativo y requisito necesario a efectos de acudir a la justicia constitucional; asimismo, se tiene que la aludida determinación fue emitida dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, toda vez que, como se tiene descrito precedentemente, la hoy accionante trabajaba como Encargada de Almacén en la FEGABENI (así se tiene en el Memorándum 18 descrito en la Conclusión II.1.); en ese orden, constatada la pertinencia de la referida Conminatoria se abre la posibilidad para que esta Sala disponga el cumplimiento de la misma.

Con relación a la supuesta supresión del puesto de "Encargada de Almacén" que desempeñaba la hoy accionante antes de ser desvinculada, de la revisión de obrados no se advierte la acreditación de

ese extremo por parte del hoy demandado, pues simplemente se constituye en una afirmación, sin ningún respaldo probatorio, por lo que corresponde determinar el cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación laboral en los términos dispuestos en la misma y conforme a lo establecido en el art. 10.III del DS 28699 concordante con el Artículo Único del Decreto Supremo 0495, que refiere que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), en caso que este opte por su reincorporación, podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en cuyo marco, una vez demostrado ese aspecto, se dispondrá su reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento de ser despedido.

Por otro lado, en relación al carácter provisional de la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, corresponde señalar que, referente al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, dichas cuestiones deben ser resueltas en la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente; toda vez que, son estas jurisdicciones las que podrán con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el dimensionamiento de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados por la demandante de tutela.

Finalmente, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del ahora accionante, toda vez que la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada.

En sentido, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 118 a 122, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, disponiendo que la Federación de Ganaderos de Beni, dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 21/2018 CJCR-JDTEPS BENI de 12 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni a favor de Yadiye Fayad Ayub -hoy accionante-; es decir, que la aludida entidad la reincorpore, al mismo cargo que venía desempeñando como Encargada de Almacén.

2° DENEGAR la tutela solicitada en relación al pago de salarios devengados, de acuerdo a los fundamentos y argumentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28181-2019-57-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2019 de 23 de marzo, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alfredo** y **Marco Antonio** ambos **Saavedra Mena** contra **Rosario Silvia Pascual Saavedra**, **Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de apelación llevada a cabo el 20 de marzo de 2019 en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista "41/2019", se revocó el Auto Interlocutorio de 7 del mismo mes y año, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro que dispuso su detención preventiva; y en su lugar ordenó la aplicación de medidas sustitutivas.

El 21 de marzo de 2019, en horarios de la tarde, solicitamos se nos proporcione el indicado "Auto de Vista 41/2019", donde se concedieron las medidas sustitutivas; empero, nos fue denegado por Rosario Silvia Pascual Saavedra, Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con el argumento que todavía no se había sorteado entre su personal la elaboración del acta de audiencia, y que dicho Auto de Vista, no estaría ni siquiera empezado, por lo que tendrían que esperar hasta el lunes 25 de igual mes y año, para la devolución al juzgado de origen; y a partir de ello, recién podían solicitar los mandamientos de libertad, por lo que se encontraban privados de libertad de forma ilegal en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 23 de marzo de 2019; según consta en el acta cursante a fs. 16 a 17 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó en el memorial de acción tutelar presentado.

I.2.2. Informe de la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada

Rosario Silvia Pascual Saavedra, Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe pese haber sido legalmente citada según diligencia cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 23 de marzo, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes presentados por la autoridad demandada se establece que cursa en obrados el acta de fecha 20 de marzo de 2019; así como, el Auto de Vista "41/2019", consiguientemente la Resolución ya está a derecho y que la autoridad demandada en ningún momento vulneró su derecho a la libertad personal al no poner la vista el acta, tomando en cuenta que la carga procesal que tienen los operadores de justicia más aún los secretarios de salas; **b)** La recargada labor que tiene los indicados secretarios no se puede asemejar a una denuncia de esta naturaleza; consiguientemente, bajo esos principios de celeridad e inmediatez, a criterio de este órgano jurisdiccional, estas resoluciones deben ser puestas a la vista en el plazo razonable de setenta y dos horas, sin embargo la parte accionante pidió que se lo haga a las veinticuatro horas, razón por la cual no se estaría vulnerando ningún derecho, máxime si se tiene de antecedentes que el acta y el Auto de Vista se encuentran dentro del cuaderno que se hizo llegar a este despacho; **c)** Los accionantes solicitan se conceda la libertad inmediata, tomando en cuenta que en audiencia de apelación se concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, corresponde a los peticionantes de tutela dar cumplimiento al Auto de Vista y a las medidas impuestas; y, **d)** La autoridad demandada remitió a este Juzgado de Garantías el cuaderno de control jurisdiccional adjuntando el acta de audiencia y el Auto de Vista en cuestión, consiguientemente estaría subsanada la observación realizada, más aún, si los solicitantes de tutela a las cuarenta y ocho horas presentaron su acción, cuando debieron esperar por lo menos un plazo razonable de setenta y dos horas a objeto de precautelar su libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa providencia de 18 de marzo de 2019, por la que el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, admitió el recurso de apelación incidental interpuesto por Luis Alfredo y Marco Antonio ambos Saavedra Mena -ahora accionantes- (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron como vulnerados sus derechos a la libertad; toda vez que, habiéndose apersonado el 21 de marzo de 2019 ante la Secretaría de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a objeto de que se les proporcione el Auto de Vista "41/2019" que se emitió en audiencia de apelación de medidas cautelares llevada a cabo el 20 de marzo de 2019, la Secretaria de dicho Tribunal, incurrió en dilaciones indebidas, debido a que no se les entregó la mencionada Resolución, indicándoles que tendrían que esperar hasta el 25 del indicado mes y año, impidiéndoles de esa manera ejecutar el mandamiento de libertad dispuesto a su favor; por lo que, solicitan se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** Sobre el plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el Juez de origen; **3)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **4)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC

1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Sobre el plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el juez de origen.

Respecto al plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes al juzgado de origen, luego de revolver la apelación, en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3. establece que:

…el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando **que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas**.

Dicho entendimiento fue reiterado en la SCP 0227/2019-S2 de 1 de mayo.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no

negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[3], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.4. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[4] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[7] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[8], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; habida cuenta que, el

acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** [(…) (las negrillas son añadidas)].

Entendimiento que también fue asumido en las SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

De los actuados que cursan en el expediente, se advierte que presentado el memorial de 22 de marzo de 2019 por los accionantes, denunciando la falta de celeridad en cuanto a la elaboración del acta y Auto de Vista de audiencia de apelación realizada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, solicitando su libertad inmediata dispuesta por esa misma Sala a través de su Presidente, mediante Auto de Vista "41/2019".

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados por el accionante. Dicho entendimiento corresponde ser aplicado en el caso de examen, puesto que la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación, consintiendo tácitamente lo afirmado por los impetrantes de tutela.

En ese marco, se tiene como cierto que el 21 de marzo del 2019, la Secretaria del despacho no les proporcionó copia del Auto de Vista "41/2019", señalando que en ese momento aún no se había elaborado el acta ni la resolución judicial señalada y que tendrían que esperar hasta el lunes 25 del mismo mes y año, para la devolución de los antecedentes al juzgado de origen. Con dicho comportamiento, la funcionaria judicial demandada, evidentemente incurrió en dilación indebida, dado que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, luego de resuelta la apelación, dicho Tribunal tiene el deber de devolver el expediente ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de las veinticuatro horas de emitirse la resolución de alzada, lo cual supone que dentro de dicho plazo el acta de la audiencia de consideración de la apelación, en la que se emitió el Auto de Vista "41/2019", debería estará realizada, siendo responsabilidad de la Secretaria demandada la elaboración de la misma y en el término señalado, precisamente con la finalidad de cumplir con la devolución de los antecedentes ante al Juzgado de origen; tanto más si en este caso, el Tribunal revocó la detención preventiva e impuso en su lugar medidas sustitutivas; razón por la cual, la funcionaria demandada estaba compelida a actuar con la mayor celeridad a objeto de que se efectivice la libertad dispuesta a favor de los peticionantes de tutela, y al no proceder de esa manera, vulneró el principio de celeridad como elemento del debido proceso y por consiguiente del derecho a la libertad, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 23 de marzo de 2019, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la funcionaria demandada, en el día de la notificación con el presente fallo constitucional, proporcione copia del acta de audiencia de apelación de 20 de febrero de 2019 y el Auto de Vista "41/2019", si aún no lo hubiere realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la II persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

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

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

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

[4]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[5]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28257-2019-57-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 44 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carla Lorena Alemán Amador** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Mendoza Valencia** contra **Jaime Ariel Miranda Suárez**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante a fs. 34 y vta., el accionante mediante su representante sin mandato expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, solicitó la cesación de su detención preventiva, emitiendo el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, la Resolución 55/2019 de 8 de febrero, por la que, impuso medidas sustitutivas a su privación de libertad, consistentes en la presentación ante el Ministerio Público a efecto de registrarse en el sistema biométrico en horas del primer día hábil del mes y el ofrecimiento de dos garantes, librando a dicho efecto el mandamiento de libertad respectivo al cumplimiento de lo indicado.

Precisa que, encontrándose recluido en el Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal citado supra, expidió exhorto suplicatorio de 12 de marzo de 2019, que fue presentado de su parte, el 14 de ese mes y año, ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la que lo remitió a su vez al Tribunal de Sentencia Penal de la Primero de ese departamento, mismo que determinó su cumplimiento remitiéndolo al Director del Centro Productivo aludido; no obstante, el nombrado se negó a dar observancia a lo dispuesto, señalando como argumento que el mandamiento de detención preventiva que tenía en sus registros consignaba como descripción, por el delito de falsedad ideológica y otros, no coincidiendo con el mandamiento de libertad librado que refería únicamente por el delito de falsedad material; no habiendo considerado que, el proceso penal iniciado en su contra, fue por los delitos antes indicados; es decir, falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, no afectando en el fondo ni en la forma el procedimiento, a más que en el memorial presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, se hizo conocer que se encuentra recluido por más de siete años y once meses, superando ello no solo el mínimo legal de la pena sino también el máximo legal impuesto en Sentencia.

Finaliza, refiriendo que, ante la negativa del cumplimiento del exhorto suplicatorio, pidió al demandado mediante memorial de 19 de marzo de 2019, emita un informe circunstanciado del rechazo aludido, sin tener una respuesta al presente, en lesión aquello de su derecho a la libertad, en relación asimismo, con su derecho de petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la petición, sin citar las normas constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, disponiendo su inmediata libertad, debido a que se encuentra detenido ilegalmente en el Centro Productivo Morros Blancos de Tarija.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública para la consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 26 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante y abogado del accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que, una vez presentado el exhorto suplicatorio que contiene el mandamiento de libertad emitido a favor de su defendido, ante el Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, éste se negó a dar cumplimiento al mismo; debiendo considerarse que, en caso de haberse consignado de forma errónea los delitos, lo cual además no puede atribuirse a su representado, consta el memorial "donde establece los delitos", debiendo primar el principio de verdad material, por cuanto, su defendido se encuentra privado de su libertad ya por siete años y once meses. Agregó que, "el mismo está acusado por dos procesos, se ha dado curso un exhorto y una comisión instruida (…) estaba cumpliendo detención por dos procesos y los dos por los mismos delitos no se observa esta comisión instruida, pero si el exhorto"(sic), no entendiendo, por ende, por qué es observado el exhorto manteniendo la detención únicamente por no consignar "falsedad material y otros"; razones por las que, impetró conceder la tutela, por cuanto su defendido no está cumpliendo detención por otro delito, habiendo sido traslado del Centro Penitenciario de San Pedro al Centro Productivo aludido, por razones administrativas, encontrándose solo en la ciudad de Tarija, en la que no tiene parientes, correspondiendo dar cumplimiento al mandamiento de libertad.

A la pregunta efectuada por el Tribunal de garantías, en sentido de precisar por qué se demandó contra el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Tarija, explicó que el mandamiento de libertad emitido en favor de su defendido es claro al establecer que ordena al Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, dar cumplimiento al mismo; empero, al acudir a dicho recinto, se tomó contacto con el ahora demandado, quien fue el que negó la observancia del mandamiento y a quien se requirió dar explicación del rechazo aludido, sin expresar en momento alguno que no era su competencia, induciéndoles en error.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Ariel Miranda Suárez Director Departamental de Régimen Penitenciario de Tarija, brindó informe oral en audiencia, señalando que, desde el 4 de febrero de 2014, funge dicho cargo no teniendo como atribuciones el ejecutar mandamientos de libertad, cuestión de competencia del Director del establecimiento penitenciario; no habiendo conocido, por ende, el mandamiento de libertad que la parte accionante aduce fue inobservado. No obstante lo expresado, a fin que exista un correcto funcionamiento dentro del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, siendo su función supervisar aquello, en conocimiento de la acción de libertad requirió al Director de dicho recinto penitenciario informar al respecto, proporcionándole el nombrado una copia de la observación que realizó al mandamiento; por lo que, "en todo caso el que debería informar por qué no ha ejecutado este mandamiento es el director del establecimiento" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 01/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 44 a 48 vta.; por la que, **concedió** la tutela solicitada por el accionante, disponiendo: **a)** Que, el demandado Jaime Ariel Miranda Suárez, se abstenga de opinar o intervenir respecto a la orden judicial y mandamientos emitidos por la autoridad competente -Juez del Tribunal de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz-, permitiendo que dicha autoridad dé cumplimiento al mandamiento de libertad librado; **b)** Conminar al Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, que de

observancia y ejecute el mandamiento de libertad expedido en favor del impetrante de tutela bajo responsabilidad penal en caso de mantener su incumplimiento; poniéndolo en libertad en el día, al no existir justificativo alguno para mantenerlo detenido; y, **c)** Remitir antecedentes a conocimiento del Comandante Departamental de la Policía Boliviana, a fin que inicie las acciones correspondientes contra los funcionarios policiales de Morros Blancos, que no trasladaron al demandante de tutela y contra el Director del Centro Productivo Morros Blancos, quien omitió dar cumplimiento al mandamiento de libertad precitado.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Desde el 2011, el accionante se encuentra cumpliendo detención preventiva dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la supuesta comisión del delito de falsedad material; habiendo sido remitido desde el Centro Penitenciario de San Pedro de la La Paz, al Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, en virtud a fallos administrativos que determinaron aquello; existiendo constancia que, el 8 de febrero de 2019, requirió la cesación de la medida restrictiva de su libertad, disponiendo el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, declarar procedente lo pedido, imponiendo medidas sustitutivas, expidiendo el mandamiento de libertad respectivo dirigido al Director del Centro Productivo aludido del mismo departamento, comisionando al efecto su ejecución mediante exhorto suplicatorio al Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Tarija, recayendo lo encomendado al Tribunal Primero de la materia referida, que ordenó dar cumplimiento a lo mencionado; **2)** No obstante que el accionante solicitó dar observancia al mandamiento de libertad emitido en su favor, constando un memorial en el que el propio acusado pidió al Director del recinto penal señalado informar o certificar respecto a lo dispuesto en la orden instruida y exhorto suplicatorio remitido a dicha autoridad; se evidencia que, el demandante de tutela no fue puesto en libertad hasta el momento, tampoco fue conducido a la audiencia de acción de libertad por parte de la Policía a cargo de dicho Penal; **3)** Existe certeza en sentido que, el Director del recinto penitenciario acudió ante el Director del Régimen Penitenciario, a fin de consultar si resultaba viable o no la ejecución del mandamiento de libertad expedido a favor del impetrante de tutela; última autoridad ahora demandada que negó aquello por la existencia de una observación de forma; empero, conforme al propio informe del demandado señalado, no tiene la atribución administrativa para decidir si se ejecuta o no el mandamiento, o en su caso observarlo, compeliendo dicha atribución al Director del Penal, quien lejos de cumplir su obligación, obedeció lo determinado por el Director del Régimen Penitenciario, inobservando la ejecución del mandamiento de libertad extrañado; **4)** Conforme a "informe 13/2018", presentado como descargo del demandado, el Asesor Jurídico del Centro Productivo Morros Blancos, indicó al Director de dicho recinto penitenciario, que existían observaciones al mandamiento de libertad por cuanto el mismo al consignar que se expedía dentro del proceso penal seguido contra el impetrante por la supuesta comisión del delito de falsedad material, no coincidía con el mandamiento de detención preventiva por el que se encontraba privado de libertad, de data 25 de febrero de 2011, en el que se consigna como delitos falsedad ideológica y otros; derivando de ello la duda de la existencia de otro proceso penal contra Víctor Hugo Mendoza Valencia; en cuyo mérito, se sugirió dirigir nota al Tribunal de Sentencia Penal a efectos de la aclaración del mandamiento de libertad de 27 de febrero de 2019; **5)** En virtud al informe descrito en el punto anterior, se omitió cumplir y ejecutar el mandamiento de libertad, existiendo obstrucción incluso por intervención del ahora demandado, quien según indicó la defensa del impetrante fue quien manifestó que no puede darse curso a la ejecución del mandamiento por existir observaciones al mismo; autoridad que en audiencia tutelar, refirió no tener competencia alguna para observar el mandamiento, o ejecutarlo, cuestión que no fue aclarada a la parte accionante motivando que la acción de libertad sea dirigida en su contra, teniendo en todo caso también responsabilidad al ser evidente que incurrió en una actuación indebida y en exceso de poder al "llegar más allá" de lo que sus funciones le permiten, inmiscuyéndose en una decisión que debió ser tomada exclusivamente por el Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija; aspectos con los que se lesionó el derecho a la libertad del demandante de tutela, no habiendo desvirtuado el demandado ni justificado su intervención en el asunto y su negativa de dar cumplimiento al mandamiento de libertad; **6)** En mérito a lo dispuesto en la SC 0442/2007-R de 4 de junio, los mandamientos de libertad pueden ser observados por los encargados de los penales, únicamente en caso de verificarse su falta de

autenticidad o no sean emitidos por autoridad competente, así como también advirtiendo la existencia de otros mandamientos existentes contra el procesado; no así por otras formalidades como la presente, en la que, el mandamiento de libertad consignó por el delito de falsedad material, no tomando en cuenta que el resto de la documental refiere claramente que Víctor Hugo Mendoza Valencia fue sometido a causa penal por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado. Por otra parte, en caso de suponer la existencia de otro proceso penal instaurado contra el mismo, el demandado debió verificar en sus archivos o sistema informático para corroborar aquello, no pudiendo "suponer de manera subjetiva como lo hace el asesor legal del penal" (sic); **7)** Lo expuesto denota que, efectivamente el Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, no ejecutó el mandamiento de libertad emitido en favor del impetrante de la tutela, y si bien no fue demandado en la acción de libertad, resulta evidente la inobservancia de lo dispuesto sin justificación alguna; por su parte, el demandado Director Departamental del Régimen Penitenciario de Tarija, no obstante a no ser la autoridad competente impidió la observancia del mandamiento al pronunciarse indebidamente e indicar que no procedía dar curso al mismo; y, **8)** El error de forma del mandamiento de libertad no resultaba óbice para su cumplimiento, al haber sido expedido por autoridad competente, emergente de una Resolución judicial; conllevando ser viable la tutela pedida por el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y acusación particular contra Víctor Hugo Mendoza Valencia, por la presunta comisión de los delitos de **falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado**, previstos y sancionados en los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), que prevén una sanción de uno a seis años como pena común máxima para todos; el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva mediante memorial presentado el 25 de enero de 2019, alegando que se encontraba privado de libertad desde el 25 de febrero de 2011, habiendo dictado el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, la Sentencia 13/2016 de 9 de mayo, condenándolo a la pena de cinco años y seis meses, estando la causa pendiente del recurso de apelación restringida que interpuso contra el fallo de primera instancia, no constando aún respuesta de la Sala Penal del Tribunal de Justicia de ese departamento. No obstante, a la fecha de su petición, alegó que se encontraba recluido por más de siete años y once meses, superando incluso no solo el mínimo legal de la pena sino el máximo legal que se le impuso en Sentencia; cumpliéndose lo dispuesto en el art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -fs. 13 a 18 vta.-.

II.2. Mediante Resolución 55/2019 de 8 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, declaró procedente el pedido de cesación de la detención preventiva descrito en la Conclusión precedente, teniendo constancia de la privación de libertad del impetrante según certificación, por siete años, siete meses y dieciocho días, cumpliéndose lo previsto en el art. 239.2 del CPP, que prevé que la detención preventiva cesará cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga; a más que la detención preventiva no podía exceder la pena máxima instituida para el delito juzgado. En ese orden, se dispusieron medidas sustitutas en favor del accionante, consistentes en la presentación ante el Ministerio Público a efecto de registrarse en el sistema biométrico, sea en horas de la mañana del primer día hábil del mes; y, el ofrecimiento de garantes (fs. 27 a 29).

II.3. En virtud a la Resolución 55/2019, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, **expidió el 27 de febrero de 2019, mandamiento de libertad en favor del ahora accionante, ordenando al Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, poner en libertad al indicado**, consignando que ello respondía a lo dispuesto por el fallo anotado, "dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro en contra de Víctor Hugo Mendoza Valencia, **por el delito de falsedad material**" (sic) -negrilla y subrayado agregados- (fs. 31).

II.4. Todos los actuados descritos en las Conclusiones II.1 a 3, fueron contenidos en el exhorto suplicatorio respectivo; por el que, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, solicitó al Tribunal de turno del departamento de Tarija, diligenciar el mandamiento de libertad expedido, en cumplimiento a la Resolución 55/2019. Exhorto que fue presentado por el accionante ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el **14 de marzo de 2019**, pidiendo dar cumplimiento al mismo (fs. 32).

II.5. El **19 de marzo de 2019**, el accionante solicitó al Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, emitir informe en el que conste y/o certifique el cumplimiento de "las resoluciones de orden instruida de fecha 12 de marzo de 2019 emitida por la juez Wendy Luna Castro y exhorto suplicatorio dando cumplimiento a la Resolución 55/2019 emitido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Séptimo Dr. Claudio Tórrez Fernández y asimismo del cumplimiento de los mandamientos de libertad adjuntados a los mismos" -sic- (fs. 33 y vta.). Constando sello de recepción de la Dirección del penal indicado, **de la fecha anotada** (fs. 33).

II.6. Por nota de 20 de marzo de 2019, el Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, habría hecho conocer al Tribunal de Sentencia Penal Primero de ese departamento, el informe elaborado por el Encargado del Área de Informática, Archivo y Kárdex de ese Penal, referente a las observaciones a órdenes judiciales emitidas a favor del accionante, así como copias simples de los mandamientos de detención preventiva emitidos por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz (fs. 41). Respecto a dicho informe, el Tribunal de garantías consigna en la Resolución 01/2019, que dictó, que el mismo estaría signado con el número 13/2018, encontrándose dirigido por el Asesor Legal del Penal, al Director del Centro Productivo indicado, "**realizando observaciones al mandamiento de libertad porque dice que la orden judicial no coincide con el tipo de delito consignado en el mandamiento de detención preventiva de fecha 25 de febrero de 2011**, por el delito de falsedad material, pues el actual mandamiento refiere falsedad material y otros, así se encuentra constando el mandamiento de detención preventiva; y **sin embargo el actual mandamiento del Tribunal de Sentencia Segundo de la capital refiere por falsedad material mismo que no tiene relación con los datos del proceso de falsedad ideológica y otros** no consignan además el registro judicial y que en función de eso supone el asesor la existencia de otra causa por otro delito sin indicar cuál…" (sic) -negrillas añadidas- (fs. 47).

II.7. La acción de libertad fue presentada el **25 de marzo de 2019** (fs. 34 y vta.); cursando orden del Tribunal de garantías al Gobernador y Alcalde del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, para conducir al accionante en dicha fecha, a horas 16:00, a la audiencia de consideración de la acción de defensa que presentó (fs. 36); constando notificación asimismo, a la parte demandada, Jaime Ariel Miranda Suárez, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Tarija, en igual fecha, a horas 11:28 (fs. 37).

II.8. Conforme al informe de la Secretaria del Tribunal de garantías, el accionante no fue conducido a la audiencia de consideración de la acción de libertad que presentó, por parte de los funcionarios policiales de Morros Blancos (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la petición, alegando que no obstante de existir un mandamiento de libertad expedido en su favor, el demandado se negó a dar observancia al mismo y a ejecutarlo, indicando como argumento que el mandamiento de detención preventiva por el que se encuentra recluido consigna como descripción el delito de falsedad ideológica y otros, no coincidiendo con el mandamiento de libertad librado que refiere únicamente por el delito de falsedad material. Aspecto que no consideró que, los errores formales no afectan el fondo o el procedimiento, en el que su defendido logró la cesación de su detención preventiva, por Resolución judicial que le impuso medidas sustitutivas a la medida restrictiva de su libertad; constando incluso falta de respuesta a la petición de informe que cursó al demandado para obtener una respuesta respecto al rechazo de dar cumplimiento a su

libertad ordenada por autoridad competente. Razones por las que, solicita mediante la acción de libertad, disponer su inmediata libertad.

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

III.1. Flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0326/2018-S2 de 9 de julio, haciendo referencia a fallos constitucionales anteriores; refirió que: *"…la SCP 1602/2011-R de 17 de octubre, indicó lo siguiente: 'Teniendo en cuenta que las características de la acción de libertad son: el informalismo, inmediatez, inmediación y sumariedad, así como la relevancia de los derechos tutelados mediante ésta acción son la libertad personal o física y la vida;* ***haciendo que la legitimación pasiva tenga un tratamiento especial; pues de acuerdo a la doctrina, la legislación y jurisprudencia comparada, no existe necesidad de identificar plenamente al sujeto pasivo o al autor de la restricción o amenaza del derecho; pues lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal -lo cual es accesorio- sino la existencia de la ilegal privación de libertad o de su amenaza para la restitución inmediata del derecho****.*

En ese sentido, la legitimación pasiva a decir de Nogüeira Alcalá, si se conoce «es conveniente determinar al autor del acto ilegal o arbitrario que amenaza, perturba o priva de la libertad personal o seguridad individual, pero no existe la obligación de determinarlo y éste puede ser desconocido, ***es a la autoridad jurisdiccional a la que corresponde comprobar quien ha infringido el orden jurídico y vulnerado el derecho de la persona afectada»*** *(NOGÜEIRA ALCALÁ, Humberto, «El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile», Revista de Estudios Políticos, No. 102, octubre-diciembre 1998, p. 207-208).*

(…)

*Sobre el particular, la SCP 0342/2010-R de 15 de junio, señaló asimismo que: '…****es posible que en la demanda no se señale el nombre y domicilio del demandado****, y en virtud a dicha permisión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido los supuestos en los que no es exigible la identificación plena de la autoridad recurrida hoy demandada. Así,* ***los supuestos en que el recurso -ahora acción- se dirige contra una autoridad distinta a la que ocasionó la ilegal restricción del derecho a la libertad física, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones*** *(1651/2004-R de 11 de octubre); cuando el recurrente se encuentra en una situación desventajosa, por ejemplo los casos de privación de libertad de extranjeros (SC 0499/2007-R de 19 de junio),* ***o cuando siendo cierta y evidente la lesión no sea posible identificar a la autoridad que cometió el acto ilegal*** *(SC 1017/2006-R de 16 de septiembre), aclarándose que en estos casos si bien se concede la tutela; empero, no se aplican las responsabilidades civiles y penales a la autoridad que (no) fue demandada'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad – Dilación en la ejecución inmediata de las decisiones judiciales que emitan mandamientos de libertad, al conllevar aquello afectación del derecho a la libertad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad, cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya

libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (negrillas añadidas).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación de la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Por otra parte, cabe remarcar que, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, indicó que, además de los supuestos de procedencia instituidos en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, respecto a los casos en los que procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"Complementando dicho entendimiento, la SC 1349/2013 de 15 de agosto[1] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, **a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**.*

*En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción**. Por lo que, **en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas**, provocadas por autoridades públicas o particulares"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Sobre la efectivización de los mandamientos de libertad y el deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios de brindar celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones judiciales que ordenen la libertad

En coherencia con lo precisado en la parte final del Fundamento Jurídico precedente, corresponde señalar que, el art. 23.VI de la CPE, instituye que: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

Por su parte, el art. 58 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, prevé que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En coherencia con dichas normas y considerando la responsabilidad que tienen los Directores de los establecimientos penitenciarios, el art. 39 de la LEPS, establece: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o **cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno**. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan" (negrillas y subrayado añadidos).

En concordancia con las normas precitadas, la SCP 0201/2018-S2 de 22 de mayo, dictada por esta Sala, estableció que: *"El Tribunal Constitucional anterior reconoció que deben existir las condiciones para que se ejecuten los mandamientos de libertad, al respecto, la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, indicó de manera textual que: '…**el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento*** (…).

(…) *por lo tanto **los encargados de las prisiones al momento de recibir un mandamiento de libertad emanado de autoridad competente, están obligados a su cumplimiento inmediato, para no vulnerar los derechos y garantías del detenido**; empero, **deberán analizar también, de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida: a) Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, b) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico**, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo.*

Reglas que no son limitativas, pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido, tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades se evada, burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0819/2014, 1050/2015-S1 y 0775/2015-S2, entre otras"(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

*Por lo que, el fallo constitucional precitado, concluyó que: "…**la efectivización de la libertad de un detenido mediante el mandamiento de libertad, si bien debe ser efectuada inmediatamente, los funcionarios encargados de los recintos penitenciarios deben verificar si existen otros mandamientos en contra del privado de libertad y determinar la autenticidad de la orden que compele al imputado a ser liberado**" (las negrillas y el subrayado son adicionados).*

*A su vez, la SCP 0322/2018-S2 de 9 de julio, agregó que: "Esta verificación de medidas de seguridad, **debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución** -SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril-.*

*La SCP 1349/2013 de 15 de agosto[21] señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y **en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la***

***libertad**; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.*

*Conforme a lo anotado, **las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar inmediatamente las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad**; para lo cual, inmediatamente después de haber sido notificados deben: **a)** Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; **b)** Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; **c) En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional;** y, **d) El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él**, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda.*

***Las reglas anotadas, tienen la finalidad de velar porque se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido**; así como evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades, evada burlando la justicia y la verificación de la autenticidad del mandamiento de libertad; situaciones que le generarían responsabilidad al encargado del recinto penitenciario"* (negrillas y subrayado agregados).

III.4. Del principio de verdad material, establecido en la Ley Fundamental

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 180.I de la Ley Fundamental, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de verdad material, que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, constituyendo por ende, aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a los que todas las autoridades de todos los Órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que las autoridades deban efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables.

Así, conforme a lo dispuesto por la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, el principio de justicia material o verdaderamente eficaz: *"…**se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales'"** (negrillas adicionadas).*

*Con mayor precisión, la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre, citando a su vez a la SC 0548/2007-R de 3 de julio, señaló que este principio se desprende como: "…una vivificación del valor superior «justicia» la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la «justicia material», como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, **la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia**…"* (las negrillas fueron añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante Víctor Hugo Mendoza Valencia, determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, el mencionado denunció en lo esencial la vulneración de sus derechos a la libertad y a la petición, por cuanto, no obstante a la existencia de un mandamiento de libertad emitido en su

favor, el demandado se negó a ejecutarlo, alegando que el mandamiento de detención preventiva señala ser emitido dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y otros, no coincidiendo con el mandamiento de libertad que refiere únicamente al delito de falsedad material. Primando, en ese sentido, para su decisión, errores formales que no afectaban el fondo al considerar que mereció la cesación de su detención preventiva mediante Resolución judicial; negándose incluso la autoridad a dar respuesta a su petición de informe respecto al cumplimiento de lo ordenado.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo que, el accionante fue sometido a un proceso penal por el Ministerio Público y acusación particular, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en el que, se encontraba con detención preventiva desde el 25 de febrero de 2011 y en el que se dictó Sentencia condenatoria en su contra, condenándolo a la pena de cinco años y seis meses; habiendo solicitado el 25 de enero de 2019, la cesación de su detención preventiva, invocando el art. 239.2 y 3 del CPP, por cuanto se encontraba privado de su libertad por más de siete años y once meses (Conclusión II.1); en cuyo mérito, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, a través de la Resolución 55/2019, declaró procedente la cesación pedida, en aplicación del art. 239.2 del CPP, imponiendo medidas sustitutivas en el marco de lo descrito en la Conclusión II.2.

Ahora bien, en cumplimiento a la Resolución 55/2019, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, expidió mandamiento de libertad en favor del ahora accionante, el 27 de febrero de 2019, ordenando al Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, poner en libertad al indicado, consignando que ello respondía a lo dispuesto dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra el impetrante, por el delito de falsedad material (Conclusión II.3). Cursando que, todos los actuados descritos, fueron remitidos mediante exhorto suplicatorio, al Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Tarija, tomando en cuenta que, por fallos administrativos, el demandante de tutela fue movido del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, al Centro Productivo señalado (Conclusión II.4). Exhorto que fue presentado por Victor Hugo Mendoza Valencia a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el 14 de marzo de 2019, pidiendo dar cumplimiento al mismo (Conclusión II.4).

Destaca, en este punto que, la acción de libertad fue dirigida contra Jaime Ariel Miranda Suárez, consignándose en la demanda tutelar, que el mencionado tenía la calidad de Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija (fs. 34); empero, del informe oral brindado en audiencia, por el indicado, éste funge como Director Departamental de Régimen Penitenciario de Tarija; razones por las que, invocó no tener legitimación pasiva para ser demandado, por cuanto no tiene dentro de sus atribuciones el hacer cumplir mandamientos de libertad, cuestión reservada específicamente al Director del Penal.

Sin embargo de lo precisado, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, respecto a la flexibilización de la legitimación pasiva como calidad que exige que la acción esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; en virtud a los principios que caracterizan a la acción de libertad, como son el informalismo, inmediatez, inmediación y sumariedad, debe realizarse un tratamiento especial en cuanto a la misma, por cuanto, en el caso, lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal, sino la existencia de la ilegal privación de libertad o de la amenaza para la restitución inmediata del derecho; por lo que, si bien se denota que, en el asunto de examen, el accionante pretendió dirigir su demanda contra el Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, lo hizo contra el Director Departamental de Régimen Penitenciario, movido, según invocó, por el error inducido por dicha autoridad, a quien conforme se indicó en audiencia tutelar, se acudió en el recinto penitenciario, siendo él quien "negó la observancia del mandamiento y a quien se requirió dar explicación del rechazo aludido" (sic), no habiendo éste expresado en ningún momento que aquello no era su competencia; afirmaciones que no fueron refutadas por el mencionado. En cuyo orden, es posible el examen de fondo realizado en la acción de libertad presentada.

En ese marco, de las consideraciones realizadas en párrafos anteriores, este Tribunal comprueba de las afirmaciones efectuadas por la parte accionante, no desvirtuadas por la parte demandada, que recibido el exhorto en el Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, y por ende, la orden de dar cumplimiento y efectivizar el mandamiento de libertad librado en favor del impetrante de tutela, aquello no fue cumplido en desmedro del derecho a la libertad del señalado, quien a la fecha de interposición de su acción de libertad, el 25 de marzo de 2019 (Conclusión II.7), seguía detenido preventivamente en el Penal señalado. Constando que, incluso, el 19 de marzo de 2019, el demandante de tutela solicitó al Director del Centro Productivo aludido, emitir informe respecto al cumplimiento del mandamiento de libertad expedido en su favor (Conclusión II.5); empero, el señalado, por nota de 20 de igual mes y año, hizo conocer al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, el informe en el que, personal del Penal (según la nota referida por el Encargado del Área de Informática, Archivo y Kárdex y conforme a lo expuesto por el Tribunal de garantías, por el Asesor Legal); que, existían observaciones al mandamiento de libertad por cuanto, la orden judicial no coincidía en el tipo de delito consignado en el mandamiento de detención preventiva de 25 de febrero de 2011, que refería falsedad ideológica y otros, con el mandamiento de libertad que únicamente señalaba proceso penal por falsedad material, lo que, hacía suponer la existencia de otra causa penal (Conclusión II.6).

El actuar de la parte demandada, inobservó lo detallado en los Fundamentos Jurídicos III.2 a III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo que, compelía que, el Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, efectivice el mandamiento de libertad emitido a favor del ahora impetrante de tutela, con la debida celeridad, estando constreñido a dar cumplimiento y ejecución inmediata de las decisiones judiciales que ordenen la libertad; encontrándose dentro de sus funciones, el manejo del recinto a su cargo, y el controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva (arts. 58 y 59.2 de la LEPS), debiendo observar lo previsto en el art. 39 de la Ley precitada, en sentido, entre otros que, cuando cese la detención preventiva, el interno debe ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, velando por el respeto de los derechos y garantías del detenido; cuidando sin embargo, efectuar previamente un examen respecto a la autenticidad de la orden que compele al imputado a ser liberado, así como a la existencia de otros mandamientos en curso, respondiendo a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió la orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución; obrando, en caso de duda, o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, con celeridad y diligencia, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; lo que, claramente fue desconocido en vulneración de los derechos del accionante.

Así, resalta que, se invocó como causal para no cumplir el mandamiento de libertad que, el mandamiento de detención preventiva de 25 de febrero de 2011, consignaba que fue emitido dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la comisión de los delitos de falsedad ideológica y otros, y el mandamiento de libertad, señalaba ser librado dentro de la causa penal instaurada por el delito de falsedad material; lo que hizo suponer la existencia de otro proceso penal instaurado contra el impetrante de tutela. No obstante, de una revisión de los antecedentes contenidos en el exhorto suplicatorio, se advierte que el proceso penal del que derivó el mandamiento de detención preventiva indicado, como el mandamiento de libertad precitado, es el mismo; cursando en las piezas procesales reflejadas, que la causa penal fue instaurada por el Ministerio Público y acusación particular contra el demandante de tutela, por la comisión de los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado. Por lo que, claramente se obró con excesivo formalismo, y sin considerar el principio de verdad material (Fundamento Jurídico III.4), obviando que la administración de justicia y el obrar de autoridades y funcionarios está al servicio de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material.

Al no constar, por ende, la existencia de otros mandamientos contra el privado de libertad ni una verificación real comprobada a través de los sistemas inherentes al sistema penal, siendo el mandamiento además auténtico, librado por autoridad competente, en observancia de la Resolución 55/2019, que definió la cesación de la detención preventiva del accionante; correspondía dar cumplimiento al mandamiento de libertad de 27 de febrero de 2019; al no obrar en dicho sentido, se

abre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por la evidente dilación en la que se incurrió en la ejecución inmediata del mandamiento precitado, en clara afectación del derecho a la libertad del encausado. Habiendo tenido responsabilidad al respecto, tanto el Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, en el marco de sus atribuciones; como el Director Departamental de Régimen Penitenciario, quien conforme a la SCP 0322/2018-S2, se halla compelido a procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de las decisiones jurisdiccionales.

En virtud a lo expuesto, corresponde confirmar la decisión asumida inicialmente por el Tribunal de garantías, que de forma correcta, concedió la tutela solicitada por el accionante, con similares fundamentos a los expuestos en el presente fallo constitucional plurinacional; no existiendo razón valedera alguna para no dar cumplimiento al mandamiento de libertad expedido en favor del impetrante de tutela, por un exceso formalismo manifiesto que desconoció la efectividad de los derechos constitucionales, no siendo posible invocar errores formales, que bien pudieron ser superados de un análisis, se reitera, de la documental cursante en el exhorto suplicatorio remitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, al Centro Productivo Morros Blancos del mismo departamento, para su cumplimiento y ejecución.

Finalmente, llama la atención de este Tribunal que, pese a que, el Tribunal de garantías ordenó al Gobernador y Alcalde del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, conducir al accionante el 26 de marzo de 2019, a horas 16:00, a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad (Conclusión II.7); aquello no fue cumplido (Conclusión II.8), en evidente desconocimiento de los arts. 126.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 44 a 48 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, menciona: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

[2]El FJ III.3, refiere: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28172-2019-57-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 69 vta. a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Olivia Angélica Andrade Mostajo** contra **Juan Carlos Ruíz Rodríguez**, **Suely Justiniano de Torrez Justiniano** y **Silvia de Ruiz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 10 a 11, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un contrato de anticrético con Pura Casta Rodríguez viuda de Ruiz, -madre del demandado Juan Carlos Ruíz Rodríguez-; empero, desde el cumplimiento del plazo establecido hasta la presentación de su acción tutelar, no se le devolvió el monto que entregó por la anticresis. En tal virtud, acusó que la propietaria del inmueble en complicidad con los ahora demandados la amenazaron en distintas ocasiones, alegando que no le entregaran el dinero y con el fin de hostigarla la privaron de los servicios de luz y agua, además cerrando las puertas principales del inmueble con cadenas y candados, privándola de su libertad de locomoción e incomunicándola con el exterior -en ocasiones por más de dos días sin alimento ni agua-. Añade que el 14 de marzo de 2019, a horas 15:00, "…procedieron a cerrar las rejas de las 3 puertas de la casa con cadenas muy gruesas y candados…" (sic), aislándola nuevamente del exterior; no obstante, a que pidió auxilio a la policía que señaló no contar con las facultades requeridas para ayudarle.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, señaló la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y a la vida; citando al efecto los arts. 22, 23 y 114 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela que impetra ordenando a los demandados "…restablezcan mis derechos a la libertad de locomoción, respetándose el derecho que me asiste como anticresista, tal cual lo establecen las normas y leyes vigentes, norma que fue arbitrariamente cercenada e ignorada por los accionados para quienes pido la sanción que la ley franquea…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2019, tal cual consta del acta cursante de fs. 66 a 69 vta., en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliándola indicó que: **a)** La Oficial de Diligencias que acudió para practicar la notificación a los demandados pudo corroborar las amenazas graves de la impetrante de tutela; **b)** Hasta la fecha se le privó del acceso a los documentos y ropa que tenía dentro de su departamento; **c)** Se encontraba viviendo en un albergue junto a su hija de nueve años, al habérsele impedido el ingreso a su vivienda, en la cual además se cortó la luz y el agua; y, **d)** Hasta el momento de presentación de su acción tutelar, continuaba privada del acceso a los medios para poder subsistir, aspecto que repercutía en su derecho a una vida digna.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Juan Carlos Ruiz Rodríguez y Suely Justiniano de Torrez, en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **1)** En virtud al principio de verdad material, la carga de la prueba correspondía a la accionante, quien para respaldar sus afirmaciones únicamente presentó un contrato suscrito con la fallecida Pura Casta Rodríguez viuda de Ruíz; **2)** Pese a que se alegó que la impetrante de tutela estaba privada de libertad; sin embargo, se encontraba presente en la audiencia sin ninguna herida o golpe; **3)** La casa que habitan tenía tres pisos; y, Olivia Angélica Andrade Mostajo no tenía razón para acceder al último piso; empero, subió a éste pretendiendo grabar la conversación de los ahora demandados; y, al verse descubierta cogió un palo y rompió las cámaras de seguridad del inmueble; **4)** Juan Carlos Ruíz Rodríguez, estuvo preso por una denuncia de la demandante de tutela en su contra por la presunta comisión de tentativa homicidio; **5)** Fue Olivia Angélica Andrade Mostajo, quien los privó de libertad, poniendo un candado en la reja para evitar que salgan y la descubran con la grabadora en las gradas; por lo que, tuvieron que solicitar la intervención de la policía, cuyos servidores rompieron el candado referido; hecho que -según afirmaron- estaba refrendado por el CD y las fotografías que presentaron, además existiendo una denuncia suya interpuesta en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); **6)** La peticionante de tutela interpuso una anterior acción de libertad con iguales fundamentos, agregando que no era cierto que no quieran devolverle su dinero, por el contrario ellos pretendían entregarlo; empero, la impetrante de tutela rehusaba su recepción alegando que el monto no era suficiente; y, **7)** No existía prueba alguna sobre la presunta privación de libertad y la accionante esperó más de una semana para presentar su acción tutelar, resultando evidente que las agresiones provenían de ella, aspecto que la oficial de diligencias que practicó la notificación con la acción de libertad, pudo corroborar pues la demandante de tutela pateó los portones del inmueble; razones por las cuales, solicitaron se deniegue la tutela.

Silvia de Ruiz, no presentó informe; y, se apersonó en audiencia; empero, se retiró del acto procesal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 06/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 69 vta. a 73, **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se evidenció a partir de la prueba presentada, que efectivamente la accionante suscribió un contrato de anticrético con Pura Casta Rodríguez viuda de Ruiz; empero, de los elementos probatorios presentados por la impetrante de la tutela -fotografías y un Disco Compacto (CD)-, se tuvo que no estaba privada de libertad; **ii)** De igual forma revisadas las pruebas presentadas por los demandados, a partir del Acta de imposición de medidas cautelares contra Juan Carlos Ruíz Rodríguez, se corroboró que la demandante de tutela no se encontraba privada de su libertad de locomoción; asimismo, pudiendo en esa ocasión hacer reclamo ante la autoridad jurisdiccional sobre la violación de su derecho, no lo hizo; **iii)** Del CD presentado por los demandados, se evidenció lo referido por la defensa; es decir, que la peticionante destruyó una cámara de seguridad del inmueble; **iv)** La privación indebida de libertad, únicamente podía producirse en la vía de las detenciones y apresamientos ilegales o indebidos; aspectos no acaecidos en el caso de análisis; **v)** De forma previa a activar la vía constitucional, la impetrante de tutela debió hacer valer sus derechos por la vía ordinaria en materia civil, o a través de los cinco procesos penales abiertos contra los ahora demandados; y, **vi)** Respecto a la privación de los servicios básicos de agua y luz; sin embargo, según establecían las SSCC 0170/2002-R, 0797/2000-R, 0607/2001-R, 0980/2001-R, 0517/2003-R y 0795/2010-R, la lesión del derecho de acceso a los servicios básicos como la electricidad y el agua potable, debían ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 10 de marzo de 2017, la hoy accionante y Pura Casta Rodríguez viuda de Ruíz, suscribieron un contrato de anticrético, cuyas partes sobresalientes refieren que la relación contractual tenía duración de un año forzoso que culminaba el 31 de diciembre del mismo año; y, un año voluntario;

estableciendo que la cancelación o acortamiento del plazo podía realizarse por acuerdo de partes. Asimismo, se garantizó el cumplimiento de la obligación de la propietaria del inmueble con una letra de cambio 091768 serie A 2016, por el mismo monto cancelado por la anticresista (equivalente a $us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses) -fs. 4-.

II.2. El 8 de octubre de 2018, la propietaria del inmueble a través de su apoderado, mediante carta notariada dirigida a la hoy accionante, realizaron la oferta formal de pago y/o devolución de $us6.000.- (seis mil dólares estadounidenses) -señalando que la duración forzosa del contrato había vencido abundantemente-, otorgándole el plazo de treinta días calendario para la desocupación del inmueble (fs. 5 y vta.).

II.3. Cursa informe de la Oficial de Diligencias del Tribunal Sexto de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual señala que mientras realizó la notificación mediante cédula a la parte demandada con la acción de libertad, al momento en que tocó la reja, la accionante empezó a patear uno de los portones; situación en la que salieron por la planta superior los demandados y ambas partes comenzaron a agredirse verbalmente, grabándose con sus teléfonos móviles (fs. 17).

II.4. Cursan avisos de cobranza por: Consumo de energía eléctrica a nombre de Pura Casta Rodríguez vda. de Ruíz; y, servicios de agua potable y alcantarillado a nombre de Alfonso Ponton (fs. 9).

II.5. Cursan grabaciones y fotografías en CD presentados por ambas partes, del disco presentado por la accionante; se tienen fotografías de la notificación con la acción de libertad a los demandados, dos varas aparentemente metálicas aseguradas con un alambre delgado, dos puertas cerradas con cadenas todas son tomas exteriores; asimismo, constan grabaciones de la notificación y algunos vecinos; y, otra grabación con imágenes oscuras poco entendibles en un auto de servicio de transporte público (taxi) abordado inicialmente por varias personas (no se tiene certeza sobre su número, ni identidad) que aparentemente son los propietarios del inmueble y posteriormente ocupado por la hoy impetrante de tutela; del audio es posible establecer una gresca verbal. Por otra parte, del CD presentado por los demandados, se evidencia una persona de sexo femenino -quien presuntamente sería la demandante de tutela- que aparentemente destruye una cámara de seguridad del inmueble objeto del litigio (fs. 20 y 26).

II.6. Cursa acta de denuncia verbal por privación de libertad, interpuesta en dependencias de la FELCC por Juan Carlos Ruíz Rodríguez -ahora demandado-, en contra de Olivia Angélica Andrade Mostajo por la destrucción de una cámara de seguridad y posterior cierre con candado del departamento que el 14 de marzo de 2019, ocupaba junto a su prima Suely Justiniano de Torrez; encierro al que -según la denuncia- se tuvieron que someter hasta que efectivos policiales del Distrito 4, intervinieron sacándolos del lugar (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, acusó la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y a la vida; toda vez que, la propietaria del inmueble en complicidad con los ahora demandados la amenazaron en distintas ocasiones y con el fin de hostigarla la privaron de los servicios de luz y agua, además cerrando las puertas principales del inmueble con cadenas y candados; así, el 14 de marzo de 2019, a horas 15:00, "…procedieron a cerrar las rejas de las 3 puertas de la casa…"(sic), aislándola del exterior; no obstante a que pidió auxilio a la policía que señaló no contar con las facultades requeridas para ayudarle.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre los hechos denunciados y los elementos probatorios que generan convicción del acto ilegal

Conviene establecer que no obstante, a las características singulares que conciernen a la acción de libertad, particularmente el principio de informalismo que la rige; sin embargo, ésta acción tutelar no

se encuentra exonerada respecto a la carga probatoria que debe cumplir la parte accionante para sustentar los hechos denunciados como vulneratorios; al respecto, debe tomarse en cuenta el contenido del art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que a tiempo de establecer los requisitos para interposición de esta acción tutelar, expresa: "**Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren**" (las negrillas fueron añadidas).

Bajo tal razonamiento; la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, estableciendo su relación con el principio de informalismo -que rige esta acción de protección-, así la SC 0320/2010-R de 15 de junio, citada por la SCP 0298/2012 de 8 de junio, estableció que: *"…se debe precisar que **la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos**, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; **no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos**, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, **caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada**"* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, acusó la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y a la vida; toda vez que, la propietaria del inmueble en complicidad con los ahora demandados la amenazaron en distintas ocasiones y con el fin de hostigarla la privaron de los servicios de luz y agua, además cerrando las puertas principales del inmueble con cadenas y candados; así, el 14 de marzo de 2019, a horas 15:00, "…procedieron a cerrar las rejas de las 3 puertas de la casa…"(sic), aislándola del exterior; no obstante a que pidió auxilio a la policía que señaló no contar con las facultades requeridas para ayudarle.

Ahora bien, al haberse indicado la existencia de una acción de libertad previa, aseveración que coincide con los datos extraídos del Sistema de Gestión Procesal de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, de donde se evidenció que el 11 de febrero de 2019, ingresó en revisión la acción de libertad signada con el número 27657-2019-56-AL. Por lo que se tiene que la impetrante de tutela, acudió por segunda vez a la justicia constitucional con identidad parcial respecto a sujetos (accionante y demandados: Olivia Angélica Andrade Mostajo, contra Pura Casta Rodríguez Vda. de Ruiz y "Suelin Ruiz" [sic]) y el objeto (pretensiones de la accionante: Se restituyan sus derechos); empero, la causa (hechos o supuestos fácticos en los que se funda: privación de libertad durante dos días el mes de febrero de 2019); resultan ser diferentes, incluso cuando al plantear su acción la tutelar, no identificó e individualizó debidamente los supuestos fácticos, pues hace un relato en ocasiones desordenado de hechos anteriores como las amenazas acaecidas "…en distintas ocasiones…" [sic] por parte de la dueña de casa (ahora fallecida) y de aquellos ya planteados en su anterior acción tutelar (la aparente privación de libertad a la que fue sometida el mes de febrero y los cortes de servicios presuntamente producidos hasta ese entonces por la difunta dueña de casa), obligando a que éste órgano de control constitucional determine (en base a los antecedentes y lo manifestado en audiencia) a cuál de tales situaciones corresponde la pretensión o la denuncia de la demandante de tutela; resultando evidente que la lesión que acusó tiene su origen en los hechos de 14 de marzo de 2019, en cuya virtud consideró vulnerados sus derechos. Consecuentemente, al no existir triple identidad en las referidas acciones se prosigue con el siguiente análisis.

Bajo tales razonamientos y acorde a todos los actuados cursantes en el legajo procesal, se tiene que la accionante aseveró tener un derecho legítimo que ampara la ocupación del inmueble que cohabita con los demandados; en tal virtud presentó un contrato de anticrético suscrito con la que en vida fue Pura Casta Rodríguez vda. de Ruíz (Conclusión II.1); empero, el referido contrato tenía una duración de un año forzoso y uno voluntario, el primero que culminó el 31 de diciembre de 2017; y, el segundo

(2018), en cuyo transcurso la propietaria del inmueble -a través de su apoderado- hizo conocer a la anticresista -hoy impetrante de tutela- su oferta formal de pago o devolución del importe cancelado por la anticresis; y, su pretensión de que se desocupe el precitado bien (Conclusión II.2), aspectos contrapuestos que no permiten adquirir certeza sobre el derecho legítimo de la demandante de tutela para ocupar el inmueble en cuestión ni sobre la aparente negativa para devolverle el dinero que canceló por el contrato.

Por otra parte, de los avisos de cobranza por consumo de energía eléctrica y servicios de agua, presentados por la accionante (Conclusión II.3), únicamente puede verificarse que los mismos se emitieron a nombre de Pura Casta Rodríguez vda. de Ruíz y Alfonso Pontón. Asimismo, del CD entregado por la impetrante de tutela, se tienen imágenes de la notificación con la acción de libertad a los demandados, dos varas aparentemente metálicas aseguradas con un alambre delgado y puertas cerradas con cadenas; empero, ninguna de dichas imágenes permiten corroborar sin dejar espacio de duda, que los ahora demandados fueron quienes asumieron tales medidas con el propósito de privar de libertad a la demandante de tutela; aspecto que, genera mayor incertidumbre pues dichas tomas fotográficas se efectuaron desde afuera, sin que pueda constatarse de manera alguna que la accionante efectivamente fue encerrada -como aseveró-. Por otra parte, la fotografía de una menor que descansa, no da cuenta de si la misma indudablemente se encontraba en la vivienda el día 14 de marzo de 2019, y fue objeto del encierro alegado.

Finalmente, si bien la accionante señaló que solicitó auxilio de la policía; empero, en el expediente no existe elemento alguno que respalde tal afirmación; sin embargo, en contraparte, existe evidencia de que el 14 de marzo de 2019, -día en que la impetrante de tutela acusó ser privada de su libertad- Juan Carlos Ruíz Rodríguez -ahora demandado-, interpuso denuncia verbal en contra de Olivia Angélica Andrade Mostajo por la destrucción de una cámara de seguridad y posterior cierre con candado del departamento que en ese momento ocupaba junto a su prima Suely Justiniano de Torrez, permaneciendo ambos encerrados hasta que servidores policiales del Distrito 4, los sacaron del lugar (Conclusión II.6). Asimismo, del CD presentado por los demandados, se tiene evidencia de una persona de sexo femenino que transitaba por el inmueble con libertad y aparentemente destruyó una cámara de seguridad; igualmente, se tienen filmaciones de efectivos policiales ingresando a la vivienda (Conclusión II.5).

Bajo tales antecedentes, se tiene duda razonable respecto a los hechos presuntamente lesivos; toda vez que, la accionante no demostró fehacientemente que el 14 de marzo de 2019, fue objeto de encierro en una vivienda que legítimamente ocupaba junto a su hija y que del cual hubiera puesto en peligro su vida -según afirmó-. En tal virtud y de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación de los derechos; sino que dicha aseveración debe venir acompañada con prueba así sea mínima sobre tal afectación o de la participación de los demandados en los hechos acusados como lesivos, que le permitan a la justicia constitucional, de forma objetiva, adquirir certeza sobre la existencia de los actos que la demandante de tutela consideró lesivos o restrictivos de sus derechos.

Conviene aclarar que, si bien el principio de informalismo rige la presente acción tutelar; sin embargo, considerando que en el caso de análisis, existen argumentos contrapuestos, no se puede considerar que la accionante se encuentre exonerada respecto a la carga probatoria que debe cumplir para sustentar los hechos denunciados como vulneratorios - además tomando en cuenta el contenido del art. 33.7 del Código Procesal Constitucional CPCo-; pues el precitado principio no puede entenderse como una autorización legal para que la justicia constitucional resuelva la problemática sin que exista duda sobre la existencia de los hechos alegados o relevantes; en razón a que, la concesión de la protección no puede basarse en presunciones, pues este Tribunal se encuentra igualmente supeditado al principio de verdad material; por lo que, debe adquirir certeza a efectos de conceder -en su caso- la tutela, evidencia que en el presente caso no pudo alcanzarse por las pruebas y alegatos de la parte demandada, que se oponen a las afirmaciones expuestas por la parte accionante, quien por su parte no acreditó la existencia efectiva de los hechos que acusó como lesivos.

Finalmente, respecto a las medidas de hecho que denunció (corte de agua y electricidad), conviene establecer que el derecho de acceso a los servicios básicos, no es objeto de tutela en la vía de la acción de libertad; y, no obstante a que dicho derecho puede guardar relación con el derecho a la vida; empero, ante la inexistencia de elementos que hayan permitido de forma objetiva establecer que los hechos lesivos acusados efectivamente acaecieron, no concierne emitirse mayor pronunciamiento al respecto.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 69 vta. a 73, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, por los fundamentos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28224-2019-57-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 90 a 95, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Enrique Soria Bedoya** en representación sin mandato de **Nelson Néstor Lucana Mamani**, **Ángela Mamani López** y **Eulogio Lucana López** contra **Nataly Patricia Flores Aguanta** y **Roger Gutiérrez Martínez**, **Jueces de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 22 a 25, los accionantes a través de su representante expresan los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, el 28 de febrero de 2019 se llevó adelante audiencia de consideración de medidas cautelares, sin su presencia, situación por la que el Tribunal demandado a pesar de haberse justificado debidamente su incomparecencia, porque su abogado defensor no podía concurrir a la audiencia, declaró su rebeldía y ordenó su aprehensión a través de una Resolución arbitraria e ilegal, en mérito a que el fundamento para disponer dicha determinación, se basa en una anterior declaratoria de rebeldía que fue dejada sin efecto como consecuencia de la justificación presentada en su oportunidad.

Por las razones anotadas, denuncian que existe una persecución ilegal en su contra ya que no se consideró la SCP 1371/2016-S3 de 1 de diciembre que prevé que si la incomparecencia se debió a un grave e ilegítimo impedimento la rebeldía debe ser revocada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alegan la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. "231" -lo correcto es 23.I- y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo "la revocatoria" del Auto a través del cual se ordena su aprehensión y que las autoridades demandadas emitan nueva resolución adecuando sus actos a las normas legales y jurisprudenciales, así como se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante en audiencia amplió la acción de defensa presentada señalando que: **a)** Los imputados fueron declarados rebeldes en una primera oportunidad, no obstante haber justificado su incomparecencia, por lo que, los mandamientos de aprehensión expedidos en su contra fueron dejados sin efecto, señalándose nueva audiencia para el 4 de febrero de 2019, la cual fue suspendida por la vacación judicial siendo reprogramada para el 18 del citado mes y año, acto procesal que también fue suspendido debido a la ausencia de todas las partes procesales; **b)** Ante esa situación, la víctima el 18 de febrero de 2019, solicitó nuevo señalamiento de audiencia, que fue

fijado para el 28 del indicado mes y año, acto procesal al que el abogado defensor no podía asistir, habida cuenta que tenía señalado otra audiencia en la localidad de Huachacalla, originando que los encausados presenten un nuevo justificativo pidiendo la suspensión de la audiencia; **c)** A pesar de lo anotado, el Tribunal demandado instaló la audiencia y ante la incomparecencia de los imputados, sin aceptar el justificativo, ratificó el Auto Interlocutorio 559/2018 de 11 de diciembre que dispone la declaratoria de rebeldía ordenando se emitan nuevos mandamiento de aprehensión; y, **d)** No se interpuso ningún mecanismo de defensa contra la decisión asumida en la audiencia cautelar porque los accionantes no fueron notificados. Por las razones expuestas solicita se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nataly Patricia Flores Aguanta, Jueza de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro a través de informe oral señaló que: **1)** Desde el 2015 no se puede realizar la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra los ahora accionantes, debido a las reiteradas suspensiones que se efectuaron; **2)** Radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, la víctima solicitó se fije día y hora de audiencia de medidas cautelares, es así que ante la incomparecencia de los imputados el 22 de octubre de 2018 se los declaró rebeldes, Resolución que fue dejada sin efecto por la justificación presentada, posterior a ello se suspendieron varias audiencias por la recusación interpuesta y la incomparecencia de los encausados, razón por la que, mediante Auto Interlocutorio 559/2018 se vuelve a declarar rebeldes a los accionantes el 11 de diciembre de 2018, emitiéndose los correspondientes mandamientos de aprehensión en su contra, empero al haberse justificado su inasistencia mediante decreto de 26 de igual mes y año se determinó que: "…Habiéndose apersonado voluntariamente los acusados, se deja sin efecto los mandamiento de aprehensión ordenados (…). Asimismo, siendo que no se acreditó el pago de la purga de rebeldía no se está dejando sin efecto la misma, debiendo considerarse la misma bajo el principio de contradicción en la audiencia señalada" (sic), es decir que no se dispuso nada sobre la Resolución de declaratoria de rebeldía; **3)** Es preciso hacer notar que los imputados no purgaron ninguna de las rebeldías declaradas, las cuales no fueron exigidas en mérito al principio de celeridad a fin de continuar con la tramitación del proceso; **4)** El 28 de febrero de 2019, se instaló la audiencia de medidas cautelares, en la que se consideró el memorial presentado por los imputados a través del cual hacen conocer el impedimento de su abogado defensor para asistir al acto programado debido a que tenía que participar en otra audiencia; en consecuencia, al no existir ningún impedimento para la incomparecencia de los acusados y advirtiéndose que el Auto Interlocutorio 559/2018 de declaratoria de rebeldía aún estaba vigente, en audiencia se ratificó su vigencia y se ordenó la expedición de los mandamiento de aprehensión correspondientes; y, **5)** Contra la determinación asumida en la audiencia no existe ningún recurso o solicitud que haya sido presentado por los imputados.

Roger Gutiérrez Martínez, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia ni presentó informe a pesar de su citación legal cursante a fs. 38.

I.3.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 04/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 90 a 95, **denegó** la tutela, decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al informe brindado por la codemandada en audiencia, contra la determinación de 28 de febrero de 2018, que dispuso el libramiento de los mandamiento de aprehensión contra los imputados, no se formuló ninguna solicitud ante el Tribunal demandado, cuando correspondía que los sindicados se apersonen y purguen la rebeldía ante el mencionado Tribunal, quienes aceptando dicha figura procesal que esta prevista en el Código Procesal Penal, hubiesen reparado los derechos que se denuncian como lesionados en la presente acción de defensa, aspecto que hace concluir que no se observó el principio de subsidiariedad; y, **ii)** Conforme a lo anotado en el presenta caso no se trata de una acción de libertad traslativa o de pronto despacho como se solicita en la demanda tutelar, sino de una acción de libertad en su modalidad preventiva, al haberse denunciado una declaratoria de rebeldía indebida.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El 3 de agosto de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso, formuló imputación formal contra Nelson Néstor Lucana Mamani, Ángela Mamani López y Eulogio Lucana López por la presunta comisión del delito de estafa impetrando su detención preventiva (fs. 41 a 44).

II.2. Mediante Resolución de requerimiento conclusivo de acusación formal de 12 de abril de 2018, el representante del Ministerio Público, interpuso acusación contra los accionantes por la supuesta comisión del delito de estafa (fs. 57 a 61).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 559/2018 de 11 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, de conformidad al art. 87 del Código de Procedimiento Penal declaró rebelde a los acusados disponiendo la expedición de mandamiento de aprehensión, publicación de edictos, arraigo a nivel nacional y la se designación de abogado defensor de oficio a Álvaro Llanos Velásquez, entre otra medidas (fs. 76 vta. a 77 vta.).

II.4. Por decreto de 26 de diciembre de 2018, el Tribunal demandado señaló que habiéndose apersonado voluntariamente los sindicados se deja sin efecto los mandamientos de aprehensión ordenados; sin embargo, al no haberse acreditado el pago de la purga de rebeldía "no se está dejando sin efecto la misma", debiendo considerarse este aspecto en la audiencia programada para el 4 de febrero de 2019, bajo el principio de contradicción (fs. 78).

II.5. Cursa memorial presentado por los acusados el 28 de febrero de 2019 a horas 11:21, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, a través del cual solicitan la suspensión de la audiencia de medidas cautelares argumentando que su abogado defensor no puede participar en la misma por tener fijada otra audiencia en la localidad de Huachacalla (fs. 3 y vta.).

II.6. Del acta de audiencia de medidas cautelares de 28 de febrero de 2019, se tiene que los acusados ni su abogado defensor asistieron a dicho acto procesal, motivo por el que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo al advertir que el Auto Interlocutorio 559/2018 a través del cual se declaró rebelde a los acusados aún se encontraba en vigencia ratificaron el mismo y ordenaron se emita los mandamientos de aprehensión (fs. 80 a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante alegan que se lesionó su derecho a la libertad, toda vez que a pesar de haber justificado su incomparecencia a la audiencia de medida cautelar fijada para el 28 de febrero de 2019, el Tribunal demandado, a través de una Resolución arbitraria y fuera de todo contexto legal declaró su rebeldía y ordenó se expida mandamiento de aprehensión en su contra, por lo que se encuentran indebidamente perseguidos.

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

III.1. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía

Sobre el particular, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: *"De lo anterior se extrae, que* ***la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse,*** *sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la***

que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria" (el resaltado nos pertenece).

Razonamiento que fue adecuado al nuevo orden constitucional vigente a partir de la Constitución Política del estado promulgada el 7 de febrero de 2009 a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando que la: "*…acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que en los casos en que la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos u oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad; en ese marco, siendo que en el presente caso se denuncia la presunta arbitraria e ilegal declaratoria de rebeldía, es preciso traer a colación el entendimiento asumido por la SCP 0267/2018–S2 de 25 de junio, que sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos precisó que conforme al art. 91 del CPP existen dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal: *"… i) La voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, ii) En ejecución del mandamiento de aprehensión.*

Sobre la primera forma, deja claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto; al haberse cumplido el objetivo del mismo, cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente, caso contrario, se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando ya se ejecutó el mandamiento de aprehensión, poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal; corresponde igualmente, dejar sin efecto la orden emitida, por cuanto, a pesar de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, no puede seguir subsistiendo; ya que al haberse ejecutado éste, cumplió su objetivo; en tal sentido, la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[6], establece que el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado, ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que ésta, restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, aclara que, diferente es la situación de aquella o aquel imputado que a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando sus derechos y garantías; supuesto en el cual, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente lesionados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme a lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, ***existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas****; aclarando que incluso,* ***a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad,*** *solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, los accionantes denuncian que mediante una Resolución arbitraria e ilegal, los Jueces demandados ratificaron el Auto Interlocutorio 559/2018 que dispuso su declaratoria de rebeldía y ordenaron la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, a pesar de haber justificado su incomparecencia a la audiencia de medidas cautelares, por lo que se encuentran perseguidos indebidamente.

Establecida la problemática jurídica planteada, del contenido de la demandada de acción de libertad y el informe oral presentado en audiencia por la autoridad judicial codemandada se tiene que, dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra los accionantes por la presunta comisión del delito estafa, a través de Auto Interlocutorio 559/2018 se declaró su rebeldía ordenándose la expedición de mandamiento de aprehensión respectivo, debido a su incomparecencia a la audiencia de medida cautelar fijada para el 11 de diciembre de 2018; no obstante al haber justificado su incomparecencia a dicho acto procesal, el Tribunal demandado mediante decreto 26 de diciembre de 2018 -que se encuentra desglosado en las Conclusiones II.5 de este fallo- dejó sin efecto los citados mandamientos, empero al no haberse acreditado el pago de la purga de rebeldía mantuvo en vigencia la declaratoria de rebeldía para su consideración en la nueva audiencia programada.

Es así que habiéndose instalado la audiencia el 28 de febrero de 2018, ante la incomparecencia de los acusados y su abogado defensor el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, advertido que el Auto Interlocutorio 559/2018 a través del cual se declaró rebelde a los acusados aún se encontraba en vigencia ratificó el mismo y ordenó se emita los mandamientos de aprehensión en su contra.

En ese orden de ideas, acorde a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, previamente activar la jurisdicción constitucional denunciando una persecución indebida por declaratoria de rebeldía y la consiguiente orden de aprehensión, el declarado rebelde en mérito al art. 91 del CPP debe justificar su inasistencia al acto que fue convocado y en caso que la justificación sea realizada con carácter previo a la declaratoria de rebeldía y esta no haya sido considerada por la autoridad judicial debe apersonarse en forma voluntaria ante el Tribunal de la causa con el objeto que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido, ya que dicho mecanismo de defensa se constituye en el idóneo, inmediato y eficaz para la reparación del derecho a la libertad y solo una vez agotada dicha vía, en caso de persistir la lesión se apertura la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional para que vía acción de libertad conozca el fondo del asunto.

Jurisprudencia que fue inobservada por la parte accionante, toda vez que del cargo de recepción del memorial presentado por los acusados el 28 de febrero de 2019 a horas 11:21, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, solicitando la suspensión de audiencia, se evidencia que el justificativo para la inasistencia al acto convocado fue interpuesto antes de llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares, donde se ratificó la declaratoria de rebeldía dispuesta por el Auto Interlocutorio 559/2018, ordenándose la expedición de los correspondientes mandamientos de aprehensión, razón

por la que, al no haberse considerado como valedero el mismo por las autoridades demandadas, correspondía que los acusados en forma posterior se presenten en forma voluntaria ante el Tribunal demandado impetrando se deje sin efecto la orden de aprehensión y las demás ordenes dispuestas, lo cual no aconteció en el caso en examen, habida cuenta que del informe presentado por la autoridad codemandada y lo aseverado por la propia parte demandante de tutela en la audiencia de acción de libertad, se tiene que una vez que fue dispuesta la declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión, los peticionantes de forma directa interpusieron esta acción de defensa, sin ponerse previamente a disposición del Tribunal de Sentencia Penal Segundo a fin de solicitar que se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión, inobservando el principio de subsidiariedad excepcional respecto a las declaratorias de rebeldía desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, por lo que concierne denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 90 a 95, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2019-S2

Sucre, 1 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28155-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2019 de 19 de marzo, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sabino Churqui Fernández** en representación sin mandato de **Juan José Arreaza Manzanilla**, **Ángel Ciro Soto Morales** y **Ewar Enrrique Soto Morales** contra **Narda Sonia Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., los accionantes mediante su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son de nacionalidad venezolana y se encuentran detenidos en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas.

El 28 de febrero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, donde se sometieron a la salida alternativa de procedimiento abreviado, renunciando al juicio oral, por consiguiente se emitió la Resolución 44-B/2019 de 28 de febrero, condenándolos a diez años de presidio.

El 12 de marzo de 2019, presentaron memorial ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, para que se emita mandamiento de salida obligatoria y/o expulsión por su condición de extranjeros, de acuerdo con el art. 38.I de la Ley de Migración (LM) y el art. 48 del Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996, y que ya obtuvieron la Resolución 44-B/2019; sin embargo, hasta la presentación de la acción de libertad, se esperó un plazo razonable y prudente para que la autoridad se pronuncie; toda vez que, es una providencia de mero trámite.

La Jueza ahora demandada, al no emitir los mandamientos de salida obligatoria y/o expulsión del país, está vulnerando las garantías jurisdiccionales que reconoce y garantiza la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad y acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, de acuerdo con los arts. 24, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y se ordene la emisión del mandamiento de salida obligatoria y/o expulsión en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25 vta., en la que se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y reiteración de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato, ratificaron y reiteraron el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Sonia Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe del 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 21 a 22, señalando lo siguiente: **a)** Mediante Resolución 44-B/2019, llevada a cabo en audiencia de procedimiento abreviado, se declaró la culpabilidad de los hoy accionantes, imponiéndoles una pena privativa de libertad de diez años, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento, condena que se cumplirá hasta el 10 de junio de 2028; **b)** En la Sentencia citada, se ordenó que una vez cumplida la pena, inmediatamente se daría curso de acuerdo a procedimiento para emplear la expulsión o salida obligatoria de los ciudadanos venezolanos; **c)** Los ahora impetrantes de tutela, al no estar conformes con lo señalado en la Sentencia emitida, debieron apelar la misma, ante el Tribunal de apelaciones y no así acudir directamente a la vía constitucional; toda vez que, no se está vulnerando ningún derecho de locomoción y mucho menos el derecho a la libertad, ya que los aludidos tienen una Sentencia condenatoria; **d)** Se indica que se lesionó el debido proceso, motivo por el cual se presentó la presente acción de libertad; sin embargo, no toman en cuenta que la acción de libertad, cuando se denuncia por debido proceso, la misma debe estar vinculada y afectando de manera directa al derecho de libertad, hecho que no se demostró; **e)** Los solicitantes de tutela no indicaron qué actos procesales transgredieron el debido proceso y emergente de éstos cómo se conculcó el derecho a la libertad; es decir, no demostraron amenaza o vulneración a su derecho de locomoción, como tampoco señalaron las causales de procedencia para que se le otorgue la tutela, ya que la demanda tutelar presentada no se ajusta a derecho y mucho menos a las normas y a la jurisprudencia constitucional; y, **f)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada, además se dispense su inasistencia en la audiencia de acción de libertad; toda vez que, fue notificada el mismo día y ya tiene resolución de procesos programados para dicha jornada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 21/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 26 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0217/2014 de 5 de febrero y 0944/2015-S1 de 13 de octubre, señalan que las lesiones al debido proceso solo son tutelables por medio de la acción de libertad, siempre que se demuestre la existencia de indefensión absoluta. En el presente caso se advierte que los ahora accionantes tienen Sentencia condenatoria con una pena privativa de libertad de diez años, en la cual la autoridad jurisdiccional dispone que cumplida la condena, serán expulsados o se dispondrá su salida obligatoria del país; **2)** Los impetrantes de tutela, al contar con Sentencia condenatoria ejecutoriada, no afecta en lo absoluto, el hecho que la autoridad ahora demandada, no se haya pronunciado respecto al memorial de solicitud de expulsión o salida obligatoria del país, por consiguiente, la falta de pronunciamiento no afecta su libertad en cuanto al debido proceso o la celeridad; **3)** La falta de pronunciamiento de la autoridad ahora demandada, no afecta de manera directa su libertad o que se hallen en indefensión; y, **4)** Si consideramos que al tener Sentencia ejecutoriada de privación de libertad, no demostraron que sus vidas estén en peligro o que estén indebidamente privados de libertad, no adecuándose su pretensión a los presupuestos exigidos a efectos de dar curso a la acción planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 12 de marzo de 2019, dirigido a la autoridad ahora demandada, en la que los accionantes solicitan se emita mandamiento de salida obligatoria o expulsión (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso en sus vertientes de celeridad y acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, la autoridad ahora demandada, no se pronunció respeto al memorial presentado el 12 de marzo de 2019, en el que solicitaron se emita mandamiento de salida obligatoria y/o expulsión por su condición de extranjeros.

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

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por la SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que: *"…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

(…) *todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado".*

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

De acuerdo con las líneas jurisprudenciales citadas, la autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, incurrirá en la vulneración de estos y estará sujeto a sanciones de acuerdo a norma.

III.2. Análisis del caso concreto

Los ahora accionantes señalan que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, al no dar respuesta al memorial presentado el 12 de marzo de 2019, por el cual solicitan se emita mandamiento de salida obligatoria y/o expulsión, estaría vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de celeridad y acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones.

De acuerdo con la documentación cursante en obrados, mediante memorial de 12 de marzo de 2019, los ahora accionantes, solicitaron "se emita Mandamiento de Salida Obligatoria y/o Expulsión" (Conclusión II.1); del cual no hubo pronunciamiento alguno por la autoridad demandada; sin embargo, mediante informe de 19 de igual mes y año, presentado al Tribunal de garantías, señala que no dio curso con la petición, porque lo impetrado ya había sido resuelto en audiencia, donde se indicó, que luego de cumplida la pena se daría curso con la expulsión de los demandantes de tutela.

En este sentido y de acuerdo con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando se realice alguna solicitud ante la autoridad jurisdiccional, esta deberá dictar providencia dentro de las veinticuatro horas luego de la presentación de los actos que la motivan. En el supuesto de que la autoridad no responda a lo impetrado, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica…"*, asimismo se establece la línea jurisprudencial del entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0224/2004-R, reiterada por la

SC 0900/2010-R, que señala: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso…".*

En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y la norma adjetiva penal citada, la autoridad ahora demandada, debió dar respuesta de manera positiva o negativa a la solicitud planteada por los ahora accionantes, al no hacerlo incurrió en una dilación innecesaria que afectó a la celeridad con la que las autoridades jurisdiccionales deben actuar en todos los casos; por lo tanto, no solo es pertinente la interposición la acción de libertad traslativa o de pronto de despacho, sino que, es innegable la concesión de la tutela impetrada, dado que en éste como en otro casos, si la normativa procesal penal establece un término para la realización de una actuación procesal o para la emisión de decisión "sea cual fuere esta" dicha autoridad no tiene más que cumplir lo provisto normativamente bajo alternativa de incurrir en la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes afectadas. No pudiendo considerarse como respuesta a los ahora accionantes, el informe presentado ante el Tribunal de garantías.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de manera incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 21/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a la celeridad omitida por la autoridad demandada, con base en los fundamentos expuestos en ésta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Ordenar que Narda Sonia Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas luego de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, proceda a responder lo impetrado por los solicitantes mediante memorial de 12 de marzo de 2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28015-2019-57-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 1/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 253 a 262 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 8 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 149 a 156; y, 161 a 164, respectivamente, el accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, mediante Resolución Administrativa Disciplinaria 42/2017 de 20 de septiembre, fue sancionado con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, por la supuesta comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; es decir, cuando en el lapso de un año se declare improbada una recusación, dicha Resolución fue impugnada y mereció la Resolución RSP-AP 77/2018 de 13 de junio, emitida por las autoridades demandadas, mediante la cual, sin la debida motivación y fundamentación, confirmaron la Resolución apelada, señalando que la jurisdicción disciplinaria se ve impedida de interpretar la legalidad o no de la recusación y los fundamentos legales del fallo, además, que la Resolución de primera instancia fue correcta y se respetaron las normas constitucionales; solicitada la aclaración, complementación y enmienda de la señalada Resolución RSP-AP 77/2018, la misma fue respondida sin fundamentar ni motivar.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones; y, a la tutela judicial efectiva; así también, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que las autoridades demandadas emitan nueva resolución y se deje sin efecto la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 13 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 249 a 252, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el tenor de su demanda tutelar y ampliando señaló que también se lesionó el derecho y garantía a la tutela judicial efectiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de esta de defensa, pese a su legal citación mediante orden instruida, cursantes de fs. 175 a 206 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Janeth Ontiveros Alvarado, Representante Distrital, Sandra Victoria Vargas Colque, Encargada de la Unidad de Control y Fiscalización y Juan Pablo Sánchez Arce, Asesor Jurídico, todos de la Dirección del Consejo de la Magistratura de Potosí, mediante informe escrito, presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 246 a 248 vta., informaron que el accionante mediante Auto de "11 de mayo de 2016" se allanó a una recusación interpuesta en su contra; asimismo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de Resolución 19/2016 del mismo mes y año, rechazó "in limine" la recusación y el allanamiento; así también, las autoridades disciplinarias realizaron una valoración íntegra de los elementos probatorios; dado que, la valoración probatoria es de exclusiva responsabilidad de las instancias administrativas y jurisdiccionales; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 1/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 253 a 262 vta., **denegó** la tutela solicitada, y dejó sin efecto la medida cautelar dispuesta, argumentando que el accionante no expuso el derecho o garantía que hubiese vulnerado la Resolución 19/2016, por la cual se resolvió la recusación, que al no constar los agravios consignados en la presente acción de amparo constitucional, en la apelación de la resolución sancionatoria, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; dado que, la instancia disciplinaria no puede inmiscuirse ni realizar interpretaciones correspondientes al ámbito jurisdiccional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 19/2016 de 19 de mayo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvió rechazar "in limine" la recusación interpuesta contra Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre -ahora accionante- y su allanamiento, disponiendo la continuación del proceso, sin sanción por ser excusable (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Cursa Resolución Administrativa Disciplinaria 42/2017 de 20 de septiembre, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de Potosí, mediante la cual se declaró probada la denuncia interpuesta contra el peticionante de tutela, por la supuesta comisión de la falta tipificada por el art. 187.4 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 101 a 106).

II.3. A través del memorial presentado el 27 de septiembre de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 42/2017, argumentando que no se valoró la prueba que se ofreció, como los antecedentes del cuaderno de control de la investigación y el informe sobre la denuncia penal interpuesta en su contra; que se hizo una lectura literal de la Resolución 19/2016 que resolvió la recusación, cuando merecía su interpretación, aplicando de forma autómata la sanción del art. 187.4 de la LOJ, sin tomar en cuenta la sana crítica (fs.108 a 111).

II.4. Mediante Resolución RSP-AP 77/2018 de 13 de junio, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora autoridades demandadas-

confirmaron totalmente la Resolución apelada, señalando en el "Considerando V" que siendo la falta por la cual fue procesado y sancionado el accionante conforme al art. 187.4 de la LOJ, la autoridad de primera instancia se abocó a investigar los hechos respecto a la recusación, resultando impertinente revisar todo el cuaderno jurisdiccional; puesto que, no es una instancia procesal de revisión, interpretación o impugnación de actuados jurisdiccionales; asimismo, con relación a los motivos por los cuales el accionante se allanó a la recusación y la interpretación que debió realizar el Juez disciplinario, señalaron que no puede inmiscuirse y realizar interpretaciones correspondiente al ámbito jurisdiccional en respeto al principio de independencia jurisdiccional (fs. 118 a 120 vta.).

II.5. Consta memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, por el cual el impetrante de tutela, solicitó aclaración, complementación y enmienda de la Resolución RSP-AP 77/2018, manifestando que no se consideró el agravio opuesto sobre los motivos que le llevaron a tomar la decisión de allanarse a la recusación planteada, que no fue otro que el de garantizar el derecho al juez natural e imparcial, principios básicos que además no se tomaron en cuenta ni en la denuncia del Encargado de Control y Fiscalización, tampoco en las señaladas Resoluciones 42/2017 y RSP-AP 77/2018 (fs. 123 a 124 vta.).

II.6. A través de la Resolución de 9 de octubre de 2018, las autoridades demandadas, resolvieron "no ha lugar", la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, indicando que la pretensión del accionante, versa sobre presuntos agravios que pretenden modificar el fondo de la Resolución RSP-AP 77/2018, aspecto que no puede ser considerado por no cumplir la finalidad del recurso y porque la Resolución impugnada no contiene expresiones erróneas, dudosas u obscuras (fs. 128 a 129).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, mediante Resolución Administrativa Disciplinaria 42/2017, fue sancionado con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, por la supuesta comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.4 de la Ley 025; consiguientemente, dicha Resolución fue confirmada; sin fundamentación ni motivación; y, habiendo solicitado aclaración, complementación y enmienda, emitieron Resolución declarando "no ha lugar" sin fundamentar ni motivar; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la emisión de una nueva resolución y se deje sin efecto la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **b)** Sobre el juicio de proporcionalidad y la restricción de derechos fundamentales en la aplicación de sanciones en el ámbito administrativo; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **1.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria

de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, la cual entendió que, a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el juicio de proporcionalidad y la restricción de derechos fundamentales en la aplicación de sanciones en el ámbito administrativo

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una **prohibición de exceso en la actuación del poder**, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que **sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades** que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el **ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad**, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que **una disminución en el ejercicio**

de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su **fundamento en el carácter inviolable** de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un **criterio hermenéutico** de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto **la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental** o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o **aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad** en el que se analice tres aspectos fundamentales: **i)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es **idónea o adecuada** para la finalidad buscada con la misma; **ii)** Si la medida limitativa o restrictiva es **necesaria** y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **iii)** Analizar la **proporcionalidad en sentido estricto** que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o **limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción** y **el cumplimiento de la finalidad** perseguida.

Cabe señalar, que la proporcionalidad es un principio general de la actividad administrativa, que se encuentra previsto en el art. 4 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) -Ley de 2341 de 23 de abril de 2002- , según el cual la Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento. Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, reiterada entre otras, por la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señala que la potestad discrecional de la administración pública, es una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, que tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó.

A partir de lo anotado, la SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que:

Es así que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad, presunción de legitimidad, buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que para la validez de los actos administrativos, es fundamental que se cumplan con ciertas condiciones, que se consideran estándares o subreglas, que tienen que ser cumplidas por la administración y se detallan a continuación:

a) Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las Leyes;

b) Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente;

c) En el caso de los gobiernos autónomos municipales, cada órgano tiene atribuciones específicas, sin que ninguno de ellos -Ejecutivo o Legislativo- pueda tener mayor jerarquía que otro o invadir las facultades de otro, pues de suceder esto, se suprime la garantía del debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa;

d) **Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales**, es decir, que los medios utilizados deben ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma y que deben ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y,

e) Las decisiones y resoluciones de la administración pública son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como el principio de favorabilidad, y dentro de éste, el principio pro actione (las negrillas son nuestras).

Los criterios expresados precedentemente, fueron desarrollados en la SCP 0500/2019-S2 de 12 de julio y constituyen el contenido parcial del Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0010/2018-S2 y el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0024/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

El principio de proporcionalidad antes descrito debe ser observado en la aplicación de sanciones o medidas que restrinjan o limiten derechos fundamentales, como en los procesos disciplinarios, en los que no es suficiente cumplir con el principio de legalidad, sino que se debe analizar la proporcionalidad de la sanción impuesta, examinando la idoneidad o adecuación de la misma para la finalidad buscada con el régimen disciplinario; la necesidad de dicha medida y la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el análisis de los costos y beneficios que se obtienen con la aplicación de la sanción analizada.

Así, tratándose del régimen disciplinario de las y los jueces, corresponde señalar que su finalidad es sancionar aquellas faltas que sean contrarias a los principios que sustentan la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE), como la independencia, la imparcialidad, la seguridad jurídica, celeridad, gratuidad, respeto a los derechos, entre otros; por ello, es importante partir de dicha finalidad para determinar luego, en cada caso concreto, si la sanción a imponerse o impuesta a una autoridad judicial ante una supuesta falta, es idónea o adecuada para lograr dicha finalidad; lo que supone que la jueza o juez disciplinario y el tribunal de apelación tendrán que analizar la medida –sanción- en cada caso concreto y determinar si es la idónea para dar concreción, por ejemplo, a los principios de independencia o imparcialidad.

Si se llega a la conclusión que la medida es idónea, tendrá que analizarse la necesidad de la medida, respondiendo a la pregunta de si existe una medida menos grave que podría tener el mismo efecto de idoneidad en cuanto a la finalidad del régimen disciplinario. En ese marco, es importante señalar que el art. 208 de la LOJ, prescribe las sanciones que deben ser aplicadas a las faltas leves, graves y gravísimas, conforme a lo siguiente:

I. Las sanciones por faltas leves son:

1. Amonestación escrita; y

2. Multas del veinte por ciento (20%) del haber de un mes.

II. Por faltas graves serán sancionados con la suspensión del ejercicio de sus funciones de uno a seis meses, sin goce de haberes.

III. Por la comisión de faltas gravísimas, serán sancionados con la destitución del cargo.

Como se observa, para las faltas leves se prevé la pena de amonestación escrita y multas del 20% del haber de un mes; entendiéndose que ese porcentaje es el máximo que puede ser impuesto, pero que, en definitiva, a partir del juicio de proporcionalidad, la jueza o el juez disciplinario y la Sala Disciplinaria en apelación, podrá aplicar una multa menor al 20%.

En similar sentido, y con relación a las faltas graves, la norma glosada prevé como sanción un mínimo y un máximo: suspensión del ejercicio de sus funciones de **uno** a **seis** meses sin goce de haberes; entendiéndose, inicialmente, que la necesidad de la sanción debe ser medida a partir de dichos límites (mínimo y máximo); sin embargo, también cabe la posibilidad que, a partir del principio de proporcionalidad y, en concreto, la necesidad de la sanción, la jueza o el juez disciplinario decida aplicar una pena menor a la prevista en el art. 208.II de la LOJ, sin que ello implique vulneración al principio de legalidad; pues éste es una garantía a favor del imputado, administrado o disciplinado de que no se le impondrá una pena no prevista en la ley y que se respetará lo expresamente dispuesto en ella (principio de taxatividad); sin embargo, en el marco del principio de favorabilidad, la aplicación de sanciones menores de ninguna manera puede vulnerar este principio, cuando esta decisión ha sido consecuencia de la aplicación del principio de proporcionalidad y las sanciones menores también se encuentran previstas por ley.

La misma lógica tiene que ser aplicada a las faltas gravísimas en las que si bien sólo se establece la sanción de destitución del cargo y, por lo tanto, podría entenderse que no es posible aplicar el subprincipio de necesidad; empero, también en el marco del principio de favorabilidad, será posible

la aplicación de sanciones menores, previstas, por ejemplo para faltas graves. Se reitera que este razonamiento no implica vulnerar el principio de legalidad, sino actuar bajo el principio de proporcionalidad, en el marco de la jurisprudencia interna y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Si se concluye que la sanción aplicable pasa el subprincipio de necesidad, corresponderá analizar la proporcionalidad en sentido estricto; es decir, el grado de satisfacción de la finalidad buscada con el régimen disciplinario, frente a los derechos del disciplinado, para luego analizar si la restricción de los mismos se justifica a partir de la satisfacción de la finalidad alcanzada; así, solo si es positiva la respuesta se tendrá por cumplido el principio de proporcionalidad.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante denunció que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, ante el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 42/2017, por la cual se le sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, por la supuesta comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.4 de la LOJ, las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la tutela judicial efectiva; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, emitieron la Resolución RSP-AP 77/2018, a través de la cual confirmaron la Resolución de primera instancia, sin fundamentar ni motivar; y, que habiendo solicitado aclaración, complementación y enmienda, declararon "no ha lugar", también sin fundamentación ni motivación; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la emisión de una nueva resolución y se deje sin efecto la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes. Establecida la problemática planteada, la misma será examinada a continuación:

De los antecedentes adjuntos al expediente, se evidencia que por Resolución 19/2016, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvió rechazar "in limine" la recusación interpuesta contra el ahora accionante y su allanamiento, disponiendo la remisión de la Resolución al Consejo de la Magistratura para fines correspondientes (Conclusión II.1), hecho por el cual se inició el proceso disciplinario contra el peticionante de tutela por la falta tipificada por el art. 187.4 de la LOJ, que establece que son faltas graves y causales de suspensión, entre otras, cuando "En el lapso de un año, se declare improbada una recusación habiéndose allanado a la misma".

Dentro del referido proceso, en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que mediante Resolución Administrativa Disciplinaria 42/2017, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de Potosí, declaró probada la denuncia interpuesta en contra del accionante por la presunta comisión de la falta tipificada por el art. 187.4 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes.

A través del memorial presentado el 27 de septiembre de 2017, el peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 42/2017, argumentando que no se valoró la prueba ofrecida como los antecedentes del cuaderno de control de la investigación y el informe sobre la denuncia penal formulada en su contra; se hizo una lectura literal de la Resolución 19/2016, que resolvió la recusación, cuando merecía su interpretación, aplicando de forma autómata la sanción del art. 187.4 de la LOJ, sin tomar en cuenta la sana crítica; agravios por los cuales solicitó se anule la resolución apelada (Conclusión II.3).

Así, mediante Resolución RSP-AP 77/2018 (Conclusión II.4), las autoridades demandadas del Consejo de la Magistratura, confirmaron totalmente la Resolución apelada, señalando en el "Considerando V" la autoridad de primera instancia se abocó a investigar los hechos respecto a la recusación, resultando impertinente revisar todo el cuaderno jurisdiccional; puesto que, no es una instancia procesal de revisión, interpretación o impugnación de actuados jurisdiccionales; asimismo, con relación a los motivos por los cuales el accionante se allanó a la recusación y la interpretación que debió realizar el Juez disciplinario, indicaron que el Juez Disciplinario no puede inmiscuirse y realizar interpretaciones correspondientes al ámbito jurisdiccional; dado que, al existir una Resolución que rechazó el

allanamiento a la recusación del peticionante de tutela, la instancia disciplinaria se ve impedida de cambiar el razonamiento de las autoridades jurisdiccionales que llevaron a determinar su criterio, en respeto al principio de independencia jurisdiccional.

Del análisis de la Resolución impugnada, emitida por los Consejeros demandados, si bien la misma concluyó en la concurrencia de los elementos constitutivos de la falta grave procesada y que ésta constituye causal de suspensión, que hace a la legalidad de la sanción; sin embargo, se advierte que no analizó los agravios apelados por el accionante, respecto a la proporcionalidad de la misma.

En ese contexto, la Resolución de alzada, no solo debió subsumir la conducta del solicitante de tutela a la falta, sino también analizar si la sanción impuesta cumple con el principio de proporcionalidad, de acuerdo al criterio desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, no se puede aplicar una sanción de forma literal y mecánica, sino que debe examinarse si la misma es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto; labor que debe ser realizada por toda autoridad disciplinaria encargada de establecer la responsabilidad administrativa, determinando sanciones disciplinarias.

Así, debieron considerar que el régimen disciplinario de las y los jueces tiene como finalidad sancionar aquellas faltas que sean contrarias a los principios que sustentan la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE), entre ellos la independencia e imparcialidad y, a partir de ello, analizar si la falta y sanción aplicada al peticionante de tutela, resultaban adecuadas para lograr la finalidad buscada.

En ese sentido, las autoridades demandadas debieron considerar, en el caso concreto, las razones por las cuáles el ahora accionante se allanó a la recusación, a objeto de determinar si las mismas se encontraban justificadas, valorando, para el efecto, la prueba ofrecida por éste -como los antecedentes del cuaderno de control de la investigación y el informe sobre la denuncia penal interpuesta en su contra-; dado que, solo de esa manera podrían determinar si el procesamiento disciplinario y la sanción al demandante de tutela, cumplían la finalidad del régimen disciplinario destinada a salvaguardar los principios referidos en el anterior párrafo; de lo contrario, si se constaba que la autoridad judicial obró con la finalidad de garantizar, más bien, el principio de imparcialidad, no corresponderá aplicar sanción alguna; pues ello resultaría contrario al principio de proporcionalidad; más aún cuando la Resolución 19/2016, que resolvió rechazar "in límine" la recusación interpuesta contra el solicitante de tutela, dispuso expresamente que el rechazo era "sin sanción por ser excusable"**.**

No obstante lo anotado, las autoridades demandadas simplemente señalaron que la falta disciplinaria procesada opera al momento en que la recusación a la que se allana, es declarada improbada y que no podían interferir en la labor jurisdiccional, cuestionando la función realizada por la jurisdicción ordinaria; argumentos que no son compartidos por esta Sala; por cuanto, como garantes primarios de los derechos humanos, las y los jueces disciplinarios deben sujetar sus actos a lo previsto en la Norma Suprema y en las normas del bloque de constitucionalidad y, en ese sentido, en su acción disciplinaria deben resguardar los derechos y garantías de quienes se encuentran sometidos a proceso, velando porque las sanciones se aplican de manera proporcional, en el marco de la jurisprudencia interamericana e interna.

Conforme a lo anotado, para determinar la idoneidad de la medida, correspondía analizar si el accionante, al allanarse a la recusación, realmente actuó contra los principios constitucionales de la potestad de impartir justicia, o si más bien, precauteló el principio de imparcialidad, y sólo de ser afirmativa la primera opción, concluir que la medida resultaba idónea o adecuada, para luego, ingresar al análisis de la necesidad de la medida y la proporcionalidad en sentido estricto, en el marco de lo explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; al contrario, de constatarse que la medida no resultaba idónea o adecuada, porque el impetrante de tutela actuó en resguardo del principio de imparcialidad, ya no corresponderá examinar ni la proporcionalidad de la sanción, pues se entiende que la misma ya no será aplicada.

Los aspectos anotados, deben encontrarse claramente explicados en las respectivas resoluciones disciplinarias a objeto que cumplan con la garantía del debido proceso en su elemento de

fundamentación y motivación; pues de lo contrario, estaremos ante una resolución arbitraria, que no observa el valor justicia ni el de razonabilidad, y tampoco resulta compatible con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, de acuerdo al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo argumentado, se establece que los Consejeros de la Magistratura, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, no se advierte vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, el accionante accedió a las instancias disciplinarias e hizo uso de los recursos impugnativos a su alcance.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 253 a 262 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, de acuerdo a los fundamentos y argumentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto las Resoluciones RSP-AP 77/2018 de 13 de junio y de 9 de octubre de 2018, dictadas por los Consejeros demandados; y, disponer que en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional;

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Sala Constitucional;

3º DENEGAR la tutela solicitada, respecto de la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica; y,

4° Disponer que por Secretaría General se notifique con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Consejo de la Magistratura, a efecto que la misma sea observada en las diferentes instancias del proceso disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el

convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo

pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27957-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 925 a 928 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Alexander Osinaga Ribera** y **Osman Arias Villarroel** -quien se adhirió en la audiencia de consideración de esta acción tutelar- contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado** y **Amalia Arancibia Garrón**, **Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público de Santa Cruz de la Sierra** y **Beni**, en suplencia legal.

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 755 a 764 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario 114/2016 iniciado contra Osman Arias Villarroel y su persona -en calidad de Fiscales de Materia-, a denuncia de Luis Guillermo Gutiérrez Fleig, por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias muy graves previstas en el art. 121.6 y 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, el 22 de marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia sumaria, que concluyó con la emisión de la Resolución Sumaria 04/2017 de igual data; a través de la cual, María Inés Yáñez Cáceres, Autoridad Sumariante, los declaró no responsables de las faltas denunciadas, absolviéndoles de toda sanción.

El 20 de junio de 2017, la parte denunciante interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por Roberto Antonio Ramírez Torres, ex Fiscal General del Estado en suplencia legal, quien mediante Resolución FGE/RART/DAJ/RJ-PD 057/2017 de 12 de julio, anuló la Resolución Sumaria 04/2017, violentando el procedimiento establecido en el art. 69 del Reglamento del Régimen Disciplinario (RRD) del Ministerio Público aprobado por Resolución 019/2013 de 12 de abril.

En cumplimiento a dicha determinación jerárquica, la misma Autoridad Sumariante, el 11 de diciembre de 2017, emitió la Resolución Sumaria 22/2017 de igual data, de carácter absolutorio a su favor; sin embargo, el denunciante volvió a interponer recurso jerárquico en su contra; como consecuencia de ello, el Investigador Disciplinario solicitó al superior jerárquico declarar su inadmisibilidad, por no haberse citado concretamente el agravio material ni las disposiciones legales que se consideraron lesionadas, debiendo confirmar la Resolución de primera instancia; empero, Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado, trasgrediendo nuevamente el art. 69 del citado RRD del Ministerio Público, por Resolución FGE/RJGP/DAF/RJ-PD 032/2018 de 7 de marzo, resolvió anularla, disponiendo la emisión de otra resolución, tomando en cuenta sus fundamentos jurídicos.

Al haber sido desvinculada María Yáñez Cáceres del cargo de Autoridad Sumariante, asumió Amalia Arancibia Garrón; en consecuencia, el 18 de junio de 2018, solicitaron la regularización de procedimiento, cuestionando la Resolución FGE/RJGP/DAF/RJ-PD 032/2018, porque no debió declararse la nulidad solamente de la Resolución Sumaria 22/2017, sino, del proceso hasta el vicio más antiguo, conforme lo dispone el art. 69 inc. d) del referido Reglamento; debiendo en consecuencia, reponer la audiencia sumaria, para que sustanciada y concluida la misma, pueda emitir nueva resolución, en observancia del principio de inmediación; lo contrario, vulneraría el debido proceso; sin embargo, dicha solicitud no fue resuelta con carácter previo, sino, fue diferida hasta la emisión de la Resolución Sumaria.

El 20 de julio de 2018 la Autoridad Sumariante ahora demandada, emitió la Resolución Sumaria 04/2018 de igual data, declarándolos responsables de la falta disciplinaria muy grave contenida en el art. 121.18 de la LOMP, disponiendo la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la Carrera Fiscal, sobre la base de lo estipulado en el art. 122.I.3 de la referida Ley; y accesoriamente, rechazó su solicitud de regularización de procedimiento; ante esta arbitrariedad, interpuso recurso Jerárquico, arguyendo que debió anularse obrado hasta el inicio de la audiencia sumaria por haberse introducido vicios procedimentales insubsanables que lo colocaron en estado de indefensión, conforme el art. 69 inc. d) del RRD del Ministerio Público, la Autoridad Sumariante demandada no fue la que llevó a cabo la audiencia sumaria; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución de primera instancia, o en su defecto, se lo declarare no responsable de la falta disciplinaria por la que se lo acusa; no obstante ello, el ex Fiscal General del Estado, emitió la Resolución FGE/RJGP/RJ-PD 159/2018 de 25 de septiembre confirmando la Resolución Sumaria, sobre la base de argumentos baldíos, sin tomar en cuenta sus reclamos y desmereciendo la solicitud de regularización, por considerarla inoportuna.

Consiguientemente, considera que las Resoluciones de primera instancia y jerárquica son ilegales, arbitrarias, injustas, vulneradoras de derechos, garantías y principios, alejadas del orden jurídico; toda vez que no tomaron en cuenta, que en la audiencia sumaria, las partes comparecen, haciendo efectivo su derecho a la defensa, al ser oídos y juzgados en un debido proceso -arts. 64 del citado Reglamento; y, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); en su asunto, quien resolvió la cuestión de orden disciplinario, tenía que tomar conocimiento directo de cada una de las argumentaciones y las pruebas, para sustentar su decisión, asumiendo el principio de inmediación, que exige el contacto directo entre el juzgador y el acusado; más aún, cuando la Autoridad Sumariante fue asignada recientemente, por lo que debió tomar conocimiento del caso y no emitir directamente la Resolución atentatoria a sus derechos; por ello, en cumplimiento del art. 69 inc. d) del RRD del Ministerio Público, debió anular el proceso hasta el vicio más antiguo, no siendo permisible dejar sin efecto solo la Resolución sumaria, sino, inclusive la audiencia sumaria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y al principio de inmediación; citando al efecto los arts. 13.I y II, 115.II, 117 y 119.II de la (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución FGE/RJGP/DAF/RJ-PD 159/2018; y, **b)** La emisión de un nuevo fallo conforme a ley, respetando el debido proceso y el principio de inmediación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 912 a 925; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

José Alexander Osinaga Ribera, a través de su abogado reiteró el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional; indicando además lo siguiente: **1)** Juan Bautista Vargas Osinaga, Investigador Disciplinario, en principio contestó el recurso jerárquico de forma absolutamente contraria al informe presentado en esta acción de defensa; señalando que la decisión de María Inés Yáñez Cáceres, ex Autoridad Sumariante era correcta, siendo que los sometidos al proceso disciplinario no eran responsables de ninguna falta; solicitando incluso a la autoridad jerárquica confirmar la Resolución Sumaria 04/2017, porque no existía argumento alguno para revocarla; **2)** Amalia Arancibia Garrón, fue asignada como Autoridad Sumariante en suplencia legal; quien no debió asumir taxativamente la anulación irregular de la Resolución Sumaria 22/2017, sino, llevar adelante la audiencia sumaria, donde escuche a las partes y tome contacto con ellas para aplicar los principios de la sana crítica, la psicología y la experiencia, tal cual se lo solicitó oportunamente; empero, por orden del ex Fiscal General del Estado, emitió una Resolución, lesionando el debido proceso y el

principio de inmediación; **3)** La Autoridad Sumariante demandada indicó que no correspondía enmendar la determinación del superior jerárquico, máxime si se hubiera precisado cuáles son los derechos vulnerados y de qué forma causaron agravio; siendo que en su momento se le explicó cuáles las violaciones efectuadas, cómo se produjeron y cómo se podrían enmendar; **4)** La Resolución Sumaria 04/2018, en su último párrafo señala que la misma fue pronunciada y firmada en audiencia pública y en presencia de las partes en el despacho de la Autoridad Sumariante; lo cual no es evidente; pero ello, hace evidenciar que la forma de emitir una resolución, es celebrar la audiencia de consideración con carácter previo; y, **5)** No es correcto afirmar que la solicitud de regulación de procedimiento no está establecida en el Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, o que no era posible anular además la Audiencia Sumaria; cuando, sobre toda normativa jurídica se encuentra la Ley Fundamental que reconoce los derechos y el principio ahora denunciados como lesionados.

Osman Arias Villarroel, en la audiencia, se adhirió en calidad de accionante a la presente demanda tutelar, siendo aceptada por el Tribunal de garantías; manifestó lo siguiente: **i)** La última impugnación incluye los reclamos sobre el fondo de la Resolución 04/2018, pero también sobre el procedimiento adoptado por la Autoridad Sumariante; **ii)** No puede aplicarse el principio de unidad para las autoridades sumariantes, porque el proceso disciplinario está evolucionando, no es estrictamente escrito, sino, también oral, con sus características de concentración, inmediación, publicidad y contradicción, principios que solo pueden cumplirse y verificarse cuando la autoridad que conoce la audiencia sumaria es la misma que dictará la resolución; **iii)** Debe tomarse en cuenta la SCP 1279/2016-S2 de 5 de diciembre, que hace referencia al debido proceso y su observancia en procesos administrativos sancionatorios, en los cuales deben impregnarse de todos sus elementos; en ese sentido, también incluyen los procesos disciplinarios llevados a cabo en el Ministerio Público; **iv)** El Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, no admite incidentes, tampoco contempla muchas figuras jurídicas que hacen del debido proceso, siendo restrictivo al derecho a la defensa; empero, para ello se encuentra la Constitución Política del Estado que establece parámetros para llevar adelante un debido procesamiento; además el propio Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0341/2018-S3 de 31 de mayo, refirió que toda actividad sancionatoria debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten todos los derechos inherentes al debido proceso, dentro de los cuales se encuentra la defensa; **v)** Las primeras Resoluciones sumarias absolutorias, no les causaban agravios para que puedan ser impugnadas; por ello, no opera el acto consentido; empero sí, las últimas que dispusieron y confirmaron su destitución, contra las cuales se está interponiendo la presente acción tutelar; y, **vi)** El incumplimiento del principio de inmediación provocó que una nueva autoridad sumariante que no conoció la producción de la prueba ni los alegatos, llegó a una conclusión distinta a la de aquella, que en dos oportunidades los absolvió de sanción; en consecuencia, al impedir que se lleve adelante una nueva audiencia sumaria, donde puedan exponer los descargos o refutar los argumentos contrarios, se les vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y el principio de inmediación. Por lo que, solicitan se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fausto Juan Lanchipa Ponce, actual Fiscal General del Estado, mediante informe escrito de 3 de enero de 2019; y a través de sus representantes, en audiencia de consideración de esta demanda tutelar, indicó: **a)** Del análisis de los arts. 126 al 129 de la LOMP, respecto a los procesos disciplinarios, no se contempla la realización de una nueva audiencia por reenvío, tampoco en el Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, el que no admite la aplicación subsidiaria de las normas del Código de Procedimiento Penal; **b)** La Autoridad Sumariante demandada, conforme al art. 5.6 de la LOMP, emitió su Resolución basándose en el principio de unidad de actuación; es decir, sobre la base de los actuados realizados por la anterior Sumariante, contando con los elementos necesarios para tal efecto; por lo que, no se lesiono el principio de inmediación; y, **c)** En su momento no se reclamó la vulneración de derecho alguno en la sustanciación de la audiencia, para solicitar su nulidad, pues se debe probar que la misma les causó un perjuicio irreparable. Por lo que, corresponde denegar la tutela por actos consentidos.

Amalia Arancibia Garrón, Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público de Santa Cruz de la Sierra, Beni y Pando, mediante informe de 3 de enero de 2019, señaló: **1)** Actuando en suplencia legal, emitió la Resolución Sumaria 04/2018 dando cumplimiento cabal a la Resolución FGE/RJGP/RJ-PD 032/2018, que dispuso la anulación de la Resolución Sumaria 22/2017 y la emisión de una nueva; estando compelida a ello, sin poder revocar ni enmendar la determinación del superior jerárquico; **2)** Cumplió el procedimiento previsto en los arts. 127 de la LOMP y 64 del RRD del Ministerio Público; toda vez que, analizó la prueba documental aportada por los sujetos procesales; por lo que, no se quebrantó el principio de inmediación, dada la naturaleza del proceso sumario, al no haberse producido la prueba testifical; **3)** Llegó al convencimiento que los accionantes, adecuaron su comportamiento a la falta disciplinaria contemplada en el art. 121.18 de la LOMP, sostenida en prueba idónea; **4)** No existe dentro del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, el procedimiento de repetir la audiencia sumaria; la Resolución jerárquica únicamente anuló la determinación de primera instancia; además, contó con los antecedentes necesarios como la prueba aportada por las partes y el acta de la última audiencia donde se encuentran los argumentos de la defensa, para poder emitir una determinación conforme a ley; de lo contrario, hubiera actuado *ultra petita*, pues el vicio evidenciado está en la Resolución de primera instancia y no en la actuaciones desarrolladas en la audiencia sumaria; **5)** El hecho de no haber estado presente durante la celebración de la audiencia sumaria en calidad de Autoridad Sumariante, no implica que los impetrantes de tutela no fueron escuchados; por el contrario, los alegatos y argumentos vertidos constan en antecedentes, que fueron considerados para emitir su Resolución; **6)** Los demandantes de tutela pretenden subsanar su irresponsabilidad, al no haber presentado prueba de descargo oportunamente ni expresado sus agravios en el recurso jerárquico; y, **7)** Los peticionantes de tutela solicitaron dejar sin efecto la resolución jerárquica; por lo que, no sería viable anular la Resolución de primera instancia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Bautista Vargas Osinaga, Fiscal Investigador del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, en calidad de tercero interesado, a través de informe de 3 de enero de 2019 y en audiencia, manifestó: **i)** No se vulneró el derecho a la defensa de los accionantes, porque la asumieron de forma material y técnica desde el inicio hasta la finalización del proceso disciplinario 114/2016; **ii)** Únicamente quedó nula la Resolución de primera instancia; no así, la audiencia sumaria; además, los peticionantes de tutela no reclamaron oportunamente sobre los defectos de procedimiento; y, **iii)** Existe un acto consentido por parte de los accionantes, porque deberían impugnar la primera Resolución jerárquica que dispuso dejar sin efecto la Resolución Sumaria; además, no existe coherencia entre el supuesto acto lesivo y la pretensión jurídica. Por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Luís Guillermo Gutiérrez Fleig, a través de sus abogados, en audiencia señaló: **a)** Al tiempo de responder los recursos jerárquicos, los accionantes no reclamaron sobre la aplicación del principio de inmediación, porque las primeras Resoluciones sumarias fueron emitidas a su favor, consintiendo en dos oportunidades el hecho de no llevarse adelante la audiencia sumaria; incurriendo en actos consentidos y confesados; y, **b)** El principio de unidad también somete a las autoridades sumariantes conforme lo dispone el art. 63 del RRD del Ministerio Público; en ese sentido, no es exigible que la autoridad sumariante que inició el proceso disciplinario, sea necesariamente la que dicte sentencia; en todo caso, el Ministerio Público ejerce sus funciones a través de los Fiscales que lo conforman en su integridad, con unidad de actuación en el ejercicio de sus funciones.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01 de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 925 a 928, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **1)** La nulidad de la Resolución Sumaria 04/2018 y de la Resolución FGE/RJGP/RJ-PD 159/2018 emitidas por las autoridades demandadas; y, **2)** Que, se dicte una nueva resolución en la que se le respete el principio de inmediación como un elemento y argumento a considerarse por la resolución del Fiscal General del Estado.

Sin embargo, en la vía de explicación, complementación y enmienda, a solicitud de uno de los terceros interesados, el Tribunal de garantías corrigió su Resolución, indicando que únicamente deja sin efecto la Resolución FGE/RJGP/RJ-PD 159/2018 emitida por el superior jerárquico -Fiscal General del Estado- ; dado que, la parte accionante solicitó únicamente este extremo, lo contrario sería actuar ultra petita*;* debiendo en consecuencia, dicha autoridad pronunciar una nueva resolución respetando el debido proceso en lo que corresponde al principio de inmediación; asimismo, complementaron señalando que el art. 69 inc. d) del RRD del Ministerio Público, dispone claramente la anulación de procedimientos no de resoluciones.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la defensa no fue vulnerado en la tramitación del procedimiento administrativo al que fueron sometidos los Fiscales de Materia demandados, porque lo ejercieron para oponerse a los extremos de la denuncia, participar en las audiencias asistidos de sus abogados, haciendo efectivo el principio de contradicción; **ii)** Respecto al derecho al debido proceso en su componente del principio de inmediación, el mismo fue vulnerado; toda vez que, conforme los arts. 115 y 203 de la CPE, los procesos administrativos también están sometidos a principios generales, que no pueden ser desconocidos por las autoridades que los sustancian; **iii)** El Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, no puede servir de justificativo, frente a las normas establecidas por la Constitución Política del Estado, que garantiza al debido proceso en todos sus elementos, como es la inmediación; en ese sentido, el mismo no puede ser reemplazado por el de unidad; el cual sostiene la labor investigativa del Ministerio Público, que actúa en calidad de acusador; sin embargo, en este asunto, se encuentra participando como juzgador, asumiendo las responsabilidades de un juez penal y los principios generales del derecho penal, porque se busca una sanción en el ámbito administrativo; sobre lo cual, en ese sentido también se pronunció la jurisprudencia constitucional; **iv)** El principio de inmediación implica que la autoridad que inicia el trámite del proceso administrativo tiene convivencia, contacto e interacción directa con las partes; lo cual no aconteció en este asunto, porque la Autoridad Sumariante demandada recibió la documentación y directamente emitió la Resolución Sumaria 04/2018, lesionando dicho principio; y, **v)** El art. 126 de la LOMP detalla el procedimiento disciplinario previo, que lo desarrolló María Inés Yáñez; asimismo, la referida Ley también establece que dado el carácter sumarísimo del procedimiento administrativo, la autoridad sumaria que inicia la audiencia debe concluir el acto con una resolución; de donde se tiene que no se cumplió el mismo, lesionando el principio de inmediación; pues la nueva Autoridad Sumariante demandada, debió cumplir los arts. 126 y 127 de la LOMP, iniciando una nueva audiencia sumaria en observancia además de la jurisprudencia constitucional y del Auto Supremo "195/2014".

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene que el proceso disciplinario 114/2016 seguido a denuncia de Luis Guillermo Gutiérrez Fleig -ahora tercero interesado- contra José Alexander Osinaga Ribera y Osman Arias Villarroel -ahora accionantes-, fue llevado a cabo por María Inés Yáñez Cáceres desde su inicio hasta la emisión de las Resoluciones Sumarias 04/2017 de 22 de marzo; y, 22/2017 de 11 de diciembre, respectivamente; a través de las cuales, los declaró no responsables de las faltas muy graves contempladas en el art. 121.6 y 18 de la LOMP (fs. 95 a 97; 271 y vta.; 370 a 389; 390 a 411; y, 514 a 540).

II.2. Por Resolución FGE/RJGP/DAJ/FJ-PD 032/2018 de 7 de marzo, José Ramiro Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado, en cumplimiento de los arts. 128.II de la LOMP y 69 inc. d) del RRD del Ministerio Público, resolvió anular la Resolución Sumaria 22/2017 y llamó la atención a María Inés Yáñez Cáceres, ex Autoridad Sumariante, por no sujetar sus actuaciones conforme a la

normativa procedimental prevista para los procesos disciplinarios y de esta manera evitar nulidades ulteriores (fs. 568 a 576).

II.3. Mediante Oficio OF. CITE: DRD 159/2018 de 18 de mayo, el Director del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, informó a Amalia Arancibia Garrón -ahora demandada- que asumiría el conocimiento de las causas disciplinarias a cargo de María Inés Yáñez Cáceres y de los nuevos procesos disciplinarios instaurados en Santa Cruz y Pando, en calidad de Autoridad Sumariante en suplencia legal (fs. 583).

II.4. A través del memorial presentado el 18 de junio de 2018, los peticionantes de tutela solicitaron a la Autoridad Sumariante demandada, la regularización de procedimiento y llevar a cabo la audiencia sumaria en cumplimiento del principio de inmediación; argumentando además, que: **a)** La Resolución FGE/RJGP/DAJ/FJ-PD 032/2018 al sustentarse en el art. 69 inc. d) del RRD del Ministerio Público, no solo tenía que dejar sin efecto la Resolución Sumaria 22/2017, sino, anular el proceso hasta el supuesto vicio más antiguo que hubiere implicado indefensión material o afectación a derechos y garantías constitucionales; **b)** Resultaba lógico que la misma Autoridad Sumariante que cumplió con el principio de inmediación; es decir, que conoció todo el proceso disciplinario en su contra, emita directamente una nueva resolución; sin embargo, al asumir dicho cargo otra persona, ésta no podía pronunciarla de igual forma, ya que no sustanció la audiencia sumaria; existiendo la necesidad, de volver a convocarla a efectos de garantizar el debido proceso; **c)** Más allá de la relación de documentos y mención de los argumentos de las partes, que ya están plasmadas en un acta; la nueva Autoridad Sumariante, tiene el deber de emitir su resolución con base en un razonamiento lógico, coherente, efectuando una correcta valoración de las pruebas; aplicando la ciencia, la lógica, la psicología y la experiencia; es decir, asumiendo las reglas básicas de la sana crítica; pero ello, no sería posible, si no se vincula a las partes en la audiencia sumaria; lo contrario, conculcaría los arts. 115.II de la CPE y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, **d)** Interpretar arbitrariamente la normativa procesal disciplinaria, al emitirse una nueva resolución sin previa audiencia de juicio oral, se vulnerarían las garantías del debido proceso (fs. 587 a 590 vta.).

II.5. Por Resolución Sancionatoria 04/2018 de 20 de julio, la Autoridad Sumariante demandada, declaró: **1)** No responsables a los accionantes de la falta disciplinaria prevista en el numeral 6 del art. 121 de la LOMP; y, **2)** Responsables de la falta disciplinaria muy grave contenida en el numeral 18 de la LOMP, en aplicación del art. 65 inc. a) del RRD del Ministerio Público; y, en mérito al art. 122.I.3 de la referida Ley, dispuso la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la Carrera Fiscal. Además; y, **3)** Rechazó la solicitud de regularización de procedimiento impetrados; y sobre el particular, argumentó que conforme lo dispone la Resolución Fiscal Departamental GPJ S-032/2018, únicamente quedó nula y sin efecto la Resolución de primera instancia y no el acto procedimental que es la audiencia sumaria; además, ninguno de los sujetos procesales reclamó oportunamente sobre defectos de procedimiento; por lo que, queda dictar nueva resolución en cumplimiento de la determinación asumida por el superior jerárquico; sin tener atribución para enmendarla ni revocarla (fs. 626 a 645).

II.6. Cursa memoriales presentados el 28 de agosto y 3 de septiembre, ambos de 2018, los impetrantes de tutela interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución Sancionatoria 04/2018, solicitando anular el procedimiento hasta el vicio más antiguo por la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; es decir, hasta el inicio de la audiencia sumaria, o en su defecto, revoque la decisión asumida; lo cual, sostuvieron en los siguientes argumentos: **i)** La Resolución FGE/RJGP/DAJ/FJ-PD 032/2018, es inusual e ilegal; pues no solo debió declarar la nulidad de la Resolución de primera instancia, sino, el proceso hasta el vicio más antiguo, como lo dispone el art. 69 inc. d) del RRD del Ministerio Público; es decir, hasta la audiencia sumaria, volviendo a repetir el juicio oral; **ii)** La Autoridad Sumariante en suplencia legal, no podía directamente emitir una nueva resolución, no solo porque estaría inobservando la normativa señalada, sino, porque no sustanció la audiencia; **iii)** Más allá de realizar una relación de los documentos y la mención de los argumentos de las partes, la resolución debe contener un previo razonamiento lógico, coherente y basado en una correcta valoración de las pruebas, con la aplicación de la ciencia, las reglas de la lógica, psicología y la experiencia, lo que se traduce en el cumplimiento de las reglas básicas de la sana crítica; esto no es

posible, si la Autoridad Sumariante no está en contacto con las partes, no oyó sus argumentos, no vio desfilar las pruebas, no estuvo en íntima vinculación personal como juzgadora con las partes o con los elementos probatorios, pues no conoció directamente el material del proceso desde su iniciación hasta la conclusión, incumpliendo con el principio de inmediación, lesionando el debido proceso; y, **iv)** El rechazo realizado por la Autoridad Sumariante a su solicitud de regularización del procedimiento, en sentido, que únicamente dio cumplimiento estricto de la Resolución del superior jerárquico, no pudiendo abstenerse de cumplir lo ordenado por el Fiscal General del Estado; ello, demuestra una falta de independencia, que ante una solicitud fundamentada, para que no incurra en una ilegalidad, la rechazó manifestando su sometimiento al superior jerárquico; en consecuencia, dicha resolución con relación a este agravio no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada (fs. 650 a 659 vta.; y, 668 a 680 vta.).

II.7. Se tiene la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 159/2018 de 25 de septiembre; a través de la cual, Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado, en cumplimiento del art. 128.II de la LOMP y 69 inc. b) del RRD del Ministerio Público, resolvió confirmar la Resolución Sancionatoria 04/2018 sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Amalia Arancibia Garrón tuvo el respaldo legal para para dictar la Resolución de primera instancia, por ello, no se incumplió el principio de inmediación; **b)** El hecho que la actual Autoridad Sumariante no tuvo contacto directo con las partes, no significa que no tomó conocimiento de los alegatos que fueron consignados en el acta correspondiente, por tal motivo, no se lesionó el debido proceso; **c)** Los recurrentes no señalaron expresamente qué derechos fueron lesionados al no haberse sustanciado la audiencia sumaria, únicamente indicaron los arts. 115.II de la CPE y 8.1 de la CADH; debiendo discurrir una debida fundamentación y motivación, de qué manera hubo inobservancia de las normativas aludidas dentro de la sustanciación del proceso disciplinario; **d)** La Autoridad Sumariante obró en función al Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, a los alcances de la Resolución jerárquica referida y en estricto apego a la normativa procedimental disciplinaria; este actuar no constituye una supuesta falta de independencia de la Autoridad Sumariante, al contrario, está garantizada por disposición del art. 13 del RRD; **e)** No se formularon en el momento procesal oportuno los defectos del procedimiento disciplinario que hubieran implicado indefensión material o afectación por la falta disciplinaria muy grave procesada, resultando precluido este derecho, por haber consentido su realización; y, **f)** La parte recurrente ingresó en contradicción al solicitar a la vez la nulidad de obrados y la revocatoria de la Resolución Sancionatoria 04/2018 (fs. 687 a 714).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y el principio de inmediación; toda vez que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, por la presunta comisión de las faltas establecidas en los numerales 6 y 18 del art. 121 de la LOMP, en principio fueron absueltos de las mismas por la ex Autoridad Sumariante que lo sustanció desde su inicio hasta la emisión de las Resoluciones Sumarias Absolutorias; posteriormente, siendo objetadas mediante recursos jerárquicos, fueron anuladas por contener supuestos vicios de procedimiento que debieran ser subsanados; sin embargo, a efectos de emitirse la tercera resolución sumaria, se designó a una nueva Autoridad Sumariante; motivo por el cual, requirieron que antes de pronunciarla, convoque a audiencia sumaria sin emitir directamente la resolución; puesto que, al no haber sustanciado el proceso desde un inicio, era necesario que interactúe con las partes y la prueba aportada, en cumplimiento del principio de inmediación y del art. 69 inc. d) del RRD del Ministerio Público; entendiendo que el vicio más antiguo constituye la referida audiencia; empero, su petición no fue atendida; por el contrario, pronunció la Resolución Sancionatoria 04/2018 rechazando la referida solicitud, declarándolos responsables de la falta disciplinaria muy grave contenida en el numeral 18 del art. 121 de la LOMP, disponiendo la sanción de destitución definitiva del cargo y retiro de la Carrera Fiscal. Contra esta determinación interpusieron recurso jerárquico, denunciando el indebido procedimiento asumido por la Autoridad Sumariante demandada; empero, el Fiscal General del Estado la confirmó, sin analizar correctamente los alcances del principio de inmediación como componente del debido proceso oral; razones por las cuales, se consideran indebidamente procesados, afectando además su fuente laboral.

Consecuentemente, solicitan la nulidad de la Resolución FGE/RJGP/DAF/RJ-PD 159/2018 y la emisión de un nuevo fallo conforme a ley, respetando las garantías del debido proceso disciplinario.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el debido proceso: **1.i)** Sobre las garantías procesales del debido proceso; **1.ii)** El debido proceso en el ejercicio de la actividad sancionadora del Estado; **1.iii)** El derecho a la defensa como garantía jurisdiccional del debido proceso. Especial mención al derecho a ser oído y a los principios de publicidad, oralidad e inmediación; y, **1.iv)** La audiencia pública en el proceso disciplinario desarrollado por el Ministerio Público; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el debido proceso

La Constitución Política del Estado otorga al debido proceso tres caracteres o dimensiones: **a)** En el art. 115.II, lo consagra **como derecho** al señalar que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; **b)** En el art. 117.I, lo caracteriza **como garantía,** al establecer que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; y, **c)** En el art. 180.I, lo precisa como **un principio procesal**; este reconocimiento también fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo[1] y en la SCP 0903/2013 de 20 de junio[2], entre otras.

El debido proceso englobado desde sus tres enfoques, tiene como finalidad asegurar un proceso adecuado y acorde a las normas del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica aplicar mecánicamente las reglas de procedimiento, sino, buscar un proceso justo y equitativo, que se manifieste en un medio idóneo para el ejercicio y goce de los derechos y garantías de aquellas personas sometidas a todo tipo de procesos penales, administrativos, disciplinarios, civiles o de otra índole; en consecuencia, a efectos de su materialización, necesariamente deben concurrir -entre otros- los siguientes factores: **1)** El proceso debe estar direccionado por autoridades judiciales o administrativas competentes y preestablecidas, quienes actúan administrando justicia en nombre del Estado; **2)** Debe existir un orden jurídico que regule el proceso, sustentado en normas-principios[3] y normas-reglas, que configuran la administración de justicia en un Estado de Derecho, donde el derecho de las partes se adecúe a las disposiciones jurídicas, aplicables a todos aquellos que se encuentren en situación similar; y, **3)** Sobre todo, el sometimiento de los administradores de justicia a la Constitución Política del Estado y a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos -bloque de constitucionalidad-, que garantizan la protección de los derechos fundamentales a través de garantías constitucionales y jurisdiccionales que hacen del Estado Constitucional de Derecho.

Este criterio, es asumido en base al pronunciamiento efectuado en las SSCC 0119/2003-R de 28 de enero[4] y 0999/2003-R de 16 de julio[5], entre otras.

Al constituirse **el derecho al proceso justo en el núcleo del debido proceso, debe ofrecer garantías mínimas en todo su desarrollo**; dado que, en un marco de respecto a la dignidad humana, tiene que otorgar certeza y seguridad jurídica a las partes; toda vez que, las garantías procesales adquieran un verdadero sentido al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría su ausencia; así como en la averiguación de la verdad y en el éxito de la administración de justicia.

III.1.1. Sobre las garantías procesales del debido proceso

La Constitución Política del Estado despliega en diferentes artículos, las garantías procesales que componen el debido proceso, como por ejemplo, el art. 115 que hace referencia al derecho a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones[6]; el art. 116 garantiza la presunción de inocencia, consagra el principio de favorabilidad al imputado y procesado, y contempla la garantía de irretroactividad de la ley penal[7]; el art. 117 consagra el debido proceso como garantía, así como el non bis in ídem -no ser juzgado dos veces por lo mismo, y la prohibición de prisión por deudas[8]; el art. 119 garantiza el principio de igualdad de oportunidades durante el proceso ordinario o indígena originario campesino (IOC), así como el derecho a la defensa técnica gratuita, en casos que el imputado no cuente con recursos económicos[9]; el art. 120 consagra los

derechos a ser oído, al juez natural con todos sus componentes y a ser juzgado en el idioma de origen[10]; el art. 121 garantiza en materia penal, los derechos a que ninguna persona está obligada a declarar contra sí misma ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo y a guardar silencio; el principio de legalidad; y, las garantías jurisdiccionales de publicidad e inmediación[11]; el art. 122 en concordancia con el referido art. 120 garantiza el derecho al juez natural[12]; y, el art. 123 que incide en la garantía de irretroactividad de la ley, reconocida además por el citado art. 116[13].

En el ámbito del Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8[14], establece las garantías judiciales que conforman un debido proceso legal; así también, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el art. 14[15] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), también reconoce un listado de garantías procesales como componentes del debido proceso.

Ahora bien, es necesario partir del hecho que el procesado debe ser considerado como sujeto principal y no como objeto secundario en la relación procesal, en resguardo de su dignidad humana; por ello, debe estar sometido a un proceso justo; considerado como tal, al debido proceso que contenga las garantías y principios procesales, que garanticen: **i)** El correcto funcionamiento judicial; y, **ii)** El respeto de otros derechos fundamentales.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)[16] denomina al debido proceso legal como el derecho de defensa procesal; el cual, debe otorgar las debida garantías en toda clase de procesos, no solo en aquellos de orden penal, sino, de tipo civil, administrativo, disciplinario, entre otros; asimismo, en el caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, a través de la Sentencia de 5 de octubre de 2015 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, amplía el concepto del debido proceso legal, indicando que es el conjunto de garantías judiciales reconocidas en el art. 8 de la CADH, al resaltar que la aplicación del mismo, no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino, al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos; es decir, que **cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal y las garantías inherentes al mismo**; en ese sentido señaló que:

151. …el derecho al debido proceso se refiere al **conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos**. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) **el desarrollo de un juicio justo**, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir **que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.**

152. En términos convencionales **el debido proceso se traduce centralmente en las "garantías judiciales" reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana**. La **referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculpado** o imputado **no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso**. Asimismo, otras disposiciones de dicho instrumento internacional, tal como los artículos 7 y 25 de la Convención, contienen regulaciones que se corresponden materialmente con los componentes sustantivos y procesales del debido proceso. En el Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú, que se refería a las ejecuciones extrajudiciales de líderes sindicales, la Corte Interamericana sostuvo que **las exigencias del artículo 8 de la Convención "se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial** […]". **Por lo tanto, desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben**

concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa. Asimismo, **deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos**, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio (las negrillas son añadidas).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia y sobre la base de la normativa interna e internacional, también contextualizó y desarrolló las garantías procesales del debido proceso, en calidad de elementos, vertientes o requisitos que deben observarse en las instancias procesales, en el siguiente orden: **a)** La garantía de presunción de inocencia; **b)** El derecho al juez natural; **c)** El derecho a la igualdad procesal de las partes; **d)** El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y dentro de un plazo razonable; **e)** La garantía del non bis in ídem -no ser juzgado dos veces por lo mismo-; **f)** El derecho a la comunicación previa de la acusación; **g) El derecho a la defensa material** y técnica; **h)** El derecho a la comunicación privada con su defensor; **i)** El derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; **j)** El derecho a que el Estado le otorgue un defensor, cuando, el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; **k)** El derecho a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **l)** El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; **m) El derecho a un proceso público**; **n)** El derecho a la valoración razonable de la prueba; **o)** El derecho a la legalidad de la prueba; **p)** El derecho a la congruencia entre acusación y condena; **q)** El derecho a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, que forman parte de una adecuada argumentación; **r)** Derecho a la congruencia y pertinencia externa e interna de las resoluciones; y, **s)** El derecho a impugnar o a la doble instancia.

Este entendimiento fue resumido del criterio adoptado en las SSCC 0902/2010-R de 10 de agosto[17] y 0702/2011-R de 16 de mayo entre, otras.

Sobre el particular, es preciso aclarar que la lista desarrollada precedentemente, es enunciativa no limitativa, en el marco del principio de progresividad de los derechos; pudiéndose agregar otras garantías procesales; así también, lo indicó la referida SC 0702/2011-R, basándose en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, señalando en el Fundamento Jurídico III.5, que:

…pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.** El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, **en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, las garantías constitutivas del debido proceso, no solo son aplicables en el ámbito judicial, sino también en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública; con la finalidad que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado, que pueda afectar sus derechos; cuyas autoridades sumariantes, también tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad y tomar las medidas necesarias que aseguren la igualdad efectiva de las partes; tal cual se desarrollará a continuación:

III.1.2. El debido proceso en el ejercicio de la actividad sancionadora del Estado

El proceso administrativo sancionador no puede estar exento de las reglas del debido proceso; debiendo estar sometido a la normativa de cada entidad pública que lo ejerce; pero sobre todo, a las

garantías procesales reconocidas por la Norma Suprema y por los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, la Corte IDH, realizó el siguiente desarrollo jurisprudencial: **1)** La función jurisdiccional no solamente compete al Órgano Judicial, sino, a todos los órganos o autoridades que ejerzan junciones de carácter materialmente jurisdiccional, ya sea en el ámbito administrativo, legislativo o judicial; cuyas resoluciones que determinen derechos, sanciones y obligaciones, deben estar apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del art. 8 de la CADH[18]; **2)** El debido proceso legal conformado por las garantías judiciales reconocidas en el art. 8 de la CADH, constituyen el conjunto de requisitos que deben observarse en las diferentes instancias procesales tanto del proceso administrativo sancionatorio como en aquellos procesos desarrollados en el Órgano Judicial; debiendo tomarse en cuenta, que esta actividad estatal no es discrecional, sino, encuentra límites en el respeto de los derechos humanos[19]; **3)** Las autoridades que emiten resoluciones administrativas sancionatorias no pueden reducir discrecionalmente las garantías del debido proceso, argumentando que solo son aplicables a los procesos penales; pues, de lo que se trata es buscar el valor justicia también en los procesos disciplinarios[20]; **4)** La inobservancia de cualquiera de las garantías que aseguren el debido proceso, conlleva una violación de dicha disposición convencional[21]; y, **5)** El art. 8.2 de la CADH, adicionalmente desarrolla las garantías mínimas del debido proceso, que deben estar aseguradas por los Estados Partes a efectos de lograr decisiones justas; las mismas, también deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro -disciplinario-, cuya decisión pueda afectar los derechos de la persona, aclarando que, el procesado tiene derecho en general al debido proceso que se aplica en el materia penal, a efectos de no emitirse una determinación arbitraria[22].

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0042/2014 de 22 de abril, estableció que: "…*toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso*…" debiendo ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente; de igual modo la SC 0022/2006 de 18 de abril, expresó que: "…el derecho administrativo disciplinario, por afectar la esfera de autodeterminación de las personas mediante la imposición de sanciones personales, alberga los principios del Derecho Penal en cuanto al debido proceso…".

Posteriormente, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo con base en lo desarrollado en la SC 0999/2003-R de 16 de julio y en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, en el Fundamento Jurídico III.1, hizo referencia a los siguientes temas:

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, **el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso**, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. **Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.**

Conforme a este razonamiento, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, también, en el Fundamento Jurídico III.2.2, refirió que: "*El ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado debe respetar, entre otras garantías,* ***la garantía del debido proceso, siendo este el límite de su ejercicio***" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la referida SCP 0142/2012, con la base en los criterios asumidos por la Corte IDH y la jurisprudencia precedentemente desarrollada, entendió que: "*…****todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador****";* de igual forma, la SCP 0100/2014 de 10 de enero[23], reforzó este razonamiento al señalar que, la facultad sancionadora del Estado, está constituida no solo por el derecho penal, sino también por el derecho administrativo sancionador; y que en virtud del principio de supremacía constitucional, las garantías procesales enmarcadas en las disposiciones de la Norma Suprema y en los Instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad, deben ser aplicados por igual en ambas esferas procesales, claro está sin excluir a otros ámbitos del derecho.

Habiendo precisado que el ejercicio del ius puniendi del Estado -actividad sancionadora-, tiene sus límites en el respeto de los derechos humanos; las garantías procesales que forma parte del debido proceso como derecho humano, se constituyen en requisitos indispensables que deben ser observados por los administradores de justicia disciplinaria -entre otros-, con la finalidad de cumplir el principal valor jurídicamente protegido; cual es la justicia, reflejada en lograr la concreción de un proceso justo.

III.1.3. El derecho a la defensa como garantía jurisdiccional del debido proceso. Especial mención al derecho a ser oído y a los principios de publicidad, oralidad e inmediación [MGSZ1]

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías del debido proceso; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás -como en este caso, el derecho a ser oído o escuchado y los principios de oralidad, publicidad e inmediación-; por ello, la inviolabilidad de este derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, prevista en el art. 119.II de la CPE que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Este derecho tiene dos dimensiones: **i)** A la defensa material que se concreta en el derecho **a ser oído o derecho a declarar en el proceso**; y, **ii)** A la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y**, en su dimensión técnica**, consiste en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, criterio jurisprudencial que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[24], confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[25].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[26], establece que **el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado**, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; y, más adelante a través de la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, se amplió el alcance de este derecho, estableciendo que éste comprende otros derechos, como el de contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo ni de sus parientes y a contar con traductor o intérprete. Posteriormente en la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre[27], se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del

imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación entre la acusación intimada y la sentencia.

En síntesis, **de la jurisprudencia glosada se establece que como una manifestación del derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado**, a presentar pruebas, recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes, a contar con traductor o intérprete; y en materia penal comprende también el conocimiento de parte del imputado o procesado de los hechos que se le imputan o acusan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; vale decir, la correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

III.1.3.1. Sobre el derecho a ser oído

El derecho a ser oído como un elemento del derecho a la defensa dentro de un debido proceso, se encuentra reconocido en los arts. 117.I[28] y 120.I[29] de la CPE, al establecer que nadie puede ser condenado **sin ser previamente oído** por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad al hecho de la causa.

Asimismo, este derecho es reconocido en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través del art. 8.1 de la CADH, al establecer que:

1. **Toda persona tiene derecho a ser oída**, **con las debidas garantías** y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, **o para la determinación de sus derechos y obligaciones de** orden civil, laboral, fiscal o de **cualquier otro carácter**… (las negrillas son nuestras).[MGSZ2]

Sobre el particular, la Corte IDH en el Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) Vs. Ecuador, a través de la Sentencia de 28 de agosto de 2013 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 181, estableció que:

…El Tribunal ha desarrollado el derecho a ser oído protegido en el artículo 8.1 de la Convención, en el sentido general de comprender **el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones**. Respecto al derecho a ser oído, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, la Corte reitera que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen que las víctimas deben contar **con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos**, **de manera que puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos**, **responsabilidades, penas** y reparaciones (las negrillas son añadidas).

En el mismo Caso[30], la Corte IDH, respecto al derecho a ser oído, reiterando el entendimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asumió la siguiente exigencia:

…de que **una persona sea oída** equitativa, **públicamente** y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial **es equiparable al derecho a** un `juicio´ o a `**procedimientos judiciales´ justos**. (…) **un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión** [(…) las negrillas son nuestras].

Del análisis de la normativa nacional e internacional precedentemente desarrollada, se tiene que el derecho a ser oído como un componente del derecho a la defensa, le permite al justiciable, por una parte, ser escuchado en un proceso judicial o administrativo, formulando sus pretensiones de forma escrita u oral y presentando sus pruebas; y por otra, implica que las autoridades, sobre la base de los referidos alegatos, antes de resolver la causa y establecer la pena, tienen la obligación de analizarlos personalmente de forma completa y seria, efectuando un examen correcto de los

argumentos y pruebas, a efectos de desarrollar un proceso justo; más aún, si se configura en público y oral.

Este derecho, a su vez se encuentra constituido -entre otros- por los principios de oralidad, publicidad e inmediación, los cuales se encuentran reconocidos también en los arts. 178.I[31] y 180.I[32] de la CPE, como principios de la administración de justicia y de la jurisdicción ordinaria, sobre todo para garantizar un debido proceso sancionatorio -de naturaleza penal o disciplinaria-

Sobre el principio de publicidad, el art. 8.5 de la CADH, precisa que: "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia"; asimismo, haciendo más extensivo el ámbito de aplicación de la garantía procesal de publicidad a procesos contenciosos -no solo penales-, el art. 14.1 del PIDCP, señala :

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. **Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías** por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; **pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública**, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores (las negrillas son añadidas).

Asimismo, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos manifestó en la Observación General 32 de 23 de agosto de 2007[33], que en principio, los casos penales o casos conexos de carácter civil deberán ser públicos, pues la publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye así una importante garantía que va en interés de la persona y de la sociedad en su conjunto.

En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0088/2006-R de 25 de enero de 2005, señala en el Fundamento Jurídico III.3, que el principio de publicidad:

…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, la motivación del fallo, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. **La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas**, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. **El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial** (las negrillas son añadidas).

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0014/2013 de 3 de enero[34], sistematizó el desarrollo jurisprudencial relacionado a las garantías procesales del debido proceso, como componentes no solo del Derecho Penal, sino también del Administrativo Sancionador; haciendo un especial análisis sobre principio de publicidad, como garantía procesal reconocida tanto por la Norma Suprema como por los Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos

Del análisis de la normativa nacional e internacional, el principio de publicidad es reconocido como garantía procesal del debido proceso y un principio que materializa el derecho a la defensa; el cual, tiene las siguientes implicancias: **a)** Es uno de los principios procesales que sustenta la administración de justicia, con la finalidad de evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativas, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial[35]; **b)** Es un componente del derecho a ser oído públicamente[36]; **c)** La publicidad del proceso es un derecho

constitucional del sindicado y una garantía jurídica para que todas las actuaciones judiciales o administrativas sean públicas, salvo lo expresado por ley; lo cual implica por una parte, el derecho a obtener información; y por otra, el derecho a acceder a los documentos públicos[37]; es decir: **c.1)** A los actuados procesales documentales; **c.2)** A las actuaciones orales; **c.3)** A las grabaciones en cualquier soporte; y en general; **c.4)** A los archivos o actos de cualquier tipo, para tomar conocimiento directo o indirecto de tales hechos por sí mismo, sin tener la necesidad de demostrar interés personal directo o indirecto[38]; y, **d) La sentencias en materia penal o contenciosa deben ser públicas**[39]; **toda vez que, la publicidad de las audiencias es una garantía procesal que asegura la transparencia de las actuaciones y de las resoluciones**[40].

Una vez establecido que **la publicidad de las audiencias también implica una garantía procesal que asegura la transparencia de las actuaciones procesales dentro de un determinado proceso y de la consecuente emisión de la resolución**; corresponde precisar, que además, se constituye en un principio que sustenta la administración de justicia -arts. 178.I y 180.I de la CPE-; de lo cual, haciendo una interpretación teleológica de esta disposición, **se tiene que su finalidad es lograr un sistema de administración de justicia público y oral, no solo en materia penal y civil, sino, evolucionar a otros ámbitos del derecho, como es el administrativo sancionador**.

Sobre el principio de oralidad, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte IDH, a través del Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela[41], aclaró, respecto al art. 8.1 de la CADH, que el derecho a ser oído no siempre es ejercido de forma oral en todo procedimiento; y que este criterio, no es un óbice **para considerar que la oralidad es una de las debidas garantías que un Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos**, si se presentan argumentos que justifiquen por qué es necesaria la oralidad.

La SC 0547/2002 de 13 de mayo, sobre la base de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, hace mención al régimen oral para los juicios penales, señalando que "…*toda determinación debe realizarse en audiencia, en presencia de las partes procesales y de sus abogados, a fin de que éstos puedan asumir defensa en igualdad de condiciones*"; pues, en todo caso, en los procesos sancionatorios de carácter penal o disciplinario, donde el proceso debe estar regido por la oralidad, debe garantizarse el derecho a la defensa y la vigencia de los principios de inmediación y oralidad, cuya inobservancia significa la lesión a los mismos.

De donde se tiene que el principio de oralidad, permite que todos los actos procesales sean públicos y contradictorios, que las partes concurran a la audiencia en igualdad de condiciones y aporten sus alegatos y pruebas a fin de que la determinación que se tome sea el resultado de un correcto análisis de los mismos.

Sobre el principio de inmediación la jurisprudencia constitucional realizó los siguientes entendimientos: **i)** Requiere que toda determinación debe realizarse en audiencia en presencia de las partes procesales y de sus abogados, a fin de que éstos puedan asumir defensa en igualdad de condiciones[42]; **ii)** Requiere que la autoridad judicial tenga contacto con el procesado a efectos de emitir una resolución[43]; **iii)** Garantiza que el sindicado sea escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, materializando el derecho a la defensa[44]; **iv)** Exige la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes en el juicio oral[45]; se entiende, desde el inicio de la audiencia hasta la emisión de la resolución -salvo suspensiones reguladas por ley-; y, **v)** Asegura que los actos del proceso sean conocidos por los sujetos procesales[46].

III.1.3.2. Justificación para la observancia de los principios de publicidad, oralidad e inmediación, tanto en procesos penales como disciplinarios sancionatorios

De todo lo analizado, se tiene que el derecho administrativo disciplinario y el derecho penal tienen similitudes en el entendido que: **a)** Sus sanciones tienen origen en la predisposición del Estado de castigar a los sindicados, ante la comisión de un delito o una infracción disciplinaria, con la finalidad de mantener el orden social; **b)** Imponen penas que restringen la realización de otro derechos; así

en materia penal, se limita el derecho a la libertad; y en el ámbito disciplinario, a través de la destitución se restringe el derecho al trabajo y de otros conexos que dependen del mismo; para lo cual, debe instaurarse un proceso justo donde se observe el cumplimiento de las garantías procesales del debido proceso y los principios de publicidad, oralidad e inmediación como componentes del derecho a la defensa; y, **c)** Las sanciones penales y disciplinarias se asemejan, porque emanan del ius puniendi estatal; es decir, de la facultad sancionadora del Estado; la cual, encuentra límites en el respeto de los derechos humanos; siendo uno de ellos el debido proceso que trasciende en el respeto de las garantías y los principios que lo componen, por parte de las autoridades judiciales o disciplinarias.

En consecuencia, el proceso disciplinario no tiene una norma general que lo regule como el Código de Procedimiento Penal para el proceso penal; sino, se encuentra respaldado por normas propias -leyes, reglamentos, estatutos, entre otros- de una determinada entidad pública, que en muchos casos no contemplan expresamente todas las garantías procesales de las cuales debería estar plagado desde el inicio hasta su culminación, con la emisión de una resolución debidamente ejecutoriada; sin embargo, ello no puede servir de pretexto, para eludir el cumplimiento de los mandatos constitucionales y convencionales, a los cuales se encuentran sometidas todas las autoridades que administran justicia a nombre del Estado; el cual asumió la obligación de someterse no solo a las normas de la Constitución Política del Estado, sino, a las del bloque de constitucionalidad. En este sentido, **si no estuviera estipulada una garantía o principio procesal, reconocida constitucionalmente o convencionalmente; se debe acudir a las disposiciones de la Normas Suprema y de los Instrumentos de protección de los Derechos Humanos.**

Ahora bien, por el carácter sancionador del proceso disciplinario y por la similitud en la tramitación que el Código de Procedimiento Penal también le otorga al proceso penal; cuyas sanciones derivan incluso en la restricción de derechos fundamentales; **el referido proceso disciplinario debe observar las garantías procesales que regulan el proceso penal; adoptando las características de un sistema procesal guiado por los principios de publicidad, oralidad e inmediación, como componentes del derecho a ser oído y del derecho a la defensa, tal cual se analizó precedentemente, asumiendo por analogía, incluso las normas del referido Código de Procedimiento Penal, cuando corresponda y siempre que sea más favorable para el sindicado**; más aún, cuando la propia Constitución Política del Estado adopta los referidos principios como sustentos de la administración de justicia; por ello, con mayor razón, nos encontramos frente al compromiso de lograr procesos sumarios orales más justos que engloben garantías procesales que trasciendan en publicidad, celeridad, concentración, continuidad e inmediatez, entre otros. [MGSZ3]

III.1.4. El proceso disciplinario desarrollado por el Ministerio Público[MGSZ4]

Al respecto, el art. 127 de la LOMP, dispone:

ARTÍCULO 127. (PROCESO SUMARIO).

I. Recibida la denuncia, la autoridad sumariante, en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas, podrá admitirla o rechazarla.

II. Admitida la denuncia, se abrirá período de prueba de diez días hábiles comunes a las partes que correrá a partir de la notificación con la admisión de la denuncia.

III. Concluido el plazo probatorio, de oficio se señalará día y hora de audiencia sumaria, dentro de los siguientes tres días hábiles.

IV. Instalada la audiencia, la o el Fiscal podrá admitir o no su responsabilidad, **se oirán los alegatos de las partes y se dictará resolución en la misma audiencia** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 65 del RRD del Ministerio Público, **dispone que la resolución de primera instancia, debe ser emitida en la Audiencia Sumaria** (el resaltado es nuestro).

El art. 69 inc. d) del referido Reglamento, respecto a las formas de resolución del recurso jerárquico, establece: "**Nulidad**: Cuando se encuentre vicios procedimentales insubsanables, que impliquen indefensión material o afectación a derechos y garantías constitucionales, se anulará el proceso hasta el vicio más antiguo, repitiéndose el procedimiento hasta su conclusión".

Efectuando una interpretación gramatical de las disposiciones precedentemente señaladas y sobre la base de los anteriores Fundamentos Jurídicos, se tiene que las autoridades sumariantes del Ministerio Público están obligadas a la protección de los derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oído; así como, al cumplimiento de las garantías procesales y principios que conforman dichos derechos -precedentemente desarrollados-; toda vez que, expresamente los arts. 127.IV de la LOMP y 65 del RRD del Ministerio Público, garantiza los derecho de los procesados a la defensa y a ser oídos en audiencia pública y oral, donde pueda **materializarse el principio de inmediación**; y como consecuencia de ello, deviene el deber de emitir la resolución en la misma audiencia sumaria.

Ahora bien, en el caso que la resolución de primera instancia sea impugnada a través de un recurso jerárquico, según el art. 69 de del citado Reglamento, el Fiscal General del Estado tiene opciones para pronunciarse según amerite el caso; es decir, puede declararlo inadmisible; puede confirmar o revocar parcial o totalmente la resolución; o **finalmente, puede declarar la nulidad de obrados**.

Si la autoridad jerárquica adopta la decisión establecida en el art. 69 inc. d), se entiende la nulidad de obrados por existencia de vicios procedimentales, que impliquen afectación a derechos y garantías constitucionales; para lo cual, debe subsanarse el vicio más antiguo y continuar el proceso hasta su conclusión; lo que no significa, dejar sin efecto solo la resolución, sino, el error procesal que conllevó a la emisión de la resolución plasmada de esos vicios de nulidad, que deben ser reparados; más aún, cuando el proceso sumario está sustentado en los **principios procesales de publicidad, oralidad e inmediación**; por los cuales, toda resolución que emane de este tipo de procesos, debe realizarse en audiencia pública, en presencia de las partes; garantizando el debido proceso sancionador del Ministerio Público y por ende los derechos a la defensa y a ser oído del procesado.

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de la demanda tutelar y de lo expresado por los accionantes en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional; los mismos enfocan su problemática en el hecho que la ex Autoridad Sumariante que conoció desde un principio el proceso disciplinario al que fueron sometidos, los absolvió en dos oportunidades de toda sanción disciplinaria; empero, estas determinaciones en alzada, fueron anuladas supuestamente por existir vicios insubsanables de procedimiento. Posteriormente, a efectos de emitirse la tercera resolución sumaria, se designó a una nueva Autoridad Sumariante -ahora demandada-; ante esta circunstancia, le solicitaron regularizar el procedimiento, convocando nuevamente a la audiencia pública donde pueda relacionarse personalmente con las partes y las pruebas, escuchando sus alegatos y aplicando las técnicas de la sana crítica; y en consecuencia, pueda emitir su decisión en el mismo acto; empero no, directamente; sustentando esta petición en los siguientes argumentos: **1)** Si bien la Resolución de alzada FGE/RJRP/DAF/RJ-PD 032/2018, resolvió anular la Resolución Sumaria 22/2017 sobre la base de lo dispuesto en el art. 69 inc. d) del RRD del Ministerio Público, entonces ello implica, no solo la nulidad de la Resolución de primera instancia, sino, del procedimiento hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la audiencia sumaria; y, **2)** Debe respetarse su derecho a la defensa y el principio de inmediación como componentes del debido proceso, permitiendo que sean oídos en la audiencia pública, al tratarse de una nueva autoridad que tiene la obligación de tomar conocimiento directo de la problemática, por las características propias del proceso sumario público. Sin embargo, la referida Autoridad Sumariante hizo caso omiso de dicha solicitud y emitió directamente la Resolución Sumaria 04/2018; ante lo cual, presentaron recurso jerárquico, denunciando los errores procesales en los cuales incurrió la referida demandada que repercutieron en una decisión arbitraria; empero, el Fiscal General del Estado la confirmó, manteniendo los errores de procedimiento en los cuales incurrió la Autoridad de primera instancia.

Con carácter previo, cabe aclarar a la parte demandada y a los terceros interesados, que no es evidente la inexistencia de coherencia entre el acto lesivo, los derechos fundamentales

supuestamente vulnerados y la pretensión de los accionantes; como lo afirmaron al tiempo de asumir defensa en esta acción de tutela; por el contrario, los impetrantes de tutela fueron claros al denunciar tanto en su recurso jerárquico contra la Resolución Sancionatoria 04/2018 como en la presente demanda tutelar, que la Autoridad Sumariante demandada hizo caso omiso a su petición de convocar previamente a una nueva audiencia pública, donde pueda tomar conocimiento del caso[MGSZ5] , escuchar sus alegatos, analizar las pruebas; y sobre la base de ello, recién pronunciar su determinación, puesto que, al ser reciente su designación, no era la autoridad que llevó adelante el proceso disciplinario desde su inicio hasta su conclusión; empero, sin conocer las particularidades del mismo, emitió directamente su decisión, sancionándolos con la destitución del cargo y de la Carrera Fiscal, en inobservancia del art. 69 inc. d) del RRD del Ministerio Público; en consecuencia, denunciaron la lesión de su derecho a la defensa y del principio de inmediación como componentes del debido proceso; por lo que, pretenden que se repare el procedimiento convocándose a una nueva audiencia pública en la cual una vez observadas las garantías procesales del proceso sancionador público, en el acto recién se emita una nueva resolución.

Una vez precisados el acto lesivo, los derechos supuestamente lesionados y la pretensión de los demandantes de tutela, sobre la base del sustento fáctico establecido en Conclusiones y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional, corresponde analizar la actuación de ambas autoridades demandadas; pues de lo que se trata, es de verificar si las mismas observaron o no, las garantías procesales del debido proceso y los componentes que forman parte del derecho a la defensa, que debieron tomar en cuenta al tiempo de sustanciar el proceso disciplinario, al que se encuentran sometidos los peticionantes de tutela.

III.2.1. Sobre la actuación de la Autoridad Sumariante demandada

De Conclusiones II.1 a 3, se tiene acreditado que los accionantes fueron sometidos a un proceso disciplinario que fue llevado adelante por María Inés Yáñez Cáceres en calidad de Autoridad Sumariante; quien los absolvió en dos oportunidades a través de las Resoluciones Sumarias 04/2017 y 22/2017 de toda sanción disciplinaria; sin embargo, la misma fue destituida; quedando a cargo del caso la Autoridad Sumariante demandada.

Ahora bien, se debe partir del hecho que esta transición de una a otra Autoridad Sumariante se realizó, justamente después que el Fiscal General del Estado emitió en alzada la Resolución FGE/RJGP/DAJ/FJ-PD 032/2018; a través de la cual, nuevamente resolvió anular la Resolución Sumaria 22/2017, conforme lo dispone el art. 69 inc. d) del RRD del Ministerio Público; por advertir vicios procedimentales insubsanables que implicaba la indefensión material o afectación a derechos y garantías constitucionales de las partes; instruyendo sujetarse a la normativa procedimental prevista para los procesos disciplinarios y evitar futuras nulidades.

En consecuencia, la nueva Autoridad Sumariante asumió el conocimiento de la causa casi en la última fase del proceso disciplinario; es decir, a efectos de emitir una nueva resolución como consecuencia de un adecuado procedimiento que respete las garantías procesales; sin embargo, se evidenció que emitió directamente la Resolución Sancionatoria 04/2018, rechazando la regularización del procedimiento solicitado por los accionantes, argumentando que dio cumplimiento taxativo a la determinación del superior jerárquico, no teniendo atribución para enmendarla ni revocarla; entendiendo además, que únicamente quedó nula la Resolución Sumaria 22/2017 y no el acto procedimental que es la audiencia; por lo cual, no podía convocarla nuevamente.

Sobre el particular, la Autoridad Sumariante demandada al tiempo de asumir la responsabilidad de emitir una nueva resolución dentro de un proceso disciplinario que no sustanció desde un principio, debió tomar en cuenta las siguientes directrices; cuyo análisis, además, coadyuvará a este Tribunal a determinar si su actuar estuvo dentro de los parámetros del debido proceso sancionador:

i) Respecto a la Resolución FGE/RJGP/DAJ/FJ-PD 032/2018; la Sumariante demandada debió analizarla en todo su contenido, partiendo del hecho que se encuentra sustentada en al art. 69 inc. d) del RRD; de donde se entiende que el superior jerárquico optó por la nulidad de obrados para regularizar el proceso disciplinario hasta el vicio más antiguo, a efectos de emitir una resolución

debidamente fundamentada, motivada, congruente, que refleje la adecuada valoración de las pruebas respecto a cada una de las faltas disciplinarias acusadas a los demandantes de tutela; en consecuencia, la finalidad de esta determinación no era simplemente declarar la nulidad de la resolución, sino, del procedimiento viciado de errores, que deberían ser subsanados evitando futuras nulidades; y en cumplimiento a dicha Resolución jerárquica debió convocar a una nueva audiencia pública donde haga efectivo el principio de inmediación, escuchando los alegatos de las partes y analizando objetivamente la prueba presentada para emitir una resolución debidamente argumentada y congruente; sustentando la comisión o no de las faltas disciplinarias, con plena convicción de la prueba aportada; empero, la Sumariante actuó de forma mecánica, centralizándose únicamente en la parte dispositiva de la determinación jerárquica, -se reitera- sin analizar su contenido global ni la finalidad que buscaba con la nulidad de obrados.

ii) Con relación a la observancia de la Ley Orgánica del Ministerio Público y del Reglamento del Régimen Disciplinario, que internamente regulan el procedimiento disciplinario de dicha institución, la Autoridad Sumariante demandada antes de emitir directamente la Resolución Sancionatoria 04/2018, debió observar lo establecido en los arts. 127.IV de la LOMP; y, 65 del RRD; los cuales concuerdan al disponer que la autoridad sumariante debe escuchar los alegatos de las partes en la audiencia sumaria, y en consecuencia, emitir su resolución en el mismo acto; asimismo, debió asumir el contenido del art. 69 inc. d) del RRD, que regula una de las formas de resolver un recurso jerárquico; cual es la nulidad del proceso hasta el vicio más antiguo, repitiéndose el mismo hasta su conclusión; quedando sin efecto como lógica consecuencia la resolución, que deberá ser reiterada una vez corregidos los vicios procedimentales; lo cual no ocurrió en el caso concreto, pues la citada autoridad demandada inobservó sus propias normas internas que regulan el procedimiento disciplinario en el Ministerio Público y las actuaciones de las autoridades sumariantes; al no haber dado la oportunidad a las partes de escuchar sus alegatos, respaldando su prueba aportada, a efectos de lograr mayor convicción en su decisión y propender a la emisión de una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente; que además se constituye en la finalidad de dichas disposiciones, que no solo deben ser acatadas a efectos de emitir por primera vez una resolución; sino, incluso como consecuencia de la nulidad de obrados; porque se entiende, que la resolución forma parte del acto procesal de la audiencia sumaria pública; tomando en cuenta además, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.I.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

iii) Con referencia a la solicitud de los accionantes respecto a convocar a una nueva audiencia conforme a las garantías procesales que caracterizan al debido proceso sancionador a efectos de emitir la nueva resolución, la Autoridad Sumariante demandada debió tomar en cuenta que no se trataba de una petición de mero trámite, sino, de una solicitud donde se encontraban en tela de juicio la realización de derechos fundamentales, como el respeto al debido proceso en todos sus componentes, como ser los derechos al juez natural, a la defensa, a ser oído y los principios de publicidad, oralidad, sobre todo el de inmediación -cuya materialización fue expresamente solicitada por los accionantes- es decir, a ser escuchados en audiencia, a interactuar personalmente con la nueva autoridad que definiría su situación laboral, y por el mismo hecho de no haber conocido el proceso desde su inicio, era necesario que la misma se subsuma de las característica propias del caso, a efectos de otorgar transparencia y seguridad jurídica a las partes; pero no lo hizo, por el contrario, rechazó dicha solicitud sin más argumento, que no le quedaba más opción que cumplir la determinación asumida por el superior jerárquico; lo cual, es ilegal, pues no tiene sustento legal suficiente para realizar esta afirmación; dado que, como se analizó precedentemente la Resolución FGE/RJGP/DAJ/FJ-PD 032/2018 ni las normas que regulan el procedimiento disciplinario del Ministerio Público, respaldan este actuar; y,

iv) Respecto a la observancia de las normas constitucionales y de los Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, que reconocen las garantías procesales del debido proceso disciplinario que deben ser estrictamente acatadas a efectos de emitir fallos justos; se evidencia de la lectura de la Resolución Sancionatoria 04/2018 -Conclusión II.5- que rechazó convocar a la audiencia pública a efectos de emitir posteriormente su resolución, a pesar de depender de la misma, la realización de derechos fundamentales como el debido proceso en sus

vertientes de los derechos a la defensa, a ser oído y los principios de publicidad, oralidad e inmediación; sin sustento legal -como se indicó anteriormente- y menos constitucional, jurisprudencial ni convencional; incumpliendo las reglas de la debida argumentación e inobservando los principios de supremacía y primacía constitucional -art. 410.II de la CPE-; puesto que, la demandada al momento de su designación como Autoridad Sumariante, adquirió aun mayores responsabilidades, al administrar la justicia disciplinaria; debiendo sustentarse en los siguientes parámetros: **a)** Por mandato constitucional, se encuentra sometida a toda la normativa que conforma el bloque de constitucionalidad; **b)** Las garantías y principios procesales que conforman parte del derecho al debido proceso legal, se encuentran reconocidas y protegidas por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, siendo de observancia obligatoria para todos los administradores de justicia, con la finalidad de lograr un proceso justo que otorgue certeza y seguridad jurídica a las partes; tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; **c)** La facultad sancionadora -ius puniendi- del Estado en el ámbito administrativo disciplinario, debe ser impuesta previo proceso subordinado y limitado al respeto de derechos fundamentales, garantías y principios procesales que constituyen el debido proceso; ello, porque una sanción disciplinaria afecta la propia autodeterminación de las personas, debido a la imposición de sanciones personales que limitan inclusive la realización de otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo a través de la destitución de un cargo; entendimiento que adquiere sustento conforme se ha analizado en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo constitucional; y, **d)** Entre las garantías y principios procesales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, que sustentan el desarrollo de un proceso disciplinario -tal cual se manifestó en los Fundamentos Jurídicos III.1.3 y 4- se encuentran el derecho a ser oído como componente del derecho a la defensa, que a su vez se encuentra conformado, entre otros, por los principios de publicidad, oralidad e inmediación [MGSZ6] -art. 178.I y 180.I de la CPE-, que le dotan de características similares a las del proceso penal -como por ejemplo la realización del juicio oral en materia penal y de la audiencia pública en el ámbito disciplinario-; en consecuencia, las autoridades sumariantes tienen la obligación de observar dichos principios, porque los mismos coadyuvan a la materialización de los derechos al debido proceso y a la defensa, al permitir que el procesado en audiencia pública pueda interactuar personalmente con la autoridad que lo juzgará, pudiendo efectuar alegatos en su defensa a través de sustentos probatorios y trate de repercutir en la sana crítica, en la psicología y en la experiencia del sumariante; y como consecuencia de ello, pueda emitir en el mismo acto su resolución, con la finalidad de otorgar transparencia a esta actuación procesal; de donde se tiene, que la emisión de una resolución dentro de un proceso disciplinario debe ser efectuada en audiencia pública; más cuando en el presente caso, el propio art. 65 del RRD del Ministerio Público así lo establece.

En consecuencia, la Autoridad Sumariante demandada al no haber respetado las garantías y principios procesales que regulan el debido proceso disciplinario, reconocidas y protegidas por la Constitución Política del Estado, por los Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos y por la propia normativa de regula el régimen disciplinario del Ministerio Público, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de los derechos a la defensa, a ser oído y sus principios de publicidad, oralidad e inmediación, tal cual se argumentó precedentemente; consiguientemente corresponde conceder la tutela respecto a dicha Autoridad.

III.2.2. Sobre la actuación del Fiscal General del Estado

Conforme a lo establecido en Conclusiones II.6 y 7 de este fallo constitucional; ante la emisión de la Resolución 04/2018, los accionantes interpusieron recurso jerárquico en su contra, denunciando el mismo acto lesivo que les conllevó a la interposición de la presente demanda tutelar; sin embargo, el Fiscal General del Estado a través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 159/2018, la confirmó, argumentando que: **1)** La Autoridad Sumariante tomó conocimiento de los alegatos consignados en acta de la audiencia pública llevada a cabo el 11 de diciembre de 2017, por eso no era necesario tener contacto directo con las partes; **2)** La Sumariante obró en función al Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, a los alcances de la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/FJ-PD 032/2018 y a lo dispuesto en la normativa procesal disciplinaria; **3)** Los recurrentes no señalaron

expresamente los derechos lesionados al no haberse sustanciado la audiencia sumaria, únicamente indicaron los arts. 115.II de la CPE y 8.1 de la CADH; tampoco fundamentaron de qué forma fueron inobservados en el proceso disciplinario; y, **4)** Los recurrentes no formularon oportunamente los defectos de procedimiento, habiendo precluido su derecho; además ingresaron en contradicción al solicitar a la vez, la nulidad de obrados y la revocatoria de la Resolución Sumaria 04/2018.

Ahora bien, con relación a los dos primeros argumentos, no es correcto lo afirmado por la autoridad jerárquica, pues como se analizó precedentemente, en todo proceso disciplinario deben respetarse las garantías y principios procesales que conforman el debido proceso; más aún, cuando los arts. 178.I y 180.I de la CPE; 127.IV de la LOMP; y, 65 del RRD reconocen expresamente las garantías procesales de los derechos a la defensa y a ser oído, así como los principios de publicidad, oralidad e inmediación, que necesariamente debieron ser observados por la Autoridad Sumariante demandada en audiencia sumaria antes de emitir su resolución sancionatoria. De igual forma, no es evidente que la Sumariante demandada haya actuado en función a la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/FJ-PD 032/2018; pues, haciendo un análisis de contenido global de la misma, y partiendo del hecho que fue sustentada en el art. 69 inc. d) del RRD, su finalidad era la nulidad de obrados por la existencia de supuestos vicios de procedimiento, que debieran ser subsanados para evitar futuras nulidades; entendiendo que una vez reparados, debiera emitirse una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; la cual, cualquiera sea la instancia del proceso disciplinario debe pronunciarse en audiencia pública sostenida en los principios de oralidad e inmediación -se reitera- conforme al art. 65 del referido Reglamento.

Respecto al tercer argumento, no es aceptable esta aseveración, peor aún, si deviene de la máxima autoridad del Ministerio Público, pues es su obligación en calidad de autoridad jerárquica dentro del proceso disciplinario -al que se encuentran sometidos los demandantes de tutela-, tener presente el principio iura novit curia -el juez conoce el derecho-, más aún, si afirma que solo los recurrentes citaron los art. 115.II de la CPE y 8.1 de la CADH, entonces se supone que se estaban refiriendo al debido proceso y a las garantías procesales que lo componen; además dicha afirmación no es evidente, como puede constatarse de la Conclusión II.6, pues los recurrentes -ahora accionantes-, denunciaron expresamente que la Resolución Sancionatoria 04/2018 de primera instancia lesionó su derecho fundamental al debido proceso en sus componentes de defensa e inmediación, al no haber sido convocados a audiencia pública a efectos de escuchar sus alegatos, interactuar con las pruebas y emitir su resolución en el acto, más, cuando se trataba de una Autoridad que recién se hizo cargo del proceso; en consecuencia, la obligación del Fiscal General del Estado era resolver el recurso jerárquico sobre la base de lo dispuesto en las normas del bloque de constitucionalidad y de la normativa propia del Ministerio Público, mismas que reconocen, que el límite del derecho sancionador se encuentra en los derechos, garantías y principios procesales del debido proceso disciplinario, tal cual, se desarrolló en los anteriores fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con referencia al cuarto argumento, de la Conclusión II.5, se puede constatar que los accionantes, ni bien se enteraron el cambio de Autoridad Sumariante, le solicitaron la regularización del procedimiento y la adecuada interpretación de la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/FJ-PD 032/2018 y del art. 69 inc. d) del RRD, a efectos de no vulnerarse su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e inmediación; lo cual, se encuentran alegando desde esta instancia hasta llegar a la jurisdicción constitucional, para ser escuchados en aras de reparar un procedimiento arbitrario que concluyó en una Resolución que los sancionó con la destitución de sus fuentes laborales; tal cual, se analizó precedentemente.

De lo considerado, se tiene que el Fiscal General del Estado a través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 159/2018, confirmó el procedimiento arbitrario llevado a cabo por la Autoridad Sumariante demandada, sobre la base de argumentos que no tienen sustento legal ni constitucional, al inobservar también las garantías procesales que regulan el debido proceso disciplinario; con lo cual, no solo lesionó los derechos y principios alegados por los impetrantes de tutela; sino todos aquellos componentes que hacen del derecho a la defensa en procesos sancionatorios, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.3 y siguientes de este fallo constitucional.

III.2.3. Otras consideraciones

El actual Fiscal General del Estado, si bien, no fue la Autoridad Jerárquica que emitió la Resolución ahora cuestionada; sin embargo, al tiempo de presentar su informe en esta demanda tutelar, al igual que los terceros interesados, manifestaron dos afirmaciones, sobre las cuales es preciso aclarar lo siguiente, por encontrarse relacionadas con el caso concreto:

Indicaron que las autoridades sumariantes se encuentran sometidas al principio de unidad, justificando con ello, el actuar de la Autoridad Sumariante demandada, al señalar que el Ministerio Público a través de cualquier fiscal, que lo conforman en su integridad, asignado como sumariante, con la unidad de actuación en el ejercicio de sus funciones, puede asumir el conocimiento de un proceso disciplinario en cualquiera de sus fases; lo cual, resulta arbitrario; toda vez que, el art. 63 del RRD del Ministerio Público no le otorga esta facultad al Sumariante como administrador de justicia disciplinaria, sino, únicamente al investigador disciplinario en la práctica de las diligencias de investigación; lo contrario resulta ilegal, además de lesionar el derecho al juez natural y otras garantías procesales del debido proceso, que trascenderían en incertidumbre e inseguridad jurídica.

Asimismo, señalaron que las normas del derecho procesal penal no son aplicables por analogía al proceso disciplinario; lo cual, tampoco es evidente; toda vez que, conforme a lo analizado en los Fundamentos Jurídicos III.1.2 y III.1.3 de este fallo constitucional, sobre la base de las normas que componen el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional -SC 0022/2006 y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2012 y 0100/2014-, se estableció que los principios y garantías propias del derecho penal, se aplican también extensivamente al ámbito administrativo sancionador; puesto que, en virtud al principio de supremacía constitucional, las garantías procesales reconocidas por la Norma Suprema y por los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, deben ser observadas por igual, en ambas esferas procesales; por esta razón, el Código de Procedimiento Penal, también pueden ser aplicado por analogía al proceso disciplinario desarrollado por el Ministerio Público, cuando así se lo requiera.

Asimismo, es menester aclarar, que el acto lesivo denunciado por los accionantes en esta demanda tutelar, tiene su origen en la actuación arbitraria de la Autoridad Sumariante demandada al tiempo de emitir su Resolución; enfocando su denuncia en cuestiones procesales inherentes a la actuación de la referida autoridad que trascienden en la emisión de una decisión arbitraria por la forma en la que fue pronunciada; sin ingresar a pronunciamiento alguno sobre el fondo que conllevó a la emisión de las sanciones; lo que además, no fue objeto de cuestionamiento por los impetrantes de tutela.

Ahora bien, en el presente caso amerita dejar sin efecto directamente la Resolución de primera instancia; toda vez que, el objeto de la denuncia deviene de su emisión como producto de la inobservancia de garantías y principios procesales del debido proceso disciplinario; y el hecho que las partes no lo hayan solicitado expresamente; no es un óbice para que el Tribunal Constitucional Plurinacional o el Tribunal de garantías no se pronuncie al respecto; toda vez que, al tiempo de impartir justicia, se encuentran regulados por principios constitucionales desde el inicio del proceso hasta la ejecución de las sentencias constitucionales plurinacionales, otorgándoles independencia en sus determinaciones y la potestad de poder resolver lo más favorable para la materialización o reparación del derecho lesionado; como acontece en el presente caso; pues su labor fundamental, es justamente velar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, este Tribunal ve por conveniente dejar sin efecto tanto la Resolución Sancionatoria 04/2018 como la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 159/2018; asimismo, sobre la base de los principios de celeridad, idoneidad, dirección e impulso procesal en la administración de justicia reconocidos en los arts. 3.10 y 11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)-; y, 3.2, 3 y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no es necesario esperar que el Fiscal General del Estado se pronuncie sobre la observancia o no de las garantías procesales, que ya fueron objeto de análisis por este Tribunal, y peor cuando, ya se llegó a la conclusión sobre la existencia de lesión al debido proceso disciplinario en sus componentes de los derechos a la defensa, a ser oído y los principios de publicidad, oralidad e inmediación, por parte de la Autoridad Sumariante; por lo que, corresponde directamente que la autoridad de primera instancia repare los errores procesales en los

que incurrió, a efectos de otorgar certeza, seguridad jurídica y transparencia a las partes, más cuando de dicho proceso y de la emisión de una resolución justa, dependen la limitación o materialización de otros derechos, como es el derecho al trabajo de los accionantes, y por conexitud, de otros del cual dependen.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente, aunque con otros fundamentos y términos dispositivos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 925 a 928 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria 04/2018 de 20 de julio emitida por la Autoridad Sumariante demandada y la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 159/2018 de 25 de septiembre, pronunciada por José Ramiro Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado; y,

ii) Que, la actual Autoridad Sumariante a cargo del proceso disciplinario 114/2016 seguido contra los accionantes, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, convoque a nueva audiencia sumaria pública, observando las garantías y principios que componen un debido proceso disciplinario; y en consecuencia, emita su resolución como resultado de la realización de un proceso justo; sobre la base de los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional;

3° Exhortar al Fiscal General del Estado, para que realice la comunicación de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a todas las autoridades sumariantes que forman parte del Régimen Disciplinario del Ministerio Público; a efectos de cumplir los alcances vinculantes de la misma; es decir, al hecho de encontrarse sometidos a la observancia de las garantías y principios procesales del debido proceso, también en el ámbito sancionador; y sobre

CORRESPONDE A LA SCP 0639/2019-S2 (viene de la pág. 42).

todo, cumplir con los compromisos internacionales que el Estado asumió respecto a la realización del debido proceso como proceso justo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.7, indica: "…**el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión**, en los arts. 115.II y 117.I **como garantía**, en el art. 137 **como derecho fundamental** y en el art. 180 **como principio procesal**; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano…" (las negrillas son nuestras).

[2]El FJ III.2, señala: "Normativamente, **el debido proceso está constitucionalmente reconocido en sus tres dimensiones básicas**: a) **Como derecho humano** (arts. 115.II de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ambos parte del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Norma Suprema); b) **Como garantía jurisdiccional** (arts. 117.I de la CPE); y, c) **Como principio procesal** (art. 180.I de la CPE)" (las negrillas son añadidas).

[3]De acuerdo a la SCP 112/2012 de 27 de abril, "Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales".

[4]El FJ III.2, establece: "`…*el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (..) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos´* (SC Nº 418/200-R y Nº 1276/2001-R. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal (…)".

[5]El FJ III.3, refiere: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

[6] **Artículo 115.**

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

[7]**Artículo 116.**

I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

[8]**Artículo 117.**

I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.

III. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley. (…)

[9]**Artículo 119.**

I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

[10]**Artículo 120.**

I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.

II. Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete.

[11]A**rtículo 121.**

I. En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad.

II. La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado.

[12]**Artículo 122.** Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

[13]**Artículo 123.** La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

[14]**Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

[15]**Artículo 14**

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

[16]En el Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 29 de enero de 1997 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 74, señala: "El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado `**debido proceso legal**´ o `**derecho de defensa procesal**´, **que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías** y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera" (las negrillas son incorporadas).

Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf

[17]En el FJ III.5, basándose en el entendimiento asumido en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras, desarrolló un listado de componentes del debido proceso.

[18]Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001 sobre Fondo, Reparaciones y Costas. Resumen del párrafo 71.

Disponible en:<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf>

[19]Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001 sobre Fondo, Reparaciones y Costas. Resumen de los párrafos 124 al 128.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf>

[20]Ibídem.

[21]Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas. Resumen del párr. 117

[22]Caso Maldonado Ordoñez v. Guatemala, Sentencia de 3 de mayo de 2016 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Resumen de los párrafos 71 y ss.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf>

[23]El FJ III.3, indica: "Así, respecto a la facultad sancionadora del Estado, constituida no solo por el derecho penal, sino también por el derecho administrativo sancionador , es evidente que, en virtud al principio de supremacía constitucional (art. 410 de la CPE), las normas sustantivas y procesales que se crean para el efecto, deben estar enmarcadas en las normas constitucionales, donde tiene un rol fundamental la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, pero también en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad".

[24]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[25]El FJ III.1, expresa: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el

primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[26]El FJ III.1, refiere: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[27]El FJ III.2, menciona: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: "…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…"; y también el llamado principio de congruencia entre la acusación y la sentencia constituye una manifestación del derecho a la defensa (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una acusación formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la acusación sea ampliada; que exista correlación entre la acusación intimada y la sentencia; y, que la sentencia se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio".

[28]El art. 117.I de la CPE, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

[29]El art. 120.I de la CPE, establece que: "Toda **persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial**, y **no podrá ser** juzgada por comisiones especiales ni **sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa** (las negrillas son nuestras).

[30]En el párrafo 182, señaló: "…el Tribunal Europeo ha desarrollado el criterio según el cual **un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe `un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión´**. En el caso Olujic Vs. Croacia sobre la tramitación de un procedimiento disciplinario contra el Presidente de la Corte Suprema de Croacia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resaltó la importancia del derecho a ser oído de manera equitativa208. Por su parte, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha señalado también que en procedimientos de destitución es necesario garantizarles a los jueces al menos los requisitos del debido proceso contenidos en el Convenio Europeo Derechos Humanos, inter alia, que el caso sea oído dentro de un plazo razonable y el derecho a responder cualquier acusación".

[31]El art. 178.I de la CPE, establece que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los **principios** de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, **publicidad**, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. (…)

[32]El art. 180.I de la CPE, dispone que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, **publicidad**, transparencia, **oralidad**, celeridad, probidad, honestidad,

legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez (las negrillas son nuestras).

[33]Observación General CCPR/C/GC/32 de 23 de agosto de 2007, *Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia.* 90°periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos, Ginebra del 9 a 27 de julio de 2007.

Sobre el particular, señaló: "28. En principio, todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo oral y públicamente. La publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye así una importante garantía que va en interés de la persona y de la sociedad en su conjunto. Los tribunales deben facilitar al público información acerca de la fecha y el lugar de la vista oral y disponer medios adecuados para la asistencia de los miembros interesados del público, dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el posible interés público por el caso y la duración de la vista oral.

29. En el párrafo 1 del artículo 14 se reconoce que los tribunales están facultados para excluir a la totalidad o a parte del público de un juicio por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria, en opinión del tribunal, en circunstancias especiales en que la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia. Aparte de tales circunstancias excepcionales, toda audiencia deberá estar abierta al público en general, incluidos los miembros de los medios de comunicación, y no estar limitada, por ejemplo,

sólo a una categoría particular de personas. Aun en los casos en que se excluye al público del juicio, la sentencia, con inclusión de las conclusiones esenciales, las pruebas clave y los fundamentos jurídicos, se deberá hacer pública, excepto cuando el interés de menores de edad exija lo contrario, o en los procedimientos referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

Disponible en: <http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2017/02/observacion-32.pdf>

[34]En el FJ III.1, indicó: "…debido proceso se expande también a ser exigible en procedimientos administrativos de tipo sancionador y también a los de gestión institucional (…)

…los procesos administrativos disciplinarios (…) deben ser respetuosos de los elementos que componen un debido proceso.

Ahora bien, el marco del debido proceso identifica como uno de sus elementos la publicidad de todo proceso sea judicial o administrativo, así las normas del art. 178.I y 180.I de la CPE, los proclaman como uno de los principios de la función de impartir justicia (…)

Así, el Tribunal Constitucional de 1999 a 2011, respecto al principio de publicidad de los procesos, expresó en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, la siguiente doctrina constitucional:

`La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico…´.

Luego, la SC 1106/2004-R de 14 de julio, desarrolló aún más la comprensión de la importancia del principio de publicidad, al exponer la siguiente doctrina constitucional:

`…entendiéndose el principio de publicidad como una garantía para el individuo sometido a juicio, que es parte en el proceso o víctima de ella, como instrumento de control de la actividad jurisdiccional y como una concepción de la democracia y el Estado de Derecho, es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y de los actos jurídicos. Sin publicidad, la Ley o el acto jurídico se reputa inexistente, no constituye un mero formalismo del que se puede prescindir por criterio del juzgador; es más en el proceso penal se hace más evidente, por tratarse del instrumento más peligroso de

lesión de los derechos y libertades fundamentales, por esa razón, la exigencia de publicidad es mucho más radical en el proceso penal que en cualquier otro´ (…)

Por su parte, el legislador mediante las normas del **art. 3 de la Ley del Órgano Judicial**, ofrece una interpretación del principio constitucional de publicidad, la cual permite exponer parte del alcance del mismo; de esa manera, dispone:

`**Publicidad. Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley**´.

De su lado, la comprensión teórica de la publicidad contenida en el diccionario jurídico, nos enseña que es el: `Principio fundamental del procedimiento moderno, opuesto al secreto inquisitorial, que establece como suprema garantía de los litigantes, de la averiguación de la verdad y de los fallos justos, que la instrucción de las causas, con ciertas reservas en lo penal, la práctica de la prueba, los alegatos y los fundamentos de las resoluciones, sean condicionados no solamente de las partes y de los que intervienen en los procesos, sino de todos en general´.

De los antecedentes de doctrina jurisprudencial, así como las normas constitucionales y legales expuestas, se concluye **que el principio de publicidad de los procesos es un elemento del debido proceso que tiene trascendental importancia para garantizar la vigencia de la democracia y del estado de derecho, constituyéndose en un instrumento de control de la actividad de los jueces y de toda la actividad jurisdiccional, contribuyendo a que la función de impartir justicia se realice en el marco de los principios que la propia Constitución impone; y de otro lado, favorece también la búsqueda de una justicia de tipo material y el logro de los objetivos metajurídicos que a la justicia se le exige, para arribar al ideal supremo de otorgar a cada quien lo suyo conforme a su esfuerzo personal**.

Por todos esos postulados dogmáticos es que **el debido proceso se nutre del principio de publicidad, el cual es la potestad de los litigantes** y de todas las personas **que así lo requieran, de acceder a los actuados procesales** documentales, **orales**, grabaciones en cualquier soporte y en general archivos o actos de cualquier tipo, **para tomar conocimiento directo o indirecto de tales hechos por sí mismo**, sin tener la necesidad de demostrar interés personal directo o indirecto, **sino solamente en ejercicio de la facultad de control de la democracia, del estado de derecho y de la calidad de la justicia**; potestad que sólo puede ser restringida en determinados casos en resguardo de algún bien jurídico protegido constitucionalmente y en la debida proporcionalidad" (las negrillas son nuestras).

[35]Así, lo manifiestan los arts. 178.I y 180.I de la CPE.

[36]Reconocido por los arts. 8.1 y 5 de la CADH y 14.1 del PIDCP.

[37]Tal cual lo establece la SC 0088/2006-R.

[38]El numeral 3 incs. i) ii) iii) y iv), son extractados de la SCP 0014/2013.

[39]Así, lo establece el art. 14.1 del PIDCP

[40]De esta manera lo expresó el Comité de Derechos Humanos a través de la Observación General 32 de 23 de agosto de 2007.

[41]En la Sentencia de 5 de agosto de 2008 sobre Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó: "75. Al respecto, la Corte considera que del artículo 8.1 de la Convención no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento. Lo anterior no obstaría para que la Corte considere que la oralidad es una de las "debidas garantías" que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos. Sin embargo, el representante no ha presentado argumentos que justifiquen por qué es necesaria la oralidad, como garantía del debido proceso, en el procedimiento disciplinario (…)".

[42]Así lo establece la SC 547/2002-R de 13 de mayo, en el cuarto Considerando.

[43]Así, lo refirió la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, en el FJ III.2.

[44]Así lo entendió la SC 1534/2003 de 3 de octubre, en el FJ III.1.

[45]Así, lo define la SCP 1574/2014 de 11 de agosto, en el FJ III.6.

[46]Así, lo indica la SCP 0011/2015 de 20 de febrero, en el FJ III.6.2.1.

[MGSZ1]Querida Vivita: El accionante alega vulneración de su derecho a la defensa y al principio de inmediación, el cual efectivamente tiene su fundamento en el derecho a la defensa; por ello y pese a que está precioso el desarrollo de la garantía procesal de publicidad –que te pido guardes el desarrollo para otro caso- se deberá desarrollar el derecho a la defensa y la inmediación.

[MGSZ2]Por favor a pie de página

[MGSZ3]Querida Vivita:

Esto vincular con el derecho a la defensa, conforme a la nota anterior.

[MGSZ4]Querida Vivita:

Idem a los otros comentarios, se tiene que hacer énfasis en la inmediación

[MGSZ5]No se entiende querida Vivi, podría modificarse así "donde pueda tomar conocimiento del caso"?

[MGSZ6]Esto modificar a partir de las notas anteriores

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28076-2019-57-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 12/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 139 a 148 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Patricia Rocío Frías Sardán** en representación legal de **Erick Ronald Frías Sardán** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 de febrero y 7 de marzo de 2019, cursantes de fs. 88 a 109 y 112 a 117 vta., el accionante a través de su representante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se dictó la Sentencia 017/2017 de 21 de abril, que lo sentenció a diez años de privación de libertad; por esa razón presentó la apelación restringida, alegando la falta de fundamentación de la Sentencia, la defectuosa valoración probatoria y la ilegal incorporación de un elemento probatorio; dictándose el Auto de Vista 008/18 de 8 de enero de 2018, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró la improcedencia de la apelación en relación al incidente de exclusión probatoria, e improcedente la apelación restringida.

Interpuesto el recurso de casación, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 805/2018-RRC de 10 de septiembre, declaró infundado el mismo; resolución que se constituye en arbitraria, por cuanto las autoridades demandadas: **a)** No identificaron el agravio alegado en el recurso de casación, al pronunciarse sobre una errónea valoración de la prueba y no así sobre una carente fundamentación de las resoluciones impugnadas; **b)** Convalidaron la ilegal inclusión de una prueba fundamental como fue la pericia psicológica, denegándole arbitrariamente el incidente de exclusión probatoria en etapa de juicio oral y sobre la que se fundó la sentencia, no habiéndose pronunciado respecto a la vulneración de su derecho a la defensa; **c)** Lesionaron sus derechos a la defensa y debido proceso; por cuanto, el rechazo del incidente antes referido, no fue debidamente fundamentado y motivado, arguyendo simplemente que su derecho para su interposición hubiera precluido, por cuanto debía haber sido planteado en etapa investigativa; ocasionando que sea condenado en base a una pericia ilegal y sobre la cual no pudo realizar ninguna observación; y, **d)** Aseveraron de manera falsa, que el Tribunal aquo hubiera dado respuesta al cuarto motivo de la apelación restringida, cuando dicho extremo no resulta evidente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación de las resoluciones, a la defensa, al principio de legalidad, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117.I y II; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 805/2018-RRC, disponiendo se emita uno nuevo, aplicando correctamente los preceptos constitucionales señalados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se efectuó el 15 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 131 a 138 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia ratificó íntegramente los términos de su acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo Justicia, mediante informe cursante de fs. 126 a 130, pidió que se deniegue la acción tutelar solicitada, manifestando que: **1)** En la acción de amparo constitucional formulada, el impetrante de tutela pretende que en sede constitucional se realice una interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, para ello no debió limitarse a realizar un relato de hechos, sino que debía explicar por qué consideraba que la interpretación no era razonable, sino también como esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías fundamentales, situación que no acontece en el presente caso, puesto que no se expresó con precisión, las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad los criterios o principios interpretativos que no fueron empleados o se desconocieron en la resolución impugnada; **2)** El Auto Supremo 805/2018-RRC, contiene las razones y argumentos suficientes, tanto en lo jurídico como en lo fáctico, habiendo sido expuestos de manera clara y fácilmente comprensible, por lo que se puede evidenciar que los seis motivos por los cuales se interpuso el recurso de casación, fueron debidamente resueltos; **3)** Los argumentos vertidos en la acción de amparo constitucional, al margen de ser reiterativos, no tienen ninguna relevancia constitucional; por cuanto, el orden en el que fueron resueltos los agravios expuestos, no afectan en absoluto el debido proceso y por otra parte estos observaron el orden respecto a los motivos por los cuales fue admitido el recurso; y, **4)** En todo momento, se respetó el debido proceso del impetrante de tutela, en vista de que a tiempo de resolver el recurso de casación, se observó la imparcialidad, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa e igualdad.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo Justicia, pese a su legal citación cursante a fs. 120, no presentó informe alguno, ni se hizo presente en audiencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

René Carlos Rivera, en su calidad de tercero interesado, pese a su legal citación cursante a fs. 120 vta., no presentó informe alguno, y tampoco se hizo presente en la audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 12/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 139 a 148 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante pretende que esta Sala Constitucional, revise las actuaciones de los Vocales constituidos en Tribunal de alzada y de los Magistrados de la Sala Penal como Tribunal de casación, extremo que no resulta procedente, por cuanto ello constituiría una injerencia en una competencia privativa de la justicia ordinaria; **ii)** En el segundo motivo por el cual fue interpuesta la acción de amparo constitucional, se indica que no existió fundamentación adecuada del porqué se le denegó el incidente de exclusión probatoria respecto a la pericia psicológica, pretendiéndose con ello, que en sede constitucional se revise la actuación del Juez que llevó a cabo el juicio oral, confundiendo nuevamente a dicha instancia como una más de revisión. Situación similar acontece en referencia a su tercer motivo, al pretender que respecto a la negativa de su incidente de exclusión probatoria, se proceda a revisar la actuación en el marco de la aplicación de norma procedimental penal, que como ya se mencionó es atribución privativa de la justicia ordinaria; finalmente y en relación a su cuarto motivo, se pretende que se ingrese a analizar si el Tribunal de alzada dio o no respuesta a su apelación planteada, esto implicaría sin ninguna duda el ingreso a revisión de las actuaciones del citado Tribunal, que como ya se mencionó conllevaría a la justicia constitucional a invadir la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** Sin embargo a lo manifestado precedentemente, debe indicarse que si bien existen casos en los cuales la justicia constitucional puede ingresar a revisar las actuaciones de las autoridades ordinarias o administrativas, tanto en lo que se refiere a la interpretación de la legalidad ordinaria, como en la valoración probatoria, la jurisprudencia constitucional estableció

ciertos presupuestos que el solicitante de tutela no cumplió, por cuanto no explicó cómo los hechos denunciados vulneraron sus derechos fundamentales; por otra parte, tampoco refirió qué criterios interpretativos habrían sido inobservados o que elementos probatorios habrían sido omitidos o irrazonablemente compulsados, extremos que impiden que se realice una revisión de las actuaciones de las autoridades demandadas, máxime si tampoco se explicó suficientemente de qué forma o manera, se vulneró los derechos como la tutela judicial efectiva, y acceso a la justicia, también alegados; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 017/2017 de 21 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, se declaró a Erick Ronald Frías Sardán -ahora accionante- autor de la comisión del delito de abuso sexual, condenándolo a la pena privativa de libertad de diez años (fs. 4 a 19 vta.)

II.2. el ahora solicitante de tutela, interpuso apelación incidental y restringida contra la referida Sentencia 017/2017 (fs. 20 a 37 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 008/2018 de 8 de enero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se declaró improcedentes los recursos de apelación incidental y restringida (fs. 38 a 45 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 29 de enero de 2018, el solicitante de tutela, interpuso recurso de casación contra el indicado Auto de Vista 008/2018 (fs. 46 a 64 vta.)

II.5. Mediante Auto Supremo 297/2018-RA de 7 de mayo, el Tribunal Supremo de Justicia, declaró admisibles los motivos, segundo, tercero, cuarto y quinto del recurso de casación planteado (fs. 65 a 69); y, mediante Auto Supremo 805/2018-RRC de 10 de septiembre, declaró infundado el recurso de casación interpuesto (fs. 70 a 78 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación de las resoluciones, a la defensa, al principio de legalidad y al acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, las autoridades demandadas de manera arbitraria declararon infundado su recurso de casación; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva respetando sus derechos y garantías constitucionales. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Respecto al derecho a la defensa; **c)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **1.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la

resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en el fallo que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. Respecto al derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad de este derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, prevista en el art. 119.II de la CPE que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". Este derecho tiene dos dimensiones; a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y a la defensa material que se concreta en el derecho **a ser oído o derecho a declarar en el proceso**.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y, en su dimensión técnica, consiste en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, criterio jurisprudencial que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[7], confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[8]. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[9], establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; y, más adelante a través de la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, se amplió el alcance de este derecho, estableciendo que éste comprende otros derechos, como el de contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo ni de sus parientes y a contar con traductor o intérprete. Posteriormente en la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre[10], se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación entre la acusación intimada y la sentencia.

En síntesis de la jurisprudencia glosada se establece que como una manifestación del derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes, a contar con traductor o intérprete; y en materia penal comprende también el conocimiento de parte del imputado o procesado de los hechos que se le imputan o acusan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; vale decir, la correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0518/2018-S2 de 14 de septiembre de 2018

III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la Norma Suprema, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas fueron añadidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[11], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[12].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabg), que a la

letra decía: "**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales, así como a los principios generales del derecho procesal" [art. 91 (el resaltado es nuestro)].

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administrativa, tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso[13].

Entendimiento que también fue desarrollado en la SCP 0250/2018-S2 de 12 de junio.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación de las resoluciones, a la defensa, al principio de legalidad, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, interpuso recurso de casación, el cual fue resuelto de manera arbitraria; toda vez que, las autoridades demandadas declararon infundado el mismo, sin resolver adecuadamente los agravios alegados.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se evidencia que se inició proceso penal contra Ronald Erick Frías Sardán, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, habiéndose pronunciado la Sentencia 017/2017, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; por la que se lo declaró autor del delito acusado, condenándolo a la pena privativa de libertad de diez años; Resolución, contra la que interpuso apelación incidental y restringida, siendo resuelta, mediante Auto de Vista 008/18, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la cual declaró improcedentes los recursos de apelación incidental y restringida formulado; por esta razón, el ahora accionante, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista señalado, alegando los siguientes agravios:

i) Contradicción del Auto confutado con el Auto de Vista 327/2016 de 20 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señalando que en un caso análogo, se dispuso la procedencia de una denuncia de defecto absoluto, por vulneración del derecho a la defensa bajo el antecedente de haberse valorado una pericia psicológica en la víctima "**que fue realizada a espaldas del ACUSADO**" (sic), disponiéndose la anulación de la Sentencia y el reenvío del juicio oral;

ii) Contradicción del Auto confutado con el Auto Supremo 202/2013 de 16 de julio, Auto Supremos 308 de 25 de agosto de 2006 y 217/2014-RRC de 4 de junio; por cuanto, el Auto de Vista impugnado, toma una dirección contraria a la doctrina legal establecida en esos autos supremos, ya que omite su deber de control sobre la valoración probatoria conjunta de la prueba en sentencia, por lo que cuestiona la no inclusión de las aseveraciones de los testigos de descargo pese a ser declaradas creíbles y por qué el testimonio de la víctima resulta creíble si la "CONTRA PERICIA" (sic) ejercitada por la defensa concluyó que el test de credibilidad y la pericia fueron defectuosas;

iii) Vulneración del derecho a la defensa, al haberse declarado precluida la oportunidad de excluir la pericia psicológica en juicio oral, sin que ninguna norma prohíba que ese ejercicio procesal sea realizado en esa etapa. Asimismo, refiere que el momento idóneo para la práctica de exclusiones probatorias, es justamente el juicio oral, ya que en fases anteriores únicamente se cuenta con elementos de convicción. Precisa que el derecho a la defensa postulado por los arts. 115.II y 119.II de la CPE, fue restringido, pues ilegalmente se limita la oposición de exclusiones probatorias en juicio oral, fase idóneamente única, para ese fin; así como, neutraliza los medios defensivos expresados en los arts. 209 y 210 del Código de Procedimiento Penal (CPP); estos son, objetar y proponer puntos de pericia;

iv) El recurrente denuncia la existencia de defecto absoluto por ausencia de una debida fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado, ya que tal deber legal es reemplazado "…con la transcripción del agravio para luego realzar escuetas y nada claras argumentaciones que NO RESPONDEN a los cuestionamientos e interrogantes" (sic) señalados en apelación restringida. Sostiene que los motivos tercero y cuarto del recurso de apelación restringida -omisión de valoración conjunta de la prueba en sentencia y no consideración que la prueba aportada en juicio- denotó la existencia de contradicción e inconsistencia en el testimonio de la víctima, respectivamente, fueron declarados improcedentes a partir de una fundamentación insuficiente e incompleta, toda vez que, en el caso del tercer motivo, omitió dar respuesta al reclamo de inexistencia de valoración probatoria conjunta; y, para el cuarto motivo, el Tribunal de apelación no dio respuesta a su reclamo de vulneración a "los elementos de la LÓGICA y LA CIENCIA" (sic) en torno a la defectuosa valoración de las prueba del dictamen Pericial Psicológico y el "**CONTRAINFORME PERICIAL**" (sic); aspectos ambos, que en la narración del recurso, se adecuan a la conceptualización contenida en los Autos Supremos 396/2014-RRC de 18 de agosto y 500/2014-RRC de 11 de septiembre; es decir, incongruencia omisiva y obligación de fundamentar las sentencias de manera expresa, legítima, clara, completa y lógica;

v) Contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 270/2013-RRC de 17 de octubre, que dispone que el Tribunal de apelación al resolver un recurso de apelación restringida en el que se denuncia la existencia de defecto de sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, debe -bajo el principio de verdad material- ponderar si la prueba observada como espuria tiene o no la característica de esencial o decisiva en el fallo emitido por el juez o tribunal de sentencia, determinando si, eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la resolución recurrida está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico; se alega que el Auto de Vista impugnado al momento de resolver los motivos primero y segundo de apelación restringida, omitió la labor de "PONDERACIÓN o EVALUACIÓN de si la prueba alegada como ilegal o espuria tiene o no el carácter de esencial" (sic), brindando en contrapartida argumentos esquivos.

De esos motivos, en la fase de admisión la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 297/2018-RA, se admitieron solo los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto del recurso de casación planteado; posteriormente la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, resolviendo el fondo del recurso de casación pronunció el Auto Supremo 805/2018-RRC, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto, conforme a los fundamentos siguientes:

a) En relación al primer motivo, respecto a la contradicción del Auto de Vista 008/2018 con los "**Autos Supremos 308 de 25 de agosto de 2006, 217/20147-RRC de 4 de junio y 202/2013 de 16 de julio**" (sic), el mismo carece de asidero, por cuanto la situación de hecho similar en este particular no coincide con las existentes en los precedentes contradictorios invocados; puesto que, para el caso del Auto Supremo 217/2014-RRC de 4 de junio, se emitió doctrina legal a partir de haberse omitido la resolución de un recurso de apelación incidental; los Autos Supremos 308 de 25 de agosto de 2006 y 202/2013 de 16 de julio, se refieren a omisiones en respuesta, y fundamentación insuficiente a los agravios planteados en apelación restringida; es decir, se reclamó una omisión formal y la doctrina legal emitida tuvo esa correspondencia, lo que no condice a los antecedentes del caso, por cuanto la respuesta del Tribunal de apelación, es evidente y fue brindada en correspondencia a la forma de planteamiento del recurso; así como, a la propia doctrina legal antes enunciada, dado que si bien existe el deber de control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, tal deber no opera de oficio -como pretender exigir el recurrente- sino se basa en la petición de la parte que recurre y la posibilidad que la norma escrita posea, aspectos que como se tiene ampliamente expuesto no sucedió en ese motivo;

b) En cuanto al segundo motivo, respecto al defecto absoluto por vulneración del derecho a la defensa emergente de la consideración de declarar precluido el derecho a plantear incidente de exclusión probatoria, los alegatos expuestos por el imputado carecen de mérito por su insustancialidad en relación a los antecedentes del proceso. Por una parte, debe tenerse presente que el ejercicio a la defensa en el procedimiento penal no se halla restringido a formas o sacramentos

procesales, pues las posibilidades de ejercerlo en varios ámbitos no está restringida. Ya sea en la proposición de diligencias, regulada por el art. 306 del CPP, o bien a través de una autoridad de control de garantías que es la encargada de atender las consideraciones que las partes planteen y con amplia competencia para la censura o nulidad de actos que se consideren infrinjan o lesionen derechos de las partes. En el particular planteamiento de este motivo, se considera que la lesión al derecho a la defensa se manifiesta en una condición expectante, como lo fuera el caso de haber podido proponer puntos de pericia u otras situaciones vinculadas a ese acto; empero, las condiciones de nulidad establecidas en el Código de Procedimiento Penal, deben ser relacionadas con el fondo del proceso (esto es la emisión de una Sentencia o decisión que le ponga fin) o bien cualesquier resolución judicial que afecte derechos de las partes (por ejemplo la imposición de medidas cautelares), cuestiones que en el caso de autos no son evidentes, por una parte no se tiene denunciado que la Sentencia de mérito funde su decisión en un solo acto, como tampoco es evidente que dentro de la sustanciación del proceso se haya negado, limitado o restringido el ejercicio de cualesquier actuación tendiente la defensa del imputado. Asimismo, debe tenerse presente que si bien los arts. 204 y siguientes del CPP, estiman que: "'Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica'"(sic) no debe considerarse que su sola existencia constituya una verdad absoluta no susceptible de contradicción y valoración crítica y racional por parte de la autoridad jurisdiccional, ello en el orden del art. 173 del CPP. El procedimiento penal, en el sistema acusatorio, antepone el debate y la contradicción como motor al esclarecimiento de la verdad, más no se halla compuesto de condiciones estimativas tasadas de manera previa en la norma;

c) Respecto al tercer motivo, con relación al defecto absoluto emergente de la ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado; la evaluación del Auto de Vista 008/2018, en consideración a los planteamientos propuestos por el recurrente, arrojan que el mismo se halla debidamente fundamentado, puesto que las razones de hecho -los agravios de apelación restringida ante los argumentos de la Sentencia- son visibles a simple lectura, portando no solo la ubicación de su fuente en los que el Tribunal de apelación basó su decisorio; sino que, también son presentes los aspectos de aplicación normativa al caso concreto. De igual forma se advierte la cadena de hechos que la Sentencia consideró para su fallo, y la revisión que sobre la misma el Tribunal de alzada realizó sobre los límites de su competencia;

d) En relación al cuarto motivo, referido a la contradicción del Auto de Vista 008/2018 con el Auto Supremo 270/2013-RRC de 17 de octubre; en el sentido que el Auto de Vista impugnado al momento de resolver los motivos primero y segundo de apelación restringida, omitió la labor de evaluar si la prueba alegada como ilegal tiene o no el carácter de esencial; motivo que es abiertamente infundado, por cuanto no coincide la situación de hecho en ambos casos, puesto que la porción del precedente invocado que el recurrente reclama de incumplida, en realidad sirve de soporte para clarificar la labor del Tribunal de apelación contra el que se había reclamado defectuosa valoración de la prueba en sentencia; es decir, no constituye la razón de la decisión en el precedente invocado, por lo que mal podría tejerse sobre tal situación la aplicación de diversas normas o una misma con diverso alcance, como especifica el art. 416 del CPP en su tercer párrafo.

Ahora bien, bajo esos antecedentes el impetrante de tutela refiere que el Auto Supremo 805/2018-RRC, vulnera sus derechos fundamentales, principalmente porque los demandados al resolver su recurso de casación supuestamente: **1)** No hubieran identificado el agravio alegado en el recurso de casación, pronunciándose sobre una errónea valoración de la prueba y no así sobre una carente fundamentación de las resoluciones impugnadas; **2)** Convalidaron la ilegal inclusión de una prueba fundamental como fue la pericia psicológica, denegándole arbitrariamente el incidente de exclusión probatoria en etapa de juicio oral y sobre la que se fundó la sentencia, no habiéndose pronunciado respecto a la vulneración de su derecho a la defensa; **3)** Vulneraron su derecho a la defensa y debido proceso, por cuanto el rechazo del incidente antes referido, no fue debidamente fundamentado y motivado, arguyendo simplemente que su derecho para su interposición hubiera precluido, por cuanto debía haber sido planteado en etapa investigativa, ocasionando que sea condenado en base a una pericia ilegal y sobre la cual no pudo realizar ninguna observación; y, **4)** Aseveraron de manera

falsa, que el Tribunal aquo hubiera dado respuesta al cuarto motivo de la apelación restringida, cuando dicho extremo no resulta evidente.

Al respecto, inicialmente cabe señalar que en la acción de amparo constitucional, no se explica con claridad que aspectos de la Resolución impugnada no hubieren sido debidamente fundamentados y motivados; por otra parte, el solicitante de tutela tampoco pretende una revisión de la legalidad ordinaria, como bien lo manifestó en audiencia el propio accionante, y tampoco denuncia concretamente una omisión o irrazonable valoración probatoria en la que hubiera incurrido la resolución ahora confutada a tiempo de confirmar lo resuelto por el Tribunal aquo.

En este sentido, y pese de lo manifestado precedentemente; de la lectura integra del recurso de casación planteado, principalmente de los agravios admitidos en este; del contraste con el Auto Supremo 805/2018-RRC; no se evidencia vulneración alguna a derechos fundamentales del ahora accionante, por cuanto las autoridades demandadas a tiempo de emitir la resolución ahora impugnada, realizaron una exposición clara y precisa de los motivos objeto del recurso de casación, para posteriormente resolverlos, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentaron su decisión.

En efecto, de los fundamentos precedentemente referidos, se advierte que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, consideraron en el fondo las presuntas contradicciones del Auto de Vista recurrido con los precedentes de los Autos Supremos alegados, labor que también ocurrió con la supuesta incorporación ilegal de la prueba parcial, así como con todos los otros extremos demandados en el recurso; y al margen de la identificación u orden cronológico en la resolución de los motivos -que es un aspecto que no observa relevancia constitucional alguna, el ahora accionante pudo ejercer todos los medios de impugnación dentro del proceso, y obtuvo un pronunciamiento por parte de las autoridades jurisdiccionales competentes; en tal sentido, con la emisión del Auto Supremo impugnado, no se observa vulneración alguna al derecho al debido proceso en cuanto a sus elementos motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y menos aún a los derechos a la defensa, acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, ni al principio de legalidad; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 139 a 148 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre

Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[8]El FJ III.1, expresa: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[9]El FJ III.1, refiere: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las

pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[10]El FJ III.2, menciona: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: "…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…"; y también el llamado principio de congruencia entre la acusación y la sentencia constituye una manifestación del derecho a la defensa (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una acusación formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la acusación sea ampliada; que exista correlación entre la acusación intimada y la sentencia; y, que la sentencia se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio".

[11]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "… comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (…).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[12]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[13]La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor

de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28426-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 34/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 131 a 133 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bernardo Zelaya Agramont** en representación sin mandato de **Walter Jaime Vásquez Palenque** contra **Henry Espíndola Cardozo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 36 a 39., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de agosto de 2017, se dio inició a la etapa preliminar del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato que debió concluir en diciembre del mismo año; sin embargo, el Fiscal de Materia el 8 de septiembre y el 13 de octubre del mencionado año, solicitó la ampliación de diligencias de las investigaciones, que fue respondida de manera favorable por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Potosí, quien le otorgó en ambas oportunidades, sesenta días más.

El 5 de febrero de 2018, el Secretario del citado Juzgado informó a la referida Jueza, que el Fiscal de Materia no concluyó esa etapa en ninguna de las formas establecidas en el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Es así que la mencionada autoridad judicial, el 8 del citado mes y año, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso, emita resolución conclusiva de la etapa preliminar; empero, el 26 de igual mes y año, dicho Fiscal de Materia volvió a requerir complementación de diligencias, pero esta vez la indicada Jueza rechazó esa solicitud, notificando su determinación al Fiscal demandado el 15 de marzo del referido año.

El 9 de abril de 2018, el Secretario del mencionado Juzgado, una vez más emitió informe a la citada Jueza, señalando que el Fiscal de Materia no pronunció requerimiento alguno; por lo que, el 11 de igual mes y año, dicha autoridad conminó al Fiscal de Materia a que presente requerimiento conclusivo, notificado el 16 del citado mes y año, transcurriendo más de dos años sin que exista ningún requerimiento fiscal, más se observó una serie de "citaciones al Sr. Vásquez para que presente su declaración informativa…" (sic).

Ante esa dilación, impetró a la Jueza de la causa, el cumplimiento de los plazos procesales, por lo cual, el Ministerio Público el 21 de marzo de 2019, requirió nuevamente la ampliación de plazo, sin importarle que no puede estar indefinidamente dentro de una etapa preliminar; por lo que, su actuar de pretender forzar una resolución de imputación formal, no solamente sería objeto de procesos disciplinarios sino que constituye persecución indebida, considerando que es una persona de la tercera edad.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** El cese de la persecución indebida; y, **b)** Que el Fiscal de Materia cumpla con la emisión de un acto conclusivo de la etapa preliminar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 4 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 126 a 130, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos descritos de su demanda tutelar y ampliando expuso que el Fiscal de Materia no tomó en cuenta que es una persona de la tercera edad que lo coloca en situación de vulnerabilidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry Espíndola Cardozo, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 4 de abril de 2019, cursante a fs. 125 y vta., señaló que: **1)** En "…la Fiscalía Anticorrupción Nro 2 ciudad de Potosí..." (sic), cursa proceso penal seguido por el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí contra el accionante y Arturo Cuba, en su calidad de representantes de la Empresa Constructora Asociación Accidental "Bioceanica"; **2)** Dicha Empresa adeuda a la citada Gobernación "…la suma de Bs. 3.491.085,15 (tres millones cuatrocientos noventa y un mil ochenta y cinco con 15/100 bolivianos)…"(sic); y, **3)** El proceso que se investiga es demasiado complejo por la cantidad de recursos económicos comprometidos y los sujetos procesales son del interior del país, lo que motiva a generar notificaciones en la vía de cooperación a distintos distritos repercutiendo en la frecuencia procesal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 34/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 131 a 133 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** El Fiscal de Materia que tiene a su cargo el control de la investigación seguido contra el accionante, en un plazo de setenta y dos horas, expida el "instrumento procesal conclusivo", respecto a las diligencias preliminares que fueron alegadas en la presente audiencia; **ii)** El cese por la vía preventiva de todos los actos de hostigamiento contra el demandante de tutela; y, **iii)** La presente Resolución, sea puesta a conocimiento del Fiscal Departamental de Potosí a efectos de la evaluación del vencimiento del término en el incurrió el citado Fiscal para que acoja las vías correctivas que correspondan.

Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Es importante la protección reforzada que tienen las personas de la tercera edad; empero, aun no fuera así, la actitud demostrada por el Ministerio Público marca el desconocimiento y la omisión del cumplimiento de la ley por este funcionario; **b)** Transcurrieron aproximadamente dos años desde que se inició el proceso penal, sin que se haya convocado o se efectivice la declaración informativa al solicitante de tutela, dejándolo en absoluto estado de indefensión; y, **c)** Esta dilación tiene íntima relación con el derecho a la libertad preventiva; puesto que, los actos del representante del Ministerio Público lejos de ser diligentes presentó memoriales para solicitar mayor plazo a un acto procesal que debió concluir hace más de un año y medio, lo que supone la existencia de una amenaza evidente pero además actual de la situación jurídica del impetrante de tutela.

CONCLUSIONES

II.1. Se tiene el inicio de investigación suscrito por Henry Espíndola Cardozo -ahora demandado- Daniel Walter Ticona Baptista y Gonzalo Plazo Corico, Fiscales de Materia de 18 de agosto de 2017 (fs. 2); cursa providencia de 29 de agosto de igual año pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Potosí, actuado con el que se dio inició al control jurisdiccional (fs. 3).

II.2. Por memorial de 8 de septiembre y 13 de octubre de 2017, los Fiscales de Materia, solicitaron a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Potosí, la ampliación del plazo para la complementación de actuados; se tiene las providencias emitidas por la referida Jueza

a cargo del control jurisdiccional, de 20 de septiembre y 24 de octubre del referido año, por los que, concedió la petición del Ministerio Público (fs. 4 y 8).

II.3. El Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Potosí; informó a la Jueza del citado Juzgado, que revisado el cuaderno jurisdiccional, evidenció que mediante decreto de 24 de octubre de 2017, se tuvo presente la ampliación de complementación de diligencias preliminares al caso; sin embargo, a la fecha de elaboración de ese informe el Fiscal de Materia asignado al caso no requirió conforme establece el art. 301 del CPP (fs. 10); por Auto de Conminatoria de 8 de febrero de 2018, la Jueza contralora de garantías, de oficio conmino al Fiscal Departamental de Potosí. "…a objeto de que el titular de la acción u otro que disponga dicha autoridad, presente en el plazo de 5 días de su legal notificación el requerimiento conclusivo de investigación preliminar que corresponda en el presente caso…" ([sic] fs. 11).

II.4. Se tiene memorial presentado el 26 de febrero de 2018 suscrito por los Fiscales de Materia por el que solicitan a la autoridad jurisdiccional nuevamente ampliación de plazo para complementar actuados (fs. 14); Por providencia de 28 de igual mes y año la Jueza de la causa no dio lugar a la petición, más al contrario les indicó que deben cumplir con la presentación del requerimiento conclusivo de investigación preliminar según lo previsto en el art. 301 del CPP, más aun si existe conminatoria de 8 del citado mes y año que tampoco se cumplió (fs. 15).

II.5. Mediante Informe de 9 abril de 2018, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Potosí; una vez más informa a la Jueza de la causa que a pesar de haber vencido el plazo de la etapa preliminar el Fiscal de Materia no presentó requerimiento alguno, conforme al art. 301 del CPP (fs.18). Se tiene el segundo Auto de Conminatoria de 11 de igual mes y año, mediante el cual la Jueza del citado Juzgado, nuevamente conminó al Fiscal Departamental de Potosí para que en el plazo de cinco días emita el requerimiento conclusivo de la investigación preliminar (fs. 19).

II.6. Cursa memorial de 13 de marzo de 2019, interpuesto por el impetrante de tutela por el que solicitó a la Jueza de la causa, efectué el correspondiente control jurisdiccional, determinando nuevamente Auto de Conminatoria de 18 de igual mes y año (fs. 22 a 24).

II.7. Se tiene memorial de 22 de marzo de 2019, por el cual el Fiscal de Materia demandado solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Potosí la ampliación de etapa preliminar (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada desde el inicio de las investigaciones de 13 de octubre de 2017, no emitió ninguna resolución conclusiva hasta la interposición de la presente acción tutelar habiendo transcurrido más de dos años; por lo que, solicita la concesión de tutela, disponiéndose el cese la persecución indebida y se ordene al Fiscal de Materia que cumpla con la emisión de una acto conclusivo de la etapa preliminar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, el Fiscal de Materia que tiene el control de la investigación del proceso que se le sigue, no presentó ningún requerimiento conclusivo en su caso, dejándolo en incertidumbre jurídica pues se encuentra en la etapa preliminar desde octubre de 2017, en una franca vulneración de sus derechos y sin considerar que es una persona de la tercera edad.

De los antecedentes se evidencia que el Fiscal de Materia ahora demandado, conjuntamente con dos Fiscales, informaron a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Potosí, que el inicio de investigación fue presentado el 18 de agosto de 2017, y hasta la interposición de esta acción tutelar no presentó ningún requerimiento conclusivo, aspecto que se constata del propio informe de la autoridad demandada, si bien existieron tres solicitudes de ampliación de plazo para complementar diligencias solo dos fueron aceptadas por la citada Jueza no así la última, la cual recibió como respuesta la conminatoria a efectos de que se pronuncie a la brevedad posible que tampoco fue respondida por el demandado, quien lejos de ajustar su actuar al ordenamiento jurídico penal, se escuda señalando que el caso es complejo y que los sujetos procesales se encuentran en el interior del país, situación que no puede ser una excusa para no dilucidar una etapa procesal penal que está regulada a concluir en veinte días con una posible ampliación para procesos más complejos; la norma ha previsto en estas situaciones ampliaciones de plazos procesales; empero; no pueden ser indefinidos.

Se evidencia también que, el 13 de marzo de 2019 el accionante solicitó a la Jueza de la causa, el control jurisdiccional con relación a los plazos, la cual por providencia de 18 del referido mes y año, ordenó que de oficio se conmine al Fiscal Departamental de Potosí a efectos de que, ya sea el Fiscal que está a cargo de la investigación de este caso u otro emitan el correspondiente requerimiento conclusivo; disposición con la que se notificó a la autoridad demandada el 21 de igual mes y año; empero, desde ese momento hasta la interposición de la presente acción tutelar la situación del impetrante de tutela no cambio; por lo que, se evidencia una resistencia y dilación indebida en resolver su situación jurídica.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades de la administración de justicia, en este caso del Ministerio Público, tienen el deber de agilizar la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de los procesos penales, puesto que su incumplimiento implica un procesamiento indebido por vulneración al derecho al debido proceso.

Bajo los antecedentes expuestos, se denota que los hechos suscitados en la causa penal seguida contra el accionante, sobrepasó los plazos procesales para la emisión del requerimiento conclusivo; dado que, el representante del Ministerio Público no emitió dicho requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, pese de haber sido conminado por la autoridad judicial, en mérito al vencimiento del plazo legal y haber transcurrido más de dos años, con lo cual se constata la dilación indebida que lesiona el derecho al debido proceso, que resulta ser mayor al tratarse de una persona de la tercera edad.

Consecuentemente, ante la existencia de una evidente dilación innecesaria e injustificada para la emisión del requerimiento conclusivo, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 131 a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos de la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Exhortar a Henry Espíndola Cardozo, Fiscal de Materia -autoridad demandada- dar cumplimiento inmediato a las conminatorias emitidas por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28462-2019-57-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhamilca Nohely Flores Choque** en representación sin mandato de **Ulise Chao Callau** contra **Jorge Luis Sotelo Beltrán**, **Juez**; **Luz Jeny Cano Céspedes**, **Secretaria**; y, **Andrea Quiroga de la Torre**, **Auxiliar**, todos del **Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, solicitud de procedimiento abreviado a efecto de que se señale audiencia dentro del plazo de cinco días, conforme a la normativa penal adjetiva; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, transcurrieron más de veintiún días, sin fijar audiencia y lo que aún es peor, el expediente se encuentra extraviado, ya que en días anteriores se acudió a revisar el cuaderno de control jurisdiccional y lamentablemente habiéndose realizado la búsqueda por más de treinta minutos, no pudo ser exhibido; motivo por el cual continúa privado de libertad siendo indebidamente procesado, pese de haberse hecho constar estas vulneraciones y dilaciones de forma verbal al personal del referido Juzgado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 115.I y II; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consencuencia, se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se resuelva la solicitud de procedimiento abreviado para definir su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 5 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 21 a 23, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia ratificó de manera íntegra su demanda tutelar y ampliando refirió lo siguiente: **a)** De la revisión del expediente, se advierte que se emitió el decreto de señalamiento de audiencia de consideración de procedimiento abreviado, pues lamentablemente se tiene que acudir a estos mecanismos para que el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando resuelva; y, **b)** Que al margen de que se subsanó lo extrañado, solicitó se conceda la tutela y se responsabilice por la vía administrativa a los funcionarios demandados, ya que no había el cuaderno procesal un día antes de la presente audiencia, constatándose que recién

ingresó a despacho el memorial presentado el 14 de marzo de 2019 y no así dentro de las veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarias demandadas

Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante informe escrito presentado el 5 de abril de 2019, cursante a fs. 16 y vta., indicó lo siguiente: **1)** Sorprende que se interpuso acción de libertad en su contra; ya que se debió previamente averiguar cuándo ingresó a su despacho el memorial de solicitud de procedimiento abreviado a efectos que se emita resolución judicial en los plazos que determina el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** El 5 del referido mes y año, entró el memorial de acuerdo al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) a horas 10:48 y fue proveído a horas 10:49; por cuanto, la defensora pública debió revisar el indicado sistema para tener certeza de su presunta responsabilidad; y, **3)** La Auxiliar del citado Juzgado, informó que la defensora pública consultó el caso; pero a su persona no se le comunicó nada con relación a la existencia de un memorial de solicitud de audiencia de procedimiento abreviado, ya que revisando el SIREJ se puede apreciar que no tuvo ese proceso en su bandeja de actuados, menos conocimiento del mismo.

Luz Jeny Cano Céspedes, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, en audiencia manifestó que la anterior auxiliar del indicado Juzgado, hizo mal la carátula del expediente, puso el nombre de la víctima y no del imputado -accionante-, y ante el desconocimiento del Número de Registro Judicial (NUREJ) no se pudo buscar ni ingresar al despacho del Juez del citado Juzgado, dicho memorial de solicitud de procedimiento abreviado que se presentó.

Andrea Quiroga de la Torre, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, en audiencia manifestó que la posesionaron a mediados de enero de 2019 y cuando ingresó el memorial lo recepcionó y buscó en el sistema, el cual dejó en el canastillo para Luz Yenny Cano Céspedes, Secretaria del referido Juzgado, a efectos que ingrese a despacho; sin embargo, como indicó dicha Secretaria, en razón a que anteriores funcionarias caratularon de manera errónea el expediente llevando el nombre de la víctima y no del imputado, es que no se pudo encontrar el mismo.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 24 a 26, **concedió** en parte la tutela solicitada, con relación a Luz Jeny Cano Céspedes, Secretaria; y, Andrea Quiroga de la Torre, Auxiliar, ambas del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, disponiendo contra éstas que por ser primera vez se llama la atención, debiendo tener cuidado en el cumplimiento de sus funciones conforme a las leyes y **denegó** la tutela impetrada, respecto a la autoridad codemandada, Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez del citado Juzgado.

Determinacion asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- regula las funciones y obligaciones comunes de las secretarias y secretarios, de pasar en el día a despacho los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados para su providencia, así como cualquier otro libramiento; asimismo, según el art. 101 de la misma ley, las y los auxiliares de salas, de tribunales de sentencia y de juzgados públicos, tienen la obligación de coadyuvar con éstos en el cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros, copias de resoluciones, atención a la abogadas y abogados, litigantes y otras, dentro del marco de sus funciones; **ii)** La acción de libertad, versó sobre la presunta vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas del impetrante de tutela; dado que, no se señaló audiencia de la salida alternativa de procedimiento abreviado en el plazo de los cinco días que regula el art. 328 del CPP; asi también, esta acción de defensa procede cuando se está indebidamente procesado y en el caso en examen se advierte un indebido proceso; puesto que, se constata en el expediente que recién el día en que se lleva a cabo la presente audiencia de acción de libertad; es decir, el 5 de abril de 2019, el Juez

codemandado, fijó audiencia para verificar la referida salida alternativa de procedimiento abreviado; toda vez que, en el señalado día es que ingresó a despacho el expediente; **iii)** Con relación a la autoridad codemandada, claramente se advierte que la salida alternativa presentada por el Fiscal de Materia, no era de su conocimiento, tal y como se evidenció de las pruebas que la Secretaria demandada presentó junto a su informe, manifestando en lo principal que el expediente ingresó a despacho el 5 de igual mes y año, por razones ajenas a su voluntad y puesto en conocimiento de dicha autoridad se providenció el mismo día; por lo que, no se advierte ninguna responsabilidad en su contra; y, **iv)** Por otro lado, se evidenció responsabilidad en la Secretaria demandada y la Auxiliar codemandada; dado que, el informe que presentaron tiene el mismo argumento, justificativo que no puede ser excusa; por el cual, el expediente no ingresó a despacho del referido Juez para el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado en el plazo de ley, habiendo transcurrido veintiún días desde que se recibió el requerimiento fiscal, estando el impetrante de tutela detenido preventivamente; por consiguiente, ambas funcionarias argumentaron que fue por error que no ingresó dicho expediente a despacho, alegando que en lugar del nombre del peticionante de tutela, estaba el nombre de la víctima en la carátula, siendo caratulado de manera errónea por anteriores funcionarios y debido a la recargada labor procesal no pudieron buscarlo para su respectivo ingreso a despacho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 14 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó requerimiento conclusivo solicitando la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado a favor de "Ulises" Chao "Callao" -ahora accionante- aclarando que recibió la solicitud del imputado para la aplicación de esta salida alternativa al procedimiento ordinario; por lo que, solicitó el señalamiento de día y hora para la realización de dicha audiencia (fs. 17 a 18 vta.).

II.2. Cursa informe presentado por Luz Jeny Cano Céspedes, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -ahora demandada-, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, en el cual indicó que la anterior auxiliar que desempeñó funciones en el citado Juzgado, hizo mal la carátula del expediente al poner el nombre de la víctima y no del imputado; y como no sabía el NUREJ no pudo buscar ni ingresar el memorial presentado a despacho, ya que no había dicho expediente, aspecto que fue corroborado por Andrea Quiroga de la Torre, Auxiliar del referido Juzgado -ahora codemandada- (fs. 21 vta. a 22).

II.3. Se tiene informe presentado por Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -ahora codemandado-, a través del cual refirió que el 5 de abril de 2019, ingresó el memorial que menciona por SIREJ, a horas 10:48 y fue proveído a horas 10:49; asi también, que su persona no tenía conocimiento de esta situación (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, relacionado intrínsecamente con el derecho a la libertad; toda vez que, la solicitud que efectuó el Ministerio Público para que se señale día y hora de audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado, encontrándose detenido preventivamente, la autoridad y funcionarias demandadas, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no señalaron dicha audiencia, habiendo transcurrido veintiún días desde la presentación del requerimiento conclusivo; por lo que, solicita se señale día y hora de audiencia de consideración de procedimiento abreviado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Sobre el procedimiento abreviado como acto conclusivo de la etapa preparatoria y los requisitos para su consideración; **c)** La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Sobre el procedimiento abreviado como acto conclusivo de la etapa preparatoria y los requisitos para su consideración

Conforme lo establecido por el art. 323 inc. 2) del CPP, concluida la investigación dentro un determinado caso, el o la Fiscal de Materia podrá requerir ante el juez de instrucción penal, entre otros actos conclusivos, la aplicación del procedimiento abreviado, debiendo remitir a ese efecto ante la citada autoridad jurisdiccional, las actuaciones y evidencias obtenidas durante la etapa investigativa; habiendo dejado establecido el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero, que la salida alternativa del procedimiento abreviado, constituye una de las formas de finalizar un conflicto o contienda penal, que como la doctrina expuso, a diferencia de otras salidas alternativas, no extingue ni suspende el ejercicio de la acción penal, sino, lo abrevia y provoca la solución inmediata a la litis -litigio-[3].

A ese efecto, de acuerdo con los arts. 373.I, II y III -modificado por el art. 12 de la Ley 586- y 374 del CPP, a la conclusión de la etapa preparatoria, **el imputado o fiscal podrán solicitar se aplique el procedimiento abreviado ante la o el juez de instrucción penal**; en la etapa preparatoria ante la o el juez de instrucción penal conforme al art. 323 inc. 2) de dicho Código; y, **en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia**, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes, a ese fin, cuando la petición sea presentada por el fiscal de materia, para ser procedente, debe contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor; y, estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él, requerimiento que será negado cuando la víctima se oponga o el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, caso en el que el juez, podrá negar también la aplicación del procedimiento abreviado; vale decir que, señalada la audiencia oral, el juez escuchará al fiscal a efecto que fundamente su requerimiento

conclusivo o solicitud; al imputado para verificar con certidumbre la admisión de su participación en el delito atribuido y comprobar su renuncia al juicio oral ordinario de manera voluntaria; y, a la víctima o querellante, para que pueda en su caso, oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado.

Por consiguiente, en audiencia se deberá comprobar: **1)** La existencia del hecho y la participación del imputado; **2)** Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y, **3)** Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario.

Aceptado el procedimiento abreviado, el juez a cargo del conocimiento y análisis de la causa, pronunciará sentencia debidamente fundamentada en la misma audiencia, en base a los hechos admitidos por el imputado, sin que la condena impuesta supere la pena requerida por el fiscal; facultad que tiene la autoridad jurisdiccional de aceptar el procedimiento abreviado, durante la celebración de la audiencia conclusiva; tal cual lo indicó la SC 1659/2004 de 11 de octubre[4], entre otras.

De lo referido, se concluye que el procedimiento abreviado como una salida alternativa, depende del cumplimiento de los requisitos establecidos por ley y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron lugar a la investigación y emisión de este requerimiento conclusivo, pudiendo ser solicitado por la o el imputado, o la o el fiscal de materia, ya sea en la etapa preparatoria o en la etapa de juicio; en este último caso, inclusive hasta antes de pronunciarse la sentencia.

Razonamiento que también se encuentra en la SCP 0623/2018-S2 de 8 de octubre en su Fundamento Juridico III.3.

III.3. La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio 2001[5], la definió señalando que debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[6] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular. Más tarde, la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[7], reforzó dicho entendimiento y precisó que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**[8] ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad.

No obstante, la línea jurisprudencial a través de la SC 0332/2010-R[9], estableció una excepción a esta regla, señalando que el personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contradigan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometieran excesos en sus funciones, que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pero si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno.

Más tarde, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[10], indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva, cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales, o sus

actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales.

Finalmente, modificando los entendimiento descritos anteriormente, la SCP 0427/2015-S2[11], dentro de una acción de libertad, definió que los servidores de apoyo jurisdiccional cuentan con legitimación pasiva para ser demandados, entendiendo que el acto lesivo puede derivar de actuaciones meramente administrativas como el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares y otras obligaciones; empero, la autoridad judicial por las facultades de supervisión que ejerce sobre este personal, no deja de asumir responsabilidad del juzgado.

Como se puede advertir, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, señaló que el personal subalterno, al no contar con poder de decisión o jurisdicción que pueda definir la situación jurídica de las partes en un proceso, carece de legitimación pasiva, entendiendo que su actuar se circunscribe a obedecer las órdenes del juez que tiene el control jurisdiccional; sin embargo, esta regla tiene su excepción en los casos en los cuales, este personal comete excesos en su labor o contradice lo dispuesto por las autoridades superiores **o sus actos u omisiones vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes o cuando el acto lesivo derive de actuaciones meramente administrativas**; casos en los cuales, sí tendría legitimación pasiva para ser demandado. Siendo que en este último supuesto, la autoridad jurisdiccional que ejerce la supervisión del personal a su cargo, asume responsabilidad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, relacionado con el derecho a la libertad; puesto que, habiendo solicitado el Fiscal de Materia al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, se fije día y hora para la realización de audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado, dicha petición no fue resuelta hasta la interposición de la presente acción de libertad, transcurriendo veintiún días desde la presentación de solicitud de salida alternativa.

III.4.1. Del personal de apoyo jurisdiccional.

De los antecedentes cursantes en el expediente, el peticionante de tutela manifestó que el 14 de marzo de 2019, el Ministerio Público presentó ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, requerimiento conclusivo de salida alternativa de procedimiento abreviado, caso signado con "NUREJ: 9013227", extremo que es corroborado mediante cargo del Órgano Judicial de la misma fecha y con el sello de recibido por el referido Juzgado el 15 de igual mes y año; es decir, un día después de la presentación por parte del Ministerio Público.

Mediante informe en audiencia de la presente acción de defensa, la Secretaria demandada; indicó que se encontraba de vacaciones del 5 de diciembre de 2018 hasta el 15 de enero de 2019, y que no tenía conocimiento de dicho proceso al no manejar el cuaderno de ingresos; asi también, que desconocia el NUREJ que correspondía al memorial de referencia, ademas que la anterior auxiliar que trabajó en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, caratuló mal el expediente, insertando el nombre de la víctima y no así del imputado -accionante-; motivo por el cual, no pudo ingresar el referido expediente a despacho teniendo el memorial en el canastillo.

La Ley del Órgano Judicial en su art. 94.I establece cuales son las obligaciones de las secretarias y los secretarios: **"Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento"**; en ese entendido, se advierte que es obligación de la Secretaria demandada, tener conocimiento pleno de las causas que se encuentran en dicho despacho judicial, máxime si en el requerimiento presentado por parte del Ministerio Público se encontraba el número de NUREJ del caso al que se estaba haciendo mención, sistema al que los operadores de justicia tienen acceso y que de ninguna manera es justificable el hecho que haya entrado de vacaciones meses antes, cuando

en realidad el requerimiento de solicitud de salida alternativa fue presentado cuando ya se encontraba cumpliendo con sus funciones dentro del referido Juzgado.

De lo manifestado por la Auxiliar codemandada, indicó que recepcionó el memorial y lo dejó en el canastillo para que la Secretaria demandada, lo ingrese a despacho y cuando fue la abogada de la defensa, buscaron y no pudieron encontrarlo ya que estaba mal caratulado, al estar con el nombre de la víctima y no con el del peticionante de tutela; razón por la cual, no podían encontrarlo en los casilleros.

El art. 101.I de la LOJ, señala cuales son las obligaciones de los auxiliares judiciales**:**

Las y los auxiliares de Salas, de Tribunales de Sentencia y de Juzgados Públicos, tienen la obligación de coadyuvar con las secretarias y secretarios en el cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros, copia de resoluciones, atención a las abogadas y a los abogados, litigantes y otras, dentro del marco de sus funciones (las negrillas son nuestras).

Entonces bajo este entendimiento también es responsabilidad de la auxiliar, llevar el control de los expedientes y memoriales que ingresan al despacho en total coordinación con la secretaria.

De los actuados cursantes en el expediente, se tiene que la Secretaria demandada y Auxiliar codemandada, no ingresaron el expediente a despacho de manera oportuna para que pudiera ser resuelto por el Juez codemandado, dilatando de manera indebida el proceso advirtiéndose que las funcionarias sub alternas demandadas incumplieron con el deber de tramitar la referida solicitud con la mayor celeridad posible dentro de un plazo razonable, lesionando de esta manera el derecho a la libertad del accionante, con la demora en la tramitación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, ya que estos actos de omisión relacionados a sus deberes, vulneraron directamente derechos fundamentales; por lo que, el impetrante de tutela motivado con esta falta de pronunciamiento, presentó esta acción de defensa el 4 de abril de 2019, ante la dilación indebida de un actuado vinculado a su derecho a la libertad, misma que debe ser concedida en cuanto al personal de apoyo jurisdiccional antes referido al evidenciarse, que con sus actos y omisiones se conculcó derechos fundamentales del imputado ahora impetrante de tutela, al no obrar conforme a sus funciones.

En cuanto al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -codemandado- se advierte que conforme a la copia de impresión del sistema SIREJ que adjuntó como prueba y de los informes presentados en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, por la Secretaria demandada y la Auxiliar codemandada; ambas del citado Juzgado; el Juez codemandado, no tenía conocimiento de la existencia del memorial presentado por parte del Ministerio Público hasta la fecha que ingresó a su despacho, el cual fue resuelto de forma inmediata por parte de la referida autoridad judicial; puesto que, de la revisión de los informes y del SIREJ, se advierte que recién tomó conocimiento del requerimiento conclusivo de salida alternativa de procedimiento abreviado el 4 de mayo de 2019 a horas 10:48 y resolvió la indicada solicitud ese mismo día; en consecuencia, corresponde denegar la tutela en cuanto a dicha autoridad.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, solo con relación a Luz Jeny Cano Céspedes, Secretaria; y, Andrea Quiroga de la Torre, Auxiliar, ambas del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, y en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, indica: "En el Estado Plurinacional de Bolivia el procedimiento abreviado fue integrado al sistema procesal penal con el vigente Código de Procedimiento Penal, "Cuya aplicación sólo puede ser solicitada por los acusadores, constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado" (Comisión Redactora, exposición de motivos del Código de Procedimiento Penal).

En base a lo precedentemente expuesto debemos enfatizar que para que sea efectiva la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del CPP y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez de instrucción que conoce la causa y en audiencia pública.

En estas circunstancias, el debido proceso se encuentra en cada uno de los actos procesales de la tramitación del procedimiento abreviado, cuyo requerimiento podrá ser formulado por el representante del Ministerio Público en dos momentos procesales: i) Al finalizar la investigación preliminar conforme el art. 301.I.4 del CPP; y, ii) A la conclusión de la etapa preparatoria, según el art. 323 inc. 2) del citado Código; sin perjuicio, de que las partes puedan proponer su aplicación, en ejercicio de la facultad que el art. 326 del mencionado cuerpo normativo, reconoce a las partes".

[4]El FJ III.1, refiere que: "…la solicitud de procedimiento abreviado, contiene implícitamente una acusación formal, en la que se solicita la pena requerida; por ello, es necesario presentar junto a la misma, todos los elementos probatorios, expresando lo que se pretende demostrar con cada uno de éstos; por lo que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor, fundado en la admisión del hecho y su participación en él a que hace referencia el art. 373 del CPP; en razón de que este procedimiento está sustentado en el principio de legalidad y de la verdad real, no pudiendo esta última ser reemplazada por la verdad consensuada entre las partes; consiguientemente, es imprescindible generar en el Juez la plena convicción de que los hechos se suscitaron tal y como presentó o relacionó el Fiscal encargado de la investigación y demostrados en audiencia, porque ello determina que esta autoridad acepte el procedimiento abreviado, en cuyo caso, la Sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado, o en su defecto, rechace el mismo, cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado, cuando exista oposición fundada de la víctima o por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos; quien inclusive, podrá determinar la absolución del sindicado ante la ausencia de pruebas o porque éste no tiene responsabilidad en el hecho.

Asimismo, es importante señalar que en la consideración de este procedimiento, se refuerzan las garantías, porque se confiere al Tribunal la potestad discrecional de oír a la víctima en audiencia oral, en procura de resguardar el derecho a la defensa y el principio de la presunción de inocencia consagrado en el art. 16 de la CPE".

[5]El Cuarto Considerando: señala: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[6]El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[7]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[8]El FJ III.2, refiere: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[9]El FJ III.4.1, manifiesta: "Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".

[10]El FJ III.2, expresa: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido

por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

[11]El FJ III. 2, señaló que: "…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable…"** (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27936-2019-56-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 126 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Calatayud Manriquez** contra de **Carlos Ayaviri Ayaviri**, **Administrador**; **Ciro Arcienega Baptista**, **ex Administrador**; e **Ibone Heredia Rojas**, **Asesora legal** todos de la **Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Regional Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 69 a 74, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios laborales en la CNS Regional Pando, por tres periodos continuos y siempre sujeta a la modalidad de contratos eventuales de ochenta y nueve días, de acuerdo a la normativa interna y vigente de la entidad de salud; Posteriormente la referida institución de salud lanzó públicamente la convocatoria de Requerimiento de personal 013/2018 de 20 de junio, a la cual se presentó cumpliendo con todos los requisitos, obteniendo una de las mejores calificaciones; razón por la que, ingresó nuevamente a trabajar en dicha institución mediante contrato eventual de tres meses (89 días).

A los pocos días del primer mes de trabajo, la Jefa de Recursos Humanos, le proporcionó el contrato para ser suscrito; sin embargo, se percató que el mismo tenía una vigencia de solo diecisiete días, ante la explicación que solicitó respecto a esa situación, le informaron que su persona había presentado una carta de retiro voluntario conforme el art. 90 del Reglamento Interno de Personal y por ello no podía volver por el término de dos años conforme el art. 98 del referido Reglamento, que indica que la recontratación se efectuaría solo después de dos años.

Refirió que a otros profesionales se los recontrató, entre tanto a su persona se la excluye de manera discriminatoria, y pese de haber remitido varias notas al Director de la CNS, solicitando su recontratación, dicha autoridad indicó que ello no era viable por un tema presupuestario pero fundamentalmente por la previsión contenida en el art. 98 del Reglamento señalado; empero, no se tomó en cuenta que su renuncia se debió a problemas personales y de salud, orientada además por el personal de Recursos Humanos de la CNS; por otra parte, esa situación fue superada con su recontratación mediante la convocatoria a la que se presentó.

La decisión de acortar su contrato aplicando de manera errada el art. 90 del Reglamento Interno de Personal, pues el mismo solo es pasible a funcionarios con más de cinco años continuos de servicio, extremo que no acontece en su caso por cuanto no tiene un quinquenio consolidado para acceder al beneficio del retiro voluntario; por lo que, al margen de haber aplicado erróneamente los arts. 90 y 98 del Reglamento Interno de Personal, para acortar su contrato; se le inició un proceso sumario sin respetar los plazos procesales, solo con el fin de justificar su despido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al trabajo, a la no discriminación, a la dignidad y debido proceso; citando al efecto los arts. 14.I y III; 22, 46.II y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene a la CNS, efectúe un análisis legal acorde a los lineamientos expuestos y por ende se determine que su persona complete los ochenta y nueve (89) días de trabajo que estaban previstos antes de su retiro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 28 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 121 a 125 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos de su demanda tutelar; agregando, manifestó que, recurrió a varias instancias como la Jefatura Departamental de Trabajo, Defensor del Pueblo, Unidad de Trasparencia entre otras para denunciar la arbitrariedad de la CNS Regional Pando.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Edwin Ayaviri Ayaviri, Administrador de la CNS Regional Pando, mediante informe cursante a fs. 95 y vta., manifestó que: **a)** La accionante no es trabajadora ni parte del personal de la CNS; toda vez que, ella en forma voluntaria solicitó su retiro en marzo de 2018; **b)** La CNS no tiene ninguna obligación de contratar a la impetrante de tutela solo por su capricho, por cuanto se rige por el Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 y el Reglamento Interno de Trabajo; **c)** Durante el tiempo que la accionante desempeñó funciones, tuvo problemas laborales llegando incluso a su fuente laboral con aliento alcohólico, razón por la fue sometida a un proceso administrativo; **d)** Si bien presentó notas para su recontratación e instrucción, las mismas serán consideradas cuando exista el presupuestos correspondiente; **e)** La CNS en ningún momento vulneró derechos fundamentales de la demandante de tutela; por cuanto, ella no fue destituida, pues su retiro fue voluntario mediante la presentación de su renuncia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, a través de la Resolución de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 126 a 127 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base al siguiente fundamento: **1)** La acción tutelar presentada versa sobre la presunta vulneración de su derecho al trabajo, al respeto, a la igualdad, a la dignidad y a la no discriminación; sin embargo, de los expuesto y de la documental cursante, no se tiene contrato pendiente ni destitución, así como tampoco reclamo a las autoridades superiores de la CNS, de lo que se advierte que se pretende en la jurisdicción constitucional hacer prevalecer sus derechos, sin antes agotar las instancias ordinarias; y, **2)** En el caso de autos, no se puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, cuando las instancias administrativas de la CNS, no tuvieron conocimiento del caso para poder subsanar la presunta vulneración; por lo que, corresponde denegar la tutela en aplicación al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Patricia Calatayud Manríquez -ahora accionante- por nota de 1 de marzo de 2018, presentó solicitud de retiro voluntario ante la CNS (fs.2).

II.2. Cursa la Convocatoria de Requerimiento de Personal 013/2018 de 20 de junio, emitida por la CNS Regional Pando (fs.19).

II.3. Se tiene Contrato de Trabajo 229/2018 de 12 de julio, entre la CNS y la demandante de tutela, por un plazo de 12 al 31 de julio de 2018 (fs. 29).

II.4. Ante la solicitud de informe de la Delegada de la Defensoría de Pando, la CNS refirió: **i)** Que el 1 de marzo de 2018, la impetrante de tutela presentó retiro voluntario; **ii)** En virtud a la convocatoria pública de personal, se dio curso a su contratación, informándole que se encontraba con sumario;

iii) El tiempo de contrato del mes de julio fue del 12 al 31; y, **iv)** La conclusión del contrato de julio, obedeció a la desvinculación laboral de la institución (fs. 40).

II.5. Mediante Nota Cite 34/2019 de 6 de febrero, el Administrador a.i. de la CNS Regional Pando, informó a la accionante, que conforme el informe legal 005/2019 de 28 de enero, no podía ser recontratada por el lapso de dos años desde su retiro voluntario (fs. 33).

II.6. El Asesor Legal de la CNS Regional Pando, por Informe legal 005/2019, refirió: **a)** Que ante la renuncia voluntaria de la demandante de tutela, se aplicó lo previsto por el art. 98 del Reglamento Interno de Trabajo; **b)** Una vez trascurra el tiempo de dos años desde su renuncia, tiene el derecho de participar en toda convocatoria que emita la CNS; y, **c)** Se recomienda dar cumplimiento a la citada previsión establecida (fs. 34 a 35).

II.7. Se tiene antecedentes del proceso sumario iniciado en contra de la accionante (fs. 57 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a al trabajo, a la no discriminación, a la dignidad y al debido proceso; toda vez que, habiendo ganado una convocatoria pública para desempeñar funciones como enfermera en la CNS Regional Pando, las autoridades demandadas de manera ilegal, arbitraria y discriminatoria no procedieron a su recontratación; razón por la cual, solicita la concesión de tutela, y se ordene que su persona complete los ochenta y nueve días de trabajo que estaban previstos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo

El debido proceso se encuentra previsto en el art. 115.II de la CPE, que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I de la misma Norma Suprema, que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a dichas normas y como lo entendió la jurisprudencia constitucional, el principio, derecho y garantía del debido proceso debe ser aplicado tanto al ámbito judicial como al administrativo; así, la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, entre otras, al señalar que:

…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos...

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre[1] sobre **el derecho a la defensa, estableció que el mismo se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando la obtención de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga.**

Conforme a ello, el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, señala que la administración se regirá por el principio de sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

Es así, que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad y presunción de legitimidad, de buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que: **i)** Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las leyes; **ii)** Los actos,

decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente; **iii)** Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales; es decir, que los medios utilizados tienen que ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma, debiendo ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y, **iv) Las decisiones y resoluciones de la administración son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley**, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como del principio de favorabilidad, y dentro de éste, del principio pro actione.

Entendimiento también asumido en la SCP 0429/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la no discriminación, a la dignidad y al debido proceso; por cuanto, pese de haber ganado una convocatoria pública para el cargo de enfermera en la CNS, las autoridades demandadas de manera arbitraria no dieron curso al contrato de ochenta y nueve días que estaba previsto.

De los antecedentes que informan la presente acción de defensa y lo manifestado por la parte accionante, como lo expresado por la parte demandada; se puede colegir que Patricia Calatayud Manríquez, prestó servicios en la CNS Regional Pando, en los meses de enero a febrero de 2018, presentando su retiro voluntario el 1 de marzo del mismo año; posteriormente y ante la Convocatoria de Requerimiento de Personal 013/2018 de 20 de junio de la CNS, la solicitante de tutela se presentó y obtuvo el cargo de enfermera en modalidad de contrato; es decir que, producto de esa convocatoria retornó nuevamente a trabajar en la referida institución de salud, conforme las propias autoridades lo reconocieron expresamente.

Luego se le habría informado a la impetrante de tutela, que el contrato por el mes de julio solo sería del 12 al 31 de julio de 2018, por cuanto no podría ser recontratada en virtud al retiro voluntario presentado y en observancia al art. 98 del Reglamento Interno de la CNS, extremos que fueron ratificados en respuesta a las innumerables cartas enviadas al administrador de la referida institución, autoridad quien de manera categórica le hizo conocer el extremo antes señalado en base al informe emitido por Asesoría legal de la institución (Conclusión II.6).

Con estos antecedentes, se evidencia que se lesionó el derecho al debido proceso de la accionante, por cuanto la CNS acepta que ingresó a trabajar en el mes de julio de 2018 producto de la convocatoria pública a la cual se presentó; sin embargo, de forma posterior, esa institución le comunica que no podía continuar prestando servicios por el retiro voluntario presentado en el mes de marzo; aspecto incomprensible, pues si existía un impedimento para su nuevo ingreso, como lo sería presuntamente el art. 98 del Reglamento Interno, por qué no se la inhabilitó en el proceso de selección de la convocatoria de referencia; por otra parte, y si en su caso una vez ya prestando servicios se decidió por su desvinculación o la imposibilidad de suscribir el contrato previsto en la convocatoria de la que fue ganadora, debió necesariamente emitirse una resolución administrativa en la que se exponga los motivos de hecho y derecho por los cuales no podría continuar prestando servicios; empero, ello no aconteció y simplemente se le hizo llegar un contrato por diecisiete días, sin explicarle los motivos sobre el plazo respecto al contrato que debía suscribirse.

Así también, debe considerarse que en la presente acción de tutela, las autoridades demandadas justificaron su accionar basadas en el retiro voluntario presentado por la accionante; sin embargo, no toman en cuenta que el mismo concluía su inicial relación laboral, y no así la que empezó a partir de la convocatoria de requerimiento de personal 013/2018; además, resulta incongruente el hecho que se le haya realizado un contrato de diecisiete días en el mes de julio, cuando supuestamente desde su renuncia no podía reasumir funciones por el periodo de dos años; en consecuencia, por lo todos los antecedentes compulsados, se puede inferir que la desvinculación de la accionante no fue realizada mediante una debida resolución en la que se le explique de manera clara y puntual las

razones del porque no podría continuar trabajando en la CNS Regional Pando y los argumentos de orden legal que le impidan prestar servicios en la institución por dos años, a efectos de que pueda asumir defensa e interponer los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico; extremo sobre el cual se concede la tutela impetrada.

Por otra parte y en relación a las supuestas vulneraciones ocurridas en la tramitación del proceso sumario a la que fue sometida, al no explicarse ni fundamentarse debidamente cuales serían los hechos concretos y la relación de éstos con los derecho supuestamente vulnerados, no corresponde realizar mayor análisis; por cuanto, la impetrante de tutela solo se limitó a señalar que se le inicio un proceso sumario sin respetar los plazos procesales, solo con el fin de justificar su despido; por lo tanto, en relación a este acto lesivo también denunciado, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 126 a 127 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que el Administrador de la Caja Nacional de Salud Regional Pando, dentro de las setenta y dos horas de notificado con el presente fallo constitucional, emita una resolución debidamente fundamentada en la que exponga los motivos analizados en la presente sentencia constitucional; asimismo, que dicha resolución administrativa sea notificada conforme a derecho a la accionante.

3º Denegar la tutela con relación a la denuncia de supuestas vulneraciones ocurridas en la tramitación del proceso sumario a la que fue sometida la accionante, al no explicarse sobre los hechos concretos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, establece: "…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales

sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27998-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 150 a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Quiroz Rojas de Peña** contra **Adhemar Fernández Ripalda** y **Edgar Molina Aponte**, **Vocales de la Sala Primera del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentada el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 74 a 78, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso sobre pago de beneficios sociales, el 5 de marzo de 2018, se dictó una sentencia injusta en su contra; en la misma fecha presentó apelación, que fue resuelta por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 118 de 22 de agosto de 2018, confirmando la sentencia impugnada.

Por ello, planteó recurso de nulidad dentro del término legal, que fue concedida mediante Auto de Vista 112; sin embargo, fue dejado sin efecto por **Auto de Vista 10 de 1 de noviembre de 2018**, con el argumento de que no pagó los recaudos para la remisión del expediente a Sucre (Tribunal Supremo de Justicia), olvidando que ya no estamos regulados por normas inquisitivas del pasado, como el art 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT) que resulta inaplicable por mandato de la Constitución Política del Estado, cuando no hay una ventanilla que reciba pagos por este concepto en el Órgano Judicial, los mismos funcionarios judiciales le indicaron que ya no existe el pago por ese concepto; siendo por lo tanto, una resolución equívoca y contradictoria a los principios de legalidad, igualdad sobre todo en lo económico e impugnación, ya que nadie puede ser privado de acudir ante el superior en grado por cuestiones económicas; estas irregularidades también dieron lugar a que se encuentre privado de libertad por la omisión indebida cometida por los funcionarios públicos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la impugnación, a la igualdad de las partes, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la justicia gratuita, pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 10 y la suspensión de todas las medidas, como la emisión del mandamiento de apremio; y, **b)** Que los demandados remitan el proceso laboral ante el superior en grado para resolver su recurso de nulidad presentado.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 146 a 150, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró los términos de su demanda tutela y ampliándola señalo: **1)** Realizada la consulta, el Jefe de Finanzas le indicó que no tenía que hacerse ningún pago, tomando en cuenta que la concesión del recurso era de carácter suspensivo y no devolutivo; por lo que, debió remitirse el expediente original; **2)** Si bien es cierto, que se paga algunos timbres; empero, la jurisprudencia constitucional establece el no pago de los mismos en aplicación del principio de gratuidad; por lo que, el ejercicio del derecho a la impugnación de los fallos no puede ser suprimido por falta de pago del importe para la remisión del recurso a la ciudad de Sucre; **3)** El 3 de enero de 2012 fue suprimido todo pago por las papeletas valoradas, memoriales de apelación y otros; por lo que, no correspondía realizar dicho pago y menos declarar desierto el recurso concedido; **4)** La ley que dispuso el no pago de los valores judiciales fue dictada el 2010; empero, entró en vigencia en enero de 2013, incluso antes se pagaba por la presentación de la acción de amparo constitucional; y, **5)** Al exigir el pago del importe para la remisión del recurso le causo un perjuicio económico, incluso como efecto perdió su libertad, por cuanto el proceso prosiguió hasta la ejecución de la sentencia, desconociéndose de esta manera su derecho de acceso a la justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Primera del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal citación cursante a fs. 82, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia pública programada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Federico Bonilla Mendoza en audiencia, reprodujo los términos de su memorial presentado a fs. 96 y vta., expresando: **i)** Que no se provoque indefensión a los verdaderos interesados, porque su persona no es parte en el proceso laboral que motiva la acción de amparo constitucional, el hecho de asumir representación en el proceso laboral no le faculta al accionante integrarle en el proceso como tercero interesado; por lo que, devuelve las copias, para que se redireccione la demanda; **ii)** Con la presente acción de defensa, la demandante de tutela se pretende eludir el cumplimiento de la ejecución de la sentencia, cuando ya consintió su ejecución, en su caso debió presentar el recurso de compulsa oportunamente; por lo que, no puede alegar el beneficio de gratuidad para anular el acto consentido o su negligencia; y, **iii)** De concederse indebidamente la tutela será en desmedro de los trabajadores, provocando en los interesados el inicio de las acciones penales y disciplinarias.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 01 de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 150 a 152, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en plazo de veinticuatro horas se actué de acuerdo a procedimiento con referencia a la libertad del accionante, en merito a los siguientes fundamentos: **a)** Desde la vigencia de la Constitución Política del Estado del 2009, se constitucionalizaron los principios de gratuidad y doble instancia, luego la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, hace referencia al principio de gratuidad, proclamando que la eliminación de todo pago por concepto de timbres, formularios, valores para la interposición de cualquier recurso judicial o cualquier otro que grave a los litigantes y que recién se puso en aplicación el 2013; **b)** Luego el Tribunal Constitucional Plurinacional fue modulando la aplicación del principio de gratuidad a través de su jurisprudencia (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1451/2015-S2 de 23 de diciembre y "243/2018") que establecen reglas al respecto, que no condicen con las previsiones contenidas en la Norma Suprema; por lo que, la declaratoria desierta del recurso presentado, constituye una total vulneración al principio de gratuidad de la justicia, además de restringir el derecho de acceso a la administración de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, representado en el principio de celeridad, que sacrifica el derecho a la doble instancia; **c)** La jurisprudencia citada, establece que de ninguna manera el principio de gratuidad implica la liberalidad en el pago del importe correspondiente para la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia, entonces, según lo previsto en el art. 212 del CPT, la misma constituye una carga que deberá ser cumplida por el recurrente de manera posterior; por lo que, su cumplimiento no puede invalidar el derecho a la recurribilidad de los fallos; y, **d)** En este caso resulta imperiosa que el propio Órgano Judicial pueda proveer o suplir dicha omisión en pro del cumplimiento de un

bien mayor; dado que, no es posible constitucionalmente la prevalencia del derecho formal sobre lo substancial, debiendo exigirse su cumplimiento posteriormente en calidad de reintegro; por lo que, en atención a lo expuesto, se quebrantó el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la impugnación, incumpliéndose el principio de gratuidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales seguida contra Lilian Quiroz Rojas de Peña -ahora accionante- por Juan Álvarez Limachi y otros, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la **Sentencia 32 de 5 de marzo de 2018**, declarando probada la demanda y disponiendo la cancelación a los demandantes (fs. 2 a 11).

II.2. Resolviendo el recurso de apelación planteado por la demandante de tutela, Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- pronunciaron el **Auto de Vista 118 de 22 de agosto de 2018**, confirmando la sentencia impugnada (fs. 32 y vta.).

II.3. Mediante **memorial presentado el 13 de septiembre de 2018**, la impetrante de tutela presentó **recurso de nulidad** contra el Auto de Vista 118 (fs. 41 a 45 vta.).

II.4. Luego del trámite pertinente del recurso de nulidad interpuesto, las autoridades demandadas pronunciaron el **Auto de Vista 112 de 1 de octubre de 2018, por el que concedieron el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo de Justicia** (fs. 50).

II.5. Mediante **Auto de Vista 10 de 1 de noviembre de 2018**, los Vocales demandados declararon la **improcedencia del recurso de nulidad** concedida mediante Auto de Vista 112 y **ejecutoriado el Auto de Vista 118**, consiguientemente se dispuso la devolución de obrados al juzgado de origen, en aplicación de la sanción prevista en el art. 212 del CPT y 228.2 del Código Procesal Civil (CPC [fs. 55]).

II.6. En mérito al memorial presentado el **12 de diciembre de 2018,** por Juan Federico Bonilla Mendoza por Juan Álvarez Limachi y otros, la Jueza de primera instancia, por **Auto de 18 de diciembre de 2018, conminó a la parte demandada el pago del monto condenado de Bs639 416,54.- (Seiscientos treinta y nueve mil cuatrocientos dieciséis 54/100 bolivianos), por concepto de beneficios sociales**, sea al tercer día de su notificación (fs. 64).

II.7. Por **Auto de 15 de enero de 2019**, la Jueza de primera instancia, **ordeno se libre mandamiento de apremio** contra la accionante y sea con el auxilio de la fuerza pública (fs. 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la impugnación, a la igualdad de las partes, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la justicia gratuita, pronta y oportuna; por cuanto, los Vocales demandados, en un primer término concedieron su recurso de nulidad mediante **Auto de Vista 112**; empero, posteriormente, por **Auto de Vista 10**, declararon la improcedencia del recurso de nulidad concedida y la ejecutoria del Auto de Vista 118, con el argumento de que su persona no pagó los recaudos de ley para la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia con sede en Sucre, sin considerar que en el Órgano Judicial, dicho pago ya no existe; solicitando se deje sin efecto el Auto 10, la suspensión de todas las medidas como el mandamiento de apremio y se ordene la remisión del proceso al superior en grado para resolver su recurso de nulidad.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el principio de gratuidad y la provisión de los recaudos necesarios. La falta de pago de importe de remisión de los actuados ante el Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** Análisis de caso concreto.

III.1. Sobre el principio de gratuidad y la provisión de los recaudos necesarios. La falta de pago de importe de remisión de los actuados ante el Tribunal Supremo de Justicia

El principio de gratuidad que en el nuevo diseño constitucional adquirió connotación; puesto que, mereció reconocimiento en la Constitución Política del Estado, como uno de los principios que sustentan la potestad de impartir justicia (art. 178.I), uno de los principios procesales que fundamenta la jurisdicción ordinaria (art. 180.I); en ese marco el art. 3.8 de la LOJ expresa al respecto: "…El acceso a la administración de justicia es gratuito, sin costo alguno para el pueblo boliviano; siendo ésta la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. La situación económica de las partes, no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar la discriminación…".

La jurisprudencia constitucional sobre el principio de gratuidad y la provisión de recaudos de ley para la remisión de los recursos formulados por las partes, en la SC 0146/2006-R de 6 de febrero[1], pronunciada dentro de una acción de libertad emergente de un proceso penal, sostuvo que la autoridad judicial no puede exigir, en cuanto a los recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, "…*puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido*…".

Sobre la base de dicho precedente, respecto a la falta de provisión de los recaudos es un aspecto formal, la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre[2], en el Fundamento Jurídico III.4 señaló:

…que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración. En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen".

Posteriormente, la SCP 0286/2012 de 6 de junio[3] en el Fundamento Jurídico III.4, reiteró el entendimiento anterior y sostuvo que:

…no obstante la Ley del Órgano Judicial, establece la gratuidad en la tramitación de los procesos judiciales, el art. 7 numeral 2) de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, determina que la ésta entrará en vigencia a partir de enero de 2013, concluyéndose que, mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso, sin que el incumplimiento de este requisito impida la prosecución del mismo.

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre[4], refirió que dicho entendimiento ya no podía ser sostenido debido a que el art. 7.II de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011- suprimió y eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas.

Sin embargo, la SCP 1186/2013 de 31 de julio[5], reiterando el entendimiento contenido en la SC 1673/2011-R de 21 de octubre y 0255/2013-L de 25 de abril, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional emergente de un proceso civil en el que las autoridades judiciales demandados dejaron sin efecto el recurso de casación planteado por no haber cancelado los gastos de remisión del proceso, denegó la tutela con el argumento que la exigencia de cancelación de ciertos importes como la remisión del expediente no desvirtúa el principio de gratuidad sino dotar de las contraprestaciones mínimas por los costos en los que incurre la realización de determinadas diligencias. Este entendimiento fue asumido en la SCP 0310/2015-S1 de 27 de marzo[6], dentro de una acción de amparo constitucional emergente de un proceso laboral, en la que se señaló que los gastos de remisión del proceso son: "…*una carga procesal que la ley impone al recurrente ya que a este le incumbe la obligación de proveer todos los recaudos necesarios para remitir el expediente desde el tribunal de alzada al de casación y cuya inobservancia se sanciona con la caducidad y consiguiente ejecutoria del Auto de Vista…*".

Luego, la SCP 1451/2015-S2 de 23 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.3, modula expresamente la SCP 0310/2015-S1 al señalar que:

En aplicación de los arts. 48.II, 178.I y 180.I de la CPE e interpretación desde la Constitución del art. 212 del CPT, la falta de provisión de recaudos para la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia, ante la interposición del recurso de casación por parte del trabajador, no implica deserción, ni corresponde la ejecutoria, debiendo en todo caso el Órgano Judicial proceder a la remisión del expediente, para lo cual debe correr con las previsiones necesarias.

Por su parte, la SCP 0055/2017-S1 de 15 de febrero, complementa la modulación mencionada en la SCP 1451/2015-S2, en sentido que, es menester establecer conforme a la progresividad de los derechos, la igualdad procesal, el principio de gratuidad e informalismo la flexibilización en la provisión de recaudos en materia laboral establecida para el trabajador debe también ampliarse al empleador, determinando que:

…cuando el empleador sea quien recurra en casación, y ante la no provisión de los recaudos para la remisión de los actuados ante el Tribunal Supremo de Justicia, no corresponde declarar desierto el recurso y ejecutoriado el Auto de Vista impugnado, debiendo en el caso el Órgano Judicial, remitir las piezas procesales pertinentes para tal efecto, disponiendo flexibilización la prosecución del proceso con cargo de reintegro.

En suma, la falta de provisión de recaudos para la remisión del expediente judicial ante el Tribunal Supremo de Justicia, no trae como consecuencia la deserción del recurso ni la ejecutoria del Auto de Vista impugnado, en cuyo caso le corresponde al Órgano Judicial efectuar la remisión.

III.2. Análisis del caso concreto

La presente acción de amparo constitucional tiene como antecedente el desarrollo de un proceso laboral que pretende el pago de beneficios sociales iniciado por Juan Álvarez Limachi y otros contra la accionante, en el que, la autoridad judicial de la causa emitió una sentencia condenatoria para el pago de beneficios sociales mediante **Sentencia 32**; impugnada la misma y tramitada el recurso de apelación, los Vocales demandados pronunciaron el **Auto de Vista 118**, confirmando la sentencia impugnada.

Contra el Auto de Vista emitido, la demandante de tutela presentó el **recurso de nulidad mediante memorial de 13 de septiembre de 2018**, que después de los procedimientos cumplidos, mereció el pronunciamiento de los Vocales demandados del **Auto de Vista 112, por el que concedieron el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo de Justicia**; sin embargo, previa petición de parte, las mismas autoridades dictaron el **Auto de Vista 10**, declarando la improcedencia del recurso de nulidad concedida por Auto 112 y declarando ejecutoriado el Auto de Vista 118; consiguientemente, dispuso la devolución de obrados al juzgado de origen, **en aplicación de la sanción prevista en el art. 212 del CPT** y 228.2 del CPC.

En el contexto precedentemente descrito, este último **Auto de Vista signado con el número 10 de 1 de noviembre de 2018**, es denunciado por la impetrante de tutela de vulneratorio de sus derechos a la impugnación, a la igualdad de las partes, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la justicia gratuita, pronta y oportuna. En ese entendido, la sanción a la que hace alusión el citado **Auto de Vista 10**, prevista en el art. 212 del CPT, se encuentra vinculada o tiene como causa el incumplimiento del deber de provisión del porte o el no pagó de los recaudos de remisión del recurso de nulidad y del expediente al Tribunal Supremo de Justicia con asiento en la ciudad de Sucre, en el término de diez días de notificación al recurrente.

Como se ha podido advertir, este deber que viene a constituir un requisito para hacer efectiva el derecho a recurrir de nulidad de la accionante contra el Auto de Vista que confirma la Sentencia condenatoria en su contra, no condice con el nuevo orden constitucional que reconoce el **principio de gratuidad** como uno de los principios que sustentan la potestad de impartir justicia, que fundamentan la jurisdicción ordinaria y constituyen la condición indispensable para hacer efectiva el acceso a la justicia en condiciones de igualdad en general y en particular para hacer efectivo el derecho al recurso de nulidad en materia laboral para la solicitante de tutela.

La exigencia o requisito de la provisión del porte o el pagó de los recaudos de remisión del recurso de nulidad y del expediente al Tribunal Supremo de Justicia, implica lesión al debido proceso de la

accionante porque desconoce las reglas o presupuestos procesales mínimos que atañen a un recurso sencillo, rápido, eficaz vinculado al recurso de nulidad en el proceso laboral; en cuyo mérito, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 10, para declarar desierto o improcedente el recurso de nulidad concedido por Auto de Vista 112; y, ejecutoriado el Auto de Vista 118, vulneraron también el derecho a la impugnación.

En consecuencia, con los entendimientos esgrimidos precedentemente corresponde a las autoridades judiciales demandadas hacer efectiva el derecho a recurrir de nulidad, con la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia, sin necesidad de la exigencia de la carga procesal fijada en el art. 212 del CPT, por encontrarse desfasada con el nuevo orden constitucional vigente y ser incompatible con el principio constitucional de gratuidad.

Consecuentemente, la Sala Constitucional Primera al conceder la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 150 a 152, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el **Auto de Vista 10 de 1 de noviembre de 2018** y actuaciones posteriores; y,

2) Que, los Vocales de la Sala Primera del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitan obrados del recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, si aún no lo hicieron.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc Carlos Alberto calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2 señala: "A los efectos de la compulsa del caso venido en revisión, corresponde expresar que de acuerdo con lo previsto por el art. 403.3 del CPP, procede el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares o su sustitución, norma que es concordante con el art. 251 del mismo Código que, con referencia a la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, prevé que: 'Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas ', para que ésta resuelva, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior. De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido, tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada, que como en el presente caso, se encuentra privado de su libertad".

[2]El FJ III.4, refiere: "No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración. En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen."

[3]El FJ.III.4.3, haciendo referencia a la SC 1739/2011-R, indica: "'No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional'.

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

Ahora bien, no obstante la Ley del Órgano Judicial, establece la gratuidad en la tramitación de los procesos judiciales, el art. 7 numeral 2) de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, determina que la ésta entrará en vigencia a partir de enero de 2013, concluyéndose que, mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso, sin que el incumplimiento de este requisito impida la prosecución del mismo".

[4]El FJ III.2.1 indica: "Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso, conforme ocurre en el caso que se examina que la apelación incidental contra la resolución de detención preventiva fue interpuesta el 10 de julio de igual año…".

[5]El FJ III.3, señala: "Por lo expuesto, se debe entender que, si bien se ha dejado claramente establecido que la justicia tiene como uno de sus elementos a la gratuidad; y en virtud a ésta se ha previsto la supresión y eliminación de pagos por concepto de timbres, formularios de notificación y papeletas de apelación en todo tipo y clase de procesos; no es menos cierto que, debido a las características de algunas actuaciones que forman parte del proceso, no es posible que el Estado asuma todos y cada uno de los gastos que derivan de la tramitación del mismo; de manera que, en esos casos, corresponde al litigante cubrir lo que demanda; por ejemplo, los importes por concepto

de remisión de cuadernos procesales a otro asiento judicial cuando se trata de la presentación de un recurso de casación; pues, el principio de gratuidad debe también ser compatibilizado con la exigibilidad de costos mínimos respecto de aquellas actividades jurisdiccionales que demanden un servicio. En dicho contexto, debe entenderse que la exigencia de cancelación de ciertos importes, como el efectuado por concepto de remisión del expediente, no tiene por objeto desvirtuar el ya citado principio de gratuidad; sino más bien, dotar al órgano jurisdiccional de contraprestaciones mínimas por los costos en los que incurre en la realización de determinados actos o diligencias durante la tramitación de procesos específicos".

[6]El FJ III.4, refiere: "En ese contexto, del análisis de los antecedentes y de la documentación adjunta en el expediente objeto de estudio, se advierte que el Auto cuya nulidad se invoca en la presente acción tutelar, se encuentra ejecutoriado; dado que, una vez concedido el recurso de casación, el recurrente tenía la obligación de proveer los recaudos necesarios para la remisión del proceso al Tribunal Supremo de Justicia con sede en la ciudad de Sucre; puesto que, el principio de gratuidad es uno de los pilares del sistema de administración de justicia el cual consiste en que los litigantes no deben pagar ningún emolumento, sueldo o retribución alguna a los operadores de justicia, así como lo estipulan los arts. 3 y 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), debe quedar claramente establecido que el pago del porte de envió previsto por el art. 212 del CPT, no es considerado un valor judicial, del cual se encuentran exentas algunas entidades públicas por la naturaleza de la función que realizan, sino que esto se trata de una carga procesal que la ley impone al recurrente, ya que este le incumbe la obligación de proveer todos los recaudos necesarios para remitir el expediente desde el tribunal de alzada al de casación y cuya inobservancia se sanciona con la caducidad y consiguiente ejecutoria del Auto de Vista impugnado, que es lo que sucedió en el presente caso, por lo que el Estado no está obligado a correr con todos y cada uno de los gastos que derivan de la tramitación de un proceso que le corresponde cubrir al litigante".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28320-2019-57-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/19 de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Fabrizzio Gutiérrez Miranda** en representación sin mandato de **Inés Carola Añez Chávez** contra **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 4 a 7 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Nelson Quintana Heredia, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, el mismo que se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, permanentemente le habrían negado el acceso al cuaderno de investigaciones, así como al de control jurisdiccional; es así que el 19 de febrero de 2019, la titular de ese despacho judicial, ante quien se identificó su abogado patrocinante, exhibiendo su credencial respectiva, le habría manifestado públicamente que existían varias aprehensiones, negándole el préstamo del cuaderno procesal, a menos que ésta fuera en persona, hecho que se habría suscitado en presencia del personal de apoyo de ese despacho y de otras dos ciudadanas, como testigos. Situación que persistió, pues no obstante volver por el Juzgado, continúan negándole el préstamo del expediente sin que pueda conocer la existencia de orden o actuado alguno.

La indicada autoridad, al emitir un criterio previo de algo que no se conoce, ha puesto en duda su imparcialidad, materializando su interés en el proceso, incumpliendo lo previsto en el art. 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP), impidiendo su acceso al cuaderno procesal y a su conocimiento a fin de ejercer una defensa técnica, apartándose de lo establecido al respecto por la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de los derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 21.7; 23; 115; 116; 117; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Determine que se habría exteriorizado el interés manifiesto y odio o animadversión en su contra y se le restituya inmediatamente el acceso irrestricto a toda actuación judicial en apego al principio de publicidad y derecho a la defensa; y, **b)** A momento de restituir sus derechos en vía de garantía jurisdiccional, se habilite para la interposición de recusación por causal de enemistad manifiesta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública para considerar la presente acción de libertad el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar y reiteró lo señalado en la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 11 a 12, expresó lo siguiente: **1)** No existe precisión en la lesión que alega, por cuanto no identifica en cuál de los tres supuestos, que comprende la acción de libertad se enmarca su petición, pues no demuestra, con qué acto o resolución, su autoridad habría puesto en peligro la vida de la accionante, constituyéndose ello en una primera causal de denegación de tutela; **2)** Tampoco ésta se encuentra indebidamente perseguida, incurriendo en cambio en una causal de improcedencia, establecida en la jurisprudencia constitucional como subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **3)** De igual forma, no existe persecución ilegal y menos que la imputada estuviera siendo indebidamente procesada, toda vez que existe una investigación por parte del Ministerio Público, en la que efectivamente, como consta en obrados, habría sido imposible llevar adelante la audiencia de medidas cautelares o que se notifique a Inés Carola Añez Chávez; **4)** La jurisdicción penal tiene su procedimiento ordinario, el que prevé las formalidades legales y los medios recursivos que deben agotarse con carácter previo a la interposición de la acción de libertad, la sindicada pretende defenderse en la clandestinidad sin permitir que se le notifique como corresponde y luego plantear sus incidentes; y, **5)** Por lo señalado, al no existir lesión alguna y al no agotarse los recursos ordinarios, advirtiéndose un alarmante desconocimiento del procedimiento penal y las leyes por la parte impetrante de tutela, solicita se deniegue la tutela impidiendo el abuso de las acciones de defensa las mismas que tienen finalidades distintas, más aun cuando se utilizan fundamentos pueriles.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 08/19 de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 17 vta., **denegó** la tutela pretendida; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de autos se alega que la autoridad demandada el 19 de febrero de 2019 habría negado al abogado el acceso al cuaderno de investigación así como el de control jurisdiccional; empero, de la revisión de antecedentes se tiene que no existe ningún memorial de parte de Inés Carola Añez Chávez, tampoco testimonio de poder otorgado a Paulo Fabrizzio Gutiérrez Miranda, que le otorgue facultades para apersonarse a nombre de la imputada en el proceso de origen; **ii)** Deben considerarse en el caso los siguientes aspectos legales, si el expediente pertenece a un proceso judicial que aún no ha concluido, la información debe ser solicitada a la Jueza que conoce el proceso; si el expediente concluyó y fue archivado, la información deberá pedirse a la Jueza y ésta al funcionario de archivo, en ambos casos, los funcionarios tienen la responsabilidad de verificar según el tipo de proceso, si la información contenida en el expediente debe ser entregada al impetrante o no, por cuanto el hecho de que un proceso judicial este en trámite o hubiera concluido, no implica que todos los actuados del mismo se encuentren a disposición de cualquier persona, sino que debe evaluarse si determinada información se encuentra exceptuada de ser entregada; **iii)** En el caso de autos, el hecho de que la Jueza de la causa, negara el acceso al expediente del abogado de la imputada, no implica la vulneración del debido proceso, al no estar vinculada al derecho a la libertad física o libertad de locomoción de la demandante de tutela; y, **iv)** Respecto a que la accionante se encontraría ilegalmente procesada tampoco es evidente, por cuanto Inés Carola Gutiérrez Chávez se encuentra sometida a un proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de Nelson Quintana Heredia, por los presuntos delitos de uso indebido de influencia y negociaciones incompatibles en el ejercicio de funciones públicas, proceso que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no cumpliendo la presente acción con ninguno de los requisitos que impliquen una persecución ilegal o indebida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 08/19 de 28 de febrero de 2019, emitida por el Juez de garantías en la presente acción de libertad, en la que el subtítulo de "CONCLUSIONES SOBRE LA CAUSA ANALIZADA", concretamente el tercer "Considerando" de dicho fallo señaló lo siguiente: "CONSIDERANDO: Que, revisado los antecedentes del proceso se establecen las actuaciones siguientes: **1.-** Que, cursa denuncia de fecha 13 de julio de 2017, realizada ante el Ministerio Público por parte de Nelson Quintana Heredia, en contra de INES CAROLA AÑEZ CHAVEZ, por los delitos de USO INDEBIDO DE INFLUENCIA Y ENRIQUECIMIENTO. **2.-** Que, mediante requerimiento fiscal de 13 de julio de 2017, el Fiscal de Materia DISPONE la ADMISION de la denuncia. **3.-** Que, mediante requerimiento de fecha 13 de julio de 2017, el Fiscal de Materia INFORMA INICIO DE INVESTIGACION ante la autoridad Juez de Turno de Instrucción en Materia Anticorrupción de la Capital. **4.-** Que, mediante Auto de fecha 14 de julio de 2017, el Juez 3ro de Instrucción en lo Penal, asume el control jurisdiccional. **5.-** Que, cursa a fs. 606 a 616 presentación de IMPUTACION FORMAL de fecha 15 de enero del 2018 en contra de INES CAROLA AÑEZ CHAVEZ por los delitos de USO INDEBIDO INFLUENCIAS, NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS Y CONTRIBUCIONES Y VENTAJAS ILEGITIMAS DE LA SERVIDORA O SERVIDOR PÚBLICO, previstos en los arts. 146, 150 y 228 del C.P." (sic) [fs. 15 a 17 vta.].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante sin mandato, refiere que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Nelson Quintana Heredia por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y otros, la titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en fecha 9 de febrero de 2019, negó el acceso al cuaderno de investigaciones así como el de control jurisdiccional a su abogado, accionar de la indicada autoridad que a decir de la impetrante de tutela, lesiona su derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La protección que brinda este medio de defensa a diferencia de otras acciones, no se rige por el principio de subsidiariedad, por ser una garantía idónea, oportuna e inmediata contra los actos que lesionen el derecho a la libertad -física o de locomoción- a objeto de restablecerlo; sea, a través de su restitución, el cese de la persecución ilegal o indebida y el restablecimiento de las formalidades legales; empero, dicho principio es de aplicación excepcional en este tipo de acción de defensa conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional que sigue.

En esa línea, la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció: *"…acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por él o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*** (énfasis ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes de la presente acción de libertad, se infiere que la misma emerge del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Nelson Quintana Heredia en contra de Inés Carola Añez Chávez, proceso que se encuentra en etapa preparatoria bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cuyo desarrollo, fue presentado por el Ministerio Público imputación formal en contra de la accionante.

Sin embargo, de los propios datos del proceso, al que tuvo acceso el Juez de garantías se tiene que, dentro del mencionado proceso penal seguido contra la accionante, ésta se encuentra en libertad, conforme al informe presentado por la autoridad demanda a cargo del proceso penal en cuestión, advirtiéndose que Inés Carola Añez Chávez, no habría sido notificada aún, con los actuados procesales señalados en el acápite de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional adoptó un criterio relativo a la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en la acción de libertad que es producto de su vasta historia jurisprudencial, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 precedente; cuando establece que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por él o los afectados intra procesalmente; es decir, dentro del mismo proceso y por ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, de manera expresa; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

En esa línea, en el caso de autos se tiene que la renuencia de la Jueza al acceso del cuaderno de investigaciones y de control jurisdiccional, no es un hecho jurídico que hubiera sido reclamado de manera expresa por la defensa de la ahora accionante; es decir, a través de un memorial presentado dentro del proceso de origen ni que la autoridad en ese supuesto hubiera persistido en su negatoria al acceso del expediente por la encausada o sus abogados; motivo por el cual y conforme a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.1, no pudiendo mediante este mecanismo evaluar y considerar la conculcación de lo alegado en el caso de autos.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/19 de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28355-2019-57-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 69 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvia Rosas León** contra **Victoriano Moron Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, ambos **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 45 a 49 vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad, amenazas y estafa, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se dictaron en su favor medidas sustitutivas a la detención domiciliaria; empero, los Vocales ahora demandados, de forma -a su criterio- infundada, dispusieron su detención preventiva; no obstante a que el Fiscal de Materia asignado al caso, no solicitó la aplicación de dicha medida. Acusó que al revocar parcialmente la Resolución de la causa, las autoridades demandadas no realizaron una valoración integral de las medidas sustitutivas, ni "…fundamentan y motivan los arts. 233 numeral 1 y 2, con relación al 235 numeral 2. Ya que tampoco estos artículos han sido fundamentados ni motivados por la parte denunciante de acuerdo a lo que establece el art. 233 del CPP…" (sic). Agregó que la denuncia interpuesta en su contra fue por los delitos de privación de libertad y tentativa de homicidio; empero, fue imputada por amenazas y privación de libertad, sin que haya denunciado la comisión del primer tipo penal aludido y sin haberla notificado con el inicio de la investigación ni efectuar el control jurisdiccional correspondiente a tal delito.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a "la presunción de inocencia", y al principio de favorabilidad; citando al efecto los arts. 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 55/2019 de 11 de marzo.

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

La audiencia pública fue celebrada el 26 de marzo de 2019, tal cual consta del acta cursante de fs. 64 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliándola indicó que: **a)** El requerimiento conclusivo fue emitido fuera del término de los cinco días a partir de la notificación al Ministerio Público con la conminatoria para presentarlo; por lo que, el plazo culminó el 7 de mayo de 2018; sin embargo, el 8 del mismo mes y año recién el Fiscal de Materia solicitó la ampliación del término por treinta días más al tratarse de una investigación compleja; **b)** Su proceso desde un inicio no contó con control jurisdiccional; **c)** El Juez cautelar violentó el art. 5154.1 (no indica de qué cuerpo legal), al no verificar que "…ésta imputación no tenía

control jurisdiccional" (sic); y, tanto el juez como los Vocales, debían corregir los defectos absolutos de obrados que no eran susceptibles de convalidación; **d)** La imputación formal carecía totalmente de motivación y fundamentación, pues "…el delito son dos delitos de privación de libertad y amenazas delito de acuerdo al art. 232 no tienen no se es improcedente la solicitud de detención preventiva…" (sic); y, **e)** Demostró tener una familia, trabajo y domicilio "…se ha valorado pero incoherentemente en su por tanto…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Moron Cuellar y Arminda Méndez Terrazas ambos Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe, ni se apersonaron en audiencia, no obstante a su legal emplazamiento de fs. 54 a 55.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 06 de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 69 a 71 vta., **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Según establecía la "SCP 0217/2014", que constituía el estándar jurisprudencial más alto, resultaba posible tutelar el derecho al debido proceso, no obstante a la inexistencia de vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal; **2)** Los argumentos esgrimidos por la accionante, debieron ser previamente reclamados ante el Juez cautelar, en la vía incidental en concordancia con los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, se observó que la imputada –ahora impetrante de tutela- no planteó las respectivas denuncias para permitir que el Juez cautelar se pronuncie conforme a derecho; **3)** No era evidente que las autoridades demandadas "…no se hubieran referido a estos supuestos defectos absolutos denunciados, peor aún a una incorrecta valoración de la documentación para desvirtuar riesgos procesales…" (sic); y, **4)** La demandante de tutela no hizo uso del recurso de apelación contra la Resolución de imposición de medidas cautelares; por lo que, no agotó las vías pertinentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 29 de enero de 2018, Luis Randy Dávalos Salinas y Cándido Blanco, Fiscales de Materia del Ministerio Público, **a efectos del control jurisdiccional** y en observancia de los arts. 289, 298 y 279 del CPP, informaron al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca sobre el inicio de investigación en contra de la hoy accionante, por los delitos de privación de libertad y tentativa de homicidio (fs. 2).

II.2. El 8 de febrero de 2019, tras la celebración de la audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, dispuso la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de la hoy accionante: Obligación de presentarse ante el Ministerio Público, cada siete días para firmar un libro de registro, prohibición de comunicarse con las personas involucradas en la investigación y presentación de dos garantes; interponiendo la parte querellante el recurso de apelación -en el mismo acto- (fs. 30 a 37 vta.).

II.3. El 11 de marzo de 2019, en audiencia de vista y resolución de la apelación detallada anteriormente: **i)** La parte denunciante a través de sus abogados, señaló que no obstante a que la hoy accionante concurrió voluntariamente al proceso; empero, no compareció a la audiencia de 2 de marzo de 2019 sin justificativo pretendiendo hacer valer una certificación médica sin estar refrendada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), causaba dilación y obstaculizaba la investigación habiendo ocasionado la pérdida de un CD, denunciando a la víctima en otro proceso paralelo (por el delito de despojo) para amedrentarla, pretendiendo cambiar su declaración -el 17 de diciembre de 2018-, además de tener otros procesos con idéntico *modus operandi* (cursando copias legalizadas que respaldaban sus aseveraciones); agregó que, no obstante a que el Juez de la causa consideró latentes dos riesgos procesales; empero, de forma incongruente e infundada aplicó las medidas sustitutivas; **ii)** Por su parte, la imputada -hoy demandante de tutela- a través de su abogado se

ratificó en lo manifestado en la audiencia cautelar de 8 de febrero, afirmando que -a su criterio- se desvirtuaron todos los riesgos procesales; y, que respecto a la pérdida del CD no le era atribuible, además de no existir ningún informe del Investigador asignado al caso que avale lo referido; y, **iii)** En la misma audiencia, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 55, declararon admisible y procedente parcialmente la apelación, determinando revocar parcialmente la Resolución refutada de 8 de febrero de 2019; y, disponiendo la detención preventiva de la hoy impetrante de tutela, por concurrir los riesgos procesales previstos en el art. 234.10 y 235.2 del CPP; toda vez que, el Juez de la causa procedió bien al dar por desvirtuados los demás riesgos procesales, existiendo un arraigo natural y teniéndose por acreditado su domicilio, trabajo y familia; empero, respecto al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, efectivamente existía una denuncia contra la víctima que era -a su vez- la principal testigo en la demanda; asimismo, reiteró el razonamiento por el cual el Juez de primera instancia consideró latente el peligro contemplado en el art. 234.10 de la norma adjetiva penal; aspectos que, además no fueron desvirtuados por la accionante no obstante a que tuvo tiempo para reunir la documentación pertinente (fs. 38 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, acusó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a "la presunción de inocencia", al principio de favorabilidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del de los delitos de privación de libertad y otros, se aplicaron en su favor medidas sustitutivas a la detención domiciliaria; empero, los Vocales ahora demandados -resolviendo el recurso de apelación presentado por la contraparte-, de forma -a su criterio- infundada, dispusieron su detención preventiva; no obstante a que el Fiscal de Materia asignado al caso, no solicitó la aplicación de dicha medida. Agregó que las autoridades demandadas no "…fundamentan y motivan los arts. 233 numeral 1 y 2, con relación al 235 numeral 2. Ya que tampoco estos artículos han sido fundamentados ni motivados por la parte denunciante de acuerdo a lo que establece el art. 233 del CPP…" (sic). Agregó que la denuncia interpuesta en su contra fue por los delitos de privación de libertad y tentativa de homicidio; empero, fue imputada por amenazas y privación de libertad, sin que exista denuncia por el primer tipo penal aludido, ni notificación con el inicio de investigación ni control jurisdiccional correspondiente a tal delito.

En revisión, corresponde analizar si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela.

III.1. Acerca de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Las SSCC 0160/2005-R[1], 0181/2005-R[2] y 0997/2005-R[3], fundaron la línea jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional estableciendo que en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, éstos debían ser utilizados de forma previa a acudir ante la justicia constitucional a través del entonces denominado *habeas* corpus hoy acción de libertad. Siguiendo esta línea de razonamiento, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, determinó que: *"…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente*** *por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas fueron añadidas).

La regla descrita en el párrafo precedente, no sólo persigue preservar la naturaleza de la acción de libertad mediante la activación previa de un mecanismo idóneo y más expedito para la reparación del derecho conculcado; sino que, pretende hacer efectiva y materializar la función y rol del juez de instrucción en lo penal, como autoridad jurisdiccional competencialmente facultada para controlar el desenvolvimiento de los actos de investigación realizados tanto por funcionarios policiales, **como por fiscales**; con dicho propósito, los arts. 54.1) y 279 del CPP, otorgan la facultad al mencionado Juez para disponer lo que en ley corresponda a efectos de restituir derechos en caso de evidenciarse su transgresión. Concordante con lo manifestado, los arts. 289 y 298 del CPP, compelen al Fiscal a dar

aviso al juez de instrucción en lo penal, sobre la apertura de la investigación -dentro de las veinticuatro horas de su inicio-, pues el aludido juez, **es la autoridad encargada de precautelar la fase de investigación,** para que la misma se desarrolle acorde al sistema de garantías y derechos reconocidos por la Norma Suprema, así como el bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la CPE.

De lo precedentemente señalado, se tiene que las irregularidades cometidas por los Fiscales, como es el caso de la imputación formal defectuosa (infundada, con errores en los delitos atribuídos u otros), la presentación de requerimiento conclusivo fuera de plazo, entre otros actos irregulares en los que pudiera incurrir el Ministerio Público, en etapa preparatoria, pueden ser corregidas por el juez de instrucción penal; en igual sentido, razonó la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, al señalar: *"…**la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria,** ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, **puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales**"*(las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, la precitada SC 0080/2010-R, determinó situaciones excepcionales, en las que a través de la acción de libertad **no es posible** ingresar a efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada; para lo cual estableció tres supuestos de improcedencia, siendo el primero: "*Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como **la Fiscalía cometieron arbitrariedades** relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió** con dicha formalidad procesal, es decir, **con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación**"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Acerca del deber del Tribunal de alzada de fundamentar su resolución al resolver un recurso de apelación incidental de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

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

En cuanto al Tribunal de apelación, *la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción** que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, **debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva**, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga**, modifique o rechace **las medidas cautelares**…'"* (las negrillas nos corresponden).

De lo hasta aquí expuesto es posible colegir que si bien las medidas cautelares, con susceptibles de ser apeladas y por ende modificadas, en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), **ello no implica que el Tribunal de apelación, esté exento de motivar y fundamentar su decisión, más al contrario, su determinación debe expresar la concurrencia o no de los requisitos previstos por Ley para la procedencia de la referida medida cautelar**, con la aclaración pertinente de que la debida fundamentación es exigible tanto en primera instancia, como en su apelación, siendo igualmente prudente remarcar que en segunda instancia el Tribunal de apelación se encuentra obligado a resolver el objeto del recurso.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, acusó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a "la presunción de inocencia", y al principio de favorabilidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del de los delitos de privación de libertad y otros, se aplicaron en su favor medidas sustitutivas a la detención domiciliaria; empero, los Vocales ahora demandados -resolviendo el recurso de apelación presentado por la contraparte-, de forma -a su criterio- infundada, dispusieron su detención preventiva; no obstante a que el Fiscal de Materia asignado al caso, no solicitó la aplicación de dicha medida. Agregó que las autoridades demandadas no "…fundamentan y motivan los arts. 233 numeral 1 y 2, con relación al 235 numeral 2. Ya que tampoco estos artículos han sido fundamentados ni motivados por la parte denunciante de acuerdo a lo que establece el art. 233 del CPP…" (sic). Asimismo, acusó que la denuncia interpuesta en su contra fue por los delitos de privación de libertad y tentativa de homicidio; empero, fue imputada por amenazas y privación de libertad, sin que exista denuncia por el primer tipo penal aludido ni notificación con el inicio de investigación tampoco control jurisdiccional correspondiente a tal delito.

Ahora bien, concierne en primer lugar establecer que, en relación a las acusaciones respecto a los defectos en la imputación formal; toda vez que, la denuncia hacía a tipos penales distintos a los procesado, además de la falta de notificación alegada; se tiene que, estas problemáticas planteadas, ajustadas al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que desarrolló la normativa y lineamientos jurisprudenciales referidos al reconocimiento legal e implícito de las facultades de los jueces de instrucción en lo penal como contralores de la etapa de investigación, corresponde establecer que no concurre ninguna situación que permita la activación directa de la justicia constitucional[4] por cuanto de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se evidencia que existe un proceso de investigación penal por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad y

tentativa de homicidio, abierto en contra de la hoy accionante; y, dentro del mismo, efectivamente se tiene una autoridad que está conociendo el caso: el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz. En virtud a ello, no corresponde ingresar a evaluar el fondo de dichas problemáticas; toda vez que, no fueron denunciadas ante la autoridad jurisdiccional, encargada del control de la investigación, quien cuenta con la facultad de precautelar que la fase de investigación se desarrolle en observancia de los derechos y garantías constitucionales; además, resultando posible la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales a través de la vía incidental ante el Juez precitado; y, sólo si la supuesta lesión al derecho a la libertad, no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad; por lo que, sobre éste punto no corresponderá concederse la tutela ni ingresar al análisis de fondo de las problemáticas señaladas al exordio del presente párrafo.

Por otra parte, y del análisis de los antecedentes que informan del caso, se advierte que la accionante, igualmente acusó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que el Auto de 8 de febrero de 2019, determinó la aplicación de medidas sustitutivas en su favor (Conclusión II.2); sin embargo, el Auto de Vista 55 -pronunciado por los Vocales ahora demandados- (Conclusión II.3), resolviendo el recurso de apelación presentado por la contraparte, **dispuso su detención preventiva**.

Bajo tal contexto, se encuentra en tela de juicio su libertad, en relación a la impugnación de la Resolución que le impuso la medida cautelar de carácter personal precitada; por lo que, respecto a su fundamentación como elemento del debido proceso, concierne establecer que del acta de audiencia pública de apelación y Resolución de apelación de medida cautelar (Conclusión II.3), se aprecia que Gladys Rivas Galindo, fundamentó su recurso señalando que no obstante a que la hoy accionante concurrió voluntariamente al proceso; empero, no compareció a la audiencia de 2 de marzo de 2019 sin justificativo pretendiendo hacer valer una certificación médica sin estar refrendada por el IDIF, causaba dilación y obstaculizaba la investigación habiendo ocasionado la pérdida de un CD, denunciando a la víctima en otro proceso paralelo (por el delito de despojo) para amedrentarla, pretendiendo cambiar su declaración -el 17 de diciembre de 2018-, además de tener otros procesos con idéntico *modus operandi* (cursando copias legalizadas que respaldaban sus aseveraciones); agregó que, no obstante a que el Juez de la causa consideró latentes dos riesgos procesales; empero, de forma incongruente e infundada aplicó las medidas sustitutivas. Por su parte, la imputada –hoy impetrante de tutela- a través de su abogado se ratificó en lo manifestado en la audiencia cautelar de 8 de febrero, afirmando que -a su criterio- se desvirtuaron todos los riesgos procesales; y, que la pérdida del CD no le era atribuible, además de no existir ningún informe del Investigador asignado al caso que avale lo referido

Bajo tales argumentos, los Vocales ahora demandados, declararon parcialmente procedente el recurso de apelación, revocando en parte el Auto de 8 de febrero de 2019; y, disponiendo la detención preventiva de la imputada, por concurrir los riesgos procesales previstos en el art. 234.10 y 235.2 del CPP; considerando que el Juez de la causa procedió bien, al dar por desvirtuados los demás riesgos procesales, existiendo un arraigo natural y teniéndose por acreditado su domicilio, trabajo y familia; empero, respecto al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, efectivamente existía una denuncia contra la víctima que era -a su vez- la principal testigo en la demanda; asimismo, **reiteraron el razonamiento por el cual el Juez de primera instancia consideró latente el peligro contemplado en el art. 234.10** de la norma adjetiva penal; en cuya virtud no exteriorizaron sus razonamientos propios ni los elementos de convicción que les llevaron a asumir la determinación; tampoco emitieron mayor pronunciamiento sobre varios puntos expuestos por la parte apelante -como la presunta intención de la imputada de cambiar su declaración, los actos dilatorios en los cuales supuestamente incurrió o la existencia de otro proceso penal en contra de Silvia Rosas León por similar-, ni sobre lo argüido por la accionante respecto a la supuesta pérdida del CD.

Bajo éstas circunstancias, cabe remarcar que la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la

compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado; y, en el marco de lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, **es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización; y, los presupuestos contemplados en el art. 233 del CPP**, mismos que indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el Juez; presupuestos que, -como se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precitados- **no sólo alcanzan al Juez cautelar, sino también al Tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**

Consecuentemente, se evidencia que en consideración del art. 234.10 del CPP, los Vocales efectuaron un recorte de lo argüido por el Juez de la causa, mientras que respecto al art. 233.1 del mismo cuerpo legal, expusieron en breves líneas que al no ser objeto de apelación no ameritaba pronunciamiento alguno. Por otra parte, respecto a la concurrencia del peligro procesal contemplado en el art. 235.2 del adjetivo penal, el Tribunal de alzada, concluyó que efectivamente existía una denuncia en contra de la víctima del proceso penal en análisis; sin embargo tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada pues no se comprende la forma en la que la accionante influirá o influyó negativamente sobre la indicada persona.

Asimismo, a partir de los argumentos esgrimidos por los Vocales, no resulta posible establecer cómo asumieron **convicción propia** sobre la concurrencia de los riesgos procesales mencionados, especialmente respecto al peligro previsto por el art. 234.10 del CPP, pues se limitaron a efectuar recortes de lo establecido por el Juez de primera instancia y concluir que era correcto; empero, tal extremo resulta insuficiente para fundamentar y motivar su determinación de aplicar la medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, -conforme a basta jurisprudencia constitucional como la citada en el Fundamento Jurídico III.2-, correspondía que se pronuncien sobre el fondo del objeto de impugnación (todos los puntos controvertidos por ambas partes), justificando la necesidad de aplicar la medida cautelar de carácter personal sobre la accionante, compulsando la concurrencia o no de los requisitos previstos por Ley a tal efecto, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión; por lo que, al advertirse que los Vocales demandados omitieron tal deber, con la afectación consecuente de los derechos al debido proceso vinculado con la libertad de la accionante, corresponderá otorgarse la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06 de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 69 a 71 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela, sobre la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 55 de 11 de marzo de 2019, ordenando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte una nueva resolución en base a los lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela respecto a la acusada transgresión de la presunción de inocencia y el principio de favorabilidad, en relación a los defectos acusados en imputación; por los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.1.2, establece: *"Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que* ***el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido****. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas fueron añadidas).

[2] Fundamento Jurídico III.3: "*En la problemática planteada, se constata que el recurrente no impugnó ante el juez competente la supuesta lesión al derecho a la libertad que invoca como lesionada en el presente recurso".*

[3] Fundamento Jurídico III.3: "…*el sistema de control jurisdiccional de la investigación previsto por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez cautelar, en ejercicio de su función controladora y de las atribuciones que le reconoce la ley, no siendo posible plantear directamente un recurso de amparo si no se ha cumplido previamente con el agotamiento de esa instancia…".*

[4] Debe considerarse igualmente, que las reglas de subsidiariedad excepcional no son aplicables si el derecho a la vida es denunciado, además existiendo otras situaciones en que la justicia constitucional puede ingresar a efectuar un análisis de fondo, conforme desarrolla la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que estableció: "*…es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27975-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 81/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 451 a 455 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amelia Silvia Ruiz Peñaranda** y **Justo Abel Villarroel Reynolds** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** y **Odalis Shirley Serrano Montalvo**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 319 a 350, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (FANCESA) y el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y favorecimiento al enriquecimiento ilícito; presentaron la excepción de falta de acción e incidente de nulidad de imputación, alegando al efecto, que al no tener la calidad de funcionarios públicos, no podían cometer los delitos imputados; en este sentido, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca emitió el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2017, por el cual rechazó la excepción planteada y declaró infundado el incidente; por esta razón, interpusieron apelación incidental en contra de la referida Resolución, misma que fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 236/2018 de 16 de julio.

Refieren, que el Auto de Vista señalado es arbitrario, por cuanto no fundamentó ni motivó debidamente las razones de su decisión, y no resolvió todos los motivos de su apelación, principalmente el segundo, referido a que no pueden ser procesados por delitos contra la función pública, al no ejercer la misma; extremo que fue reclamado ampliamente en el incidente de nulidad de imputación formulado, en el que se denunció la falta de subsunción de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos que están reservados exclusivamente para servidores públicos; sin embargo, este extremo no fue debidamente resuelto, convalidando una imputación formal carente de sustento y fundamento, en la cual no se señalan aspectos trascendentales, como la naturaleza jurídica de FANCESA, ni la forma y manera en la que hubieran supuestamente cometido los delitos; es decir, cual el grado de autoría y participación criminal; en ese contexto, la resolución en grado de apelación, no advirtió el error de la Jueza de la causa, y confirmó su ilegal Resolución, misma que no controló el principio de certeza que debe observar toda imputación formal, justificando esa falencia, bajo el simple argumento, que existe una calificación provisional de los delitos, sin considerar que el proceso penal lleva más de dos años en su etapa preparatoria, tiempo suficiente para poder precisar claramente los hechos por los cuales son procesados, a efectos que puedan asumir correctamente su defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y principio de legalidad citando al efecto los arts. 54.1, 169.3, 115, 116.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 236/2018, dictado por los Vocales ahora demandados y el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2017 dictado por la Jueza hoy demandada a efectos de que en ambas instancias se dicten nuevas resoluciones de manera fundamentada, motivada y congruente respetando los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuadas las audiencias públicas el 25 de febrero y 7 de marzo de 2019, según consta en las actas cursantes de fs. 425 a 434; y, 449 a 450, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda presentada, y la amplio en relación al rechazo de la excepción para no tratar la falta de acción tutelar, la Jueza de la causa y el Tribunal de alzada, de manera arbitraria, infundada y contraria al precedente constitucional en vigencia, rechazaron la misma, bajo el único argumento que las excepciones pueden ser interpuestas durante los diez días a partir de la declaración informativa, sin tomar en cuenta que la excepción se la interpuso dentro de los diez días, desde que fueron notificados con la ampliación de la imputación formal; sin embargo, sobre este extremo, no realizaron una motivación y fundamentación mínimamente requerida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito de 25 de febrero de 2019 cursante a fs. 376 y vta., manifestaron que: **1)** La acción de amparo constitucional presentada, realiza argumentaciones vinculada a la actividad ordinaria, cual si fuese la justicia constitucional otra instancia revisora más del quehacer jurisdiccional; y, **2)** No se indica de qué manera se hubieran vulnerados los derechos fundamentales de los accionantes, en este sentido y tomando en cuenta los precedentes constitucionales.

Odalis Shirley Serrano Montalvo, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito de 25 de febrero de 2019 cursante de fs. 372 a 373 vta., manifestó que: **i)** En relación al incidente de nulidad de imputación; debe indicarse que se analizó la imputación formal presentada dentro del proceso de referencia, evidenciándose que dicha resolución contiene todos los requisitos exigidos por el procedimiento; por otra parte, también debe considerarse, que es durante la etapa preparatoria, donde deben recabarse los elementos necesarios para la averiguación de la verdad; por lo que, la imputación es de carácter provisional, en tal sentido las circunstancias del hecho, deben ser esclarecidos en la investigación; **ii)** Respecto a la excepción de falta de acción; la misma fue desestimada, por cuanto conforme la doctrinal legal aplicable y la jurisprudencia constitucional en vigencia, la falta de acción por inexistencia de delito (atipicidad), no puede ser conocida ni resuelta por su autoridad al no tener facultad para ello y al no acomodarse a lo dispuesto en el art. 308.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ni a lo señalado en el Auto Supremo 018/2016 de 23 de junio; y, **iii)** El mencionado Auto Interlocutorio que resolvió los aspectos precedentemente señalados; contiene la debida motivación fundamentación y congruencia, estando de acuerdo y conforme la norma legal en vigencia, por esa razón con su emisión no se vulneró ningún derecho fundamental alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 81/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 451 a 455 vta.,

denegó la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del Auto de Vista 236/2018 dictado por los Vocales demandados, se advierte que dicha Resolución observa la debida fundamentación y motivación, pues si bien no se refiere de manera puntual al reclamo efectuado respecto del elemento objetivo de los tipos penales, que son imputados a los accionantes relativos a funcionarios públicos, que se ha observado tanto en el incidente de nulidad de imputación como en la excepción de falta de acción, al presuntamente vulnerarse el principio de taxatividad; este reclamo fue de forma conjunta para ambas cuestiones planteadas, concluyendo que conforme a la jurisprudencia vigente establecida en la "SC-712/2006", la excepción de falta de acción por atipicidad, prevista en el art. 308.3 del CPP, no puede analizar el juicio de atipicidad de la conducta del sujeto que está siendo sometido a proceso penal, pues ello deber ser realizado una vez se dicte sentencia; por lo que, y si bien resulta evidente que las autoridades demandadas no se han referido a este reclamo puntual, que se ha realizado desde la audiencia de nulidad de imputación y la excepción de falta de acción; sin embargo, debe considerarse que esta falta de pronunciamiento es inocua, ello porque la justicia constitucional tampoco puede estar exenta de observar los principios que hacen a las nulidades procesales, en este caso, se considera que es intrascendente decretar una nulidad para que las autoridades judiciales demandadas les digan en base a dicha jurisprudencia, no es posible efectuar juicio de tipicidad en la etapa preparatoria del proceso; sino en sentencia, es decir no puede analizarse la conducta típica atribuida provisionalmente por el Ministerio Público al sujeto que está siendo sometido al proceso penal; y, **b)** Respecto a la excepción de falta de acción presentada, cabe indicar que los Vocales demandados refirieron que el plazo para interponer excepciones, es a contar de lo que establece el art. 314.I del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-; y aquello resulta evidente, por cuanto el entendimiento doctrinal o jurisprudencial invocado por el abogado de los accionantes, está referido a la aplicación de una anterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a los incidentes; toda vez que, en esa anterior línea, se consideró que el plazo previsto se computada a partir del momento en que se causaba la lesión al derecho fundamental, pero ese entendimiento ha sido reconducido, pues conforme la jurisprudencia constitucional en vigencia los diez días corren desde el momento del inicio del proceso conforme lo dispone el art. 314.I del citado Código; en tal sentido, se advierte que la Resolución impugnada ha dado respuesta a los agravios expuestos, estando debidamente fundamentada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 14 de julio de 2017, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, se imputó a Amelia Silva Ruiz Peñaranda y Justo Abel Villarroel Reynolds, entre otros, por los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 43 a 62); y, por escritos de 11 y 28 de agosto de 2019, los accionantes interpusieron excepción sobreviniente de falta de acción e incidente de nulidad de imputación (fs. 219 a 262.).

II.2. Se tiene Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2017, mediante el cual, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca rechazó la excepción planteada, y declaró improbado el incidente de nulidad de imputación formal (fs. 263 a 264 vta.).

II.3. Los accionantes interpusieron recurso de apelación incidental de 3 de enero de 2018 contra el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2017 (fs. 265 a 288 vta.).

II.4. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 236/2018 de 16 de julio, declaró improcedentes las apelaciones formuladas, y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2017 (fs. 298 a 307 vta.); y la referida Sala,

mediante Auto de Vista 245/2018 de 30 de julio, complementó el Auto de Vista 236/2018, en los siguientes términos: que en relación a la fecha del Auto interlocutorio dictado por la Juez de la causa el mismo el mismo corresponde ser corregido en cuanto al año, siendo en realidad 12 de octubre de 2017 (fs. 313 a 314).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y el principio de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas dentro del proceso penal iniciado en su contra, denegaron arbitrariamente el incidente de nulidad de imputación y excepción de falta de acción, sin considerar que al no tener la calidad de servidores públicos, no se les podía imputar los delitos atribuidos; por lo que, solicitan la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de un nuevo fallo respetando sus derechos y garantías constitucionales.

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

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como* ***exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho****. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte,* ***respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada****.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y solido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución".*

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y el principio de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas dentro del proceso penal iniciado en su contra, denegaron arbitrariamente el incidente de nulidad de imputación y excepción de falta de acción, sin considerar que al no tener la calidad de servidores públicos, no se les podía imputar los delitos atribuidos; por lo que, solicitan la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de un nuevo fallo respetando sus derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el examen de constitucionalidad se realizará únicamente sobre el Auto de Vista 236/2018, por ser esta la última Resolución que resuelve lo impugnado en la vía ordinaria por los ahora accionantes.

De la revisión de antecedentes y de lo alegado en el memorial de la presente acción tutelar, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra Amelia Silva Ruiz Peñaranda y Justo Abel Villarroel Reynolds -ahora impetrantes de tutela-, entre otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, interpusieron mediante memoriales de 11 y 28 de agosto de 2017, excepción de falta de acción e incidente de nulidad de imputación formal (Conclusión II.1.), los cuales fueron resueltos mediante Auto Interlocutorio de 12 de octubre de igual año (Conclusión II.2.) emitido por Odalys Shirley Serrano Montalvo, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, ahora demandada, por los que rechazó la excepción planteada y declaró improbado el incidente indicado, tal determinación fue apelada a través del memorial de 3 de enero de 2018, que fue resuelto a través del Auto de Vista 236/2018, que declaró improcedentes las apelaciones formuladas; y consiguientemente, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado.

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe revisar si el Auto de Vista 236/2018 cumplió con las siguientes sub reglas: *"…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".*

Los ahora accionantes interpusieron por memorial de 3 de enero de 2018, recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2017, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora demandada- mismo que dentro de sus puntos de agravios se encontraban los siguientes: **1)** Falta de fundamentación del Auto Interlocutorio al resolver el incidente de nulidad de imputación formal; **2)** Lesión del derecho al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, seguridad jurídica y principio de legalidad; **3)** Transgresión del debido proceso por inobservancia de los arts. 54 inc. 1), 169 inc. 3) y 279 del CPP; **4)** Vulneración del debido proceso por inobservancia del art. 315 del adjetivo penal; **5)** Conculcación del derecho al debido proceso por aplicación errónea del art. 314 del Código citado al establecer el ilegal rechazo de la excepción de falta de acción; y, **6)** Lesión del derecho al debido proceso por aplicación errónea del art. 315 del mismo cuerpo normativo al establecer el ilegal rechazo de la excepción de falta de acción.

El referido recurso de apelación incidental fue resuelto a través del Auto de Vista 236/2018, que de fs. 298 a 299 precisó con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, siendo que en su Tercer Considerando determinaron la legitimidad de los apelantes -ahora accionantes- estableciendo además la admisión de los recursos que resolvieron; por lo que se cumplió con la subregla "a)"; de fs. 299 a 306 del referido fallo, las autoridades demandadas, al momento de responder cada uno de los puntos apelados, instituyen para cada motivo la exposición clara de los aspectos fácticos, así como los hechos contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, los medios de prueba aportados, el valor probatorio, como el nexo de causalidad entre las pretensiones procesales con el supuesto de hecho, en ese sentido, las autoridades demandadas señalaron que: "Por lo que se concluye que la autoridad jurisdiccional ha obrado conforme a derecho y a las reglas de la sana crítica, en función a los antecedentes del caso concreto, sin vulnerar los derechos fundamentales invocados; entre ellos, el debido proceso, seguridad jurídica y legalidad de los sujetos procesales imprimiendo adecuadamente con la debida motivación y fundamentación; habiendo asumido su decisión ponderando fundadamente los derechos fundamentales en riesgo…" (sic) -fs. 303 vta.-; así también,

se pronunciaron sobre la interpretación que desarrolló la autoridad demandada al resolver dicho recurso señalando: "…no existiría sobrevivencia al momento de interponer la excepción; interpretación adecuada al primer parágrafo del art. 314 (modificado), puesto que ese entendimiento gramatical dispuesto en el primer parágrafo de la disposición normativa da cuenta claramente que es a partir de la notificación con el inicio de la investigación preliminar entendido por los derechos fundamentales; entre ellos, el legítimo derecho de defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva de los sujetos procesales y dado el caso de conflicto, resolver valorándolos; habiendo asumido su decisión ponderando fundadamente los derechos fundamentales en riesgo; consiguientemente, el recurso planteado, con las alegaciones expresadas como agravios, devienen también en improcedentes" -sic- (fs. 305 vta. a 306).

En ese orden, se advierte que el supuesto acto lesivo al derecho al debido proceso de los accionantes es la alegada falta de fundamentación, motivación y congruencia que habría adolecido el Auto de Vista 236/2018, al declarar improcedentes la excepción de falta de acción e incidente de nulidad de imputación y al confirmar la Resolución de primera instancia, conforme a lo soslayado anteriormente, tiene correspondencia con las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo que el Auto de Vista traído en revisión cumplió con los requerimientos determinados por la jurisprudencia constitucional a través de las sub reglas ya referidas.

Por las consideraciones precedentes, corresponde denegar la tutela en relación a la pretensión de la parte accionante en cuanto al reclamo de la alegada transgresión a su derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia, y al principio de legalidad, en mérito a que los puntos desarrollados en el recurso de apelación por los impetrantes de tutela, fueron resueltos a través del Auto de Vista 236/2018 de forma adecuada, debidamente fundamentada y motivada tal como lo establece la Constitución Política del Estado.

Asimismo, respecto al principio de legalidad, en el nuevo orden constitucional no es viable tutelar los principios mediante la acción de amparo constitucional, siendo que únicamente tutela derechos y garantías constitucionales.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 451 a 455 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los

apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27968-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 130 vta. a 133, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fidel Wilfredo Velarde Luna** en representación legal de **Percy Fernández Añez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de agosto y 6 de septiembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 41 a 45; y, 56 a 59, el accionante a través de su representante legal aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal en fase de juicio oral, público y contradictorio que siguen contra Yendy Rojo Ardaya y Gonzalo Ramiro Arce Jordán, por los delitos de incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, el 28 de julio de 2017, los nombrados imputados plantearon la excepción de falta de acción y prescripción de la acción penal. Frente a esa solicitud, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto Interlocutorio 6 de 24 de agosto de igual año, declarando probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y en consecuencia dispuso el archivo de obrados.

Contra esa decisión, dedujo recurso de apelación incidental, lo que originó que los Vocales hoy demandados dicten el Auto de Vista 04 de 8 de enero de 2018, por el cual declararon improcedente el referido recurso y en consecuencia confirmaron la Resolución impugnada, sin realizar la debida fundamentación y motivación, puesto que en el cuarto Considerando de su Resolución señalaron que la jurisprudencia constitucional respeto a la naturaleza del delito de incumplimiento de contratos, habría indicado que son delitos instantáneos, a más que efectuaron una clasificación de los mismos y de los delitos permanentes, sin mencionar y señalar cuál fue la jurisprudencia constitucional que razonó en ese sentido y/o cuál la normativa que sustenta esa decisión. Asimismo, no consideraron que el ilícito penal de incumplimiento de contratos, es un delito instantáneo con efectos permanentes y que la última consecuencia nociva del referido delito se produjo con la presentación de la carta de 19 de abril de 2011, fecha en la que cómo representante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, pidieron a los imputados representantes de la empresa Muebles "SOMAIN" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) efectúen la cancelación de la póliza de cumplimiento de contrato. Aspectos no considerados por los ahora demandados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, disponiendo se anule el Auto de Vista 04/2018 y que los Vocales demandados dicten uno nuevo según las normas y la jurisprudencia que regula el debido proceso.

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

Efectuada la audiencia pública el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 130 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificándose de manera in extensa en los fundamentos de la acción presentada, en audiencia la amplió señalando que los Vocales hoy demandados, primero no señalaron bajo que jurisprudencia o criterio concluyeron que la rescisión del contrato (incumplimiento de deberes) es un delito de carácter instantáneo; y, segundo que no respondieron a sus agravios expuestos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a pesar de su legal citación cursante a fs. 90 y vta., no se hicieron presentes a la audiencia señalada y menos remitieron informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yendy Rojo Ardaya y Gonzalo Ramiro Arce Jordán, en su condición de imputados en el referido proceso penal y representante de la empresa Muebles "SOMAIN" S.R.L., en audiencia mediante su abogado señalaron que: **a)** El presente proceso penal devino del incumplimiento del contrato 043/2007 de 29 de octubre, lo que generó que mediante una excepción interpuesta el Tribunal de la causa, declare probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, decisión que fue confirmada por los Vocales -hoy demandados- a través del Auto de Vista 04/2018; **b)** El accionante puntualmente alega el citado Auto de Vista, no hizo referencia a la Sentencia Constitucional que establece que el delito de incumplimiento de deberes es un delito de carácter instantáneo; sin embargo, no es evidente ya que cursa en el expediente la "SC 207/2018" la cual tiene carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; **c)** Por otra parte, el impetrante de tutela de manera escueta y sin ninguna carga argumentativa alegó lesión al derecho al debido proceso, pero no precisó en cuál de su triple dimensión se quebrantó el mismo, ya sea derecho, garantía y principio; **d)** Asimismo, los Vocales demandados refirieron que fue el propio denunciante que manifestó que el contrato 043/2007, fue resuelto mediante Resolución Ejecutiva 169/2008 de 19 de septiembre, a partir de cuya fecha efectuaron el respectivo cómputo de la prescripción; por tal aspecto, no es evidente que las autoridades hoy demandadas hayan incurrido en vulneración al derecho a la fundamentación y motivación, más aun cuando fue la propia Alcaldía Municipal de Santa Cruz, que decidió resolver unilateralmente el referido contrato y adjudicar la misma a otra empresa; y, **e)** Finalmente los demandados para sustentar que el delito de incumplimiento de deberes es de carácter instantáneo, al margen de la anterior Sentencia Constitucional citada, también invocaron las "Sentencias Constitucionales 837/2001 y 1214/2004" (sic); razón por la cual, cumplieron con su deber de fundamentar y motivar conforme establecen los arts. 124, 173 y 398 del Código Procedimiento Penal (CPP); por lo que, impetran se deniegue la tutela planteada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 130 vta. a 133, **denegó** la acción de amparo constitucional, impetrada por el accionante, fundamentando que el mismo en su demanda de acción de amparo constitucional denunció la vulneración del derecho al debido proceso, más no señaló de forma específica y precisa cuál es la relevancia constitucional que permita entrar al fondo del asunto y en consecuencia a resolver el mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto Interlocutorio 6 de 24 de agosto de 2017, consta que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, declaró probada la excepción de extinción de la acción

penal por prescripción planteada por los imputados Yendy Rojo Ardaya y Gonzalo Ramiro Arze Jordán y en consecuencia ordenó el archivo de obrados (fs. 20 a 28 vta.).

II.2. Por escrito presentado el 8 de noviembre de 2017, consta que la parte accionante dedujo apelación incidental contra el citado Auto que declaró fundada la extinción de la acción penal por prescripción, exponiendo los siguientes agravios: **1)** Los ilícitos cometidos por los imputados incumplimiento de deberes y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, por el efecto permanente que tienen fueron cometidos el 19 de abril de 2011; es decir, posterior a la vigencia de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-. Aspecto que no fue considerado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; **2)** Tampoco constataron que existe otra excepción de prejudicialidad e incompetencia en razón de materia, que fueron interpuestos por los sindicados el 6 de marzo de 2014; es decir, de forma anterior a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, los cuales se hallan pendientes de resolución; por consiguiente, no se debió declarar extinguida la acción penal; y, **3)** Otro de los agravios expuestos es que, los miembros del indicado Tribunal de Sentencia si bien citaron de forma ampulosa diferentes Sentencias Constitucionales y Tratados Internacionales, pero sólo lo hicieron respecto a la retroactividad de la ley, en el afán de aplicar erróneamente la supuesta irretroactividad de la norma, obviando analizar el *quantum* de la pena y los plazos procesales, como presupuestos que son la base para la supuesta extinción de la acción penal por prescripción, conforme los arts. 27 inc. 8) y 29 del CPP, vulnerando flagrantemente de este modo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, así como la valoración de la prueba (fs. 29 a 30 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 04 de 8 de enero de 2018, consta que los Vocales demandados, declararon improcedente la apelación incidental planteada por el accionante, con el fundamento que: **i)** El contrato que suscribieron los imputados como propietarios de la empresa Muebles "SOMAIN" S.R.L. para la adquisición de ocho mil cien mobiliarios escolares para el beneficio de quince unidades educativas, fue suscrito el 29 de octubre de 2007, a partir del cual el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del referido departamento realizó el cómputo de plazo de prescripción, llegando a concluir que transcurrió ochos años, cuatro meses y cinco días de inactividad de la víctima en culminar el proceso con una sentencia; **ii)** Asimismo, se debe tener en cuenta que el contrato 043/2019, fue resuelto de forma unilateral mediante la Resolución Ejecutiva 169/2008, siendo a partir de ese momento que corrió el plazo de la prescripción, plazo que según el art. 29 inc. 2) del CPP, se encuentra vencido al tratarse de delitos de carácter instantáneo; por lo que, no se puede considerar que son delitos de carácter permanente y menos exigir el cumplimiento del contrato ya resuelto; **iii)** Si bien los arts. 112 y 123 de la CPE, establecen parámetros sobre delitos de corrupción; sin embargo, los mismos no son aplicables al imputado debido a que en la supuesta fecha de la comisión de los delitos no se encontraba vigente la Ley 004; y, **iv)** Si bien es cierto que anteriormente los sindicados opusieron la excepción de prejudicialidad; sin embargo, tampoco es menos cierto que dicha excepción nunca paralizó el procedimiento por no haberse tramitado conforme los arts. 314 y 315 del CPP (fs. 31 a 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes del fundamentación, motivación y congruencia, manifestando que los Vocales hoy demandados, dictaron el Auto de Vista 04, por el cual declararon improcedente su recurso de apelación y en consecuencia confirmaron la Resolución impugnada que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; sin embargo, no precisaron cuál es la norma procesal o la jurisprudencia constitucional que estableció que el delito de incumplimiento de deberes es de carácter instantáneo, a más que en lugar de responder a sus agravios expuestos en la apelación, se dieron a la tarea de clasificar los delitos de carácter instantáneo y permanente.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3]*, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] *se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[5] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*[6]*-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución*

debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. Respecto a la clasificación de los delitos por el momento de consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico y el inicio del término de la prescripción en los delitos instantáneos con efectos permanentes

Sobre la clasificación de los delitos, tomando en cuenta la duración de la ofensa al bien jurídico protegido, la SC 0600/2011-R de 3 de mayo, dispuso: *"El tratadista Benjamín Miguel Harb, efectuó una diferenciación entre delitos instantáneos, permanentes y continuados.*

Los delitos instantáneos -adujo-, se presentan cuando la conducta se lleva a cabo en un momento, o sea cuando el hecho que produce el delito dé lugar a daño o peligro y no se prolonga en el tiempo. Por su parte los delitos permanentes, se caracterizan en que el hecho que lo configura da lugar a una situación dañosa o peligrosa que se prolonga en el tiempo a causa de la perduración de la conducta del sujeto, o sea cuando la conducta delictiva se mantiene en el tiempo y cada uno de sus momentos se considera delictivo o de consumación. Finalmente, los delitos continuados se presentan cuando se producen varias conductas que tienden en la intención del agente a un fin común, pero para que se presente esta situación es necesario que la ley no dé relevancia a cada uno de estos casos porque sino tendríamos varios delitos y no uno sólo.

Con relación a los delitos instantáneos y permanentes la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, señaló que: '...corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva'.

Con referencia a los delitos instantáneos con efectos permanentes la SC 1709/2004-R de 22 de octubre determinó: '...en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su

continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo'.

De la jurisprudencia citada precedentemente, concluimos que en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo, en ese entendido, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación".

Por otro lado, en relación a los delitos instantáneos con efectos permanentes y el computo de la prescripción, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, estableció que: *"A partir de lo expuesto, es menester precisar a qué clase de delitos corresponde el despojo según la forma de ejecución, en ese entendido, la acción típica se consuma en el momento en que se produce el desapoderamiento, por ende, constituye un delito instantáneo que se consuma con el acto del despojo, aunque de efectos permanentes cuando el usurpador se mantiene en el inmueble sin permitir el ingreso a los demás. Esto significa que para efectos de la prescripción, ésta se computa desde la medianoche en que se produjo la eyección, sin importar en consecuencia a efectos del cómputo, si el sujeto activo se mantuvo en el inmueble o en su caso lo restituyó…".*

En este orden de cosas y tomando en cuenta la duración de la ofensa al bien jurídico tutelado, la doctrina penal y la jurisprudencia constitucional reconocen que los delitos instantáneos con efectos permanentes; para fines de aplicación de lo previsto en el art. 30 del CPP, deben ser valorados como acciones u omisiones de carácter instantáneo; en lo que el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el hecho.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que los Vocales hoy demandados, dictaron el Auto de Vista 04, por el cual declararon improcedente su recurso de apelación y en consecuencia confirmaron la Resolución impugnada que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; sin embargo, no precisaron cuál es la norma procesal o la jurisprudencia constitucional que estableció que el delito de incumplimiento de deberes es de carácter instantáneo y que en lugar de responder a sus agravios expuestos en la apelación, se dieron a la tarea de clasificar los delitos de carácter instantáneos y permanentes; hecho por el cual, considera que quebrantaron su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia.

Para resolver la problemática planteada corresponde glosar los agravios expuestos por el impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental y posteriormente los fundamentos emitidos por los Vocales demandados, para establecer si dichas autoridades a tiempo de dictar el Auto de Vista que hoy se impugna, vulneraron derecho alguno, labor que se desarrollará a continuación:

Agravios expuestos en el recurso de apelación incidental

El accionante por escrito presentado el 8 de noviembre de 2017, dedujo recurso de apelación incidental contra el Auto de 24 de agosto del igual año, señalando que: **a)** Los ilícitos de incumplimiento de deberes y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, presumiblemente cometidos por parte de sus personas, por el efecto permanente que tienen fueron efectuados el 19 de abril de 2011; es decir, posterior a la vigencia de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz".

Aspecto que no fue considerado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; **b)** Tampoco constataron que existe otra excepción de prejudicialidad e incompetencia en razón de materia que fueron interpuestos por los imputados el 6 de marzo de 2014; es decir, de forma anterior a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, los cuales se hallan pendientes de resolución; por consiguiente, no se debió declarar extinguida la acción penal; y, **c)** Otro de los agravios expuestos es que, los miembros del indicado Tribunal de Sentencia si bien citaron de forma ampulosa diferentes Sentencias Constitucionales y Tratados Internacionales, pero sólo lo hicieron respecto a la retroactividad de la ley, en el afán de aplicar erróneamente la supuesta irretroactividad de la norma, obviando analizar el *quantum* de la pena y los plazos procesales, como presupuestos que son la base para la supuesta extinción de la acción penal por prescripción, conforme los arts. 27 inc. 8) y 29 del CPP, vulnerando flagrantemente de este modo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, así como la valoración de la prueba.

Bajo dichos agravios, el accionante planteó la presente demanda constitucional, pidiendo se deje sin efecto el citado Auto de Vista y que los Vocales demandados emitan uno nuevo.

A efectos de efectuar el respectivo contraste, también corresponde glosar los sustentos jurídicos del Auto de Vista impugnado, emitido por los Vocales demandados.

Fundamento de los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 04 de 8 de enero de 2018

El Auto de Vista 04 que declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante, fundó su decisión en los siguientes puntos: **1)** El contrato que suscribieron los imputados como propietarios de la empresa Muebles "SOMAIN" S.R.L. para la adquisición de ocho mil cien mobiliarios escolares para el beneficio de quince unidades educativas, fue suscrito el 29 de octubre de 2007, a partir del cual el proceso transcurrió ochos años, cuatro meses y cinco días; **2)** Asimismo, se debe tener en cuenta que el contrato 043/2007, fue resuelto de forma unilateral mediante la Resolución Ejecutiva 169/2008, siendo a partir de ese momento que corrió el cómputo del plazo de la prescripción, plazo que según el art. 29 inc. 2) del CPP, se encuentra vencido al tratarse de delitos de carácter instantáneo; por lo que, no se puede considerar que son delitos de carácter permanente y menos exigir el cumplimiento del contrato ya resuelto; y, **3)** Si bien los arts. 112 y 123 de la CPE, establecen parámetros sobre delitos de corrupción; sin embargo, los mismos no son aplicables al imputado debido a que en la supuesta fecha de la comisión de los delitos no se encontraba vigente la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; y, si bien es cierto que anteriormente los encausados opusieron la excepción de prejudicialidad; empero, tampoco es menos cierto que dicha excepción nunca paralizó el procedimiento por no haberse tramitado conforme los arts. 314 y 315 del adjetivo penal (fs. 31 a 33 vta.).

Efectuado el respectivo contraste y toda vez que la acción tutelar interpuesta gira principalmente, en torno a falta de fundamentación, motivación y congruencia en que habrían incurrido los Vocales hoy demandados, corresponde realizar el respectivo análisis.

Ahora bien, conforme se tiene precisado en el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa. En esa línea, no se advierte que las autoridades hoy demandadas, hayan emitido un pronunciamiento carente de fundamentación, motivación y congruencia, debido a que de manera ordenada y cronológica en su cuarto Considerando del Auto de Vista 04, respecto a la supuesta falta de cita legal y jurisprudencial alegada por el accionante, citaron las Sentencias Constitucionales 0837/2001-R de 7 de agosto y 1214/2004-R de 30 de julio, que establecen que el término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se cometió el delito o cesó su consumación conforme establece el art. 30 del CPP y que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la naturaleza del delito de incumplimiento de contrato, sostuvo que dado al momento de su consumación y duración de la ofensa al bien jurídico atacado, el mismo es de carácter instantáneo. En efecto, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone

que los delitos, tomando en cuenta la duración de la ofensa al bien jurídico protegido, se dividen en instantáneos, permanentes, continuos, e instantáneos con efectos permanentes; estos últimos, son aquellos en los que la conducta destruye el bien jurídico tutelado de forma instantánea, empero; permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

En ese orden, los delitos instantáneos con efectos permanentes, tomando en cuenta la ofensa al bien jurídico protegido y la jurisprudencia previamente señalada, tienen calidad de instantáneos; por lo que, el inició del cómputo del término de la prescripción comienza a partir de la media noche del día de su comisión, en observancia de lo dispuesto en la primera parte del art. 30 del CPP.

A mayor abundamiento al respecto, se tiene que los Vocales hoy demandados en aras de sujetarse a lo establecido en el art. 398 del CPP, si bien hicieron una descripción del contenido y características de los delitos instantáneos y los delitos permanentes, pero fue precisamente por la pertinencia de la problemática planteada. Con todo ello, no es evidente que los Vocales demandados hayan incurrido en falta de aplicación normativa e invocación de jurisprudencia constitucional como falsamente refirió el accionante.

Asimismo, los demandados con arreglo y sujeción al art. 29 inc. 2) del CPP, en su sexto Considerando, no sólo expresaron que el cómputo del plazo de la prescripción se realizó a partir de la Resolución Ejecutiva 169/2008, momento en que de forma unilateral se disolvió el contrato, sino que además precisaron que desde esa fecha transcurrió ocho años, cuatro meses y cinco días, por cuya razón operaba la prescripción de la acción penal, de igual forma de manera expresa y textual refirieron que los ilícitos penales fueron cometidos posterior a la puesta en vigencia de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; motivo por el que, era atendible la excepción de prescripción planteada por los imputados.

Finalmente, respecto a la denuncia que era inviable declarar la extinción de la acción penal por prescripción, estando pendientes otras excepciones interpuestas, con relación al mismo, cabe aclarar que los demandados sostuvieron que si bien anteriormente el imputado planteó la excepción de prejudicialidad, no es menos cierto que dicha excepción nunca paralizó el procedimiento por no haberse tramitado conforme a los arts. 314 y 315 del CPP. Con todo lo anterior, no se advierte que los demandados hayan incurrido en vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 130 vta. a 133, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28430-2019-57-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 5/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Inés Chino Salinas de Quinto** en representación sin mandato de **Juan Chino Salinas** contra **Marina Mafalda Portillo Llanque**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante a fs. 5 y vta., la accionante mediante su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de marzo de 2019, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, se encontraba manejando un automóvil marca Toyota, modelo Célica, con placa de control 3061-YNB perteneciente a la entidad edil que dirige, a objeto de realizar la inspección del Centro de Salud Orenko, en cuanto a su equipamiento para garantizar la atención de Seguro Universal de Salud (SUS). Realizada la inspección se trasladó a un taller mecánico en la ciudad de Oruro con el fin de comprobar el mantenimiento de otro vehículo del municipio a su cargo -camioneta Hilux-, en inmediaciones de la plaza Sebastián Pagador.

Posteriormente, fue interceptado por un funcionario policial junto al Concejal del municipio de Caracollo, Justino Condori Juaniquina, quien denunció que su persona se encontraría haciendo uso indebido de bienes del Estado conforme el art. 26 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 -Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz"-.

Refiere que hasta la presentación de esta acción de defensa, se encontraba privado de libertad en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por un supuesto ilícito y en función a una orden de la Fiscal demandada, que además realizó actos de investigación como el secuestro del vehículo sin ninguna orden judicial y recepción de su declaración informativa; asimismo, tampoco elaboró el acta de inicio de la investigación de acuerdo a procedimiento, lo que impidió acudir ante la autoridad del control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela que impetra, y se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 36 a 41 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó y reiteró el contenido de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marina Mafalda Portillo Llanque, Fiscal de Materia, presentó informe escrito de 26 de marzo de 2019, cursante a fs. 17 y vta., mediante el cual señaló: **a)** El 24 de igual mes y año a horas 21:15, fue aprehendido en flagrancia Juan Chino Salinas -Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo-, por un funcionario de la Estación Policial Integral (EPI) 3, a denuncia de Justino Mamani Juaniquina, Concejal del mismo municipio, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, al ser sorprendido supuestamente haciendo mal uso del vehículo tipo automóvil, marca Toyota Célica con placa de circulación "3060 YNB" (sic) siendo conducido a dependencias de la FELCC de Oruro; **b)** "De acuerdo a los arts. 227.1, 288 y 289 del CPP, el ahora accionante fue aprehendido en flagrancia y puesto en conocimiento del Fiscal, junto con la denuncia en el plazo de veinticuatro horas, para que la Fiscalía dirija la investigación e informe al Juez de Instrucción el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas" (sic); y, **c)** El informe de inicio de investigación contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de uso de indebido de bienes y servicios públicos, fue realizada dentro del plazo de las veinticuatro horas que señala la ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 5/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 42 a 45 vta., "declara con lugar" (sic) -lo correcto es **concedió-** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que la autoridad demandada expida el correspondiente mandamiento de libertad con costas y emergencias.

Decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** En base a la denuncia de un Concejal porque ve un vehículo del Estado boliviano, se sindicó al ahora accionante como si se encontrara haciendo uso indebidos de bienes del Estado y el representante del Ministerio Público, la Procuraduría General del Estado, el Viceministerio de Justicia deben resguardar los bienes del Estado, entonces se percuto la investigación iniciada por la autoridad ahora demandada, como un caso de flagrancia, en la cual hay una intervención policial preventiva debido a que habría elementos suficientes indiciarios o no, para una imputación formal; **2)** Habría aviso judicial dentro de las veinticuatro horas, de acuerdo a la carátula "NUREJ 4064839" de 25 de marzo de 2019 la recepción es de 16:59, cuando el impetrante de tutela fue aprehendido el 24 de marzo del mismo año a las 21:15, pero no hay certeza de que se haya notificado a las partes o que ya se encuentre en del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo; **3)** De acuerdo con la SCP 0482/2013 de 12 de abril, cuando ocurre un hecho relacionado a un delito, del cual no se da aviso de investigaciones al juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad, en el presente caso ocurrió aquello, "por eso no tendría competencia cuando esa investigación no tendría un carácter antijurídico o no estuviese vinculado a un delito y no hubiera sido puesto en conocimiento de algún juez de turno el inicio de la investigación para que esté totalmente identificado y conocer la presente acción de libertad" (sic); **4)** De acuerdo con el art. 226 del Código Procedimiento Penal (CPP), tiene vinculación con el presente caso, en el que señala "El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los articulos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal; La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios" (sic); **5)** En cuanto a la aprehensión por funcionarios policiales, el art. 227 del CPP, indica: "La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos: Cuando haya sido sorprendida en flagrancia, en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; en cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, cuando se haya fugado estando legalmente detenida. La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas" (sic); **6)** Conforme al art. 289 del CPP, el Fiscal al recibir una denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un delito, dirigirá la investigación, requiriendo el auxilio de la Policía Boliviana y del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y en todos los casos debe informar al juez de instrucción penal el inicio de las investigaciones

dentro de las veinticuatro horas; y, **7)** La no existencia de un acta de aprehensión en flagrancia dio lugar a la vulneración de la libertad física y de locomoción del demandante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el informe de 25 de marzo de 2019, emitido por Wilson Ramiro Claros Reynaga, investigador asignado al caso, dirigido a Manuel Vergara Sandoval, Director Departamental de la FELCC de Oruro y a la Fiscal demandada, en el que remite actuados de la investigación contra el ahora accionante, recepcionado a horas 3:07 de ese mismo día (fs. 24 y vta.).

II.2. Acta de declaración de informativa de 25 de marzo de 2019, a horas 6:55, tomada al ahora impetrante de tutela por parte del Ministerio Público (fs. 32 a 33).

II.3. Memorial emitido por la Fiscal demandada, dirigido al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, en la que remite en calidad de aprehendido al solicitante de tutela, para que defina su situación procesal, además de señalar que no puede sustentar una imputación formal debidamente fundamentada como tampoco viabilizar la emisión de una resolución de rechazo; por lo que, no puede sustentar el inicio de investigaciones, en ese sentido, impetró se disponga la situación procesal del aludido (fs. 34 a 35).

II.4. Certificación 110/2019 de 26 de marzo, emitida por Telma Ignacio Tomas, Responsable de la Unidad de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el cual certifica que contra Juan Chino Salinas cursa denuncia por "uso indebido de bienes y servicios públicos" (sic), ingresada el 25 de marzo de 2019, registrada con el "NUREJ 4064839", radicada en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento citado (fs. 16).

II.5. Informe de intervención policial preventiva, emitida por Nilton Américo Viza Corimaya -acta de detención-, funcionario policial de la EPI 3 de Oruro, en el cual se señala los móviles y forma de la detención del accionante (fs. 25 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, no existe una imputación formal ni requerimiento de medidas cautelares, además que tampoco existe el acta de aprehensión por el supuesto delito acusado.

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

III.1. El juez cautelar como contralor de la investigación

La SC 1519/2011-R de 11 de octubre, al respecto estableció que: *"**El juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales,** desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el art. 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la **facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0865/2003-R de 25 de junio reiterada, entre otras, por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: *"Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine **obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma**; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; **por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de***

una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad*"*(las negrillas son añadidas).

A su vez, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en su primer supuesto estableció, que: *"**Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno**. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. **De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, la SCP 0800/2018-S2 de 3 de diciembre, indicó: *"**En cuanto a los medios de impugnación prontos y eficaces a los que el imputado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querella o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía Boliviana-Fiscalía)**, sobre la comisión de un delito, se tiene que **el Código de Procedimiento Penal previó la figura del juez cautelar como encargado del control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo imputado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se lesionaron sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de la Fiscalía o Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional**. Así, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0181/2005-R, de 3 de marzo, estableció lo siguiente: '…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer «el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código». A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…'"*(las negrillas son añadidas).

III.2. En cuanto a la facultad de aprehensión en flagrancia y la actuación de la fiscal demandada

La SC 0214/2010-R de 31 de mayo, determinó respecto a la aprehensión en flagrancia que: *"**Emana de lo dispuesto por los arts. 227 y 228 del CPP, en cuanto a que la autoridad policial que hubiese aprehendido a alguna persona, deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas;** asimismo, en caso de que particulares hubiesen efectuado la aprehensión en flagrancia, deben entregar inmediatamente al aprehendido a la Policía, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana. Remitido el aprehendido ante la Fiscalía por cualquiera de las dos causales referidas, no sólo es lógico, sino que constituye una obligación del representante del Ministerio Público, el emitir una resolución debidamente fundamentada en la que precise las circunstancias en las que la persona fue aprehendida, efectuando una relación de hechos que acrediten la flagrancia, asumiendo de esa forma el Fiscal la responsabilidad de la legalidad de la aprehensión y su posterior remisión en el plazo legal al Juez cautelar, autoridad que definirá la situación jurídica del sujeto*" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señala la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que el Ministerio Público realizó las investigaciones sin control jurisdiccional por no haber anunciado el inicio de las mismas al juez de turno, como también al haber recepcionado su declaración informativa. En ese sentido, lesionó su derecho a la libertad puesto que no se cuenta con una autoridad jurisdiccional a la cual acudir para que pueda denunciar tales irregularidades.

En relación a la documentación cursante en obrados, de acuerdo con el informe emitido por Wilson Ramiro Claros Reynaga (Conclusión II.1), se evidencia que la autoridad ahora demandada tuvo

conocimiento de la aprehensión a las 3:07 del 25 de marzo de 2019; asimismo, la Fiscal tomó la declaración informativa del accionante a las 6:55 del mismo día (Conclusión II.2).

Se evidencia en la carpeta procesal, el memorial emitido por la Fiscal demandada, dirigido al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, en el que remite en calidad de aprehendido al accionante (Conclusión II.3) y la certificación de la Responsable de la Unidad de Plataforma, quien asevera que en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se registra el inicio de una denuncia penal contra el impetrante de tutela el 25 de marzo de 2019.

De acuerdo a la cronología de los hechos, la documentación presentada en la carpeta procesal, señala que el accionante fue detenido en flagrancia por la Policía a las 21:15 del 24 de marzo de 2019, quien fue puesto en conocimiento de la autoridad ahora demandada a las 3:07 de la madruga del 25 de igual mes y año, aproximadamente seis horas posteriores a su detención, en cumplimiento del plazo establecido por el art. 227 del CPP que en su párrafo final señala: "La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas", el mismo que es reiterado en el Fundamento Jurídico III.2, mediante la SC 0214/2010-R, que indicó: "*…la autoridad policial que hubiese aprehendido a alguna persona, deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas…"* .

Una vez la Fiscalía tenga conocimiento de una aprehensión, de acuerdo con el último párrafo del art 226 del CPP, la persona aprehendida debe ser puesta a disposición del juez cautelar en un plazo de veinticuatro horas, para que en el mismo se resuelva la aplicación de alguna medida cautelar, como citó la jurisprudencia en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SC 0865/2003-R, reiteradas en las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, que señalaron: "*…obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma…"* . En cuanto a la documentación que cursa en obrados, la autoridad ahora demandada, presentó memorial al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, el 25 de marzo de 2019 a las 21:09, encontrándose dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por norma; en razón de que ella tuvo conocimiento de la aprehensión la madrugada del 25 del mismo mes y año a las 3:07 horas, teniendo un plazo vigente, toda vez que, éste culminaría el 26 de marzo a las 3:07 horas.

De lo referido, se establece que los plazos procesales normados por el Código de Procedimiento Penal, fueron cumplidos por la autoridad Fiscal demandada.

Ahora bien, bajo una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado, de ésta última norma se tiene que el Fiscal de Materia, una vez que conozca la aprehensión por funcionarios policiales o en su caso de un particular por flagrancia, luego de recibir la declaración informativa, si estima la concurrencia de suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del sindicado, debe presentar imputación formal y poner al encausado a disposición del juez en el plazo de veinticuatro horas, no siendo viable en consecuencia, pronunciar resolución en virtud del art. 226 del CPP, pues el legislador no exige ese actuado procesal; aún si a su criterio no existieran elementos de convicción suficientes, no está facultado para disponer la libertad del aprehendido, pues como bien se señaló, conforme la atribución que le confiere el art. 54.1 del CPP, en concordancia con el art. 303 del mismo cuerpo legal, la autoridad jurisdiccional será quien defina la situación jurídica del procesado.

En este sentido, la autoridad ahora demandada, señaló que al no existir elementos de convicción para sustentar una imputación formal o emitir una resolución de rechazo, en el plazo de veinticuatro horas, remitió ante el Juez para que éste disponga su situación procesal.

En cuanto a lo sindicado por el ahora accionante, respecto a la falta de control jurisdiccional por parte del Juez cautelar, se evidencia que la certificación mencionada en la Conclusión II.4, indica que desde el 25 de marzo de 2019 la investigación del presunto delito de uso indebido de bienes del Estado, se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, como también de restituir los derechos transgredidos si hubiese sucedido, como se señala en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional.

En este sentido, si la Fiscalía por inobservancia no puso en conocimiento del Juez cautelar el inicio de la investigación y el detenido observó que se vulneraron sus derechos, éste debió actuar de acuerdo con lo señalado en la SC 0080/2010-R: *"Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno* (…) *De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* .

De acuerdo con las líneas jurisprudenciales mencionadas, se determina claramente que toda persona que considere la existencia de la acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente y con carácter previo, acudir ante la autoridad jurisdiccional encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle dentro del marco legal y en observancia de los procedimientos legales con la finalidad de garantizar el cumplimiento y respeto de los derechos del imputado.

En síntesis, de lo desarrollado en el presente análisis, la autoridad hoy demandada cumplió con todas la formalidades señaladas en el Código de Procedimiento Penal, en este sentido sí hubo un control jurisdiccional por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, mediante el cual, el ahora accionante debió reclamar los derechos que se le hubieren vulnerado por parte de la Fiscalía y la Policía Boliviana; asimismo, cursa en la carpeta procesal el acta de aprehensión en flagrancia (Conclusión II.5).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 5/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28006-2019-57-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Edmundo Gómez Montaño** contra **Jorge Luis Sotelo Beltrán**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 3 a 6, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la ejecución de la Sentencia 05/2017 de 30 de enero, emitida en su contra por la comisión del delito de hurto agravado; el 24 de octubre de 2018, Silvia Buitrago Rodríguez interpuso la demanda de reparación del daño civil en la suma de $us5 929 732.-(cinco millones novecientos veintinueve mil setecientos treinta y dos dólares estadounidenses); la que fue observada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -autoridad ahora demandada- mediante Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2018, disponiendo subsanarla; empero, al advertir que la demandante no asumió las observaciones, el Juez demandado a través del Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de igual año, desestimó dicha demanda.

Notificada con el referido Auto Interlocutorio, la demandante, mediante memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, solicitó explicación, complementación y enmienda; ante lo cual, el Juez demandado por Auto de Enmienda de 5 de febrero de 2019, admitió la demanda de reparación del daño; revirtiendo de esta manera, el contenido de fondo del Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, que en principio la desestimó; con lo cual, inobservó lo establecido en el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues esta figura jurídica está destinada a sanear la actividad procesal defectuosa, a efectos de corregir, complementar o explicar una resolución; empero no, para modificar o revocar el fondo de la misma, toda vez que, esta atribución es competencia de los tribunales de alzada; por lo que, se encuentra directamente afectado con este acto ilegal, dejándolo en estado de indefensión e inseguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso en su componente de derecho a la defensa; la garantía de igualdad de las partes ante la ley; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; sin citar norma de la Constitución Política del Estado o del bloque de constitucionalidad que los sustenten.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del acto ilegal plasmado en el Auto de Enmienda de 5 de febrero de 2019; y, **b)** La vigencia y eficacia jurídica del Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018 que desestimó la demanda de reparación de daño.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se desarrolló el 8 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 17 a 22; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, reiteró íntegramente el contenido de su demanda tutelar; aclarando además que la autoridad demandada revocó ilegalmente su propia Resolución de desestimación de demanda, inobservando lo establecido en el art. 396.4 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante informe de 7 de marzo de 2019, cursante a fs. 11 y vta., indicó: **1)** Emitió dos Autos; el primero de 5 de diciembre de 2018, a través del cual, se desestimó la demanda de reparación de daño presentada por Silvia Buitrago Rodríguez; y el segundo, de 5 de febrero de 2019, mediante el cual, enmendó la primera Resolución, esta vez admitiéndola; toda vez que, se adjuntó el Auto Supremo 550/2018-RRC de 16 de julio, con el cual, se concluyó el proceso penal y le sirve para computar el plazo desde la ejecutoría de la Sentencia, con el Auto de 29 de agosto de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; **2)** En primera instancia desestimó la referida demanda a través del Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, por tres motivos, que luego fueron enmendados por la demandante; es decir, por: **2.i)** No adjuntar el Auto Supremo 550/2018-RRC, en original o en fotocopia legalizada; lo cual fue subsanado; **2.ii)** Falta de medios probatorios; que al tiempo de emitir el Auto de Enmienda, consideró que ya no correspondía volver a exigirlas; dado que, tendría que nuevamente revalorizarlas, labor que ya lo realizó el referido Tribunal de Sentencia Penal Segundo; además, porque según Willian Herrera Añez, para sustanciar y resolver la petición de reparación del daño, se tiene como límite procesal, la sentencia condenatoria, que estableció que el imputado tiene tanto responsabilidad penal por el hecho cometido, como civil por los daños causados; y, **2.iii)** En principio, no tomó en cuenta que el cobro por pasajes y el respectivo peritaje, tendrían que ser considerados; sin embargo, lo admitió en la audiencia de 11 de febrero de 2018, donde el propio accionante puede asumir defensa en la audiencia que fijó para el 12 de abril de igual año; **3)** Según la teoría de los recursos, la figura jurídica de explicación, complementación y enmienda, es considerada como un recurso de reposición o un incidente; empero no, una solicitud que pretenda una mera respuesta formal para explicar, complementar o enmendar una resolución judicial; **4)** Actuó de buena fe, apoyado en la doctrina relacionada con la reparación del daño, en el Auto Supremo 181/2016-RRC de 8 de marzo, en los antecedentes del proceso penal llevado a cabo en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando y en el Auto Supremo 550/2018-RRC; y, **5)** Estará a lo dispuesto por la jurisdicción constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Silvia Buitrago Rodríguez, en audiencia de esta acción tutelar, manifesto en persona y también a través de su abogada, lo siguiente: **a)** No es evidente lo mencionado por la autoridad demandada; en sentido que no cumplió con los requisitos para interponer su demanda de reparación del daño; por el contrario, según el art. 385 del CPP, con solo la presentación de los documentos que acrediten la ejecutoría de la sentencia, es admisible dicha demanda; mismos que fueron adjuntados por su persona; **b)** Respecto al fondo de su pretensión, una vez admitida la demanda, recién puede presentar las pruebas; el no hacerlo antes, no es un motivo válido para su desestimación; **c)** Una vez notificado el accionante con el Auto de Enmienda, debió interponer recurso de apelación y no plantear esta demanda tutelar; pretendiendo continuar lesionando sus derechos, sin tomar en cuenta que tiene problemas cardiacos; y, **d)** Se encuentra peregrinando en busca de la reparación del daño civil causado por el impetrante de tutela desde el 15 de octubre de 2018, tomando en cuenta además que el proceso penal, duró casi nueve años y culminó con una Sentencia debidamente ejecutoriada que dispone el resarcimiento del daño penal y civil. Por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 5 de febrero de 2019; y, **2)** Que, la autoridad demandada resuelva la explicación, complementación y enmienda sobre la base de los límites impuestos por el art. 125 del CPP y por la jurisprudencia constitucional.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el Juez tiene la atribución de aclarar expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho en sus actuaciones o resoluciones; empero ello, no significa una modificación esencial de las mismas, alterando sus características fundamentales; **ii)** La autoridad demandada a través del Auto de Enmienda de 5 de febrero de 2019, admitió la demanda de reparación del daño, cambiando totalmente su Resolución que en principio la desestimó; y, **iii)** Si bien el art. 125 del CPP, le otorgó al Juez demandado atribuciones para resolver una solicitud de explicación, complementación y enmienda de una Resolución; sin embargo, también lo limita a que las modificaciones a efectuarse, no deben alterar sus características esenciales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe presentado por Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -ahora demandado-; a través del cual, admitió haber modificado sustancialmente el contenido del Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, que en principio desestimó la demanda de reparación del daño; y consiguientemente, como consecuencia de una solicitud de explicación, complementación y enmienda, por Auto de Enmienda de 5 de febrero de 2019, cambió su propia Resolución, admitiéndola; cuya explicación de este actuar, se encuentra detallada en el Acápite I.2.2 de este fallo constitucional (fs. 11 y vta.).

II.2. Se tiene Acta de Audiencia Pública de Acción de Amparo Constitucional; donde se puede verificar que los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, del análisis del legajo procesal remitido por el Juez demandado, evidenciaron el acto lesivo denunciado por José Edmundo Gómez Montaño -ahora accionante- (fs. 17 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en su componente de derecho a la defensa; la garantía de igualdad de las partes ante la ley; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada mediante Auto de Enmienda de 5 de febrero de 2019, modificó sustancialmente el fondo de su Resolución; vale decir que, admitió una demanda de reparación del daño que en principio la desestimó por Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, como consecuencia de una solicitud de explicación, complementación y enmienda realizada por la demandante; incumpliendo lo establecido por el art. 125 del CPP y sometiéndolo a un estado de indefensión e inseguridad jurídica. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Enmienda de 5 de febrero de 2019 y se otorgue validez al Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto a figura jurídica de explicación, complementación y enmienda establecida en el art. 125 del CPP; **b)** Sobre el debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la figura jurídica de explicación, complementación y enmienda establecida en el art. 125 del Código de Procedimiento Penal

El art. 125 del CPP, respecto a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, establece que:

Artículo 125°.- (Explicación, complementación y enmienda). El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o **corregir cualquier error material o de**

hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas.

Las partes podrán solicitar explicación, complementación y **enmienda** de las sentencias y **autos interlocutorios** dentro del primer día hábil posterior a su notificación (las negrillas son nuestras).

La SCP 1215/2006-R de 1 de diciembre, haciendo un análisis del art. 125 del CPP, indicó en su Fundamento Jurídico III.1, que:

De la disposición legal y cita jurisprudencial referidas, se tiene que dictada la sentencia, auto interlocutorio, auto de vista o auto supremo, según sea el caso, y notificada la resolución judicial a las partes, el juez o tribunal de oficio podrá subsanar los siguientes aspectos, o bien las partes podrán impetrar su complementación o enmienda en los supuestos de que existan: **1)** errores materiales o de hecho; **2)** expresiones oscuras, u **3)** omisiones concebidas como un defecto en la resolución de algo que debía existir en ella. Esto implica que la explicación o enmienda de una determinación judicial no procede sino cuando contiene alguna expresión oscura, omisión o error material o de hecho; sin embargo, la facultad reconocida al **juzgador no es ilimitada conforme se establece incuestionablemente de la propia redacción de la norma citada**, pues **el juez a título de explicación o de enmienda no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada cuya explicación o enmienda se solicitó**, **al no ser un medio por el cual el tribunal de justicia pueda cambiar su propia decisión en el fondo**; lo que implica que un pronunciamiento que contradiga y modifique esencialmente una sentencia o un fallo, constituye inobservancia y violación de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal…[1] (las negrillas son nuestras).

Siguiendo este razonamiento, la SC 1325/2010-R de 20 de septiembre[2] establece que la explicación, complementación y enmienda no es un acto o recurso tendente a modificar el fondo de una resolución, sino, eventuales omisiones o defectos subsanables sin afectar su contenido sustancial; por ello, si se da o no lugar a la misma, no repercute en la decisión de fondo, la que se mantiene incólume, sin alterar su trascendencia; pues, para cuestionar el fondo de una resolución existen medios de impugnación previstos por ley.

Posteriormente, la SC 0341/2013-L de 20 de mayo[3] señaló que la autoridad judicial a través del medio procesal de la explicación, complementación o enmienda no puede modificar o contradecir el contenido esencial de su propia resolución; vale decir, que no puede revocar la parte dispositiva, porque estaría inobservando el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y en consecuencia, vulnerando el derecho al debido proceso.

Del análisis del art. 125 del CPP y de la jurisprudencia constitucional, la explicación, complementación y enmienda es un mecanismo procesal; a través del cual, las autoridades judiciales de manera oportuna y dentro de los plazos establecidos por ley, pueden asumir errores cometidos en sus actuaciones o resoluciones, de manera que pueda corregirlas u otorgarles mayor explicación, aclaración o complementación a las mismas; otorgándoles seguridad jurídica a las partes del proceso; sin embargo, deben tener en cuenta los siguientes presupuestos que limitan la aplicación de esta figura jurídica: **1)** La autoridad judicial puede aclarar expresiones oscuras, suplir omisiones o corregir errores materiales o de hecho de sus resoluciones, pero no puede modificar el contenido esencial de las mismas; **2)** Pueden ser objeto de explicación, complementación y enmienda los autos interlocutorios, sentencias, autos de vista o autos supremos que resuelvan el fondo de una solicitud; y, **3)** La solicitud de explicación, complementación o enmienda no es un recurso de impugnación, para revocar el fondo de una decisión; para ello, existen recursos específicos establecidos por ley. De lo contrario, la autoridad judicial estaría atentando el orden jurídico, lesionando los principios de legalidad y seguridad jurídica; sobre todo, el derecho y garantía al debido proceso.

III.2. Sobre el debido proceso

El debido proceso está consagrado como derecho en el art. 115.II, como una garantía constitucional en el art. 117.I y como un principio procesal en el art. 180.I, todos de la CPE; del cual, se desprenden elementos esenciales y garantías mínimas, como es la garantía de legalidad procesal;

a través de la cual, se resguarda la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, entre otros componentes del debido proceso, exigiendo que los litigantes gocen del derecho a un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar.

Sobre la base de lo establecido por la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[4], se entiende que la garantía del debido proceso, implica un procesamiento justo; vale decir, -entre otras características- : **i)** Equitativo y en igualdad de condiciones ante la ley; **ii)** Sometido a las disposiciones jurídicas, cumpliendo el principio de legalidad o reserva de ley; **iii)** Que asegure a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por las autoridades judiciales o administrativas durante el proceso, a efecto que puedan comparecer y asumir su derecho a la defensa, siendo escuchados en juicio, presentando pruebas y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; y, **iv)** La observancia del conjunto de requisitos establecidos para cada instancia y figura procesal; en resguardo del principio de seguridad jurídica, entendida como la garantía de aplicación objetiva de la ley y como un requisito del orden público para que las partes procesales tengan la certeza de cuáles son sus derechos y obligaciones dentro de un proceso, evitando ser sometidos al capricho, torpeza o mala voluntad de los gobernantes o de los administradores de justicia.

III.3. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar y de lo alegado en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, se tiene que el accionante enmarcó su problemática en el hecho que la autoridad demandada admitió en su contra la demanda de resarcimiento del daño a a través del Auto de Enmienda de 5 de febrero de 2019, modificando sustancialmente el contenido de fondo del Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, que en principio la desestimó; por lo que, considera que la actuación del Juez demandado inobservó el art. 125 del CPP, los principios de legalidad y seguridad jurídica; sobre todo, su derecho al debido proceso en sus componentes de defensa e igualdad de condiciones ante la ley.

Si bien, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no remitió los antecedentes procesales de la demanda de resarcimiento del daño civil, de donde emerge la denuncia del acto lesivo puesto a consideración de la justicia constitucional; sin embargo, se tomará en cuenta: **a)** El informe de la autoridad demandada; a través del cual, admitió el hecho lesivo acusado en esta acción de defensa por el demandante de tutela; y, **b)** El acta de consideración de la presente acción de amparo constitucional; donde consta que los Vocales de la referida Sala Constitucional, revisaron los actuados procesales remitidos para tal efecto por la autoridad demandada para su respectivo pronunciamiento, gozando de credibilidad para este Tribunal.

Ahora bien, de los antecedentes desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la explicación, complementación y enmienda es un mecanismo procesal reconocido por el art. 125 del CPP, para que las autoridades judiciales de oficio o a petición de parte, puedan aclarar expresiones oscuras o corregir omisiones o errores formales en sus resoluciones; empero esta atribución, no alcanza a modificar totalmente el contenido de las mismas; dado que existen medios de impugnación legalmente establecidos en el ordenamiento jurídico para apelar el fondo de una resolución. En el caso de autos, el Juez demandado en inobservancia de la citada norma procesal y de la jurisprudencia constitucional, revirtió el fondo de su propia determinación; vale decir, que en principio decidió desestimar la demanda de resarcimiento del daño civil interpuesta contra el solicitante de tutela, por Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018; sin embargo, a consecuencia de una solicitud de explicación, complementación o enmienda, formulada por la tercera interesada, modificó sustancialmente su contenido; admitiéndola mediante Auto de Enmienda de 5 de febrero de 2019; lo cual, fue confirmado por la propia autoridad demandada en el informe que presentó a la Sala Constitucional, a efectos de asumir su defensa; justificando su actuar, en el hecho que obró de buena fe al tratar de enmendar su decisión, haciendo una mejor interpretación sobre el resarcimiento del daño civil; además, porque la demandante adjuntó los requisitos requeridos a efectos de admitirse su demanda.

Sobre el particular, el Juez demandado debió analizar adecuadamente si correspondía o no desestimar la demanda de resarcimiento del daño civil, de manera oportuna; es decir, al tiempo de emitir el Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, a efectos de otorgar seguridad jurídica a las partes procesales; pues, la explicación, complementación o enmienda, únicamente le permite modificar cuestiones formales o materiales, que no impliquen un cambio al contenido sustancial de su Resolución, por mucho que la demandante en su solicitud de enmienda, haya adjuntado la documentación idónea o el propio Juez demandado al darse cuenta de un error sustancial, de buena fe pretenda rectificarlo a través de este medio procesal; toda vez que ello, no está permitido en nuestro ordenamiento jurídico, porque existe una norma específica -art. 125 del CPP- que lo regula y le señala expresamente los límites para su actuación; es decir, que podía únicamente corregir cualquier error material o de hecho en su Resolución, pero que no involucre una modificación esencial de su contenido; como lo hizo en el caso concreto, lesionando los principios de legalidad y seguridad jurídica; y como consecuencia de ello, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad de las partes ante la ley del peticionante de tutela; dado que, el Auto de Enmienda de 5 de febrero de 2019 de forma ilegal, dejó en incertidumbre al demandante de tutela, respecto a qué medio de impugnación devendría después de la emisión de un Auto de Enmienda, que no amerita recurso de apelación, pero cuyo contenido resuelve la admisibilidad de una demanda sobre reparación del daño civil instaurada en su contra. En consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada.

Asimismo, es preciso aclarar, que si la tercera interesada, consideraba que el Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, por el que la autoridad demandada desestimó su demanda de resarcimiento del daño civil, adolecía de errores sustanciales o vulneraba sus derechos fundamentales, no debió utilizar el mecanismo procesal de la explicación, complementación o enmienda, sino, el medio idóneo de impugnación, para que una autoridad de alzada pueda confirmar o revertir el fallo del juez de primera instancia; y de considerar que continuaban las lesiones denunciadas, activar la acción de defensa pertinente; siempre en cumplimiento de las normas establecidas para viabilizar un debido proceso, tal cual se analizó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

III.4. Otras consideraciones

Por mandato del art. 1 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, tienen dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese entendido, es preciso encomendar a dichas autoridades, remitir los antecedentes pertinentes a efectos que este Tribunal pueda revisar sus resoluciones, sobre la base de la prueba aportada por las partes; pues no es suficiente remitir únicamente la demanda del impetrante de tutela, el informe de los demandados o terceros interesados y la Resolución de la Sala Constitucional, como lo hizo en el caso en análisis, sino, todas la pruebas que se enmarcan al supuesto acto lesivo; toda vez que, al ejercer el control de constitucional tutelar sobre un determinado asunto, debe existir suficiente sustento fáctico y jurídico a efectos de confirmar o revocar una resolución venida en revisión.

Ahora bien, se dejará pasar la referida omisión en esta oportunidad, porque este Tribunal, encontró el sustento fáctico necesario en el informe de la autoridad demandada, otorgando credibilidad a los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, quienes tuvieron relación directa con el expediente de la demanda de resarcimiento del daño civil; plasmando en el acta de audiencia de consideración de esta demanda tutelar, lo constatado por las mismas.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Exhortar a Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, a la observancia estricta de las normas internas e internacionales que regulan el ordenamiento jurídico y por tanto sus actuaciones judiciales, a efectos de otorgar seguridad jurídica a las partes procesales; y,

3° Recomendar a los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, remitir el legajo completo de los antecedentes inherentes a una demanda tutelar, cuya resolución es objeto de revisión, sobre la base de las pruebas aportadas por la partes, conforme a lo encomendado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]Este entendimiento fue reiterado por la SC 0447/2011-R de 18 de abril y por la SCP 0410/2018-S1 de 17 de agosto, entre otras.

[2]El FJ III.4, indica: "…no se trata de un recurso, ni de un acto tendente a modificar la sustancia de la decisión, sino sólo eventuales omisiones o defectos que puedan subsanarse sin incidir en el fondo de la resolución.

La pretensión de la parte, respecto al fondo de la resolución que dirima un derecho o la imposición de una sanción, es susceptible de impugnarse a través del recurso de apelación y consiguientes medios de impugnación previstos en la ley; no así, con una solicitud de explicación, complementación y enmienda, que como se tiene dicho su repercusión es totalmente limitada en relación a la decisión de fondo, al extremo que si se la niega, no tiene ninguna incidencia en la resolución que se mantiene incólume, no se incluye lo reclamado, no forma parte de lo resuelto. Es más aún, de incluirse o modificarse los datos invocados, no alteran la trascendencia de la decisión; por ello el juez o tribunal la resuelve sin sustanciación".

[3]El FJ III.8, señala: "…el juez a título de explicación, complementación o enmienda no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada, lo que constituye que un pronunciamiento que contradiga y modifique esencialmente una resolución, es una inobservancia y clara violación del debido proceso establecida en el art. 115.II CPE".

[4]El FJ III.1, refiere: "La garantía del debido proceso (…) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa (…) como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Por otra parte, (…) la seguridad jurídica (…) está entendido como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran; representa la garantía de aplicación objetiva de la ley, de modo tal que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio, pues, la seguridad jurídica, es un requisito para la configuración del orden público dentro del Estado de Derecho…" (entendimiento que también fue asumido y analizado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2012 de 9 de abril y 1935/2013 de 4 de noviembre).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28483-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge David Argandoña Gusmán** contra **Genaro Quenta Fernández**, **Fiscal de Materia**; **Álvaro Alarcón Méndez**, **Fanny Gabriela Nina Huayllani**, **Humberto Herrera Zurita** y **Juan Carlos Jiménez Mamani**, **funcionarios policiales** de la **Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI)** dependientes de la **Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 18 a 21, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de abril de 2019, recibió una llamada de Sabina Martina Huanca de Jarro, indicando que le daría un dinero como adelantado de una deuda que tenía y que dicha entrega seria en la plaza San Francisco de la Ciudad Nuestra Señora de La Paz; cuando llegó al lugar indicado, fue aprehendido por funcionarios de la DACI dependiente de la FELCC; introduciéndolo a un taxi, donde le indicaron que dicha aprehensión correspondía debido a que recibió dinero y que habría cometido extorción; ante esa aclaración, explicó que esas acusaciones eran falsas y que la denunciante le debería la suma de $us8000.-(ocho mil dólares estadounidenses), que fue entregada en calidad de préstamo, por tal motivo se dirigieron a la oficina de su esposa ubicada en el edificio Cristal y les exhibió el proceso ejecutivo impetrado contra la denunciante.

Posteriormente, fue conducido a dependencia de la FELCC, donde se le tomó su declaración informativa y procedieron a su aprehensión sin considerar las pruebas documentales presentadas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala que se le lesionó su derecho al debido proceso; citando para el efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga su libertad inmediata.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 11 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 43 a 45, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios policiales demandados

Dorian Jiménez, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que participó de la audiencia de medidas cautelares contra el impetrante de tutela y que el Fiscal demandado se encuentra en comisión; en ese entendido, informó que el 9 de abril de 2019, el Ministerio Público tuvo conocimiento del informe de acción directa suscrito por funcionarios de la DACI dependiente de la FELCC, en el que informaron

que el accionante fue aprehendido y conducido a instalaciones policiales por la presunta comisión de los delitos de extorción y estafa; en consecuencia, en aplicación a la disociación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, se dispuso el inicio de investigación y se emitió Resolución de Aprehensión, radicándose la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; por lo tanto, no se vulneró el derecho al debido proceso que refiere el accionante.

Álvaro Alarcón Méndez, Fanny Gabriela Nina Huayllani, Humberto Herrera Zurita y Juan Carlos Jiménez Mamani, funcionarios policiales de la DACI dependiente de la FELCC, a través de su abogada en audiencia informaron lo siguiente: el demandante de tutela no agotó la vía subsidiaria; toda vez que, el Ministerio Público comunicó el inicio de investigación y la imputación formal contra éste el 10 de abril de 2019, por lo que ya se tenía un Juez controlador de garantías.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 46 a 47, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** De los informes presentados por el Fiscal de Materia y funcionarios policiales demandados, existe una autoridad jurisdiccional que tiene conocimiento del inicio de investigación presentado contra el accionante; y, **b)** De la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacionales, se tiene que las personas que crean haber sido aprehendidas o privadas de su libertad por funcionarios policiales o por el Ministerio Público, deben acudir al juez de instrucción de turno, a efectos de denunciar dichos actos; más aún cuando, en el caso, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de la Paz se pronunció respecto a los actos realizados en la aprehensión del demandante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de acción directa suscrito por Álvaro Alarcón Méndez, Fanny Gabriela Nina Huayllani, Humberto Herrera Zurita y Juan Carlos Jiménez Mamani -funcionarios policiales ahora demandados- de 9 de abril de 2019 (fs. 12 y vta.).

II.2. Consta Acta de declaración informativa de Jorge David Argandoña Gusmán -ahora accionante- de 9 de abril de 2019 (fs. 15 a 16 vta.).

II.3. El 10 de abril de 2019, el Fiscal de Materia puso en conocimiento al Juez de Instrucción de turno de la Capital del departamento de La Paz, el Inicio de Investigación y Resolución de Imputación contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa y ejercicio indebido de la profesión. (fs. 41 a 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que fue aprehendido por funcionarios de la DACI dependiente de la FELCC, por la supuesta comisión del delito de extorción, y a pesar de haber demostrado con documentación que la denuncia es falsa, el Fiscal de Materia demandado, no valoró las pruebas manteniéndolo privado de su libertad, en atención a lo cual considera que se vulneró su derecho al debido proceso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad

física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez cautelar, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías, durante la etapa preparatoria que implique vulneración de derechos fundamentales, debe ser presentada ante el juez cautelar, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuyo primer supuesto señala que las arbitrariedades cometidas antes de existir imputación formal deben ser denunciadas ante el juez cautelar, caso en el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5], sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, ésta puede ser presentada de manera directa. Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley;

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

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

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

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

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6], moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: "***i)*** *La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o,* ***ii)*** *Cuando existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal".*

Último supuesto que de ninguna manera implica que, ante restricciones al derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa antes de haber transcurridos los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, **ii.a)** no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal o cuando, **ii.b)** no habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial glosada, el juez de instrucción en lo penal, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se advierte que el impetrante de tutela formuló la presente acción de defensa contra la autoridad y los funcionarios policiales, alegando que se le vulneró el derecho al debido proceso; toda vez que, se procedió a su aprehensión sin valorar las pruebas de descargo presentadas.

Por su parte, la autoridad demandada y los funcionarios supra mencionados, señalaron que el Ministerio Público comunicó el inicio de investigación y la resolución de imputación formal al juez de instrucción cautelar de turno, por lo tanto existe una autoridad jurisdiccional que controla la investigación donde el accionante debió acudir; de lo que se tiene que no agotó la vía subsidiaria.

En ese contexto, en situaciones como la presente, conforme al Fundamento Jurídico III.1, desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las supuestas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales cometidas por funcionarios policiales y fiscales, deben ser reclamadas ante el juez instructor penal, que es el encargado de ejercer el control jurisdiccional en la etapa preparatoria; reclamo que no fue efectuado por el demandante de tutela; puesto que, de los antecedentes de la causa se advierte que el 10 de abril de 2019, el Fiscal de Materia demandado puso en conocimiento el Inicio de Investigación y Resolución de Imputación Formal al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz. (Conclusión II.3).

En consecuencia, el accionante pudo reclamar la vulneración de su derecho ante el juez que controla la investigación, conforme lo señalaron los demandados, es el Juez de Instrucción Penal Segundo la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, no lo hizo, acudiendo directamente ante esta jurisdicción, cuando existe una autoridad judicial encargada de controlar la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también la autoridad llamada por

ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa, de manera pronta y oportuna, autoridad ante la cual debe acudir el demandante de tutela para denunciar cualquier lesión a sus derechos en etapa investigativa; consiguientemente, de conformidad a la jurisprudencia constitucional, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción de libertad por subsidiariedad excepcional.

Por lo expuesto en la presente acción de defensa corresponde la denegatoria de la tutela impetrada, por cuanto, el accionante no formuló los reclamos ahora denunciados, ante la autoridad jurisdiccional que controla la investigación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, procedió a una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, al no haberse agotado los medios idóneos que ofrece el ordenamiento jurídico previamente a la interposición de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de

procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, expresa: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación".

[5]El FJ III.2, señala: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.(…)Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27954-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 010/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 483 a 487, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Chacapacha de Tapia** contra **William Eduard Alave Laura**; **Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, ex y actuales **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memoriales presentados el 20 y 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 9 a 14 vta. y 20 a 21, la impetrante de tutela expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Juan Sanga Sanga, por la presunta comisión del delito de violación, en la tramitación del proceso el imputado realizó actos propios de dilación, sucesos a los que siguieron cambios de investigadores, y de Director de la investigación, de manera que sin evaluar los elementos investigativos y de quién sería la responsabilidad por la duración del proceso, mediante Auto de Vista 139/2018 de 27 de junio, emitida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, se declaró la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del proceso, sin efectuar valoración de los elementos de convicción que se encuentran en el cuadernillo de investigaciones y de control jurisdiccional, quebrantando la doctrina legal, no considerando ni un solo fundamento jurídico de la resolución de rechazo en primera instancia emitida por el Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de San Andrés de Machaca del departamento de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a la inobservancia del principio de la verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 120, 180, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 139/2018 de 27 de junio, debiendo emitirse una nueva determinación judicial, en la que se ordene la imputación formal que corresponde contra Juan Sanga Sanga; y, **b)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública fue realizada el 1 de marzo del 2019, conforme el acta cursante de fs. 477 a 482 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de su demanda y ampliándola refirió que el imputado dentro del proceso penal seguido en su contra por violación, con total falta de lealtad

procesal, promovió incidentes, recusaciones a las autoridades jurisdiccionales; también, no asistió a audiencias, esquivando la justicia con su actuación; asimismo, logró anular una imputación formal, a partir de la cual no se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares, haciendo que se emita otra en la gestión 2017; es así, que el Juez de primera instancia, luego de la presentación del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, valorando correctamente la actitud del imputado en el proceso, rechazó la pretensión del mismo, haciendo una relación cronológica de cómo y cuándo éste dilató el proceso, siendo que el mismo no demostró que la demora procesal fue atribuible por el Ministerio Público o querellante.

La Resolución aludida, emitida por las autoridades -ahora demandadas- fue impugnada en el acto procesal por el causídico letrado de la parte impetrante de tutela, al no tener una debida fundamentación; también, manifestó que en la tercera página de la Resolución aludida, en el tercer párrafo, citan la "Sentencia 43/2010", refiriendo que de los datos del proceso habrían iniciado el 2013, sin fundamentar el tiempo que transcurrió desde el inicio de la investigación, siendo que es obligatorio que se emita una resolución debidamente motivada y fundamentada, debiendo considerarse la Sentencia Constitucional Plurinacional "214/2013 de 6 de marzo", la cual establece el tratamiento de los incidentes por extinción por duración máxima del proceso, que debe obedecer a una cuidadosa valoración en cada caso concreto, siendo que no operó de manera automática por el transcurso del tiempo, sino que se deben observar la conducta de la partes que intervienen en el proceso; asimismo, hubo falta de congruencia, toda vez que se reconoció la presentación de varios incidentes, y si bien éstos pueden ser producto de un efectivo ejercicio del derecho a la defensa, debe valorarse si éstos fueron planteados maliciosamente; por otra parte, las autoridades demandadas citaron jurisprudencia que no es aplicable al caso, y por último, en la página "4" se citó la "Sentencia 1529", haciendo referencia a la duración máxima del proceso, reconociendo que al haberse demostrado que la dilación es atribuible a las partes o al Ministerio Público, no corresponde el recurso indicado; más aún, cuando se trata de personas de grupos vulnerables.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe cursante de fs. 34 a 37 vta., a través del cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 139/2018, está debidamente justificado , pues se razonó en función a lo dispuesto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que el límite de competencia del Tribunal de alzada es el agravio expresado; y, se debió plantear aclaración, complementación y enmienda, a efectos de agotar la subsidiariedad; **2)** Lo solicitado por la -impetrante de tutela- no se enmarca en lo señalado por los arts. 128 y 12 de la CPE, porque no señaló el vínculo de causalidad entre el acto jurisdiccional y el derecho o garantía vulnerado, ya que las resoluciones no deben ser necesariamente ampulosas, sino de manera concreta, clara y sencilla la decisión de revocar la resolución impugnada, observando los principios de legalidad, seguridad jurídica, certeza y acceso a la justicia que todo debido proceso debe contener; **3)** Un Tribunal de garantías, no es un tribunal ordinario o de otra instancia, de manera que la revisión de la actividad interpretativa de otras jurisdicciones, no es labor propia de la justicia constitucional; empero, para que ésta analice dicha actividad, se debe hacer una relación de la vinculación, sobre los derechos fundamentales, la interpretación y argumentación, situación que no ocurrió; y, **4)** La jurisprudencia constitucional vertida en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, refiere que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho.

William Eduard Alave Laura; ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno, como tampoco se hizo presente a la respectiva audiencia, pese a su legal citación, según consta en la diligencia cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 010/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 483 a 487, **concedió** la tutela solicitada en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Las autoridades demandadas no motivaron ni fundamentaron debidamente

el Auto de Vista 139/2018 de 27 de junio, porque no mencionaron en base a que pruebas llegaron a efectuar su determinación, indicando únicamente el vencimiento del plazo previsto en el art. 133 del CPP y las circunstancias que incidieron en la dilación de la tramitación del proceso, inobservando la jurisprudencia constitucional que refiere que quien solicite la extinción de la acción penal, debe probar y argumentar que la mora procesal más allá del plazo máximo es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, según corresponda, precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que ocasionaron la dilación; **ii)** Los Vocales demandados, no mencionaron en su Resolución de que manera el incidentista demostró con pruebas objetivas o fehacientes que la demora procesal invocada es atribuible a los querellantes o víctimas y al Ministerio Público; toda vez que, conforme a lo que se advierte del cuaderno de control jurisdiccional, fue el propio imputado Juan Sanga Sanga, quien planteó una serie de incidentes, excepciones, recusaciones dilatorias y no asistió a las audiencias de medidas cautelares, y; **iii)** El Auto de Vista 139/2018, que carece de congruencia, señaló que al no haberse demostrado que la dilación sea atribuible al Ministerio Público o la parte querellante, no procedía la excepción planteada y se decidió declarar fundado el recurso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa en el expediente procesal constitucional, fotocopia legalizada del Auto Interlocutorio 010/2018 de 3 de abril, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Andrés de Machaca del departamento de La Paz, a través del cual se declaró infundada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme el procedimiento penal la duración máxima del proceso debe cumplir dos elementos, transcurso del tiempo, y la ponderación integral de la conducta de las partes y autoridades y las condiciones de operatividad de los Órganos a cargo de la investigación y tramitación del proceso penal; **b)** La parte imputada interpuso una serie de excepciones, recusaciones e incidentes de los cuales uno resultó en la anulación de la imputación en su contra, posteriormente fue imputado nuevamente, situación que generó la interposición de más incidentes, entre los cuales el último fue la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de manera que se estableció que el sindicado no permitió que los jueces que conocieron el proceso resuelvan su situación jurídica, habiendo tenido que tramitar la causa los Jueces de San Andrés de Machaca, Guaqui, Corocoro, Viacha y El Alto; y; **c)** El imputado no demostró de forma objetiva y fundamentada que la dilación fue por parte de la víctima, Ministerio Público o el Órgano Judicial (fs. 343 a 344 vta.).

II.2. De acuerdo a la fotocopia legalizada del memorial de 11 de abril de 2018, dirigido al Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de San Andrés de Machaca del departamento de La Paz, el imputado presentó recurso de apelación incidental contra la Resolución 010/2018 de 2 de abril, impugnación que se encuentra ausente de razonamiento jurídico y lógico, de coherencia de relación cronológica entre lo establecido en el cuaderno de investigaciones y jurisdiccional; con insuficientes argumentos, preceptos legales sustantivos y adjetivos (fs. 349 a 352 vta.)

II.3. Mediante Auto de Vista 139/2018 de 27 de junio, que cursa en fotostática legalizada, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocaron la Resolución 10/2018 de 3 de abril y declararon la extinción de la acción por duración máxima del proceso, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El proceso dio inicio el 2013, la autoridad jurisdiccional de primera instancia no se expresó sobre el tiempo transcurrido y no se valoró sobre a quién se atribuye la dilación, siendo que se debe efectuar una debida motivación y fundamentación y si bien la autoridad judicial describe argumentos para una motivación, ésta carece de

fundamentación, debido a que no se determinó a quién se atribuye dicha dilación de forma motivada; **2)** El derecho a la defensa no puede ser confundido con dilación en el entendido que el imputado presentó varios incidentes, salvo que éstos hayan sido declarados maliciosos, situación no establecida por el Juez de primera instancia; **3)** No se puede mantener a la parte acusada en un estado de indefensión durante un periodo del proceso o tiempo indefinido; **4)** Al no haberse "demostrado que dicha dilación se encuentra atribuible a la parte querellante o al Ministerio Público como se evidencia de la revisión del legajo de apelación no procede la excepción planteada por el imputado por consiguiente el juez ad-quo no ha realizado una verificación y valoración de los actuados procesales" (sic) situación por la cual dicha autoridad jurisdiccional emitió una resolución con ausencia de congruencia y previa compulsa de los datos del proceso penal dentro el caso de autos, y; **5)** Dentro del proceso penal, al haber excedido el plazo razonable, que establece el Código de Procedimiento Penal, se debe llevar el trámite dentro los plazos establecidos y constituye una vulneración a la garantía del juzgamiento en término razonable, porque debe establecerse que la dilación es indebida, como el cambio de autoridades, la complejidad del caso, los actuados efectuados por el Ministerio Público, aspectos que no fueron identificados, menos atribuibles al apelante y no compulsados por la autoridad jurisdiccional (fs. 5 a 7).

II.4. Cursan memoriales -en fotocopia legalizada- de 25 de julio de 2018 y de 20 de agosto del mismo año, dirigidos al Presidente y Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el que Luis Beltrán Tapia Flores, interpuso recurso de aclaración, complementación y enmienda y reiteración del mismo respecto a la Resolución 139/2018 de 27 de junio, en razón que se requirió saber a quién se atribuye la dilación del proceso, que norma jurídica apoya la decisión o doctrina legal que la sustente; asimismo, solicitó se aclare por qué no se realizó la compulsa de todos los datos del proceso sobre el delito de violación y cómo se debe establecer la demora y cuáles son sus requisitos, si es que la interposición de incidentes para observar la conducta del imputado en el proceso deben ser declarados necesariamente maliciosos, siendo que éstos fueron declarados infundados (fs. 458 a 459 y fs. 462 y vta); y, mediante Auto de 4 de septiembre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon no ha lugar el recurso de complementación, aclaración y enmienda interpuesto, en razón a que las apelaciones están en función a los agravios que habría realizado el Juez a quo a través de una determinada Resolución, los cuales están sujetos a revisión, debiendo considerarse que existe el derecho a la impugnación (fs. 469).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que las autoridades demandadas de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a la inobservancia del principio de verdad material, al emitir el Auto de Vista 139/2018 de 27 de junio, por el cual declararon procedente el recurso de apelación y revocaron la Resolución del Juez a quo, quien rechazó el incidente; y, declararon la extinción de la acción por duración máxima del proceso, sin realizar una valoración de los elementos de convicción ni considerar un solo fundamento jurídico de la resolución a quo; situación que es contraria a lo establecido en la jurisprudencia constitucional.

Consecuentemente, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales: Especial mención al Tribunal de apelación: fundamentación y motivación de las resoluciones en apelación; **ii)** Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iii)** Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales: Especial mención al tribunal de apelación

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer las razones de su determinación.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho a la defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución, más que argumentos generales, que repetirían lo que ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente, entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al imputado la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, así el art. 236 del CPP exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal, mediante la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una **motivación suficiente** que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y **criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**-[1].

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación, no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no**

puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (las negrillas nos corresponden).

III.1.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones en apelación

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que éstos sustenten sus decisiones, debido a que hacen una revisión de la resolución del inferior, que impuso una medida cautelar; la revocó, modificó, sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, **la SC 0782/2005-R de 13 de julio** reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, **señaló en su Fundamento Jurídico III.2,** que:

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

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[2] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, **analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a**

consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 129/2004-R, de 28 de enero[3], 0873/2004-R[4], en las cuales se estableció que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SCP 0965/2006-R[5]. Posteriormente, la SCP 115/2007-R[6] de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012[7] de 6 de septiembre, resumió los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: a) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Al respecto, la citada SC 0965/2006-R estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: 1) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, 2) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012 refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…*explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…".*

No obstante la existencia de dicho precedente, en muchos casos se continuó utilizando el entendimiento contenido en la SC 0965/2006-R citada anteriormente, que establecía los requisitos que debía cumplir el impetrante de tutela para el análisis de la revisión de la valoración de la prueba. Así por ejemplo, la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril[10], luego de efectuar un resumen de los precedentes sobre el tema en análisis, sostuvo que era posible, ante la violación evidente y grave de derechos fundamentales, de manera excepcional y como facultad potestativa del Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar de oficio a la valoración de la prueba, legalidad ordinaria y

fundamentación de las resoluciones, sin necesidad de las exigencias desarrolladas por la jurisprudencia.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la SCP 1215/2012[11] en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

A partir de lo señalado, esta Sala, en la SCP 0014/2018-S2 estableció las siguientes subreglas respecto a la revisión de la valoración de la prueba: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La ausencia de carga argumentativa vinculada a los supuestos en que procede la revisión de la valoración de la prueba –resumidos en el punto precedente– no es una causal para la denegatoria de la acción de amparo constitucional; **iv)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **v)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

El art. 133 del CPP, establece que:

"**Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años**, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Dicha norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SCP 0101/2004 de 14 de septiembre a partir de los estándares interamericanos vinculados al derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable, analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en el Fundamento Jurídico III.5:

…como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de "*…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso"*, en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

"Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado**".

Por su parte en el Auto Constitucional complementario 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, en su fundamento III.1, se precisa:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley (…) no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso…

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que señaló que la determinación de la extinción,

…debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada.

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otros.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a *"la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica",* no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la SCP 101/2004 de 14 de septiembre, que se constituye en la Sentencia fundadora, respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-, al señalar que en el marco de nuestra legislación se ha establecido un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos** por lo que "***no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias***" entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa **la teoría del plazo**, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del CPP.

Conforme a ello, si bien la Corte interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: **1)** La complejidad del asunto; **2)** La actividad procesal del interesado; **3)** la conducta de las autoridades judiciales; y, **4)** La afectación

generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo[12]; debe dejarse claramente establecido, que dichos criterios, han sido establecidos en mérito a que la Corte asume la teoría del no plazo y, por consiguiente, establece parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano, pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, **sí se establece un plazo de duración máxima del proceso**, por lo que en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe acoger aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable que, por lo explicado, se encuentra en la SC 101/2004.

Posteriormente, la SC 0551/2010-R, del 12 de julio, señaló que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la "falta de nombramiento oportuno" de las autoridades jurisdiccionales; criterio que también fue asumido por la SC 1907/2011-R, del 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural (extraordinaria) como otro elemento para considerar la **razonabilidad del plazo**, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro *"de la jurisprudencia y doctrina internacional imperante; en la **teoría del no plazo**";* sentencia que también señaló que los *"delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles"*.

Sin embargo, dichos razonamientos fueron modulados por la SCP 0104/2013 de 22 de enero, en la que **se reiteró la jurisprudencia contenida en la SC 0101/2004, estableciendo que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el artículo 133 del CPP**; **es decir**, **tres años**, y que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de lesa humanidad, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría y que por lo tanto los procesados por esos delitos sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

A partir de dichos precedentes, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

Con relación al cómputo, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo[13], reiterada por la SCP 172/2018-S2 de 14 de mayo, que establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso -tres años-, se debe efectuar únicamente el descuento de las vacaciones judiciales y no de los días feriados e inhábiles.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que las autoridades demandadas de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a la inobservancia del principio de verdad material; toda vez que, al emitir el Auto de Vista 139/2018 de 27 de junio, declararon procedente el recurso de apelación y revocaron la Resolución del Juez a quo quién rechazó el incidente; y, declararon la extinción de la acción, por duración máxima del proceso, sin realizar una valoración de los elementos de convicción ni considerar un solo fundamento jurídico de la resolución a quo; situación que es contraria a lo establecido en la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, de acuerdo al problema jurídico planteado corresponde efectuar el análisis al Auto de Vista 139/2018 de 27 de junio -impugnado-, mediante el cual los Vocales -ahora demandados- declararon procedente la apelación incidental interpuesta por el imputado sobre la extinción de la acción por duración máxima del proceso, revocaron la Resolución 10/2018 de 3 de abril emitida por el Juez a quo, donde declararon la extinción de la acción por duración máxima del proceso por el tiempo transcurrido no atribuible al imputado.

En el presente caso, de la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que los argumentos de la accionante son evidentes, puesto que, los Vocales demandados, en el "CONSIDERANDO I" establece los datos singulares y descripción breve del Auto Interlocutorio 010/2018 de 3 de abril, emitido por el Juez a quo; en el "CONSIDERANDO II", realizan una descripción

del memorial de la apelación incidental, donde Juan Sanga Sanga, argumentó la ausencia de los elementos como la falta de razonamiento lógico y jurídico, falta de coherencia y falta de argumentación de preceptos legales, haciendo mención a jurisprudencia constitucional; en el "CONSIDERANDO III" señala en la apelación interpuesta no tiene respuesta por las partes.

En el "CONSIDERANDO IV" se concentra en la síntesis de que al no haberse demostrado que dicha dilación se encuentra atribuible a la parte querellante o al Ministerio Público, como se evidencia de la revisión del legajo de apelación no procede la excepción planteada por el imputado, puesto que en primer término se debe establecer que la aludida dilación sea indebida, es decir alejada de todas las circunstancias a considerar, tal es el cambio de autoridades, complejidad del caso, actuados por parte del representante del Ministerio Público etc., aspectos que en el presente caso no habrían sido identificados menos atribuibles al apelante y no compulsado por el Juez a quo. Es decir que el Juez en ningún momento estableció las dilaciones que fueran atribuibles al sindicado, consiguientemente son responsabilidad del Ministerio Público.

Conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 [E21] de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene el lineamiento uniforme, que para resolver la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso prevista en el art. 133 del CPP, no es suficiente considerar únicamente el plazo máximo establecido de tres años, ya que la misma no opera de forma automática por el transcurso del tiempo, el juzgador debe hacer un análisis exhaustivo de valoración integral de los antecedentes procesales desde el primer acto del procedimiento hasta el planteamiento de la excepción señalada, demostrando de manera objetiva cuáles fueron las causas que produjeron que el proceso penal exceda de los tres años, determinando si esta actitud de dilación fue a consecuencia de omisión o comisión por una o más partes procesales; es decir, en mérito a que en nuestra legislación se acoge de manera expresa la teoría del plazo, corresponde únicamente considerar el plazo máximo establecido y los factores concurrentes que causaron la dilación, atribuibles al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado; decisión que debe ser plasmada en un fallo judicial fundamentado conforme establece el art. 124 del CPP y en consideración del Fundamento Jurídico III.1; aspecto, que no ocurrió en el Auto de Vista ahora aludido.

Se puede establecer que las autoridades -ahora demandadas- al emitir el Auto de Vista 139/2018 y sostener que la dilación no es atribuible a la parte querellante o al Ministerio Público, por lo que no procedería la excepción planteada por el imputado, para resolver contrariamente y finalmente declarar la extinción; por otra parte, al advertir que en ningún momento indican con claridad cual la dilación procesal y menos identifican a la parte causante de la misma, tampoco establecieron por qué la conducta del imputado no fue la causante de la dilación; constituye ser contrario a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto los Vocales demandados tenían la obligación de resolver los agravios de alzada de manera fundamentada y motivada, alineándose a los criterios que rigen la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por cuanto es obligación de las autoridades jurisdiccionales, verificar si existe dilación determinando el tiempo de la demora, para finalmente, previa revisión de los datos y antecedentes procesales, individualizar a la parte causante, motivando su decisión con una exposición clara de los elementos probatorios que sustenten la extinción o no de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

En ese contexto, se establece que los argumentos reclamados por la impetrante de tutela, tienen la consistencia de verdad material, puesto que los Vocales demandados, no emitieron criterio propio sobre los agravios planteados, puesto que además omitieron la valoración documental procesal al no compulsar los antecedentes referentes vinculados a la excepción planteada, conforme el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues si bien no atribuyen que la dilación pertenece al imputado; sin embargo, no explicaron su posición y menos fundamentaron y motivaron objetivamente el Auto de Vista, que determinó la procedencia de dicha excepción; cuando debieron fundamentar y motivar su determinación en base a las normas procesales y jurisprudencia constitucional que rigen la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios

de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a los sujetos procesales, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, actividad que no se advierte en el Auto de Vista analizado.

Esto evidencia que los Vocales demandados, lejos de valorar los antecedentes procesales del caso, al no motivar en base a elementos objetivos, cuando estaban compelidos a fundamentar, motivar y valorar la prueba, denota que no se pronunciaron sobre el fondo de lo planteado, o sea, no resolvieron materialmente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por lo que lesionaron los derechos denunciados por la accionante; y, convierte a la resolución así pronunciada, en arbitraria conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto a la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, la impetrante de tutela, no explicó la dimensión de los mismos, lo que impide su cuantificación en esta vía.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 010/2019 de 1 de marzo, cursante de cursante de fs. 483 a 487, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a la inobservancia del principio de la verdad material, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos establecidos en el presente fallo constitucional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 139/2018 de 27 de junio, emitida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;

b) Que, que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, una vez notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin espera de turno y en el plazo de tres días, emita una nueva resolución conforme a los fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional;

3° Denegar con relación a la petición de la impetrante de tutela de pago de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 93.

[2]El FJ III.3, señala: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[3]La SCP 129/2004-R en el FJ III.3 señala: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[4]El FJ. III.3. de la SCP 0873/20014-R establece: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[5]El FJ. III.2. de la SCP 0965/2006-R, establece: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba

inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[6]La SCP 0115/2007, en el FJ. III.3. señaló: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

[7]La SCP 1215/2012, en el FJ. III.3.2. señaló: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[8]La SCP 0965/2006-R, el FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

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

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

razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[9]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señaló: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]La SCP 0340/2016-S2 en el FJ III.3 titulado: "Necesaria complementación de la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba en la jurisdicción ordinaria. Integración jurisprudencial", señaló: "Conforme a los argumentos expuestos en el Fundamento precedente, la justicia constitucional ha establecido la doctrina de las autorestricciones (self restrictions), respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y de la valoración de la prueba, disponiendo a la luz de los principios de independencia judicial y autonomía decisoria así como de los principios de verdad material e inmediación, que la

jurisdicción constitucional se halla impedida de revisar la labor interpretativa efectuada por autoridades de la jurisdicción ordinaria; así como también se encuentra cohibida de valorar los elementos probatorios que fueron expuestos durante el litigio y que merecieron pronunciamiento previo durante el juzgamiento.

Sin embargo, ante la probable vulneración de derechos y garantías constitucionales, esta instancia en cumplimiento de su mandato constitucional de resguardo y cumplimiento de la Constitución Política del Estado, estableció que la jurisdicción constitucional, si bien no puede revisar la labor interpretativa efectuada por jueces y tribunales ordinarios y tampoco valorar las pruebas del proceso, puede verificar si dichas autoridades, al haber interpretado erróneamente la ley o haber valorado incorrectamente el acervo probatorio, hubieran ocasionado lesión a derechos o garantías constitucionales.

A este efecto, conforme se evidenció en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el extinto Tribunal Constitucional consideró necesario establecer reglas y subreglas de aplicación y cumplimiento necesario a efectos de que esta jurisdicción pudiera revisar la labor interpretativa y valorativa de la justicia ordinaria; así, conforme al desarrollo jurisprudencial analizado previamente, resulta imperioso, necesario y fundamental, integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional sobre la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

[11]SCP 1215/2012, FJ III.3.2, *op. cit.*

[12]Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua FRC, párr. 77, Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, FRC, 2008, párr. 155.

[13]"… respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el computo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recurso citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales".

[E21]el FJ.III no establece los criterios para la extinción de la acción penal, CORREGIR

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2019-S2

Sucre, 5 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27950-2019-56-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 28 de febrero de "2017" -lo correcto es 2019-, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maquerlin Herrera Torrico** contra **Juan Pereira Olmos** y **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil**, **Social**, **Familiar**, **Niña**, **Niño** y **Adolecente Contenciosa** y **Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 18 a 21, la accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso de declaración de interdicción contra su madre, Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera, en el que, el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, dictó Sentencia declarando improbada la demanda por cuanto en dicha etapa del proceso no pudo encontrar en la ciudad de Cobija un profesional psiquiatra no obstante que la autoridad judicial solicitó colaboración a la Caja Nacional de Salud (CNS). Decisión contra la que formuló recurso de apelación que radicó en la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolecente Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Justicia de ese Departamento, instancia en la que se apersonó y solicitó prueba en segunda instancia, ofreciendo a un perito con profesión de psiquiatra, aceptando los Vocales codemandados los puntos de pericia fijando fecha para la valoración psiquiátrica.

Precisa que, su progenitora no concurrió a ninguna de las sesiones fijadas al fin antes anotado, no habiéndose podido efectuar por ende la prueba pericial por su inasistencia o negativa a someterse a dicha pericia; confirmando los Vocales codemandados, por Auto de Vista de 30 de enero de 2019, la Sentencia de primera instancia, "dejando establecido que no ofreci (eron) prueba alguna" (sic) para demostrar que su madre tenga una afectación sicológica que haga presumir que debe ser declarada interdicta.

En ese sentido, destaca que el Auto de Vista que cuestiona, estableció que la negativa o inasistencia de su progenitora a someterse a la pericia referida, no podía "eregirse en el hecho demostrado", no existiendo presupuestos acreditados en el proceso, por cuanto, al no constar la prueba pericial prevista en el art. 59.II del Código de las Familias (CF), no podía acogerse la pretensión planteada de su parte; sin considerar que, ante la negativa señalada, correspondía aplicar el principio de analogía por presunción de veracidad, considerando que en este tipo de casos la única prueba para demostrar la discapacidad mental o psicológica es la pericial; por lo que, "debió haber presumido como cierto los hechos expuestos".

Finaliza refiriendo que, los Vocales codemandados no consideraron que ante la falta expresa de una norma que determine cómo entender la negativa a someterse a pericia psiquiátrica por la parte demandada, debió aplicarse el art. 30.II del CF, que prevé que: "El resultado de la pericia es el medio de prueba para la determinación de la filiación materna o paterna. En el caso del citado para prueba científica, que sin justo motivo se niegue a someterse a la prueba, se presumirá por cierto lo afirmado por la contraparte", disponiendo el art. 59.II del mismo Código que el estado de interdicción se declara judicialmente basado en prueba pericial; estableciendo, por su parte, el Auto Supremo

117/2014 de 7 de abril, en referencia al art. 422 del Código de Familia abrogado (CFabrg), que únicamente producida la pericia son admisibles otros medios de prueba corroborativos y complementarios; por lo que, no podía fallarse de la manera dictada en el Auto de Vista que impugna, asumiendo que no pudo demostrar la enfermedad de su progenitora.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 30 de enero de "2018" –lo correcto es 2019–, ordenando a los Vocales codemandados emitir un nuevo fallo considerando los fundamentos de su demanda tutelar, "en particular considerar por analogía el art. 30-II de la ley 603 frente a lo establecido en el art. 59.II de la ley 603", asumiendo que la negativa a someterse a un examen de pericia psiquiátrica debe ser estimada "como cierto los hechos" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 36 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, la progenitora de su defendida se encuentra en una situación crítica de salud que se agravó con el fallecimiento de su esposo, advirtiéndose tanto en la presente acción constitucional como en el proceso interdicto que actúa con poder notariado al ser una persona de la tercera edad que no puede caminar y que se encuentra medicada; aspectos que no fueron considerados y valorados debidamente por las autoridades codemandadas, siendo ello aprovechado "por uno de los familiares que lamentablemente está utilizando a una tercera persona como apoderado con la finalidad de supuestamente representar" a la mencionada. Aclara que, el proceso interdicto fue interpuesto precisamente para que una tercera persona pueda asumir defensa y salvaguarda de los derechos de la madre de su clienta, no siendo la pretensión que la misma sea designada tutora de sus bienes; derivando la acción tutelar de la decisión asumida por los demandados mediante Auto de Vista de 30 de enero de 2019, en el que, no se aplicó alternativamente una norma supletoria que se halla regulada en el Código de las Familias, en cuanto a la filiación, en la que, en caso que el demandado se niega a someterse a la pericia científica biológica empleada por la entidad autorizada por el Estado, se presume por cierto lo afirmado por la contraparte; debiendo aplicarse dicha norma al caso de la interdicción, considerando que el art. 59.II del CF, prevé que la misma es declarada en base a prueba pericial, sin estipular nada respecto al proceder en caso de negativa a someterse el demandado a dicha pericia; resultando evidente que, en el proceso, su defendida hizo incluso erogaciones económicas al requerir los servicios de un psiquiatra con residencia en la ciudad de La Paz, para su traslado a Cobija, sin que la demandada en el proceso, se presente rehusándose a someterse a las pericias fijadas. Resaltó, por ende, que compele aplicar una norma supletoria en el caso analógico en cuestiones de pericia, en base a los parámetros instituidos en el art. 30.II del CF; por lo que, pidió dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, o en su caso conminar a la ahora tercera interesada someterse a la pericia bajo advertencia de presumirse la verdad de la demanda; debiendo primar la verdad material, considerando el delicado estado de salud de la progenitora de su defendida, a cuyo efecto solicitó incluso constituirse en el lugar donde ella se encuentra postrada; no siendo admisible que su clienta no pueda asumir defensa como familiar a favor de su madre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolecente Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, brindó informe oral en audiencia (fs. 34 a 35), señalando que: **a)** La Sala que conforma no podía presumir

la interdicción de la demandada por no haberse sometido a la pericia pedida por la hoy accionante, siendo la prueba de filiación y la presunción de paternidad un tema muy diferente al presente, por cuanto en aquel prima el interés superior del niño, entrando otros derechos en juego; viéndose involucrado en el caso el derecho a la dignidad de quien se pretende sea declarada interdicta, respecto a quien se pide disponer que no se encuentra en uso de sus facultades mentales para poder conducirse sola; **b)** En el proceso se observó que en forma posterior a la demanda formulada por la impetrante, se suscribió un acuerdo entre la demandada y otros familiares en relación a quiénes iban a administrar los bienes; lo que fue considerado al no poder pedirse la interdicción de alguien con quien se suscribió un acuerdo; a más de lo referido, la accionante también pidió rendición de cuentas y otros aspectos a su progenitora, haciendo presumir que "obviamente" tiene capacidad para conducirse; por lo que, la prueba pericial no era fundamental para resolver el caso; **c)** Si bien la prueba pericial hubiera podido establecer de forma clara cuál es la situación mental de la madre de la accionante, habiendo efectuado la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolecente Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, un análisis integral de todas las pruebas, determinó no ser factible ir contra el derecho a la dignidad, por cuanto "aquí se está jugando algo más que un simple documento"; correspondiendo al juzgador efectuar un razonamiento cronológico de todas las pruebas para asumir la convicción necesaria que la parte demandada no tiene capacidad mental; **d)** El debido proceso en su vertiente fundamentación no exige la exposición ampulosa o redundante de consideraciones legales o argumentos reiterativos, siendo suficiente una motivación clara y precisa; habiéndose explicado en el Auto de Vista de 30 de enero de 2019, cuestionado en la demanda tutelar, de manera clara y sólida las razones de la determinación asumida, siendo evidente que "la realización de ciertos aspectos formales demuestra lo contrario para proceder a la declaración" de interdicción; y, **e)** Conforme a lo anotado, solicitó denegar la tutela impetrada, resaltando que no se puede declarar interdicta a una persona respecto a la que no se tienen debidamente comprobadas las condiciones para dicha disposición.

Juan Pereira Olmos, Vocal de la precitada Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolecente Contenciosa y Contenciosa Administrativa, no presentó informe alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de la acción tutelar interpuesta en su contra, no obstante su legal citación (fs. 23 vta.).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

El abogado y apoderado de Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera, citada en calidad de tercera interesada en la presente acción tutelar, refirió en audiencia que fue notificado con la demanda tutelar a efectos de representarla (fs. 35 a 36), enfatizando que: **1)** No es cierto que su representada se encuentre postrada en cama, siendo evidente que conforme a certificado médico, ella no puede sufrir estrés grave, por lo que no concurrió a la audiencia tutelar, pudiendo desarrollar, sin embargo, todas las actividades con total normalidad, no teniendo ningún tipo de impedimento ni discapacidad mental que perturbe sus actos; **2)** El art. 59.II del CF, exige como requisito para declarar la interdicción la prueba pericial, no constando en el proceso siendo el sometimiento a la misma un acto voluntario no existiendo ningún medio coercitivo ni una presunción legal en caso de inasistencia; siendo diferente la previsión contenida en el art. 30.II del CF, relativa a la filiación y a la presunción de paternidad, por cuanto, conforme a lo referido por el Vocal codemandado que brindó informe oral, el derecho en juego en el asunto es el derecho a la dignidad de una persona de la tercera edad que se encuentra en uso pleno de sus facultades mentales, y que por un acto de decisión propia no acudió ni se sometió a las pericias convocadas; **3)** No resulta lógico que la accionante hubiera presentado la demanda de interdicción el 18 de mayo de 2018, y el 6 de noviembre de ese año, formule demanda en el Juzgado Público Civil y Comercial de la Capital del departamento de Pando, pidiendo a su progenitora rendición de cuentas sobre supuestos bienes dejados por su difunto padre; resultando incoherente demandar a una persona que se alega no goza de facultades mentales según el proceso por el que pretende sea declarada interdicta; **4)** La pretensión de la accionante no es lograr la interdicción en sí, sino que es motivada por otros factores, como el "pago de beneficios sociales, laborales", teniendo procesos de violencia familiar respecto a su madre existiendo un "interés legítimo parece que es en los bienes de cujus y la finalidad principal es la interdicción para administrar esos bienes" que están bajo la administración de su representada; y, **5)** En momento alguno la accionante impugnó la falta de

fundamentación del Auto de Vista dictado en el proceso, por no haberse referido al estado de salud de su representada; siendo evidente por ende, la incoherencia de las alegaciones de la impetrante, compeliendo denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció la Resolución de 28 de febrero de "2017" -lo correcto es 2019-, cursante de fs. 37 a 38, por la que, **denegó** la tutela impetrada por la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista de 30 de enero de 2019, cuestionado en la demanda tutelar, se halla debidamente fundamentado conteniendo una decisión congruente y motivada sin observarse la lesión del derecho invocado por la parte accionante, habiéndose respondido a cada uno de los puntos de la apelación, refiriéndose asimismo a la prueba pericial que se ofreció al interponer la alzada, existiendo de otro lado fundamento sobre la presunción como medio probatorio por la que no se acogió la pretensión de la peticionante; **ii)** En audiencia, el Vocal codemandado, Luis Gonzalo Vargas Terrazas, alegó que el fallo dictado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolecente Contenciosa y Contenciosa Administrativa, de ese Tribunal Departamental, tiene la debida fundamentación exigible en segunda instancia, habiéndose sustentado en los arts. 59.2, "56.2" y 352 del CF, sobre la presunción judicial; **iii)** La parte demandada también argumentó que aun si se contara con la prueba pericial, el juzgador tiene la facultad de efectuar un razonamiento cronológico de todas las pruebas presentadas en el proceso para arribar a una convicción, no encontrándose sujetos a una prueba tasada; habiéndose efectuado una valoración integral en el marco de lo referido en la SCP 0561/2018-S4 –no se consigna la fecha–; y, **iv)** No es exigible a efectos de cumplir el debido proceso, realizar una exposición ampulosa y redundante, siendo suficiente que la fundamentación sea clara y concreta; razones por las que, no se vulneró el derecho citado de la accionante, al haber asumido los Vocales codemandados su decisión bajo el sustento que no se puede declarar a una persona interdicta cuando ello no está debidamente comprobado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de declaratoria de interdicción instaurado por la hoy accionante Maquerlin Herrera Torrico contra su progenitora Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera; el Juez de la causa emitió la Sentencia 142/2018 de 23 de agosto, declarando improbada la demanda con el fundamento de no existir prueba pericial producida en el proceso que acredite el estado de incapacidad mental o psíquica que le impida a la demandada el cuidado de su persona y la administración de sus bienes conforme al art. 59.II del CF, considerando además la existencia de un acuerdo suscrito entre ambas partes demandante y demandada registrado en sus firmas notarialmente, en el que implícitamente se reconoció la capacidad mental de la demandada, siendo dicho documento posterior a la presentación de la demanda de interdicción (No consta en antecedentes la Sentencia referida; sin embargo, los fundamentos de la misma constan en el Auto de Vista de 30 de enero de 2019, dictado en apelación, fs. 16 y vta.).

II.2. Apelada la Sentencia descrita en la Conclusión precedente; mediante proveído de 22 de octubre de 2018, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, designaron al perito Gubby Nemo Auza Asport, médico psiquiatra para efectuar evaluación psiquiátrica de la demandada y elevar el informe respectivo (fs. 2); consignando la ahora impetrante, mediante memorial presentado el 26 de noviembre de ese año, que por informe del perito aludido se tenía que esperó a su progenitora en la fecha fijada para el estudio determinado, por lo que, ante su inasistencia y negativa debían tenerse, entre otros, por ciertos los hechos expuestos en su demanda y ordenarse como medida precautoria señalamiento de audiencia para el juramento de administrador de los bienes de la familia Herrera Torrico (fs. 6 a 7).

II.3. Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, la ahora accionante solicitó al Tribunal de alzada conformado por los Vocales codemandados, considerar la presunción de verdad por cuanto la parte contraria se negaba a efectuarse el estudio pericial, lo que debía ser considerado como

negativa y aceptación tácita. Aclarando de otro lado que si bien interpuso demanda de rendición de cuentas contra su madre, argumento asumido por la mencionada para indicar la existencia de confesión judicial a ser utilizada en su favor respecto a la no presencia de interdicción de su persona, pidió la rendición precitada porque no puede "dejar de lado de saber cómo está efectuando la administración" de los bienes dejados por su padre (fs. 14 a 15).

II.4. Mediante Auto de Vista de 30 de enero de 2018 –lo correcto es 2019–, la Sala Civil, Social, Familiar; Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada, refiriendo como antecedentes que el Juez de la causa declaró improbada la demanda mediante Sentencia 142/2018, decisión sujeta a recurso de alzada por parte de la accionante con el argumento de existir ofuscación en la sique de su progenitora originada "en la disputa de herencia con la demandante y el esposo", no pudiendo aceptarse el fundamento de no haber cumplido con la carga de la prueba por cuanto fue el Juez quien ordenó la pericia de oficio y pudo constatar que en Cobija no existe un profesional psiquiatra; en cuyo mérito compelía agotar las instancias a fin de acreditar dicho extremo y pedir colaboración al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) recurriendo a la verdad material.

Por su parte, en el Considerando Único, en forma posterior a precisar las razones de la decisión asumida en la Sentencia 142/2018, se fundamenta la determinación del Auto de Vista de confirmarla, en los siguientes aspectos: **a)** La impetrante de la tutela al apelar ofreció prueba pericial que fue aceptada y diligenciada; empero, la demandada en el proceso de declaración de interdicción, no se hizo presente a las audiencias en las que debía ser evaluada, en virtud a lo que la accionante pide se presuma su discapacidad, "no se sabe si mental o psíquica, aduce que hay jurisprudencia al respecto pero no la identifica, solo menciona un Auto Supremo referido a la pericia de paternidad"; **b)** La presunción como medio probatorio previsto en el art. 356.II del CF, prevé que: "La presunción judicial estará basada en el razonamiento lógico de la autoridad judicial, su experiencia y sus conocimientos, y a partir de presupuestos acreditados en el proceso, que en conjunto sean claros, contundentes y concordantes. Ésta será aplicada mientras no se produzca prueba en contrario"; refiriendo también doctrina respecto a dicho instituto legal, que indica entre otros que las presunciones de derechos son preceptos procesales que mandan aceptar al juez ciertos hechos como existentes; si se han probado otros hechos, las presunciones del proceso civil son en todo caso procedimientos lógicos para determinar a partir de un hecho base otro hecho relevante en el proceso que debe ser demostrado; **c)** En concordancia con lo expuesto en el punto anterior, la accionante no indica cuál sería el hecho o hechos demostrados que se constituyen en base o partida para concluir la discapacidad mental o psíquica de su progenitora; **d)** La falta de presencia de la demandada a las audiencias en las que tenía que ser evaluada por el perito psiquiatra, no pueden erigirse en el hecho demostrado, base o de partida, que concluyan que la discapacidad le impida el cuidado de su persona y la administración de sus bienes, más aun considerando que, conforme expuso el Juez de la causa, **la demandante y demandada firmaron un documento con otras dos personas reconociendo a uno de ellos como administrador de los bienes heredados**; por lo que, si se acepta suscribir un documento con la demandada, implícitamente se reconoce su capacidad para administrar sus bienes; **e)** Por otra parte, **la demandante solicitó rendición de cuentas a la demandada**, cuestionando consiguientemente, "¿Cómo se puede pedir que una persona considerada discapacitada mentalmente rinda cuenta de los bienes heredados, sin que implique reconocimiento de su capacidad?"; **teniéndose asimismo la petición de división de bienes que conforman la herencia realizada por parte de la demandada, demostrando así administración y disposición de bienes que denotan su capacidad**; **f)** Conforme a lo expuesto, el Tribunal de apelación estableció la inexistencia de un enlace lógico entre la inasistencia a las audiencias de pericia y la discapacidad invocada por la demandante respecto a su progenitora; no constando un nexo causal entre el hecho de partida y el pretendido hecho de llegada (discapacidad); **no concurriendo presupuestos acreditados en el proceso que sean en conjunto claros, contundentes y concordantes para presumir la discapacidad mental de la demandada**; y, **g)** Al no existir la prueba pericial prevista en el art. 59.II del CF, sobre la discapacidad de la demandada, tampoco consta un enlace lógico que permita definir la misma; no siendo viable por ende acoger la pretensión cursada en la apelación (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación; alegando que dentro del proceso de interdicción que instauró contra su progenitora, los Vocales codemandados emitieron el Auto de Vista de 30 de enero de 2019, confirmando la Sentencia de primera instancia que declaró improbada su demanda. Fallo que invoca fue dictado con carencia de fundamentación señalando como argumento que la negativa o inasistencia de su madre a someterse a la pericia pedida de su parte no puede asumirse como hecho demostrado, no constando presupuestos acreditados en el proceso; inobservando así que por analogía por presunción de veracidad y tomando en cuenta que en este tipo de casos la única prueba para acreditar la discapacidad mental o psicológica es la pericial, debieron presumirse como ciertos los hechos expuestos en su demanda, aplicándose el art. 30.II del CF, a los casos de interdicción instituida en el art. 59.II de ese Código. Razones por las que, solicitó dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenando a los codemandados emitir un nuevo fallo compeliendo "en particular considerar por analogía el art. 30-II de la ley 603 frente a lo establecido en el art. 59.II de la ley 603".

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que lesiones derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(…)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías

constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

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

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

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de*

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como ***exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho****. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

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

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

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

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

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en alzada, en la que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante Maquerlin Herrera Torrico, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, por cuanto conforme anota la impetrante de tutela los Vocales codemandados emitieron el Auto de Vista de 30 de enero de 2019, confirmando la Sentencia de primera instancia dentro del proceso de declaración de interdicción que inició contra su progenitora; fallo que refiere no contiene una debida fundamentación al sustentarse en que la negativa o inasistencia de su madre a someterse a la pericia solicitada de su parte no puede asumirse como hecho demostrado respecto a la interdicción requerida, sin considerar que por analogía por presunción de veracidad debieron asumirse como ciertos los hechos de su demanda aplicando a la interdicción prevista en el art. 59.II del CF, lo establecido en el art. 30.II del mismo Código.

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

En ese orden de ideas, de un análisis del detalle efectuado en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que la accionante inició un proceso de declaración de interdicción contra su progenitora en el que el Juez de la causa declaró improbada su demanda mediante Sentencia 142/2018 de 23 de agosto, alegando que no existía prueba pericial producida en el proceso que demuestre la alegada incapacidad mental o psíquica de la demandada y que además de ello se advertía que la demandante implícitamente reconoció la capacidad mental de su madre al suscribir un acuerdo con la mencionada (Conclusión II.1). Decisión contra la que la impetrante de tutela formuló recurso de apelación, instancia en la que solicitó se produzca la prueba pericial, a cuyo efecto los Vocales codemandados emitieron el proveído de 22 de octubre de 2018, por el que designaron a un médico psiquiatra como perito, no habiéndose presentado la demandada en las fechas fijadas para el estudio, lo que conllevó a que la accionante requiera al Tribunal de apelación se considere la inasistencia y negativa como veracidad de los hechos expuestos en su demanda (Conclusión II.2). Pedido que reiteró el 29 de noviembre de ese año, requiriendo asumir la presunción de verdad al negarse la parte demandada a someterse al estudio pericial y que la existencia de la demanda de rendición de cuentas formulada contra su parte no podía ser considerada como confesión judicial utilizada a su favor referente a la no presencia de interdicción, respondiendo la misma únicamente a saber el estado de la administración de los bienes dejados por su difunto padre (Conclusión II.3).

Ahora bien, la alzada descrita supra fue resuelta a través del Auto de Vista de 30 de enero de 2019 (Conclusión II.4), por el que la Sala Civil, Social de Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó el fallo apelado, conteniendo dicha Resolución una estructura de forma y fondo en el marco del debido proceso; detallándose en los antecedentes los puntos de agravio expuestos por la impetrante de tutela en su recurso; y, desarrollando en su Considerando Único, en forma posterior a precisar los puntos en los que se basó la Sentencia dictada, los fundamentos de la decisión asumida en base a la aplicación de normativa y la cita de doctrina aplicable, concluyendo que no podía declararse la interdicción por la sola inasistencia de la demandada a los estudios periciales a los cuales fue convocada, tomando en cuenta la existencia de otros elementos cuya valoración permitía concluir que la accionante contrariamente a su pretensión de obtener la declaración de interdicción de su progenitora, reconocía su capacidad para el cuidado de su persona y la administración de sus bienes.

Así, conforme a los fundamentos del Auto de Vista cuestionado en la acción de defensa, resulta claro para esta Sala que contrariamente a lo afirmado por la ahora peticionante de tutela, se cumplió el debido proceso en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, no habiéndose incurrido en una decisión sin motivación o en una motivación arbitraria, menos en la omisión de la valoración de la prueba aportada en el proceso, o en una motivación insuficiente o incongruente; habiéndose precisado de manera concisa pero precisa y motivada las razones de la decisión, identificando claramente la base argumentativa sobre la que se sustentó la determinación de confirmar la Sentencia de primera instancia, por la que el Juez de la causa declaró improbada la demanda; observando la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el marco del debido proceso.

Debe tenerse presente al efecto que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su resolución, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Vocales codemandados, quienes en el marco de sus atribuciones, facultades y competencia, confirmaron, se repite, la decisión inicial del Juez de la causa, respaldándose principalmente en que no podía presumirse la interdicción de la demandada por su inasistencia o negativa a someterse a

los estudios periciales fijados, por cuanto, conforme al art. 356.II del CF, la presunción judicial está basada en el razonamiento lógico de la autoridad judicial, su experiencia y sus conocimientos, y a partir de presupuestos acreditados en el proceso que en conjunto sean claros, contundentes y concordantes, aplicándose la misma mientras no se produzca prueba en contrario. Invocando asimismo que la doctrina sobre presunciones establece entre otros que estas son preceptos procesales que mandan aceptar al juez ciertos hechos como existentes; si se han probado otros hechos, las presunciones del proceso civil son en todo caso procedimientos lógicos para determinar a partir de un hecho base otro hecho relevante en el proceso que debe ser demostrado.

Conforme a lo precisado en el párrafo anterior, los Vocales codemandados indicaron que no existía un hecho o hechos comprobados que constituyan la base o partida para concluir la discapacidad mental o psíquica de la progenitora de la accionante, no pudiendo asumirse su sola inasistencia o negativa a someterse a los estudios periciales como base o punto de partida, cuando conforme a lo expuesto por el Juez de la causa, se encontraban tres aspectos que permitían concluir lo contrario, siendo éstos que: **1)** La demandante y demandada firmaron un acuerdo con otras dos personas reconociendo a uno de ellos como administrador de los bienes heredados de su progenitor; existiendo reconocimiento implícito de la demandante respecto a la capacidad de la demandada para administrar sus bienes; **2)** La impetrante de tutela solicitó en la vía judicial rendición de cuentas a la demandada, no pudiendo entenderse que se pida aquello a una persona que se pretende sea declarada interdicta; y, **3)** La demandada realizó solicitud de división de bienes que conformaban la herencia, demostrando así administración y disposición de bienes que denotan su capacidad.

Aspectos todos que evidencian que el Tribunal de alzada estableció la inexistencia de un enlace lógico entre la inasistencia a las audiencias de pericia y la discapacidad invocada; no existiendo además hechos acreditados que sean en conjunto claros, contundentes y concordantes para presumir la discapacidad mental o psíquica la demandada; debiendo considerarse al efecto que, conforme al art. 59 del CF: "I. **La interdicción constituye el estado de una persona mayor de edad o menor emancipada con discapacidad mental o psíquica que le impida el cuidado de su persona y la administración de sus bienes**. **II. El estado de interdicción se declara judicialmente basado en prueba pericial**, y conlleva el nombramiento de una o un tutor" (negrillas y subrayado añadidos); no pudiendo aplicarse ante la inasistencia de la parte demandada al estudio pericial convocado, el art. 30.II del CF, contenido en el Título III "**Filiación**", Capítulo IV "Disposiciones comunes", que regula respecto a la pericia: "I. La acción de filiación judicial, la acción de impugnación de filiación o la acción de negación de la filiación, se prueban mediante pericia científica biológica aplicada por la entidad autorizada por el Estado, salvo lo previsto en el Artículo 19 y los incisos c) y d) del Parágrafo I del Artículo 21 del presente Código, a no ser que la o el demandado impugne la denuncia al contestar la demanda. II. El resultado de la pericia es el medio de prueba para la determinación de la filiación materna o paterna. **En el caso del citado para prueba científica, que sin justo motivo se niegue a someterse a la prueba, se presumirá por cierto lo afirmado por la contraparte**. III. La prueba en contrario estará a cargo de quien niegue la filiación. En caso de probarse la no filiación, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación" (negrilla y subrayado agregados); norma claramente regulada y reservada por el legislador para casos de filiación en los que prima el interés superior de la niña, niño y adolescente, previsto en el art. 60 constitucional, que regula que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". No pudiendo aplicarse por ende, por analogía conforme requiere la accionante al instituto de la declaración de interdicción en el que si bien el art. 59.II del CF, establece que se declara judicialmente basado en prueba pericial, existen otros elementos que deben ser considerados por las autoridades judiciales para su establecimiento, como sucedió en el presente caso.

En ese marco, el Auto de Vista de 30 de enero de 2019, cumplió el debido proceso, considerando como fundamentos para confirmar el fallo de primera instancia, otros actuados de los que concluyó

que, la sola inasistencia o negativa de la demandada, ahora tercera interesada, a someterse a los estudios periciales a los que fue convocada no podía ser asumida como la veracidad de la declaración de interdicción pretendida, razonando desde el punto de vista del acuerdo suscrito en forma posterior entre demandante y demandada, así como de la petición de rendición de cuentas solicitado a la demandada por parte de la impetrante de tutela también de manera ulterior, y la división de partición de bienes requerida por la propia demandada, que no resultaba evidente la interdicción señalada por la accionante; lo que de modo alguno lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, sino que lo cumplió, expresando las autoridades demandadas las consideraciones argumentativas y normativas necesarias para sustentar su decisión.

Conforme a lo desarrollado, y no habiéndose advertido la transgresión del derecho invocado por la accionante en su demanda tutelar; incumbe, en revisión del fallo inicialmente dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmar la decisión asumida por dicha Sala que refiriendo similares fundamentos a los vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, denegó la tutela impetrada por la peticionante.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de febrero de "2017" -lo correcto es 2019-, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28119-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 16/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Fuentes Carvajal** contra **Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca** (**UMRPSFXCH**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentada el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 21 a 24, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con la UMPSFXCH, empezó con un Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, desde **31 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2018**; en consecuencia, desempeñó el cargo de Encargado de Soporte del Banco de Sangre de la referida Uiversidad; encontrándose en curso el mencionado Contrato, la UMRPSFXCH, representada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), Eduardo Rivero Zurita, lo designó mediante **Memorando 095 de 15 de noviembre de 2018**, en el mismo cargo, se le otorgó Ítem administrativo sometido a la Ley General del Trabajo (LGT); consiguientemente, una designación permanente y definitiva.

En ese contexto, su hija Sofía Kiara Fuentes Araujo, nació el 25 de septiembre de 2018, conforme certificado de nacimiento, en cuyo mérito adquirió el derecho a la inamovilidad laboral constitucionalmente previsto. No obstante ésta garantía, se lo retiró **de su fuente laboral el 31 de diciembre de 2018**, bajo el argumento de que su relación laboral era a Contrato, sin tomar en cuenta que el Contrato suscrito, quedo sustraído por el Memorando 095. Además, el argumento para no tomar en cuenta el referido Memorándum 095, según Nota RRHH. Of. 0827 de 19 de diciembre de 2018, que se dirigió a su persona, fue que se quedó sin efecto por la Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre. Pese a sus reiterados reclamos respecto a su inamovilidad laboral, solo recibió informes jurídicos que de ninguna manera se refirieron a su caso concreto.

I.1.2. Garantía supuestamente vulnerada

Considera lesionada su garantía a la inamovilidad laboral; señalando al efecto el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; en consecuencia, se disponga la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sueldos y salarios no cancelados durante su ilegal cesación, así como los beneficios por su condición de padre progenitor.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 48 a 54, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, manifestando los siguientes aspectos: **a)** Ante el nacimiento de su hija gozaba del derecho a la inamovilidad laboral y no pudo ser cesado en sus funciones hasta que su hija cumpla un año de edad, no obstante el actual Rector de la UMRPSFXCH -ahora demandado- dictó la Resolución Rectoral 0927/2018 por la cual pretendió dejar sin efecto la designación mediante Memorándum 095; en consecuencia, se solicitó se declare si es aplicable la referida Resolución Rectoral 0927/2018 también a los trabajadores que gozaban del derecho a la inamovilidad laboral por la protección reforzada a quienes tenían hijos menores a un año de edad; y, **b)** Pidió sea apartado de los alcances de la mencionada Resolución Rectoral 0927/2018, lo cual no mereció pronunciamiento o recibió solo el silencio administrativo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH a través de sus representantes legales Zulema Antonieta Gonzales Coronado y Erick Fortún Chumacero, presentó informe escrito cursante de fs. 44 a 46 vta., en los siguientes términos: **1)** El art. 92 de la CPE, reconoce la autonomía que consiste en el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo, en ese marco tiene su Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, con cuyo fundamento el Rector de la referida Universidad emitió la Resolución Rectoral 0927/2018, que dejó en suspenso los memorandos de designación de personal contratado a plazo fijo, los incrementos de niveles salariales emitidos de septiembre a diciembre de 2018 para que se analice cada caso y se emita nuevo memorando sí corresponde; **2)** En la especie se cometieron irregularidades, puesto que no correspondía la conversión de contrato de trabajo a plazo fijo vigente desde 31 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2018, a contrato de plazo indeterminado, puesto que solo existió un contrato, sin interrupción de ningún tipo; **3)** El art. 5.II del DS 012 de 19 de febrero, estableció que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales o eventuales o en contratos de obra, como sucede con el contrato del accionante, por consiguiente, no procedía la reconducción de contrato a indefinido y tampoco la inamovilidad laboral por tener un contrato a plazo fijo, así lo señalo la jurisprudencia constitucional, la SCP 1206/2016-S3 de 3 de noviembre y la SCP 0234/2012 de 24 de mayo; y, **4)** Existe documentación que acredita el pago de beneficios sociales al cumplimiento del contrato de trabajo a plazo fijo, mediante depósito en la cuenta bancaria del accionante, por lo que existió aceptación tácita para la conclusión de su relación laboral con la UMRPSFXCH, decayendo en su improcedencia la reincorporación laboral (SCP 1096/2012 de 5 de septiembre).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 16/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 55 a 60, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Rector de la UMRPSFXCH, emita una resolución especifica disponiendo la reincorporación inmediata del accionante, al mismo cargo descrito en el Memorándum 095 y si existe alguna imposibilidad técnica, sea en un cargo de igual o similar naturaleza sin afectar el nivel salarial; el demandante no deberá ser objeto de ninguna represalia que pueda afectar su situación normal de trabajo como emergencia de la presentación de la presente acción tutelar. Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Todas las normas en materia laboral deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección a los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajador, en ese entendido no reconocer los derechos laborales es prescindir de cumplir los procedimientos que la ley otorga para la desvinculación laboral; **ii)** La inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo no esté limitado en razón del cargo o tipo de contrato suscrito por el trabajador, por lo que el trabajador goza de la protección estatal; **iii)** El cambio de una administración a otra, no puede ser pretexto para desconocer los derechos laborales adquiridos por los trabajadores, quienes no pueden sufrir la vicisitudes o problemas que causa la transición publica de cada entidad, siendo la jurisdicción constitucional precisamente para hacer respetar y prevalecer los derechos de los trabajadores; **iv)** Ante estos problemas, todo Tribunal de garantías constitucionales no debe efectuar una interpretación restrictiva que menoscabe el derecho fundamental del trabajador, sino, pensando en interés del que va a nacer o el hijo menor a un año

previsto en el art. 48.II y V de la CPE, efectuando una interpretación en base a los principios de progresividad, favorabilidad, pro homine, pro operario; **v)** El accionante al cual se lo designó mediante Memorándum 095, como funcionario por término indefinido, ya se estuvo en condición de padre progenitor de un menor a un año, en ese entendido no existe prohibición o impedimento alguno en la emisión del citado memorando, al contrario se encuentra enmarcado en el ámbito de protección del trabajador y no es impedimento la existencia del contrato de trabajo a plazo fijo; **vi)** La excepción dispuesta por el DS 012, está referido a la inamovilidad sin establecer diferencia en cuanto al trabajador, ésta referida a la protección reforzada del menor en gestación o menor a un año cuya madre o padre es trabajador; **vii)** En cuanto al pago de beneficios sociales, que implicaría la aceptación tácita de la conclusión de la relación laboral, se evidenció en audiencia que dichos pagos no corresponden a beneficios sociales, sino del aguinaldo, por lo que no configura el acto consentido; y, **viii)** Debe tomarse en cuenta que la remuneración justa por el trabajo, conlleva el sustento del trabajador y de su familia, la misma debe cubrir al desprotegido que va a nacer o ya ha nacido hasta que cumpla un año de edad, por su directa dependencia del madre o del padre, por la protección reforzada del que goza, tal como señala la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante **contrato de trabajo a plazo fijo de 31 de agosto de 2018**, se establece la relación laboral entre Eduardo Rivero Zurita, Rector y Gualberto Ichazu Baldivieso, Director Administrativo y Financiero, de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca –entidad demandada- por una parte y por otra Omar Fuentes Carvajal –hoy accionante-, en el cargo de **Encargado de Gabinete y Soporte Técnico dependiente de "Banco de Sangre"**, desde el 1 de septiembre de 2018 al 31 de diciembre de 2018 (fs. 2 y 3).

II.2. Mediante certificado de nacimiento expedido por la OR-10101003, se acredita el nacimiento de Sofia Kiara Fuentes Araujo, **nacida el 25 de septiembre de 2018** (fs. 6).

II.3. Por **Memorando 095 de 15 de noviembre de 2018**, suscrito por Eduardo Rivero Zurita, Rector, el accionante es designado **Encargado de Soporte Técnico dependiente de "Banco de Sangre"**, a partir de la señalada fecha (fs. 7).

II.4. Mediante **Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre de 2018**, suscrito por Sergio Padilla Cortez, Rector de la Universidad, se dispone dejar en suspenso los Memorándum del personal contratado a plazo fijo y que pasaron a contrato indefinido; asimismo los memorandos de incrementos en los niveles salariales de funcionarios administrativos emitidos en los periodos de septiembre a diciembre de 2018, debiendo analizarse caso por caso y según su pertinencia emitirse nuevos memorandos si corresponden (fs. 8).

II.5. Mediante **Nota presentada el 18 de diciembre de 2018**, el accionante comunica a la Universidad el nacimiento de su hija, por lo que solicita se considere su inamovilidad laboral; en respuesta Alex Jadue Calvo, Director de Recursos Humanos a.i., comunica al accionante respecto a su continuidad laboral como Encargado de Gabinete y Soporte Técnico en el Banco de Sangre, que el Memorándum de designación 095, quedó sin efecto por Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre de 2018 (fs. 9 a 10),

II.6. Por Nota **presentada el 31 de diciembre de 2018**, el accionante solicita reconsideración; en respuesta Alex Jadue Calvo, Director de Recursos Humanos a.i., comunica y adjunta el informe legal de la entidad en el que concluye que no le corresponde la inamovilidad laboral porque cuenta con contrato a plazo y debió interponer los recursos administrativos contra la Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre de 2018, al no hacerlo ha caducado su derecho (fs. 17 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral, por cuanto la entidad demandada de manera ilegal y sin causa justificada le despidió de su fuente laboral el 31 de diciembre de 2018, con el argumento de que su relación laboral era a contrato, sin tomar en cuenta que gozaba

de la garantía a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una menor a un año de edad y que su contrato a plazo fijo fue convertido a plazo indefinido por Memorando 095, aunque la misma haya quedado sin efecto por la Resolución Rectoral 0927/2018, dictada de manera unilateral que no puede operar como causal de despido; por lo que, solicita se disponga la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sueldos y salarios no pagados durante su ilegal cesación así como los beneficios por su condición de padre progenitor.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La protección constitucional a la mujer embarazada y de la inamovilidad laboral establecida en su favor y del padre progenitor hasta el año de nacimiento de su hija o hijo; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección constitucional a la mujer embarazada y de la inamovilidad laboral establecida en su favor y del padre progenitor hasta el año de nacimiento de su hija o hijo

El art. 45.V de la CPE, instituye que las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y períodos pre y postnatal. Por su parte, el art. 48.VI de la misma Ley Fundamental, establece: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (negrillas agregadas). El art. 62 de la Norma Suprema, regula por su parte: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades".

De las normas constitucionales señaladas, resulta clara la protección constitucional reconocida a la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, y al padre progenitor, hasta el año de nacimiento de la hija o hijo; derivada de la innegable importancia que tiene el amparo a la maternidad por parte del Estado, encontrándose íntimamente relacionada con el derecho fundamental a la vida y sobre el que se sustentan los demás derechos.

Conforme al art. 45.V de la CPE, la protección del Estado a las mujeres gestantes no abarca únicamente a la etapa del embarazo, sino también al parto y a los periodos pre y postnatal, abarcando dicha protección también al progenitor; cuestiones a las que el Estado Boliviano se encuentra también obligado internacionalmente, considerando que diversos instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho a la inamovilidad laboral de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia.

En se marco, pueden citarse, entre otros, los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que señala que: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales…"; 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que prevé que: "…se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto"; 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que indica que: "Los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario".

De otro lado, en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, el art. 7 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH), estipula: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Por su parte, el art. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica, dispone: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

En ese orden, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, precisó: *"De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de*

gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

(…)

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle*.*

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido*"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Se entiende, que la especial protección a la maternidad por parte del Estado, goza de una tutela reforzada, asistiéndole a la mujer trabajadora en estado de gestación y al nuevo ser hasta el año de nacido; correspondiendo también la protección e inamovilidad laboral al padre progenitor en amparo de los derechos del ser por nacer o nacido hasta el año de edad. Así, la SC 1688/2004-R de 19 de octubre, citando entendimientos de otros fallos constitucionales previos, indicó que: *"…como lo ha entendido la SC 1871/2003-R, de 15 de diciembre, '…**las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción**. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en su art. 4.1)', **preservando al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: la vida, la salud, la integridad física**, etc.* (…).

*Ese entendimiento está contenido en la SC 310/2000-R, de 6 de abril, al expresar que la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, al '…**proteger a la mujer embarazada, resguarda primordialmente los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad del ser en gestación, hasta un año después de su nacimiento**, protegidos por el art. 7-a), concordante con los arts. 193 y 199-I), todos de la Constitución política del Estado'.*

*Por las razones anotadas, este Tribunal, en forma reiterada, ha otorgado tutela a las mujeres embarazas o madres de hijos menores a un año, entendiendo que '…**el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y del ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata**…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese sentido el reconocimiento a la protección de la mujer gestante y en etapa de lactancia, y por extensión del padre progenitor, tiene múltiples fundamentos; encontrándose dentro de un grupo de vulnerabilidad protegido por la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad, debiendo tenerse especial atención a la vida como bien jurídico de máxima relevancia, lo cual se extiende a todo el tiempo de lactancia, a fin de garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos; aspectos que se hallan dirigidos a brindar una garantía efectiva a los derechos de quienes tienen un ser en gestación y de la madre y padre de una hija o hijo menor a un año, asimismo en el ámbito laboral, en el que se reconoce la estabilidad laboral, a fin de preservar la vida, proteger a la familia, y otorgar asistencia y seguridad social, en interés superior del menor, en el marco de lo dispuesto en el art. 60 de la Ley Fundamental, que prevé: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar

la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

III.2. Análisis del caso concreto

La presente acción de amparo constitucional emerge de una denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación, por encontrarse el accionante bajo la garantía de inamovilidad laboral por tener una hija menos a un año y por encontrarse amparado en una relación laboral de carácter indefinido.

Es necesario precisar en la especie, que se tiene como antecedentes la celebración de un **contrato de trabajo a plazo fijo de 31 de agosto de 2018**, entre la entidad demandada y el accionante, quien, en cumplimiento del contrato tiene la función de **Encargado de Gabinete y Soporte Técnico dependiente de "Banco de Sangre"**, desde el 1 de septiembre de 2018 al 31 de diciembre de 2018; en vigencia de dicho contrato, el accionante es designado en el mismo cargo, mediante **Memorando 095 de 15 de noviembre de 2018**, suscrito por Eduardo Rivero Zurita, Rector, cumpliendo iguales funciones.

Sin embargo, mediante **Resolución Rectoral 0927/2018**, se deja en suspenso entre otros temas, los memorandos de designación, en el que se incluye al accionante. Con esos antecedentes, el accionante es cesado en sus funciones, presuntamente por haberse vencido el término del contrato a plazo fijo, sin considerar que el accionante había comunicado oportunamente que se encontraba gozando de inamovilidad laboral por ser progenitor de su hija Sofia Kiara Fuentes Araujo, menor a un año, **nacida el 25 de septiembre de 2018**.

En ese contexto, es necesario resaltar que la prestación de servicios del accionante, como **Encargado de Gabinete y Soporte Técnico dependiente de "Banco de Sangre"**, en la institución contratante, en base a la celebración del contrato a plazo fijo y mediante la designación en el cargo con Memorándum 095, subsiste sin variación alguna en absoluto, es decir, la función que cumple el accionante durante el contrato a plazo fijo y mediante la designación de plazo indeterminado, continua sin cambio o alteración alguna, lo que permite inferir que las tareas desarrolladas tienen las características de ser propias y permanentes de la entidad contratante, aspecto que no se desvirtúa porque el contrato a plazo fijo suscrito, no consigna de manera expresa las tareas transitorias, provisionales, temporales, que den cuenta la excepcionalidad del contrato.

Bajo esas características, conforme al nuevo orden constitucional que establece todo un régimen de protección a la relación laboral, fijando como regla el contrato laboral de plazo indefinido y excepcionalmente el contrato a plazo fijo, con el propósito de evitar fraudes y simulaciones, resulta imperioso precautelar la relación contractual del accionante, de tal forma que la extinción de ésta relación laboral de carácter indefinido, no puede estar supeditada a la emisión unilateral de la **Resolución Rectoral 0927/2018**, sino a las causas previstas por la ley laboral, como justificación del despido del accionante, extremo que es reforzado por la aplicación e interpretación de las normas en base a los principios laborales como el principio de protección de los trabajadores, la primacía de la relación laboral e inversión de la prueba, entre otros.

A este conjunto de eventos que se encuentran bajo protección del derecho laboral constitucional, en la especie debe agregarse la situación del accionante como progenitor de una niña menor a un año, es decir, que se encuentra bajo la protección reforzada de la garantía de la inamovilidad laboral, en ese entendido el accionante queda bajo la protección que el Estado corresponde brindar al trabajador, deber que le corresponde desplegar al Estado en todos sus niveles e instituciones, cualquiera sea la forma de trabajo; en consecuencia, el despido consumado por la entidad demandada contra el accionante, no se ajusta a las causales previstas por ley, adquiriendo la calidad de un despido injustificado.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca al haber **concedido** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer, lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre;

ii) La reincorporación inmediata del accionante, al mismo cargo descrito en el Memorándum 095 y si existe alguna imposibilidad técnica, en un cargo de igual o similar naturaleza sin afectar el nivel salarial;

iii) El pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales;

iv) Prohibir todo acto que importe acoso laboral o represalia que afecte su situación normal de trabajo, como emergencia de la presentación de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio, asimismo se hace constar el Voto de la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28092-2019-57-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 002/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 97 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Carvalho Justiniano** contra **María del Carmen Belaunde García de Saavedra**, **Gerente Propietaria de Farmacias "El Carmen"**; y, **María Reneé Saavedra Belaunde de Solares**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 10 a 13, el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de agosto de 2017 ingresó a trabajar a Farmacias "El Carmen" como Auxiliar de Farmacia, labor que desarrolló hasta el 26 de noviembre de 2018, fecha en la cual María Reneé Saavedra Belaunde de Solares, le comunicó que de acuerdo a órdenes de su madre, María del Carmen Belaunde García de Saavedra, quedaba despedido por haber faltado dos días a trabajar por problemas de salud de su esposa, quien se encontraba con cuatro meses de gestación en ese momento, situación que fue puesta en conocimiento de su empleadora y en cuya virtud solicitó su reincorporación; sin embargo, dicha petición no fue atendida, sin considerar que gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral; por otro lado, señala que como consecuencia de su injustificado despido no cuenta con seguro de salud ni con recursos económicos que le permitan correr con los gastos que demanda la atención médica de su referida esposa.

Al respecto, acudió "ante las autoridades correspondientes" (sic) a objeto que las mismas apliquen lo establecido en el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009, quienes ordenaron la reincorporación a su fuente de trabajo en razón a la inamovilidad laboral de la cual goza.

Por otro lado refiere que su despido fue forzoso, toda vez que desconocía el documento que le hicieron firmar.

Asimismo, señala que la relación laboral con su empleadora era de carácter definitivo y no temporal, toda vez que de forma mensual se deducían sus aportes para la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y las actividades que realizaba eran propias y permanentes del giro de la entidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II; y, 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Se deje sin efecto su despido injustificado e intempestivo; **b)** Su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba antes de su ilegal despido; **c)** El pago de sus salarios devengados desde el 26 de noviembre de 2018, sus beneficios sociales por el tiempo de trabajo de un año y tres meses y sus vacaciones; y, **d)** La "incorporación de un seguro de salud para (su) conyugue e hijos" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado reiteró los términos del memorial de la acción de amparo constitucional y amplió señalando que: **1)** Respecto a lo indicado en el informe de las demandadas, advertir que no existe una renuncia de su parte, por lo que el documento presentado por éstas a través de su abogado resulta extraño; **2)** El finiquito adjuntado no había sido elaborado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **3)** Si bien no se hizo conocer a través de una nota el estado de gestación de su esposa, sin embargo ese extremo era evidente toda vez que esta acudía a la Farmacia donde trabajaba, por lo que era de conocimiento de sus empleadoras y de todos los trabajadores.

En la vía de la réplica, el accionante a través de su abogado, señaló: **i)** Que no sabía que tenía que ir a la inspectoría de trabajo y que debido al estado de gestación de su esposa gozaba de inamovilidad laboral; **ii)** Por otro lado, aclara que cuando fue despedido de manera injustificada le habrían hecho firmar "estos documentos" (carta de renuncia y finiquito); y, **iii)** Que como desconocía las normas jurídicas no sabía lo que estaba firmando, por lo que su renuncia no es voluntaria, sino consecuencia de la orden que le dieron de firmar.

I.2.2. Informe de las demandadas

María del Carmen Belaunde García de Saavedra, Gerente Propietaria de Farmacias "El Carmen"; y, María Reneé Saavedra Belaunde de Solares, por escrito de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 84 a 88, sostuvieron que: **a)** Mediante nota de 28 de noviembre de 2018, Rodrigo Carvalho Justiniano presentó su renuncia al cargo de Auxiliar de Farmacia por motivos familiares, que fue aceptada mediante nota de respuesta de igual fecha; **b)** Como consecuencia de la aceptación de renuncia, se ordenó y elaboró el finiquito laboral por el tiempo de servicio, conforme establecen los arts. 1 y 3 del Decreto Supremo (DS) 110 de 1 mayo de 2009, el cual previa cancelación en efectivo fue firmado de manera voluntaria por el aludido, conforme se tiene por el formulario de finiquito que se adjunta; **c)** Asimismo, por la planilla de pago de segundo aguinaldo, que se acompaña en original, se advierte el pago en duodécimas de ese extremo; **d)** Empero, ninguno de estos aspectos fueron señalados por el hoy solicitante de tutela en la demanda tutelar, lo que constituye falta de lealtad procesal y mala fe de su parte; **e)** En consecuencia, los hechos descritos precedentemente, demuestran que no existió despido injustificado, sino conclusión de la relación laboral y extinción del contrato individual de trabajo por retiro voluntario, es decir por voluntad unilateral del trabajador; **f)** Por otro lado, el ahora impetrante de tutela optó por el pago de sus beneficios sociales, por lo que a la luz de lo establecido en el art. 4 de la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, no es procedente su pretensión de reincorporación y menos la tutela constitucional impetrada, ya que la referida norma prevé que los trabajadores que opten por el pago de sus beneficios sociales no podrán solicitar su reincorporación; **g)** Asimismo, el art. 5 del DS 0012 instituye que no gozaran del beneficio de la inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, por ejemplo la renuncia voluntaria, como en el caso de autos; **h)** Lo que importa la inaplicabilidad del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por su similar 0495 de 1 de mayo de 2010 y del aludido DS 0012; **i)** Respecto a la extinción de la relación laboral por cuestiones atribuibles al trabajador cita la SCP 0635/2013 de 28 de mayo; **j)** Respecto a la validez del finiquito, cuestionada por la parte peticionante de tutela, el mismo se presentó en original y se encuentra debidamente firmado por el interesado; **k)** Por otro lado, señalan que no se han pronunciado con respecto a la Conminatoria de Reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en razón a que la misma no es objeto de la presente acción de defensa, es decir que no se demanda su cumplimiento; sin embargo, ha sido impugnada en la vía administrativa; y, **l)** En resumen, el hoy accionante primero suscribió su finiquito, recibió sus beneficios sociales y luego acudió a la instancia administrativa pretendiendo su reincorporación, de igual manera activó la justicia constitucional y solicitó la tutela de sus derechos; razones por las que instan la denegatoria de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 002/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 97 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de autos, el trabajador -hoy accionante- no ha demostrado que su renuncia "no sea tal" (sic); **2)** Al respecto alegó desconocimiento de la ley; **3)** Sin embargo, se observa la nota de 28 de noviembre de 2018 firmada por el demandante de tutela, a través de la cual indica que debido a problemas familiares renuncia a su puesto de trabajo, misma que fue aceptada por María del Carmen Belaunde García de Saavedra mediante nota de igual fecha; **4)** Correspondiendo denegar la tutela respecto al derecho a la estabilidad laboral; y, **5)** Con relación al pago de beneficios sociales debe acudirse a la jurisdicción laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia de ecografía obstétrica con fecha de entrega 20 de diciembre de 2018, evacuada por el médico Jorge Arteaga, que establece que Yesenia Roca de treinta años tiene un "embarazo de 22/23 semanas" (sic [fs. 4]).

II.2. Corre nota de 28 de noviembre de 2018, dirigida a María del Carmen Belaunde García de Saavedra, Gerente Propietaria de Farmacias "El Carmen", a través de la cual Rodrigo Carvalho Justiniano hace conocer que debido a problemas familiares presenta su "…carta de renuncia al puesto de Auxiliar de Farmacia en la sucursal de la calle Fabian Monasterio…" (sic [fs. 22]).

II.3. Se observa nota de 28 de noviembre de 2018, dirigida a Rodrigo Carvalho Justiniano, mediante la cual María del Carmen Belaunde García de Saavedra, Gerente Propietaria de Farmacias "El Carmen", acepta la renuncia descrita en el párrafo anterior, ordenando la elaboración del finiquito laboral para el pago de sus derechos laborales y beneficios sociales correspondientes "en el día" (sic [fs. 23]).

II.4. Cursa finiquito de 28 de noviembre de 2018, por retiro voluntario firmado por Rodrigo Carvalho Justiniano y la Gerente General de Farmacias "El Carmen", a través del cual el aludido declaró que en esa fecha recibió "…a (su) entera satisfacción, el importe de 6,950.32 por concepto de la liquidación de (sus) beneficios sociales, de conformidad con la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y disposiciones conexas" (sic [fs. 24 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

EL accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, toda vez que el 26 de noviembre de 2018, María del Carmen Belaunde García de Saavedra, Gerente General de Farmacias "El Carmen" y María Reneé Saavedra Belaunde de Solares -hoy demandadas- lo habrían despedido de su fuente laboral, debido a que por problemas de salud de su esposa, quien se encontraba con cuatro meses de gestación en ese momento, faltó a trabajar dos días, sin considerar que debido a los extremos señalados goza de inamovilidad laboral.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cuando la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales en lugar de su reincorporación

Al respecto la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, examinó la problemática relativa a la solicitud de reincorporación laboral cuando la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, señalando que: *"…Ahora corresponde analizar cuáles son los efectos jurídicos y los medios de*

impugnación que tiene cuando opta por el pago de sus beneficios sociales y no así por su reincorporación, es decir, si se acepta su desvinculación laboral.

El art. 10.I del DS 28699, bajo el título 'BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACIÓN', dispone:

'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, ***podrá optar*** *por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.*

En efecto, la norma reglamentaria contenida en el art. 10.I del DS 28699, otorga a la trabajadora o el trabajador -que fue despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo- esto es, cuando fue despedido injustificadamente, a decidir qué derechos fundamentales quiere que se le tutelen: ***1)*** *El derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores y por ende su derecho a la reincorporación, o alternativamente; y,* ***2)*** *Su derecho al pago de sus beneficios sociales debido a la terminación de su relación laboral. En este mismo sentido está la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, que señala:*

'…un trabajador, puede recurrir «si así lo desea», toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección, acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social para solicitar su reincorporación o solicitar el pago de sus beneficios sociales. Siendo el propio art. 10 del DS 28699, el que confiere a los trabajadores ambas alternativas: a) Solicitar el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el cobro de los mismos; ó, b) Solicitar su reincorporación. Siendo excluyente una de la otra'.

En efecto, si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, aduciendo que el 15 de agosto de 2017 ingresó a trabajar a Farmacias "El Carmen" como Auxiliar de Farmacia, labor que desempeñó hasta el 26 de noviembre de 2018, fecha en la cual María Reneé Saavedra Saavedra Belaunde de Solares, le habría comunicado que de acuerdo a órdenes de su madre, María del Carmen Belaunde García de Saavedra, quedaba despedido, en razón a que por problemas de salud de su conviviente, quien se encontraba estado de gestación, faltó dos días a trabajar.

Al respecto, señala que el embarazo de su conviviente era de conocimiento de su empleadora; por lo que, ante su "ilegal" desvinculación habría solicitado su reincorporación, ya que como consecuencia de ello no cuenta con seguro de salud ni con recursos económicos que le permitan correr con los gastos que demanda la atención médica de su referida esposa; sin embargo, dicha petición habría sido desoída por lo que acudió ante las "autoridades correspondientes" (sic) a objeto que las mismas apliquen "…lo dispuesto en el Decreto Supremo No. 0012 de 19 de Febrero de 2009, ordenando (su) reincorporación a (su) puesto de trabajo…" (sic) en razón a la inamovilidad laboral de la cual goza.

De la revisión de obrados, cursa nota de 28 de noviembre de 2018 dirigida a María del Carmen Belaunde García de Saavedra, Gerente Propietaria de Farmacias "El Carmen" -hoy demandada-, a través de la cual Rodrigo Carvalho Justiniano presentó su renuncia al cargo de Auxiliar de Farmacia (Conclusión II.2), que mediante nota de igual fecha fue aceptada por la aludida demandada, en cuyo marco ordenó la elaboración del finiquito laboral para el pago de los derechos laborales y beneficios sociales correspondientes "en el día" (sic [Conclusión II.3]).

En ese orden, en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional se observa copia legalizada de finiquito de 28 de noviembre de 2018 por "retiro voluntario" firmado por Rodrigo Carvalho Justiniano y la Gerente General de Farmacias "El Carmen", a través de la cual el aludido declaró que en esa fecha recibió "…a (su) entera satisfacción, el importe de 6,950.32 por concepto de la liquidación de (sus) beneficios sociales, de conformidad con la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y disposiciones conexas" (sic).

Antes de ingresar al análisis de fondo del caso en cuestión, es pertinente señalar que a través de la presente acción de defensa no se pide el cumplimento de una conminatoria de reincorporación, sino que el petitorio se circunscribe a la reincorporación laboral por inamovilidad laboral, en razón que la conviviente del hoy accionante se encuentra en estado de gestación.

Respecto a la problemática que se presenta cuando la trabajadora o trabajador solicita su reincorporación laboral y previamente optó por el pago de sus beneficios sociales, conforme al entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que si la trabajadora o el trabajador prefiere el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral, en consecuencia no puede al mismo tiempo o de manera posterior pedir su reincorporación. Por lo que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, esto en virtud a lo establecido en art. 10 del DS 28699, modificado por su similar 0495.

Realizando una contrastación de los antecedentes y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, en el caso de autos, por un lado se tiene la existencia de una nota de renuncia suscrita por Rodrigo Carvalho Justiniano -hoy accionante-, respecto a la cual su abogado señala que la habría firmado en desconocimiento de la ley, asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, el referido jurista, indicó que "…lo hacen firmar un finiquito y por falta de medicamentos que faltaban a la farmacia, le hacen un descuento y solamente le cancelan la suma de dos mil 00/100 bolivianos (Bs.-2.000,00), aprovechándose del desconocimiento que tiene el, de las normas" (sic) más adelante continúa manifestando que "…queremos presentar ante su autoridad como una prueba de reciente obtención, del finiquito realmente contempla los beneficios sociales que le corresponden a él" (sic); de donde es posible concluir que en el caso de análisis existió renuncia voluntaria a su fuente laboral por el ahora impetrante de tutela, misma que si bien fue cuestionada por su abogado en audiencia; sin embargo, ese extremo quedaría superado por el cobro de beneficios sociales, aspecto que se tiene acreditado por el finiquito de 28 de noviembre de 2018 (Conclusión II.4) y por los argumentos expuestos en audiencia por el demandante de tutela a través de su abogado.

En ese sentido, el accionante al haber optado por el pago de sus beneficios sociales no resulta coherente que de manera posterior, a través de la presente acción de defensa, solicite su reincorporación, en consecuencia no corresponde conceder la tutela.

Por otro lado, ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral. En ese sentido, ante el reclamo por parte del hoy accionante respecto a que solamente se le habría pagado una parte de sus beneficios sociales y que el finiquito que firmó "no era el correcto", sino el que presentó en audiencia; al respecto, no corresponde a la justicia constitucional examinar esa controversia, toda vez que la vía idónea a efectos de resolver ese tipo de cuestiones es la judicatura laboral, vía que el impetrante de tutela tiene expedida por mandato de la ley (Código Procesal del Trabajo).

En sentido, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 22 de febrero, pronunciada por el Juez

Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Corresponde a la SCP 0720/2018-S2 (viene de la pág. 8).

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28020-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pacífico Mercado Olmos** y **Augusto Mercado Olmos** contra **María Patricia Arce Guzmán**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 15 de febrero de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 8 a 10; y, fs. 14 a 15, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de noviembre de 2018, iniciaron procedimiento administrativo ante el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, de aprobación del plano de urbanización de un lote de terreno ubicado en la serranía de Cota, jurisdicción del Municipio de Vinto; y, de cambio de uso de suelo de una fracción de terreno en la misma jurisdicción, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba.

Señalaron que el 28 de enero de 2019, se solicitó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, promueva acción de inconstitucionalidad concreta, denunciando la inconstitucionalidad del "…art. 2 de la Ley Municipal 164…" (sic), con relación al área urbana de protección, por ser contraria a los valores, principios y arts. 19 y 53 de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, la aplicación de la citada disposición influiría negativamente en el resultado final de sus pretensiones; sin embargo, a la fecha dicha autoridad, no inicio el trámite constitucional previsto en el art. 80 del Código Procesal Constitucional (CPCo), omitiendo ilegalmente la obligación que tenía de correr traslado dentro de las veinticuatro horas, a efectos que sea contestada; y, al tercer día con o sin respuesta, pronunciarse sobre la misma; aspecto, que no ocurrió.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga ordenar a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, iniciar el procedimiento constitucional previsto en el art. 80 del CPCo, aceptando o rechazando el incidente planteado y en ambos casos, remita el expediente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado se ratificaron íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, mediante informe escrito cursante de fs. 23 a 24, y en audiencia a través de su representante legal, manifestó que: **a)** Se interpuso una acción de amparo constitucional, en función de un memorial de 28 de enero de 2019, que se presentó ante el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, planteando una acción de inconstitucionalidad concreta, con relación al "…art. 2 de la Ley Municipal 164/2018…" (sic), que está referida a la aprobación del crecimiento de la mancha urbana; al respecto, debe considerarse el trámite ante dicho municipio; toda vez que, el 15 de noviembre de 2018, se solicitó la aprobación de un plano de urbanización más el cambio de uso de suelo, la cual se resolvió en sede administrativa de la citada entidad municipal el 18 de enero de 2019, determinación que se notificó a los interesados el 21 del mismo mes y año; es decir, que el acto administrativo que se cuestionó mediante la acción de inconstitucionalidad concreta presentada, es un acto administrativo cerrado; en tal sentido, el mencionado ente municipal, no tiene ninguna competencia para conocer menos resolver dicha acción o elevar consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional; por cuanto, la solicitud administrativa fue anteriormente rechazada; es decir, que la acción de inconstitucionalidad se promovió cuando ya existía una determinación en sede administrativa; y, **b)** También, debe considerarse que antes de interponerse la acción de amparo constitucional, tiene que agotarse los mecanismos ordinarios; en este sentido, ante un silencio administrativo, pudieron interponer los recursos de revocatoria y jerárquico previstos por ley.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Vinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 37 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base en los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes de manera general señalaron que se vulneró su derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, sin establecer con precisión qué elementos constitutivos se vulneraron; por cuanto, estos derechos observan distintas vertientes, en este contexto, no es posible otorgar una tutela cuando no se argumenta debidamente en qué forma y medida se vulneró derechos o garantías fundamentales, como ocurre en el presente caso; puesto que, no se precisó cómo la autoridad demandada lesiono o conculcó los derechos denunciados; y, **2)** Debe tomarse en cuenta que el trámite administrativo de 15 de noviembre de 2018, referido a la aprobación de urbanización en el polígono dos y cambio de uso de suelo en área complementaria; se rechazó y notificó a la parte accionante, lo que quiere decir que la parte tenía conocimiento incluso antes de haber interpuesto la presente acción de amparo constitucional, lo que hace inviable su petitorio, cuando solicitó que la autoridad demandada inicie el trámite de inconstitucionalidad concreta prevista en el art. 80 del CPCo, porque en sí no existe ningún proceso judicial ni administrativo pendiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la solicitud de 15 de noviembre de 2018, con cargo de presentación de 19 del mismo mes y año, de aprobación de planos de urbanización en el polígono dos y cambio de uso de suelo en áreas complementaria, presentada por Pacífico Mercado Olmos y otros, ante la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto -ahora demandada- (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Mediante proveído de 18 de enero de 2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, rechazó el trámite de aprobación de plano de urbanización, mientras no adecue la solicitud a la normativa municipal vigente; proveído con el que se notificó a Pacífico Mercado Olmos y Augusto Mercado Olmos -ahora accionantes- en el tablero de secretaría de la mencionada entidad municipal, el 21 de igual mes y año (fs. 25 y 26).

II.3. Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, por la parte accionante, ante la autoridad demandada; a través del cual, promovieron acción de inconstitucional concreta (fs. 5 a 7 vta.).

II.4. Consta el Informe Legal de 21 de febrero de 2019, emitido por el Asesor Legal Externo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, el cual señaló que la competencia de la entidad municipal

mencionada, en el trámite de aprobación de plano de urbanización, concluyó con el proveído de 18 de enero del citado año, mismo que fue rechazado, no habiéndose interpuesto recurso alguno contra tal determinación (fs. 27 a 32).

II.5. Mediante proveído de 21 de febrero de 2019, dictado por el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, se desestimó la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, con el fundamento que con el proveído de 18 de enero del mismo año, se procedió al rechazo del trámite de aprobación de plano de urbanización; por consiguiente, ya no tiene competencia para atender dicho requerimiento (fs. 33).

II.6. Se tiene la diligencia de notificación a los accionantes, con el proveído de 21 de febrero de 2019, practicada en secretaría del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, el 22 de igual mes y año (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso administrativo de aprobación de planos de urbanización, promovieron la acción de inconstitucionalidad concreta; sin embargo, la autoridad demandada no dio curso al procedimiento previsto para la misma; por lo que, solicita la concesión de tutela, y se ordene que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, inicie el trámite normado en el art. 80 del CPCo, aceptando o rechazando la acción planteada, para que de forma posterior remita su resolución ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre[2], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del

derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Este entendimiento ya fue asumido por la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso administrativo de aprobación de planos de urbanización, promovieron la acción de inconstitucionalidad concreta; sin embargo, la autoridad demandada, no dio curso al procedimiento previsto para la misma.

De los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se puede advertir que la parte accionante, el 19 de noviembre de 2018, solicitaron ante la autoridad demandada, la aprobación de planos de urbanización en el polígono dos y cambio de uso de suelo en áreas complementaria de su propiedad; trámite administrativo que fue rechazado el 18 de enero de 2019 en sede administrativa del citado ente municipal; determinación que se notificó a los interesados el 21 de igual mes y año; posteriormente el 28 del mismo mes y año, presentaron ante dicha autoridad, la acción de inconstitucionalidad concreta, denunciando la inconstitucionalidad del "...art. 2 de la Ley Municipal 164…" (sic), con relación al área urbana de protección, por ser presuntamente contraria a los valores, principios y arts. 19 y 53 de la CPE (Conclusión II.2).

Bajo estos antecedentes y conforme lo manifestado por la parte accionante, el acto lesivo denunciado se constituye en el hecho, que la acción de inconstitucionalidad concreta antes señalada, no habría sido tramitada por parte de la autoridad demandada, quien con su accionar hubiera vulnerado el debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes.

Al respecto, y en virtud a los antecedentes compulsados, se puede inferir que el trámite administrativo iniciado por la parte accionante, con relación a la aprobación de planos de urbanización y cambio de uso de suelo de predios de su propiedad, fue rechazado por el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; razón por la que, promovieron la acción de inconstitucionalidad concreta, la cual y como se puede evidenciar, no tuvo ningún tipo de pronunciamiento por parte de la autoridad demandada; quien pese a indicar en la presente acción de defensa, que no existiría ningún proceso administrativo en curso y que; por lo tanto, no sería viable el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad planteada; estas razones no fueron parte de ningún decreto, menos aún de una resolución que resuelva lo pretendido por los accionantes; situación que ciertamente vulnera la tutela judicial efectiva de estos, que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses; pronunciamiento que en el caso de autos no existió; por cuanto, no se les indicó a la parte accionante, las razones de orden legal por las cuales no sería viable la tramitación de su acción presentada, motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a este aspecto.

No obstante lo indicado, corresponde señalar que cursa en obrados el informe legal y el proveído de 21 de febrero de 2019 -posterior a la interposición de la acción de amparo constitucional- mediante el cual se resuelve desestimar promover la acción de inconstitucionalidad concreta, con el fundamento que el trámite de aprobación de plano de urbanización fue rechazado mediante proveído de 18 de enero de ese mismo año y por consiguiente ya no tiene competencia para atender dicho requerimiento; actuados que fueron acompañados al informe presentado en la audiencia pública celebrada el 26 de febrero de igual año, con el que hubiesen sido notificados los accionantes, en secretaría del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, el 22 de igual mes y año; empero, dicha providencia evidencia que efectivamente la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por la parte accionante no mereció el procedimiento previsto en los arts. 79 al 84 del CPCo; por el contrario, inobserva el deber que tenía la autoridad demandada de pronunciar una resolución debidamente fundamentada a efectos de admitir o rechazar la acción de inconstitucionalidad presentada, según

exige el art. 80.II del CPCo; previo el procedimiento establecido en el art. 80.I del mismo Código. Asimismo, la autoridad demandada tampoco observó lo previsto en el art. 80.III del CPCo, el cual establece que en caso de no promoverse la acción, la resolución de rechazo y actuados pertinentes deberán ser remitidos al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión, procedimiento que dicha autoridad no demostró haber cumplido.

Consecuentemente, queda demostrado que con la omisión descrita por la autoridad demandada, vinculada a la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por la parte accionante, dentro del procedimiento administrativo de referencia, lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Vinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponer que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, observe el procedimiento establecido en los arts. 80 y siguientes del CPCo, respecto a la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]FJ III.3.4, señala: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" .

[2]*El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28059-2019-57-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 007/2019 de 15 de marzo, de fs. 266 a 275, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Aguilar Méndez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 31 de enero de 2019, cursantes de fs. 142 a 151 vta.; y, 159 a 167 vta., respectivamente, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso debido de influencias, negociaciones incompatibles con el cargo, conducta antieconómica y contratos lesivos al Estado, el 16 de julio de 2017, planteó la excepción de prescripción de la acción penal, porque los hechos atribuidos a su persona datan del 8 de diciembre de 2006; y en consideración, a que los ilícitos, como son: incumplimiento de deberes que tiene una pena de reclusión de un mes a un año; uso indebido de influencias de dos a ocho años; contratos lesivos al Estado de uno a cinco años; y, de conducta antieconómica de uno a seis años, desde la comisión de los presuntos hechos a la fecha, han transcurrido más de diez años, encontrándose prescritos; puesto que, al haber sido supuestamente cometidos el año 2006, antes de la vigencia de la actual Constitución, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no es aplicable la retroactividad prevista por el art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE); más aún, cuando dentro del referido proceso penal, no existe daño económico alguno al Estado; empero, no obstante de ello, el Juez de la causa, emitió el Auto Interlocutorio 447/2017 de 31 de octubre, sin motivación ni fundamentación, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, efectuando únicamente una relación de sucesos y citas legales, sin concebir el alcance de la interpretación de conforme principios relativos a los derechos y garantías como son, la irretroactividad de la ley, principio de legalidad y derecho a la igualdad jurídica.

Contra esa decisión judicial, el 17 de octubre del mismo año, interpuso recurso de apelación incidental argumentando las arbitrariedades en que incurrió el inferior; sin embargo, los Vocales ahora demandados, dictaron el Auto de Vista 71/2018 de 10 de julio, declarando sin lugar el recurso y confirmando la Resolución apelada, limitándose a: **a)** Describir el Auto Supremo (AS) 158/2012-RRC y la SCP 0996/2017 de 25 de septiembre, que fundamenta los requisitos a fin de la improcedencia de la prescripción; **b)** Trascribir el art. 112 de la CPE; **c)** Indicar que no se afectó el principio de favorabilidad e irretroactividad por el simple razonamiento, ya que desde el año 1979 ya existía el mandato de imprescriptibilidad; y, **d)** Concluir de manera arbitraria y sin sustento jurídico alguno, que no se vulneró ningún derecho ni principio, emitiendo una Resolución carente de motivación, fundamentación, y sin realizar un análisis íntegro de todos los puntos demandados en el recurso de apelación incidental; pretendiendo sancionar hechos ocurridos el año 2006, donde no existe daño económico al Estado; toda vez, que el proyecto "Construcción Riego Calderas", a la fecha se encuentra concluido y en pleno funcionamiento, más aun tomando en cuenta que respecto a los hechos atribuidos, existe informe pericial concluyendo que su participación no es reprochable

penalmente, porque no existe infracción alguna; extremo sobre los cuales tampoco se pronunciaron las referidas autoridades.

Los Vocales demandados, no explicaron de qué manera concurren los presupuestos del art. 112 de la CPE, referidos a atentar contra el patrimonio del Estado y causar grave daño económico, para la aplicabilidad de dicho precepto constitucional; es decir, que no efectuaron una correcta interpretación de esas normas constitucionales, por cuanto la labor interpretativa de los Vocales fue insuficientemente motivada, al no realizar una valoración de los medios probatorios, por lo que, debido a la arbitraria emisión del Auto de Vista impugnado, los demandados conculcaron el derecho al debido proceso, por afectación de sus elementos fundamentación y motivación; además, de valoración integral de la prueba, transgrediendo también la garantía de la legalidad e irretroactividad de la ley, y aplicación del derecho a la favorabilidad, como el principio de seguridad jurídica, que tiene todo ciudadano dentro de un Estado de derecho.

Debido al accionar asumido por los demandados, al momento de la emisión del Auto de Vista impugnado, como nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y arbitrariedad asumida, se tiene que los mismos, transgredieron el derecho al debido proceso en sus componentes motivación, fundamentación y ausencia de valoración de la prueba, lo que demuestra no tuvieron una actuación imparcial, menos objetiva, habiendo existido apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, al adoptar una conducta omisiva al no compulsar la prueba; lo cual, impele a la jurisdicción constitucional ante tal arbitrariedad, ingrese a verificar que las autoridades demandadas, se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y basaron su decisorio en una prueba inexistente; omisiones que motivan, la interposición de la presente acción de defensa, citando respecto a los derechos y garantías vulneradas, jurisprudencia constitucional, solicitando que al momento de resolverla; se tome en cuenta, los argumentos descritos en la SCP 0017/2018-2 de 28 de febrero, referente a la aplicación del estándar jurisprudencial más alto, referido a que es posible la protección de los principios constitucionales, cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba presentada, la garantía de la legalidad e irretroactividad de la ley y aplicación del derecho a la favorabilidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 24, 112, 115, 117, 128, 129, 178, 180 y 410 de la CPE; 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 8, y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y consiguientemente: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 71/2018 de 10 de julio; y, **2)** Los Vocales demandados, emitan nueva resolución, revocando el Auto Interlocutorio 447/2047 de 31 de octubre, dictado por el "Juez de Instrucción Cautelar Primero", determinando la extinción de la acción penal por prescripción, de los delitos de incumplimiento de deberes, uso debido de influencias, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 264 a 265 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante justificó la ausencia de su patrocinado, por haber sido intervenido quirúrgicamente y al no contar con el Poder Notarial para representarlo, no se autorizó su intervención en la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional; circunstancia que impidió ratifique o amplíe la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 220 a 221 vta., señalaron que: **i)** La SC 1538/2003-R de 18 de septiembre, señaló que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional, que forme parte de las vías legales ordinarias; es decir, solo se activa en los casos que se supriman o amenacen suprimir derechos constitucionales; consecuentemente, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una correcta valoración o indebida aplicación de las mismas; sentido en el cual, también se pronunció la SC 1237/2004-R de 3 de agosto; **ii)** Respecto a los agravios expuestos en la demanda de la presente acción constitucional, la Resolución impugnada contempla de manera amplia fundamentos concretos y aplica de manera correcta la Ley, además de la jurisprudencia vinculante, destacando que las normas con el transcurso del tiempo mutan, y están en constante cambio, existiendo nuevos entendimientos sobre aspectos de fondo en cuanto a la problemática planteada; **iii)** En la Resolución impugnada, tomaron en cuenta el AS 158/2012-RRC y la SCP 0996/2017 de 25 de septiembre, que fundamenta dos requisitos a fin de la improcedencia de la prescripción de la acción penal: **a)** Que el hecho delictivo atente contra el patrimonio del Estado; y, **b)** La acción desplegada ocasione grave daño económico, lo que es concordante con el art. 112 de la CPE, que así establece. Ahora bien, el apelante indicó que dicho apartado constitucional, tiene su aplicabilidad desde el 7 de febrero de 2009, así también que la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, razonando que al ser anterior debería operar la irretroactividad de la norma sustantiva (delitos); sin embargo, al respecto, es necesario resaltar que el AS 813/2016, señaló que las reglas de prescripción, se encuentran contenidas en un cuerpo legal procesal, no de naturaleza sustantiva, debiendo entonces por mandato constitucional, aplicar lo que establece el art. 112 de la CPE; **iv)** En cuanto a la actual Constitución Política del Estado, corresponde sostener que la Constitución al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, siendo que ontológicamente sigue siendo la norma suprema y fundamental dentro de un Estado; por lo mismo, en razón a su naturaleza, su operatividad en el tiempo no es semejante a la de las normas ordinarias; en ese sentido, los preceptos de una Ley Fundamental al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata, aun en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política que se está aplicando, los derechos fundamentales, las garantías constitucionales y lo principios contenidos en la misma, adquieren plena e inmediata eficacia al entrar esta en vigor, entendimiento contenido en el AS "88/2018", que expresó que Decreto Ley 16390 de 30 de abril de 1979, estableció en su Artículo Único: "…los delitos cometidos contra la economía del estado y sus instituciones en general, así como las apenas y la potestad de ejercer la acción penal o cualquier otra para recuperar los recursos del estado y de sus instituciones, son imprescriptibles, pudiendo el Ministerio Público y los organismos del Estado, perseguir y ejecutar dichos delitos cometidos contra el patrimonio estatal, en cualquier tiempo", situación concordante con el art. 112 de la CPE y art. 28 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", puesto que dicho Decreto Ley, hasta la fecha no fue derogado; demostrando así, que no se afectó el principio de favorabilidad e irretroactividad , porque desde el año 1979, ya existía el mandato de imprescriptibilidad; **v)** Como Tribunal de alzada, consideran que se cumplieron los requisitos del art. 112 de la CPE, ya que el instituto de la prescripción, no es aplicable en el presente caso. Asimismo, se debe tener presente que el delito de legitimación de ganancias ilícitas, conducta antieconómica, son delitos permanentes, puesto que la conducta quebranta permanentemente el bien jurídico protegido; por consiguiente, al no cesar sus efectos por el transcurso del tiempo, pueden ser juzgados en el presente, a pesar de que se cometieron en el pasado; y, **vi)** Respecto a la no valoración de la prueba presentada, establecen claramente que en los delitos del caso de autos, se analiza en primer término, el instituto de la prescripción y si los ilícitos investigados son susceptibles de prescribir o no, y si se encuentran dentro de las excepciones a la prescripción de la acción penal; y en este caso, se llegó a la conclusión que en los delitos por los que se encuentra investigado el procesado, no es de aplicación la prescripción, por tratarse de ilícitos de corrupción, que por sus características ocasiona daño económico al Estado.

En ese entendido, por el principio de economía procesal, cuando en derecho no va a ser posible la aplicación de la prescripción de la acción penal, los documentos para la procedencia de la aplicación de la excepción, es completamente innecesario ingresar a su análisis, tomando en cuenta la taxatividad de la norma; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Francisco Jurado y Hugo Román Cisneros, por memoriales presentados el 15 de marzo de 2019, cursantes de fs. 248 a 255 vta.; y, de 256 a 263 vta., respectivamente (contienen el mismo texto), y en audiencia, expresaron que se adhieren a la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante; reiterando los argumentos contenidos en la demanda de la referida acción de defensa, así como la vulneración de los mismos derechos invocados por el impetrante de tutela, habiendo transcrito inextenso su fundamentación y cita de la jurisprudencia constitucional, referida al debido proceso por afectación en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba en resoluciones judiciales, a la garantía de la legalidad e irretroactividad de la ley, y aplicación del derecho de favorabilidad, a la seguridad jurídica, y el cumplimiento de los requisitos y/o presupuestos establecidos por la jurisprudencia para el ingreso a revisar la legalidad ordinaria; concluyendo que solicitan se conceda la tutela; y consecuentemente, se deje sin efecto el Auto de Vista 71/2018 de 10 de julio, debiendo los Vocales demandados emitir uno nuevo, revocando el Auto Interlocutorio apelado, determinando la prescripción de la acción penal por prescripción.

Walter Emeterio Amador Soliz, en audiencia, expresó que se adhiere de manera íntegra a la demanda de acción de amparo constitucional, ya que el Auto de Vista emitido por las autoridades judiciales demandadas, vulnera los derechos y principios invocados, al mantener el Auto Interlocutorio apelado, instando se conceda la tutela pedida por el accionante.

El abogado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en audiencia, manifestó que: **1)** Como institución estatal, persigue la reparación del daño y solicita el resarcimiento del mismo, ante el accionar de las personas que fungían como servidores públicos; y, **2)** Los delitos son imprescriptibles, conforme a las normas que señalan el Decreto Ley "16390" y Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz". Los derechos estatales se sobreponen a los intereses particulares y en ningún momento se vulneraron los derechos que reclama el accionante y se tiene jurisprudencia sobre un caso similar, en que se denegó la tutela.

El Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, a través de su abogado, en audiencia, expuso que la acción de amparo constitucional, hace una interpretación a medias en relación a la aplicación de la prescripción de la acción penal, señalando al efecto lo manifestado en el informe prestado por las autoridades demandadas. Respecto a la favorabilidad, es un principio general de conformidad al art. 112 de la CPE, de manera especial hace referencia al art. 116 constitucional, referente a la protección a la víctima y el imputado y el citado art. 112 protege al Estado, con relación a la fe pública que debe manejarse de forma diferente; pidiendo se deniegue la acción de defensa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 007/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 266 a 275, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el Auto de Vista impugnado, si bien no contiene una exposición ampulosa, tiene su estructura, antecedentes, expresa los agravios, la normativa legal aplicable, el análisis del caso concreto, establece claramente cuáles son las normas aplicables en el caso de la imprescriptibilidad de los delitos que atentan al patrimonio del Estado y que causen grave daño económico al Estado, evidenciando que está debidamente fundamentado y motivado; **ii)** En cuanto a la valoración de la prueba, existen dos requisitos que fundamentan la improcedencia de la prescripción de la acción penal, en casos de delitos de corrupción, que el hecho delictivo atente contra el patrimonio del Estado y la acción desplegada ocasione daño económico al Estado, y conforme a lo mencionado, al ser la prescripción de naturaleza adjetiva; es decir, procesal penal, no es aplicable la irretroactividad de la ley procesal penal. En este caso, habrá prueba que

tendrá que producirse en el juicio oral para una defensa de fondo, siendo en esa oportunidad procesal, que el accionante demostrará si los hechos que le atribuyen atentan o no contra el patrimonio del Estado, o si existe o no grave daño económico al mismo. En este caso, si bien las autoridades demandadas, habiendo establecido el fundamento por lo que no había la posibilidad de conocer si hay o no daño económico al Estado o atenta contra el patrimonio del mismo; toda vez, que "…es cuestión de fondo, y que ello se demostrará en el juicio oral y contradictorio donde la parte accionante podrá demostrar lo que ha manifestado…" (sic); y, **iii)** No se vulneró el derecho al debido proceso, con el Auto de Vista 71/2018, por estar debidamente fundamentado y motivado, ni tampoco la legalidad o seguridad jurídica, porque únicamente se dio aplicación a los arts. 112, 116 y 123 de la CPE, en concordancia con jurisprudencia constitucional y Autos Supremos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Elva Liz Flores Flores contra Arturo Atilio Lema Molina y otros, por los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y otros, el 30 de marzo de 2015, se amplió la imputación formal contra Carlos Alberto Aguilar Méndez -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica previstos y sancionados por los arts. 154, 146, 221 y 224 del Código Penal (CP), por hechos supuestamente suscitados en diciembre de 2006, según la fotocopia del memorial de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 2 a 8).

II.2. El accionante mediante memorial presentado el 26 de junio de 2017, formuló la excepción de prescripción de la acción penal, que mereció el Auto Interlocutorio 447/2017 de 31 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Cautelar Primero de la Capital del departamento de Tarija, declarando infundada la excepción planteada, argumentando que los ilícitos por el que está siendo procesado el impetrante de tutela, son delitos de corrupción y que por ello es aplicable el art. 112 de la CPE; es decir son imprescriptibles, no obstante de juzgarse hechos ocurridos el año 2006, en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado (fs. 128 vta. a 130).

II.3. Contra esa Resolución judicial, el actor interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el Auto de Vista 71/2018 de 10 de julio, declarando sin lugar el recurso; y en consecuencia, confirmó la Resolución apelada (fs. 131 a 136 vta.; y, 137 a 140 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, planteó la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, que fue declarada infundada por el Juez de la causa, a través de una Resolución carente de fundamentación y motivación, y sin considerar que los hechos por los que está siendo procesado presuntamente ocurrieron el año 2006, por lo que no era aplicable la irretroactividad para sancionarlo; Resolución que fue confirmada en apelación, al haber declarado inadmisible la apelación incidental los Vocales ahora demandados, quienes incurrieron en la misma vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración integral de la prueba presentada, la garantía de la legalidad e irretroactividad de la ley y aplicación del derecho a la favorabilidad y seguridad jurídica.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisdicción constitucional, desarrolló entendimientos jurisprudenciales referidos si correspondía a la justicia constitucional revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; toda vez, que en inicio el Tribunal Constitucional consideró que no le estaba permitido juzgar el criterio empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional; empero, también determinó que procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, Por ello, con el transcurso del tiempo, y sistematizando las líneas jurisprudenciales, a través de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

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

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en*

los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: '…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras (…)

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

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa, que las emitan.

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, se tiene que de los antecedentes procesales se advierte que, el accionante en su memorial de la presente acción tutelar, denuncia que las autoridades judiciales demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba presentada, la garantía de la legalidad e irretroactividad de la ley y aplicación del derecho a la favorabilidad y seguridad jurídica, señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Elva Liz Flores Flores contra Arturo Atilio Lema Molina y otros, por los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y otros, el 30 de marzo de 2015, se amplió la imputación formal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, hechos supuestamente suscitados en diciembre de 2006.

Por esta circunstancia, el accionante mediante memorial presentado el 26 de junio de 2017, formuló la excepción de prescripción de la acción penal, que mereció el Auto Interlocutorio 447/2017 de 31 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, declarando infundada la excepción planteada, argumentando que los ilícitos por el que está siendo procesado el impetrante de tutela, son delitos de corrupción y que por ello es aplicable el art. 112 de la CPE; es decir son imprescriptibles, no obstante de juzgarse hechos ocurridos el año 2006, en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado; Resolución contra la que interpuso recurso de apelación incidental, instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el Auto de Vista 71/2018, declarando sin lugar el recurso; y en consecuencia, confirmó la Resolución apelada, incurriendo en la misma omisión que el inferior de falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista dictado.

Al respecto, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución de apelación impugnada, falta de valoración integral de la prueba presentada y la aplicación el art. 112 de la CPE. En ese cometido, ingresando al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse al aludido Auto de Vista 71/2018. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el Recurso de apelación interpuesto por el accionante, quien alegó: **a)** Los delitos por los que está siendo procesado, prescriben a los ocho años, plazo que a la fecha se encuentra cumplido, en el entendido que de la presunta comisión de los mismos, han transcurrido más de diez años y seis meses; además, que los supuestos ilícitos datan de 8 de diciembre de 2006; es decir, antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, motivo por el cual, no se aplicaría la retroactividad prevista por el art. 112 de la CPE; y, **b)** A la fecha, existe un precedente dentro del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, donde en casos similares se declaró la extinción de la acción penal por prescripción; denotándose de esa manera, que la resolución emitida por el Juez inferior, carente de fundamentación y motivación, vulneró su derecho al debido proceso en esas vertientes.

Al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 71/2018, por el que declaró sin lugar el recurso; y, en consecuencia confirmó la Resolución impugnada en todas sus partes, con los siguientes fundamentos: **1)** Luego de referirse a los antecedentes del caso, lo que es la institución de la prescripción, de los plazos de la misma de los delitos y reglas de su cómputo, en el Considerando III, sobre la aplicación al caso concreto, transcribió los arts. 112 y 123 de la CPE, citó la SCP 0270/2012 de 4 de junio, manifestando que si bien estableció los alcances de la irretroactividad, destacaron que las normas con el transcurso del tiempo mutan, y están en constante cambio, existiendo nuevos entendimientos sobre aspectos de fondo en cuanto a la problemática planteada, tomando en cuenta el AS 158/2012-RRC y la SCP 996/2017 de 25 de septiembre, que fundamenta dos requisitos a fin de

la improcedencia de la prescripción de la acción penal: **i)** Que el hecho delictivo atente contra el patrimonio del Estado y, **ii)** La acción desplegada ocasione grave daño económico; **2)** Concordante con dichos requisitos, el art. 112 de la CPE, señala: "…los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen graves daños económicos, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad". Ahora bien, el apelante manifiesta que dicho apartado constitucional tiene su aplicabilidad desde el 7 de febrero de 2009, así también que la Ley Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", razonando que al ser anterior debería operar la irretroactividad de la norma sustantiva (delitos). Al respecto, es necesario resaltar que el AS 813/2016, precisó que las reglas de la prescripción se encuentran contenidas en un cuerpo legal procesal "No de Naturaleza Sustantiva", debiendo entonces por mandato constitucional aplicar lo que establece categóricamente el art. 112 de la CPE; **2)** La SC 2888/2010-R de 17 de diciembre, determinó: "Las disposiciones de la Constitución Política del Estado, son vinculantes para la conformación del sistema jurídico del país; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella. Ahora bien, la constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, abrogó la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores, determinando a su vez en su Disposición Final: 'Esta Constitución aprobada en referéndum por el pueblo entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial'". Al respecto, corresponde sostener que la Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, siendo que ontológicamente sigue siendo la norma suprema y fundamental dentro de un Estado, por lo mismo en razón a su exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es semejante a las de las normas ordinarias, en ese sentido. los preceptos de una Ley fundamental al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata, aun en casos pendientes de resolución, iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado que se está aplicando, los derechos fundamentales, garantías constitucionales y los principios contenidos en la Norma Suprema, adquiere plena e inmediata eficacia al entrar en vigor; **4)** El entendimiento aducido, resulta lógico cuando se observa el AS 88/2018 de 26 de febrero por señalar que el Decreto Ley "16390", establece en su Artículo Único, que los delitos cometidos contra la Economía del Estado y sus instituciones en general, así como las penas y la potestad de ejercer la acción penal o cualquier otra, para recuperar los recursos del Estado y de sus instituciones son imprescriptibles, pudiendo el Ministerio Público y los organismos del Estado, perseguir y ejecutar dichos delitos cometidos contra el patrimonio estatal, en cualquier tiempo, situación concordante con los arts. 112 de la CPE y 28 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", puesto que dicho Decreto Ley hasta la fecha no fue derogado; y, **4)** No se afectó los principios de favorabilidad e irretroactividad por el simple razonamiento, que desde el año 1979, ya existía mandato de imprescriptibilidad, concluyendo que no se vulneró ningún derecho, garantía o principio.

Por lo relacionado y revisado el Auto de Vista impugnado, se constata que los Vocales demandados se pronunciaron sobre los puntos impugnados por el accionante en el recurso de apelación incidental que planteó, en el que claramente cuestionó falta de fundamentación, motivación del a quo, al haber declarado infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; toda vez, que como Tribunal de alzada, analizó los antecedentes del caso; lo que desvirtúa lo alegado por el accionante que la Resolución de grado impugnada, carecía de fundamentación y motivación; y, vulneraba los principios de seguridad jurídica, legalidad y de favorabilidad; por cuanto, los Vocales demandados, citaron las disposiciones legales en que apoyan su fallo, verificando esta jurisdicción constitucional conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que los Vocales demandados actuaron correctamente, al pronunciarse con la debida fundamentación y ponderación de los antecedentes procesales, cumpliendo con las reglas del debido proceso.

Con referencia a lo peticionado por el accionante, a través de esta acción de defensa, que se ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria; se tiene que, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece de manera categórica, que para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero

precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial; se advierte en el caso de autos, que el accionante no efectuó una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales; omisión que imposibilita a este Órgano de Constitucionalidad, ingrese a verificar la labor interpretativa efectuada por los Vocales demandados.

Lo expresado, determina que no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, que no ocurre en el presente caso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 266 a 275, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28013-2019-57-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 311 a 314, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pascual Raúl Amaru Callisaya**, **Secretario General**; **Elza Tola de Condori**, **Secretaria de Hacienda** y **Lucia Balboa Mamani**, **Secretaria de Organización**, todos de la **Asociación de Comerciantes Minoristas "3 de Septiembre"** de **El Alto del departamento de La Paz** contra **Nemesia Apaza Choque**, **Judith Ayllon Maita**, **Mario Pérez Castaño**, **Adrián Limachi Canaviri**, **Celia Cecilia Añaguaya**, **Martha Osco Castillo**, **Omar Ramos Mamani**, **Alberto Orellana**, **Felipe Quispe Laura** y **Luisa Irene Chui Paredes**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 de febrero y 1 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 147 a 160 vta., y 168 a 169 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Ordenanza Municipal (OM) 063/93 de 28 de junio de 1993, se autorizó el asentamiento de la Asociación de Comerciantes Minoristas "3 de Septiembre" sobre la Av. Alfonso Ugarte, "…ambos frentes (desde la c/Sgto. Carrasco, pasando por la C/ J. Chacón, hasta la esquina c/R. Pabón), de acuerdo al plano de locación y ocupando la Jardinera Central en toda su extensión (espalderas), desde la calle Carrasco hasta la calle R. Pabón…" (sic), solo los días jueves y domingo de feria; así continuaron ocupando sus puestos de manera pacífica, constituyendo sus fuentes de trabajo y sustento económico de sus familias.

Sin embargo desde diciembre de 2016, algunos vecinos empezaron a salir al frontis de sus domicilios de manera esporádica, con algunos enseres para vender, que en el marco de la comprensión y la amistad, la Asociación acordó no generar problemas; el 2017, los mismos promovidos por otros malos vecinos a la cabeza de Nemesia Apaza Choque, Felipe Quispe Laura y otros, pretendieron hacerles desocupar sus puestos, amenazándolos con palabras irreproducibles, echándoles agua sucia y otros elementos como, petardos, mangueras, contratando gente de mal vivir, destruyendo, lanzando sus tarimas y mercaderías, que desaparecían junto a sus dineros sin ninguna explicación, con hechos vandálicos que les causaron lesiones a sus afiliados, incluso amenazas de muerte, que les obligó a acudir a la Policía Boliviana para que les otorguen garantías.

También recurrieron al Gobierno Autónomo Municipal, para que realice el control (batidas) en el área indicada, porque inclusive, dichos vecinos perjudican la circulación de vehículos y peatones; después de mucha insistencia procedieron a realizar este control el 9 de mayo de 2018, cuyo informe (CITE:SMDE/DFM/UF/177/2018) realizado por el funcionario Gustavo Adolfo Ramos, concluye que hay personas asentadas el sector y que se les instruyó su retiro por no contar con autorización; también hay personas asentadas en el área durante, todos los días de la semana por la tarde, excepto los jueves y domingo, con el pago de patentes, de una supuesta Asociación de Comerciantes Minoristas "Yacu Pampa", notificándoles para que se apersonen con la documentación que acredite su asentamiento legal. Hechas las averiguaciones en la misma entidad, se concluye que no existe la citada Asociación de comerciantes, por lo tanto no se pagan patentes; razón por la cual, solicitaron el retiro de los asentamientos, su procesamiento y sanción penal, junto al funcionario antes citado,

porque al parecer fue parte de esa falsedad, en convenio con el apócrifo Secretario Ejecutivo de la Federación de Gremiales -Felipe Quispe Laura- quien autorizó el asentamiento de dicha Asociación; además, que continuaron amenazándolos y golpeándolos para arrebatarles sus fuentes laborales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, y 47.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a los demandados y otros -Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Yaku Pampa" y Federación de Trabajadores Gremiales Comerciantes Minoristas Artesanos y Vivanderos de la Ciudad de El Alto "Sector Norte"- cesar la posesión arbitraria de sus puestos de venta y que no restrinjan su asentamiento legal y legítimo, además se restituyan los puestos de venta despojados a sus afiliadas Lucia Sandra Mollostaca Quelca, Reina Sarzuri Colque, Miriam Humiri Pairumani, Rufina Virginia Aruquipa Condori, Simona Mayta de Llanquichoque, Toribia Yujra de Condori, Hilda Quispe Ramos, Inés Quispe Huanca, Felisa Guarachi Charca, Exalta Choque Limachi de Choque, Aida Huanca Condori, Hilda Mamani Mamani, Lucia Balboa Mamani, Hipólita Mollo Rojas, Severina Vargas Huanca de Saavedra, Quintina Otalora de Tola, Martha Balboa Patty, Agustina Ramos Vila, Elena Juana Carvajal de Loza, Eusebia Chujo de Vallejos, Cristina Arias de Alanoca, Modesta Uruchi Huayhua y Adela Mamani Achoa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 302 a 310, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron en toda su extensión los argumentos de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Los abogados de los demandados solicitaron que previo a su exposición, intervengan personalmente los siguientes demandados: Nemesia Apaza Choque, Judith Ayllón Maita, Mario Pérez Castaño, quienes se expresaron en los siguientes términos:

Nemesia Apaza Choque, manifestó que concurrió a la audiencia para desvirtuar las denuncias de los accionantes, dado que las mismas no son sus vecinas, sino comerciantes; por lo que respetan la Ordenanza Municipal OM 063/93 de 28 de junio de 1993, que autorizó su asentamiento los días jueves y domingo, en tal sentido siempre convivieron en paz, compartieron incluso en navidad del "…23 al 6 de enero…" (sic), porque era su fuente de trabajo.

Mario Pérez Castaño, expresó que: "…mi compañera que me antecede tiene razón en todo feriado hemos compartido, tampoco es una taza de leche…" (sic), no son enemigos, puesto que se saludan y conversan.

Judith Ayllón Maita, señala que los días jueves y domingos, en ningún momento agredieron, al contrario fueron agredidos como muestran las fotografías.

Los abogados de los demandados, expresaron los siguientes términos: **a)** No se tiene comprobado que exista algún enfrentamiento con la Asociación de Comerciantes Minoristas "3 de Septiembre"; puesto que, no especificaron el día en que se hubieran cometido las agresiones, **b)** Se tiene consensuado un acuerdo firmado por ambas Asociaciones en instancia municipal que es la institución que autoriza, con el propósito que no se genere maltrato, estableciendo horarios, días feriados, cediendo de buena fe espacios; la Asociación Yacu Pampa lleva sus tarimas y las levantan los días jueves y domingo, dejando expedita la vía para la Asociación de Comerciantes Minoristas "3 de Septiembre"; **c)** Pudieron existir conflictos internos de algunos, pero eso no significa que sean todos los compañeros de la Asociación, hubo agresiones el lunes, martes, miércoles y sábado, pero no así

el jueves y domingo; hechos conocidos por la Federación del Sector Norte de la Dirección de Mercados, incluso derivó en procesos penales iniciados desde el 21 de noviembre del "año pasado"; **d)** El conflicto es por un puesto de trabajo, pero es el Gobierno Autónomo Municipal que tiene que solucionar estos problemas que son de su competencia, ante quien se presentó una serie de notas y memoriales que fueron respondidos; sin embargo, no se agotó esa instancia; por lo que el presente caso no le corresponde conocer a la vía constitucional; **e)** Se respetó en los días de trabajo -jueves y domingo- autorizados por el Gobierno Autónomo Municipal a favor de los accionantes; por lo que, no hay vulneración del derecho al trabajo; **f)** Se encuentra en trámite en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la solicitud de la Asociación Yacu Pampa para que les autoricen el asentamiento los lunes, martes, miércoles, viernes y sábado en horario nocturno; **g)** Respecto a Luisa Irene Chui, ella no es miembro de la Asociación Yacu Pampa, es la Secretaria General de la Federación de Trabajadores Sector Norte de El Alto, pero en su contra no se indicó cómo y cuándo participó en las medidas de hecho; **h)** Hacen referencia a hechos de las gestiones 2016 y 2017, lo que permite inferir que no se cumplió con el principio de inmediatez; motivo por el cual, esta acción se habría admitido en aplicación del principio de inmediación; empero, tampoco en su desarrollo se subsanó este aspecto, entrando en contradicción cuando pretenden ampararse en la excepción a la subsidiariedad por un presunto daño irremediable; **i)** En el petitorio se solicitó la restitución de puestos de venta de las de veinte personas de la Asociación; por lo que, la tutela debió ser presentada por quienes fueron afectados, concurrir a la audiencia de forma personal o mediante un poder notariado; extremo que evidencia que la legitimación activa no se encuentra cumplida en la presente causa; y, **j)** En lo que atañe a Felipe Quispe Laura, no es vecino del lugar, vive en la zona Franz Tamayo y lo único que hizo en el marco de su competencia es reconocer a la Asociación Yacu Pampa, según el "…Art 21 núm. 4 la cual señala, el derecho a la libertad de reunión y asociación de la CPE…" (sic). Por lo expuesto solicitaron que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Erwin Rubén Aparicio López, en representación legal de Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, intervino en audiencia en los siguientes términos: **1)** La elaboración de planes de ordenamiento territorial y uso de suelos en coordinación con los demás niveles del Estado; así como, la creación y administración de patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal, son de competencia exclusiva del nivel municipal, en ese marco se dispuso el asentamiento provisional de la Asociación de Comerciantes Minoristas "3 de Septiembre" en el lugar mencionado; y, **2)** La Asociación Yacu Pampa presentó una solicitud de asentamiento en el mismo sector y está siguiendo su curso regular, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto dará una respuesta en el marco de sus competencias.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 14/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 311 a 314, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante en audiencia no demostró los hechos denunciados en la acción de amparo constitucional, realizando solo una breve relación de los hechos denunciados; **ii)** Pudiendo impedir desde el primer momento los supuestos asentamientos ilegales, consintieron y posteriormente suscribieron actas como el realizado en la Alcaldía para la feria de fin de año y el último para el carnaval, lo que implica la existencia de actos libre y expresamente consentidos que hace improcedente la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Es de conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto la solicitud de asentamiento, la misma que se encuentra en trámite y pretender la restitución de los puestos de venta no corresponde por la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante OM 063/93 de 28 de junio de 1993, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, dispuso el **asentamiento provisional de la Asociación de Comerciantes Minoristas "3 de Septiembre" sobre la av. Alfonso Ugarte**, "…ambos frentes (desde la c Sgto.-

/Carrasco, pasando por la c/J. Chacón hasta la esquina de la c/R. Pabón) de acuerdo al plano de locación y ocupando la Jardinera Central en toda su extensión (espalderas), desde la calle Carrasco hasta la calle R. Pabón…" (sic), **solo los días jueves y domingo de feria** (fs.14).

II.2. Mediante **Resolución Prefectural RAP 180 de 30 de abril de 1996**, la entonces Prefectura del departamento de La Paz ahora Gobierno Autónomo Departamental, **reconoció la personalidad jurídica de la Asociación de Comerciantes Minoristas "3 de Septiembre" de la ciudad de El Alto** (fs. 12), cuyo directorio actual fue elegido y posesionado el 3 de septiembre de 2018, vigente por las gestiones 2018-2020, a la cabeza de Pascual Raúl Amaru Callizaya como Secretario General (fs. 5 a 10 vta.).

II.3. Mediante **documento privado de 5 de febrero de 2019**, reconocido por Notario de Fe Pública, los vecinos de la av. Alfonso Ugarte, calle Rafael Pabón y José Chacón de la zona 16 de julio, autorizaron el asentamiento de los comerciantes de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Yacu Pampa", para los días lunes, martes, miércoles, viernes y sábado, cuyos representantes suscriben el documento (fs. 260 vta.).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes como miembros de la Asociación de Comerciantes Minoristas "3 de Septiembre", denuncian la vulneración de su derecho al trabajo; por cuanto, los demandados procedieron a amenazarles y agredirles, provocando daño en sus bienes y lesiones a sus afiliados; en suma, medidas de hecho, que tuvieron la finalidad de hacerles desocupar el área de su asentamiento autorizado por autoridad competente, para desarrollar sus actividades; por lo que solicitan, se ordene a los demandados y otros, cesar en la posesión arbitraria de sus puestos de venta, no restringir su asentamiento legal y se les restituya los puestos de venta despojados a sus afiliados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

Si bien el art. 53.2 del CPCo, claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de la presente acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que el mismo Tribunal Constitucional en la SC 0700/2003-R 1 de 22 de mayo, señaló que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

La citada Sentencia Constitucional, también fue reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R[1] de 16 de marzo, concluyó para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre en su Fundamento Jurídico III.5., estableció las siguientes sub reglas sobre la existencia de un acto consentido:

…**1)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

El Fundamento Jurídico que precede se encuentra desarrollado en la SCP 0058/2019-S2 de 3 de abril.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes Pascual Raúl Amaru Callisaya, Secretario General, Elza Tola de Condori, Secretario de Hacienda y Lucia Balboa Mamani, Secretaria de Organización, todos de la Asociación de Comerciantes Minoristas "3 de Septiembre" denuncian la realización de medidas de hecho que afecta su derecho al trabajo -actividad comercial- en el asentamiento autorizado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, sobre la av. Alfonso Ugarte, por parte de los demandados.

Efectivamente los solicitantes de tutela fueron autorizados para el asentamiento en la mencionada avenida mediante **OM 063/93 de 28 de junio de 1993**, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; empero, esta autorización solo comprende los jueves y domingos de la semana. Así también lo reconocen los demandados de manera expresa, la exclusividad del asentamiento por los días mencionados a favor de la Asociación de Comerciantes Minoristas "3 de Septiembre", quienes además, tienen el reconocimiento de la entonces Prefectura del departamento de La Paz, ahora Gobierno Autónomo Departamental, mediante **Resolución Prefectural RAP 180 de 30 de abril de 1996**.

En ese contexto, en la presente acción de amparo constitucional se describen hechos imprecisos y de antigua data: diciembre de 2016 y 2017, sin fijar con precisión las circunstancias, el momento, el lugar y quienes profirieron las amenazas o agresiones, causaron lesiones y daños a sus afiliados; además, si en alguna oportunidad hubo algún incidente que afectara el área de asentamiento en los días autorizados en favor de la Asociación de Comerciantes Minoristas "3 de Septiembre" -como dicen textualmente los accionantes-, "en reunión de la asociación acordamos no crearles problemas, ello en el marco de la comprensión y amistad que debe existir entre bolivianos ya que además era esporádica" (sic), en esa comprensión, se concluye que los hechos descritos precedentemente configuran, actos consentidos expresamente por los accionantes, dando mérito precedentemente para su denegatoria.

Es preciso también aclarar que los demandados agrupados en la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Yacu Pampa", se encuentran realizando gestiones para la autorización de asentamiento en la av. Alfonso Ugarte para el lunes, martes, miércoles, viernes y sábado, tal como se evidencia del documento privado de 5 de febrero de 2019, suscrito con vecinos, asunto que es de competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto. Otro tema aludido en la acción de defensa, es la presunta comisión del delito de falsedad de los documentos de asentamiento de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Yacu Pampa"; empero, el esclarecimiento de las mencionadas denuncias son de competencia del Ministerio Público bajo el control jurisdiccional de los jueces de instrucción penal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 311 a 314, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]En el FJ III.1: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

FJ III.2 (…) "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28093-2019-57-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 92 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tamar Valdivia Arrazula** contra, **Bilians López Huaraya** y **Teresa Huaraya Quispe**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2018 cursante de fs. 10 y vta., la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento privado de compra y venta suscrito el 12 de diciembre de 2017, adquirió de Bilians López Huaraya, la Farmacia bajo la razón social de "Virgen de la Nieves" mediante el respectivo pago a cuotas; no obstante que venía cumpliendo con lo acordado, sin embargo, las personas ahora demandadas bajo engaños le dijeron que trabajarían como empleadas de dicha Farmacia, ingresaron al mismo, cerraron con candado y no le permitieron sacar sus productos medicinales, hasta que supuestamente pague la suma adeudada y los alquileres respectivos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho al trabajo; citando al efecto, el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las personas ahora demandadas las dejen ingresar y retirar los productos medicinales de su farmacia, asimismo, se imponga las respectivas costas procesales, más daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 13 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado ratificándose de manera in extensa en los fundamentos de la acción tutelar interpuesta, en audiencia la amplió señalando que las personas particulares hoy demandadas, sin considerar la existencia de una obligación contractual suscrita el 12 de diciembre de 2017 y que viene cumpliendo a cabalidad con el pago a plan de cuotas, ingresaron a su Farmacia y no sólo arbitrariamente la cerraron, sino que además la expulsaron de su fuente laboral y le impidieron sacar su mercadería, aspecto por el cual, le generaron un daño irreversible, por haber incurrido en justicia por mano propia; por lo que, impetra conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Teresa Huaraya Quispe, presente en audiencia mediante su abogado manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional no es sustitutivo de mecanismos de protección de derechos que existen en la jurisdicción ordinaria, debido a que existe una contrato de compra y venta de una farmacia, a partir del cual, su cumplimiento contractual debe ser dilucidado en la vía ordinaria; y, **b)** No es evidente

que haya incurrido en aplicación de justicia por mano propia, puesto que existe conversaciones personales y charlas mediante mensajes por celular, por el que se estableció que la ahora accionante no cumplió con la cláusula cuarta del referido contrato de compra venta, más aun cuando la propia accionante refirió su desinterés por dicha Farmacia, al devolver las llaves de la misma y exigir la devolución del dinero que fu cancelado; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Por su parte la codemandada, Bilians López Huaraya, a pesar de su legal "citación" cursante a fs. 14, no se hizo presente a la audiencia señalada ni presento informe alguno.

I.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 92 a 93 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Existe un documento privado de compra y venta de 12 de diciembre de 2017, que de acuerdo a la cláusula cuarta, el pago de la venta debe efectuarse mediante cuotas desde la indicada fecha hasta el 5 de mayo de 2018, quedando un saldo del 50%, correspondiente a la suma de Bs.166 332.- (ciento sesenta seis y mil trescientos treinta y dos bolivianos); **2)** A partir de ello y lo manifestado en audiencia se verificó que no está definida la titularidad del derecho de la accionante, puesto que ambas partes reconocieron que no se cumplió con las condiciones del referido contrato; por lo cual tampoco se advierte la vulneración del derecho al trabajo, lo que supone un primer hecho controvertido; **3)** El segundo hecho controvertido, va encaminado en el sentido que el bien inmueble ofrecido como garantía por la venta de la Farmacia, no sería de propiedad de la ahora accionante; **4)** Otro aspecto, es que la impetrante de tutela simplemente se limitó a presentar pruebas fotográficas sobre la supuesta vulneración al derecho al trabajo, más no demostró que medidas de hecho incurrieron los demandados; y, **5)** De acuerdo al contrato existente, se establece que existen derechos controvertidos; por lo que, no es admisible conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta documento privado de compra y venta suscrito el 12 de diciembre de 2017 entre Bilians López Huaraya y Tamar Valdivia Arrazula, por el cual se establece que la demandada en su condición de propietaria transfirió a favor de la ahora accionante medicamentos de diferentes marcas y líneas y bienes inmuebles como vitrinas, balcones, mostradores, escritorios, bebedores, heladeras, etc., estableciendo en su cláusula cuarta, la forma de pago, por el precio libremente acordado y aceptado en la suma de Bs.332. 654.- (trescientos treinta y dos mil seiscientos cincuenta y cuatro 00/100 bolivianos), cancelando al inicio el 50% y el restante de manera impostergable hasta el 5 de febrero de 2018. Que por acuerdo de las partes se llega a realizar un descuento del 20% de la última cuota, que corresponderá a la suma de Bs.33 264.- (treinta y tres mil doscientos sesenta y cuatro 00/100 bolivianos), quedando un saldo de Bs133 000.-(ciento treinta y tres mil bolivianos) -fs. 6 y vta.-.

II.2. Según acta de audiencia de acción de amparo constitucional de 13 de marzo de 2019, consta que por una parte la accionante refirió que cumplió con el plan de pagos conforme a lo descrito en la cláusula cuarta del contrato de 12 de diciembre de 2017 y que arbitrariamente las demandadas con pretexto de que trabajarían como farmacéuticas el 12 del mismo mes y año, ingresaron abruptamente, cerraron su actividad comercial y la desalojaron de su fuente laboral sin permitirle sacar sus productos medicinales. Por otra parte, las personas demandadas sostuvieron que existen conversaciones con la accionante sobre lo adeudado, incluso la propia accionante manifestando expresamente que ya no le interesaba la referida compra, devolvió las llaves. Por dicho aspecto, se infiere que existen derechos controvertidos que deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria, incluso en la judicatura laboral en razón a una demanda interpuesta por la impetrante de tutela contra las personas particulares hoy demandadas, por concepto de beneficios sociales (fs. 88 a 91 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho al trabajo, debido a que el 12 de marzo de 2019, las personas particulares hoy demandadas, sin respetar que tienen un contrato suscrito de compra y venta, y forma de pago, con pretextos y engaños ingresaron a trabajar como farmacéuticas a su Farmacia, la que cerraron con candado y la desalojaron de la misma, impidiéndoles sacar sus propios productos farmacéuticos, hecho que a su entender implica realizar actos de justicia por mano propia.

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

III.1. Medidas de hecho y la resolución de hechos controvertidos

La SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril, concluyó que: "*La uniforme jurisprudencia constitucional dejó establecido que si bien el amparo constitucional es una acción tutelar destinada a proteger derechos y/o garantías, no corresponde a su naturaleza ser subsidiaria de otros recursos o mecanismos ordinarios de defensa. No obstante de ello, dicha regla encuentra su excepción cuando se demanda tutela por la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia. Así, la SCP 1958/2013 de 4 de noviembre, concluyó que: 'Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente:' (…) es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho***"

Toda persona que haya sido objeto de vulneración de sus derechos por vías o medidas de hecho, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional, prescindiendo del principio de subsidiariedad, cumpliendo las sub reglas desarrolladas a partir de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisadas en su similar 1478/2012 de 24 de septiembre, 6 que señaló: 'En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa*. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).*

(…)

c) ***Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela***

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) ***Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*** *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)'.*

Asimismo, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, concluyó que: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****…'* (…) *(criterio reiterado y consolidado en la SC 1543/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2014-S3, 0227/2014-S-2, 0746/2014 y 0793/2013, entre otras).*

En ese marco, se concluye que la jurisprudencia constitucional, estableció que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas de hecho y/o avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado. Dicho en otros términos, esta acción de control tutelar ***no resulta ser en lo más mínimo, una vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, protegerlos siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante sostiene que el 12 de marzo de 2019, las personas hoy demandadas, ingresaron abruptamente a su Farmacia "Virgen de las Nieves" que adquirió de las mismas mediante documento privado de compra y venta, quienes con pretextos sostuvieron que trabajarían como farmacéuticas, sin embargo cerraron con candado, la desalojaron de su fuente laboral y no permitieron que retire ninguno de sus productos farmacéuticos hasta entre tanto pague el monto total por la venta efectuada, sin considerar que de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato suscrito entre las demandadas y la ahora accionante, se estableció el pago a cuotas, hecho que a entender de la impetrante de tutela significa la vulneración del derecho al trabajo por incurrir en medidas de hecho y/o justicia por mano propia.

En ese orden, en primer término se tiene la existencia de un documento privado de compra y venta suscrito el 12 de diciembre de 2017 entre Bilians López Huaraya y Tamar Valdivia Arrazula, por el cual se establece que la demandada en su condición de propietaria transfirió a favor de la ahora accionante medicamentos de diferentes marcas y líneas y bienes inmuebles como vitrinas, balcones, mostradores, escritorios, bebedores, heladeras, etc., estableciendo en su cláusula cuarta, la forma de pago, por el precio libremente acordado y aceptado en la suma de Bs332 654.-, cancelando al inicio el 50% y el restante de manera impostergable hasta el 5 de febrero de 2018. Que por acuerdo de las partes se llega a realizar un descuento del 20% de la última cuota, que corresponderá a la suma de Bs33 264.-, quedando un saldo de Bs133 000.-.

A partir del referido contrato se constató que la accionante no acreditó tener la plena titularidad sobre la Farmacia "Virgen de la Nieves", al contrario de la verificación detenida y atenta del mismo se estableció que objeto de la compra venta, en si recayó sobre la venta de los medicamentos de diferentes marcas y líneas y bienes inmuebles como vitrinas, balcones, mostradores, escritorios, bebedores, heladeras, etc.; asimismo se verificó que la forma de pago por el concepto de compra y venta, fue estipulado expresamente y de mutuo acuerdo en la cláusula cuarta del contrato, en el

sentido que a la suscripción del mismo se cancelará el 50% y el restante hasta el 5 de mayo de 2018; sin embargo, la impetrante de tutela tan solo hizo referencia a que las demandadas hicieron justicia por mano propia al cerrar su negocio y desalojarla de la misma, adjuntando al efecto las respectivas placas fotográficas, puesto que a raíz del contrato suscrito entre ambas partes (accionante y demandadas), los mismos tienen la vía expedita para activar la jurisdicción ordinaria debido a que el presunto incumplimiento de contrato genera la apertura de causa jurídica que debe ser dilucidado por el Juez natural, en virtud a ello, se colige la existencia de hechos controvertidos, máxime cuando la propia accionante refirió que tiene una demanda laboral por concepto de beneficios sociales interpuesto contra las personas particulares hoy demandadas, la cual se halla en trámite ante el juez laboral.

Sumado a lo referido supra, se tiene que la accionante no cumplió con la carga de la prueba que acredite que evidentemente las demandadas asumieron medidas sin causa jurídica alguna (Fundamento Jurídico III.1.), por el contrario, como se dijo se advierte la existencia de hechos controvertidos, puesto que, por una parte, la accionante alegó que cumplió a cabalidad el pago a cuotas por la compra efectuada sobre la farmacia, y, por otra, las demandadas en audiencia de acción de defensa alegaron que la peticionante de tutela adeuda lo acordado en la cláusula cuarta del contrato suscrito el 12 de diciembre de 2017, inclusive por concepto de alquileres y que tienen una demanda por concepto de beneficios sociales en la judicatura laboral,

En base a todo lo anterior, se concluye la concurrencia de hechos controvertidos que ya se encuentran dilucidándose en la jurisdicción laboral, aspectos por los cuales este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de efectuar el análisis de fondo sobre el caso concreto, correspondiendo por consiguiente, denegar la tutela demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de amparo constitucional interpuesta, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 92 a 93 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28051-2019-57-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 384 vta. a 393 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí** contra **Omar Michel Duran** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**; y, **Javier Renzo Montecinos Valda**, **Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de febrero y 11 de marzo de 2019, cursantes de fs. 135 a 144 y 147 a 149, respectivamente, el accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso disciplinario 34/2017, seguido en su contra a denuncia del Profesional de Transparencia Institucional de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, se dictó la Resolución Administrativa Disciplinaria 38/2017 de 24 de octubre, que declaró probada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria tipificada en el art. 187.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de funciones por un mes, sin goce de haberes; además de establecer la existencia de indicios de responsabilidad, por los cuales se determinó remitir antecedentes al Encargado Departamental de Control y Fiscalización de la misma Oficina Departamental.

En estas circunstancias, dedujo recurso de apelación y objetó "…**la inexistencia de valoración de la prueba de descargo**…" (sic) y la aplicación mecánica de las reglas del procedimiento en aras de un proceso justo conforme a la SC 0999/2003-R de 16 de julio, pese a lo cual el Tribunal de segunda instancia emitió la Resolución SP-AP 128/2018 de 27 de julio, refiriendo en cuanto al segundo, tercer y quinto agravio "…**relacionados a la inobservancia de compulsa de pruebas** la jurisdicción disciplinaria no tiene competencia para determinar si la disposición de una autoridad de la jurisdicción ordinaria fue emitida sin hacer una correcta valoración de la prueba o interpretación de la norma adjetiva…" (sic), aspecto que atenta contra las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0113/2018-S2 de 11 de abril; y, 0144/2012 de 14 de mayo y la SC 0713/2010-R de 26 de julio; toda vez que, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, confirmó totalmente la Resolución de primera instancia, solicitando a su vez aclaración y explicación, resuelta mediante Auto de 11 de octubre de 2018, desestimando su pedido por considerar que el último fallo no contenía expresiones erróneas, dudosas y obscuras; disponiendo finalmente, mediante Auto de 18 de enero de 2019, declarar firme la Resolución Administrativa Disciplinaria 38/2017 de 24 de octubre, notificándole su ejecución el 31 de enero de 2019, a través del Memorando RRHH 055/2019, que dispone la suspensión de sus funciones por un mes, sin goce de haberes, a partir de 1 al 30 de marzo de ese año; indicando por ello que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso y menos sometido a una decisión que se aparta de los marcos de razonabilidad, equidad e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

Añade que, ambas Resoluciones, arguyeron como único elemento de convicción formal, el Auto emitido el 13 de noviembre de 2015, que consideró ilegal la excusa formulada por su persona,

Resolución que omitió valorar la ampulosa prueba de descargo presentada sobre la enemistad y amistad, con las partes en el proceso judicial, en el que se dio dicha excusa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la fundamentación y motivación, a la defensa y los principios de verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9.4, 14.IV, 108.I y II, 109.I, 110.I y II, 115.II, 117.I, 128, 129, 178.I, 180.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y declare la nulidad de la Resolución Administrativa Disciplinaria 38/2017, la Resolución SP-AP 128/2018 y Auto de 11 de octubre de 2018; disponiendo: **a)** Se emita nueva Resolución de primera instancia con observancia plena de los derechos reclamados; y, **b)** Declarada la procedencia de la presente acción de defensa, se disponga la cancelación del mes correspondiente a la suspensión dispuesta previamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2019, según el acta cursante de fs. 367 a 393 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a tiempo de asumir su defensa personal, ratificó la demanda tutelar en audiencia y ampliándola, expresó que: **1)** Los demandados arguyen la revisión de fallos ordinarios, sin entender que actuó dentro de los parámetros que faculta la ley, aspecto que debieron evidenciar objetivamente a través de la prueba aportada; **2)** El Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo de la Magistratura, traducido en el Acuerdo "109/2015," contiene las garantías y acata el derecho al debido proceso, la defensa amplia, proposición de la prueba, periodo probatorio, valoración conjunta y armónica de los elementos de convicción; **3)** Se omitió valorar la prueba contenida en 60 folios que demuestran la verdad material en torno a una excusa que se declaró ilegal, máxime si el art. 23 del precitado Reglamento establece que las resoluciones serán fundamentadas y que expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones; del mismo modo que el art. 73 de dicho Reglamento, establece la valoración de la prueba en aplicación de la sana crítica y justificando y fundamentando el valor que le otorga; **4)** La prueba presentada refiere dos denuncias penales que se generaron por el grado de enemistad con Juan Carlos Ramírez Flores y "Daniel Apaza", quienes ejercían cargos de representación del Consejo de la Magistratura, inclusive por estar en representación de "AMABOL de los jueces," al punto de haber llegado a protagonizar agresiones físicas que derivaron en dependencias de tránsito; **5)** La valoración probatoria se limitó a referir que de fs. 97 a 151 cursan certificaciones y actuaciones llevadas a cabo dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nelson Arciénega Torres y otro y nada más; al margen que presentó antecedentes de la existencia de amistad íntima con Wilfredo Ramos Quispe, siendo compañeros de Universidad por cinco años, haciendo constar su relación de colegas de trabajo en la Sala Civil Comercial, con quien comparte cumpleaños y otras actividades; resultando que sus detractores pretendían que conozca una acción penal, contra alguien que está en función laboral dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Carlos Ramírez Flores contra Wilfredo Ramos Quispe; situaciones que justifican una excusa plenamente fundamentada y que no fue analizada; y, **6)** La Resolución SP-AP 128/2018 efectúa una relación de antecedentes, sin contestar los cinco agravios planteados en su apelación, sin advertir el análisis de los hechos, cuya verdad material y formal es coincidente, aduciendo que pretende la revisión de las supuestas irregularidades cometidas al emitirse el Auto de 13 de noviembre de 2015; cuando pretendía únicamente que se declare improbada la denuncia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no presentaron informe oral ni escrito, pese a su legal notificación efectuada de fs. 196 a 197.

Javier Renzo Montesinos Valda, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, en audiencia, expresó lo siguiente: **i)** Pedro Cayo Choque, Encargado de la Unidad de Transparencia de la indicada Oficina Departamental, interpuso denuncia contra el accionante, quien en ejercicio de sus funciones se excusó del conocimiento del proceso penal instaurado contra el Vocal de la Sala Civil y Comercial, Wilfredo Ramos Quispe y otro, excusa que se declaró ilegal en la vía jurisdiccional, conforme al art. 195 de la LOJ, siendo subsumido el hecho al art. 187.3 de la misma Ley, que establece la comisión de una falta grave, al declararse ilegal una excusa en un año; **ii)** La Resolución Administrativa Disciplinaria 38/2017 "…en el considerando en el parágrafo tres hace referencia a las pruebas de cargo (…) también el parágrafo cuarto hace referencia que el disciplinado ha presentado pruebas de descargo (…) a efecto de su consideración (…) para después dar valor probatorio a los medios que cursan en el expediente…" (sic); **iii)** Los elementos probatorios de descargo fueron valorados en la instancia pertinente que declaró ilegal su excusa y no es posible pretender que la instancia administrativa, revise algo que resolvió la jurisdicción ordinaria y que implica un pronunciamiento destinado a la revisión de la legalidad ordinaria; y, **iv)** El peticionante de tutela, en ninguna de las instancias y menos en la acción de amparo constitucional, cumplió con señalar cómo debió valorarse la prueba, por cuanto concluyó solicitando que se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ronald Augusto Pinto Yupanqui, Técnico de Transparencia Institucional de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, en calidad de tercero interesado, por memorial de 13 de marzo de 2019, que cursa de fs. 280 a 282 vta., refirió que: **a)** Se efectuó una valoración íntegra de los elementos probatorios, que además fue revisada y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura; **b)** Conforme a los arts. 178.I y 179.I de la CPE, la potestad de impartir justicia se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, pluralismo jurídico, entre otros, deduciendo que la función judicial es única y se ejerce por los tribunales ordinarios y especializados y por sus propias autoridades, sujetos a las reglas de la competencia definidas por los arts. 122 de la Ley Fundamental y 12 de la LOJ; **c)** La revisión de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades jurisdiccionales en conocimiento de un proceso, por tanto la supuesta inobservancia o errónea aplicación de una norma, debe ser corregida a través de los mecanismos establecidos en la misma jurisdicción, como señalan las SSCC 0656/2010-R, 2279/2010-R, 1846/2004 y 0756/2011-R; y, **d)** El régimen administrativo de control, fiscalización y disciplinario del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución 24 de 26 de octubre de 2012, estableció que dicho régimen disciplinario del Órgano Judicial no tiene competencia para procesar como faltas disciplinarias las actuaciones jurisdiccionales, que pueden ser revisadas, sancionadas y corregidas en la misma jurisdicción ordinaria o agroambiental; del mismo modo que la Resolución 106/2015 de 10 abril, que señala que el indicado régimen se sujeta al principio de independencia judicial, por cuanto, "…no se puede sancionar por las resoluciones emitidas en un proceso, considerando que la parte afectada tiene las vías legales para impugnar las decisiones judiciales que considere que no son correctas" (sic); e inclusive la valoración de los medios probatorios son de exclusiva responsabilidad de las instancias administrativas y jurisdiccionales y no así de la justicia constitucional como se pretende, haciendo las veces de una instancia de casación, que no es permisible, según señala la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, pues lo contrario implicaría soslayar el art. 122 de la CPE, en cuyo mérito pide se deniegue la tutela solicitada al no existir la vulneración de derechos y garantías alegados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció la Resolución 003/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 384 vta. a 393 vta., a través del cual **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes razonamientos: **1)** El accionante propuso prueba consistente

en 57 literales cursantes de fs. "99 a 156 de obrados," opuestas para asumir su defensa, identificadas en la Resolución 34/2017 de 24 de octubre, haciendo mención a la prueba de descargo, señalando que corresponden a excusas declaradas ilegales de otras autoridades jurisdiccionales y que no desvirtúan el hecho acusado, al igual que las notas dirigidas a la Fiscalía Departamental y otras actuaciones procesales dentro del proceso disciplinario seguido por Juan Carlos Ramírez Flores contra Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano, que además datan del 2013 y que fueron valoradas en las instancias donde correspondía su tratamiento, por cuanto está demostrada la responsabilidad disciplinaria del procesado, conforme al art. 8 de la LOJ y al Auto de 13 de noviembre de 2015, dictado por los Vocales, Pastor Ismael Molina Quintana y Jorge Andrés Pérez Mayta que dispone el rechazo *in limine* de la excusa presentada por el accionante, que evidencian la valoración efectuada por el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura; **2)** La Resolución SP-AP 128/2018, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, analizó los puntos apelados y entre estos, la inobservancia a la compulsa de la prueba presentada en instancia del proceso disciplinario desde la óptica del principio de objetividad, cuando existe una diferencia de cómo ocurrieron los hechos y lo que se advierte en el expediente de acuerdo a las pruebas, admitiendo que la verdad formal y la verdad material no siempre coinciden, estableciendo así que el apelante pretende realizar la revisión de la Resolución de 13 de noviembre de 2015, que rechazó *in límine* la excusa planteada por el mismo; aclarando que la jurisdicción disciplinaria, no tiene competencia para determinar si lo dispuesto por las autoridades de la justicia ordinaria, se ajusta a una correcta valoración de la prueba y a la interpretación de la norma adjetiva, puesto que estos aspectos debieron ser resueltos y reclamados en el ámbito jurisdiccional mediante los recursos que la ley dispone; señalando de la revisión de lo actuado por el Juez de primera instancia que evidenciaron la correcta valoración de la prueba, confirmando por ello la Resolución Administrativa Disciplinaria 38/2017, que demuestra que no trasgredieron el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; **3)** La SC 0752/2012-R de 25 de junio, esclarece que la motivación, no necesariamente debe ser ampulosa, así como la necesidad de fundamentación de las decisiones debe responder a los puntos de impugnación; tal el caso de las excusas declaradas ilegales por otras autoridades jurisdiccionales, citándolas de fs. "102 a 119," así como las fs. "99 a 100 y 120 a 147" corresponden a notas dirigidas al Fiscal Departamental; todas que en conjunto habrían sido valoradas durante el proceso realizado en la gestión "2013" habiéndose contemplado su análisis al interior del proceso; **4)** Respecto a la verdad material, la revisión de las resoluciones de primera y segunda instancia permiten establecer que se conocieron y analizaron los hechos acaecidos efectivamente; **5)** En relación a la seguridad jurídica objetada no es posible someter al régimen de derechos tutelados por el Tribunal Constitucional Plurinacional por constituirse en un principio y no así un derecho o garantía expreso; y, **6)** La obligación y vinculatoriedad emergente de la SCP 0113/2018-S2 está sujeta a las reglas de analogía de los supuestos fácticos y del precedente obligatorio que no concurren en el presente caso.

Cuestionados por el accionante, en sentido de porqué el Tribunal de garantías constitucionales no se habría pronunciado en relación a su derecho a la defensa y el valor justicia, señaló que: Tanto el Juez Disciplinario Segundo como el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura valoraron la prueba, analizándola de forma general y grupal, señalando inclusive los Autos dirigidos a la Fiscalía Departamental, correspondientes a los procesos iniciados por Juan Carlos Ramírez Flores contra el accionante, así como a la Resolución que declaró la excusa ilegal, atendiendo su deber de argumentación y fundamentación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de 3 de noviembre de 2015, Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano, en calidad de Vocal de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, formuló excusa indicando estar comprendido dentro de las causales instituidos en los numerales 9 y 11 (segunda parte) del art. 316 del, Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto al accionar en general de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, de la cual fueron funcionarios Juan Carlos Ramírez y Daniel Apaza, quienes sentaron la denuncia y querella que motiva el proceso penal;

del mismo modo y con respecto al imputado Wilfredo Ramos Quispe, sostuvo que tiene amistad con éste, quien fue su compañero de curso en la Facultad de Derecho además de fungir ambos como miembros de la Sala Civil y Comercial, encontrándose entonces también comprendido en la causal 11 primera parte del art. 316 del CPP (fs. 4 y vta.).

II.2. Cursa la Resolución Administrativa Disciplinaria 38/2017 de 24 de octubre, pronunciada por Javier Montecinos Valda, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, la cual en el Considerando Segundo - Punto IV en el acápite relacionado a las pruebas de descargo, señala en forma textual: "1) De fs. 97 a 151, cursan certificaciones y actuados procesales llevados a cabo dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Nelson Arciénega y otro. 2) A fs. 156, cursa declaración informativa del ahora procesado, quien manifiesta que su excusa fuera legal, porque tenía enemistad documentada con los querellantes, puesto que se le hubiesen iniciado dos denuncias penales, por lo que por ética no hubiese podido conocer el proceso penal y comentarios que hizo como representante de AMABOL, por otro lado la amistad que tendría con el Abg. Ramos desde la universidad hasta compartir en cumpleaños, a mas que la excusa declarada ilegal no tendría sustento legal, el cual hubiese reclamado" (sic) De igual forma, la parte resolutiva de la citación resolución determina lo siguiente: "**POR TANTO**: El suscrito Juez Disciplinario No. 2, administrando justicia en proceso disciplinario, en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejercer determina, **DECLARAR PROBADA LA DENUNCIA** (…) en contra del funcionario judicial Dr. Franz Gonzalo Soliz Medrano, Vocal de la Sala Civil 1ra del Tribunal Departamental de Justicia, por la comisión de la falta disciplinaria tipificada Núm. 3 del Art. 187 de la Ley del Órgano Judicial, en previsión del Art. 198 parágrafo I, Núm. 1 del mismo cuerpo legal, en coherencia con el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental y en cumplimiento al Art. 208, parágrafo II, de la ley 025, se le impone la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes" (sic) -fs. 74 A 80 vta.-.

II.3. Cursa el memorial del recurso de apelación, deducido por el accionante Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano, presentado el 6 de noviembre de 2017, ante el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, cuestionando la emisión de una resolución que inobserva los principios constitucionales del debido proceso, de verdad material, del valor justicia y provoca inseguridad jurídica, señalando a fs. 93, taxativamente como "INEXISTENTE VALORACION DE LA PRUEBA DE DESCARGO" (sic), aduciendo la presentación de 50 fs. aproximadamente, que no habrían sido debidamente compulsadas, a las cuales se habría hecho referencia indicativa, sin efectuar ningún análisis, reclamando inclusive que no se cumple el principio de objetividad, el de verdad material y valoración de la prueba, máxime si estos mismos elementos relacionados con la causal de enemistad opuesta como causal de excusa -fue declarada legal- en otros procesos; así como tampoco se habría efectuado ningún análisis detenido sobre la relación de amistad alegada con el querellado Wilfredo Ramos Quispe, que avala la existencia del motivo para no asumir el conocimiento del proceso; refiriendo haber basado la decisión final en un solo elemento de convicción señalado en el Auto de 13 de noviembre de 2015 (fs. 92 a 99).

II.4. Mediante Resolución SP-AP 128/2018 de 27 de julio, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano, se concluyó lo siguiente: "Sobre el segundo, tercer y quinto agravio al estar relacionados en lo referente a la inobservancia de la compulsa de las pruebas (…) se llega a establecer que el apelante tiene la intención de que esta instancia realice una revisión sobre las supuestas ilegalidades que se cometieron al emitir el Auto de 13 de noviembre de 2015, que rechaza In Limine su excusa planteada, máxime si la jurisdicción disciplinaria no tiene competencia para determinar si la disposición de una autoridad de la jurisdicción ordinaria fue emitida sin hacer una correcta valoración de la prueba o interpretación de la norma adjetiva, aspectos que deben ser determinados previamente en la jurisdicción ordinaria, por medio de los recursos legales que franquea la ley" (sic). Resolución que en su parte resolutiva señaló: "**POR TANTO**: La Sala Plena del Consejo de la Magistratura del Estado Plurinacional de Bolivia, con la faculta que le confiere el art. 195 num.2 de la Constitución Política del Estado, art. 182 num. 1 y 3, modificado por la ley 929, art. 189 un. 3 y

art. 205 parágrafo I de la Ley del Órgano Judicial y de conformidad con el art. 113.1 del Acuerdo n° 109/2015, resuelve **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución de Primera Instancia N° 38/2017, de 24 de octubre que declara PROBADA la denuncia interpuesta en contra de Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano – Vocal de la Sala Civil 1ra del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí…" (sic) - fs. 11 a 114 vta.-.

II.5. Por memorial de 4 de octubre de 2018 el accionante solicitó aclaración y explicación de la Resolución SD-AP 128/2018 de 27 de julio, dictándose el Auto de 11 de octubre de igual año, que declaró no ha lugar a la solicitud (fs. 118 a 120).

II.6. Mediante Memorando RRHH 055/2019 de 28 de enero, en cumplimiento a la Resolución Administrativa Disciplinaria 34/2017 de 24 de octubre y la Resolución ejecutoria, se dispuso la suspensión de funciones del accionante Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano por un mes, sin goce de haberes (fs. 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante arguye la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación y motivación, a la defensa y a los principios de verdad material seguridad jurídica, por cuanto alega que la Resolución Administrativa Disciplinaria 38/2017 y la Resolución SD-AP 128/2018 pronunciadas por las autoridades demandadas, omitieron la aplicación del principio constitucional de verdad material y la compulsa de la prueba de descargo, basando su decisión únicamente en el Auto de 13 de noviembre de 2015, que declaró ilegal su excusa, la cual no compulsó la ampulosa documental ofrecida como descargo.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes y constituyen actos lesivos al derecho de la accionante, con la finalidad de conceder o denegar la tutela reconocida por este medio de defensa.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, refiere, lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos de debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidos en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que ésta garantía es aplicable también a proceso administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo de exponer los hechos y citar las normas que

sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

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

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

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

(…)

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio [12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3)

Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (el resaltado nos corresponde).

III.2. El derecho a la defensa

La SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero asumiendo el razonamiento de la SCP 1115/2015-S2 de noviembre, sobre el derecho a la defensa formulado en contextos jurídicos del debido proceso estableció lo siguiente: *"El derecho a la defensa, es configurado como una garantía jurisdiccional, afirmación que se extrae del art. 119.II de la CPE, cuando dispone: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, comprende: '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1490/2004-R de 14 de septiembre (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).*

Al respecto, el art. 117.I de la CPE, señalan que: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso', estableciéndose de esa norma Constitucional que busca garantizar que el proceso, judicial o administrativo, sea justo y que se desarrolle dentro del marco de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico. Este derecho está igualmente reconocido en el orden internacional de Derechos Humanos, así se tienen los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido la jurisprudencia constitucional señaló al

indicar: '…que el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones' (SC 0295/2010-R de 7 de junio)".

III.3. Análisis del caso concreto

El acto lesivo planteado por el accionante radica en la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes fundamentación, motivación y defensa, y a los principios de verdad material y seguridad jurídica, por cuanto la Resolución Administrativa Disciplinaria 38/2017 y la Resolución SD-AP 128/2018, pronunciadas por las autoridades demandadas, habrían omitido pronunciarse sobre la prueba de descargo presentada, limitando y centrándose, dichos fallos a conferirle validez únicamente al Auto de 13 de noviembre de 2015, que declaró ilegal su excusa y que dio lugar a la aplicación de la sanción disciplinaria de suspensión de su cargo de Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por un mes, sin goce de haberes.

De acuerdo a los antecedentes arrimados al expediente, se tiene que mediante Resolución Administrativa Disciplinaria 38/2017 el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.2), en el Considerando Segundo - Punto IV, en relación a las pruebas de descargo presentadas por el -ahora accionante-, las consignó en forma conjunta y general refiriendo según sus folios que; "…cursan certificaciones y actuados procesales llevados a cabo dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Nelson Arciénega y otro (…) [que] cursa declaración informativa del ahora procesado, quien manifiesta que su excusa fuera legal al tener documentados incidentes de enemistad con los querellantes a propósito de haberle iniciado dos denuncias penales, al margen de considerar que por un deber ético estaría imposibilitado de conocer el proceso penal contra el Vocal Wilfredo Ramos Quispe, por el grado de amistad que le une a él desde la Universidad y en su condición de compañeros de trabajo, al margen de los comentarios que hizo como representante de AMABOL" (sic) -fs. 75 y vta.-; circunstancias éstas, que se habrían hecho constar en el recurso de apelación presentado el 6 de noviembre de 2017 al Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, al momento de objetar y formular agravios contra la Resolución pronunciada en primera instancia, por inobservar los principios constitucionales del debido proceso, de verdad material, del valor justicia que generaron la inseguridad jurídica reclamada, concluyendo que dio como resultado la "INEXISTENTE VALORACION DE LA PRUEBA DE DESCARGO" de aproximadamente de "50 fs". que no fueron debidamente compulsadas, sobre las cuales efectuaron referencias indicativas, sin generar ningún análisis fundamentado ni motivado -carente a su vez-, del cumplimiento del principio de objetividad, verdad material y valoración de la prueba, más aun cuando advirtió al inicio del proceso, que los hechos tenían la agravante al haber opuesto la causal de enemistad como causal de excusa -declarada legal- en otros procesos; extrañando inclusive el análisis obligado sobre la relación de amistad alegada con el querellado Wilfredo Ramos Quispe, que justifican los motivos por los que no podría haber asumido conocimiento del proceso iniciado en su contra e implicando que la decisión final del proceso tenga como único elemento de convicción el Auto de 13 de noviembre de 2015 (fs. 92 a 98 vta.).

Del mismo modo, la Resolución SP-AP 128/2018 (Conclusión II.3), que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, entre sus argumentos señaló que: "Sobre el segundo, tercer y quinto agravio al estar relacionados en lo referente a la inobservancia de la compulsa de las pruebas (…) se llega a establecer que el apelante tiene la intención de que esta instancia realice una revisión sobre las supuestas ilegalidades que se cometieron al emitir el Auto de 13 de noviembre de 2015, que rechaza In Limine su excusa planteada, máxime si la jurisdicción

disciplinaria no tiene competencia para determinar si la disposición de una autoridad de la jurisdicción ordinaria fue emitida sin haber una correcta valoración de la prueba o interpretación de la norma adjetiva, aspectos que deben ser determinados previamente en la jurisdicción ordinaria, por medio de los recursos legales que franquea la ley." (sic) [fs. 110 a 114 vta.]. Confirmando así, que no se efectuó el análisis probatorio en específico y que tampoco proveyeron la justificación, fundamentación y motivación precisa del porqué dictaron sus fallos en ese sentido.

En este punto, cabe traer a colación el deber y el derecho procesal que asiste a las partes, en función a acreditar y presentar según el procedimiento reglado todos los medios probatorios dispuestos a su alcance en cualquier proceso, sea de naturaleza jurisdiccional o administrativa; tendiente a demostrar y sustentar sus pretensiones dentro de un periodo denominado probatorio, acatando el derecho eficaz a que tales elementos probatorios puedan y deban ser valorados según la sana crítica y los criterios de ponderación asignados a fin de conferirles validez o no, dentro de una esfera analítica, de donde resulta inadmisible fundar y concebir todo el desarrollo de los mecanismos procesales del proceso disciplinario administrativo encaminado únicamente a la aplicación de una prueba en concreto -como es el Auto de 13 de noviembre de 2015 que declaró ilegal la excusa del accionante- que implicaría la tramitación ociosa de un proceso disciplinario destinado simplemente a imponer una sanción, sin emitir ningún juicio de valor ni criterio jurídico que justifique poner en movimiento toda la estructura judicial y de las instancias administrativas, al servicio de normas que no guardan solución de continuidad procesal, por negar abiertamente la búsqueda de la verdad material por parte de los tribunales jurisdiccionales y disciplinarios o administrativos, tendiente a determinar si la actuación de los denunciados se enmarcó en la ley o si sus actos son legítimos en el desempeño de sus funciones y cuál es la consecuencia o responsabilidad personal e individual que pudiera emerger, en directa relación con las pruebas que produce dentro del proceso.

Al respecto, las SSCC 1674/2003-R de 24 de noviembre y 0119/2003-R de 28 de enero, entre muchas otras, -garantizan y protegen- *"...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al margen que arbitrariamente -conforme fue señalado por el accionante- el hecho de que sin ningún sustento legal las autoridades que conforman la Sala Disciplinaria -hoy demandados- declararon no ha lugar a la solicitud de aclaración y explicación de la Resolución SD-AP 128/2018; que dio paso a la ejecución del Memorando RRHH 055/2019 y a la suspensión de funciones de Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano, por un mes, sin goce de haberes (fs. 123) a sabiendas que los jueces y tribunales jurisdiccionales y disciplinarios están facultados para compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, sin que puedan alegar desconocimiento alguno de la ley.

En función a estos razonamientos y a la luz del ordenamiento jurídico positivo, cabe referir igualmente el alcance de la afectación del derecho al debido proceso administrativo y a la defensa del accionante, con incidencia en la falta de fundamentación y motivación -extrañada- en ambas Resoluciones Administrativas 38/2017 y SD-AP 128/2018 pronunciadas por las autoridades -ahora demandadas- y su relación con un procedimiento administrativo sancionador, que está dotado de los mecanismos y la hermenéutica técnica que permiten garantizar el debido proceso y considerar los efectos de los actos de las autoridades demandadas que habrían concluido además, en el nulo análisis e inexistente valoración de la prueba de descargo presentada por el accionante, evidenciándose en consecuencia la lesión al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, en relación a una valoración integral de la prueba aportada, en resguardo de la eficacia material de los derechos fundamentales reclamados a través de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, se advierte que las autoridades demandadas lesionaron los derechos y principios invocados por el impetrante de tutela, al haber omitido y restringido su alcance y finalidad en el

ámbito administrativo, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos.

III.4. Otras consideraciones

Causa extrañeza que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no hubiera tomado en cuenta lo establecido en la SCP 0113/2018-S2, en relación a un caso con similares antecedentes, que fue citada por el impetrante de tutela en su demanda, Resolución constitucional que por su carácter vinculante, debe ser observada, no sólo por las partes involucradas en el caso en particular, sino también en otros procesos constitucionales, con elementos facticos similares, como ocurrió en el proceso en análisis.

Por lo expresado, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al **denegar** la tutela solicitada por el accionante, no obró correctamente, pues no consideró el desarrollo efectuado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 003/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 384 vta. a 393 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia, dispone:

1º CONCEDER la tutela solicitada conforme a los razonamientos expresados en el presente fallo y respecto a los derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y a la defensa, relacionados a los principios de seguridad jurídica y verdad material.

2º Dejar sin efecto de la Resolución Administrativa Disciplinaria 38/2017 de 24 de octubre, emitida por el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, así como de la Resolución SP-AP 128/2018 de 27 de julio y del Auto de 11 de octubre de igual año, pronunciada por la Sala Disciplinaria conformada por los Consejeros Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, debiendo emitir nuevas resoluciones que contengan el análisis de las pruebas de descargo opuestas por el accionante, acorde a los deberes de fundamentación y motivación prescritos por la jurisprudencia constitucional desarrollada en la presente sentencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28084-2019-57-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 75 a 76 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Morato Torrez** contra **Sergio Cesar Yucra Canaviri**, **Director Distrital de Educación del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 11 y 13 de marzo de 2019, cursantes de fs. 37 a 41 vta.; y, 45 a 49 vta., la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Director de la Unidad Educativa Mariscal Sucre presentó el proyecto de reordenamiento consensuado y debidamente firmado, donde se la ratificó en su cargo de profesora de Lenguaje y Comunicación con ciento dieciséis horas de trabajo.

Posteriormente, el 11 de febrero de 2019, Reinaldo Cuellar, Director de la citada Unidad Educativa, de manera verbal, le comunicó que se la había quitado el cargo con ciento dieciséis horas y en consecuencia, que se le asignó un cargo de profesora de educación inicial; lo cual no correspondería, tomando en cuenta que tiene formación en el Programa de Formación Complementaria para Maestras y Maestros en Ejercicio (PROFOCOM) y que culminó su licenciatura en lengua extranjera.

Ante dicha situación, presentó un memorial reclamando la vulneración de sus derechos, haciendo notar que el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0253 de 19 de agosto de 2009, dispone que: "La contratación de personal procederá únicamente entre los meses de enero y mayo de cada año. Solo en caso de acefalías se contratará reemplazante cuando estas se produzcan"; por tal motivo y toda vez que su cargo nunca estuvo acéfalo, en su calidad de maestra inscrita en el escalafón, no correspondía su cambio ni contratar a otra persona, tomando en cuenta que se encontraba amparada en el art. 2.IV de la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, que establece: "…se garantiza la carrera docente del personal docente administrativo y se servicio del magisterio nacional".

Que a raíz del reclamo presentado el 10 de señalado mes y año, el Director de la Unidad Educativa Mariscal Sucre, le respondió que en ningún momento se violentó sus derechos y que las acciones de reordenamiento responden a disposiciones del Ministerio de Educación.

Ante el hecho que existía otra funcionaria que ocuparía su cargo, y que sería movida a otra Unidad Educativa, acudió al Director Distrital de Educación del departamento de Pando, a fin de exponerle todos sus reclamos, no obstante, mediante CITE 064/2019-D.D.E., se le comunicó su cambio a la Unidad Educativa Rogelio Menacho de Balcázar para trabajar en las asignaturas de Cosmovisión, Filosofía, Psicología y Educación Musical, "absurdo" que motivó que nuevamente el 28 de febrero de referido año, presente otro memorial ante la misma autoridad bajo la suma de "Rechazó cargo por falta de pertinencia y exige restitución inmediata a su cargo" (sic).

En el mismo sentido, se dirigió ante la Directora Departamental de Educación de Pando a fin de reclamar su traslado, solicitando se respete su inamovilidad funcionaria, la pertinencia, antigüedad, y se observe el trámite legal dispuesto; sin embargo, hasta el 26 de dicho mes y año no tuvo una respuesta al respecto, y por tal motivo, el 1 de marzo del mismo año, presentó otro memorial

requiriendo pronunciamiento expreso respecto a lo solicitado. Manifestó que posteriormente tomó conocimiento que la Directora Departamental habría remitido su solicitud ante el Director Distrital de Educación de Pando para que dicha autoridad emita una respuesta; no obstante, al momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional no ha recibido respuesta alguna sobre lo peticionado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la petición, mencionando a dicho efecto, los arts. 24, 96.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se le restituya de manera inmediata a sus funciones de maestra de la Unidad Educativa Mariscal Sucre, con una carga de ciento dieciséis horas; y se anule la ilegal decisión del Director Distrital de Educación de Pando.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional el 15 de marzo de 2019, según consta en el acta de audiencia de fs. 71 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó todos los términos expuestos en la acción de amparo constitucional, y ampliando señaló que se le restituya inmediatamente a su cargo de maestra, con las ciento dieciséis horas que venía desempeñando desde hace doce años atrás.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Cesar Yucra Canaviri, Director Distrital de Educación del departamento de Pando, a través de su abogado, manifestó que: **a)** El art. 64 de la Resolución Ministerial (RM) 1/2019 de 2 enero, señala que los Directores Departamentales de Educación deben realizar el reordenamiento de las Direcciones Distritales de las Unidades Educativas y del personal hasta el mes de mayo de cada gestión, con el objeto de mejorar la gestión educativa a través de un plan operativo que tome en cuenta la cantidad de la población estudiantil y el personal educativo, de acuerdo al protocolo de reordenamiento de personal docente y administrativo; **b)** Según la normativa vigente, el Director Distrital, al inició de cada gestión, debe realizar un diagnóstico en todas las unidades educativas del distrito de Cobija y verificar donde existen maestros sin la pertinencia; **c)** La accionante es de la especialidad de Lenguaje y Comunicación del tercer ciclo primario y no de lengua extranjera como ella manifestó, por lo que no tiene la pertinencia, es una maestra de lenguaje que cumple un asiento de dieciséis horas. A través del reordenamiento no se pretende causar malestar a nadie, empero el Director Distrital debe cumplir sus funciones e instrucciones superiores con el fin de mejorar la gestión educativa en favor de los estudiantes; **d)** A momento de disponer el reordenamiento por falta de pertinencia, estuvieron presentes y lo aprobó el Director Distrital de Educación de Pando, el Director de la Unidad Educativa y el representante del Magisterio de la Federación de Maestros Rurales todos del departamento de Pando; dicha determinación, fue puesta en conocimiento personal de la ahora accionante el 28 de febrero de 2019 a horas 8:55, se le hiso saber que sería reubicada en la Unidad Educativa Rogelio Menacho de Balcázar, en razón que en dicha unidad existía una acefalía; **e)** Respecto a la nota presentada ante la Dirección Distrital, la misma fue respondida, lo que sucede es que la maestra se apersonó dos o tres veces a la Dirección y lamentablemente no se le pudo entregar una copia por la recarga laboral; **f)** Al existir malestar de la accionante, Sergio Cesar Yucra Canaviri, Director Distrital de Educación de Pando -hoy demandado-, emitió el memorando 937 mediante el cual ratificó a la misma en su puesto de trabajo de la Unidad Educativa Mariscal Sucre, con una carga de noventa y seis horas; no obstante, dicha documentación no ha sido recibida y se encuentra en Secretaría; y, **g)** En el presente caso, el Director Distrital no ha actuado de manera arbitraría, toda vez que su decisión se basó en una Resolución Ministerial y en protocolos que se deben aplicar en todo el Distrito. Finalmente, la accionante no agotó instancias a nivel Departamental ni ante el Ministerio de Educación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 15 de marzo de 2019 cursante de fs. 75 a 76 vta., **denegó** la tutela impetrada conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Gran parte de lo mencionado por la ahora demandante, refiere a actos preparatorias realizados por los hoy accionados, por cuanto en su memorial de amparo constitucional indicó que fue comunicada verbalmente sobre el trabajo de reordenamiento. Si bien ahora accionante, presentó memoriales a distintas autoridades solicitando su reincorporación, y el art. 180 de la CPE garantiza el derecho de impugnación, empero en el presente caso no lo hizo de forma correcta y pertinente; **2)** Al considerar sus derechos vulnerados, debió acudir a los medios de impugnación en materia administrativa y activar el recurso de Revocatoria y luego el Jerárquico, para posteriormente tener la posibilidad de activar y acudir a la vía constitucional; y, **3)** Conforme lo establece el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), al no haberse hecho uso de los recursos establecidos en por Ley, y toda vez que subsisten medios expeditos para que la accionante haga valer sus derechos, no corresponde analizar el fondo de la problemática expuesta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial dirigido ante la Unidad Educativa Mariscal Sucre, el 15 de febrero de 2019, Patricia Morato Torrez -hoy accionante- solicitó se respete su inamovilidad laboral; en dicho mérito, se contestó su solicitud por escrito de 20 de igual mes y año, haciéndole conocer que las acciones de reordenamiento responden a disposiciones del Ministerio de Educación vía Dirección Departamental de Educación, Dirección Distrital y Comisión de Reordenamiento (fs. 2 a 3).

II.2. El 19 de febrero de 2019, la accionante solicitó a Sergio Cesar Yucra Canaviri, Director Distrital de Educación de Pando -hoy demandado-, que se respete su inamovilidad funcionaria y deje sin efecto el reordenamiento realizado; dicho oficio fue respondido mediante el CITE 056/2019- D.D.E.C. de referido mes y año, a través del cual comunicó a la hoy demandante de la tutela, que se estaría priorizando y centralizando las horas de los docentes de acuerdo a su especialidad, pertinencia o campo, y sería cambiada a otra Unidad Educativa con un incremento de horas de trabajo (fs. 4 a 5).

II.3. El 26 de febrero de 2019, la hoy impetrante de la tutela, se dirigió a la Directora Departamental de Educación de Pando, solicitando se le restituya en el cargo que venía desempeñando (fs. 9 y vta.).

II.4. Por CITE 064/2019- D.D.E.C., de 27 de febrero de 2019, dirigido a Patricia Morato Torrez -hoy solicitante de la tutela-, el ahora demandado, comunicó haber recibido el memorial que la señalada presentó ante la Directora Departamental de Educación de Pando el 26 de mismo mes y año; comunicándole que sería reubicada en la Unidad Educativa Rogelio Menacho de Balcázar con el ítem "412", con una carga horaria de ciento veinte horas; conforme se observa en la nota de cargo, esta fue recibida por referida peticionante de la tutela el 28 de igual mes y año (fs. 7).

II.5. El 1 de marzo de 2019, la accionante presentó un memorial dirigido a la Directora Departamental de Educación de Pando, haciéndole saber que no aceptaba el reordenamiento dispuesto por el Director Distrital de Educación, solicitando la restitución a su cargo (fs. 11 a 12).

II.6. Del acta de audiencia de acción de amparo constitucional de 15 de marzo de 2019; de la intervención (fs. 72 vta.) de Jhenny Ticona Garrido, Abogada de la autoridad demandada, esta manifestó que se contestó la nota de 1 de marzo de 2019; pero que no se "habría otorgado porque existía harto trabajo en la Dirección Departamental de Cobija" (fs. 71 a 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, debido proceso y trabajo, manifestando que en virtud a una orden de reordenamiento, se dispuso su traslado de la Unidad Educativa donde cumplía funciones los últimos doce años, sin haberse observado un procedimiento legal; y en consecuencia, luego de varios reclamos, el 1 de marzo de 2019 presentó un memorial

dirigido a la Directora Departamental de Educación de Pando, respecto al cual no existe ninguna respuesta al momento de la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, en consideración de los antecedentes puestos en conocimiento, se analizará si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos del derecho a la petición

Respecto al derecho al derecho a la petición, reconocido y tutelado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la jurisprudencia constitucional desarrolló su contenido esencial, los requisitos de procedencia, legitimación activa y pasiva, y plazo para emitir respuesta.

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es la: "*...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución , ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución,…".* Bajo el mismo criterio, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: "…*que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino* ***que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita****, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley*" (negrillas nuestras).

En el mismo sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el núcleo esencial del derecho a la petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la solicitud planteada por el interesado, el referido fallo señalo: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".*

La SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: *"En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".*

El contenido esencial del derecho a la petición, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, también está compuesto por el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: "*…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".*

Por otro lado, se configura la lesión del derecho a la petición, cuando la persona ante la cual se interpuso no respondió de forma negativa o positiva, en un tiempo razonable, dejando claramente sentado **que el derecho no implica que la persona ante la cual se realiza la petición deba**

dar una respuesta positiva; en ese entendido la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, señalo*: "Que, de igual forma en cuanto al derecho de petición, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado"* (las negrillas son nuestras).

Una respuesta material y sustantiva sobre el fondo de lo solicitado, también forma parte del contenido del derecho a la petición, situación que obliga a la persona destinataria, no solo a cumplir formalidades legales sino a dar respuesta claras y precisas a la problemática puesta a su consideración, conforme el entendimiento desarrollado por la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, se dispuso*: "…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".*

En relación a los requisitos para su procedencia, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo desarrolló los siguientes: ***a)*** *la formulación de una solicitud expresa en forma escrita;* ***b)*** *que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;* ***c)*** *que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y* ***d)*** *se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"*.

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

i) Con relación a la existencia de una solicitud escrita; dispuso que la misma no resulta exigible, dada la nueva configuración del derecho a la petición establecida en el art. 24 de la CPE de 7 de febrero de 2009, la cual permite que la petición puede ser escrita u oral;

ii) Sobre la exigencia que refiere que la solicitud debía presentarse ante una autoridad pertinente y competente; se dispuso que bajo el nuevo marco constitucional, la misma no constituía una exigencia del derecho de petición; toda vez que en supuestos que la petición sea presentada ante una autoridad incompetente, la misma está obligada de igual forma a responder sobre lo peticionado y en todo caso, si el caso amerita, advertir ante que autoridad debe estar dirigida la petición;

iii) Respecto a la falta de respuesta en un tiempo razonable, se dispuso que el citado requisito era compatible con el texto de la nueva Constitución vigente; y,

iv) En relación al cuarto requisito sentado por la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sobre la obligación que tenía el accionante de haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas, se dispuso que dicho requisito es exigible, siempre y cuando estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, caso contrario, el mismo no puede ser exigible.

Bajo el citado razonamiento, la justicia constitucional pude ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: **a)** Existencia una petición oral o escrita; **b)** Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, **c)** Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme acredita la acción de amparo constitucional interpuesta por Patricia Morato Torrez, la ahora accionante denunció que en inobservancia de un procedimiento legal, fue removida de la Unidad Educativa donde venía cumpliendo funciones los últimos doce años; y que luego de presentar varios reclamos a distintas autoridades, el 1 de marzo de 2019 presentó un memorial dirigido a la Directora

Departamental de Educación de Pando, respecto al cual no existe ninguna respuesta al momento de la interposición de la presente acción tutela.

Efectivamente y conforme se acredita de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, el 1 de marzo de 2019, la accionante presentó un memorial ante la Directora Departamental de Educación de Pando, haciéndole saber que no aceptaba el reordenamiento dispuesto por el Director Distrital de Educación y que se le restituya a su cargo de maestra en la Unidad Educativa Mariscal Sucre.

Del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido y alcance del derecho a petición, está reconocido por el art. 24 de la CPE, el cual dispone que "toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". Respecto a la problemática puesta a consideración de esta Sala, y según se advierte del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, dispuso: *"Que, de igual forma en cuanto al derecho de petición, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado".*

En el presente caso y según se advierte de la Conclusión II.6. de esta Resolución Constitucional, en oportunidad de la celebración de la audiencia pública de acción de amparo constitucional de 15 de marzo de 2019; la autoridad demandada por intermedio de su abogada patrocinante, manifestó que se bien se habría dado una respuesta a la nota presentada por Patricia Morato Torrez -hoy accionante-, la misma no fue entregada a su destinataria, toda vez que existiría una fuerte recarga laboral en la Dirección Departamental de Educación de Pando; situación que en los hechos, constituye no haber dado una respuesta a la petición realizada por la hoy peticionante.

En relación a una supuesta vulneración al derecho al trabajo y el debido proceso, de lo argumentado por la impetrante y de la prueba documental acompañada, no existe ningún elemento para demostrar la veracidad de lo manifestado; contrariamente a lo que sucede en relación a la denuncia del derecho a la petición, donde la misma parte demandada, manifestó que no se habría dado respuesta a la accionante.

En atención a lo señalado, esta Sala evidencia que la autoridad demanda no dio una respuesta oportuna, formal, escrita y razonada a la ahora accionante, respecto al memorial presentado el 1 del mismo mes y año, vulnerando de esta forma su derecho a la petición y la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; motivo por el cual corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emita al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 75 a 76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por vulneración del derecho a la petición; y,

2° Disponer que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con el presente fallo constitucional, emita una respuesta negativa o positiva, fundamentada y razonada, al memorial presentado por el accionante el 1 de marzo de 2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28351-2019-57-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 30 de marzo de 2019, cursante de fs. 113 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Méndez Yosa** contra **David Zeballos Burgoa** y **Ximena Katty Joanaquina Bustillos**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 98 a 101, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo de armamento militar y otros, se pronunció la Resolución Administrativa (RA) 080/2018 de 14 de septiembre; por la que, el Director General de Régimen Penitenciario, resolvió su traslado excepcional por tiempo indefinido del Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando al penal de máxima seguridad de Chonchocoro de La Paz; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 20/2018 de 28 de septiembre, se revocó dicha Resolución disponiéndose su traslado nuevamente al Recinto Penitenciario de Villa Busch.

Ante la apelación interpuesta por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Pando, se dictó el Auto de Vista de 28 de febrero de 2019; por el que, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, determinó declarar procedente la apelación incidental y revocó la Resolución emitida por Juez a quo, dejando firme y subsistente la RA 080/2018; decisión que se constituiría en arbitraria e ilegal; por cuanto, no consideró los requisitos previstos por la norma para disponer el traslado de un privado de libertad; por otra parte, tampoco analizó el entorno familiar con el que cuenta en el departamento de Pando así como sus antecedentes disciplinarios, que dan cuenta de su buena conducta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones vinculado a su libertad, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la suspensión de la ejecución de la Resolución 080/2018, que ordena su traslado al Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se realizó el 30 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 110 a 112 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado se ratificó en su integridad, respecto a la acción planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en audiencia señaló que: **a)** La acción de libertad presentada no cumple con los presupuestos para su activación en caso de denunciarse lesiones al debido proceso vinculadas a la libertad; y, **b)** El objeto de la acción de defensa interpuesta ya no tiene relevancia; por cuanto, el traslado denunciado ya no se efectuará, debido a que existe una Resolución de cesación a la detención preventiva en favor del accionante.

Ximena Katty Joanaquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a legal citación cursante a fs. 104.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Mediante informe de 30 de marzo de 2019, la Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional del departamento de Pando, refirió que Jorge Valentín López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario, no fue citado con la presente acción tutelar, debido a la distancia y el corto tiempo para cumplir con dicho actuado; pese a que habiendo obtenido el número telefónico de dicha autoridad y realizar llamadas, no se obtuvo respuesta (fs. 108).

Alexis Riglos Almaras, Presidente del Consejo Penitenciario del penal de Villa Busch, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 106.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, pronunció la Resolución de 30 de marzo de 2019, cursante de fs. 113 a 115 vta., por la que se **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 28 de febrero de 2019 y se emita uno nuevo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a los privados de libertad el art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, señala que el Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad, a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo su vida y seguridad de los otros privados de libertad, hecho que debe estar debidamente motivado y fundamentado; y, **2)** El referido Auto de Vista carece de fundamentación en cuanto a las pruebas presentadas por el imputado; toda vez que, se limitó a valorar las pruebas de cargo y no así las de descargo; es así que, revisado el expediente no se hace ninguna mención respecto a las pruebas aportadas por el impetrante de tutela, tales como el certificado de antecedentes penales, libro de registro de visitas del Centro Penitenciario de Villa Busch, certificado de conducta y permanencia; y certificado de educación alternativa; documental respecto a la cual no existe ningún análisis, extremo que evidencia la vulneración del derecho al debido proceso del accionante en su elemento de debida fundamentación de las resoluciones vinculado al derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa RA 080/2018 de 14 de septiembre, por la que el Director General de Régimen Penitenciario, resolvió el traslado excepcional por tiempo indefinido de Freddy Méndez Yosa -ahora accionante- del Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando al penal de máxima seguridad de Chonchocoro de La Paz (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 20/2018 de 28 de septiembre, emitido por el Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, se revocó la Resolución 080/2018 y se ordenó el traslado del impetrante de tutela nuevamente al penal de Villa Busch (fs. 23 a 24).

II.3. La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Pando formuló apelación incidental, solicitando se revoque el Auto Interlocutorio 20/2018 (fs. 30 a 34 vta.).

II.4. Cursa Auto de Vista de 28 de febrero de 2019, por el que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, determinó declarar procedente la apelación incidental y revocó la Resolución del Juez a quo, dejando firme y subsistente la RA 080/2018. Determinación

asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los antecedentes se puede establecer que, los profesionales del área psicológica, social y legal del Régimen Penitenciario, emitieron Informes cada uno en su área, y de manera uniforme reflejan que la conducta del interno pone en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad, recomendando sea trasladado a otro recinto penitenciario; si bien existe un Informe de la inexistencia de antecedentes disciplinarios del interno, el informe del Director del Establecimiento Penitenciario, señala que a raíz de una denuncia verbal e investigación interna se pudo constatar que el accionante Freddy Méndez Yosa estaría reclutando personas para la comisión de ilícitos, al tener contacto con delincuentes de nacionalidad peruana y brasilera; Informe que no puede desconocerse; por cuanto, es la autoridad idónea para reflejar lo que acontece al interior del penal; en este sentido, se cumple con el presupuesto establecido por la norma para el traslado del interno; pues, dicha determinación se respalda en los informes del Director del Establecimiento Penitenciario así como de las áreas psicológica, social y legal; y, **ii)** Respecto a la inexistencia de antecedentes penales alegados por el interno; así como las efectivas visitas de sus familiares, estos antecedentes no pueden enervar el Informe del mencionado Director, que proviene de una investigación interna; en este sentido, dicho Informe así como los antes citados, debieron ser considerados por el Juez a quo, quien en base a ellos debió confirmar la RA 080/2018 (fs. 92 a 95).

II.5. Se tienen las siguientes documentales de relevancia: RA 16/2018, Certificado de permanencia y conducta del accionante, Informe legal de traslado de Asesoría Legal del Régimen Penitenciario de Pando, Informes médico, psicológico y social, e informe de visitas del Centro Penitenciario de Villa Busch respecto al impetrante de tutela (fs. 3 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, de manera arbitraria e infundada, dejaron subsistente la RA 080/2018, que determinó su traslado al centro penitenciario de máxima seguridad de Chonchocoro; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y que su solicitud sea resuelta favorablemente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad correctiva y el traslado de internos a otros establecimientos penitenciarios; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad correctiva y el traslado de internos a otros establecimientos penitenciarios

Conforme a lo señalado por la SCP 1848/2013 de 29 de octubre[1], la jurisprudencia constitucional establece que esta acción tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador; es así, que la acción de libertad correctiva se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Complementando este entendimiento, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[2], estableció que la acción de libertad correctiva, tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos sujetos restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona sino corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[3], se puede determinar que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad

personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Asimismo, la SCP 2102/2013 de 18 de noviembre[4], respecto al traslado de recinto penitenciario de internos que estén cumpliendo sentencia condenatoria, señala que conforme a los arts. 48.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, el Director General de Régimen Penitenciario tiene la atribución de solicitar el traslado de internos de un Distrito a otro por razones de seguridad o de hacinamiento, cuando exista riesgo inminente de su vida o su conducta ponga en riesgo la vida y la seguridad de los otros privados de libertad; aspecto que deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, adjuntando un informe fundamentado que sustente la decisión, para que la misma sea confirmada o revocada por la autoridad competente.

Finalmente, en un caso similar, el accionante impugnó irregularidades en el trámite procesal para su traslado a otro recinto penitenciario y la emisión de la Resolución Administrativa que lo hizo efectivo; sin embargo, se denegó la acción de libertad correctiva a través de la SCP 0785/2015-S1 de 18 de agosto[5]; por cuanto, el Director General de Régimen Penitenciario emitió Resolución Administrativa cumpliendo con los requisitos y procedimientos establecidos en el art. 4 de la Ley 007, para el traslado del imputado a otro recinto penitenciario, en resguardo de su vida y derechos.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[6], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[7] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[8] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[9] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control**

de la resolución a través de los medios de impugnación; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[10]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[11], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[12], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[13], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[14], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, de manera arbitraria e infundada, dejaron subsistente la RA 080/2018, que determinó su traslado al Centro Penitenciario de máxima seguridad de Chonchocoro.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se puede advertir que se inició proceso penal contra Freddy Méndez Yosa por la presunta comisión de los delitos de robo de armamento militar y otros, habiéndose determinado su detención preventiva; posteriormente, se dictó la RA 080/2018, por la que el Director General de Régimen Penitenciario, resolvió su traslado excepcional por tiempo indefinido del Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando al Recinto Penitenciario de máxima seguridad de Chonchocoro de La Paz; sin embargo, por Auto Interlocutorio 20/2018, el Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero, revocó dicha Resolución y ordenó su traslado nuevamente al penal de Villa Busch; ante dicha determinación, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Pando y el Ministerio Público, presentaron apelación incidental, que fue resuelta mediante Auto de Vista de 28 de febrero de 2019, por el que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, revocó la Resolución del Juez a quo, y dejó subsistente la RA 080/2018, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los antecedentes, se puede establecer que los profesionales del área psicológica, social y legal del régimen penitenciario, emitieron Informes, cada uno en su área y de manera uniforme, reflejan que la conducta del interno pone en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad, recomendando sea trasladado a otro recinto penitenciario; si bien existe un Informe de la inexistencia de antecedentes disciplinarios del interno; sin embargo, el informe del Director del Establecimiento Penitenciario señala que a raíz de una denuncia verbal e investigación interna, se pudo constatar que Freddy Méndez Yosa estaría reclutando personas para la comisión de ilícitos, al tener contacto con delincuentes de nacionalidad peruana y brasilera, informe que no puede desconocerse por cuanto es la autoridad idónea para reflejar lo que acontece al interior del penal; en este sentido, se cumple con el presupuesto previsto por la norma para el traslado del interno; pues, dicha determinación se respalda en los Informes del mencionado Director, y los profesionales de las áreas psicológico, social y legal; y, **ii)** Respecto a la inexistencia de antecedentes penales alegados por el interno, así como las efectivas visitas de sus familiares, estos antecedentes no pueden enervar el Informe del nombrado Director, que proviene de una investigación interna; en este sentido, dicho Informe así como los anteriormente citados, debieron ser considerados por el Juez de la causa, quien en base a ellos debió confirmar la RA 080/2018.

Ahora bien, el Auto Vista antes señalado, se denuncia como ilegal y arbitrario; por cuanto, a tiempo de revocar la determinación del Juez a quo, no habría valorado correctamente todos los Informes y documentales cursantes y hubiera decidido mantener subsistente su traslado al recinto penitenciario de Chonchocoro sin fundamentar ni motivar debidamente tal determinación.

Al respecto, del análisis de los argumentos supra señalados del Auto de Vista de 28 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se puede evidenciar que lo denunciado por el accionante resulta evidente; por cuanto, de la lectura de la resolución confutada, no se observa que la misma contenga una debida motivación y fundamentación en relación a dos situaciones trascendentales para determinar el traslado de un interno a otro centro penitenciario, como son, la existencia de riesgo inminente de su vida; o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; en efecto, en el Auto de Vista señalado, no se indica de forma clara y precisa, qué circunstancias o extremos demostrarían las situaciones antes señaladas; por cuanto, si bien se hace referencia a informes cursantes que recomendarían el traslado del ahora impetrante de tutela, estos Informes no guardan relación con el certificado de buena conducta cursante, ni con el Informe psicosocial que da cuenta de su relación y entorno familiar del imputado.

Por otra parte, la autoridades demandadas, toman por cierto y evidente lo referido en el Informe de Régimen Penitenciario en el que se señala, que reddy Méndez Yosa estaría reclutando gente para delinquir y a tal efecto los convocaría al Centro Penitenciario de Villa Busch, para coordinar los ilícitos, y que por tal motivo estaría colocando en riesgo a los otros internos; empero, en dicho Informe, al margen de decirse que esa información proviene de una investigación interna, no demuestra dichas acusaciones con ninguna prueba objetiva; pues, ni siquiera se indica a quienes hubiera recibido como visitas que sean consideradas como personas delincuentes o por qué motivo se presumirían que lo serían. En definitiva, el Informe de Régimen Penitenciario no contiene la objetividad debida ni los

elementos indiciarios mínimos, extremo que debió ser debidamente analizado y compulsado antes de revocarse la decisión del Juez a quo; por cuanto, dicha autoridad ciertamente valoró correctamente los requisitos previstos por artículo 4 de la Ley 007 que modificó el artículo 48 de la LEPS, que dispone que el Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente puede disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; situaciones respecto a las cuales el Auto de Vista de 28 de febrero de 2019, no fundamentó debidamente en que forma o medida concurrirían, vulnerando con ello el debido proceso del accionante; razón por la que, corresponde conceder la tutela impetrada en función a los alcances de la acción de libertad de tipo correctiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de marzo de 2019, cursante de fs. 113 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 28 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y,

b) Que los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando emitan un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, refiere: "La acción de libertad, bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción.

Es en ese contexto que **la acción de libertad tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador**, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 0015/2012 y 0129/2012, entre otras. Preventivo porque puede formularse ante una inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consume su lesión, de ahí que entre los supuestos de procedencia de esta acción de libertad, previstos tanto por el art. 125 de la CPE, como por el art. 47 del CPCo, se encuentre el peligro al derecho a la vida y la persecución ilegal; supuestos que la doctrina los cataloga dentro del hábeas corpus instructivo (tratándose del derecho a la vida), hábeas corpus preventivo y hábeas corpus

restringido, conforme lo ha entendido; además, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras.

Correctivo, porque puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal, y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo., que en la doctrina se conoce con el nombre de hábeas corpus correctivo; debiendo entenderse a partir de la instauración del nuevo orden constitucional como acción de libertad correctivo" (las negrillas nos corresponden).

[2]El FJ III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, mas al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**'"(las negrillas son añadidas).

[3]El FJ III.1, señala: "`…**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana**. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[4]El FJ III.2, indica: "Con relación al traslado de internos de un recinto penitenciario a otro para el cumplimento de sentencias condenatorias, es necesario referirnos a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que en su art. 48.13 indica: `El Director General tiene las siguientes atribuciones: (…) 13) Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento´.

Por su parte, la Ley 007, en su art. 4, señala que: Se adiciona a la parte final del Artículo 48 de la Ley Nº 2298 de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión el siguiente texto:`El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en**

el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad´".

[5]El FJ III.4, refiere "…lo expresado en audiencia de acción de libertad, se tiene que por la señalada RA 32/2014 de 28 de noviembre, el Director General de Régimen Penitenciario, dispuso el traslado del accionante al Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, razón por la que éste fue enviado al mismo, para recién se pusiera a conocimiento de la Jueza de Ejecución Penal, autoridad que mediante Auto de 3 de diciembre de 2014, dispuso ratificar la referida Resolución Administrativa, dicho accionar es acorde al procedimiento y a la normativa descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicable al presente caso, ya que si bien, el Director del Recinto Penitenciario de El Abra, dispuso de manera directa el traslado del interno, fue por razones de carácter excepcional al existir reportes de existencia de riesgo para la vida de éste y de la población del Penal; haciendo conocer posteriormente de tal situación a la Jueza Segunda de Ejecución Penal del departamento de Cochabamba; este acto es plenamente válido, puesto que, es posible disponer el traslado en resguardo de los derechos del imputado para luego recién comunicar a la autoridad jurisdiccional en el plazo de cuarenta y ocho horas a efectos de que la misma, previa valoración de los antecedentes enviados, se pronuncie en el término de cinco días, ya sea ratificando o revocando dicha medida; aspectos que, conforme a los antecedentes remitidos fueron cumplidos; más aún cuando en el presente caso la referida Jueza, confirmó el traslado dispuesto, como consta del Auto de 3 de diciembre de 2014".

[6]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,**

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[10]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[11]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[12]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[13]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[14]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28458-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 032/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Judith Rivero Salinas** en representación sin mandato de **Robert Franklin Alavi Apaza** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción** y **Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 9 a 13 vta., el accionante a través de su representante sin mandato señaló:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, caso 1803430, "Nurej: 20179827"; sobre el que recién tuvo conocimiento el 18 de septiembre de 2018, al enterarse que se había emitido una imputación formal en su contra. A raíz de lo expuesto, presentó "el correspondiente recurso de impugnación a la imputación" (sic); el cual, hasta la fecha de interposición de la presente acción no fue resuelto por las constantes dilaciones provocadas por la parte denunciante, quien aprovechando su condición de "Juez de Instrucción en lo Penal de la Zona Sur" (sic), decidió interponer una innumerable cantidad de recusaciones en contra de todos los jueces que atendieron la causa.

Manifiesta que de manera "sorpresiva" se enteró, que sobre los mismos hechos señalados supra y en base a una denuncia falsa, el 6 de febrero de 2019 se inició otro proceso penal en su contra, dentro del cual lo detienen de forma irregular, "habiendo abierto de forma ilegal la competencia del Juez 1ro de Instrucción Anticorrupción y Violencia" (sic), a sabiendas que el proceso es de competencia y se encuentra radicado ante el Juez 3ro Anticorrupción y Violencia contra la mujer de la ciudad de La Paz, no pudiendo existir dos jueces anticorrupción y violencia contra la mujer competentes sobre la misma causa" (sic).

Al respecto, manifiesta que interpuso una excepción de incompetencia ante ambos juzgados y que pese a ello se lo detuvo de manera ilegal. Denuncia que ninguna de las autoridades dieron respuesta a las excepciones de previo y especial pronunciamiento formuladas, que se encuentra indebidamente detenido sin un juez competente para decidir su situación legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva; haciendo mención a los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se ordene al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, resolver la excepción de incompetencia interpuesta y consecuencia decline competencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrad la audiencia de acción de libertad el 30 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 19 a 21 vta., se desarrollaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; empero, en audiencia se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por memorial presentado el 30 de marzo de 2019, cursante a fs. 17 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Se suscitó una petición de inhibitoria a la "Jueza Anticorrupción 3º" (sic), y a su vez una excepción de incompetencia y solicitud de declinatoria interpuesta ante su autoridad, respecto a la cual se ordenó traslado a los sujetos procesales a fin de dar cumplimiento al procedimiento legal dispuesto en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** La tramitación de una excepción no "comporta" causal de suspensión de la sustanciación de las medidas cautelares, menos en el supuesto que exista una persona aprehendida y se deba resolver su situación jurídica dentro del plazo previsto por Ley; y, **c)** La audiencia pública para la consideración de las medidas cautelares del accionante, fue fijada para el mismo día de la audiencia de acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 032/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 22 a 23 vta., **concedió** -lo correcto es **en parte**- la tutela impetrada, únicamente por dilación respecto del señalamiento de audiencia, determinando que dentro de los plazos legales, la autoridad demandada se pronuncie sobre la situación jurídica del accionante; y **denegó** en cuanto al derecho a la libertad por no ser evidente que exista una ilegal detención, decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; en el mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger y tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro"; **2)** Cuatro son los supuestos de procedibilidad o no de la acción de libertad: cuando la vida está en peligro, cuando se está perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; en consecuencia, corresponde verificar si la pretensión principal postulada por el impetrante de tutela se adecua a las hipótesis propuestas en la norma constitucional; **3)** La jurisprudencia constitucional, respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, dispuso que en observancia del principio de celeridad este tipo de acción de defensa busca reparar dilaciones indebidas e injustificadas vinculadas con el derecho a la libertad y que es el medio idóneo para atender las probables vulneraciones de las personas privadas de libertad que buscan un beneficio procesal; **4)** Conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el juez es responsable sobre los actos y decisiones que como autoridad asuma; debiendo tomar en cuenta que cualquier solicitud relacionada con el derecho a la libertad, debe ser atendida con celeridad; y, **5)** La Sala Constitucional no declarara inexistente la supresión del objeto, entendiendo que de la escasa documental acompañada, no desaparecieron los supuestos facticos que motivaron la activación de la acción de libertad. En el presente caso se incurrió en una dilación que atenta contra los derechos fundamentales del demandante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene los siguientes actuados útiles para la resolución de la problemática que nos ocupa:

II.1. Por memorial de 26 de marzo de 2019, Robert Franklin Alavi Apaza, presentó una excepción de incompetencia ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante escrito presentado el 28 de marzo de 2019, el ahora accionante interpuso una excepción de incompetencia y solicitó la declinatoria del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 5 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva; toda vez que presentó una excepción de incompetencia ante la autoridad demandada, que no mereció respuesta alguna hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar.

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

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

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrolló el precedente constitucional sobre el habeas corpus traslativo o de pronto despacho -hoy acción de libertad-, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad; en este contexto, se estableció lo siguiente: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Posteriormente, dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0369/2012 de 22 de junio, en los siguientes términos: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos

con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R).

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

III.2. Concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, y sobre el principio de celeridad como expresión de la justicia pronta y oportuna

En relación a la problemática que nos ocupa, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, desarrolló la concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales. Dicho entendimiento, dispuso que conforme la doctrina, la jurisprudencia constitucional reconoce de manera uniforme que los textos constitucionales están integrados principalmente por normas constitucionales-principios, las cuales tienen primacía con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la Constitución) y a las normas legales-reglas (leyes formales o materiales, códigos sustantivos y disposiciones reglamentarias en general, etc.). La citada jurisprudencia señaló que las normas constitucionales-principios, informan, orientan el poder público, y a la convivencia social, y la relación de los ciudadanos con el Estado y entre particulares, conforme el siguiente entendimiento: *"De ahí que, englobando unívocamente a los principios en distinción con las reglas preferimos llamarlos normas constitucionales-principios. Estas no son otra cosa que los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir, la 'moral objetivada-positivada', 'meta-normas' que informan, orientan al poder público y a la convivencia social, las relaciones entre el ciudadano y el Estado y entre particulares, que si bien se agotan en su positivización constitucional, empero encuentran una construcción judicial constante, siempre y cuando se salvaguarde la unidad del ordenamiento, es decir, su coherencia".*

En relación a la validez y jerarquía normativa de las normas constitucionales principios dispuestas en la Constitución Política del Estado de 2009, estas no responden a una norma en específico, sino más bien al carácter normativo-axiológico de la propia Norma Suprema. Respecto a la obligatoriedad de las mismas, está determinada por el art. 9.4 de la CPE, que dispone como fines y funciones del Estado, garantizar el cumplimiento los principios reconocidos en la Constitución, concordante con lo establecido en el art. 108.3 de la misma Ley Fundamental, que determina como deberes de las y los bolivianos, promover y difundir la práctica de valores y principios que proclama la Constitución; sobre el particular la SCP 0112/2012, dispuso: *"Ahora bien, la validez normativa, jerarquía y obligatoriedad de las normas constitucionales-principios en la Constitución de 2009, con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la constitución) y de las primeras respecto de las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales), si bien no tiene asidero en una norma parecida a la contenida en el art. 229 de la CPEabrg que señalaba: 'Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento', -debido a que no existe un precepto constitucional explícitamente- su fundamento contundente hay que encontrarlo en el carácter normativo-axiológico de la propia Constitución.*

Un entendimiento en contrario significaría negar la base principista-axiológica de la propia Constitución, sosteniendo que aquélla sólo tiene validez, jerarquía y es obligatoria respecto a las normas constitucionales-reglas, porque la propia Constitución así lo establece, afirmando que si la propia Constitución no predica tal situación expresamente, carece de tal virtud.

Consecuentemente, las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica".

Asimismo y respecto a la transversalidad de los principios constitucionales la jurisprudencia citada, estableció que: *"Finalmente, las normas constitucionales-principios, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en el resto de las normas constitucionales y todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la base principista, fundamentalmente contenida en la parte dogmática de la Constitución (principios, valores, derechos y garantías), guían la acción de los órganos del poder público y de la propia convivencia social, o lo que es lo mismo, la organización del poder (parte orgánica) que debe desarrollarse sobre la base de la parte dogmática".*

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional desarrollada, estableció que el cumplimiento de las normas constitucionales-principios es obligatorio para todo el poder público, legisladores, Órgano Ejecutivo y autoridades administrativas y judiciales que interpretan y aplican la Constitución Política del Estado y las leyes. El art. 3 de la LOJ, establece los principios que sustentan al Órgano Judicial, entre ellos se encuentra el de celeridad; que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. De la misma forma el art. 180 de la CPE, determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio de celeridad. El referido principio de celeridad, conjuntamente con los otros principios y valores reconocidos por los arts. 8, 178 y 180 de la Norma Suprema, constituyen normas constitucionales-principios, y por su importancia y su carácter normativo, vinculan a las autoridades sin excepción y orientan al poder público.

Respecto a lo señalado, la misma Sentencia, estableció el siguiente precedente vinculante: *"Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución. De ello se tiene, que en lo conducente al problema jurídico motivo de esta sentencia constitucional, son:*

(…)

4) Los principios procesales de celeridad y de respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art. 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, Ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2. El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art. 3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste.

(…)

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

De lo señalado, en observancia del entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional expuesta en el presente Fundamento Jurídico, en relación de las normas constitucionales principios orientadoras del poder público, las autoridades judiciales, ante cualquier solicitud relacionada a la libertad personal, tienen la obligación de tramitar, considerar y resolver la misma, dentro del plazo legalmente establecido y de forma rápida y oportuna acorde a la naturaleza de este tipo de peticiones, lo cual resulta acorde al principio de celeridad dispuesto en el art. 180 de la CPE, como fundamento de la jurisdicción ordinaria.

III.3. Sobre el trámite de las excepciones e incidentes, establecido en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal

Respecto la tramitación de las excepciones e incidentes conforme lo dispuesto en la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, dispuso lo siguiente: *"La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal modificó los arts. 308, 314 y 315 del CPP relativos a las excepciones e incidentes y su forma de tramitación, en este sentido, todos los procesos penales iniciados a partir la vigencia de esta Ley deben observar las modificaciones introducidas en el procedimiento penal, es así que conforme las reformas realizadas por el legislador, los artículos antes mencionados quedaron redactados de la siguiente manera:*

(…)

'Artículo 314. (TRÁMITES)

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente'".

En virtud de lo señalado, el trámite de las excepciones dispuestas en el art. 308 del CPP, respecto a los plazos dispuestos, refiere que interpuesta la excepción de manera escrita ante la o el juez de instrucción penal, dicha autoridad, como primera medida debe correr traslado a las otras partes procesales en el plazo de veinticuatro horas, quienes a su vez tienen un plazo de tres días para responder la misma, posteriormente, con respuesta de las otras partes, la autoridad judicial debe señalar audiencia para su resolución en el plazo de tres días; en un supuesto que no exista respuesta, el Juez debe resolver en el plazo de dos días sin necesidad de convocar a audiencia.

III.4. Análisis del caso concreto

De obrados, se colige que el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, en razón que habría presentado una excepción de incompetencia que no fue resuelta hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar, **el 29 de marzo de 2019 a horas 18:13**.

Según se advierte de la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; efectivamente, el **28 de marzo de 2019 a horas 16:42,** Robert Franklin Alavi Apaza, formuló ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, una excepción de incompetencia bajo la suma de "Se apersona y plantea excepción de previo y especial pronunciamiento de incompetencia y solicita declinatoria bajo fundamento que indica" (sic).

Respecto a la problemática expuesta por el accionante y sobre la naturaleza la acción de libertad interpuesta, la jurisprudencia sentada por el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

Según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio de celeridad constituye el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la administración de justicia, encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 180 de la CPE y los arts. 3 y 30 de la LOJ, como un principio que sustenta al Órgano Judicial y fundamenta la jurisdicción ordinaria respectivamente. La celeridad, conforme el Fundamento Jurídico expuesto, constituye una norma constitucional-principio y a su vez una norma legal-regla, que tiene carácter normativo y obligatorio para los órganos del poder público; y por ende, debe ser observada por las autoridades judiciales en aplicación del art. 9.4 de la Norma Suprema.

En el presente caso, el **28 de marzo de 2019 a horas 16:42,** el accionante formuló ante la autoridad ahora demandada una excepción de incompetencia; posteriormente, es decir, el **29 de igual mes y año a horas 18:13**, interpuso la presente acción tutelar reclamando que la excepción previamente señalada no habría sido resuelta conforme y dentro del plazo dispuesto por ley.

En ese entendido corresponde señalar, que según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el trámite de las excepciones establecido en el art. 314 del CPP, dispone que una vez presentadas las mismas, la o el juez de instrucción penal tiene el plazo de veinticuatro horas para correr traslado a las otras partes, quienes a su vez tienen el término de tres días para responder las mismas; posteriormente, la autoridad judicial resolverá la excepción planteada convocando a una audiencia en el plazo fatal de tres días, siempre y cuando exista una respuesta; o sin necesidad de audiencia, en caso que las otras partes no hayan respondido a la excepción formulada.

En tal sentido, el ahora accionante, activó la justicia constitucional, argumentando que la autoridad demandada no habría resuelto su excepción de incompetencia dentro del plazo legalmente establecido; no obstante, su reclamó fue realizado al día siguiente de planteada la cuestión incidental; por lo que no resulta lógico denunciar la falta de resolución de su petición, cuando el reclamo fue realizado al día siguiente de interpuesta la excepción, es decir en pleno desarrollo del procedimiento dispuesto en al art. 314 del CPP.

Por todo lo expuesto, no se advierte que Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, con su accionar, haya vulnerado los derechos a la libertad, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva del accionante Robert Franklin Alavi Apaza ni tampoco se evidencia hasta la interposición de la presente acción de defensa; que la excepción de incompetencia interpuesta el 28 de marzo de 2019 haya sido tramitada en inobservancia del procedimiento legal dispuesto en el art. 314 del CPP, motivos por los cuales corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 032/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 22 a 23 vta.,

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2019-S2

Sucre, 7 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28341-2019-57-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Ferreti Vargas Campos** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICAI

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por el presunto delito de violencia familiar o domestica seguido en su contra, el 27 de marzo de 2019 se llevó a cabo su audiencia de medidas cautelares, en la cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de Auto Interlocutorio de igual fecha, dispuso su detención preventiva en el Centro de Penitenciario "San Pablo" de Quillacollo del departamento citado; al respecto, en virtud al art. 251 del CPP interpuso recurso de apelación incidental contra la referida Resolución, sin embargo hasta la fecha (se entiende de interposición de la presente acción de defensa), dicha impugnación no fue remitida al Tribunal de alzada, siendo que el Juez de la causa se constituye en Juez de garantías, encargado del efectivo cumplimiento del debido proceso, en cuyo marco tiene la obligación de atender con diligencia las peticiones de los litigantes y realizar los actos procesales dentro de los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, máxime cuando se trata de personas que se encuentran privadas de libertad.

Así en el presente caso, no obstante de haberse vencido el plazo establecido en el art. 251 del CPP para la remisión de las actuaciones pertinentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se remitió el recurso de apelación interpuesto, extremo que contraviene el principio de celeridad que rige a la administración de justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que "en el día", se remita a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el recurso de apelación incidental que interpuso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 30 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Reiteración de la acción

El accionante reiteró los términos del memorial de la acción de libertad presentada y complementó señalando que su abogado acudió en varias oportunidades ante Secretaría del Juzgado; empero, la

referida funcionaria le había informado que el acta aún no se encontraba impresa, en razón a que la estaría revisando.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandadas

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo, mediante informe escrito de 30 de marzo de 2019, cursante de fs. 8 a 9, señaló lo siguiente: **a)** En suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del mismo departamento, llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares de David Ferreti Vargas Campos, en consecuencia el proceso penal se encuentra radicado en ese Juzgado; **b)** Determinó la medida extrema de detención preventiva en contra del sindicato, en razón a la concurrencia del art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir a la existencia de suficientes elementos de convicción de que el aludido es autor del delito de violencia familiar o doméstica, asimismo por la existencia de peligro de obstaculización y sobre todo por el riesgo inminente contra la víctima; **c)** Por otro lado, los documentos presentados en audiencia por el imputado se encontraban caducados, asimismo, refiere que no presentó documentos que acrediten tres elementos "arraigadores"; **d)** Respecto a "las apelaciones con detenidos, las mismas deben ser remitidas en el término de tres días, basado ese entendimiento en el art. 251 del CPP" (sic) que establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas; **e)** En consecuencia, cumplido ese plazo recién podrá ser remitido el cuaderno de apelación; **f)** Sin embargo, en el caso de autos, ese término recién se cumple el 30 del mes y año citados, encontrándose por lo tanto dentro del tiempo establecido en el art. 251 del CPP; y, **g)** Por lo que no resulta evidente la vulneración de derechos alegada por el hoy accionante, en consecuencia solicita se deniegue la acción de libertad interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 04/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 12 a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** Por acta de 27 de marzo de 2019 se tiene que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento citado en suplencia legal de su similar Segundo, dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, como la detención preventiva, en contra de David Ferreti Vargas Campos, determinación contra la cual, en audiencia, este último, a través de su abogado, interpuso recurso de apelación, en virtud al art. 251 del CPP; **2)** Al respecto, la aludida juzgadora ordenó que en el acto se remitan los actuados y las piezas procesales al Tribunal de alzada, a los efectos que se resuelva la impugnación interpuesta; **3)** Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el art. 94.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), es obligación de la Secretaria labrar las actas de audiencias, quien en el caso de autos hasta la fecha no realizó la remisión del cuaderno procesal, lo cual exime de responsabilidad a la autoridad jurisdiccional hoy demandada; **4)** Por otro lado, del informe evacuado por la aludida juzgadora se advierte que esta se encuentra en suplencia legal, es decir que no solamente atiende el Juzgado de Instrucción Penal Tercero, del cual es titular, sino también que desde el año pasado suple el Juzgado de Instrucción Penal Segundo, lo que se constituye en una justificación razonable y fundada respecto a la falta de remisión del recurso de apelación objeto de la presente acción de defensa, en razón a las recargadas labores que tiene por la suplencia descrita precedentemente; y, **5)** Finalmente, considerando que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento aludido, se encuentra atendiendo sola ese Juzgado, tampoco corresponde determinar sanciones contra ella.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares se tiene que el 27 de marzo de 2019, se llevó a cabo dicho acto dentro del proceso penal por el presunto delito de violencia familiar o doméstica seguido por el Ministerio Público contra David Ferreti Vargas Campos (fs. 16 a 18 vta.), a cuya conclusión la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de

Cochabamba (en suplencia legal de su similar Segundo), mediante Resolución de igual fecha determinó aplicar la medida cautelar de detención preventiva contra el aludido imputado (fs. 18 vta. a 22 vta.).

II.2. Al respecto, en ese mismo acto procesal, el abogado del sindicado referido, en virtud al art. 251 del CPP interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución, con relación al cual, la autoridad jurisdiccional, ordenó su remisión ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 22 a 22 vta.)

II.3. Cursa nota de 1 de abril de 2019, a través de la cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba remitió a los Vocales de la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia el cuadernillo relativo a la apelación interpuesta por el imputado David Ferreti Vargas Campos contra el Auto de 27 de marzo de igual año (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica a instancia del Ministerio Público, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo, en el marco de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 27 de marzo de 2019, determinó su detención preventiva, decisión contra la cual, en ese mismo acto procesal, en virtud a lo establecido en el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, refiere que hasta la fecha (se entiende de interposición de la presente acción de defensa) no se habría remitido la referida impugnación.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del plazo para la remisión del recurso de apelación contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares

Respecto a la flexibilización del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP para la remisión de las actuaciones pertinentes, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, a través de la sistematización de la jurisprudencia sobre el tema, señaló que: *"Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que,* ***excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados****. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

'Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., ***casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado****'.*

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(…)

Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", argumentando que el 27 de marzo de 2019, en el marco de la audiencia de imposición de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo dispuso su detención preventiva, determinación contra la cual interpuso recurso de apelación incidental, conforme a lo establecido en el art. 251 del CPP, empero hasta la fecha (se entiende de interposición de la presente acción de defensa) no se habría remitido la referida impugnación al Tribunal de alzada.

En la problemática traída en revisión, corresponde analizar si existe una expresa dilación indebida e injustificada, y que esté en estrecha vinculación con el derecho a la libertad, generando incertidumbre jurídica de aquel que se encuentra privado de libertad en ese momento.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se advierte que el 27 de marzo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en cuyo mérito, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba

(en suplencia legal de su similar Segundo) mediante Resolución de igual fecha determinó la detención preventiva del imputado; determinación contra la cual, en ese mismo acto procesal, interpuso recurso de apelación, en virtud a lo dispuesto en el art. 251 del CPP, al respecto la aludida juzgadora ordenó la remisión de fotocopias legalizadas a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusiones II.1 y 2).

Al respecto, la Jueza -ahora demandada-, mediante informe de 30 de marzo de 2019, señaló que la referida audiencia de aplicación de medidas cautelares la llevó a cabo en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

De la compulsa de los antecedentes, la problemática planteada y el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que, el recurso de apelación contra resoluciones que dispongan (como en el caso autos), modifiquen o rechacen medidas cautelares, conforme lo establece el art. 251 del CPP; debe ser tramitado de forma sumaria, pronta y efectiva, con mayor énfasis cuando se aplica la medida gravosa de privación de libertad del imputado; en ese sentido, el referido artículo establece el plazo de veinticuatro horas computables desde que la apelación sea providenciada en el caso que se la realice de forma escrita; y cuando el recurso de apelación fuese interpuesto de forma oral en audiencia, corresponde que el Juez disponga en ese mismo acto procesal la remisión del recurso en el plazo de veinticuatro horas. No obstante lo expuesto, la jurisprudencia constitucional determinó, que de manera excepcional y siempre que exista justificación razonable y fundada respecto a cuestiones de recarga laboral, suplencias y/o pluralidad de imputados, es posible flexibilizar el plazo establecido en el art. 251 del adjetivo penal hasta tres días, no pudiendo sobrepasar el mismo.

De lo que se colige, que a tiempo de interposición de la presente acción de defensa (29 de marzo de 2019), la autoridad jurisdiccional -ahora demandada-, se encontraba todavía dentro del plazo jurisprudencial de los tres días a efectos de remitir el recurso de apelación, esto en virtud a la justificación razonable dentro de la cual se hallaba; consecuentemente, el 1 de abril de 2019, dentro del citado plazo, finalmente remite el referido recurso, término procesal que de acuerdo a lo previsto en el art. 118 del CPP debe ser cumplido en días y horas hábiles, no correspondiendo considerar el sábado ni domingo (30 y 31 de marzo de 2019), al ser días inhábiles.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2019-S2

Sucre, 7 **de agosto de 2019**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28353-2019-57-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 009/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 35 vta. a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Huanca Veliz** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 17 a 21 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público a instancia de Mazziel Lujan Uriona instauró un proceso penal en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, dentro del cual el 19 de noviembre de "2019" -lo correcto es 2018- presentó imputación formal, por lo que una vez desarrollada la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de la causa a través de Resolución dispuso su detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo" de Cantumarca de Potosí.

Encontrándose el proceso en la etapa preparatoria y al tratarse de un delito de contenido patrimonial, impetró se realice una audiencia conciliatoria con el fin de reparar el daño causado, es así que habiéndose llegado a un acuerdo con la víctima, ésta presentó desistimiento de la acción penal adjuntando el documento conciliatorio.

Refiere que, al haberse reparado en su integridad el daño causado, el representante del Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de la salida alternativa de procedimiento abreviado, adjuntando para dicho efecto el acuerdo en el que reconoce la autoría del ilícito investigado debidamente firmado por su persona y su abogado defensor, pidiendo la condena de tres años de privación de libertad, certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) en el que se acredita que no tiene sentencias condenatorias ejecutoriadas, sino únicamente una declaratoria de rebeldía y dos suspensiones condicionales del proceso que fueron cerradas; no obstante, la autoridad judicial demandada, actuando como Juez y parte, sin que haya una oposición de la víctima o se haya fundamentado que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos, rechazó la salida alternativa de procedimiento abreviado con el fundamento que el representante del Ministerio Público no está cumpliendo con su labor de proteger a la sociedad, dado que no se tomó en cuenta la dosimetría de la absorción penal al haberse aceptado la pena mínima de tres años de reclusión cuando el imputado tiene un frondoso prontuario delictivo, aspectos que no están enmarcados dentro del art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Finalmente, aduce que cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional, habida cuenta que el Juez demandado en la Resolución que rechazó la salida alternativa de procedimiento abreviado, textualmente señaló que: "Al no estar al alcance del art. 403 del procedimiento penal, no es recurrible" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la libertad y el debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo que le Juez demandado dicte nueva resolución aceptando el procedimiento abreviado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante en audiencia amplió la acción de defensa presentada, señalando que: Se denuncia procesamiento indebido, dado que el encausado se encuentra con detención preventiva desde el 19 de noviembre de 2018, fecha en que se sustanció la audiencia de medidas cautelares y no se tuvo la oportunidad de impugnar la Resolución de rechazo de la salida alternativa de procedimiento abreviado, porque no está inserto en el art. 403 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, a través de informe de 2 de abril de 2019, cursante de fs. 28 a 29 vta., señaló que: **a)** Presentada la imputación formal contra el encausado por la supuesta comisión del delito de robo agravado, el 20 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, acto procesal en el que se acreditó la probabilidad de autoría así como la concurrencia simultanea de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, se determinó su detención preventiva; **b)** El 4 de febrero de 2019, el representante del Ministerio Publico interpuso requerimiento conclusivo de salida alternativa de procedimiento abreviado, impetrando se imponga una pena privativa de libertad de tres años; **c)** Conforme la norma procesal penal, el procedimiento abreviado procede cuando el Fiscal, el imputado y su abogado defensor acuerdan evadir el juicio oral y llegar a una sentencia justa, para lo cual se debe realizar la averiguación de la verdad material del hecho donde se evidencie que el procesado es autor del hecho, siendo importante resaltar que la pena a imponerse no está sujeta a una discrecionalidad del Fiscal ni del Juez, sino que debe estar dentro de los parámetros mínimos y máximos fijados por el Código Penal; no obstante, es la autoridad judicial en audiencia pública previa citación a la víctima quien determinará la aplicación o no de la salida alternativa; **d)** Instalada la audiencia de 13 de febrero de 2019, el representante del Ministerio Público se ratificó íntegramente en la aplicación de la salida alternativa y la defensa del sindicado propugnó dicha solicitud pidiendo se acepte el mismo y se imponga la pena privativa de libertad de tres años, para luego ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena; **e)** La víctima tiene una participación importante en la decisión a asumirse, ya que puede oponerse fundamentadamente a la aplicación del procedimiento abreviado y en caso que el Juez acepte la salida alternativa, puede activar los medios de impugnación ordinaria como la apelación; **f)** En mérito al art. 373.II del CPP, rechazó la salida alternativa de procedimiento abreviado con el fundamento que habiéndose realizado una dosimetría de absorción penal, las circunstancias previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal (CP) el procedimiento abreviado no puede ser utilizado para imponer penas mínimas o favorecer a las personas, negociando la verdad, por cuanto el ahora accionante cuenta con varios antecedentes penales que están reflejados en el REJAP por hechos ilícitos similares, aspecto que fue reconocido expresamente por el abogado defensor del imputado; **g)** Para que vía acción de libertad se tutele el debido proceso, el impetrante de tutela debe demostrar que el acto lesivo denunciado es la causa directa para la privación del derecho a la libertad y el absoluto estado de indefensión, extremo que no fue cumplido ya que no precisa cuál es el acto lesivo o el estado de indefensión, ya que la Resolución de 13 de febrero de 2019 está dentro del marco legal y las facultades que tiene el Juez; y, **h)** Si bien el art. 373.II del CPP, prevé la posibilidad que la autoridad judicial niegue el procedimiento abreviado cuando el procedimiento común permita un mejor concomiendo de los hechos y cuando la víctima suscite oposición fundada; sin embargo, dicha disposición legal no instituye la procedencia de algún medio de impugnación en su contra; toda vez que, no se está dentro del catálogo de procedencia del recurso de apelación incidental descrita en el art. 403 del CPP.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 009/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 35 vta. a 42 vta., **denegó** la tutela, decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 373.III del CPP, otorga a la autoridad judicial la facultad de aceptar o rechazar la salida alternativa de procedimiento abreviado, para lo cual debe considerar las atenuantes y agravantes del proceso, en el caso en particular, el Juez demandado advirtió que el sindicado tiene bastantes antecedentes penales por el mismo ilícito, lo cual conlleva a que fue el propio accionante quien impidió que se llegue a un sentencia de procedimiento abreviado, ya que no se puede premiar a una persona con esos antecedentes; **2)** Habiéndose denunciado procesamiento indebido, el acto denunciado debe estar directamente vinculado con la libertad, aspecto que no acontece en el caso analizado; y, **3)** Con referencia al recurso de apelación contra la Resolución de 13 de febrero de 2019 que rechaza el procedimiento abreviado, es preciso destacar que a pesar que el Juez demandado advirtió que el merituado fallo no es susceptible de impugnación, el demandante de la tutela en previsión del art. 180.II de la CPE que garantiza el derecho de impugnación, debió formular la apelación incidental en virtud al art. 403 del CPP, y si en ante esa circunstancia el Juez de la causa rechazaba la misma, tenía la posibilidad de formular recurso de compulsa posibilitando que el Tribunal de alzada determine si el mismo es apelable o no.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 19 de noviembre de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso, formuló imputación formal contra Roger Huanca Veliz por la presunta comisión del delito de robo agravado, impetrando su detención preventiva (fs. 2 a 4).

II.2. Consta el acuerdo de 28 de enero de 2019, suscrito por el accionante y su abogado defensor, en el que acepta haber participado en la comisión del delito de robo agravado y pide una condena de tres años de privación de libertad (fs. 13).

II.3. Cursa requerimiento conclusivo de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, presentado el 4 de febrero de 2019, por el Fiscal de Materia asignado al caso, impetrando se le declare autor del delito de robo agravado y se dicte una sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad, a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo" de Cantumarca de Potosí (fs. 6 a 8).

II.4. Mediante Resolución de 13 de febrero de 2019, el Juez demandado rechazó la salida alternativa de procedimiento abreviado en favor de Roger Huanca Veliz, advirtiendo que al no estar al alcance del art. 403 del CPP, el citado fallo no es recurrible.

Concluida la lectura de la precitada Resolución la parte imputada formuló recurso de aclaración, enmienda y complementación, solicitando se aclare si existe o no algún medio de impugnación al fallo emitido y en qué plazo se debe interponer el mismo. Por lo que la autoridad judicial demandada mediante Resolución de la misma fecha, señaló que: "…esta resolución no está al alcance del artículo 403, consecuentemente para ello no es recurrible…" (sic) [fs. 10 a 12].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionaron sus derecho al debido proceso y a la libertad; toda vez que, a pesar de cumplir con los requisitos previstos para la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, como ser la presentación del documento suscrito por su persona y su abogado defensor en el que se admite el hecho y se reconoce su participación en el mismo, así como el certificado del REJAP en el que se acredita que no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; el Juez demandado, apartándose de los presupuestos instituidos en el art. 373 del CPP para su procedencia, rechazó el pedido formulado por el representante del Ministerio Público.

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

III.1. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre el particular, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: *"De lo anterior se extrae, que* ***la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse****, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia****, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria"*** (las negrillas son nuestras).

Razonamiento que fue adecuado al nuevo orden constitucional vigente a partir de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando que la: "*…acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (énfasis añadido).

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que en los casos en que la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos u oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad.

III.2. El procedimiento abreviado y su naturaleza

Este Órgano constitucional a través de la SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero, refiriéndose al procedimiento abreviado como una forma de conclusión de la etapa preparatoria que no extingue ni suspende el ejercicio de la acción penal, sino la abrevia y provoca la solución inmediata al litigio, permitiendo de esa forma el descongestionamiento del sistema penal, señaló que dicho instituto procesal: *"…fue integrado al sistema procesal penal con el vigente Código de Procedimiento Penal, 'Cuya aplicación sólo puede ser solicitada por los acusadores,* ***constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado****' (Comisión Redactora, exposición de motivos del Código de Procedimiento Penal).*

En base a lo precedentemente expuesto debemos enfatizar que ***para que sea efectiva la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del CPP y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez de instrucción que conoce la causa y en audiencia pública****.*

En estas circunstancias, el debido proceso se encuentra en cada uno de los actos procesales de la tramitación del procedimiento abreviado, cuyo requerimiento podrá ser formulado por el representante del Ministerio Público en dos momentos procesales: i) Al finalizar la investigación

preliminar conforme el art. 301.I.4 del CPP; y, ii) A la conclusión de la etapa preparatoria, según el art. 323 inc. 2) del citado Código; sin perjuicio, de que las partes puedan proponer su aplicación, en ejercicio de la facultad que el art. 326 del mencionado cuerpo normativo, reconoce a las partes" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación al trámite previsto, el art. 374 del CPP, preceptúa que: "En audiencia oral el Juez escuchará al Fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y, 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario…", por consiguiente una vez presentado el requerimiento conclusivo de salida alternativa de procedimiento abreviado por el Fiscal de Materia, la autoridad judicial debe señalar audiencia para su consideración, acto procesal en el que las partes fundamentaran sus posiciones, que en el caso del Ministerio Público será para fundamentar su requerimiento conclusivo; el encausado para admitir su participación en el hecho investigado y se verifique que su renuncia al juicio oral fue voluntaria; y la víctima en el supuesto que se oponga al procedimiento abreviado en previsión del art. 373 del adjetivo penal.

III.3. Con relación al sistema de impugnación en el procedimiento abreviado

Respecto a este acápite, el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 232/2018-RRC de 18 de abril, precisó que: "…la formulación de un recurso o medio de impugnación durante la tramitación de la causa, **obliga al Juez o Tribunal verificar los aspectos objetivos y subjetivos a tiempo de efectuar el juicio de admisibilidad del recurso, teniendo en cuenta la impugnabilidad objetiva y subjetiva,** derivando **la primera del reconocimiento expreso de que no todas las resoluciones son impugnables en (la) tramitación del proceso penal**, conforme se infiere de las previsiones del art. 394 primer párrafo del CPP, que establece que: 'Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código'; en tanto que **la segunda**, la **impugnabilidad subjetiva, alude a que el poder de recurrir se otorga exclusivamente a determinados sujetos procesales**; en ese sentido, el segundo párrafo del citado art. 394 del Código Adjetivo de la materia, señala que: 'El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiese constituido en querellante'.

Con esta precisión y conforme se anota en el acápite III.3. del presente fallo, en la sustanciación del procedimiento abreviado se identifican tres resoluciones judiciales relevantes: la **primera**, por la cual la autoridad judicial **adopta la decisión de rechazar la aplicación del procedimiento abreviado** o acoger la oposición fundada de la víctima; la segunda, aquella que desestima dicha oposición; a cuyo efecto, **en resguardo del derecho de las partes de contar con una resolución debidamente fundamentada, en todos estos casos deberá adoptar la forma de Auto Interlocutorio conforme la descripción del art. 123 del CPP**, **advirtiéndose que estas resoluciones en razón a su naturaleza, no se hallan previstas dentro de los incs. 1) al 10) del art. 403 del CPP, menos en los arts. 373 y 374 del citado Código, que no prevén algún medio de impugnación en contra de dichas resoluciones, si se toma en cuenta lo establecido por el art. 403 del CPP, de modo que aplicando el criterio rector del art. 394 del referido Código, en sentido de que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código, puede sostenerse la carencia de impugnabilidad objetiva respecto a dichas resoluciones al no existir un recurso previsto por la norma procesal penal**. Y la **tercera** resolución relevante, es la sentencia que se emita una vez cumplidos los requisitos de procedencia del procedimiento abreviado" (las negritas y subrayados nos pertenecen).

Por su parte, este Órgano constitucional mediante la SCP 0639/2016-S2 de 30 de mayo, efectuando una interpretación respecto al alcance del art. 403 del CPP, precisó que a pesar que: *"…el citado artículo en forma expresa* ***no prevé el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que rechacen el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, empero debido a que el recurso de apelación es un medio de defensa que tiene una de la partes procesales para impugnar una decisión que afecta sus derechos en aplicación de los principios de***

prevalencia de la justica material sobre la formal, justicia material y pro actione que tienen por objeto lograr una tutela judicial efectiva, resulta posible formular el recurso de apelación incidental contra el indicado fallo*, no pudiendo las autoridades judiciales condicionar la apertura de su competencia a una excesiva observancia de los aspectos formales"* (énfasis añadido).

En ese entendido, de la jurisprudencia desarrollada y en mérito al derecho a recurrir, consagrado en el art. 180.II del CPE que permite que a una autoridad o tribunal de mayor jerarquía pueda revisar, compulsar y/o corregir los errores de la resolución emitida por el inferior en grado, se concluye que: **i)** La sentencia pronunciada en procedimiento abreviado, puede ser impugnada mediante el recurso de apelación restringida instituido en el art. 407 del CPP, entendimiento que fue asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0626/2018-S2 de 8 de octubre; y, **ii)** El auto interlocutorio que rechace la aplicación de procedimiento abreviado, disponga acoger la oposición fundada de la víctima o desestimar dicha oposición, podrá ser recurrible a través del recurso de apelación incidental previsto en el art. 403 del citado Código.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, el impetrante de tutela denuncia que no obstante de cumplir con los requisitos instituidos en el art. 373 del CPP para que se aplique la salida alternativa de procedimiento abreviado a su favor, el Juez demandado apartándose de las disposiciones legales contenidas en el Código de Procedimiento Penal, rechazó el pedido formulado por el representante del Ministerio Público, lesionándose sus derechos al debido proceso y a la libertad.

De los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, el 19 de noviembre de 2018 se presentó imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, habiéndose dispuesto su detención preventiva mediante Resolución de 20 de igual mes y año a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo" de Cantumarca de Potosí.

En ese orden de ideas, conforme esta descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, el accionante juntamente con su abogado defensor con el fin de beneficiarse con la salida alternativa de procedimiento abreviado, que se constituye en un mecanismo de descongestionamiento procesal que puede ser solicitado por el Fiscal de Materia, con el fin de simplificar el tramite ya que se suprime el debate contradictorio, posibilitando que el Juez pueda dictar sentencia en base al reconocimiento de culpabilidad del imputado, la acreditación de la existencia del hecho y la partición del encausado en el ilícito que se investiga a través de los elementos probatorios presentados por el representante del Ministerio Público; el 28 de enero de 2019, suscribió un acuerdo legal en el que reconoció haber participado en el hecho atribuido, renunció al juicio oral, público y contradictorio e impetró se le imponga una pena privativa de libertad de tres años, lo cual motivó que el representante del Ministerio Público el 4 de febrero del citado año interponga el requerimiento conclusivo de salida alternativa ante el Juez demandado; no obstante una vez sustanciada la audiencia para la consideración del requerimiento conclusivo, la autoridad judicial demandada en mérito al art. 373 del CPP, a través de Resolución de 13 de febrero de 2019, rechazó la aplicación de procedimiento abreviado, advirtiendo a las partes que la citada Resolución no es susceptible de impugnación por no establecerse su procedencia en el art. 403 del adjetivo penal, ocasionando que el accionante active en forma directa la acción de libertad impugnando la mencionada Resolución judicial.

Bajo ese orden de ideas, resulta evidente que la resolución de rechazo del procedimiento abreviado no se encuentra detallado en forma expresa dentro de los supuestos de procedencia del art. 403 del CPP; sin embargo, dicho medio de impugnación fue habilitado vía jurisprudencia conforme se desglosó en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, mecanismo de defensa que se constituye en el idóneo, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que invoca como lesionados, por lo que con carácter previo a activar la justicia constitucional, el accionante, debió haber interpuesto dicho recurso de apelación y solo una vez agotada dicha vía, en caso de persistir la lesión, recién acudir a la justicia constitucional, observando

en forma minuciosa la jurisprudencia constitucional emitida por este Órgano constitucional respecto a la protección del debido proceso vía acción de libertad.

Por consiguiente, acorde a lo anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que el demandante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar, lo cual imposibilita que se aperture la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional para que conozca el fondo de la problemática planteada, incumbiendo por ende denegar la tutela.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 35 vta. a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2019-S2

Sucre, 8 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26201-2018-53-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 195 a 197 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Damiana Ayaviri Siles Vda. de Escobar** y **María Gloria Escobar Ayaviri** contra **William Guzmán Romero**, **Alcalde**; **Pedro Mamani Colque**, **Alex Guido López Vásquez**, **Mery Marcani Colque** y **Riony Cala Condori**, **Concejales**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 66 a 71 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 1982, Donato Escobar Beltrán y Damiana Ayaviri Siles Vda. de Escobar adquirieron a titulo compraventa de Inés Oporto Crespo de Ostioc, un inmueble ubicado en calle Comercio del pueblo de Chayanta, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, con una superficie de 19 330,80 m^2, fecha desde la cual se encuentran en posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida.

El Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta, había emitido la Ley Municipal 13/2016 el 21 de diciembre de 2016, en la que arbitrariamente establecen y consolidan la citada propiedad como bien de dominio público, extrañamente con una superficie menor de 21 595,39 m^2; disposición legal del que ninguno de los miembros de su familia tenía conocimiento, sino hasta noviembre de 2017; además, no aceptan nota alguna para la obtención de una copia legalizada, haciendo entrever que actuó con malicia, con la intención de apropiarse de su inmueble.

Los primero días de enero de 2018, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta del departamento de Santa Cruz, aprovechado su ausencia, sin respetar el muro perimetral y sembradíos, ingresaron a su inmueble, de manera prepotente y arbitraria, para realizar trabajos de construcción con un tractor. En agosto de 2018, volvieron a irrumpir de la misma manera en su inmueble para dejar turriles de asfalto. Por estos hechos presentó solicitudes notariadas ante el Concejo Municipal, para la obtención de fotocopias del proyecto que dio origen a la mencionada ley y varios memoriales para denunciar que no se ajustó a la normativa legal vigente ni al debido proceso, pero emitieron solo decretos dilatorios y sin sustento legal.

El 6 de octubre de 2018, a horas 8:45 aproximadamente, el referido Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta junto a 100 personas aproximadamente, ingresaron a su inmueble sin autorización, destruyendo su muro perimetral y con la excusa de que tienen la titularidad del terreno, personalmente procedió a lotear su terreno, repartiendo a miembros de sindicatos de transporte del Norte y Bustillo y otras instituciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a un hábitat y vivienda adecuada, propiedad privada y derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, citando al efecto los arts. 19.I y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** La nulidad de la Ley Municipal 13/2016 de 21 de diciembre; **b)** La prohibición de realizar trabajos o cualquier otro acto en su inmueble; y, **c)** El retiro de los barriles de asfalto que el Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta del departamento de Potosi dejaron en su inmueble, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 185 a 195, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron en toda su extensión los fundamentos de la acción presentada, agregando: **1)** En el marco de la posesión ejercida, tienen recibos del consumo de energía eléctrica, pagos de tributo hasta la gestión 2017, placas fotográficas que permiten advertir el muro perimetral, la vivienda construidas por los accionantes, por lo que la Ley 13/2016 que tiene fundamento normativo en disposiciones legales derogadas, constituyen un abuso de autoridad, destinado al despojo de su inmueble; **2)** Las acciones asumidas por el demandado, el 6 de octubre de 2018, de ninguna manera quedan justificadas en el derecho propietario, debieron acudir ante una autoridad judicial civil y reclamar su ejercicio y no proceder mediante el despojo a los solicitante de tutela; **3)** Respecto a la solicitud de nulidad de la indicada Ley Municipal 13/2016, la retiran puesto que corresponde interponer otra acción de control normativo al respecto.

En calidad de réplica expresaron: **4)** Si bien no tienen el derecho propietario regularizado mediante una usucapión, fue por la contradicción de la propia Alcaldía, entidad que en primer lugar les dice que el inmueble está dentro el radio urbano y después fuera del radio urbano; y, **5)** Desde 1982, se encuentran trabajando el lote de terreno agrario, cualidad que es esencial para la adquisición y conservación de la propiedad agraria, por eso es que le pidieron la realización de la inspección para acreditar la data de la construcción del muro perimetral, la vivienda y el avasallamiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Guzmán Romero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta del Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta del departamento de Potosí, presentó informe escrito a fs. 95 y vta., en los siguientes términos: **i)** En el marco del art. 410 de la CPE, las leyes nacionales y municipales promulgadas conforme a la Ley de Gobierno Autónomos Municipales, no son atacables en una acción de amparo constitucional, sino mediante una acción de inconstitucionalidad o recursos directos de nulidad; **ii)** La cuestionada Ley fue promulgada el 21 de diciembre de 2016, a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional transcurrieron más de seis meses, por lo que se incumplió el principio de inmediación decayendo en una causal de improcedencia; **iii)** De la lectura de la acción de amparo constitucional, se advierte que no existe la identificación de los derechos y garantías vulnerados; y, **iv)** Se deja establecido que las impetrantes de tutela no acreditaron derecho propietario para solicitar la tutela mediante la acción de amparo constitucional.

Pedro Mamani Colque, Alex Guido López Vásquez, Mery Marcani Colque, Riony Cala Condori, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta del departamento de Potosí, a través de sus abogados presentaron informe verbal en audiencia en los siguientes términos: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal, tomando la palabra del actual Alcalde y ex Alcaldes, regularizó la titularidad de este terreno baldío, que nunca tuvo un propietario, puesto que la población en su conjunto, junta de vecinos, autoridades naturales y municipales requirieron desde hace bastante tiempo a las autoridades su regularización del derecho propietario "para que realice alguna construcción o alguna infraestructura sobre el terreno", fue motivo de pugna con la familia Ayaviri, quienes indicaron ser propietarios; empero, nunca demostraron documentalmente, haciendo caso omiso "la señora Gloria Escobar" de los requerimientos; **b)** Ahora sorprenden las peticionante de tutela con documentos que datan de 1981, pero documento privado de compraventa sin antecedente dominial, cuya legalidad entonces la negamos; **c)** Tenemos un Voto Resolutivo de las autoridades del municipio de Chayanta,

en la que indican que éste terreno siempre fue para el municipio, nunca tuvo propietario, así como este, existen otros votos resolutivos; **d)** Con un certificado otorgado por Martín Checo, ex Alcalde, pretenden hacer creer que el Alcalde, supuestamente acredita el derecho propietario sobre el inmueble -casa vivienda y un predio canchón- ubicado en la calle Comercio y Bolívar, dentro el radio urbano de Chayanta; **e)** Están de acuerdo con la posesión de las peticionantes de tutela sobre la superficie de las construcciones del que no demostraron derecho de propiedad, por la simple y única razón de que al hacer la revisión de la superficie del inmueble registrado de la Alcaldía, ésta, no afecta la vivienda de las accionantes, por lo que no avasallaron sino ingresaron a propiedad de la Alcaldía, jamás tocaron sus viviendas; **f)** El 3 de mayo de 2017, tuvieron una posesión judicial, en presencia de todo el pueblo de Chayanta, hasta pusieron un letrero en medio del canchón, por lo que ese momento era oportuno para oponerse a la posesión, pero no lo hicieron, solo pretenden sorprender con esta acción; **g)** Tanto la Alcaldía y gente ajena sembraron en el terreno, porque saben que es terreno de la Alcaldía con tractores, sin que las solicitantes de tutela reclamen su derecho; **h)** Al adjuntar el plano de lote, también debieron acompañar los documentos que respaldan su obtención legal; **i)** El lote de terreno se encuentra en la calle Comercio zona Sicoya; empero, la certificación de la junta de vecinos establece que las solicitante de tutela viven en la plaza 10 de noviembre de Chayanta; así como, en la declaratoria de herederos de María Gloria Escobar Ayaviri y el pago de impuestos indica como residencia Yapacani; y, **j)** La Ley Municipal se emitió en base a tres leyes, de las cuales una está derogada, pero no afecta la vigencia de la misma, tampoco requiere algún proyecto para justificarla, ese es un requisito para la expropiación. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia de Uncía del departamento de Potosí, por Resolución 03/"2018" de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 195 a 197 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional, no es el mecanismo legal para invalidar actos que realizan autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de sus obligaciones; **2)** Las peticionantes de tutela presentaron un documento privado reconocido por la que Inés Oporto Crespo de Ostioc vendió a Damiana Ayaviri Siles de Escobar y su difunto esposo Donato Escobar Beltrán, un inmueble sin contener superficie; empero, para acreditar derecho propietario es necesario que se encuentre registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR), lo que no ocurre en el presente caso, sin que ello implique desconocer la posesión de las accionantes; **3)** Dicha posesión debe cumplir ciertos requisitos, la intención y el hecho, ya sea en forma directa o por tercero, en ese entendido, conforme a la inspección realizada en la causa, se evidenció la existencia de trabajos agrícolas realizados dentro el inmueble -canchón- como la elaboración de chuño la plantación de cebada, que las solicitantes de tutela reconocieron que no son de ellas y se vio a claras luces que el muro es de antigua data, que constituye un predio baldío, donde los accionantes no hicieron ningún acto de posesión; **4)** Los documentos adjuntos por las accionantes, señalan que Gloria Escobar Ayaviri reside en Yapacani, los recibos de pagos de servicios básicos y tributos al municipio de Chayanta, no determinaron con absoluta claridad la titularidad, puesto que es imprescindible el registro en DD.RR.; **5)** Si bien los impetrantes de tutela, manifiestan que es terreno agrícola tampoco acreditan tal calidad presentando el titulo ejecutorial expedido por las autoridades agroambientales; y, **6)** La declaración que hacen los herederos de la familia Oporto sobre la situación de la titularidad de predios que corresponderían a dicha familia, no tienen ningún efecto porque es una declaración unilateral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante **documento privado de 1 de febrero de 1982**, Inés Oporto Crespo de Ostioc, en calidad de propietaria -por sucesión hereditaria al fallecimiento de Filemón Oporto Azurduy y Olegaria Crespo Triveño de Oporto- de un Canchón de terreno en el radio urbano Chayanta, sin consignar superficie, colindante el Norte con el rio Agua de Castilla, al Sur una calle sin nombre, al Este con la calle Comercio y al Oeste con la calle Bolivar -siendo necesario abrir partida de inscripción- transfiere en calidad compra-venta a Donato Escobar Beltrán y Damiana Ayaviri Siles de Escobar; documento privado **reconocido ante Juez de Mínima Cuantía** de esa oportunidad en la misma fecha, adjunto de plano de ubicación, formulario de pago de impuestos, recibos del servicio de agua, alcantarillado y energía eléctrica (fs. 10 a 29).

II.2. Mediante **Ley Municipal 13/2016** de declaratoria de propiedad municipal de bien inmueble "Zona Sicoya" de **21 de diciembre de 2016**, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta del departamento de Potosí, con una superficie total de 21 595,39 m^2, colindante el Norte con la Estación Policial de Chayanta, al Sur con una calle innominada, al Este con la calle Comercio y al Oeste con la calle Bolivar, en favor del Gobierno Municipal; Folio Real de la matricula 5.02.2.01.0000217 que inscribe el derecho propietario del Honorable Concejo Municipal de Chayanta sobre el inmueble ubicado entre la calles Bolivar y Comercio s/n, zona Sicoya del Municipio de Chayanta, con 21595 39 m^2, derecho propietario declarado mediante Ley 13/2016 (fs. 7).

II.3. Mediante testimonio judicial expedido por el Juzgado de Partido Mixto y Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí, se evidencia la **posesión judicial** a Williams Guzmán Romero, Alcalde Municipal de Chayanta, sobre el inmueble ubicado en la zona Sicoya entre calles Bolivar y Comercio, en el municipio de Chayanta, con una superficie de 21 595 39 m^2, inscrito en el Registro Público DD.RR. con la matricula 5.02.2.01.0000217, **acto judicial realizado el 11 de mayo de 2017** (fs. 171 a 184).

II.4. Mediante **Testimonio de la Escritura Pública 55/2017 de 5 de junio**, suscrito ante Notario de Fe Pública de Llallagua departamento de Potosí, Filemón Bravo Caro, se acredita la **sucesión hereditaria sin testamento** de María Gloria Escobar Ayaviri al fallecimiento de Donato Escobar Beltrán en calidad de hija (fs. 1 a 4 vta.).

II.5. El Juez de garantías, el día de la audiencia de acción de amparo constitucional de 28 de junio de 2019, realizó una **inspección al inmueble y recibió la declaración de testigos** Virginia Fernández, Juana Pilar Escobar Feraudy, Agustín Colque Poma, Víctor Aranibar Mancilla (fs. 193 vta. a 194).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a un hábitat y vivienda adecuada, propiedad privada y derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, por cuanto al inmueble de su propiedad, sobre el cual ejercieron y ejercen una posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida, los demandados cometieron medidas de hecho, ingresando arbitrariamente para realizar trabajo de construcción con tractor, en su ausencia en enero de 2018; volvieron a irrumpir de la misma manera para dejar turriles de asfalto en agosto de 2018 y a la cabeza del Alcalde, ingresaron arbitrariamente, destruyeron el muro perimetral y alegando derecho de propietario procedieron a fraccionar a miembros del Sindicato de Transporte del Norte, Bustillo y otros, el 6 de octubre de 2018; por lo que solicitan que se ordene: **i)** La nulidad de la Ley Municipal 13/2016 de 21 de diciembre; **ii)** La prohibición de realizar trabajos o cualquier otro acto en su inmueble; y, **iii)** El retiro de los barriles de asfalto que el Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta del departamento de Potosí, dejaron en su inmueble, sea con costas, daños y perjuicios

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **c)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano

propia; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

… sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un

solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control

competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una

protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Este entendimiento ya fue asumido por esta sala en la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo.

III.5. Análisis del caso concreto

En la presente causa constitucional se denuncia la lesión de los derechos a la propiedad, a un hábitat y vivienda; y, a una vejez digna con calidad y calidez humana, mediante la realización de medidas de hecho contra las impetrantes de tutela. En ese entendido una de las cuestiones planteadas es la afectación del derecho de propiedad de las accionantes precisamente por las presuntas medidas de hecho.

De la revisión de los antecedentes del proceso se advierte que las solicitantes de tutela adjuntan un documento privado de 1 de febrero de 1982, sobre compraventa de un inmueble -canchón de terreno- **ubicado entre las calles Comercio y Bolívar, sin consignar superficie**, **en el municipio de Chayanta** suscrito por Inés Oporto Crespo de Ostioc, como propietaria -adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de Filemón Oporto Azurduy y Olegaria Crespo Triveño de Oporto- en favor de Donato Escobar Beltrán y Damiana Ayaviri Siles de Escobar; documento que fue reconocido ante el Juez de Mínima Cuantía de esa oportunidad.

El documento descrito precedentemente, si bien da cuenta de la adquisición del inmueble empero; empero, dicha adquisición de dominio no surte efecto contra terceros, puesto que no se encuentra

inscrita en el Registro Público de DD.RR. para alcanzar publicidad y oponibilidad, lo que implica que las peticionantes de tutela, no cumplieron con el requisito de acreditar el derecho de propiedad sobre el inmueble con relación al cual se habría ejercido vías de hecho, conforme lo establece la SCP 0998/2012. Situación que no mejora con la sucesión hereditaria sin testamento suscrita por una de las accionantes -María Gloria Escobar Ayaviri- al fallecimiento de Donato Escobar Beltrán en calidad de hija, suscrita notarialmente, tampoco con el plano de ubicación, formulario de pago de impuestos, recibos del servicio de agua y alcantarillado, energía eléctrica adjuntos; en ese entendido, no es posible referirse a la afectación del derecho a la propiedad, mediante las presuntas medidas de hecho.

Respecto a un hábitat y vivienda de las solicitantes de tutela y el derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, es preciso acudir a la inspección y los testimonios de los testigos producidos en la audiencia de acción de amparo constitucional, en ese contexto, las peticionantes de tutela, no produjeron pruebas que acrediten los hechos afirmados en la acción tutelar sobre la totalidad del inmueble reclamado, es más los testimonios producidos coinciden en señalar que los muros son antiquísimos, pertenecían a la familia Oporto, en el mismo observaron depósitos de turriles, postes de luz, sembradíos de cebada realizados por terceros, trabajos que fueron promovidos por el Alcalde a título de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal; empero, no se registra trabajo agrícola alguno realizado por las accionantes. También es preciso señalar que, si bien la inspección realizada y los testimonios producidos se refieren exclusivamente al canchón, quedan excluidos completamente de las pretensiones del indicado Gobierno Autónomo Municipal las construcciones -vivienda- que tienen las peticionantes de tutela, como también lo reconocen las autoridades demandadas; razón por la cual, no corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/"2018" de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 195 a 197 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden

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

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los

aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto´".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto

en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2019-S2

Sucre, 8 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28627-2019-58-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 09/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 154 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Ariel Coronado López**, en representación sin mandato de **Vicente Chavarría Cruz** y **Silvia Rosado** contra **Miguel Ángel Churruarrín Velasco**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca**; y, **Sandra Molina Villaroel e Iván Sandoval Fuentes**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 108 a 114 vta., los accionantes señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente, toda vez que la autoridad jurisdiccional -ahora codemandada- determinó la concurrencia de la probabilidad de autoría por el delito de homicidio en grado de tentativa, además determinó la concurrencia de riesgos procesales por lo que ordenó la detención citada.

En apelación incidental, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, pronunciaron el Auto de Vista de 91/2019 de 11 de abril, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio emitido por el Juez a quo, manteniendo subsistentes su detención preventiva; respecto a la probabilidad de autoría, las autoridades demandadas afirmaron que la imputación formal no fue objetada o impugnada menos contradicha en audiencia de medida cautelar, llevando recién esos argumentos en alzada; que en base a diferentes elementos generaron la convicción de la existencia de un hecho delictivo, no del tipo penal que no resulta trascendente cuando ni siquiera se reclamó la imputación formal que hace la calificación provisional del delito.

Señala que se vulneró su derecho al debido proceso con afectación directa a su libertad; toda vez que, los Vocales al pronunciarse sobre la probabilidad de autoría respecto al delito de homicidio en grado de tentativa radica en que el tipo penal, no resulta trascendente y que no se reclamó a cerca de la imputación y menos se alegó en audiencia, siendo ese argumento arbitrario por dos razones: **a)** "No responde a los antecedentes que cursan en obrados, ya que en audiencia se alegó que la agresión a la víctima no es homicidio en grado de tentativa (…) mediante que indicios hubiere cometido el delito de homicidio" (sic), es decir que la defensa dijo en audiencia de medida cautelar que el delito imputado no subsume al tipo imputado; y, **b)** Lo que se apeló fue el Auto del Juez a quo que debía cumplir con sustentar la concurrencia de la probabilidad de autoría en base a los elementos presentados.

El Juez y los Vocales demandados no se pronunciaron sobre cuáles fueron los actos idóneos e inequívocos por lo que se comenzó la ejecución del delito de homicidio y menos se pronunciaron cuáles fueron las causas ajenas a su voluntad por las que no se consumó el homicidio; sin embargo, realizaron una fundamentación arbitraria sin verificar si la determinación de detención preventiva cumple con la probabilidad de autoría en relación al delito de homicidio en grado de tentativa, vulnerando el derecho al debido proceso con afectación directa a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la vulneración del derecho al debido proceso con afectación directa a la libertad; sin citar precepto jurídico constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia disponga: Dejar sin efecto el Auto de Vista 91/2019 de 11 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y el Auto Interlocutorio 09/2019 de 1 de abril, librado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del citado departamento; debiendo las autoridades demandadas pronunciar nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 22 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 153 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó "in extenso" los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirna Sandra Molina Villarroel e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe de 18 de abril de 2019, cursante de fs. 126 a 128 señalaron lo siguiente: **1)** Se estableció los motivos y fundamentos que dieron lugar a la imposición de la medida extrema, efectuando el necesario contraste de control de legalidad, determinando su conclusión de procedencia parcial de manera coherente y suficiente fundamentación que requiere el caso concreto, concluyendo que la decisión en recurso de apelación, no se aparta de los principios de legalidad y que la valoración probatoria resulta lógica, fundada y con equidad previsible; y, **2)** No corresponde conceder la tutela solicitada por los peticionantes de tutela, porque omitieron precisar y especificar en qué consistiría la labor arbitraria interpretativa de las autoridades demandadas ni de qué manera lo resuelto se adecua a las causales de procedencia de la acción de libertad incoada y de qué manera pusieron en peligro sus vidas, estuvieron indebidamente perseguidos, indebidamente procesados o privados de su libertad.

Miguel Ángel Churruarrín Velasco, Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mediante informe de 22 de abril de 2019, cursante de fs. 146 a 147 vta., señaló lo siguiente: **i)** Se dio por concurrente el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, se tiene una víctima, una denuncia, relatos de antecedentes del hecho protagonizado que fue corroborado por la declaración testifical, certificado médico que acredita las lesiones sufridas por la víctima, informes policiales, muestrario fotográficos; esos elementos de prueba establecen que la víctima sufrió una agresión física por los imputados, hecho calificado como doloso; **ii)** La calificación de tentativa de homicidio se argumentó en base a la declaración testifical de la víctima, que la solicitante de tutela, le manifestó a su esposo de dar muerte a la víctima y este se opuso a dicha solicitud, el médico del hospital, certificó las lesiones de la víctima, una fractura de tibia, asimismo las heridas punzo cortante en la pierna y la mano de la víctima, por lo que los accionantes acomodaron su conducta al delito de tentativa de homicidio; **iii)** La imputación es una calificación provisional; toda vez que, el delito no fue acusado, puede acomodarse a una tentativa de homicidio, lesiones graves dependiendo de la homologación del médico forense al certificado del médico del hospital, atribución que corresponde al ministerio público como director de la investigación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 154 a 159, **denegó** la tutela impetrada, al no evidenciarse vulneración a los derechos y garantías, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La

imputación formal al ser provisional, es modificable; el accionante, si consideraba que existe error en su formulación, debió impugnar esa situación ante el Juez Contralor de la investigación, a través de los mecanismos intra procesales concedidos por la ley, y en caso de persistir la lesión a través de la acción de amparo constitucional. Lo que no aconteció en el caso de autos; **b)** Las medidas cautelares de carácter personal son revisables y aun modificable de oficio, razón por la que el imputado m, en virtud del art. 239.1 del CPP. Puede impetrar las veces que vea conveniente la cesación de la medida de detención impuesta en su contra; y, **c)** Consiguientemente, en relación a la calificación provisional del delito efectuada en la imputación formal, se advierte que es una atribución del Fiscal a cargo de la investigación, no pudiendo en esta instancia constitucional considerarse o modificarse aspectos relacionados a ella.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 1 de abril de 2019, el Ministerio Público dictó imputación formal contra Vicente Chavarría Cruz y Silvia Rosado -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 251 con relación al art. 8 del CPP, y en consecuencia requirió la aplicación de la detención preventiva, por considerar que concurre los peligros procesales probabilidad de autoría, fuga y obstaculización, establecido en los art. 233 incs. 1) y 2), art. 234 incs. 1), 2), y 10); y, art. 235 inc. 2) del CPP, con el argumento que a horas 02:00, hubiere sido habidos en el interior del domicilio de la víctima donde directamente fue agredida verbalmente para luego ser herida con un cuchillo en la pierna por la sindicada, luego de quitárselo y al defenderse la víctima nuevamente le clavó el cuchillo en la mano, para inmediatamente el sindicado proceder a golpearla con un fierro en la espalda y luego en la pierna ocasionándole fractura en su humanidad (fs. 30 a 34 vta.);

II.2. En audiencia cautelar celebrada el 1 de abril de 2019, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, bajo el argumento que concurren los requisitos del art. 233 incs. 1) y 2), art. 234 incs. 1), 2), y 10); art. 235 inc. 2) todos del CPP, mediante Auto Interlocutorio 09/2019, dispuso la detención preventiva contra Vicente Chavarría Cruz a cumplir en la Carceleta pública de Monteagudo y Silvia Rosado, a cumplir en el Centro Penitenciario de San Roque (fs. 70 a 72 vta.).

II.3. El 4 de abril de 2019, los accionantes plantearon recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 09/2019, librado por la autoridad jurisdiccional demandada, llevando como agravio la errónea aplicación del art. 233 inc. 1) del CPP, por incompleta valoración probatoria e insuficiente fundamentación al momento de decidir la autoría del delito de homicidio en grado de tentativa, vulnerando el debido proceso y el principio de legalidad y respecto a los arts. 234 inc. 10) y 235 inc. 2), por una incorrecta apreciación de los mismos por parte del Juez Cautelar.

II.4. Por Auto de Vista de 91/2019 de 11 de abril, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolviendo la apelación interpuesta por los imputados, declarando la procedencia parcial del recurso de apelación interpuesto sólo en lo que respecta al supuesto de obstaculización a favor del imputado, en lo demás riesgos procesales se mantuvieron subsistente y en consecuencia su detención preventiva (fs. 9 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración del derecho al debido proceso y a la libertad, manifestando que: **1)** La autoridad jurisdiccional, sin ninguna fundamentación probatoria, mediante Auto 09/2019 de 1 de abril, dispuso la detención, por la probable comisión del delito de homicidio en grado de tentativa; y, **2)** Los Vocales demandados, en lugar de revocar la decisión del Juez inferior por falta de fundamentación, emitieron Auto de Vista 91/2019 de 11 de abril, por el cual declararon parcialmente procedente su recurso de apelación, en lo que respecta al supuesto de obstaculización, pero mantuvieron subsistentes los demás riesgos procesales y en consecuencia su detención preventiva.

Consecuentemente, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada: al efecto se analizaran las siguientes temáticas: **i)** La

fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP **iii)**; y, Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la**

prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

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

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

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria

o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de

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

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

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

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez, que con la emisión del 09/2019 librado por la autoridad jurisdiccional que dispuso la detención preventiva y la ratificación realizada por los Vocales de alzada, realizaron una errónea aplicación del art. 233 inc. 1) del CPP, incompleta valoración probatoria e insuficiente fundamentación al momento de decidir la autoría del delito de homicidio en grado de tentativa.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, tanto las resoluciones de primera instancia como las de apelación, deben tener una adecuada fundamentación y motivación, que cuenten con las razones por las cuales las autoridades judiciales consideran que se presentan los requisitos previstos en el art. 233 del CPP para la procedencia de la detención preventiva.

En ese sentido, respecto al art. 233 inc. 1) del CPP, es fundamental que la autoridad judicial identifique el hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, así como la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a la investigación participó en el ilícito; aspectos que deben estar plasmados en una resolución fundada en hechos específicos, la subsunción de la conducta del imputado y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta. La consideración de este requisito -art. 233 inc. 1) del CPP- es la primera actividad que debe desarrollar el Juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio, para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, puesto que sólo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo. Siendo labor del tribunal de apelación la determinación del cumplimiento de esta exigencia.

Ahora bien de la revisión de antecedentes, se puede establecer que el 1 de abril de 2019, en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, se llevó adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público, donde su titular pronunció el Auto Interlocutorio 09/2019 de la misma fecha, disponiendo la detención preventiva de los accionantes, al haberse demostrado la concurrencia de los requisitos previstos por los arts. 233 inc. 1) del CPP concordantes con los incisos 1) 2) y 10) del art. 234 e inciso 2) del art.

235 de la misma norma procesal penal. Dicha autoridad justificó la concurrencia del requisito previsto por el art. 233 inc. 1) del CPP, señalando lo siguiente: **a)** De los elementos probatorios introducidos en audiencia respecto al delito imputado de homicidio en grado de tentativa se cumple a cabalidad el primer requisito de procedencia para la detención preventiva, puesto que de la prueba aportada de la valoración a la denuncia, la entrevista de la víctima, se tiene que fue agredida físicamente, conforme se tiene al certificado médico del Hospital de los sauces emitido por el Luis Ayala, la víctima presenta un diagnóstico de fractura tercio medio proximal de tibia tipo fisura, heridas cortantes en pierna izquierda y mano izquierda, agresión física y psicológica se sugiere reposo de catorce días; **b)** Del muestrario fotográfico presentado por el Ministerio Público respecto de las lesiones que tiene la víctima con objeto punzo cortante, además las equimosis en la pierna que provocó la fractura de la pierna se tiene que habría sido golpeada presuntamente con fierro; **c)** De la declaración de la víctima, refiere como sucedieron los hechos y la forma en que los imputados la golpearon en su humanidad, sin considerar de ser mujer sola, hasta haber sido punteada con un cuchillo en su pierna izquierda y mano; y, **d)** por lo que se tiene por acreditado la participación de ambos imputados como presuntos autores en el delito de homicidio en grado de tentativa, estableciéndose la autoría de ambos imputados.

Esa resolución fue apelada, con relación al fundamento del requisito previsto por el art. 233 inc. 1) del CPP, sosteniendo que el Juez a quo realizó una incompleta valoración probatoria e insuficiente fundamentación al momento de decidir la autoría del delito de homicidio en grado de tentativa, vulnerando el debido proceso y el principio de igualdad penal; toda vez que, la autoridad demandada no fundamentó su decisión respecto a los indicios suficientes para sostener que realizaron conductas que encajan dentro del tipo penal imputado; así también, no se acreditó por el Ministerio Público ni por la víctima los elementos especiales de la tentativa establecido en el art. 8 del CPP y cuál fue la participación individual de cada imputado en la participación de la supuesta conducta homicida.

Este y otros reclamos fueron resueltos en audiencia de fundamentación y consideración de la apelación por los Vocales demandados, quienes pronunciaron el Auto de Vista 91/2019, declarando la procedencia parcial del recurso de apelación, acogiendo como inconcurrente el supuesto procesal de obstaculización previsto en el art. 235 inc. 2) del CPP y mantuvieron incólume lo demás como la probabilidad de autoría, con el siguiente fundamento: Del análisis de los antecedentes que acompañan la apelación incidental y contrastación con el Auto impugnado, respecto a la probabilidad de autoría deduce incompleta valoración probatoria e insuficiente fundamentación del delito de homicidio en grado de tentativa, resulta no ser evidente, por cuanto la autoridad jurisdiccional partió de una atribución formal requerida por el ministerio público que no fue objetada ni impugnada menos contradicha formalmente y tampoco en audiencia de medida cautelar, trayendo recién esos argumentos en alzada, y ello no corresponde por la prohibición del principio per saltum, una imputación formal que en plena atribución privativa que la ley le otorga al Fiscal asignado asumir una calificación provisional en base a los elementos de convicción existente en el cuadernillo de investigación.

Al ser la prisión preventiva una medida cautelar y no punitiva, existe la obligación constitucional y legal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. En este ámbito, se podrá ordenar la detención preventiva de un imputado sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras medidas menos gravosas que aseguren su comparecencia al proceso, así lo manda el art. 7 del CPP. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia, al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que la autoridad judicial fundamente y acredite, de manera clara y motivada, la existencia de los requisitos exigidos por el art. 233, concordante con los arts. 234 y 235, todos del Código de Procedimiento Penal, proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.

Así, la materialización del inciso 1 del art. 233 del CPP, exige que el hecho esté definido o delimitado, con ello no se quiere decir que se requiera certeza sobre su concurrencia o participación del imputado, se trata que el hecho, objeto del proceso y sobre el cuál se discute la medida cautelar, esté claramente

definido, dando respuesta a las siguientes interrogantes: **qué se hizo, quién lo hizo, cuándo lo hizo, dónde lo hizo y cómo lo hizo;** pues, para aplicar una medida cautelar la autoridad judicial, responsable **única** de asumir esa determinación, debe entender cuál es el hecho objeto de disputa y la participación del imputado. La garantía del hecho, es pues, la piedra angular sobre la que se ordenan las demás garantías, tanto sustantivas como de procedimiento. Si no hay un hecho medianamente delimitado, sobre todo al comienzo de la investigación preparatoria, no existe objeto procesal, nada de lo que se discuta podrá tener sentido. La existencia de un hecho será condición de un proceso penal, y consecuentemente, de una audiencia en la que se discutan cuestiones relativas a él.

En el caso, esa primera determinación no fue cumplida, pues, de la revisión de la decisión que confirma la restricción del derecho a la libertad del imputado, no contiene una motivación suficiente que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación, como la existencia de indicios razonables que vinculen a los imputados o su probable autoría; no se hace referencia a cuál sería el hecho, quien lo hizo, cuándo lo hizo, dónde lo hizo y cómo lo hizo, los argumentos de la resolución se limitan a observar que los imputados no reclamaron en audiencia de medida cautelar los agravios llevados al tribunal de alzada, para concluir; sin embargo, sobre la errónea valoración del certificado médico que contiene fractura tipo fisura, heridas cortantes que no son apuñalamientos por lo que se sugiere reposo de catorce días y otros supuestos y probables hechos, son circunstancias que serán esclarecidas a la conclusión de la investigación del Ministerio Público y determinadas en el acto conclusivo, sin establecer cuáles son los fundamentos considerados suficientes para acreditar la probable autoría; aspecto que también implica la vulneración al derecho a la defensa de los accionantes, por cuanto no se explican con exactitud los motivos por los cuales se le atribuye la comisión de los hechos.

Conforme a lo señalado, la delimitación del hecho es esencial, pues sobre el mismo se ordenan las demás garantías sustantivas y de procedimiento; ya que, si no hay un hecho medianamente delimitado, sobre todo al comienzo de la investigación preparatoria, no existe objeto procesal y nada de lo que se discuta podrá tener sentido; en cambio, la calificación de los tipos penales es provisional, pero el hecho que se investiga debe estar establecido al constituir la piedra angular del proceso. Y es sobre el hecho y la participación del imputado en la que el tribunal de apelación debe incidir su análisis cuando se considera vulnerando este requisito.

En virtud a todo lo señalado se concluye que la Resolución impugnada pronunciada por los Vocales demandados no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, vulnerándose, en consecuencia el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a la libertad del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2019 de 22 de abril, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, cursante de fs. 154 a 159; en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 91/2019 de 11 de abril, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin disponer la libertad de los accionantes.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 91/2019 de 11 de abril, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Chuquisaca; y,

b) Que los referidos Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Chuquisaca, una vez notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro de las

48 horas siguientes emitan una nueva resolución en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está**

dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III 3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir

entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28352-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 116 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willy Julio Nina Sinchi** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Richard Juvenal Ticona Paye**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 31 a 36 vta., el accionante, señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose detenido preventivamente, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Ministerio Público presentó al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, la Resolución de sobreseimiento, por lo que solicitó la cesación de la detención preventiva; empero dicho pedido fue rechazado por el Juez ahora demandado sin un fundamentación y fuera del marco de legalidad, observando que no se había presentado las notificaciones con el requerimiento conclusivo fiscal, que le permita realizar el control jurisdiccional; resultando una privación ilegal y arbitraria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la libertad, a la celeridad, a la defensa, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene a los demandados expedir el mandamiento de libertad, sea con costas y la remisión de antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura.

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

La audiencia de consideración de la presente acción de libertad se llevó a cabo el 30 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 115 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad, señalando que demandó también al Fiscal de Materia asignado al caso, debido a que no remitió al superior en grado la Resolución de sobreseimiento conforme al art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, que la acción interpuesta se dio también por un procesamiento indebido y se vulneró el derecho a la vida y a la salud, puesto que se encuentra enfermo; situación que puso a conocimiento del Juez demandado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 30 de marzo de 2019, cursante de fs. 41 y vta., informó que el peticionante de tutela mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2019, solicitó la cesación de la detención preventiva, que fue negada mediante Resolución "79/19", la misma que no fue apelada pese a tener plazo hasta el 31 del mismo mes y año; por lo que no acreditó ni cumplió lo dispuesto por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al contrario al haberse iniciado la investigación por el Ministerio Público no existe procesamiento indebido ni privación de libertad, porque se encuentra detenido preventivamente mediante Resolución 73/19 de 20 de marzo de 2019.

Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia, en audiencia pública informó que emitió el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, que se encuentra en proceso de notificación y una vez concluido remitirá al Fiscal Departamental, por lo que no vulneró ningún derecho, en tal sentido solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 141/19 de 30 de marzo de 2019, cursante de fs. 116 a 118 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto del Juez demandado, disponiendo que emita mandamiento de libertad a favor del imputado, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con la resolución, y **denegó** la tutela respecto al Fiscal de Materia demandado, y la imposición de costas; con los siguientes fundamentos: **a)** El sobreseimiento fue emitido porque se determinó que el impetrante de tutela no participó en el hecho; **b)** La detención preventiva procedió por tratarse de un hecho en flagrancia, en el que no interesa la concurrencia de los riesgos procesales, que al no existir fundamento de autoría, queda exenta una de las reglas de procedimiento para restringir la libertad, por lo que no se podía exigir que se desvirtúen los riesgos procesales, lo que constituye un procesamiento indebido; y, **c)** Debe valorarse que el peticionante de tutela al encontrarse con un tratamiento médico evidentemente corre riesgo su salud.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial de 19 de marzo de 2019, Richard Juvenal Ticona Paye, -Fiscal de Materia demandado-, presentó imputación formal contra Willy Julio Nina Sinchi -ahora accionante- y de otra persona, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; solicitando la detención preventiva y la aplicación del procedimiento inmediato (fs. 42 a 45).

II.2. Mediante Resolución 73/2019 de 20 de marzo, el Juez demandado dispuso la detención preventiva del imputado y la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes (fs. 50 a 53).

II.3. Mediante Resolución de 22 de marzo de 2019, el Fiscal demandado dispuso el sobreseimiento del solicitante de tutela, conforme al art. 323.3 del CPP, porque no existen elementos de prueba para fundar la acusación y que el imputado no adecuó su actuar en el delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 54 a 57).

II.4. A través del Proveído de 25 de marzo de 2019, el Juez demandado dispuso se tenga presente el requerimiento conclusivo de sobreseimiento y la parte denunciante observe lo previsto por el art. 324 del CPP (fs. 57 vta.).

II.5. Los estudios de laboratorio y certificado médico de 6 de febrero de 2019 presentados por el solicitante de tutela, concluyen en el diagnóstico "colecisititis litiásica" crónica reagudizada y cálculo enclavado en bacinete (fs. 107 a 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la libertad, a la celeridad, a la defensa, a la vida y a la salud; toda vez que, habiendo presentado el Ministerio Publico Resolución de sobreseimiento a su favor dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; **1)** El Juez demandado rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva sin fundamentación y observando que no presentó las notificaciones con el requerimiento conclusivo, sin considerar que se encuentra enfermo; y **2)** El Fiscal de Materia demandado, no remitió al superior en grado la Resolución de Sobreseimiento, conforme al art. 324 del CPP, aspecto que fue observado por el Juez de la causa; por lo que solicitó se conceda la tutela impetrada, se ordene expedir el mandamiento de libertad, se determine costas y se remita antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** Del sobreseimiento, la resolución de la impugnación de parte o revisión de oficio ante la autoridad jerárquica y los plazos que le conciernen; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Del sobreseimiento, la resolución de la impugnación de parte o revisión de oficio ante la autoridad jerárquica y los plazos que le conciernen

Nuestro orden constitucional establece el principio de reserva legal para la limitación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales[3]; en esa comprensión, el derecho a la libertad se encuentra reconocido por la Norma Suprema; en consecuencia, su restricción debe efectuarse en los

límites previstos por ley; como por ejemplo, para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; por lo que, ninguna persona puede ser detenida, aprehendida o privada de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por disposición legal y mandamiento librado por autoridad judicial competente[4].

Con base en ese marco constitucional, la norma procesal penal establece que la restricción del derecho a la libertad, en el ámbito de la aplicación de las medidas cautelares, debe ser excepcional y en la medida indispensable para la averiguación de la verdad en el desarrollo del proceso penal; empero, en caso de duda para la aplicación o no de la medida restrictiva, se estará a lo más favorable para el imputado[5].

Ahora bien, el sobreseimiento se configura como una de las formas de conclusión del proceso penal, cuando: **a)** Resulta evidente que el hecho no existió; **b)** El hecho no constituye delito; **c)** El imputado no participó en el hecho; y, **d)** Los elementos de prueba resultan insuficientes para fundamentar una acusación[6].

La norma procesal penal reconoce la impugnación de la resolución de sobreseimiento o su revisión de oficio, cuando no haya querellante, ante la autoridad superior jerárquica del Ministerio Público, cuyo procedimiento y plazos, se encuentran previstos en el art. 324 del CPP[7]; y sobre cuya base, la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, expresó en el Fundamento Jurídico III.1, las siguientes subreglas:

…sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído…

Sobre la base del marco constitucional, legal y la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, puede concluirse que la impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento o la remisión del mismo para la revisión de oficio ante la autoridad jerárquica superior, está sometido al cumplimiento de plazos; vale decir, la remisión por el Fiscal de Materia dentro de las veinticuatro horas; y la emisión de la resolución por el superior jerárquico, dentro de los cinco días siguientes; por lo que, al vencimiento de dichos plazos, cesarán las medidas cautelares que hubieren sido dispuestas contra la o el imputado;

Entendimiento que fue también desarrollado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0444/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que después que el Ministerio Público emitió el requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor el 22 de marzo de 2019, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó la cesación de la detención preventiva, pedido que fue rechazado por el Juez demandado en audiencia celebrada el 28 del mismo mes y año, sin fundamentación y fuera del marco de legalidad, resultando una privación ilegal y arbitraria; asimismo, el Fiscal de Materia asignado al caso, no remitió al superior en grado la Resolución de Sobreseimiento conforme al plazo establecido en el art. 324 del CPP, aspecto que fue observado por el Juez de la causa en la audiencia de cesación; y, que se encuentra enfermo de salud, presentando al efecto certificado médico y estudios de laboratorio; por lo que denunció vulneración a sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la libertad, a la celeridad, a la defensa, a la vida y a la salud, solicitando se conceda la tutela impetrada, se ordene a los demandados expedir el mandamiento de libertad y sea con costas; y, la remisión de antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura.

Establecida la problemática planteada, la misma será examinada a continuación:

De la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el Fiscal de Materia, ahora demandado, el 22 de marzo de 2019, emitió a favor del impetrante de tutela el requerimiento conclusivo de Sobreseimiento, conforme al art. 323.3 del CPP, arguyendo que no existen elementos de prueba para fundar la acusación y que el imputado no adecuó su actuar al delito de tráfico de sustancias controladas; sobre el requerimiento conclusivo referido, el Juez demandado mediante el proveído de 25 de marzo de 2019, dispuso se tenga presente y la parte denunciante observe lo previsto por el art. 324 del CPP (Conclusión II.4).

De los antecedentes y obrados cursantes en el expediente, se evidencia que el peticionante de tutela, una vez emitido el sobreseimiento solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada la cesación de la detención preventiva, audiencia que fue celebrada el 28 de marzo de 2019, en la que denegó la solicitud, argumentando que no se habría desvirtuado los riesgos procesales y que tampoco se presentó la notificación de sobreseimiento para realizar el control jurisdiccional.

Sobre el particular, corresponde señalar que desde la emisión del sobreseimiento, que tuvo lugar el 22 de marzo de 2019, hasta la fecha de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva celebrada el 28 del mismo mes y año, transcurrió cuatro días hábiles y hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, efectuada el 29 de marzo de 2019, cinco días hábiles, no así los seis días establecidos en el art. 324 del CPP para el trámite de remisión y revisión de oficio del sobreseimiento, que vencía el 1 de abril de 2019, a cuyo vencimiento la autoridad jurisdiccional recién podría ordenar el cese de la detención preventiva dispuesta contra el peticionante de tutela de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. En ese contexto, la autoridad jurisdiccional demandada al denegar la cesación a la detención preventiva no vulneró los derechos alegados por el solicitante de tutela; toda vez que, como se dijo antes no transcurrieron los seis días previstos para la remisión del cuaderno de investigación ante el Fiscal Departamental y de emitir la Resolución Jerárquica; por lo que no corresponde conceder la tutela por este motivo.

Por otra parte, consta que el Fiscal de Materia demandado, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, efectuada el 29 de marzo de 2019, no remitió al Fiscal Departamental el sobreseimiento para su revisión de oficio, puesto que en el presente proceso penal no existe querellante; es decir, dejó pasar superabundantemente el plazo de 24 horas establecido por el art. 324 del CPP, omisión injustificada que genera demora indebida, más aun considerando que el solicitante de tutela se encontraba detenido preventivamente; vulnerando el debido proceso, por consecuencia también transgredió el principio de legalidad, al incumplir el plazo de veinticuatro horas determinado en el art. 324 del CPP. Como consecuencia, también resultó vulnerado el derecho a la salud y a la vida del peticionante de tutela, en razón a que no consideró que el accionante se encuentra enfermo con "colecisititis litiásica" crónica reagudizada y cálculo enclavado en bacinete.

Concluyendo, se puede señalar que si bien es evidente que a la fecha de presentación de la solicitud de cesación de detención preventiva y de presentación de la acción de libertad, no transcurrieron los seis días indicados, empero en consideración al estado de salud del solicitante de tutela, corresponde dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido en el art. 28.II del CPCo, manteniendo la decisión adoptada por la Jueza de garantías relativo a la orden de librarse mandamiento de libertad.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada en contra del Juez demandado y **denegar** en cuanto al Fiscal de Materia, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 141/19 de 30 de marzo de 2019, cursante de fs. 116 a 118 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia demandado;

a) Disponer que el indicado Fiscal demandado, remita ante el Fiscal Departamental de La Paz, el sobreseimiento de 22 de marzo de 2019 emitido a favor Willy Julio Nina Sinchi, en el día de la notificación con la presente Sentencia Constitucuional Plurinacional, siempre y cuando aún no lo haya realizado.

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación a Jorge Freddy Gutiérrez Ramos,

Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por no ser evidente la vulneración denunciada; sin embargo, conforme a lo dispuesto en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional, dimensionando los efectos de la presente Sentencia Plurinacional Constitucional, se mantiene la decisión emitida por la Jueza de garantías en cuanto a la orden de emitirse el mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela, siempre y cuando la situación jurídica del mismo no hubiera cambiado como consecuencia de la revisión de oficio por el Fiscal Departamental de La Paz sobre el sobreseimiento emitido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]Al respecto, el art. 109.II de la CPE, expresamente señala: "**Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley**" (las negrillas son nuestras).

[4]El derecho a la libertad se encuentra reconocido en el art. 23 de la CPE, expresando:

"I. **Toda persona tiene derecho a la libertad** y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, **para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica** en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra. (…)" (las negrillas son añadidas).

[5]En cuanto al carácter excepcional de la restricción al derecho a la libertad, en el ámbito de la aplicación de medidas cautelares, el art. 7 del CPP, establece:

"**La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional**. **Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable** a éste" (las negrillas son añadidas).

En correspondencia a esta disposición, el art. 221 del CPP, respecto a la finalidad y alcance de las medidas cautelares, señala:

"**La libertad personal** y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso** y la aplicación de la ley.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el Artículo 7º de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas" (las negrillas son incorporadas).

[6]El art. 323 del CPP, determina los siguientes **actos conclusivos** de la etapa preparatoria del proceso penal:

"Cuando el fiscal concluya la investigación:

1. Presentará ante el juez o tribunal de sentencia, la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2. Requerirá ante el juez de la instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

3. Decretará de manera **fundamentada el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación**.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2) remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias" (las negrillas son añadidas).

[7]El art. 324 del CPP, respecto al procedimiento de la impugnación de parte o la revisión de oficio del sobreseimiento ante la autoridad superior jerárquica, establece:

"El fiscal pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado, el que **podrá ser impugnado dentro de los cinco días** siguientes a su notificación.

Recibida la impugnación o **de oficio en el caso de no existir querellante, el fiscal remitirá los antecedentes dentro de las veinticuatro horas siguientes al fiscal superior jerárquico**, para que **se pronuncie en el plazo de cinco días**.

Si el fiscal superior jerárquico revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro para que en el plazo máximo de diez días acuse ante el juez o tribunal de sentencia. **Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado** en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales.

El **sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho**, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado" (las negrillas son introducidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28238-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02-19 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 308 a 312 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hassan Erick Bakry Rodríguez** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de enero y 14 de febrero de 2019, cursantes de fs. 155 a 175; y, 206 a 218 vta., respectivamente, el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Publico a instancia de Ricardo Parada Barbery, por el presunto delito de lesiones culposas, fue notificado con el Auto Interlocutorio 02-18 de 20 de junio de 2018 que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, mediante memorial de 24 de julio del mismo año, con los fundamentos de hecho, derecho y la expresión de agravios, dedujo recurso de apelación incidental contra la Resolución antes indicada.

En alzada, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciaron el ilegal, arbitrario y contradictorio Auto de Vista 191 de 1 de octubre de 2018 y Auto complementario 208 de 22 del mismo mes y año, respectivamente, debido a que al amparo de los arts. 27 inc. 8), 29 inc. 3), 171, 173, 308 inc. 4) y 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP) determinaron declarar "ADMISIBLE E IMPROCEDENTE" la apelación incidental interpuesta tanto por el querellante y acusado Hassan Erick Bakry Rodríguez, manteniéndose incólume la Resolución apelada.

Sostiene que el indicado Auto de Vista objeto de la presente acción de amparo constitucional, vulneró sus derechos y garantías constitucionales al no otorgar el valor correspondiente a los medios de prueba ofrecidos en la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, reemplazando esa exigencia de fundamentación por la simple relación de los requerimientos de las partes, al no existir una relación entre lo peticionado, el considerando y lo resuelto, puesto que el aludido Auto de Vista, se limitó a indicar sólo la relación de los hechos procesales y su accionar fue de manera *ultra petita*, yendo más allá de lo solicitado en franca vulneración a su competencia limitada por el art. 398 del CPP.

Esa decisión *ultra petita*, generó un caos e inseguridad jurídica puesto que los Vocales hoy demandados, no revisaron ni asignaron un valor correspondiente a las pruebas documentales cursantes en obrados, ya que de manera contradictoria y sesgada en su parte Considerativa Penúltima se limitaron a señalar que: "Sin embargo, de acuerdo a la acusación formal, se evidencia que se acusa por el delito de Lesiones Graves y Leves (…) y no por el delito de Lesiones Culposas que establece el art. 274 del Código Penal, por tanto al contener dicha norma una pena de uno a cinco años de reclusión, el cómputo debería incluirse dentro de los alcances del art. 29 inc. 3) del CPP, entonces se establece que aún no concurren los TRES años de dilación" (sic). Empero, no consideraron que la Jueza de la causa, reconoció que se modificó el tipo penal de lesiones graves y leves al ilícito de lesiones culposas, previsto y sancionado por el art. 274 del Código Penal (CP), misma que fue presentada en la acusación particular y modificada por el Ministerio Publico en

audiencia de medidas cautelares de 14 de marzo de 2018, por lo que las autoridades actuaron de manera *ultra petita*.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de motivación y fundamentación, a la tutela judicial y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada y en consecuencia se anule y/o se deje sin efecto el Auto de Vista 191 de 1 de octubre de 2018 y su Auto complementario 208 de 22 del mismo mes y año, emitidos por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución con la debida fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 21 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 299 a 308, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificando in extenso el contenido de su demanda interpuesta y en audiencia la amplió señalando que: **a)** La excepción de extinción de la acción penal por prescripción, acogió los fundamentos contenidos en la acusación fiscal en el sentido que el hecho habría ocurrido el 19 de febrero de 2014; es decir, fecha en la cual el denunciante hoy tercero interesado fue intervenido quirúrgicamente por el ahora impetrante de tutela en su condición de médico cirujano bajo el procedimiento denominado "Cirugía abierta demanga abierta o convencional", por lo que su excepción planteada se amparó en los arts. 27 inc. 8) -motivos de extinción por prescripción- y 29 inc. 4) del CPP que prescribe a los dos años en los delitos que no tengan pena privativa de libertad; y, **b)** De conformidad al art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 191 y se ordene la inmediata restitución de sus derechos conculcados dictando nueva resolución fundamentada y motivada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de la acción tutelar, pese a su legal citación cursante de fs. 235 a 237 de obrados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ricardo Parada Barbery, en su condición de tercero interesado, por informe escrito presentado el 25 de febrero de 2019, cursante a fs. 226 y vta., señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional deducida es producto de un proceso penal que se sigue contra la parte ahora accionante y a pesar de desconocer los términos de dicha acción constitucional que es a raíz del resultado del Auto de Vista dictado en su contra, solicita se deniegue la misma; **2)** Independientemente de los informes y actuaciones que puedan emitir las autoridades demandadas podrá modificar en gran parte el desarrollo y el trámite del proceso penal, el cual se encuentra en etapa de juicio oral y que fue suspendido por esta acción interpuesta ante el Juez de garantías; **3)** La SCP "181/2018-S2", establece que es imposible para el juez constitucional valorar pruebas cuando habrían sido omitidas por parte del juez o de la autoridad demandada. Asimismo, el Auto de Vista impugnado, cuenta con la debida fundamentación y se basó en los hechos que motivaron la presente acción tutelar, por lo que no es suficiente sólo sostener que se ha incluido un tipo penal que sería de lesiones graves y leves, cuando en realidad están siendo juzgados por lesiones culposas y que no fueron valoradas las pruebas del impetrante de tutela que fueron presentadas; y, **4)** No se consideró sobre los otros dos aspectos que tiene la Resolución ahora impugnada por el peticionante de tutela, relacionados sobre las causales

de interrupción de la prescripción por la declaratoria de rebeldía. Además, que la demanda es tremendamente ampulosa, desordenada y no precisa de manera concreta los agravios sufridos y las normas jurídicas que se hubieran lesionado, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02-19 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 308 a 312 vta., **concedió** la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 191, así como el Auto complementario 208, emitidos por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución con la debida fundamentación y motivación legal en derecho y con costas, con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los Autos motivo de la presente acción constitucional, efectivamente resuelven lo peticionado, señalando que son tres años de dilación los que deben concurrir para la procedencia de la prescripción de la acción, sin realizar referencia alguna en relación a los dos años estipulados en el art. 29 inc. 4) del CPP que refieren a los delitos sancionados con penas no privativas, tal cual es el delito correspondiente, "error" u omisión ésta que genera un escenario de confusión en las resoluciones a ser dictadas por las autoridades correspondientes, más aún si no consideran ni se refieren en nada sobre la interrupción a la prescripción, cuando exista declaratoria de rebeldía, como es el caso de autos y que según el accionante, esto fue dejado sin efecto en autos que cursan en obrados del expediente en materia penal; **ii)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una decisión judicial o administrativa adversa, ya que la misma es facultad prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, no siendo un medio para revisar la actividad probatoria que realizan estos; sin embargo, de forma excepcional la jurisdicción constitucional se encuentra habilitada para revisar dicha actividad a efectos de constatar una posible lesión de derechos fundamentales, siempre y cuando el impetrante de tutela encuadre su demanda en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia señalada en las SSCC 0929/2005-R de 12 de agosto, 0203/2003-R de 21 de febrero y 0419/2010-R de 28 de junio, respectivamente; **iii)** En el caso que se analiza, el accionante estableció de manera precisa la relación de vinculación entre la actividad interpretativa, argumentativa o en su caso la falta de ésta por parte de las autoridades judiciales en relación a la consideración de un delito diferente al que se encontraba en cuestión, implica la vulneración del derecho fundamental al debido proceso invocado, demostrando ante la justicia constitucional que se abre su competencia, en procura de revisar las resoluciones cuestionadas; y, **iv)** En consecuencia corresponde que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución de manera congruente, fundamentada y motivada, considerando los lineamientos expuestos en la presente sentencia, debiendo ser claros en el delito sobre el cual fallan en relación a la extinción de la acción penal por prescripción; no se pronuncia respecto al derecho a la defensa y a la seguridad jurídica porque la parte solicitante de tutela se limitó a mencionarlos sin realizar un nexo causal entre los hechos y los derechos referidos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Auto de apertura de juicio oral 40/16 de 19 de septiembre de 2016, emitido por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la supuesta comisión del delito de **lesiones culposas** previsto por el art. 274 del CP (fs. 37).

II.2. Mediante memorial presentado ante la titular del Juzgado de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, de 4 de mayo de 2018, Hassan Erick Bakry Rodríguez, planteo excepción de extinción de la acción penal -lesiones culposas seguido en su contra- por prescripción en resguardo a su derecho constitucional al debido proceso y a ser juzgado dentro de un plazo razonable (fs. 55 a 69 vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio 02-18 de 20 de junio de 2018, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió rechazar la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, formulada por Hassan Erick Bakry Rodríguez (fs. 85 a 91).

II.4. Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2018, consta que el nombrado imputado interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución antes indicada (fs. 98 a 113).

II.5. Consta que el 16 de agosto de 2018, los Fiscales de Materia asignados a la causa, contestaron de manera negativa la apelación incidental presentada por el imputado Hassan Erick Bakry Rodríguez y requirieron se declare admisible e improcedente el señalado recurso (fs. 117 a 122).

II.6. A través del Auto de Vista 191 de 1 de octubre de 2018, los Vocales hoy demandados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon "ADMISIBLE é IMPROCEDENTE" la apelación incidental interpuesta por el querellado y acusado Hassan Erick Bakry Rodríguez contra el Auto Interlocutorio 02-18 que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 126 a 128).

II.7. Cursa memorial de Hassan Erick Bakry Rodríguez, presentado el 18 de octubre de 2018 ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitando explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 191 (fs. 132 a 141 vta.).

II.8. Por Auto 208 de 22 de octubre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinando "NO HA LUGAR" a la solicitud de explicación, complementación y enmienda descrita en el punto anterior, manteniendo incólume el Auto de Vista 191 (fs. 142 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de motivación y fundamentación, a la tutela judicial y a la defensa; toda vez que, las autoridades hoy demandadas dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones culposas, dictaron el Auto de Vista 191 y Auto complementario 208, declarando improcedente la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 02-18 que rechazó su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción; Resolución de alzada pronunciada en relación a un ilícito penal diferente al sustanciado en su contra.

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

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

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en relación a este punto desarrolló lo siguiente: "*…Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe:* ***1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo****; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete,* ***estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional****, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3)* ***Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de***

constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades hoy demandadas mediante el Auto de Vista 191, declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental deducido impugnando la Resolución de primera instancia que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción opuesta dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones culposas, fallo de alzada que adolece de una debida fundamentación, motivación y no valoró los medios de prueba que fueron ofrecidos oportunamente, debido a que únicamente contiene una relación de los hechos procesales y actuaron de manera *ultra petita*, yendo más allá de lo impetrado -sin que nadie lo fundamente ni lo solicite- y concediendo más allá del recurso de apelación interpuesto por el hoy demandante de tutela, hecho que a decir del mismo vulnera sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la tutela judicial y a la defensa.

En el caso concreto, se tiene que luego de que el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto de apertura de juicio oral 40/16, por el delito de lesiones culposas (Conclusión II.1); el ahora accionante, por memorial de 4 de mayo de 2018 planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción (Conclusión II.2), que fue rechazada por Auto Interlocutorio 02-18 (Conclusión II.3) y posteriormente recurrida en apelación incidental por el impetrante de tutela (Conclusión II.4). Ante el recurso deducido, los Vocales -hoy demandados- de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 191, declararon improcedente la apelación incidental interpuesta por el encausado (Conclusión II.6); Resolución respecto de la cual la defensa solicitó explicación, complementación y enmienda (Conclusión II.7), resuelta por Auto 208, desestimando dicho pedido (Conclusión II.8).

De la verificación de obrados, se advierte que los Vocales ahora demandados, en el Auto Vista que se examina, sustentaron su decisión en relación a un ilícito penal diferente al delito por el que el ahora impetrante de tutela es procesado; es decir, basaron su análisis en el delito de lesiones graves y leves previsto en el art. 271 del CP y no en el tipificado como lesiones culposas contenido en el art. 274 de la citada norma, así se colige de lo señalado en el penúltimo "Considerando" de la Resolución cuestionada, cuyos argumentos erróneamente se sustentaron en un tipo penal equivocado; toda vez que, si el fallo ahora impugnado habría centrado su examen en el delito por el que el encausado está siendo procesado, habrían considerado la aplicabilidad del art. 27 inc. 8) del CPP -motivos de extinción- por prescripción con relación al art. 29 inc. 4) del mismo cuerpo legal que establece la prescripción de la acción en dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad, operando la prescripción para dicho delito a partir de los dos años. En cambio, del contenido de la Resolución confutada, se tiene que utilizaron el tipo penal de lesiones graves y leves, cuya pena oscila entre uno a cinco años de reclusión y cuyo computo se enmarca en lo previsto en el art. 29 inc. 3) del Adjetivo Penal, determinando en consecuencia que no habrían transcurrido los tres años necesarios en la dilación; efectuando así una interpretación errónea de la norma sustantiva y adjetiva penal. Del mismo modo, las autoridades demandadas omitieron asignar un valor probatorio a la acusación particular por la cual el querellante tipificó el presunto delito de lesiones culposas, así como la modificación de la acusación fiscal, contenidos en el Auto de apertura de juicio oral 40/16, ello al momento de pronunciar el Auto de Vista que ahora nos ocupa y su complementario por el que se mantuvo dicha decisión.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 estableció que este Tribunal en forma excepcional podrá revisar la actividad interpretativa de los jueces ordinarios, cuando se efectúe una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales; presupuestos que en el caso en cuestión se dan debido a que los razonamientos plasmados en los fundamentos que hacen a la determinación asumida en el Auto de Vista 191, fue efectuado con base en un tipo penal distinto al del proceso penal de origen, tornándose así en una Resolución que afecta el derecho al debido proceso en sus componentes motivación y congruencia; añadiéndose a ello que en esta actividad argumentativa tampoco fue valorada la prueba que demostraba que el tipo penal había sido modificado, lo que deviene en una resolución que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; finalmente también el fallo en cuestión, contiene una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que lesiona los derechos invocados por el impetrante de tutela, en razón a que la aplicación de la normativa procesal penal, relativa al cómputo para la prescripción penal, se basa en el tipo penal y la sanción que éste conlleva, elementos éstos que han sido equivocadamente apreciados por los Vocales ahora demandados, incurriendo así en la trasgresión de los derechos y garantías constitucionales invocados por el procesado hoy peticionante de tutela.

Consiguientemente, en el caso de autos, se advierte que el accionante a través de su abogado identificaron como lesionados varios de sus derechos y garantías constitucionales; y también, identificó la falta de valoración y consideración de las pruebas y documentación arrimadas que fueron omitidas por las autoridades demandadas; explicando los derechos supuestamente afectados y la errónea aplicación e interpretación de la Ley -arts. 27 inc. 8) y 29 inc. 4) del CPP-, asimismo, reflejó los presupuestos y las dimensiones citadas por la jurisprudencia constitucional anotada, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02-19 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 308 a 312 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando sin efecto el Auto de Vista 191 de 1 de octubre de 2018, así como el Auto complementario 208 de 22 del mismo mes y año, emitidos por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitir una nueva resolución, considerando lo establecido en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28201-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 198 vta. a 202, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar César Sandoval Algarañaz** contra **Fernando Acin Daneri**, **Gerente de Administración General** y **Cynthia Carmiña Valencia Canedo**, **Gerente Legal**, ambos representantes legales de la **Sociedad Aceitera del Oriente** (**SAO**) **Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 40 a 51 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de abril de 2009, lo contrataron de manera indefinida en SAO S.R.L., ejerciendo en su último puesto laboral las funciones de Coordinador de Planificación y Administración en la Unidad de Scc-Sub Gerencia de Planificación & Administración; no obstante, el 20 de noviembre de 2018, cuando se reincorporó a sus funciones laborales luego de sus vacaciones, de manera arbitraria se interrumpió la relación laboral como consecuencia de actos y presiones indebidas; toda vez que, en una reunión a la cual lo convocó el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) y el Gerente de Créditos y Tesorería de dicha empresa, fue obligado a firmar una supuesta carta de renuncia voluntaria, que hizo la empresa demandada.

Razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, instancia que conforme a procedimiento, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM 006/2019 de 10 de enero, que dispuso la reincorporación a su fuente laboral, debiendo reponerse los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su derecho a la antigüedad y demás derechos que corresponden por ley.

Determinación que se notificó a la empresa demandada, el 21 de enero de 2019; empero, pese a que éste se constituyó en su fuente laboral el 23 de igual mes y año, le comunicaron que no debía retornar a las instalaciones de SAO S.R.L., ya que bloquearían su ingreso; por lo que, el 24 del mismo mes y año, solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, la verificación de cumplimiento de la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2019; sin embargo, de acuerdo al Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 011/2019 de 6 de febrero, elaborado por esta instancia administrativa, la aludida empresa no acató dicha conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la empresa demandada proceda y cumpla con la inmediata reincorporación laboral al mismo puesto de trabajo que ocupaba y con el nivel salarial que tenía cuando lo despidieron; **b)** El pago de todos los sueldos devengados, aguinaldos y demás derechos sociales que correspondan por ley, desde la fecha de su

ilegal despido, hasta su efectiva reincorporación; y, **c)** Se condene a SAO S.R.L., al pago de costas y costos procesales, determinables y evaluables en ejecución de sentencia; en razón a los daños económicos ocasionados por su despido ilegal a éste y su familia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 187 a 198 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar; y en audiencia de manera directa manifestó que fue obligado a renunciar debido a una presión relacionada a que no iba a conseguir trabajo; porque si no le darían malas recomendaciones, considerando que trabajó en SAO S.R.L., durante diez años.

A tiempo de replicar los argumentos el demandante de tutela a través de su abogado, hizo referencia a que: **1)** La "…Resolución Ministerial No. 107/10…" (sic), establece una regulación de lo que se entiende por retiro voluntario y prohíbe al empleador a obligar a firmar cartas de renuncia, al ser una potestad exclusiva de la trabajadora o trabajador; por lo que, aquellas renuncias resultantes de actos de presión u hostigamiento por parte del empleador son consideradas retiros forzosos; es sobre esta interpretación que el Ministerio de Trabajo consideró su supuesta renuncia, como un retiro forzoso e intempestivo, tomando en cuenta que una vez que recibió esta carta de renuncia, presentó la correspondiente denuncia ante el "…Ministerio de Trabajo…" (sic), haciendo conocer dicho hostigamiento y rechazando la precitada carta; prueba de ello es que la empresa demandada, depositó lo que consideró como beneficios sociales ante el "…Ministerio de Trabajo…" (sic), cuando ya formuló su denuncia; **2)** La SCP "015/18-S de 23 de febrero" (sic), estableció en sus partes principales que cualquier alegato, violación u elemento que la empresa considere que fue violentado, ignorado o no permitido tiene las acciones ordinarias o constitucionales para hacer valer sus derechos; y, **3)** Lo principal de la acción de amparo constitucional en las órdenes de reincorporación laboral, es que se cumpla de forma inmediata y obligatoria; puesto que, el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Cynthia Carmiña Valencia Canedo, Gerente Legal de SAO S.R.L. en representación legal de dicha empresa, por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** El art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, regula la reincorporación laboral, cuando existe retiro injustificado por causales no previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); por lo que, resulta inviable la aplicación del procedimiento establecido en este Decreto Supremo; puesto que, no hay un memorando de retiro o despido, sino una renuncia; por cuanto, en audiencia efectuada en la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, se solicitó la consideración de todos los elementos expuestos, ya que es una audiencia en la que es inviable por su naturaleza, la presentación de otro tipo de pruebas que no sea la documental; **ii)** El Tribunal Constitucional estableció que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las jefaturas departamentales de trabajo, no provoca la concesión directa de la tutela; dado que, es esencial establecer cuál es el fundamento que se utilizó en la respectiva conminatoria de reincorporación laboral, lo contrario vulneraría el derecho a la defensa y el debido proceso del empleador; **iii)** La jurisdicción constitucional no puede analizar hechos controvertidos, porque su definición está encomendada al Órgano Judicial; es decir, a la judicatura del trabajo y seguridad social, más aun para determinar si hubo una renuncia voluntaria o no, por tener que establecerse aquellos elementos dentro de un proceso de carácter contencioso; **iv)** La determinación de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, fue objetada a través de un recurso de revocatoria que recientemente se les notificó; y, **v)** Se procedió a realizar en forma oportuna, el depósito en fondos sin custodia de los beneficios sociales que le corresponden al accionante que se encuentran a su disposición en instancias del "Ministerio de Trabajo" a los fines de su cobro.

Haciendo uso de su derecho a la dúplica; señalaron que no solo se debe establecer lo relacionado a la renuncia sino el hecho de que estuvo de viaje por vacaciones, son elementos que deben establecerse dentro de un proceso judicial para determinar la veracidad o no de lo denunciado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 18/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 198 vta. a 202, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Que se dé cumplimiento de forma inmediata a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM 006/2019 dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, sobre la reincorporación laboral; y, **b)** En cuanto a los sueldos devengados y demás derechos sociales queda expedita la vía ordinaria correspondiente.

Determinación asumida, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional, entre ellas la "…SC 15/2018-S3, SC 27/2017-S3, SC 6635/13 del 28 de mayo…" (sic), y todas las aportadas por ambas partes en audiencia de la presente acción tutelar, se concluyó, en que las disposiciones laborales y verificaciones de las "…direcciones departamentales del trabajo…" (sic), son de cumplimiento obligatorio y no están supeditadas a la interposición de ningún recurso ordinario y extraordinario; y, **2)** Existe la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM 006/2019, y su notificación con la misma a la empresa demandada; asimismo, el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 011/2019, indicó que SAO S.R.L., no dio cumplimiento a dicha conminatoria; por lo que, no se ingresó a otro tipo de análisis, teniendo ésta el derecho de recurrir la citada conminatoria ante otra instancia u autoridad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante Certificado de 15 de noviembre de 2018, el Jefe de Salarios y Administración de Personal de SAO S.R.L. -empresa demandada-, hace constar que Omar César Sandoval Algarañaz -ahora accionante-, desempeñó sus funciones en dicha empresa antes denominada "ADM-SAO S.A." desde el 16 de abril de 2009 al 3 de noviembre de 2018, en el cargo de "…Coordinador De Planificación Y Administración en la unidad Scc-Sub Gerencia Planificación & Administr…" (sic [fs. 7]).

II.2. Se tiene memorial presentado el 8 diciembre de 2018, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, en el cual el peticionante de tutela denunció el despido injustificado; toda vez que, la desvinculación laboral se dio a causa de la firma de una supuesta renuncia en circunstancias llenas de vicios de legalidad y solicitó su reincorporación laboral inmediata a la empresa demandada (fs. 9 a 11).

II.3. El 10 de enero de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2019 de 10 de enero, conminó a la empresa demandada proceda a la reincorporación del demandante de tutela a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 2 a 3).

II.4. Cursa constancia de notificación de 21 de enero de 2019, en el "Departamento Legal" de la empresa demandada, con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2019 (fs. 22).

II.5. Consta Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 011/2019 de 6 de febrero, sobre la reincorporación del accionante, a través del cual, el Inspector del Ministerio del Trabajo, Empleo y

Previsión Social, informó que la "…Empresa "SOCIEDAD ACEITERA DEL ORIENTE S.R.L., no dio cumplimiento…" (sic), a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2019 (fs. 27).

II.6. El 27 de febrero de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, pronunció la Resolución Administrativa JDTSC/R.R.N 014/19 de 27 de febrero, en la que resolvió el recurso de revocatoria de 30 de enero de igual año, confirmando totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2019 impugnada (fs. 137 a 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa demandada lo desvinculó laboralmente, a través de una carta de renuncia que lo obligaron a firmar; pese que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, la cual emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2019, ésta fue renuente a su cumplimiento; por lo que, solicita que: **i)** Que SAO S.R.L., proceda y cumpla con la inmediata reincorporación laboral, al mismo puesto de trabajo y nivel salarial que tenía cuando lo despidieron; **ii)** El pago de todos los sueldos devengados, aguinaldos y demás derechos sociales que correspondan legalmente desde la fecha de su ilegal despido, hasta su efectiva reincorporación; y, **iii)** Se condene a la empresa demandada, al pago de costas y costos procesales, determinables y evaluables en ejecución de sentencia; en razón a los daños económicos ocasionados como consecuencia de su despido ilegal a éste y su familia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…*la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones al debido proceso.

No obstante, a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1; y, 1312/2016-S1, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica **por una parte**, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013; y, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental

o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe indicar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que están reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la

justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela, supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización; en concreto, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica el accionante denuncia que se procedió a retirarlo forzosa e intempestivamente de SAO S.R.L.; toda vez que, firmó una carta de renuncia como resultado de actos de presión y hostigamiento; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2019; la cual no obstante de haber sido notificada a la empresa demandada, no fue acatada.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo manifestado en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, este Tribunal concluye que con base en un vínculo laboral fundado el 16 de abril de 2009 en un contrato por tiempo indefinido, se hubiera disuelto la relación laboral a través de una aparente renuncia forzada el 20 de noviembre de 2018.

Situación que el peticionante de tutela consideró como retiro intempestivo y forzoso; por tal razón, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2019, disponiendo que la empresa demandada, reincorpore al solicitante de tutela, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley. La señalada Resolución fue notificada a SAO S.R.L., el 21 de enero de 2019 (Conclusiones II.3 y II.4); no obstante, a través de Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 011/2019, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, constató que la aludida empresa, no dio cumplimiento a dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2019 (Conclusión II.5.).

En este sentido, del análisis de los mencionados antecedentes, cabe establecer que en aplicación del precedente en vigor; es decir, aquel que contiene el estándar jurisprudencial más alto de protección de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Gerente de Administración General de SAO S.R.L., en representación legal de ésta, debió acatar la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2019, en atención a su carácter obligatorio y de cumplimiento inmediato y al no ocurrir aquello, se viabiliza la tutela provisional de los precitados derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante; puesto que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se habilita la actuación de la justicia constitucional, a efectos de efectivizarla de manera inmediata, sin la necesidad de exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso; dado que, existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación laboral, por la connotación de los señalados derechos al trabajo y a la estabilidad laboral en el Estado Social de Derecho, en el que rige los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; y, de continuidad y estabilidad laboral.

Asimismo se extiende el alcance de la tutela con relación al derecho a la vida digna del impetrante de tutela, en virtud al principio de interdependencia de los derechos, que posibilita al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los tutelados; toda vez que, al verse afectado el trabajador, en su medio de subsistencia, esto puede llegar a disminuir la calidad de vida de éste y sus dependientes.

Sin embargo, la protección que se extiende al trabajador, a través de la concesión de la tutela provisional, no es viable con relación a Cynthia Carmiña Valencia Canedo, Gerente Legal de SAO

S.R.L.; debido a que no se encuentra en posibilidad de restituir o reparar el ejercicio de los derechos y garantías; dado que, no tiene facultades para materializar la reincorporación.

Por otra parte, cabe aclarar que la tutela que se otorga en esta jurisdicción constitucional, únicamente tiene un carácter provisional y transitorio y no definitivo que determine la situación laboral, en este caso del trabajador; aspecto que, resulta razonable inicialmente si se considera que la protección inmediata que éste demanda no alcanza en esencia a su trabajo, ya que al constituirse en su fuente de subsistencia, se busca preservar la vida digna del mismo y su familia; así también, su situación no se equipara a la del empleador; dado que, la relación laboral se caracteriza por la desigualdad existente entre las partes, la cual se vislumbra en instancias de negociación, en las que el empleador se encuentra en condiciones de imponer su voluntad ante la del trabajador, sino que además cuenta con facultades de dirección; por las que, puede ejercer facultad disciplinaria sobre el trabajador; no obstante, se garantiza el derecho a la defensa del empleador, y tienen todos los medios expeditos para impugnar la conminatoria de reincorporación, en defensa de sus pretensiones.

Finalmente, correspondía a la Sala Constitucional hacer extensiva la tutela sobre el pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, de acuerdo a la subregla desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización; en concreto, tratándose del incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2019, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, sin extender el alcance de la misma a la cancelación de sueldos devengados y demás derechos sociales, compulsó de manera parcialmente correcta los antecedentes del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 18/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 198 vta. a 202, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela provisional, con relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Ratificar la reincorporación inmediata de Omar César Sandoval Algarañaz a las funciones de Coordinador de Planificación y Administración en la Unidad Scc-Sub Gerencia Planificación & Administración de la Sociedad Aceitera del Oriente (SAO) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.);

ii) La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece; y,

iii) El pago de las costas y costos procesales, a ser calificados en ejecución del presente fallo constitucional.

3° Denegar la tutela impetrada, respecto a Cynthia Carmiña Valencia Canedo, Gerente Legal de la citada empresa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría

inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3]El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio

temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2019-S2

Sucre, 8 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28570-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 16 a 19 vta, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Esther Flores Palenque**, **José Carlos Paniagua Bazán** y **José Daniel Zurita Mejía** en representación sin mandato de **Edgar Huanquiri Quispe**, **Wilson Vladimir Zubieta Queca** y **Frans Rusel Almanza Alvarado** contra **Martín Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz** y **Jhonny Alarcón Ticona**, **Comandante de la Policía Boliviana de Yapacaní**, **del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., los accionantes por intermedio de sus representantes sin mandato manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De los antecedentes expuestos en la presente acción de defensa, se tiene presente que el 9 de abril de 2019, en horas de la madrugada, fueron detenidos Edgar Huanquiri Quispe, Wilson Vladimir Zubieta Queca y Frans Rusel Almanza Alvarado -ahora demandantes de tutela- en la av. Circunvalación por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Yapacaní, cuando cumplían su rutina de patrullaje, habiendo sido trasladados a sus dependencias; después, a horas 15:30 el Comandante de la Policía Boliviana de Yapacaní -ahora demandado- sin ninguna orden, denunció la existencia de la comisión de un presunto delito en flagrancia, haciendo uso arbitrario de sus facultades conferidas como autoridad, ordenó su aprehensión y traslado ante la FELCC de Montero, para después llevarlos a las oficinas Anticorrupción de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde actualmente se encuentran.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 125 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** La reparación de los defectos legales; **b)** Anulación el acta de acción directa; **c)** Se les realicen citaciones conforme al marco normativo para que asuman defensa; y, **d)** Se ordene su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 16 de abril de 2019, según acta de fs. 13 a 15, ausentes las partes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela ni sus abogados, concurrieron a la audiencia pese a su legal citación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 15 de abril de 2019, cursante a fs. 10 y vta., solicitó se deniegue la tutela, señalando: **1)** En la audiencia de medidas cautelares celebrada el 12 de abril de 2019, por vía incidental, los aprehendidos reclamaron las violaciones a sus derechos y garantías constitucionales, las mismas que son reclamadas en la acción tutelar, habiendo sido declaradas infundadas; **2)** Resolución que no fue apelada por los accionantes, encontrándose aún dentro del plazo para la presentación de su recurso; y, **3)** El 12 de abril del mismo año, habrían interpuesta acción constitucional ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por lo que solicitaron que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 16 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada por subsidiariedad, argumentando que el accionante, no agotó la vía ordinaria, habida cuenta que existe una resolución judicial que puede ser apelada en la vía incidental.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del informe escrito presentado por Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se advierte que la audiencia de medidas cautelares fue realizada el 12 de abril de 2019; actuado, donde Edgar Huanquiri Quispe, Wilson Vladimir Zubieta Queca y Frans Rusel Almanza Alvarado, en la vía incidental, hicieron conocer la vulneración de sus derechos, que fueron declarados infundados; asimismo, dicha resolución no fue apelada, encontrándose aún dentro del plazo (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan como lesionado su derecho a la libertad, habiéndose dispuesto su aprehensión, sin que exista una orden expresa de la autoridad competente, denuncia o flagrancia, encontrándose detenidos en celdas de la FELCC de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por ello, solicitaron se conceda la tutela; además, ordene la reparación de los defectos legales, anulación del acta de acción directa, se proceda a su citación legal para que asuman defensa y ordenen su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para tal efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Activación de la acción de libertad, previo reclamo ante la autoridad judicial que ejerce el control de la investigación, sin necesidad de agotar el recurso de apelación; **ii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **iii)** Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto; y, **iv)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Activación de la acción de libertad, previo reclamo ante la autoridad judicial que ejerce el control de la investigación, sin necesidad de agotar el recurso de apelación

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0957/2004-R de 17 de junio[1] estableció: "*…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber (…) de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos…*"; por consiguiente, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, entendimiento cuya primera Sentencia confirmadora en el Tribunal Constitucional Plurinacional por la SCP 0586/2012 de 20 de julio.

En este marco, como lo entendió la SC 0957/2004-R en el Fundamento Jurídico III.2.1, y lo reiteró la SCP 0586/2012, el juez ante la denuncia de una aprehensión ilegal, tiene la obligación de analizar sobre la legalidad formal y además sobre la legalidad material los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. Entendimiento que ya fue asumido por este Tribunal en la SC 562/2004-R, de 13 de abril.

En esta misma línea la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre[2], complementó la SC 0957/2004-R determinando que el control de legalidad sobre la aprehensión debe ser realizado no solamente a pedido de parte, sino también de oficio por la autoridad jurisdiccional cautelar, control de legalidad que debe ser realizado antes del pronunciamiento sobre medidas cautelares.

Por su parte las SSCC 0774/2006-R de 8 de agosto y 0524/2006-R de 2 de junio[3], señalaron de manera expresa que una vez impugnada la supuesta aprehensión fiscal o policial ante el juez cautelar, se podía presentar directamente el entonces recurso de hábeas corpus, no siendo necesario interponer el recurso de apelación contra la decisión del juez. Sin embargo, la SC 1126/2010-R de 27 de agosto[4], sin cambiar de manera expresa los anteriores precedentes, sostuvo que ante la existencia de una resolución judicial de detención preventiva, ésta debería ser apelada incidentalmente, y no acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Posteriormente, la SC 1214/2011-R de 13 de septiembre[5], retomó el criterio anterior y sostuvo que para activar la justicia constitucional, no es exigible utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP previo a la interposición de la acción de libertad, pues el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción, sólo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física.

Esta misma Sentencia señaló que, en caso de que el imputado presenta recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente, esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática.

Ulteriormente, la SCP 0283/2012 de 4 de junio, volvió al entendimiento contenido en la SC 1126/2010-R de 27 de agosto y estableció que las resoluciones pronunciadas por los jueces y juezas cautelares en el ejercicio del control de la legalidad formal y material de la aprehensión, deben ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental, antes de acudir a la justicia constitucional vía acción de libertad; sin embargo, la SCP 1209/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

…Solicitudes de control jurisdiccional por vulneración o restricción a la libertad personal en la audiencia cautelar (…) no requieren su apelación previa al planteamiento de la acción de libertad, debido a que:

1. El art. 251 del CPP, establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas" de donde se deduce que hace referencia a tramitación y resolución que dispone la medida cautelar y no así la control de legalidad de la aprehensión.

2. El control a la actuación de fiscales y policías durante la aprehensión trasciende del interés del imputado el cual incluso puede perder el interés en su tutela porque la **apelación** en lo referido a la audiencia cautelar le favorece pero se mantiene incólume el interés de la colectividad de reprimir actuaciones al margen del orden constitucional (SCP 0103/2012) del 23 de abril del 2012.

3. Las SSCC 0636/2010-R y 1008/2010-R, **no dejaron sin efecto el entendimiento contenido en la última parte del segundo supuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en lo referido a la temática ello porque el control jurisdiccional no cuenta con el trámite de excepciones o incidentes previsto en el art. 314 del CPP** (las negrillas son nuestras).

Precedente del cual se infiere que el juez de instrucción penal tiene el deber de ejercer el control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión, mecanismo intraprocesal establecido por ley, y ante la resolución que determine la legalidad o ilegalidad de la aprehensión del imputado, no es exigible que previamente interponga la apelación incidental a la activación de la acción de libertad.

Este entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0225/2016-S1 de 18 de febrero y 0421/2017-S3 de 19 de mayo.

Ahora bien, debe aclararse que la anterior línea jurisprudencial es aplicable a los supuestos en los que la denuncia respecto a la ilegalidad de la aprehensión del imputado, es formulada ante el juez de instrucción penal de manera inmediata, en la audiencia de medidas cautelares, y dicha autoridad no repara la lesión al derecho a la libertad; sin embargo, cuando de manera posterior a la definición de la situación jurídica del imputado en la audiencia de medidas cautelares, se reclama la supuesta aprehensión ilegal a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, corresponderá que la resolución pronunciada por la autoridad judicial sea apelada por la o el imputado, en el marco de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme lo entendió la jurisprudencia contenida en las SC 1107/2011-R de 16 de agosto[6], que exige el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa como condición previa para activar ese mecanismo de defensa; entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0001/2012 de 13 de marzo[7] y 1907/2012 de 12 de octubre[8], entre otras.

Entendimiento que también fue asumido mediante la SCP 749/2019-S2 de 2 de septiembre en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando **las autoridades**

demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[9], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian, que se encuentran ilegal e indebidamente detenidos en celdas de la FELCC de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ya que fueron aprehendidos por funcionarios policiales de la FELCC de Yapacaní, sin que exista ninguna orden, denuncia o flagrancia, vulnerando su derecho a la libertad; por lo que, solicitan se conceda la tutela; ordenando la reparación de los defectos legales, anulación del acta de acción directa, citación legal de sus personas para que asuman defensa y se ordene su libertad inmediata.

Es necesario previamente, analizar si al presente caso es aplicable la subsidiariedad excepcional; a este efecto, se tiene de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, que los denunciantes reclamaron en la vía incidental la aprehensión ilegal e indebida ante el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, quien en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares del 12 de abril de 2019, declaró infundados los incidentes planteados, resolución que no fue apelada. La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que es suficiente para activar la acción de libertad, denunciar la ilegalidad de la aprehensión del imputado ante el juez de instrucción penal en la audiencia de medidas cautelares y no se repara la lesión, no siendo exigible que previamente se interponga el recurso de apelación incidental.

En el presente caso, se tiene que los accionantes en la audiencia de medidas cautelares, reclamaron la ilegalidad de su aprehensión ante el juez de instrucción penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad que no reparó la vulneración denunciada, no obstante dicha resolución no fue apelada; empero de acuerdo al Fundamento Jurídico citado líneas arriba, dicha omisión no impide la presentación de la acción de libertad; por consecuencia, corresponde realizar el análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

Por el informe de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante el acta de audiencia de acción de

libertad, se establece que **la autoridad policial demandada, fue legalmente notificada, empero no concurrió a la audiencia pública de la acción tutelar, ni presentó informe alguno, que de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hacen presumir que los hechos lesivos denunciados sean veraces.**

Ahora bien, de los antecedentes expuestos por la parte accionante, se evidencia que los servidores públicos de la FELCC de Yapacaní, en un primer momento, en su labor de patrullaje en horas de la madrugada procedieron al arresto de los accionantes en vía pública de esa localidad, para después trasladarlos a celdas policiales, hasta que a horas 15:30 del mismo día, la autoridad policial demandada ordenó su aprehensión y su traslado hasta las celdas de la FELCC de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

En ese sentido se advierte que los servidores públicos de la FELCC de Yapacaní después de realizar el arresto, y posterior aprehensión, por instrucción de Jhonny Alarcón Ticona, Comandante de la Policía Boliviana de Yapacaní, sin que exista orden expedida por un juez o fiscal ni la concurrencia de flagrancia, conforme a la denuncia realizada en la presente acción tutelar.

Ahora, sobre el tema de la viabilidad del arresto, se tiene que el art. 225 del CPP determina lo siguiente:

Artículo 225°.- (Arresto). Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

En cuanto a la aprehensión, se tiene que el art. 227 del CPP, textualmente faculta a la Policía a aprehender a toda persona en los siguientes casos:

1) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia -ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código-;

2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;

3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y,

4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida".

Sobre la interpretación del contenido de las precitadas normas del CPP, se tiene que la SC 0886/2003-R de 1 de julio[10], reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero y 0261/2018-S1 de 19 de junio, establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida. En el presente caso, al no tener un informe de la autoridad demandada, y en mérito a lo denunciado, en aplicación de lo establecido en el FJ III.2, se presume la veracidad de lo denunciado; por lo que, corresponde conceder la tutela únicamente con relación al Comandante de la Policía Boliviana de Yapacaní y no así contra los efectivos policiales que efectuaron el arresto; por no haber sido estos demandados.

En relación a la denuncia contra el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se advierte que hubiera vulnerado el derecho a la libertad de los accionantes.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a **Jhonny Alarcón Ticona**, **Comandante de la Policía Boliviana de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto la orden de aprehensión dispuesta por la autoridad demandada, sin disponer la libertad de los accionantes; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Que la verificación de lo dispuesto en este fallo constitucional, en fase de ejecución, quede bajo responsabilidad del Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0671/2019-S2 (viene de la pág. 11)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2.1, señala: "De acuerdo a lo anotado, al juez no le está permitido **convalidar** los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará

la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. Entendimiento que ya fue asumido por este Tribunal en la SC 562/2004-R, de 13 de abril".

[2]El FJ III.3, refiere: "En el caso de autos el Juez cautelar omitió haber desarrollado un adecuado control de legalidad pues el representado por la accionante tuvo que plantear una solicitud de enmienda, complementación y aclaración de la Resolución judicial de detención preventiva para obtener un control de legalidad, en la Resolución a la solicitud de complementación, el Juez cautelar se limitó a realizar el control de legalidad en dos líneas, en la primera desestimó el control remitiendo a la vía procesal del art. 314 del CPP, al representado por la accionante, sin considerar que el control de legalidad debe producirse por el Juez cautelar incluso de oficio, sin necesidad de esperar la solicitud del procesado, pues el Juez cautelar debe convalidar o no los actos desarrollados por la Policía boliviana y el Ministerio Público, en ese sentido al no haber producido el Juez cautelar un pronunciamiento fundamentado respecto de las actuaciones del funcionario policial y el Fiscal".

[3]F.J III.1, menciona: "En consecuencia, se evidencia que el recurrente cumplió con la obligación de impugnar los actos supuestamente ilegales cometidos por el Fiscal ante el Juez cautelar, autoridad que se pronunció sobre la legalidad de la aprehensión; por lo que al haber agotado el recurso idóneo e inmediato previsto por el Código de procedimiento penal, sin lograr la reparación de su derecho a la libertad, es posible analizar el fondo del recurso planteado; aclarándose que en estos casos -en los que la vulneración al derecho a la libertad, por una supuesta aprehensión ilegal, no ha sido reparada por el Juez cautelar- no es exigible que el imputado interponga recurso de apelación contra la decisión del juez".

[4]El FJ III.4, señala: "En consecuencia, como en el caso que existe imputación formal y una Resolución judicial de detención preventiva, si es que la parte imputada, que son varios, consideran ilegal esa actuación, necesariamente deben ejercer su derecho y deber procesal de la apelación incidental, prevista por el art. 251 del CPP, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad, sino previamente agotar dicha vía que resulta ser rápida e idónea; pues téngase en cuenta que el citado entendimiento jurisprudencial, de la SC 0080/2010-R, que se basó en la SC 0160/2005-R, vigente a momento de los hechos denunciados en la presente acción tutelar, señaló que: 'Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada´".

[5] F.J.III.1. "Por otra parte, conforme entendió la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0774/2006-R y 0524/2006-R, queda claro que frente a la resolución de la autoridad judicial no es exigible, para activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad, utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dado el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción, que sólo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física o personal. En ese sentido, debe considerarse que contra la resolución del juez cautelar que se pronuncie sobre la aprehensión fiscal o policial no es exigible la interposición de algún medio de impugnación específico, por cuanto el art. 251 del CPP hace referencia a la apelación de las resoluciones pronunciadas por el juez que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares; dentro de las cuales debe estar contenido el reclamo sobre éste tópico-si existiera-; situaciones que no se presentan en el control que efectúa el juez cautelar respecto a la aprehensión ordenadas y ejecutadas por las autoridades fiscales o policiales, respectivamente, pues el juzgador se limita a declarar la legalidad o ilegalidad de la aprehensión.

Sin embargo, cabe aclarar que si el imputado presenta recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional mientras la

apelación de dicha determinación esté pendiente, esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática".

[6]El FJ III.4, indica: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

Disponible en: <http://10.1.20.30/(S(tt5ng5t41h434udwsnnmstfv))/WfrResoluciones1.aspx>.

[7]El FJ III.3, señala: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: "De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris 'Excepciones e incidentes', cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: 'las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…', por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución".

Disponible en: <http://10.1.20.30/(S(tt5ng5t41h434udwsnnmstfv))/WfrResoluciones1.aspx>.

[8]El FJ III.2, señala: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: "…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada".

Disponible en: <http://10.1.20.30/(S(tt5ng5t41h434udwsnnmstfv))/WfrResoluciones1.aspx>.

[9]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación

de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

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

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

[10]El FJ III.1, señala: "Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurran las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28514-2019-58-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0018/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 301 a 305 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **por Adolfo Paniagua Coronado** y **Adolfo Cusimamani Mamani** en representación sin mandanto de **Cesar Moya Correa** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **José Eddy Mejía Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de organización criminal y otros; se determinó su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 11 de enero de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; determinación contra la cual interpuso apelación incidental, misma que fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a través del Auto de Vista de 24 de enero de 2019, que confirmó la Resolución a quo.

Refiere, que el citado Auto de Vista, no contiene la fundamentación y motivación debida, además de no observar la jurisprudencia constitucional vinculante, con relación a los riesgos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal; respecto a los cuales se los dio por acreditados sin analizar ni compulsar correctamente los elementos que presentó en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, principalmente en lo que respecta a los títulos de propiedad de su domicilio y el certificado negativo de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), habiéndose apartado las autoridades demandadas de los lineamientos jurisprudenciales respecto a la concurrencia del art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solo con relación al domicilio y art. 234.10 del CPP, respecto al peligro del imputado para la víctima y la sociedad.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenándose se emita una nueva resolución en la que se valore íntegramente todos los elementos probatorios, se acredite su domicilio y la inconcurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se realizó el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 300 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico y José Eddy Mejía Montaño, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 298 a 299, señalaron: **a)** De la lectura simple del Auto de Vista de 24 de enero de igual año, se puede evidenciar que el mismo contiene una correcta motivación, clara, precisa y compresible; **b)** Con relación al domicilio, debe considerarse que lo analizado y determinado por el Juez a quo fue correcto; por cuanto, de los elementos cursantes no se pudo precisar la ubicación exacta del inmueble, pero fundamentalmente que el accionante resida habitualmente en el mismo; **c)** Respecto al riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP; conforme los antecedentes del hecho, principalmente el relativo a las amenazas con arma de fuego que supuestamente realizaba el demandante de tutela hacia las víctimas a efectos de lograr la suscripción de ciertos documentos; se estableció que el mismo se constituye en peligro para las víctimas no para la sociedad, análisis que fue realizado observando el precedente establecido en la "…S.C. No 1907/2011…" (sic); y, **d)** Por lo manifestado y en virtud a los fundamentos del Auto de Vista, se puede evidenciar que se encuentra dentro del marco señalado por los arts. 233, 234 y 235 del CPP; por lo que, dicho Auto de Vista no se constituye en arbitrario ni vulnera derechos fundamentales del accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AL-0018/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 301 a 305 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP; debe comprenderse que conforme la "…SCP. N° 056/2014…" (sic), no se limita a determinar cómo riesgo de fuga únicamente la proclividad al delito del imputado, sino también la peligrosidad para la víctima o sociedad en cada caso concreto, en función a los elementos objetivos reales y ciertos; y es lo que hicieron los Vocales demandados, pues analizaron el agravio del apelante contrastando con el argumento del Juez a quo, y no obstante de la inexistencia de antecedentes penales acreditada por el certificado de REJAP, se dio por concurrente el riesgo procesal; por cuanto, no fue en base a dicha certificación que se asumió tal determinación, sino por los otros antecedentes del hecho investigado; en tal sentido, respecto a este punto en concreto se observó que el Auto de Vista cuestionado tiene una motivación y fundamentación debida y una valoración razonable de prueba; **2)** En lo que se refiere al art. 234.1 del CPP, se debe tener presente que el Juez a quo, consideró que no se dio por demostrado el domicilio del imputado -ahora accionante-, al no existir elementos que denoten su permanencia habitual en el mismo, determinación que fue asumida compulsando todos los documentos probatorios respecto a la propiedad del inmueble; por su parte los Vocales demandados, consideraron los agravios del demandante de tutela con los fundamentos de la Resolución de primera instancia, llegando a la conclusión que al margen de no existir esa habitualidad en el domicilio señalado, existiría una contradicción en los documentos presentados, principalmente entre un documento de préstamo en el que figura el domicilio del peticionante de tutela y el certificado de la Organización Territorial de Base (OTB), que se presentó, en el cual se consignó un domicilio distinto; en tal sentido, no se advirtió vulneración a derechos fundamentales en el análisis efectuado por parte de las autoridades demandadas, con relación concretamente a dicho riesgo; y, **3)** La presente acción de libertad, no observó uno de los principios que la regulan como es la inmediatez; por lo que, se extraña que la misma se planteó tres meses después que haya sido emitido el Auto de Vista ahora impugnado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto Interlocutorio de 11 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, determinó la detención preventiva de Cesar Moya Correa -ahora accionante-, al considerar

concurrente la probable autoría y los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 del CPP. Audiencia en la que el abogado defensor interpuso oralmente la apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio (fs. 287 a 290).

II.2. Mediante Auto de Vista de 24 de enero de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado y confirmó la Resolución del Juez a quo, bajo los siguientes principales fundamentos:

i) Con relación al domicilio del demandante de tutela, precisó que si bien existe la documentación referida al derecho propietario del accionante sobre el inmueble alegado por la defensa, hay que tomar en cuenta el documento de préstamo de 6 de abril de 2015, que fue objeto del proceso investigativo, en el cual se estableció la dirección del domicilio en urbanización Villa Huanuni; empero, en la certificación que extendió el presidente de la OTB, se refiere que el domicilio del peticionante de tutela sería en calle Faustino Suarez, donde habitaría hace veinte años con su familia; es decir, existe una contradicción entre las direcciones que se proporcionaron, lo que hace dudar de la certificación antes señalada, pero además debe tomarse en cuenta la información proporcionada por la Policía Boliviana; en el sentido, que producto de la vigilancia en el domicilio de la citada calle, no pudo ser habido el solicitante de tutela, pese haberse realizado guardias en diferentes días y horarios; por lo que, no resulta arbitrario o infundado lo expuesto en el Auto apelado con relación a que los elementos cursantes no son suficientes para acreditar la ocupación habitual del inmueble. Por otra parte y respecto al trabajo, lo expuesto por el Juez a quo resulta correcto, pues pese de alegarse la existencia del Número de Identificación Tributaria (NIT) que supuestamente demostraría la actividad de abogado del peticionante de tutela, debe tomarse en cuenta que los hechos por los cuales es denunciado, es precisamente por los actos ilícitos que desarrollaba en el ejercicio de la abogacía libre; así también, se consideró que el NIT es de reciente obtención, por cuanto, no se tiene certeza si anteriormente éste tenía actividad lícita;

ii) Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP; el Juez a quo realizó una correcta interpretación de la SCP 0056/2014, además de valorar razonablemente los elementos cursantes, principalmente para establecer el riesgo que puede suponer el imputado hacia las víctimas de los hechos investigados, que por los informes psicológicos dan cuenta de su afectación; y si bien, existe un certificado del REJAP en el que no cursa antecedente penal anterior, este elemento no puede ser valorado aisladamente, habiendo sido correcta la determinación de dar por concurrente el riesgo procesal señalado;

iii) De acuerdo, al riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.1 del CPP, el Juez a quo lo dio por acreditado, bajo el fundamento que la investigación se encuentra en curso y en ella existen elementos de convicción por recolectar, así como personas prófugas; análisis que se constituye nuevamente en correcto, pues existe un arma de fuego con la que se cometían los ilícitos que aún no ha sido colectada; por otra parte, también hay que considerar el hecho que una persona de sexo masculino pretendió cambiar los discos duros a ser analizados, extremo que muestra la intención de sustracción de un elemento probatorio; y,

iv) Finalmente, en lo que concierne al art. 235.2 del CPP; no hubo argumentación especifica de parte de la defensa, debe tenerse presente que es posible que durante el proceso de investigación el accionante por sí mismo o terceras personas, pueda realizar actos de injerencia negativa en los coparticipes, víctimas y testigos, máxime si se tiene la declaración de Julián Antonio Torrico, que da cuenta que el imputado en una oportunidad se constituyó en su domicilio, extremo que evidenció que este último tiene conocimiento de la ubicación de la residencia de una de las víctimas, pudiendo en consecuencia ubicar y ejercer influencia negativa sobre ésta (fs. 292 a 297).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas declararon improcedente su apelación incidental y confirmaron la detención preventiva, sin fundamentar ni motivar debidamente el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, en lo que concierne a los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 10 del CPP; por lo

que, solicita la concesión de tutela, la anulación del referido Auto de Vista impugnado y se resuelva favorablemente su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración**

arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; ii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iii) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iii.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iii.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar,

encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado en su contra el Juez de la causa determinó su detención preventiva; razón por la que interpuso apelación incidental que fue resuelta por las autoridades demandadas, quienes de manera infundada confirmaron la Resolución del Juez a quo.

De los antecedentes que informan en la presente acción de defensa, se puede evidenciar que el Ministerio Público inició proceso penal contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, extorsión, lesiones graves, amenazas y secuestro; proceso dentro del que se determinó su detención preventiva, ante lo cual presentó oralmente la apelación incidental, misma que fue resuelta a través del Auto de Vista de 24 de enero de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Ahora bien, en la presente acción de libertad el demandante de tutela denuncia como lesivo el señalado Auto de Vista; ya que el mismo no habría fundamentado, motivado ni valorado razonablemente los elementos probatorios referidos, concretamente a la concurrencia del art. 234.1 del CPP, solo con relación al domicilio y art. 234.10 del CPP, respecto al peligro del imputado para la víctima y la sociedad; por lo que, solicita en su petitorio, se acredite su domicilio y la inconcurrencia del riesgo procesal previsto en el citado art. 234.10 del CPP.

En este sentido y estando claramente delimitado el objeto de la acción tutelar presentada; corresponde analizar el Auto de Vista de 24 de enero de 2019 emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y verificar si con relación a los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización señalados a tiempo de resolverlos en grado de apelación, no conculcaron derechos fundamentales.

Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, con relación al domicilio

Con relación a este riesgo procesal, se puede evidenciar que las autoridades demandadas a tiempo de confirmar la Resolución del Juez a quo, no vulneraron los derechos fundamentales del accionante; por cuanto, de la lectura íntegra del Auto de Vista ahora confutado, queda claro que se realizó un contraste de los argumentos expuestos en primera instancia, con los elementos probatorios cursantes, para posteriormente exponer de manera clara, precisa y suficiente por qué se compartían con los fundamentos del Juez de instancia; en efecto en el Auto de Vista, se manifestó que respecto al domicilio del accionante, si bien existe la documentación referida al derecho propietario del mismo sobre el inmueble alegado por la defensa, también debe tomarse en cuenta el documento de préstamo de 6 de abril de 2015, que fue objeto del proceso investigativo, en el cual se estableció la dirección del domicilio de Cesar Moya Correa -ahora accionante- en urbanización Villa Huanuni;

empero, en la certificación extendida por el presidente de la OTB, se indicó que el domicilio de éste sería en la calle Faustino Suarez; existiendo por lo tanto, una contradicción entre las direcciones proporcionadas, lo que generaría duda de la certificación antes señalada; así también, las autoridades demandadas indicaron que debe considerarse la información proporcionada por la Policía Boliviana; en el sentido, que producto de la vigilancia en el domicilio de la citada calle, no se pudo encontrar al demandante de tutela, pese haberse realizado guardias en diferentes días y horarios; por tal razón, compartían lo señalado en la Resolución apelada; respecto a que los elementos cursantes no son suficientes para acreditar la ocupación habitual del inmueble.

Al respecto, corresponde indicar que dichos argumentos ciertamente no se constituyen en arbitrarios, pues éstos provienen de la revisión del análisis realizado por el Juez a quo y los elementos probatorios cursantes, los cuales denotan que si bien existiría un inmueble a nombre del accionante, este extremo por sí solo no puede determinar la acreditación de un domicilio o residencia habitual; por cuanto, en realidad el domicilio señalado en el art. 234.1 del CPP no se refiere a que el imputado necesariamente tenga un derecho propietario u otra relación contractual concreta sobre un inmueble, sino que habite de forma continua y constante en éste, a efectos que pueda ser habido en el momento que sea requerido por la investigación[11]; entendimiento que expresó el Juez a quo y que compartió el Tribunal de alzada, determinación que fue asumida con la fundamentación debida y además analizando racionalmente los elementos cursantes; en este sentido, como se pudo evidenciar demostraría cierta contradicción la dirección del inmueble del peticionante de tutela, pero fundamentalmente su ocupación habitual, pues al margen de presentar el folio real del bien, no se acreditó además otros elementos que denoten que el impetrante de tutela vive constantemente en él.

Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, con relación al peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante

Con relación a este riesgo procesal, el accionante señala que las autoridades demandadas, se apartaron del precedente constitucional inmerso en la SCP 0056/2014; por cuanto, habrían confirmado la Resolución del Juez a quo, que dio por acreditado dicho riesgo, pese de existir el certificado de REJAP que daría cuenta que no tendría ningún antecedente penal; en tal sentido, conforme la jurisprudencia en vigor no podría haberse dado por concurrente el peligro hacia la víctima, la sociedad o el denunciante.

Al respecto, y de la lectura del Auto de Vista impugnado, se puede evidenciar que los Vocales demandados señalaron que el Juez a quo realizó una correcta interpretación de la SCP 0056/2014, además de valorar razonablemente los elementos cursantes, principalmente para establecer el riesgo que puede suponer el accionante hacia las víctimas de los hechos investigados, que por los informes psicológicos dan cuenta de su afectación; y si bien existe un certificado de REJAP en el que no cursa antecedente penal anterior, ese elemento no puede ser valorado aisladamente, sino en cada caso en concreto a efectos de determinar peligro efectivo al que hace referencia la norma. Ahora bien, el argumento precedentemente señalado, no resulta arbitrario, como tampoco irrazonable en cuanto a la consideración de los elementos probatorios, principalmente del REJAP, así como de los informes psicológicos existentes; pues si bien es cierto que conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el peligro efectivo encuentra justificación como riesgo procesal principalmente sobre personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anterior; este aspecto no cierra la posibilidad que el peligro efectivo del demandante de tutela hacia la víctima también pueda estar latente, pese a que no cuente con antecedentes penales, pues el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables con relación a la situación concreta de las víctimas; en este sentido, lo razonado por el Juez a quo como por las autoridades demandadas fue correcto; por cuanto, no se analizó única y aisladamente el REJAP presentado por el accionante, sino más al contrario se lo consideró, pero de manera integral con otros elementos como los informes psicológicos, para concluir que el solicitante de tutela en libertad podría constituirse en un peligro hacia la victima; determinación que ha sido asumida sin vulnerar

derechos fundamentales y sin apartarse del precedente constitucional establecido en la SCP 0056/2014.

En este sentido, por todo lo señalado y analizado el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se puede indicar que dicho Auto de Vista, no vulneró los derechos denunciados por el accionante, lo cual determina que se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE; por lo que, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0018/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 301 a 305 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Así la SC- 1521/2002-R, de 16 de diciembre, refirió: "Que, por otra parte, a fin de establecer el riesgo de fuga, la norma no exige que el domicilio habitual comprenda que el imputado deba tener el derecho propietario sobre el inmueble que habita, pues este no es el sentido del precepto, por cuanto su alcance interpretativo sólo va a demostrar que en el inmueble que se señala como domicilio es en el que habita con la familia de forma diaria, es decir, el que le sirve de residencia permanente."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25258-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 104 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Sejas Verduguez** contra **Williams Carlos Kaliman Romero** y **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **ex** y **actual Comandante General del Ejército de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 13 a 15, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de mayo de 2018, solicitó al Comandante General del Ejército, realizar una auditoría sobre el cargo de cuenta a su nombre, signado con el número 1000000466913, que asciende a la suma de Bs303 804,16.-(trescientos tres mil ochocientos cuatro 16/100 bolivianos), a efectos de cerrarlo y poder determinarse responsabilidades a quien corresponda; sin embargo, transcurrieron dos meses hasta la presentación de esta acción tutelar, sin que las autoridades demandadas le otorguen respuesta alguna a su petición; obstaculizando además, su derecho de acceso a la jurisdicción administrativa, porque tampoco iniciaron el respectivo proceso administrativo para conocer y resolver dicha solicitud.

Debiéndose considerar además que de mantenerse abierta dicha cuenta y de no efectuarse tal auditoría, no podrá gozar del derecho de ascender al grado inmediato superior.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de petición y de acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 24 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que el actual Comandante General del Ejército, responda en el día, debidamente fundamentada su denuncia y petición de auditoría; y, **b)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Mediante Resolución 11/2018 de 7 de agosto, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta de la Capital del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la presente acción de defensa, por subsidiariedad.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Como consecuencia de la impugnación interpuesta por Jorge Sejas Verduguez contra la Resolución 11/2018, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió el AC 0358/2018-RCA de 10 de septiembre; por el cual, se dispuso revocar y admitir la presente acción de amparo constitucional.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 28 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 99 a 103 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar; indicando además, que: **1)** Solicitó la realización de una auditoría sobre un cargo u observación que se hizo de un monto de dinero que se le entregó; **2)** Al lesionarse el derecho de petición, se vulneraron también los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, al trabajo; y, al principio de inocencia; **3)** A pesar de su petición, nunca fueron notificados con el inicio del proceso sumario para establecer la auditoría sobre el cargo de cuenta a su nombre, que no le permitió ascender de grado; **4)** El hecho de no poder realizar su ascenso por dicho pliego de cargo, atenta su derecho al trabajo; asimismo, hasta la presentación de la presente acción de defensa, no se le cedió el acceso a la justicia administrativa, transgrediendo también su derecho al debido proceso; **5)** Solicitó se ordene y conmine a responder su denuncia, de forma fundamentada y en el tiempo establecido; además, se disponga la inmediata calificación para poder ascender de grado, de forma retroactiva; es decir, desde la gestión 2018 y que la Dirección Administrativa y Financiera del Ejército (DIAFE) proceda a entregarle la solvencia para su postulación; **6)** No se cumplió con el plazo de diez días para otorgarle la respuesta formal a su Nota específica; y, **7)** Al tiempo de hacer su trámite de ascenso de grado, se le presentó una cuenta a cargo en su contra; por lo que, solicitó solucionar esta situación tal cual se mencionó precedentemente; sin embargo, hasta la interposición de esta acción de tutela no recibió respuesta; así también, tomó conocimiento que lo sometieron a un proceso sumario que ya concluyó.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército de Bolivia, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 95 a 96 vta., y en audiencia, indicó:

i) El accionante, en la gestión 2015, en calidad de Comandante del Batallón de Producción y Ecología III "'CNL. E. PACCIERI'", recibió de la DIAFE, recursos económicos para la siembra de caña de azúcar, por la suma de Bs303 804,16.-; empero, realizó el descargo de forma incorrecta, siendo observado por la Unidad Administrativa responsable de esta labor;

ii) El memorial que presentó el impetrante de tutela el 14 de mayo de 2018, mereció la debida atención, conforme al procedimiento administrativo interno; toda vez que, su denuncia se remitió a conocimiento y consideración de la DIAFE; instancia que previa revisión y análisis de los hechos expuestos, a través del Informe 303/2018 de 10 de septiembre de igual año, hizo conocer el incumplimiento a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) - Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009- y en el Reglamento de las NB-SABAS del Ministerio de Defensa; y, recomendó remitir antecedentes a la Autoridad Sumariante Administrativa del Ejército, para que determine lo que en derecho corresponde;

iii) Por Auto Inicial Sumario Administrativo 221/18 de 12 de noviembre de 2018, se instauró el proceso sumario contra varios servidores públicos de la Dirección Administrativa del Ejército -entre ellos contra el demandante de tutela-, por generar error en el desembolso de montos económicos al Batallón de Producción y Ecología III "'PACCIERI'"; dicha Resolución se notificó personalmente al solicitante de tutela el 19 del referido mes y año, quien firmó en constancia tal diligencia;

iv) El proceso sumario al cual fue sometido el peticionante de tutela, cumplió con los plazos y el procedimiento establecido para el caso, considerando que el cambio en el Alto Mando concluyó el 7 de febrero de 2019 y la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 05/2019 se emitió en igual data; la cual se puso en conocimiento del accionante por conducto regular; es decir, mediante Oficios 29/19 de 22 de junio del mismo año y 30/19 de 12 de igual mes y año, elaborados por la autoridad sumariante, quien adjuntó la documentación respectiva y la remitió para su correspondiente notificación por comisión a través del Rector de la Escuela Militar de Ingeniería

"MCAL. SUCRE"; dado que, el impetrante de tutela se encuentra destinado en la Unidad Académica Santa Cruz;

v) El Ejército en ningún momento vulneró los derechos del accionante, porque su denuncia recibió el tratamiento correspondiente, quien más bien, aportó con elementos de cargo y descargo para su defensa, hasta llegar a su Resolución final;

vi) La DIAFE mediante Informe SSD-022/19 de 14 de junio de 2019, con referencia "…sobre los Cargos de Cuenta que se encuentran en estado OBSERVADO…" (sic), por la suma de Bs303 804,16.-, sugirió se disponga que la Unidad de Auditoría Interna del Ejército, en estricto cumplimiento de la "…Declaración de Propósito, Autoridad y Responsabilidad…" (sic), proceda con carácter de urgencia y dentro de las auditorías, la realización de la auditoría especial a la ejecución del gasto, a través de cargos de cuenta irregulares por dicho monto de dinero en estado observado, correspondiente a la gestión 2015, para determinar las responsabilidades que corresponda; encontrándose aperturada la misma;

vii) Existe diferencia entre una solicitud y una denuncia; en este caso, el impetrante de tutela denunció a la autoridad demandada sobre un cargo de cuenta que presentó de forma errónea; ante lo cual, se le notificó con Auto Inicial Sumario Administrativo 221/18, mediante el que se puso a conocimiento el proceso administrativo instaurado en su contra; otorgándole de esta forma la respuesta a su petición;

viii) Respecto al ascenso de cargo y la lesión de otros derechos; el demandante de tutela debe demostrar que no tiene cargos de cuentas, además de cumplir otros requisitos para tal efecto. Por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada; y,

ix) Cuando la máxima autoridad recibe una petición, no la responde personalmente, sino, la remite con un proveído a la unidad correspondiente; en este caso, lo hizo a la Unidad Administrativa Financiera, quien emitió el criterio de iniciar el proceso sumario contra el accionante, prosiguiendo de esta forma la tramitación precedentemente señalada; no existiendo un plazo establecido para otorgar las respuestas.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 104 a 108, **concedió** la tutela impetrada; y en consecuencia, dispuso que el Comandante General del Ejército de Bolivia, responda de forma congruente, la solicitud de 14 de mayo de 2018, realizada por el accionante, conforme a lo expuesto en la presente Resolución, en el plazo máximo de tres días a partir de su notificación.

Sin embargo, mediante Resolución 04/2019 de igual fecha -Auto de Complementación y Enmienda-, cursante a fs. 110 y vta., la Jueza de garantías enmendó la Resolución 03/2019, en sus términos dispositivos, **concedió en parte** la tutela impetrada, con relación al derecho de petición, disponiendo que el Comandante General del Ejército de Bolivia, responda de forma congruente la solicitud de 14 de mayo de 2018, realizada por el accionante, conforme a lo expuesto en la presente Resolución, en el plazo máximo de tres días a partir de su notificación; y **denegó la tutela** solicitada, respecto al derecho de acceso a la justicia.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** No existe prueba suficiente que demuestre que los actos administrativos señalados por el demandado, sean como consecuencia de la denuncia realizada por el accionante; porque el inicio del proceso sumario se efectuó cuatro meses después de tal petición; por lo que, no causan certeza que se constituyan en una respuesta a la solicitud del impetrante de tutela; **b)** El demandante de tutela realizó una petición concreta de realizar una auditoría a un cargo de cuenta por el monto total de Bs303 804,16.-; en consecuencia, correspondía una respuesta clara, ya sea de forma positiva o negativa; **c)** No es lógico ni racional, que quién solicitó una auditoría para verificar su situación legal, termine denunciado y sometido a un proceso administrativo; por consiguiente, no hay una conexitud directa entre lo solicitado y el inicio del proceso sumario contra el accionante; y, **d)** Tampoco es pertinente cuestionar la legalidad o

validez de la prueba aportada por la parte demandada; sino el hecho de que dicho proceso administrativo no se constituye en una consecuencia directa de la solicitud, pues no es la respuesta concreta, congruente, directa, contundente ni oportuna que esperaba el accionante, quien solo requirió una auditoría; empero no, que sea sometido a un proceso sumario; siendo el mismo resultado de una auditoría, en el marco de las potestades administrativas del Comando General del Ejército; por cuanto, no puede soslayarse el derecho de petición del impetrante de tutela y directamente derivarlo en un proceso administrativo ni debe ser supletorio a una respuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, Jorge Sejas Verduguez -ahora accionante- se dirigió a Williams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército -ahora demandado-, interpuso denuncia a fin de realizarse la auditoría del cargo de cuenta de Bs303 804,16.- y de esta forma proceder con su cierre; para lo cual argumentó, que: **1)** En varias oportunidades presentó solicitudes de auditoría sobre el referido cargo de cuenta; pues en la gestión 2015 se le desembolsó la suma mencionada para realizar trabajos en el Comando del Batallón de Producción y Ecología III "Cnl. Eduardo Paccieri"; y, **2)** Hasta la fecha, no pudo cerrar dicha cuenta, debido a que no se aprobó los descargos; toda vez que, el cargo de cuenta se giró a su nombre, para gastos de siembra, y no así, para los de cosecha y funcionamiento de la unidad; siendo éste último, la finalidad del desembolso (fs. 12 y vta.).

II.2. Mediante Informe Legal 303/2018 de 10 de septiembre, la Asesora Jurídica de la DIAFE se dirigió al Comandante General del Ejército, para recomendar la remisión de dicho Informe complementario y antecedentes a la autoridad sumariante, a fin de determinarse lo que en derecho corresponda; respecto a la actuación de varios militares, entre ellos, el impetrante de tutela, por presumirse que el mismo, no dio cumplimiento a las normas de carácter jurídico, técnico ni administrativo del DS 0181 y del "RE-SABS" del Ministerio de Defensa, que regulan la contratación de bienes y servicios, así como su manejo y disposición; por consiguiente, también la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, que fiscaliza la administración de recursos (fs. 63 a 66).

II.3. Cursa Auto Inicial de Sumario Administrativo 221/18 de 12 de noviembre de 2018; a través del cual, el Juez Sumariante Administrativo del Ejército resolvió -entre otras disposiciones-: **i)** Instaurar proceso sumario administrativo para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, entre otros, del demandante de tutela, por la presunta transgresión del art. 27 inc. c) de la LACG en concordancia con lo establecido en el art. 4 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001; y, **ii)** Que, se oficie a la DIAFE a objeto que por la Sección Descargos, procedan a la revisión de los descargos presentados por el impetrante de tutela y Marcelo Ayzacayo Choque, por el monto de Bs303 804,16.- y Bs311 260.-(trescientos once mil doscientos sesenta bolivianos), respectivamente, debiendo al efecto emitir un informe pormenorizado al respecto, mismo que deberá ser elevado al Juez Sumariante Administrativo. Consta diligencia de notificación personal, efectuada el 19 de noviembre de 2018, al peticionante de tutela, con la referida Resolución 221/18 (fs. 67 a 70 vta.; y, 71).

II.4. A través de la Resolución Final Proceso Administrativo Interno 05/2019 de 7 de febrero, el Juez Sumariante Administrativo, resolvió entre otras determinaciones declarar la prescripción de la responsabilidad administrativa a favor del impetrante de tutela, por la presunta transgresión al art. 27 inc. c) de la LACG en concordancia con lo establecido en el art. 4 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública; empero, se remita antecedentes al "Departamento IX – Jurídico y RR.DD" del Ejército, ante la existencia de supuesta responsabilidad civil por daño económico a la institución y penal por la supuesta comisión del delito de malversación de fondos; la cual se solicitó sea notificada al accionante mediante Oficios 29/19 de 22 de junio de 2019 y 30/19 de 12 de igual mes y año (fs. 72 a 79 vta.; y, 80 a 81).

II.5. Por Informe SSD-022/19 de 14 de junio de 2019, dirigido al Comandante General del Ejército; la Jefa de la Sección de Contabilidad y el Responsable de la Subsección Descargos, ambos de la DIAFE, sugirieron disponer que la Unidad de Auditoría Interna del Ejército proceda con carácter de urgencia y dentro de las auditorías no programadas, la ejecución de la auditoría especial al desembolso sin imputación presupuestaria y cargo de cuenta aperturada por Bs311 260.- y a la ejecución del gasto a través de cargos de cuenta irregulares por Bs303 804,16.- en estado observado, correspondiente a la gestión 2015, para determinar las responsabilidades que correspondan, con la finalidad de resarcir el daño económico y perjuicio ocasionado a la institución y a los cuentadantes registrados en el Ejército y en el Ministerio de Defensa (fs. 82 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos de petición y de acceso a la justicia; toda vez que, por memorial de 14 de mayo de 2018, dirigido al Comandante General del Ejército, denunció que desde la gestión 2016, no aprueban los descargos realizados por el monto de Bs303 804,16.-, que fue depositado a su nombre al cargo de cuenta signado con el número 1000000466913, con la finalidad de emplearlos para la cosecha y gastos de funcionamiento del Batallón de Producción y Ecología III "Cnl. Eduardo Paccieri", supuestamente porque el señalado cargo de cuenta se giró a su nombre para gastos de siembra y no así para la referida cosecha; en consecuencia, por error en la denominación del desembolso no puede cerrar dicho cargo de cuenta, lo que se constituye en una limitante para gozar del derecho de ascenso al grado inmediato superior; por lo que, solicitó la realización de una auditoría, con la finalidad de proceder al cierre del mismo, tal cual lo pidió en varias oportunidades; sin que hasta la interposición de esta acción de defensa haya recibido respuesta por parte de la entidad castrense demandada y menos se inicie un proceso de auditoría u otro para conocer y resolver sobre su situación de descargos, que lo favorezca a enmendar el referido error cometido en el desembolso. Consiguientemente, solicita que el actual Comandante General del Ejército, responda en el día de manera fundamentada su petición de auditoría e inicio de un debido proceso administrativo para que resuelva su denuncia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades; **b)** Sobre el derecho de petición; **c)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades

Con relación a la legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades, la línea jurisprudencial se contextualiza de la siguiente manera:

La SC 0264/2004-R de 27 de febrero[1] estableció que la demanda debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo, desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; lo que sin embargo no implicaba que asuma las responsabilidades personalísimas que pudieran determinarse. Dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 0134/2012 de 4 de mayo[2], la cual indicó que la demanda podrá ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aún ya no ostente el cargo o la función en la que se encontraba; y que en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometió el supuesto acto ilegal.

Por su parte, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[3] señaló que tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio[4], realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.

En síntesis, en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser presentada, alternativamente contra la ex autoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública.

III.2. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[5] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[6]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[7]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[8], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[9]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su

intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; y, **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[10].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R**[11] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan

funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, en este contexto la SCP 1419/2012 de 24 septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **a)** En el término establecido por ley[13]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[14].

III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre , consiste en la posibilidad de acudir ante una autoridad jurisdiccional y obtener una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia; también implica la posibilidad de hacer uso de los recursos que la ley franquea y conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que, en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

III.4. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar, el accionante enfoca su problemática en el hecho que la autoridad demandada, en calidad de Comandante General del Ejército, hasta la presentación de esta acción de tutela, no dio respuesta a su solicitud de inicio de una auditoría y proceso administrativo a efectos de cerrar el cargo de cuenta por la suma de Bs303 804,16.-, aperturado en la gestión 2015 con la finalidad de emplearla para la cosecha y gastos de funcionamiento del Batallón de Producción y Ecología III "Cnl. Eduardo Paccieri", cuando fungía su comandancia; toda vez que, desde la gestión 2016, no le aprueban los descargos realizados por dicho monto de dinero, supuestamente porque el referido cargo de cuenta habría sido girado a su nombre para gastos de siembra y no para la cosecha;

en consecuencia, por error en la denominación del desembolso, no puede cerrar el mencionado cargo de cuenta, lo que se constituye en una limitante para gozar de su derecho de ascenso al grado inmediato superior; consecuentemente, considera que la autoridad demandada lesionó sus derechos de petición y de acceso a la justicia.

Asimismo, cabe señalar que la autoridad demandada asumió defensa en esta acción de defensa, indicando que la denuncia y consecuente solicitud de auditoría, efectuadas por el impetrante de tutela a través del memorial de 14 de mayo de 2018, merecieron la debida atención y tratamiento, señalando lo siguiente:

1) La denuncia se puso a conocimiento y consideración de la DIAFE, quien al advertir un presunto incumplimiento de la Ley de Procedimiento Administrativo, de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; y, del Reglamento de las NB-SABS del Ministerio de Defensa, recomendó mediante Informe Legal 303/2018 remitir los antecedentes a la autoridad sumariante administrativa; la cual a través de Auto Inicial de Sumario Administrativo 221/18 instauró el proceso sumario contra varios servidores públicos de la Dirección Administrativa del Ejército -entre ellos contra el demandante de tutela-, por generar error en el desembolso de montos económicos al Batallón de Producción y Ecología III "Cnl. Eduardo Paccieri"; con el que fue notificado personalmente el solicitante de tutela el 19 de noviembre de 2018, quien firmó en constancia tal diligencia; proceso que concluyó con la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 05/2019, que entre otras determinaciones, dispuso declarar la prescripción de la responsabilidad administrativa a favor del impetrante de tutela; empero, remitir antecedentes al "Departamento IX – Jurídico y RR.DD" del Ejército, ante la existencia de supuesta responsabilidad civil por daño económico a la institución; y, penal por la supuesta comisión del delito de malversación de fondos; la cual, se ordenó sea notificada al accionante mediante Oficios 29/19 y 30/19; y,

2) Como consecuencia, del referido proceso administrativo, mediante Informe SSD-022/19, con referencia "…sobre los Cargos de Cuenta que se encuentran en estado OBSERVADO…" (sic) por la suma de Bs303 804,16.-, se sugirió a la Unidad de Auditoría Interna del Ejército, proceder con carácter de urgencia y dentro de las auditorías "NO PROGRAMADAS", la realización de la auditoría especial a la ejecución del gasto, a través de cargos de cuentas irregulares por el referido monto de dinero en estado observado, correspondiente a la gestión 2015, para determinar las responsabilidades que ameriten. Respondiendo de esta forma la petición del solicitante de tutela.

Ahora bien, corresponde analizar si lo alegado por la parte demandada, cumple con lo establecido en los arts. 24 de la CPE y XXIV de la DADH, los cuales establecen que toda persona tiene derecho a la petición y a la consecuente obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna; características que fueron desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, como contenidos del derecho de petición; en consecuencia, en el caso de autos, a efectos de establecer su vulneración, amerita estudiar si la supuesta respuesta de la autoridad demandada ante la solicitud del accionante, cumple con estas particularidades, cuya omisión de cualquiera de las mismas ante la existencia de una petición oral o escrita, constituye un requisito de procedencia para la reparación del señalado derecho, tal cual se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, cabe delimitar que la pretensión de la solicitud del accionante se centraliza en cerrar un cargo de cuenta que tiene aperturado a su nombre desde la gestión 2015 por el monto de Bs303 804,16.-, el cual no puede efectuarlo, porque la entidad castrense observa los descargos que realizó, por la existencia de un error en la denominación del desembolso, cometido por anteriores autoridades militares que estuvieron a cargo de la DIAFE; extremo que ya denunció el impetrante de tutela en la gestión 2016, solicitando además a dicha instancia militar, solucione su problema con la instauración de auditorías y procesos pertinentes; sin embargo, a decir del propio Informe Legal 303/2018 adjuntado por el demandado a efectos de asumir defensa en esta acción tutelar, se evidencia que el impetrante de tutela no recibió una respuesta debidamente fundada y motivada que correspondía, como tampoco se realizaron las acciones legales pertinentes a efectos de dar la solución respectiva a su problema; de donde se tiene que transcurrieron casi tres años siendo sometido a una

incertidumbre e inseguridad jurídica, vulnerando con ello sus derechos de petición y de acceso a la justicia por omisión de respuesta.

Asimismo, dicha solicitud fue reiterada por memorial de **14 de mayo de 2018**, y como consecuencia de esta última petición, la autoridad demandada alega haber otorgado respuesta al accionante, con la elaboración de los Informes Legales 258/2018 y 303/2018 que recomiendan someter dicha denuncia ante la autoridad sumariante para determinar lo que en derecho corresponda, de los cuales no existe constancia que haya sido notificado el impetrante de tutela, sino con el Auto Inicial de Sumario Administrativo 221/18, **el 19 de noviembre de igual año** por el que se le hace conocer que será sometido a un proceso sumario a efectos de determinar responsabilidad administrativa en su contra, proceso que concluyó con la Resolución Final Proceso Administrativo Interno 05/2019 que declaró la prescripción de dicha responsabilidad a su favor, pero ante una supuesta existencia de responsabilidad civil y penal, se dispuso remitir antecedentes al "Departamento IX – Jurídico y RR.DD." del Ejército.

Sobre el particular, cabe señalar que el referido proceso sumario instaurado contra el accionante, **de ninguna manera se constituye:**

i) En una respuesta formal, oportuna ni debidamente notificada, porque la solicitud no fue dirigida a la autoridad sumariante que llevó a cabo dicho proceso, sino al Comandante General del Ejército de Bolivia, quien no emitió pronunciamiento alguno de manera escrita y en tiempo razonable, respecto a la pretensión del impetrante de tutela; y si bien, según procedimiento interno, no le compete responder las peticiones -como lo justificó la autoridad demandada al tiempo de asumir defensa en esta acción de tutela-; empero, tenía la responsabilidad de remitir inmediatamente tal solicitud a la instancia competente para que el accionante obtenga la respuesta requerida o la orientación adecuada de la vía idónea y la tramitación a seguir, o en su caso, el informe con relación al inicio de auditoría o el proceso administrativo instaurado exclusivamente para solucionar su problema enfocado en dejar sin efecto el cargo de cuenta que no puede cerrarlo desde la gestión 2016; toda vez que, la entidad castrense se encuentra sometida a la Ley de Procedimiento Administrativo y a su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; normas que obligan también a sus autoridades administrativas, a sujetarse al ejercicio de la función administrativa -art. 2.II del citado Reglamento-; en consecuencia, además de la obligación constitucional y convencional, señalada precedentemente, las Fuerzas Armadas (FF.AA.) a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y sus unidades, tiene la responsabilidad legal de hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la administración pública -arts. 1 inc. b) y 16 inc. a) de la LPA; y, 66.II del referido Reglamento-; otorgando una respuesta, oportuna, pertinente, fundada y motivada al accionante -arts. 16 inc. h) de la LPA; y, 4 y 31.I.b. del mencionado Reglamento-; lo que no aconteció en el caso de autos, como se analizó precedentemente; por cuanto, se advierte la lesión del derecho de petición del demandante de tutela por parte del Comando General del Ejército.

ii) En una respuesta material y debidamente argumentada; toda vez que, ninguna de las actuaciones procesales y menos la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 05/2019 emitida dentro del proceso sumario seguido contra el accionante y otros miembros de las FF.AA., se pronunciaron ni resolvieron sobre el fondo de la pretensión de la petición de forma positiva o negativa a sus intereses; por el contrario, fue instaurado con la finalidad de establecer responsabilidades administrativas -concluyendo con la prescripción de la misma a favor del impetrante de tutela- y de remitir antecedentes para el inicio de procesos, con el objetivo de determinar responsabilidades civiles y penales; lo cual no fue requerido por el solicitante, pues es evidente la incongruencia existente entre lo peticionado y lo resuelto en el proceso sumario; es decir que, frente a la denuncia que desde la gestión 2016 se encuentra abierto el cargo de cuenta a su nombre, sin poder cerrarlo, al estar observados sus descargos, debido al error -ajeno a su voluntad- en la denominación del desembolso, el proceso sumario concluyó con una Resolución que declaró únicamente la prescripción de su responsabilidad administrativa, sin considerar el acto lesivo por el que solicitó el inicio de una auditoría y consecuente proceso administrativo que dilucide su pretensión; actuación con la cual, también se vulneró el derecho de petición del solicitante de tutela.

Asimismo, cabe aclarar que conforme al procedimiento establecido para las auditorías internas en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, con carácter previo al inicio de un proceso administrativo que establezca responsabilidades, antecede la realización de una auditoría interna que haya emitido informes con conclusiones, recomendaciones y observaciones que pueden generar indicios de responsabilidad; lo cual no aconteció en el caso en examen; puesto que, el proceso sumario seguido contra el accionante no es consecuencia de una debida auditoría sobre el desembolso con denominación equivocada girado a su nombre; lesionándose de esta forma, también su derecho de acceso a la justicia; dado que, la entidad castrense no le permite acceder a la jurisdicción administrativa militar, para que una autoridad competente resuelva su problemática de manera idónea, que coadyuve al cierre del referido cargo de cuenta, sin considerar que el mantenimiento de la misma, restringe el goce de su derecho como miembros de las FF.AA., reconocido en el art. 77 de la Ley de Administración del Personal de las FF.AA., que es el ascenso al grado inmediato superior.

Finalmente, con relación al Informe SSD-022/19, adjuntado por la autoridad demandada al tiempo de asumir defensa; a través del cual, el Jefe de la Sección Contabilidad Responsable de la Subsección Descargos de la DIAFE, recomienda al Comandante General del Ejército, la ejecución de una auditoría especial al desembolso sin imputación presupuestaria y cargo de cuenta aperturada por el monto Bs303 804,16.-; dicho Informe se realizó casi después de un año de haber sido efectuada la petición del accionante a través del memorial **de 14 de mayo de 2018** y como consecuencia de la interposición de la presente acción de tutela contra la entidad castrense; y si bien, con este actuado procesal administrativo se estaría comenzando a resolver la pretensión del impetrante de tutela, solicitada desde la gestión 2016, pero no existe constancia en obrados sobre la notificación con el mismo al demandante de tutela, y menos evidencia alguna, que permita establecer el inicio de la referida auditoría; por lo que, se mantiene latente la lesión de los derechos de petición y de acceso a la justicia del solicitante de tutela.

Asimismo, amerita aclarar que la presente demanda tutelar fue interpuesta contra quien ostenta el cargo de Comandante General del Ejército; en consecuencia, ante el cambio de autoridades en esta entidad castrense, quien debe responder por los efectos de esta acción de tutela, es el actual Comandante General del Ejército de Bolivia, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo desarrollado, se tiene que la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 104 a 108, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías; **con la aclaración** que el actual Comandante General del Ejército de Bolivia o la unidad competente ante quien se remita el memorial de 14 de mayo de 2018, en el término de tres día a partir de la notificación con este fallo constitucional, responda con relación al fondo de la pretensión de la petición del accionante, a efectos de dar solución al acto lesivo denunciado en el mismo memorial; y,

2° Exhortar al Comandante General del Ejército de Bolivia y a toda la administración castrense, cumplir con los principios que rigen la administración pública, a efectos de resguardar y materializar los derechos de petición y de acceso a la justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4, señala: "La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades ersonalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[2]El FJ III.2, precisa: "**2.** A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos. (…)

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida".

[3]El FJ III.3.1, indica: "…**la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública**. (…)

Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que `ostente´ el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera

uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo".

[4]El FJ III.2, refiere: "En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: `A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos ´.

Dichos entendimientos en virtud al principio *pro actione* no son excluyentes sino alternativos, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías".

[5]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[6]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[7]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[8]La SC 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**.

Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[9]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[10]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[11]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[12]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[13]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[14]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28197-2019-57-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 20/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 129 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Miranda Chacón** contra **Juan Carlos Argandoña Porcel**, **Director Ejecutivo del Comando en Jefe** y **Williams Carlos Kaliman Romero**, **Presidente del Tribunal Superior del Personal** ambos de las **Fuerzas Armadas (FF.AA.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de febrero y 8 de marzo de 2019, cursantes de fs. 56 a 60 vta.; y, 78 a 79, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició proceso sumario informativo militar DJE-192/17 en su contra por supuestas faltas al reglamento de la institución, que tuvo como resultado el Auto Final, emitido por el Comandante de la Séptima División del Ejército, remitiendo obrados al Tribunal de Personal del Ejército, el cual mediante Resolución 104/2017 de 24 de noviembre, dispuso su retiro obligatorio, determinación que fue impugnada a través del recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por Resolución 011/2018 de 1 de marzo, declarando improcedente el mecanismo procesal, situación que motivó la interposición de un recurso de apelación ante el Tribunal Superior de las FF.AA., por el que emitió la Resolución 06/18 de 4 de junio de 2018, que confirmó la Resolución 104/2017, en ese contexto, requirió "FOTOCOPIAS SIMPLE Y LEGALIZADAS" el 17 de enero de 2019, solicitud que no fue atendida, transgrediendo su derecho a la petición, posteriormente, el 30 de enero de igual año, sus abogados se apersonaron a la Dirección Jurídica del Comando en Jefe de las FF.AA., a efectos de hacer seguimiento a su memorial, empero Juan Carlos Argandoña Porcel, quien es Director Jurídico, de forma autoritaria refirió que en algún momento serán notificados, sin recibir una noticia positiva o negativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 21.6, 24, 109.I, 110.II, 115.I, 128, 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas franqueen las fotocopias simples y legalizadas de todo lo obrado dentro del proceso administrativo militar, se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor en calidad de víctima y el pago de costas judiciales a ser calificado en ejecución de fallos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 122 a 128 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda tutelar y ampliándola manifestó que se agotaron todas las vías administrativas, pues no hay instancia superior más que el

Comando en Jefe de las FF.AA., donde radica el proceso, de manera que, no se cumplió con su derecho a la petición, pues no existe una respuesta material en el tiempo razonable y debidamente motivada, la cual es necesaria para no quebrantar su derecho fundamental, asimismo, refirió que después de quince días de la solicitud se apersonó al referido Comando pero únicamente recibió respuestas groseras, de igual forma, su domicilio procesal se encuentra en obras, pues planteó un recurso de nulidad al Comandante en Jefe, que fue respondido en el mismo.

Fue "frenado" a partir del 25 de enero de 2019, porque le indicaron que no podía hablar con ningún abogado, sino con el Director Jurídico y no le dieron respuesta con el argumento de que iba a ser notificado directamente en su Comando, posteriormente se dirigió al Comando en Jefe del Ejército, donde le manifestaron que no había ninguna notificación, razones por la que después de cincuenta y cinco días plantearon la acción de amparo constitucional, debiendo considerarse que existe demasiada burocracia dentro de las FF.AA.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Argandoña Porcel, Director Ejecutivo del Comando en Jefe y Williams Carlos Kaliman Romero, Presidente del Tribunal Superior del Personal ambos de las FF.AA., mediante su abogado, manifestaron que se dirigió incorrectamente la acción contra el Asesor jurídico del citado Comando, no refirió cuáles son las medidas o el hecho que generó la vulneración a los derechos fundamentales de los demandados, siendo que no se subsanaron las observaciones efectuadas por la Sala Constitucional, soslayadas antes de admitir la acción tutelar, se debió consignar la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales y la pertinencia del petitorio, en tercer lugar, indicó que el demandante debió demostrar con prueba idónea que fue a reclamar una respuesta a su solicitud, situación que no ocurrió, en razón a que no cursa ningún otro memorial pidiendo atención a su petición, y el impetrante de tutela tiene el deber de solicitar información sobre el curso o la suerte que tuvo su requerimiento como elemento consustancial al ejercicio de su derecho, incluso no se estableció el domicilio procesal en la petición, empero igual se tramitó la respuesta, para que el 8 de febrero del 2019, el Tribunal Superior de las FF.AA., mediante proveído de 5 del mismo mes y año, tuvo presente e instruyó proceder de acuerdo a norma de forma que se elaboró la respuesta Off. DJCJDFFAA 166/2019, siendo que únicamente se está a la espera que se pase por las FF.AA. y se recoja lo solicitado, enfatizando que sí se dio respuesta al accionante, empero éste no se apersonó a recibir la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 20/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 129 a 131 vta., **denegó** la tutela solicitada y exhortó a las autoridades demandadas a establecer procedimiento simple para dar respuestas oportunas a las peticiones efectuadas por los administrados, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Se presentó en audiencia documentación que goza de presunción de legalidad, no siendo objeto de objeción, dando cuenta que las autoridades demandadas ya dieron respuesta a la petición de la otorgación de fotocopias simples y legalizadas; **b)** Se aceptó la solicitud del accionante mediante Nota DIR. JUR. CJ. FF.AA 176/2019 de 11 de febrero y si bien tal situación no fue de conocimiento del demandante, en materia administrativa únicamente el primer actuado se notifica de forma personal o en el domicilio procesal; y, **c)** Al haberse dado curso a lo pedido en el memorial de acción de amparo constitucional, ha desaparecido el objeto de tutela, evidenciando la existencia de sustracción de materia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial dirigido al Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. con cargo de recepción de 17 de enero de 2019, José Luis Miranda Chacón y su abogado, solicitaron fotocopias simples y legalizadas de todo lo obrado del proceso sumario informativo militar que se sigue contra el accionante (fs. 54).

II.2. Cursa Exhorto Suplicatorio 03/2019 -no indica fecha-, mandado a librar por Gonzalo Flores Céspedes, Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en que se hace conocer la acción de amparo constitucional interpuesta por José Luis Miranda Chacón contra Williams Carlos Romero y Juan Carlos Argandoña Porcel, así como el Auto de admisión del 13 de marzo de 2019, recibido el 19 de del mismo mes y año, en el Comando en Jefe de las FF.AA. (fs. 87).

II.3. A través de Oficio DIR. JUR. CJ. FF.AA 176/19 de 11 de febrero de 2019, Williams Carlos Kaliman Romero, respondió a José Luis Miranda Chacón, en atención a su memorial, autorizando franquear las fotocopias simples y legalizadas del proceso disciplinario seguido contra el demandante de tutela (fs. 108)**;** Mediante nota DIR. JUR. CJ.FF.AA. Stría. 05/19 de 11 de febrero de 2019, Juan Carlos Argandoña Porcel, Director Jurídico del Comando en Jefe de las FF.AA. del Estado, dirigida al Auxiliar del Tribunal Superior del Personal de la misma institución, solicitó entregar, Oficio DIR. JUR. CJ. FF.AA 176/19 y la documentación requerida conforme a normativa legal (Fs. 105); y, A través de informe de 21 de febrero de 2019, el citado Auxiliar del Tribunal, comunicó que se dio cumplimiento a la nota DIR. JUR. CJ.FF.AA. Stría. 05/19, de forma que se notificó en tablero de notificaciones el Oficio DIR. JUR. CJ. FF.AA 176/19 con las fotocopias simples y legalizadas del proceso llevado a cabo contra el accionante la misma fecha (fs. 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se lesionó su derecho a la petición, en razón a que mediante memorial dirigido al Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., el 17 de enero de 2019, solicitó fotocopias simples y legalizadas de todo lo obrado en el proceso sumario informativo militar que se sigue en su contra, petición que no fue atendida, y encontrándose más de un mes a la espera de una contestación, plantea la presente acción de amparo constitucional, refiriendo que se conculcó su derecho fundamental aludido.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la petición y el derecho a la respuesta

El art. 24 de la CPE preceptúa el derecho a la petición de la siguiente manera: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; asimismo, fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0754/2018-S2 de 8 de noviembre que señala: "*Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", se advierte que* ***el derecho a la petición contiene la facultad de toda persona individual o colectiva de exigir, en relación a una petición o solicitud, una obligación positiva de obtener una respuesta, teniendo simplemente que cumplir con el requisito de identificación****, en tal sentido, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, la cual en lo pertinente refirió que: "Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable*" (el énfasis nos pertenece).

En este mismo sentido, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: *"…se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera*

clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis".

Bajo esa línea, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto instituyó que existe vulneración al derecho de petición, cuando: "*…a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c**) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable**; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 1995/2010-R, estableció otros tres requisitos necesarios para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo cuando se alegue lesión al derecho de petición, los cuáles son los siguientes: "*…es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*".

De acuerdo a la síntesis que hace la SCP 0857/2018-S2 de 20 de diciembre, indica: "*…se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tienen que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes**: 1) La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública** - que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; 2) Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **3) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud;** 4) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; 5) La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; 6) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, 7) No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario*" (énfasis añadido).

Respecto al alcance del derecho a la petición, la SCP 0858/2016-S3 de 9 de agosto, sintetizando la jurisprudencia al respecto, señaló que: "*En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: 'Respecto **al núcleo esencial del derecho a la petición**, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo **notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)*" (énfasis añadido).

En ese entendido, el núcleo esencial de la petición no sólo queda comprendido por la respuesta de la autoridad requerida, sea competente o no; sino, que también dentro de ese alcance, se debe considerar la prontitud y oportunidad de la respuesta, y verificar si la respuesta al fondo de la petición de forma resulta pertinente, debiendo ser provista esta de la debida fundamentación, puesto que la esencia teleológica del derecho a la petición es el de satisfacer con las respuestas adecuadas al peticionario, evitando que estas sean ambiguas o genéricas.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se lesionó su derecho a la petición, en razón a que mediante memorial dirigido al Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., el 17 de enero de 2019 solicitó fotocopias simples y legalizadas de todo lo obrado en el proceso sumario informativo militar que se sigue en su contra, petición que no fue atendida, y encontrándose más de un mes a la espera de una contestación, plantea la presente acción de amparo constitucional, indicando que se conculcó su derecho fundamental aludido.

De los antecedentes en el legajo procesal y lo advertido en audiencia se tiene que el 17 de enero de 2019, José Luis Miranda Chacón, ahora accionante, solicitó copias fotostáticas simples y legalizadas de todo el legajo procesal del proceso sumario informativo militar que se siguió en su contra en las FF.AA. (Conclusión II.1.), el demandante de tutela refiere que no se dio respuesta formal y oportuna a su solicitud, de manera que interpuso la acción de amparo constitucional el 25 de febrero de 2019, en ese contexto, se advierte que a través de **Oficio DIR. JUR. CJ. FF.AA 176/19**, Williams Carlos Kaliman Romero, respondió a José Luis Miranda Chacón, en atención a su memorial, autorizando franquear las fotocopias simples y legalizadas del proceso disciplinario seguido contra el impetrante de tutela (Conclusión II.3), contestación que, junto con la documentación requerida fue notificada en el Tablero de Notificaciones del Tribunal de Personal de dicha institución el 11 de febrero de 2019.

Ahora bien, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. es el Máximo organismo en recursos humanos de la referida institución y está conformado entre otros, por el Comandante en Jefe de las FF.AA. de la Nación, en el marco de lo dispuesto por el art. 2 en concordancia por el art. 4 inc. a) del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. de la Nación, de manera que no existe un ente superior ni mecanismo adicional que agotar con anterioridad a la interposición de la acción de amparo constitucional, en ese contexto, debe comprenderse que el derecho a la petición es el vehículo para el ejercicio de otros derechos que necesitan de la información o documentación que se requiere para su pleno ejercicio, por esta razón, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, Williams Carlos Kaliman Romero, hoy coaccionado, emitió respuesta al memorial de 17 de enero del ahora accionante, recién el 11 de febrero de 2019 a través de Oficio CJ. FF. AA 176/19, mismo que fue notificado en tablero el 12 de febrero de 2019, comunicando de este hecho al referido accionante por Oficio 176/19 de 11 de febrero, ahora bien, como pudo evidenciarse, el ahora coaccionado no respondió la solicitud del ahora accionante de franquear copias simples y legalizadas en un tiempo razonable y oportuno, siendo que desde el 17 de enero al 12 de febrero de 2019, pasaron veintiséis días, mismos que no pueden ser considerados como un tiempo ni razonable ni oportuno, por lo que no se ha cumplido con lo que desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo que la misma estableció que el derecho a la petición debe de darse en un tiempo razonable y oportuno, cuestión que no pasó en el caso concreto.

Sobre la notificación con la respuesta al peticionante -hoy accionante-, al respecto, de antecedentes se evidencia que la notificación sobre la respuesta al memorial de 17 de enero, fue realizada en Tablero el 12 de febrero de 2019, según consta del Informe de 21 de febrero de 2019 (Conclusión II.4.); ahora bien, dicha notificación si bien fue en tablero, no obstante, no existe evidencia que el ahora accionante haya sido comunicado de manera efectiva con el Oficio 176/19 que señalaba dicho supuesto, por lo que, tal notificación no cumplió con su objetivo final, que es el de comunicar de manera efectiva de los actos procesales a las partes interesadas en el proceso; además, cabe señalar

que dicha solicitud no es aislada respecto a un proceso seguido en su contra, donde hubo otras actuaciones que fueron notificadas en el domicilio del ahora accionante, en tal sentido, la petición solicitada por el ahora accionante pudo haber sido notificada en su domicilio procesal, haciendo de esta manera efectiva la respuesta a lo peticionado, acto que no ocurrió en el caso traído en revisión.

Por todo lo antecedido, corresponde conceder la tutela respecto al derecho a la petición, puesto que pudo evidenciarse la lesión del mismo.

Respecto a la responsabilidad civil y el pago de costas judiciales, el ahora accionante no ha desarrollado la suficiente carga argumentativa que permitan dilucidar sobre ese punto, por lo que no merece pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 129 a 131 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que de no haberlo realizado, las autoridades demandadas en el día emitan respuesta a la petición realizada por el accionante; y,

3º Exhortar a los demandados que en futuras actuaciones tomen en cuenta lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MS c. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28045-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 65 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abad Álvarez Claros** contra **Javier Dante Freire Bustos**, **Gerente Ejecutivo de la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 19 de febrero de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 16 a 22; y, 29 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Firmó el Contrato SEDEM-AL-TGN-LB 0312.2018 de 5 de febrero -de prestación de servicios eventuales-con el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) a través de la Empresa Pública Productiva de Lácteos Bolivia (LACTEOSBOL), a efectos de asumir el cargo de Técnico Operativo de Almacén para la Distribuidora Regional Oruro, estipulándose en su Cláusula Tercera que su duración sería desde el 5 de febrero al 30 de marzo de 2018 o hasta que se apruebe la disposición legal que le permita pasar al régimen de la Empresa Pública conforme lo estipula la Ley de la Empresa Pública -Ley 466 de 26 de diciembre de 2013-, concluyendo el vínculo contractual sin resolución ni trámite alguno; sin embargo, el 2 de marzo de 2018, Victoria Escobar Mamani, Líder Regional Oruro, interrumpió y desautorizó de forma agresiva el trabajo de entrega de productos que realizaba en esa jornada laboral, indicándole que debía en ese instante dejar la Distribuidora y entregar los inventarios, prohibiéndole a partir del 6 del citado mes y año, su ingreso a los predios de la institución; no pudiendo concluir con los informes pertinentes ni recoger copia alguna de los mismos, menos cumplir su contrato y percibir la remuneración que le correspondía.

En consecuencia, el 8 de marzo de 2018 solicitó al Representante Legal de la referida empresa -Marco Aurelio Fernández Capriles-, que le expusiera las razones de la prohibición de ingreso a la Distribuidora Regional Oruro; no habiendo recibido respuesta, reiteró su petición el 27 del mismo mes y año, esta vez dirigida a Javier Dante Freyre Bustos, Gerente Técnico a.i. de LACTEOSBOL y a Álvaro Eduardo Pardo Garvizu, Gerente de Comercialización y Logística del SEDEM, pero tampoco obtuvo respuesta.

Consiguientemente, por nota presentada el 19 de julio del citado año, exponiendo previamente los antecedentes de sus labores desempeñadas y las circunstancias en las que no se lo dejó ingresar a su fuente laboral, volvió a requerir que se le haga conocer de manera razonable, los motivos por los que se le privó el derecho de continuar desempeñando su trabajo; empero, al no recibir respuesta, el 4 de septiembre del citado año, solicitó que se le contestara oportunamente a las anteriores peticiones, sin que tampoco haya merecido pronunciamiento alguno por parte de la empresa contratante.

Finalmente, el 17 de diciembre de 2018, haciendo referencia a las anteriores notas y a su carencia de respuesta, nuevamente solicitó al Representante Legal de la empresa demandada, se pronuncie sobre cada una de ellas; no obstante, hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela, no emitió respuesta alguna.

Por lo expuesto, considera que la Empresa demandada, a través de su personero legal, al no explicarle las razones por la que fue privado de su derecho al trabajo, al ser cesado del mismo el 6 de marzo del indicado año, de forma arbitraria, a pesar de estar vigente el contrato que fenecía recién el 30 de igual mes y año, lesionó su derecho a obtener una respuesta formal, oportuna y debidamente fundamentada y motivada.

Aclaró que al fusionarse las empresas que conformaban el SEDEM, entre ellas LACTEOSBOL -la cual lo contrató-; ésta ahora forma parte de la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA), cuyo Gerente Ejecutivo es el Representante Legal, que debe responder a los efectos de esta acción de defensa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, 24 y 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** El Representante Legal de la Empresa demandada le responda todas las notas presentadas, conforme a derecho; es decir, observando el deber de fundamentación y motivación; y, los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y responsabilidad; y, **b)** La condena en costas y costos; y, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 64 a 67 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demandada

Javier Dante Freire Bustos, Gerente Ejecutivo de la EBA, no presentó informe escrito, tampoco acudió a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, a pesar de su legal citación cursante a fs. 32.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 65 a 67 vta., "…**DECLARA CON LUGAR**…" (sic) la tutela solicitada -lo correcto y en adelante es **concedió** la tutela impetrada-; y en consecuencia, dispuso que: **1)** Javier Dante Freire Bustos, en su condición de Representante Legal de la EBA, en el plazo máximo de setenta y dos horas de su notificación con la presente Resolución Constitucional, otorgue una respuesta a la peticiones realizadas por el accionante a través de sus solicitudes realizadas el 8 y 27 de marzo; 18 de julio; 4 de septiembre; y, 17 de diciembre, todos de 2018; y, **2)** En caso de incumplimiento a dicha disposición dentro del término establecido, el impetrante de tutela tendrá la vía expedita por ley, para hacer valer sus derechos. Todo ello sin lugar a daños ni perjuicios.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte la ausencia de respuesta pronta y oportuna por parte de la autoridad administrativa demandada, ante las solicitudes realizadas por el impetrante de tutela en las fechas señaladas precedentemente; **ii)** Es evidente que las peticiones fueron efectuadas ante la autoridad competente para otorgar respuesta a las mismas; además, el demandante de tutela agotó los mecanismos a efectos de lograr una respuesta, no quedándole otra instancia más para lograr su pretensión que la presente acción de tutela; y, **iii)** La respuesta que debe otorgar la parte demandada debe ser por escrito, ya sea en sentido positivo o

negativo, en los términos legales o razonables; al no haberlo hecho, corresponde otorgar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato SEDEM-AL-TGN-LB 0312.2018 de 5 de febrero, de prestación de servicios eventuales; suscrito entre Abad Álvarez Claros -ahora accionante- y Marco Aurelio Fernández Capriles, Gerente Técnico de LACTEOSBOL del SEDEM; a efectos que el impetrante de tutela asuma el cargo de Técnico Operativo de Almacén de la Distribuidora Regional de Oruro, a partir de la fecha señalada hasta el 30 de marzo de 2018, tal cual lo establece en su Cláusula Tercera (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Mediante Informe INF/GG/LB/ORU/2018-0120 I/2018-07600 de 8 de marzo de 2018, dirigido a Álvaro Eduardo Pardo Garvizu, Gerente de Comercialización y Logística del SEDEM y a Marco Aurelio Fernández Capriles, Gerente Técnico de LACTEOSBOL, el demandante de tutela solicitó que se le otorgue respuesta del porqué de la repentina prohibición de ingreso a su fuente laboral -Distribuidora Regional Oruro-, sin que se cumpliera su contrato de prestación de servicios (fs. 4).

II.3. A través del Informe INF/GG/LB/ORU/2018.0153 I/2018-09693 de 27 de marzo de 2018, dirigido a Álvaro Eduardo Pardo Garvizu, Gerente de Comercialización y Logística del SEDEM y a Javier Dante Freyre Bustos, Gerente Técnico a.i. de LACTEOSBOL, el accionante nuevamente solicitó respuesta sobre los motivos de prohibición intempestiva de ingreso a la Distribuidora Regional Oruro, pidiendo se le aclare su situación laboral en la institución, y se le explique el porqué de la actuación agresiva de la persona que no le permitió entrar más a su fuente de trabajo, sin que se cumpliese su contrato (fs. 5).

II.4. Por Notas presentadas 19 de julio y 4 de septiembre de 2018, respectivamente, por Ventanilla Única del SEDEM; el impetrante de tutela se dirigió al Área de Transparencia Institucional de dicha Empresa, a efectos de comunicar que no recibió respuesta alguna a sus peticiones realizadas, respecto a que se le otorgue una explicación del porqué fue retirado intempestivamente de su fuente laboral, sin que se cumpliera su contrato; solicitando a su vez, que a través de dicha instancia, se proceda a emitirse una respuesta oportuna a sus requerimientos reiterados (fs. 6 a 11).

II.5. Por Nota recibida el 18 de diciembre de 2018, en Ventanilla Única de EBA, el demandante de tutela se dirigió de forma general a dicha Empresa, para reiterar su solicitud de respuesta a las tantas notas envidadas con anterioridad, mencionando que únicamente el 7 de agosto del mismo año, recibió una llamada telefónica vía celular por parte del Área de Transparencia Institucional del SEDEM, a través de Aldo Ugarte, manifestándole que harían las respectivas solicitudes de información a las áreas correspondientes y que lo llamarían una vez que tengan alguna novedad; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la referida Nota, no recibió respuesta alguna; además, exigió la remuneración de sus servicios prestados en los meses de febrero y marzo, porque su Contrato recién venció el 30 de marzo de 2018, el que no le permitieron concluirlo, tampoco se le dio una nota de aviso ni despido, menos le explicaron por qué lo suspendieron antes del término estipulado, dejándolo en total incertidumbre (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, por Notas presentadas el 8 y 27 de marzo, 18 de julio, 4 de septiembre y 18 de diciembre, todas de 2018, solicitó a la empresa contratante demandada le explicara los motivos por los que intempestivamente fue retirado de su fuente laboral y le prohibieron su ingreso a partir del 6 de marzo de 2018, a pesar que su contrato de prestación de servicio recién concluía el 30 de igual mes y año; sin embargo, la referida Empresa, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no emitió respuesta alguna a sus peticiones; dejándolo en total incertidumbre. Por lo que, solicita que: **a)** La Empresa demandada responda todas las notas presentadas por su persona, observando el deber de fundamentación y motivación; y, **b)** La condena en costas, costos; y, daños y perjuicios

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades; **2)** Sobre el derecho de petición: **2.i)** Contenido esencial; **2.ii)** Requisitos de procedencia; **2.iii)** Legitimación activa y pasiva; y, **2.iv)** Plazo para emitir respuesta; **3)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado: **3.a)** Sobre la ejecución y cumplimiento de las resoluciones constitucionales emitidas por las salas constitucionales, tribunales o jueces de garantías; **4)** Sobre el inicio del cómputo del plazo para la celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional y las comunicaciones judiciales; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades

Con relación a la legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades, la línea jurisprudencial se contextualiza de la siguiente manera:

La SC 0264/2004-R de 27 de febrero[1] estableció que la demanda debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo, desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; lo que sin embargo no implicaba que asumiera las responsabilidades personalísimas que pudieran determinarse. Dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 0134/2012 de 4 de mayo[2], la cual indicó que la demanda podía ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aun ya no ostente el cargo o la función en la que se encontraba; y que en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometió el supuesto acto ilegal.

Por su parte, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[3] señaló que tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio[4], realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.

En síntesis, en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser presentada, alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública.

III.2. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales;sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[5] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en

sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollandolas características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna[6]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[7]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[8], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[9]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**,exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; y, **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[10].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[11] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP2051/2013 de 18 de noviembre[12],determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **a)** En el término establecido por ley[13]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[14].

III.3. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado

La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la CADH; y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en **el derecho protector de los demás derechos**, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, **sino también** "*… **Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho**"*-SCP 1478/2012 de 24 de septiembre- (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que **se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo**; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

…se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.

Entendimiento que ya estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003-R de 29 de enero, indicando que las sentencias judiciales deben ser cumplidas en la medida de lo determinado -por todas, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto-.

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, **en la medida de lo determinado**. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: "La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación"; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del CPCo, establece que: "La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicita será emitida oralmente en la audiencia e **inmediatamente ejecutada**" (las negrillas son nuestras).

III.3.1. Sobre la ejecución y cumplimiento de las resoluciones constitucionales emitidas por las salas constitucionales, tribunales o jueces de garantías

Con relación a la ejecución y cumplimiento de las resoluciones constitucionales emitidas por las salas constitucionales, tribunales y jueces de garantías, el art. 129.V de la CPE, dispone que:

La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo

señalado en la Acción de Libertad. **La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley** (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 202.6 de la citada Norma Suprema, establece que:

Artículo 202. Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (…)

6. La revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. **Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción** (es resaltado es incorporado).

En ese sentido, el art. 17.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, **Jueces** y Tribunales **de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones** (las negrillas son nuestras).

De igual modo, el art. 36.8 del referido cuerpo legal, determina que: "La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia **e inmediatamente ejecutada**. **Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada**" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 40 del CPCo, sobre la ejecución inmediata y cumplimiento de las resoluciones constitucionales, establece:

I. Las resoluciones determinadas por una Jueza, **Juez** o Tribunal **en Acciones de Defensa**, **serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**, en el plazo establecido en el presente Código.

II. La Jueza, **Juez** o Tribunal **en Acciones de Defensa**, **para el cumplimiento de sus resoluciones**, sin perjuicio de la responsabilidad penal, **adoptará las medidas que sean necesarias**, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente (el resaltado es nuestro).

Del análisis de las normas constitucionales y legales que rigen la actuación de las salas constitucionales, tribunales y jueces de garantías en la etapa de ejecución de sus resoluciones; se entiende, que al asumir competencia para determinar las medidas necesarias para efectivizar el cumplimiento de sus resoluciones, también adquieren la responsabilidad para lograr la eficacia de su ejecución; y en consecuencia, tienen la obligación de adoptar inmediatamente los mecanismos necesarios para tal efecto.

En ese sentido, la remisión de las resoluciones constitucionales emitidas por las salas, tribunales y jueces de garantías, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de su revisión, no se constituye en un obstáculo para la ejecución y cumplimiento inmediato de las mismas.

En consecuencia, la tarea de revisión de las resoluciones constitucionales, no implica la suspensión de su cumplimiento, como si se tratara de un recurso de apelación o de casación, de cuyo resultado depende su ejecución; toda vez que, la naturaleza de las acciones de defensa; y la finalidad para la cual fueron creadas por el constituyente, es justamente para otorgar la tutela inmediata y oportuna ante la lesión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, dado su carácter idóneo de las mismas; y esta finalidad se concretizará, con la ejecución y cumplimiento -se reitera- inmediato y oportuno de sus resoluciones; en todo caso, la labor de revisión tiene la finalidad que la jurisdicción constitucional otorgue certeza y seguridad jurídica a las partes a través de sus resoluciones; puesto que, su objetivo es cumplir con el mandato constitucional de proteger y resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como restituirlos en caso de lesión a los mismos; y en esta tarea, existe un deber por demás reforzado, de velar por la materialización y efectivización de la justicia constitucional.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.4. Sobre el inicio del cómputo del plazo para la celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional y las comunicaciones judiciales

Sobre el particular, la SCP 0348/2011-R de 7 de abril, haciendo una interpretación sistemática del art. 129.III de la CPE -que señala el plazo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la acción de amparo constitucional, para el señalamiento de día y hora de audiencia para su consideración- respecto a los arts. 115.II, 119.II y 178.I de la referida Norma Suprema, que resguardan el derecho a la defensa de la parte demandada y el principio de respeto a los derechos que sustenta la potestad de impartir justicia; efectuó en su Fundamento Jurídico III.1.1, el siguiente entendimiento:

Por otra parte, el plazo de cuarenta y ocho horas para la celebración de la audiencia de amparo constitucional, tendría que ser computado desde la presentación de la acción; términos que, desde una interpretación gramatical de la norma, implicarían computar el plazo desde que el expediente radicó ante el juez o tribunal de garantías e, inclusive antes, desde que se presentó la acción en plataforma; sin embargo, una interpretación en ese sentido, no considera, de manera sistemática otras normas constitucionales, fundamentalmente el derecho a la defensa contenido en los arts. 115.II y 119.II de la CPE, y el principio de respeto a los derechos que sustenta la potestad de impartir justicia, de conformidad a lo previsto por el art. 178.I de la Ley Fundamental.

Efectivamente, de acuerdo al citado art. 115.II el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y conforme al art. 119.II, toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; derecho a la defensa que, en su contenido incluye el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, conforme lo establece el art. 14.3 inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De dichas normas se concluye que se debe conjugar de manera armónica la celeridad y oportunidad con el derecho a la defensa, de tal suerte que, en el caso de las acciones de defensa, sin desnaturalizar su carácter inmediato de protección, se permita al demandado el ejercicio de ese derecho. (…)

…antes de la admisión y, en consecuencia, antes de la citación al demandado, existe un trámite previo que se debe cumplir, de donde **se concluye que antes de la admisión de la acción de amparo constitucional no es posible citar a los demandados**.

De acuerdo a lo anotado, efectuando una interpretación sistemática y en virtud al principio de unidad de la Constitución Política del Estado, la norma contenida en el art. 129.III de la misma norma constitucional, en relación con los arts. 115.II y 119.II de la misma norma constitucional, debe ser entendida en sentido que **el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del informe y correspondiente celebración de audiencia se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional**; aclarándose, empero, que para precautelar el derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados, **las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción de amparo constitucional**.

Ahora bien, debe considerarse que el plazo de cuarenta y ocho horas para la celebración de la audiencia y veinticuatro horas para la citación y notificación, puede ser excepcionalmente ampliado en los casos en los que los demandados y terceros interesados tengan domicilio fuera del asiento del juzgado o tribunal; supuesto en el cual se aplicará el plazo de la distancia previsto en el art. 146 del CPC, con la finalidad de precautelar su derecho a la defensa (el resaltado es agregado).

Posteriormente, la SCP 1047/2012 de 5 de septiembre ratificó el entendimiento de la referida SC 0348/2011-R y de la SCP 0501/2011-R de 25 de abril, señalando que los jueces y tribunales de garantías deben enmarcar su proceder impartiendo justicia conforme lo dispone el ordenamiento jurídico constitucional, adecuando sus procedimientos a trámites más sencillos y breves, en aplicación del principio pro actione; por el cual, deben interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción.

Asimismo, la SCP 1197/2016-S3 de 3 noviembre, al tiempo de reiterar los razonamientos precedentemente señalados; además estableció que: "…***el control y cumplimiento del carácter perentorio de los plazos y formalidades de las acciones de defensa es una obligación para los jueces y tribunales de garantías…"***, de lo contrario, se incurre en una "…***innecesaria retardación de justicia en la tramitación de la presente acción tutelar, olvidando la naturaleza de la acción de amparo constitucional que fue diseñada para la protección inmediata, efectiva y oportuna de los derechos fundamentales***" (las negrillas son nuestras).

De donde se tiene que, las salas constitucionales, jueces y tribunales de garantías como encargados de velar por una correcta administración de justicia constitucional, sobre la base de los principios procesales de dirección del proceso, impulso de oficio, celeridad y no formalismo reconocidos en el art. 3 numerales 2 al 5 del CPCo; y sobre todo, en observancia de la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, **asumen la obligación de cumplir el plazo de cuarenta y ocho horas para celebrar la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, computable a partir de la fecha del Auto de Admisión**; tomando en cuenta, **que las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro las veinticuatro horas de admitida dicha acción de tutela**.

Asimismo, se entiende que con el objeto de precautelar el derecho a la defensa de los demandados y los terceros interesados, estos plazos pueden ser ampliados de manera excepcional, en los casos cuyos domicilios se encuentren fuera del asiento judicial; para lo cual, la sala constitucional, el juez o tribunal de garantías, podrán aplicar de forma justificada el plazo de distancia previsto en el art. 94 del Código Procesal Civil (CPC); siempre y cuando, no encuentren otros mecanismos de comunicación más idóneos para la materialización de las diligencias de citación y notificación; pues, se reitera que el control y cumplimiento del carácter perentorio de dichos plazos, es una obligación de todas las referidas autoridades judiciales.

III.5. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar, el accionante enfoca su problemática en el hecho que hasta la presentación de esta acción de tutela, la Empresa demandada no respondió a ninguna de sus peticiones realizadas mediante las Notas presentadas el 8 y 27 de marzo, 19 de julio, 4 de septiembre y 18 de diciembre, todas de 2018; cuyo motivo, era solicitar explicación del porqué fue retirado intempestivamente de su fuente laboral y de las razones por las cuales le prohibieron ingresar a sus instalaciones desde el 6 de marzo de 2018, siendo que su contrato de prestación de servicios, concluía recién el 30 de igual mes y año; por lo que, se encuentra en total incertidumbre respecto a su situación laboral; en consecuencia, denuncia la vulneración de su derecho de petición.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2.1 y III.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela del derecho de petición, puede darse por alguno de estos supuestos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La ausencia de una respuesta formal, material o debidamente argumentada; y, **c)** El agotamiento de medios de reclamo idóneos para hacer efectivo este derecho, siempre que estén previstos por ley -de lo contrario no es exigible este requisito-.

En el caso de autos, se advierte la concurrencia de cada uno de los referidos presupuestos; toda vez que, sobre la base de lo establecido en Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia que el impetrante de tutela presentó las Notas con data de 8 y 27 de marzo, 19 de julio y 4 de septiembre, todas de 2018, las cuales fueron recibidas por la empresa que lo contrató, conforme a los cargos de recepción que constan en obrados; a través de las cuales, solicitó tanto al Representante Legal del SEDEM como al de LACTEOSBOL, una explicación del porqué fue retirado abruptamente de las instalaciones de la Distribuidora Regional Oruro, prohibiéndole el ingreso a partir del 6 de marzo de 2018, a pesar que el Contrato SEDEM-AL-TGN-LB 0312.2018 de prestación de servicios, recién concluía el 30 del citado mes y año; denunciando a su vez, el comportamiento arbitrario de Victoria Escobar Mamani, Líder Regional Oruro, quien ejecutó el retiro intempestivo de su fuente laboral; sin embargo, no consta en actuados respuesta a dichas peticiones; asimismo, se evidenció que ante la fusión de empresas, entre ellas LACTEOSBOL, a efectos de constituir la nueva empresa denominada

EBA, el impetrante de tutela volvió a reiterar la solicitud precedentemente señalada a su Representante Legal -ahora demandado-; sin que el mismo, otorgue respuesta alguna.

De donde se tiene, que tanto la Empresa que lo contrató como la nueva entidad pública a la cual se fusionó y que actualmente es demandada en esta acción de defensa, incurrieron en la omisión de otorgarle al accionante una respuesta formalmente escrita, debidamente motivada y fundamentada; que explique las razones que conllevaron a la supuesta desvinculación intempestiva de su fuente laboral; no pudiendo constituirse en un justificativo, el cambio de autoridades o la fusión de empresas; puesto que, en estos casos, es una obligación prevista en los arts. 24 de la CPE y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), responder la petición, ya sea de forma positiva o negativa a las pretensiones del solicitante; aún el peticionado, no se considere la autoridad competente para resolver la misma, debiendo en su caso, orientar al peticionante indicándole expresamente qué autoridad o instancia administrativa es la idónea para conocer su petición o cuál la tramitación a seguir.

En el caso en examen, el Representante Legal de la Empresa demandada, al constituirse en el Director Ejecutivo de la misma, adquiere la calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) conforme al art. 9.a. del Decreto Supremo (DS) 3592 de 13 de junio de 2018; por lo que, tiene la facultad y deber de responder las peticiones o reclamos conforme al mandato del art. 62.o del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, o en su caso, tiene la potestad de remitir directamente las notas de petición a la instancia competente a efectos que el peticionante de tutela obtenga la respuesta requerida; toda vez que, al formar parte de una empresa pública, se encuentra sometido a la Ley de Procedimiento Administrativo y a su Reglamento; normas que obligan también a las autoridades que forman parte de las empresas públicas, a sujetarse al ejercicio de la función administrativa -art. 2.II del citado Reglamento-; en consecuencia, además de la obligación constitucional y convencional, señalada precedentemente, la Empresa demandada a través de su MAE, tiene la responsabilidad legal de hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la administración pública -arts. 1 inc. b) y 16 inc. a) de la LPA; y, 66.II de su Reglamento-; otorgando una respuesta, oportuna, pertinente, fundada y motivada al accionante -arts. 16 inc. h) de la LPA; y, 4 y 31.I.b. de su Reglamento-; más aún, cuando el motivo de su petición, es solicitar la explicación sobre su situación laboral, ante un supuesto despido intempestivo que hubiera sufrido; pues de cuya respuesta, dependerá que active otros mecanismos de reclamo o utilice los medios recursivos establecidos por ley, si así lo discurre pertinente, a efectos de buscar la reparación de otros derechos que considere lesionados. Consiguientemente, sobre la base de lo analizado corresponde otorgar la tutela impetrada.

Asimismo, cabe aclarar que si bien el peticionante de tutela el 5 de febrero de 2018 suscribió el Contrato SEDEM-AL-TGN-LB 0312.2018 con LACTEOSBOL a efectos de asumir el cargo de Técnico Operativo de Almacén para la Distribuidora Regional Oruro, que en esa oportunidad formaba parte del SEDEM; sin embargo, por Decreto Supremo (DS) 3592 de 13 de junio de 2018, se fusionó conjuntamente con la Empresa Boliviana de Almendra y Derivados -EBA y la Empresa Pública Productiva Apícola – PROMIEL, para constituir la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA) de tipología estatal; de donde surge tanto el cambio de autoridades como de la razón social de la entidad contratante; en consecuencia, el actual Representante Legal de EBA, tiene la legitimación pasiva en razón al cargo, para poder responder por los efectos de esta acción de tutela; es decir, tiene la obligación de reparar el derecho de petición del impetrante de tutela, otorgándole la respuesta que corresponda, conforme a lo analizado precedentemente y a lo sustentado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2.4 de este fallo constitucional.

III.6. Otras consideraciones

Al tiempo de efectuar el control constitucional tutelar en el presente asunto, llama la atención la actuación arbitraria en la que incurrió el Juez de garantías en la fase de tramitación y ejecución de la presente acción de amparo constitucional; sobre lo cual, es preciso realizar el siguiente pronunciamiento:

III.6.1. Respecto al cómputo del plazo para la celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional y las comunicaciones judiciales

De obrados se advierte que Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, a través del Auto de Admisión de 19 de febrero de 2019, señaló: "***Audiencia Pública a realizarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la última citación y emplazamiento a la accionada o tercer interesada***…" (sic); conforme lo establecería el art. 56 del CPCo; en consecuencia, el Oficial de Diligencias, citó a la supuesta parte demanda -Eve Marisol Santa Cruz Rodríguez- recién el 22 de igual mes y año, quien devolvió la documentación alegando que la Empresa demandada y su representante legal se encontraban en La Paz; ante esta circunstancia, y una vez que el impetrante de tutela subsanó esta información, el señalado Juez de garantías mediante Auto de 25 del mismo mes y año, reprogramó la nueva audiencia "…***a realizarse dentro de las setenta y dos (72) horas computables a partir de la citación y emplazamiento al accionado*** (…) considerando la distancia conforme prevé el art. 94.I del CPC…" (sic); consiguientemente, mediante Comisión Instruida, la Empresa demandada fue citada mediante cédula el 7 de marzo del citado año, la cual fue devuelta por el propio solicitante de tutela el 11 del referido mes y año; y coligiendo por la fecha de la Resolución Constitucional, la audiencia fue llevada adelante el 12 del señalado mes y año.

De donde se advierte que el Juez de garantías incurrió en los siguientes errores: **1)** Afirmó mediante Auto de Admisión de 19 de febrero de 2019, que el art. 56 CPCo, dispone que la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional debe realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas, computables a partir de la última citación y emplazamiento al demandado o tercer interesado; lo cual no es evidente; pues, la referida norma expresamente establece que: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal **señalará día y hora de audiencia pública**, **que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción**. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada" (las negrillas son nuestras); **2)** Aplicó discrecionalmente el art. 94.I del CPC, al tiempo de emitir el Auto de 25 de febrero de 2019, a efectos de reprogramar nueva audiencia de consideración de esta acción de tutela, a realizarse dentro de las setenta y dos horas computables a partir de la citación y emplazamiento al demandado; sometiendo esta acción de tutela a un procedimiento propio de la jurisdicción ordinaria, olvidando la tramitación sumarísima que caracteriza al amparo constitucional, incluso al propio procedimiento de las citaciones, establecido por la jurisprudencia constitucional; y, **3)** Respecto a la fecha del Auto de admisión que data del 12 de febrero de 2019, transcurrió exactamente un mes para la celebración de la audiencia de la presente acción de defensa, llevándose a cabo recién el 12 de marzo del mismo año; obviando las disposiciones legales y constitucionales que rigen el procedimiento de citaciones y notificaciones para la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la actuación del Juez de garantías no es aceptable para una autoridad que forma parte de la jurisdicción constitucional; toda vez que, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de conocer y aplicar las normas legales y la jurisprudencia constitucional en materia de citaciones y notificaciones de las acciones de defensa puestas a su conocimiento; empero, no puede generar un procedimiento a solo criterio discrecional, porque se constituye en una autoridad encargada de garantizar una correcta administración de justicia constitucional, cuyos mecanismos de defensa se caracterizan -entre otros- por ser sumarios desde su admisión hasta su ejecución, pues su finalidad es lograr el pleno ejercicio de los derechos fundamentales; en ese sentido, incurrió en irregularidades procedimentales al generar incertidumbre en la fecha exacta de celebración de la audiencia; al interpretar erróneamente el art. 94.I del CPC; y, al dejar transcurrir un mes para la celebración de una audiencia de carácter tutelar y sumarísimo; debiendo tomar en cuenta para otras oportunidades, que el plazo para la celebración de una audiencia de estas características es de cuarenta y ocho horas a partir de la fecha de su admisión -plasmada en el Auto de Admisión-; y en los casos, de presentarse situaciones como las ocurridas en este asunto, como un señalamiento incorrecto del domicilio de las autoridades demandadas o de los terceros interesados o que los mismos se encuentren fuera del asiento judicial, debe aplicarse recién de manera justificada el art. 94.I del CPC; o en todo caso, debe utilizar los mecanismos de comunicación más idóneos para la materialización de las diligencias y el cumplimiento de las disposiciones; siendo pertinente recordar que el control y cumplimiento del carácter perentorio de los plazos de las acciones de defensa, es una obligación de las salas constitucionales, jueces y

tribunales de garantías; por lo que, se advierte que el Juez de garantías en el presente caso, incurrió en una innecesaria retardación de justicia en la tramitación de la presente acción tutelar, correspondiendo llamarle la atención.

III.6.2. Con relación a la ejecución y cumplimiento de la Resolución Constitucional 02/2019, por parte del Juez de garantías

De obrados también se advierte que la Comisión Instruida a efectos de notificar a la Empresa demandada con la Resolución Constitucional 02/2019 de 12 de marzo pronunciada por el Juez de garantías, fue devuelta porque la misma cambió de domicilio y se desconocía del mismo; en tal circunstancia, el 1 de abril de 2019, el accionante, informando sobre el nuevo domicilio de la parte demandada, solicitó al Juez de garantías, disponga nueva notificación a efectos de la ejecución y cumplimiento de la referida Resolución; sin embargo, el 2 de igual mes y año, providenció acudir directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, supuestamente por ser la instancia competente para hacerla ejecutar.

El 9 de abril de 2019, el impetrante de tutela reiteró su petición de disponer nueva notificación a la parte demandada en su nuevo domicilio; empero, el Juez de garantías mediante Auto de 11 de abril de 2019, dispuso que conforme al art. 16 del CPCo, el demandante de tutela acuda directamente al Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de solicitar lo impetrado en el referido memorial de 9 de abril; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional es la instancia que conoce la queja por incumplimiento en la ejecución de la referida Resolución Constitucional 02/2019; porque ya fue remitida en revisión; pues, el cumplimiento de la misma fue inmediato, dado que en audiencia pública quedaron notificadas las partes directamente conforme lo prevé el art. 40 del citado Código, sin perjuicio de la entrega física de la Comisión Instruida; **ii)** Si bien el art. 17.I de la citada norma procesal constitucional, establece que los jueces y tribunales de garantías adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones; empero, ello emerge una vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional les devuelva los antecedentes; por cuanto, una vez se pronuncie el mismo, recién adquieren calidad de cosa juzgada; y, **iii)** De la lectura del art. 16 del CPCo, se tiene que la Resolución Constitucional 02/2019 adquirirá la calidad de cosa juzgada una vez se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional; en consecuencia, su competencia se encuentra suspendida por efecto de la revisión en dicha instancia; además, al no contar con los antecedentes de la causa, resulta fuera de lugar la petición realizada por el solicitante de tutela.

De donde se evidencia que el Juez de garantías incurrió en lo siguiente: **a)** Realizó una interpretación arbitraria de los arts. 16 y 17 del CPCo; no siendo adecuados los argumentos utilizados en el Auto de 11 de abril de 2019, para rechazar la solicitud del accionante; toda vez que, los arts. 129.V y 202.6 de la CPE; y, 16.I, 17.I, 36.8 y 40 del CPCo, se constituyen en normas reglas que exigen su cumplimiento taxativo; **b)** No tomó en cuenta que la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -en la medida de lo determinado- emitidas también por los jueces y tribunales de garantías, se constituye en un derecho fundamental, que forma parte del derecho de acceso a la justicia constitucional; a través del cual, se garantiza al peticionante de tutela que la Resolución que lo favoreció sea cumplida y ejecutada de forma idónea y oportuna, porque se supone que si acudió a la justicia constitucional para el restablecimiento de su derecho de petición, es precisamente porque la acción de amparo constitucional tiene dichas características, que se materializarán justamente con la ejecución inmediata de dicha Resolución -razonamiento que se encuentra sustentado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo-; **c)** Inobservó los mandatos constitucionales tanto legales como jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; pues, se le recuerda que toda resolución constitucional que conceda la acción de tutela, debe ser inmediatamente ejecutada sin excepción alguna, no siendo excusa, el hecho que se encuentre en revisión; porque ello, no causa la suspensión de su ejecución, dado que no se trata de un recurso de apelación con efectos suspensivos, tal cual se sostuvo en el referido Fundamento Jurídico III.3.1; y, **d)** No asumió la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la Resolución 02/2019; pues por lógica jurídica, el primer paso para su ejecución y consecuente cumplimiento, es lograr que la parte demandada, conozca el

resultado de la acción tutelar; siendo absurdo y hasta grosero que la referida autoridad señale mecánicamente que las partes se dieron por notificadas en audiencia, y que ante el incumplimiento de su Resolución por parte de la Empresa demandada, se acuda ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de una queja por incumplimiento; cuando en realidad, en este caso en particular, si bien se citó al demandado con la acción de defensa; empero, no acudió a la audiencia donde se dio lectura a la Resolución 02/2019; de donde se supone que no conoce de los alcances de la misma para poder cumplirla, o pretender hacerle acatar a través del referido recurso de queja por incumplimiento; lo cual resulta incoherente, porque su persona en calidad de Juez de garantías se niega a iniciar la fase de ejecución de su propia Resolución a través de la notificación; a pesar que se constituye en su obligación aún de oficio, utilizar los medios o mecanismos necesarios para efectivizar la comunicación al demandado y hacerle conocer la obligación constitucional que le genera la concesión de tutela a efectos de restituir su derecho de petición lesionado; pues su propia Resolución 02/2019, le otorga un plazo de veinticuatro horas, a partir de su notificación para su cumplimiento, lo que además le compele a llevar adelante la ejecución inmediata de la misma; empero, al no hacerlo, dejó en estado de indefensión al impetrante de tutela, sometiendo a las partes a incertidumbre e inseguridad jurídica.

En consecuencia, sobre la base de lo analizado precedentemente, el Juez de garantías lesionó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales; incurrió en negligencia al negarse asumir la responsabilidad de ejecutar su propia Resolución; incidió en arbitrariedades al pretender interpretar las normas del Código Procesal Constitucional sobre la base de criterios discrecionales anticonstitucionales; sometió a un estado de indefensión, incertidumbre e inseguridad jurídica a las partes procesales; no asumió los principios que rigen la administración de justicia constitucional, ocasionando una innecesaria retardación de justicia en impedir la restitución inmediata del derecho lesionado; por lo que, conforme al art. 129.V de la CPE, corresponde llamarle severamente la atención, a efectos de evitar que en otras oportunidades vuelva a incurrir en los mismos errores.

Por lo desarrollado, se tiene que el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente; empero, no es aceptable la demora en la celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar y el hecho que se haya negado a ejecutar y hacer cumplir su Resolución Constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 65 a 67 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

1) Que, el Representante Legal de la Empresa demandada, dentro del plazo de veinticuatro horas de notificado personalmente con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, responda a todas las peticiones realizadas por el accionante, tomando en cuenta lo desarrollado en este fallo constitucional; y,

2) Que, el Juez de garantías ejecute inmediatamente la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, que dentro de las veinticuatro horas, a partir de su notificación con el presente fallo, notifique personalmente al Representante Legal de la Empresa demandada, a efectos de su cumplimiento; corriendo a su cargo las costas y costos que implique la realización de tal diligencia; con la finalidad de reparar el perjuicio ocasionado al accionante; bajo apercibimiento que de no hacerlo, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura para el inicio de un proceso

disciplinario por incumplimiento de deberes, sin perjuicio de remitir obrados al Ministerio Público por incumplimiento de resoluciones constitucionales;

3° Llamar severamente la atención a Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y,

4° Exhortar, previa notificación por **Secretaría General** de este Tribunal, a las siguientes entidades públicas:

i) Al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, para que comunique a todas las salas constitucionales, juzgados y tribunales departamentales de justicia, los alcances de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a efectos que oriente a los administradores de justicia constitucional, sobre la correcta tramitación de las acciones de defensa ; y,

ii) Al Presidente del Consejo de la Magistratura, para que:

ii.a) Ponga a conocimiento de su Sala Plena y de los jueces disciplinarios, el contenido de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

ii.b) Monitoree la actuación del Juez de garantías, con el objeto de dar cumplimiento al punto 2° inc. 2) de la parte dispositiva del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4, señala: "La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades ersonalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[2]El FJ III.2, precisa: "**2.** A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos. (…)

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida".

[3]El FJ III.3.1, indica: "…**la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela**

constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública. (…)

Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que `ostente´ el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo".

[4]El FJ III.2, refiere: "En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: `A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos ´.

Dichos entendimientos en virtud al principio *pro actione* no son excluyentes sino alternativos, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías".

[5]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[6]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad

que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[7]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[8]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[9]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[10]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[11]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una**

autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arribapor el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[12]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[13]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[14]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28097-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 23 de enero de 2019, cursante de fs. 1123 a 1126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Jiménez Montero** y **Rolando Rodrigo Ramírez Durán** en representación de **YPFB ANDINA S.A**.; **María Cecilia Vásquez Barba**, **Carmen Rosa Justiniano Gutiérrez** y **Álvaro Tapia Claros**, en representación **de Petrobras Bolivia S.A.**; y, **Rodrigo Andrés Henríquez Essmann** en representación de **Total E&P Bolivie Sucursal Bolivia**, todos actuando por sí y como socios de los "**BLOQUES PETROLEROS SAN ALBERTO Y SAN ANTONIO**" contra **Carlos Eufronio Camacho Vega**, **Gerente de Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, de fs. 796 a 803 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cumplimiento a la Resolución Ministerial (RM) 935 de 19 de julio de 1999, emitida por el Ministerio de Hacienda; y, la Resolución Administrativa (RA) 05-0025-00 de 5 de julio de 2000, dictada por el "Servicio de Impuestos Nacionales", mediante nota de 24 de julio de 2000, solicitaron a GRACO la distribución del Crédito Fiscal IVA de los Bloques Petroleros San Alberto y San Antonio por los periodos de junio/1996 a agosto/2000, conforme al porcentaje de inversión.

El 27 de junio de 2003, GRACO Santa Cruz dio inicio al procedimiento de verificación; sin embargo, no recibieron ninguna comunicación formal sobre la conclusión de la misma, por ello, el 14 de noviembre de 2005, pidieron nuevamente la distribución del Crédito Fiscal IVA por los referidos periodos, notas que fueron reiteradas el 2 de junio y el 25 de octubre ambos del 2017 y el 17 de julio de 2018, pidiendo la emisión de las resoluciones administrativas que respondan a las solicitudes de distribución del Crédito Fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000, que no fueron respondidas por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, lo cual no solo les causa incertidumbre e inseguridad jurídica, sino que además les genera perjuicio económico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos de petición y a la propiedad, citando al efecto los arts. 14, 24 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine a la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, otorgar respuesta inmediata a los Socios de los Bloques Petroleros mediante resoluciones administrativas, respecto a las solicitudes de distribución de Crédito Fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000, de 24 de julio de 2000 y 14 de noviembre de 2005, reiterados el 2 de junio y 25 de octubre ambos de 2017 y 17 de julio de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, efectuada el 23 de enero de 2019; según consta en acta cursante de fs. 1.121 a 1.123, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente GRACO Santa Cruz del SIN, mediante informe cursante de fs. 1.034 a 1.043, manifestó lo siguiente: **a)** La acción tutelar interpuesta es improcedente por subsidiariedad; toda vez que, si bien es cierto que la Gerencia GRACO Santa Cruz no dio respuesta a las solicitudes dentro del plazo establecido por ley; sin embargo, los ahora accionantes debieron previamente agotar todos los recursos y mecanismos que les franquea la ley y no dejar pasar el tiempo; puesto que, ante el silencio administrativo pudieron activar y agotar los recursos de revocatoria y jerárquico, situación que en el presente caso no se dio; **b)** También es improcedente por transgresión al principio de inmediatez, por cuanto desde la solicitud de 14 de noviembre de 2005 a la fecha, transcurrieron más de trece años sin que se haya activado acción tutelar alguna, pretendiendo confundir al Tribunal de garantías al alegar que la presente sería contra la nota de 17 de julio de 2018, misma que es una simple reiteración de las solicitudes presentadas en gestiones pasadas; **c)** Respecto al derecho de petición, corresponde establecer que la presente acción tutelar estaría presentada contra la nota de 17 de julio de 2018, no obstante dicha solicitud carece de legalidad y procedencia ante la Administración Tributaria; toda vez que, no fue presentada y mucho menos firmada por el operador y directo responsable de la solicitud que es Petrobras Bolivia S.A. por lo cual fue observada a través del proveído de 16 de enero de 2019; por lo que, habiéndose dado respuesta, no existe vulneración alguna de los derechos denunciados; y, **d)** En cuanto a la supuesta lesión al derecho de propiedad, la parte accionante equivocó su acción; puesto que, a efectos de garantizar este derecho, pueden en cualquier instancia presentar los recursos que les franquea la ley, situación que en el presente caso no ocurrió; por cuanto, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pablo Menacho Diederich, Procurador General del Estado, a través de su representante legal, presentó el memorial cursante de fs. 1.118 a 1.120, señalando que la presente acción tiene por objeto la tutela al derecho de petición, es decir, bajo el enfoque constitucional donde se ejercerá el control tutelar para verificar si se vulneró o no ese derecho, dicha determinación no incidirá directamente con el rol de representación jurídica de la Procuraduría sobre los intereses del Estado, por ello, están ausentes los requisitos sustanciales para activar una participación plena de la Procuraduría General del Estado como sujeto procesal en la presente acción de tutela; por lo que, solicita se considere lo argumentado a fin de su no intervención.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 05 de 23 de enero de 2019, cursante de fs. 1.123 a 1.126, **concedió** la tutela solicitada, en lo concerniente al derecho de petición, en tal sentido, dispuso que la institución demandada GRACO Santa Cruz dé respuesta a la petición realizada por los accionantes en el plazo de setenta y dos horas, una vez notificados con la presente Resolución.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto se refiere al principio de subsidiariedad, se establece que los accionantes demandan respuesta a los oficios de 2 de junio y 25 de octubre ambos de 2017 y 17 de julio de 2018; por otra parte, la autoridad demandada alega que debieron recurrir a los mecanismos de impugnación previstos por ley; si bien puede ser evidente tal extremo; sin embargo, de la relación de los antecedentes se tiene que toda impugnación debe ser clara y precisa, toda vez que, si no existe una respuesta fundamentada mediante resolución, cómo se le puede pedir abrir los recursos ante un acto de silencio sin respuesta formal; por lo que, la institución demandada debió responder de manera escrita en el momento en que los solicitantes

presentaron su oficio, pero no fue así, y si bien lo hicieron fuera de tiempo, no lo realizaron de manera adecuada, puesto que no ingresan al fondo de la pretensión; **2)** Respecto a la inmediatez, se tiene que la acción tutelar fue presentada el 3 de diciembre de 2018 y el último acto de representación escrita se hizo el 17 de julio de 2018, en tal sentido fue planteada a los cuatro meses y días; **3)** Con relación a la denuncia de lesión al derecho de propiedad, se evidencia que el 9 de febrero de 2011, se dan a conocer los resultados finales de la revisión del Crédito Fiscal IVA para su distribución a los socios del Bloque Petrolero, existe otra nota de mayo de 2011, de reiteración acumulada de solicitudes de distribución de Crédito Fiscal IVA, a partir de esa fecha no cursan más actuados de peticiones hasta el 2 de junio de 2017, a través de la cual piden se emitan las resoluciones administrativas de Crédito Fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000, lo que significa que en el lapso de la emisión de la nota de parte de la Administración Tributaria de los resultados de la revisión de Crédito Fiscal IVA de febrero de 2011 a junio de 2017, no existe una petición expresa de lo que se alega como no cumplimiento de una obligación de emitir resolución administrativa para la determinación de la indicada redistribución; razón por la cual, no corresponde otorgar la tutela respecto al derecho de propiedad al evidenciarse que durante ese lapso no se hizo reclamo alguno; y, **4)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho de petición; se advierte que ante las solicitudes de 2 de junio y 25 de octubre de 2017, el Departamento Jurídico y de Cobranza Coactiva del SIN, mediante nota interna de 13 de julio de 2018, dirigida al Jefe del Departamento de Fiscalización de la citada entidad, indicó que previo a la emisión de una resolución administrativa de distribución de Crédito Fiscal IVA, dicho Departamento deberá elaborar el informe respectivo concerniente a la revisión de la indicada distribución; por lo que, no corresponde al Departamento Jurídico y de Cobranza Coactiva dar respuesta al contribuyente, en el entendido que los trámites de la mencionada distribución se encuentra bajo tuición del Departamento de Fiscalización; nota que da a entender que no existía una respuesta efectiva a las solicitudes; además de ello, existe el cite de 16 de enero de 2019 y el proveído "24197900028", emitido por la Administración Tributaria, posterior a la interposición de la presente acción de tutela, señalando que el peticionante debe acreditar su interés legal o legitimación a objeto de realizar solicitudes dentro del proceso; toda vez que, las notas se encuentran firmadas por Marcos Benicio Pompa Antunes a nombre del operador, quien no se encuentra con registro en el padrón de contribuyente ni como representante legal o apoderado para realizar trámites ante la Administración Tributaria; por lo que, deniega las solicitudes mencionadas, lo que no correspondía; y por otra parte, si bien de antecedentes se evidencia que existen respuestas, empero, fueron evasivas del requerimiento, siendo concurrente la concesión de la tutela constitucional en lo que concierne al derecho de petición, más no así al de propiedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución Ministerial (RM) 935 de 19 de julio de 1999, a través de la cual, el Ministerio de Hacienda reglamenta y determina los mecanismos administrativos para una correcta distribución del Crédito Fiscal entre empresas que suscribieron los contratos de riesgo compartido (fs. 1.104 a 1.106).

II.2. A través de la Resolución Administrativa (RA) 05-0025-00 de 5 de julio de 2000, el Servicio Nacional de Impuestos Internos (SNII) estableció los procedimientos administrativos complementarios para la fiscalización y la correcta utilización del Crédito Fiscal a ser observado por los operadores y las empresas que conforman un Bloque Petrolero (fs. 1.107 a 1.111).

II.3. Se tiene el memorial de 14 de noviembre de 2005, mediante el cual Petrobras Bolivia S.A., en calidad de operador del contrato de riesgo compartido suscrito con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) para el Bloque Petrolero San Alberto, solicitó emitir resolución administrativa por cada una de las empresas Petrobras Bolivia S.A., empresa Andina S.A. y Total Exploration Production Bolivie, consignando el monto del Crédito Fiscal IVA a ser distribuido por periodo (fs. 758 a 761 vta.).

II.4. Con nota CITE: SIN/GSH/DF/NOT/20/2011 de 9 de febrero, la Administración Tributaria puso en conocimiento de Petrobras Bolivia S.A. los resultados de la revisión del crédito fiscal para su distribución entre los Bloques Petroleros San Alberto, San Antonio e Iñau (fs. 1.011).

II.5. Cursa la nota presentada el 25 de mayo de 2011, por la cual los Gerentes Generales de las empresas integrantes del Bloque Petrolero San Alberto, reiteran y ratifican la solicitud de 14 de noviembre de 2005, sobre distribución del Crédito Fiscal IVA (fs. 971 a 975).

II.6. Mediante nota dirigida a la Gerencia GRACO Santa Cruz, recepcionada el 2 de junio de 2017, Petrobras Bolivia S.A., Total E&P Bolivie y YPFB Andina S.A., solicitan se emitan las resoluciones administrativas disponiendo la distribución del Crédito Fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000 correspondiente a los Bloques Petroleros San Alberto y San Antonio (fs. 1.008 a 1.010).

II.7. Por nota presentada el 25 de octubre de 2017, las empresas que conforman los Bloques Petroleros San Alberto y San Antonio, reiteran solicitud de emisión de Resoluciones Administrativas que dispongan la distribución del Crédito Fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000 (fs. 1017 y vta.).

II.8. Se tiene la nota presentada el 17 de julio de 2018, por las empresas Petroleras Petrobras Bolivia S.A., Total E&P Bolivie y YPFB Andina S.A., reiterando solicitud de emisión de resoluciones administrativas que dispongan la distribución del Crédito Fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000, correspondiente a los Bloques Petroleros San Alberto y San Antonio (fs. 1.020 a 1.022).

II.9. Mediante la nota interna CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/TJA/NOT/00397/2018 de 19 de julio, remitida por el Departamento Jurídico y Cobranza Coactiva de la Gerencia GRACO Santa Cruz al Jefe del Departamento de Fiscalización del SIN, le comunica que previo a la emisión de una resolución administrativa de distribución de crédito fiscal, el Departamento a su cargo deberá elaborar el informe respectivo concerniente a la revisión de la distribución del Crédito Fiscal IVA de los bloques petroleros señalados; por lo que, no corresponde al Departamento Jurídico y de Cobranza Coactiva dar respuesta al contribuyente, en el entendido de que los trámites de distribución del Crédito Fiscal se encuentran bajo tuición del Departamento de Fiscalización (fs. 1.027).

II.10. Cursa el Proveído 241979000027 de 16 de enero de 2019, emitido por Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente GRACO Santa Cruz -ahora demandado-, mediante el cual dispone que previamente a considerar las notas de reiteración de solicitud de emisión de resoluciones administrativas que dispongan la distribución del Crédito Fiscal IVA correspondiente a los Bloques Petroleros San Alberto y San Antonio, debe acreditar su interés legal o legitimación a objeto de realizar solicitudes dentro del presente proceso; toda vez que, las notas están firmadas por Marcos Benicio Pompa Antunes a nombre del operador, que no se encuentra registrado en el padrón de contribuyente ni como representante legal o apoderado para conocer y realizar trámites ante la Administración Tributaria, adicionalmente tampoco se halla registrado Löic Laurandel (fs. 1.028).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho de petición y al de propiedad; toda vez que, existen peticiones escritas por parte de los Socios de los Bloques Petroleros, presentadas el 24 de julio de 2000 y 14 de noviembre de 2005, reiteradas el 2 de junio y 25 de octubre ambos de 2017 y 17 de julio de 2018, donde se solicita la emisión de las resoluciones administrativas que respondan a las solicitudes de distribución de Crédito Fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000, las que no fueron respondidas por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas

a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la

respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado**, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición**

deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y a la propiedad, argumentando que existen notas escritas por parte de los Socios de los Bloques Petroleros, pidiendo la emisión de resoluciones administrativas que respondan a las solicitudes de distribución de Crédito Fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000, las cuales no fueron respondidas por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, aspecto que les ocasiona perjuicio económico.

Con carácter previo, corresponde señalar que se cumplió con el requisito de inmediatez; puesto que, de los antecedentes descritos, se establece que los demandantes de tutela denuncian como acto vulneratorio la falta de respuesta a las notas de 2 de junio y 25 de octubre ambos de 2017 y 17 de julio de 2018; por lo que, una vez fue presentada esta última nota, al no tener contestación, se planteó la presente acción tutelar el 3 de diciembre de igual año, es decir, dentro del plazo de los seis meses previsto por los art. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo). Respecto al principio de subsidiariedad, se tiene que en el caso de autos, al no haber una respuesta escrita y formal al petitorio realizado, no se abre medio de impugnación alguna al depender de ésta la posibilidad de activar los medios de impugnación previstos por ley; dado que, se cumplió con el principio de subsidiariedad.

De la compulsa de los antecedentes, se evidencia que el accionante Petrobras S.A. en calidad de operador del contrato de riesgo compartido suscrito con YPFB para el Bloque Petrolero San Alberto, mediante nota de 14 de noviembre de 2005, solicitó a la Gerencia GRACO Santa Cruz, emita resolución administrativa por cada una de las empresas Petrobras Bolivia S.A., Andina S.A. y Total Exploration Production Bolivie, consignando el monto del Crédito Fiscal IVA a ser distribuido por periodo; por lo que, una vez realizado el procedimiento de verificación del Crédito Fiscal IVA, la Administración Tributaria mediante nota de 9 de febrero de 2011, puso en conocimiento de Petrobras Bolivia S.A. los resultados de la revisión del Crédito Fiscal para su distribución entre los Bloques Petroleros San Alberto, San Antonio e Iñau; razón por la cual, 25 de mayo de 2011, los Gerentes Generales de las empresas integrantes del Bloque Petrolero San Alberto, reiteraron y ratificaron la solicitud de 14 de noviembre de 2005, sobre distribución del Crédito Fiscal IVA.

Ahora bien, mediante nota dirigida a la Gerencia GRACO Santa Cruz, recepcionada el 2 de junio de 2017, Petrobras Bolivia S.A., Total E&P Bolivie y YPFB Andina S.A., solicitan se emitan las resoluciones administrativas disponiendo la distribución del Crédito Fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000 correspondiente a los Bloques Petroleros San Alberto y San Antonio; al no merecer respuesta, la petición fue reiterada por notas presentadas el 25 de octubre de 2017 y 17 de julio de 2018, para recién obtener respuesta atreves del proveído de 241979000027 de 16 de enero de 2019, emitido por el Gerente GRACO Santa Cruz, observando la representación legal del solicitante Marcos Benicio Pompa Antunes a nombre del operador, aspecto que al margen de no resultar evidente como se advierte por los certificados de registro de comercio (fs. 1.086 y 1.087), fue emitido después de haber sido notificada la Administración Tributaria con la presente acción tutelar, conforme se tiene por la diligencia de notificación de 7 de enero de 2019 (fs.808).

Debe considerarse que, toda autoridad pública administrativa, tras tomar conocimiento de las peticiones y solicitudes que son presentadas a sus despachos por conducto regular, se encuentran en la obligación y el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada, sobre la base de los puntos requeridos por el solicitante, ya sea de modo negativo o positivo, absolviendo las inquietudes planteadas y dando a conocer su resultado al interesado. En síntesis, surge la obligación

de la autoridad de responder formal y oportunamente, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución.

Por otra parte, conforme se señala en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, forma parte del contenido esencial del derecho de petición generar una respuesta formal pronta y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto solicitado; y que dicha respuesta sea comunicada al peticionante.

En ese contexto, se concluye que la autoridad ahora demandada no emitió una respuesta sobre lo solicitado por la parte accionante, imperativo constitucional que fue incumplido por dicha autoridad, conculcando con esa omisión el derecho de petición, quedando demostrado que hasta la fecha no existe respuesta positiva o negativa de que absuelva lo pedido respecto a su requerimiento, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Concluyéndose que la autoridad demandada lesionó el derecho de petición de la parte accionante, que puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; razón por la cual y considerando que no fue acreditada la respuesta expresa que resulta exigible para la señalada solicitud, se abre la protección que brinda la acción de amparo constitucional.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho de propiedad, no se advierte que el mismo hubiera sido lesionado; considerando que la parte accionante no precisó en qué medida se habría materializado la vulneración de este derecho.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada sólo respecto al derecho de petición, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 23 de enero de 2019, cursante de fs. 1.123 a 1.126, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos

frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una**

autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El Cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28538-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 79 vta. a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Eder Gil Pizarro** contra **Luis Alberto Lafuente Pozo**, **Fiscal de Materia**; **Ronald Irigoyen Díaz** y **Erwin Paz Vaca**, **Funcionarios Policiales de Dirección de Prevención e Investigación de Robo de Vehículo (DIPROVE) de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 15 a 19 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Denuncia que fue privado de libertad arbitrariamente por un delito inexistente y torturado en celdas de DIPROVE, señalando que: **a)** El 2 de abril de 2019 alrededor de las 10:30, en la Avenida Circunvalación zona del Mercado Germán Moreno de la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz, mientras esperaba a su esposa, observó que alguien olvidó una llave de contacto de motocicleta; con la intención de alertar ese olvido se acercó al motorizado, cuando sintió que una persona comenzó a ahorcarle y otros individuos lo golpeaban hasta reducirlo en el suelo; **b)** A sus gritos salió a auxiliarlo su esposa con su hija menor de edad, que sin considerar su estado de gestación fue ultrajada física y psicológicamente, siendo empujada cuando intentaba ayudarlo y amenazada con apresarla por cómplice sino decía dónde estaba lo que había robado, delante de quienes fue ultrajado físicamente hasta que llegó Radio Patrullas 110, que con expresiones de "Vos eres Colombiano" fue golpeado y subido al carro patrullero; **c)** Siendo trasladado a celdas policiales fue torturado y vejado, donde le profirieron palabras como "TARDE O TEMPRANO IBAS A VOLVER A CAER" … "AHORA VAS A CANTAR" (sic); cinco policías vestidos de civil fueron quienes lo agredieron, aprehendieron y torturaron en las celdas policiales, donde fue colgado de las manos atadas a su espalda hasta que dislocaron su hombro; por lo que, llamó a una Notaria de Fe Pública para que verifique las agresiones físicas sufridas; **d)** El argumento de su aprehensión en flagrancia no subsume en la norma establecida en el art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que se contradice con el texto previsto con el art. 8 del Código Penal (CP), que evidencia que el supuesto delito fue inventado; **e)** A pesar que solicitó al Fiscal de Materia requerimiento y un médico, porque su clavícula estaba fisurada y sus heridas inflamadas, tiempo en el cual, además, estuvo incomunicado; se le coartó su libertad y empeoró su salud, porque no realizó el control funcional y tampoco quiso otorgarle fotocopias del cuaderno de investigación por socapar a los policías pretendiendo legalizar una aprehensión ilegal e indebida, quienes omitieron poner en conocimiento del Ministerio Público dentro de las ocho horas; **f)** Su declaración informativa fue recepcionada a las 18:49, después de más de ocho horas, sin la presencia del Fiscal de Materia; y, **g)** Fue informado en Recepción de Ingreso de Causas que hasta las 09:17 del 3 de abril de 2019, no se recibió causa alguna en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la integridad física y a la salud; sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia se ordene su libertad irrestricta y se procese disciplinariamente al Fiscal de Materia y a los Funcionarios Policiales involucrados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 4 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 70 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la acción de libertad pidiendo se disponga el resarcimiento de daños y perjuicios por la lesión sufrida y valoración psicológica y social para su hija menor, quien fue víctima de la agresión sufrida; así mismo, manifestó que el médico forense le exigió el informe médico y una placa radiográfica para emitir el suyo; por lo que, lo llevaron al hospital donde le tomaron la placa y elaboraron el informe; sin embargo, cuando fueron a recogerlos ya habían sido extraídos, teniendo nuevamente que revisarlo y tomarle la placa radiográfica; en la tarde cuando su esposa fue a recoger no le quisieron entregar; finalmente solicita identificar a los cuatro o cinco efectivos de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR) que lo agredieron.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Alberto Lafuente Pozo, Fiscal de Materia, mediante informe presentado en audiencia pública, señaló que al no haberse cumplido el principio de subsidiariedad pidió denegar la tutela solicitada, arguyendo que: **1)** A horas 15:30 del 2 de abril de 2019, recibió una llamada de DIPROVE, quienes le comunicaron sobre la aprehensión de una persona a través de un informe de acción directa elaborado por Víctor Mamani Copa y César Gutiérrez de Radio Patrullas 110 de Montero; **2)** A horas 19:00 tomó la declaración informativa al accionante, acto en el cual le preguntó si sufrió alguna lesión de los policías, quien señaló que no, pero se había dislocado el brazo derecho; por lo que, dispuso sea trasladen al hospital general de Montero, donde el médico tratante diagnosticó luxación de hombro derecho; **3)** De acuerdo a los antecedentes del caso, los patrulleros una vez constituidos en el lugar del hecho, tomaron contacto con Hernando Centellas, miembro de UMOPAR Montero, personal que aprehendió al demandante de tutela por haber sido encontrado en flagrancia hurtando una motocicleta, quien se rehusó a subir a la camioneta patrullera e intentó darse a la fuga; siendo conducido a DIPROVE ofreció dinero para no llegar a las oficinas, donde fue recibido por Rolando Céspedes Cornejo a horas 12:20, quien elaboró el informe policial a las 18:45 del mismo día; **4)** Su declaración informativa fue recepcionada a horas 19:00; la imputación formal fue presentada en el domicilio de la Secretaria a horas 22:00 del mismo día, realizándose la audiencia cautelar a horas 09:45 del 3 del mismo mes y año, en la que se aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo su libertad inmediata; **5)** Mediante requerimiento fiscal de 2 de abril de 2019 recepcionado por el impetrante de tutela a horas 9:50 del 3 de igual mes y año, dispuso su atención médico forense, quien no acudió a esa atención; y, **6)** El accionante contaría con antecedentes policiales del 2012 y 2015 por robo agravado.

Ronald Irigoyen Díaz y Erwin Paz Vaca, Funcionarios Policiales de DIPROVE de Montero, en audiencia a través de su abogado, solicitaron se declare la improcedencia de la acción tutelar al no haberse agotado los mecanismos intraprocesales e informaron, entre otros aspectos, que el accionante fue aprehendido por acción directa de UMOPAR, que al momento de intentar darse a la fuga las personas que se encontraban en el lugar ayudaron a detenerlo; llegando Radio Patrullas 110, lo condujeron a DIPROVE y fue recepcionado por el policía Rolando Céspedes Cornejo, quien informó al Fiscal de Materia a horas 15:30 del 2 de abril de 2019, quién se hizo presente a horas 19:20; a horas 22:20 se presentó el informe de inicio de investigación en el domicilio de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, aclarando que en su unidad -el accionante- en ningún momento fue objeto de torturas.

I.2.3. Intervención de otras personas

Rolando Antonio Céspedes Cornejo, Funcionario Policial de DIPROVE, en audiencia manifestó que recibió al demandante de tutela de Radio Patrullas 110; que Vicente López Rocha presentó denuncia contra del accionante; por lo que, se siguió el procedimiento; pidiendo se declare improcedente la acción de libertad.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06 de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 79 vta. a 82, **denegó** la tutela impetrada, argumentando que su vida no está en peligro, no está detenido ni perseguido y tampoco existe procesamiento indebido, debiendo reclamar todos los derechos ante el juez de control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. En el Informe de Acción Directa de 2 de abril de 2019, elaborado por los Oficiales de Policías de Radio Patrullas 110 C-3, señalan que a la hora de su intervención -11:30-, personal de la UMOPAR a cargo de Hernando Centellas, tenían aprehendido a Eder Gil Pizarro -ahora accionante-, a quien habrían encontrado en flagrancia hurtando una motocicleta; quién se rehusó subir a la camioneta patrullera, intentando darse a la fuga, siendo reducido con ayuda de los transeúntes quienes estaban enardecidos propinándole algunos golpes; después, en el trayecto a DIPROVE les ofreció dinero para no llegar a las oficinas policiales (fs. 31).

II.2. A través del Formulario de Denuncia de 2 de abril de 2019, Vicente López Rocha, presentó denuncia en contra del solicitante de tutela ante la supuesta comisión del delito de hurto (fs. 30).

II.3. El Acta de Aprehensión de 2 de abril de 2019, elaborado por Erwin Paz Vaca, Investigador de DIPROVE, está fundamentado en los arts. 224 y 227 del CPP, sin explicar el motivo de la aprehensión ni el hecho ilícito, tampoco la posible participación del accionante (fs. 34).

II.4. Mediante Acta de Verificación de 2 de abril de 2019, la Notaria de Fe Pública Cuarta de Montero del departamento de Santa Cruz, hizo constar que el demandante de tutela se encontraba en celdas de DIPROVE, quien indicó que había sido torturado por Funcionarios Policiales de esa Dirección- identificando a Erwin Paz Vaca y al otro policía que no quiso identificarse; también verificó lesiones en su cuerpo y su clavícula derecha, como en otras regiones del cuerpo; asimismo, que su esposa Katerine Nogales Hurtado se encuentra en estado de gestación (fs. 2 y vta.).

II.5. Por Requerimiento Fiscal de 2 de abril de 2019, Luis Alberto Lafuente Pozo, Fiscal de Materia -ahora demandado- requirió el examen médico forense del accionante; actuación que no consta su notificación al solicitante de tutela (fs. 52).

II.6. En el Formulario 4 de 2 de abril de 2019 del Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes, se diagnosticó al accionante, luxación de hombro derecho (fs. 69).

II.7. Mediante memorial presentado por Katerine Nogales Merado en representación sin mandato del accionante, a horas 18:26 del 2 de abril de 2019 ante la Fiscalía, solicitó requerimiento fiscal para certificado médico forense, señalando que se encontraba aprehendido y estaba siendo torturado por los policías de DIPROVE (fs.66).

II.8. Por proveído de 3 de abril de 2019, el Fiscal demandado, señaló que el requerimiento para examen médico forense ya fue entregado al accionante y sobre la denuncia de torturas, dispuso que los Funcionarios Policías de DIPROVE informen al respecto (fs. 67).

II.9. A través del memorial presentado en el domicilio de la Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, a horas 22:00 del 2 de abril de 2019, el Fiscal demandado presentó el informe de inicio de investigación, imputación formal y solicitud de aplicación de medidas sustitutivas, contra del impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de hurto (fs. 57 a 58).

II.10. A través del Mandamiento de Libertad de 3 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, ordenó la liberación del accionante dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de hurto, el que fue notificado a horas 10:00 (fs. 68 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad, a la integridad física y a la salud; toda vez que, fue privado de libertad arbitrariamente por un delito inexistente y torturado por policías; y que el Fiscal demandado avalò el actuar ilegal de los Funcionarios Policiales; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene su libertad irrestricta y se procese a los demandados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto se desarrollará los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida **ii)** La acción de libertad correctiva; **iii)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **iv)** Sobre la intervención del Ministerio Público en la atención de denuncias de torturas y vejaciones; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida

La subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, fue establecida por el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], cuando de manera expresa indicó, que de existir medios de defensa eficaces para precautelar el derecho a la libertad, el supuestamente afectado, debía recurrir a ellos con carácter previo a esta acción de defensa constitucional. Con la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, si bien se mantuvo, en lo sustancial, la línea jurisprudencial antes anotada; sin embargo, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[2] dejó establecido que la acción de libertad procede directamente cuando se alega amenaza del derecho a la vida, aun existan otros medios de defensa para el resguardo de dicho derecho.

En similar sentido, la SC 0589/2011 de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de esta medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0808/2018-S2 de 3 de diciembre, entre otros.

III.2. La acción de libertad correctiva

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[3] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida**.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[4] reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus restringido, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus instructivo, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

De manera específica, con relación a la acción de libertad correctiva, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[5], estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[6], aquellas que lesionan la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Similar razonamiento se encuentra, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0480/2013, 0174/2013 y 0006/2019-S2.

III.3. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna[7], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[8], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[9]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[10]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[11]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[12], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[13], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[14]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[15]-.

III.3.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos de los privados de libertad

Considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también, los derechos a la vida y a la integridad física para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0476/2011-R de 18 de abril[16], estableció dos supuestos: **i)** Es obligación de los representantes del Ministerio Público controlar las condiciones físicas del imputado, cuando es aprehendido, dejando constancia del estado físico en el que se encuentra luego de la aprehensión, documento que debe ser presentado ante el juez de instrucción penal; y, **ii)** El juez o tribunal de garantías deberá solicitar al Ministerio Público o al juez de instrucción penal dicho documento cuando se denuncien, a través de una acción tutelar, torturas o vejámenes, sin perjuicio

de acudir al lugar de la detención. Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0011/2012 de 16 de marzo y 1220/2012 de 6 de septiembre.

Razonamiento, que en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad, se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes; por ende, ante denuncias de torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es el juez del proceso penal -dependiendo de la etapa procesal en la que se encuentra el proceso- y el director del centro penitenciario, son quienes deben controlar las condiciones físicas del imputado o condenado, dejando constancia de este hecho en un acta u otro documento -certificado médico-, que deberán ser arrimados a los antecedentes del proceso, o en su caso, presentado ante el juez que conoce la causa.

De la misma forma, este documento debe ser presentado ante el juez o tribunal de garantías, cuando se interponga una acción tutelar y se denuncien torturas o vejámenes, sin perjuicio de poder acudir al centro penitenciario para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE, o en su defecto, puede solicitar que se convoque a audiencia al médico del penal, para realizar la auscultación del accionante, con la finalidad que dicha autoridad judicial-constitucional, tenga elementos objetivos de lo denunciado; y en revisión, este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida.

Razonamiento asumido, entre otras, en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero.

III.4. Sobre la intervención del Ministerio Público en la atención de denuncias de torturas y vejaciones

El art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada y ratificada mediante Ley 1939 de 10 de febrero de 1999, define la tortura como:

…todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia…

La Constitución Política del Estado, en su art. 15.I establece "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte", de lo que se infiere que existe una prohibición taxativa sobre la tortura y vejaciones o tratos degradantes; puesto que, como se dijo en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional lesiona el derecho a la vida, integridad personal y por consecuencia a la dignidad; igualmente, el parágrafo III del artículo referido, determina que el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico. Así mismo, el art. 114 de la CPE, prohíbe también toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral, estableciendo que los servidores o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por ley.

Las intervenciones policiales en la aprehensión de toda persona, debe ejecutarse bajo el principio de legalidad, es así que el art. 296.3 del CPP prohíbe a los miembros de la policía infligir, instigar o tolerar ningún acto de vejación, tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en el momento de la aprehensión como durante el tiempo de la detención, por cuanto actuar en contrario da lugar a responsabilidad penal y o administrativa.

La víctima dentro del proceso penal, de acuerdo a los arts. 121.II de la CPE en concordancia con los arts. 11, 76 y 79 del CPP, consagran el derecho de la víctima a provocar la persecución penal,

intervenir y ser oída antes de cada decisión judicial y participar con autonomía sin constituirse en querellante o acusador particular, de acuerdo con la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional.

La jurisprudencia constitucional, con relación a los derechos de la víctima en el proceso penal, en la SC 0103/2004-R de 21 de enero, en el Fundamento Jurídico III.2 señala que:

…El cumplimiento de este objetivo se traduce en varias obligaciones concretas para los fiscales, tales como la de **mantener a las víctimas permanentemente informadas de los avances de la investigación; consultar su opinión para la toma de decisiones relevantes en el proceso; adoptar medidas de protección en su favor; promover la satisfacción de sus intereses pecuniarios y, en fin, adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se transforme en una nueva instancia de victimización y dolor para la misma**…(las negrillas fueron añadidas).

También se le reconoce el derecho a recurrir, conforme a las prescripciones del art. 394 del CPP. Razonamiento que fue desarrollado en la SCP 0862/2018-S2 de 20 de diciembre.

El derecho de acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, está establecido en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Esta obligación conforme advirtió la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), comporta la obligación de investigar, sancionar y reparar a las víctimas de violación de derechos humanos. Así en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sobre la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos, estableció que:

166. (…) implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos[17].

Para la víctima del delito, cobra especial importancia el derecho de acceso a la justicia, entendida no sólo a la jurisdicción judicial, sino también al Ministerio Público, la Policía Boliviana y todas las instituciones coadyuvantes encargadas de la investigación de los delitos; comprende, mínimamente, acceder a esa jurisdicción propiamente dicha, lograr un pronunciamiento de fondo y que esa resolución se cumpla y ejecute; recibir la atención oportuna y eficiente; recibir las medidas de protección necesarias para preservar la vida y derechos conexos; contenido que se encuentra vinculado con la obligación general del deber de garantía que el Estado boliviano debe proporcionar, cual es el deber de prevenir, investigar, procesar, juzgar, sancionar y reparar efectivamente a la víctima, obrar en contrario significa vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia, por consecuencia, el Estado a más de incumplir con sus obligaciones internacionales incumpliría el deber de sancionar la comisión del delito y consiguiente reparación a la víctima.

Una vez que los fiscales tengan conocimiento de un hecho criminal, están obligados a promover de oficio la acción penal pública conforme a su rol constitucional establecido en el art. 225 de la CPE, máxime cuando se trata de vejaciones o torturas que están tipificados en el art. 295 del CP, por cuanto bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, deberán aplicar medidas de protección a las víctimas directas e indirectas y realizar cuanto actuado investigativo sea necesario, agotando todas las diligencias investigativas para colectar elementos de convicción dentro de un margen de licitud, pertinencia y utilidad; no solamente para esclarecer estos hechos, sino para identificar a los autores y/o partícipes y facilitar su procesamiento y sanción.

En ese contexto, el Fiscal de Materia que representa a la sociedad para velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, conforme lo establece el art. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); de acuerdo al art. 40.8 de la misma Ley está compelido a requerir las medidas necesarias para que la víctima reciba atención médica y psicológica de urgencia, evitar su revictimización y que se ponga en peligro su integridad física y psicológica, así como las medidas conducentes para que se haga extensiva a testigos y personas afectadas por el hecho delictivo, que en casos de vejaciones y torturas debe actuar con la debida diligencia; así mismo, activar las medidas de protección para la víctima que impele el art. 11.II de la LOMP.

A este efecto, más allá del cumplimiento del art. 40.22 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), de inspeccionar los centros policiales de detención para verificar el respeto a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, esto es, su integridad personal en su dimensión física y psicológica; debe atenderse con prontitud y eficacia las denuncias de torturas o vejaciones, también, obtener toda la información y documentación necesaria para conducir la investigación, adquiriendo relevancia la efectivización del examen médico y psicológico forense que debe combinarse con evaluaciones de otros profesionales especializados, que permitan detectar las señales y huellas dejadas por las torturas y vejaciones.

En consecuencia, cuando el Ministerio Público asuma conocimiento de denuncias por torturas o vejaciones, es su obligación constitucional de verificar las mismas inmediatamente, disponiendo las medidas necesarias con celeridad y eficacia, e iniciar la investigación con la debida diligencia para la búsqueda de la verdad material, el procesamiento y acusación de los responsables hasta sancionar la comisión del delito y consiguiente reparación efectiva a la víctima, bajo los principios rectores que rigen su actuar establecidos en el art. 225.II de la CPE y 5 de la LOMP, por cuanto no obrar conforme lo antedicho, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de la víctima

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través del memorial de la presente acción de defensa y lo fundamentado en la audiencia pública, denunció: **a)** El 2 de abril de 2019 en la Avenida Circunvalación zona del Mercado Germán Moreno de la ciudad de Montero, mientras esperaba a su esposa observó que alguien olvidó una llave de contacto de motocicleta, con la intención de alertar ese olvido se acercó al motorizado, cuando sintió que una persona comenzó a ahorcarle y otros individuos lo golpeaban hasta reducirlo en el suelo; **b)** A sus gritos salió a auxiliarlo su esposa con su hija menor de edad, que sin considerar su estado de gestación fue ultrajada física y psicológicamente, siendo empujada cuando intentaba ayudarlo y amenazada con apresarla por cómplice sino decía dónde estaba lo que había robado, delante de quienes fue ultrajado físicamente hasta que llegó Radio Patrullas 110, que con expresiones de "Vos eres Colombiano" fue golpeado y subido al carro patrullero; y, **c)** Siendo trasladado a DIPROVE fue torturado y vejado; los mimos cinco policías vestidos de civil fueron quienes lo agredieron, aprehendieron y torturaron en las celdas policiales, donde fue colgado de las manos atadas a su espalda hasta que dislocaron su hombro, coartándole su libertad y empeorando su salud, porque su clavícula fue fisurada y sus heridas estaban inflamadas, tiempo en el cual, además, estuvo incomunicado; por lo que, llamó a una Notaria de Fe Pública para que verifique las agresiones físicas sufridas.

Alega también: **1)** El argumento de su aprehensión en flagrancia no subsume en la norma establecida en el art. 230 del CPP que se contradice con el texto previsto con el art. 8 del CP, que evidencia que el supuesto delito fue inventado; **2)** A pesar que solicitó al Fiscal de Materia requerimiento y un

médico, porque su clavícula estaba fisurada y sus heridas inflamadas, tiempo en el cual, además, estuvo incomunicado; la autoridad fiscal coartó su libertad y su salud empeoró, no realizó el control funcional y tampoco quiso otorgarle fotocopias del cuaderno de investigación por socapar a los policías pretendiendo legalizar una aprehensión ilegal e indebida, quienes omitieron poner en conocimiento del Ministerio Público dentro de las ocho horas; **3)** Su declaración informativa fue recepcionada a horas 18:49, después de más de ocho horas, únicamente por los policías sin la presencia del Fiscal de Materia; y, **4)** Fue informado en Recepción de Ingreso de Causas que hasta las 09:17 del 3 de abril de 2019, no se recibió causa alguna en su contra; actuaciones que vulnerarían sus derechos a la libertad, a la integridad física y a la salud; toda vez que, fue privado de libertad arbitrariamente por un delito inexistente y fue torturado por policías; pidiendo se conceda la tutela impetrada, se ordene su libertad irrestricta, se procese disciplinariamente al Fiscal de Materia y a los policías involucrados y se disponga el resarcimiento de daños y perjuicios por la lesión sufrida y valoración psicológica y social para su hija menor, quien fue víctima de la agresión que sufrió.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional , se estableció que por la importancia del derecho a la vida de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de ejercer otros derechos, su protección es prioritaria y puede ser presentada de forma directa, por lo que no es exigible agotar previamente la instancia judicial o administrativa; por tanto, hecha esta salvedad, a continuación se analizará en fondo de la problemática planteada:

II.5.1. Sobre la vulneración del derecho a la vida, integridad física y derechos conexos

De los antecedentes, conclusiones y lo denunciado por el accionante, se tiene que la problemática jurídica sustancial en el presente caso, versa sobre las torturas y vejaciones infligidas hacia el impetrante de tutela, en presencia de su esposa e hija menor de edad.

Así, de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el accionante fue aprehendido por personal de UMOPAR a cargo de Hernando Centellas, quienes habrían procedido a ahorcarle y golpearle hasta someterlo al suelo, en presencia de su esposa e hija menor de edad -cuatro años-, sin considerar el estado de gestación de la primera, a quien incluso la habrían ultrajado física y psicológicamente, amenazándola con apresarla cuando intentaba ayudarlo; y, después, en celdas policiales de DIPROVE, los mismos policías, mientras le habrían torturado y vejado, le profirieron, entre otras cosas, "VOS ERES COLOMBIANO…AHORA VAS A CANTAR" (sic).

Sobre el particular, no obstante que el accionante fue sometido a una audiencia de aplicación de medidas sustitutivas de la detención preventiva, se advierte que para su aprehensión por la Policía hizo uso excesivo y arbitrario de la fuerza; dado que, para reducirlo utilizaron fuerza física y medios desproporcionales e innecesarios al margen de lo permitido por los arts. 296.1 del CPP y 14.5 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011- poniendo en riesgo su vida e integridad personal, cuando de acuerdo a lo dispuesto por el art. 294 del CPP, están obligados a proteger la salud e integridad de las personas bajo su custodia.

Así mismo, el solicitante de tutela denunció que fue colgado con las manos atadas a su espalda, hasta que le dislocaron el hombro, que para evidenciar esto llamó a la Notaria de Fe Pública Cuarta de la ciudad de Montero, quien expidió el Acta de Verificación, conforme acredita la Conclusión II.4.de este fallo constitucional.

En relación a la denuncia de actos que atentan contra su integridad física y salud, los hechos denunciados agravaron su situación de persona privada de libertad; en ese sentido, bajo el razonamiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible la presentación de la acción de libertad correctiva, cuando se agravan las condiciones de privación de libertad de una persona, más aún, cuando se alega vulneración del derecho a la vida, a la integridad física o personal, a la dignidad y a otros derechos conexos, como en el presente caso.

Ingresando al análisis del fondo de la problemática, se evidenció que el accionante fue aprehendido en vía pública, supuestamente en flagrancia por la comisión del delito de hurto, por Funcionarios

Policiales de UMOPAR, quienes lo entregaron a Radio Patrullas 110 C-3 y estos a su vez lo trasladaron hasta celdas de DIPROVE, espacio de tiempo en que hubiere sido torturado; así mismo, sobre la denuncia de torturas y vejámenes sufridos en presencia de su esposa e hija menor de edad, quiénes también hubieran sido víctimas de agresiones; de la Conclusión II.4 se advierte que la intervención de la Notaria de Fe Pública Cuarta de Montero, si bien no es el medio idóneo y legal de probanza frente a lo informado por los demandados; sin embargo, constituye ser un elemento probatorio de las posibles torturas infligidas al accionante desde el momento de su aprehensión, toda vez que afectan a su integridad personal por el sufrimiento experimentado y en consecuencia a su dignidad, ésta coacción por medio del dolor o sufrimiento y su resultado como la luxación de hombro derecho, (Conclusión II.6) debe ser investigado de acuerdo al Fundamento Jurídico.III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que no solamente se hubiera incumplido las obligaciones de la función policial en la aprehensión de personas, sino, también lo establecido en el art. 296.3 del CPP.

No puede sustraerse del análisis, la denuncia respecto a que la esposa y la hija del accionante también fueron afectadas en su integridad personal, más aún cuando la primera se encuentra en estado de gestación y la segunda es menor de edad, si bien las torturas y vejaciones fueron infligidas hacia el demandante de tutela, también constituyen ser víctimas indirectas porque las mismas se realizaron en su presencia, que lesiona su integridad personal y además se constituyen en testigos de las torturas o vejaciones, consecuentemente deberá iniciarse la investigación pertinente.

En conocimiento de las condiciones particulares y pruebas ofrecidas en el presente caso, de cuya compulsa y valoración se advierte lesión del derecho a la vida, integridad física y salud, denunciados por el accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada y remitir esta denuncia al Ministerio Público para que se realice la investigación pertinente bajo el razonamiento establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

III.5.2. Sobre la actuación del Fiscal de Materia

En cuanto a la denuncia, respecto a que se solicitó al Fiscal de Materia requerimiento y un médico, (Conclusión II.7), se tiene que el accionante por medio de Katerine Nogales Merado, en forma escrita solicitó al Fiscal demandado requerimiento para examen médico forense y denunció que se encontraba aprehendido y estaba siendo torturado por los policías de DIPROVE; es evidente la existencia de un Requerimiento Fiscal (Conclusión II.5) y un Proveído (Conclusión II.8), emitidos por la autoridad Fiscal demandada; empero, no es menos evidente que en el expediente no existe prueba que el Requerimiento Fiscal y el Proveído hubieren sido comunicados a la parte accionante; menos constancia alguna que el Fiscal de Materia, hubiera cumplido con sus atribuciones de verificar directamente la denuncia de torturas y vejaciones, más allá de no haber efectivizado el reconocimiento médico forense o de otros formalismos, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, constituye incumplimiento de sus funciones y también lesiona el derecho de tutela judicial efectiva, vinculado al derecho a la salud y éste su vez al derecho a la vida; toda vez que, su omisión, a más de no aplicar el procedimiento establecido para la atención de denuncias de torturas y vejaciones, puso en riesgo innecesario e injustificable de empeorar la integridad física y salud del accionante.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06 de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 79 vta. a 82, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a Ronald Irigoyen Díaz y Erwin Paz Vaca, Funcionarios Policiales de DIPROVE de Montero, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.5.1 de este fallo

constitucional; asimismo, con relación a Luis Alberto Lafuente Pozo, Fiscal de Materia con relación al derecho a la tutela judicial efectiva vinculado al derecho a la vida y derechos conexos, conforme al Fundamento Jurídico III.5.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

i) Que por **Secretaría General de este Tribunal** se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Fiscalía General del Estado, para: **a)** Se inicie la investigación pertinente respecto a las torturas, vejaciones y malos tratos hacia el accionante; y, por lesionar la integridad personal de su esposa e hija, que podrían configurar delitos; y, **b)** Conocimiento y socialización respectiva del Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la intervención del Ministerio Público en la atención de denuncias de torturas y vejaciones.

ii) Que por **Secretaría General de este Tribunal** se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Policía Boliviana, para que se inicie el proceso disciplinario pertinente, respecto a la denuncia de torturas, vejaciones y malos tratos hacia el accionante; y, por lesionar la integridad personal de su esposa e hija, que podrían constituir faltas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que: `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que `Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona´.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son nuestras).

[2]El FJ III.4, refiere: "Ahora bien, la vigencia del nuevo modelo constitucional y la naturaleza de la acción de libertad amerita la modulación de este entendimiento en los siguientes términos:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley" (las negrillas son agregadas).

[3]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[4]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[5]El JF III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**'"(las negrillas son añadidas).

[6]El FJ III.1, señala: "`…**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana**. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[7]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos

sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[9]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[10]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[11]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[12]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[13]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[14]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[15]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción onstitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[16]El FJ III.3, señala: "Sin embargo, considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no sólo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes -de acuerdo a la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, citada en la SC 0044/2010-R de 20 de abril en cumplimiento de los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad del Ministerio Público (art. 225.II de la CPE); los fines y funciones esenciales del Estado, entre ellas, garantizar la protección e igual dignidad de las personas y el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.1) y 2), y las normas contenidas en el art. 299 del CPP que señalan que el fiscal deberá controlar las condiciones físicas del imputado y el respeto estricto de todos sus derechos, es preciso que los representantes del Ministerio Público dejen constancia, en acta u otro documento (certificado médico forense), del estado físico en que encontraron al imputado luego de su aprehensión -sea por particulares o funcionarios policiales- para que se sigan las acciones correspondientes contra los presuntos autores de los actos lesivos a la integridad física o personal del detenido o aprehendido.

Dicho documento deberá ser presentado de manera obligatoria al juez cautelar, quien como se tiene señalado ampliamente, ejerce el control del respeto a los derechos y garantías del imputado, y deberá ser solicitado al fiscal por el juez o tribunal de garantías cuando se denuncien torturas o vejámenes -sin perjuicio de acudir al lugar de detención para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE- con la finalidad de que dicho Tribunal y, en revisión, este Tribunal Constitucional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse

sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida".

[17]Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988* (Fondo), párrs. 166-167.

Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28150-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 16/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Medrano Irahola** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante señaló:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió sucesivos contratos con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, siendo el último el 436/18 de 6 de abril de 2018, con vigencia hasta el 5 de abril de 2019; sin embargo, desempeñó el cargo de Chofer solo hasta el 31 de diciembre de 2018, toda vez que mediante Memorándum 1415-18 de 31 de igual mes y año, emitido por el ahora demandado, fue desvinculado de su puesto laboral. Es así que considerando sus derechos lesionados, el 10 de enero de "2018" -lo correcto es 2019-, presentó un memorial de solicitud de reincorporación (no indicó ante qué instancia); y, el 14 de enero de 2019, interpuso la denuncia por despido injustificado e incumplimiento del contrato -por parte de su empleador- ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

Agregó que se emitió en su favor -y de otros- la Conminatoria de reincorporación 003/2019 de 28 de enero, que fue notificada al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el 4 de febrero de 2019, fallo administrativo que fue confirmado por la Resolución Administrativa (RA) 035/2019 de 26 de febrero -pronunciada en virtud del recurso de revocatoria presentado por la parte empleadora-; sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar, la entidad empleadora no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; citando al efecto los arts. 46, 48, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Conminar al demandado a disponer inmediatamente su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, con igual nivel salarial; **b)** El pago de sus beneficios sociales y sueldos devengados hasta la fecha; y, **c)** La firma de un nuevo contrato indefinido entre su persona y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 15 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia, no obstante a su legal emplazamiento que cursa a fs. 21.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante legal Roberto Jasmani Bardales Saavedra, mediante informe escrito de 14 de marzo de 2019, que cursa de fs. 25 a 30; y, en la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo manifestó que: **1)** El Contrato eventual suscrito con el accionante, resultaba incongruente por comprometer recursos de la gestión 2019, cuando el presupuesto inherente a dicha gestión no se encontraba aprobado; consecuentemente, su ejecución resultaba imposible; **2)** Detectada la anomalía antes descrita, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, emitió la Resolución Ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre, disponiendo declarar de imposible cumplimiento los contratos de prestación de servicios eventuales -entre los cuales se encontraba el que correspondía al hoy accionante- y ordenó que la Dirección de Gestión de Recursos Humanos, proceda a la rescisión de dichos contratos; **3)** La actuación de la MAE, se encuentra dentro de lo establecido en los arts. 113.I de la Ley Marco de Autonomías y de Descentralización "Andrés Ibañez" (LMAD); 8, 10 y 11 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG); 1 y 5 de la Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999; y, 32 del Decreto Supremo (DS) 26115 -Normas Básicas del Sistema de Administración del Personal-, además de existir informes técnicos (económicos y jurídicos) que sustentaron la determinación; **4)** El accionante inobservó el principio de subsidiariedad, pues no obstante a que la Resolución Ejecutiva 65/2018 pudo ser impugnada a través del recurso de reconsideración o activando la vía administrativa; empero, notificado con el Memorándum y anoticiado de la precitada Resolución, el accionante no presentó recurso alguno; **5)** La Conminatoria 003/2019, se emitió sin fundamentación, al no considerar los arts. 6, 9.I y 113 de la LMAD; 1, 8, 10 y 11 de la LACG; 4 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014, 1 y 5 de la Ley 2042; y, 32 del DS 26115; en cuya virtud, el Alcalde Municipal emitió una disposición municipal, en ejercicio de sus competencias para la dirección eficaz y eficiente de la administración municipal; **6)** El contrato de prestación de servicios, preveía en su cláusula octava, las causales insertas en el art. 32 del DS 26115, como motivo de resolución del contrato; y, **7)** La RA 035/2019 que confirmó la Conminatoria en favor del accionante, se encuentra refutada a través del recurso jerárquico que presentó la entidad empleadora; el cual está pendiente de resolución; consecuentemente, solicitó que se deniegue la tutela.

María Teresa Arias Guzman, representante legal del demandado, en audiencia se adhirió a lo previamente manifestado e impetró se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 16/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 55 a 58 vta., **concedió** la tutela solicitada, en forma provisional, disponiendo que la autoridad demandada "…de estricto cumplimiento a la Conminatoria 003/2019…" (sic), arguyendo que: **i)** Corresponde pronunciarse únicamente sobre la aplicación o no de la Conminatoria 003/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; **ii)** Según establecen los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, era permisible que el trabajador active la vía constitucional, "…tomando en cuenta la inmediatez de la protección a la estabilidad laboral" (sic); **iii)** El principio de subsidiariedad "…no impidió que este tribunal pueda conocer la petición del accionante…" (sic); no obstante, las partes podían continuar con los trámites administrativos en curso, defender e impugnar las resoluciones atentatorias a sus derechos; y, **iv)** En relación a la falta de fundamentación de la Conminatoria 003/2019, no le corresponde a este Tribunal efectuar dicha valoración, además que dicha determinación administrativa era impugnable.

En la vía de complementación y enmienda, la parte demandada -a través de su abogado y representante legal en audiencia- solicitó aclarar el número de Resolución que fue emitida; y, pronunciarse sobre las dos Sentencias presentadas en la acción de amparo constitucional. Asimismo, "…el petitorio del Amparo Constitucional refiere tres aspectos en los cuales únicamente se ha determinado ratificarse en la Conminatoria (…) lo cual no establece una razón de un contrato indefinido la misma de que no ha sido resuelta por su autoridad…" (sic); por lo que solicitó un pronunciamiento.

Respondiendo a la solicitud de complementación y enmienda, la Sala Constitucional Primera mediante Resolución de la misma fecha refirió que las Sentencias Constitucionales mencionadas se referían "…a otro tipo de asunto…" (sic) sobre una trabajadora embarazada. Por otra parte, en relación al pronunciamiento de la Jefatura de Trabajo, no correspondía realizar ninguna alusión; toda vez que, el Tribunal de garantías, no ingresaba a valorar lo que ya había sido valorado por la precitada instancia administrativa al momento de emitir la Conminatoria, correspondiendo simplemente disponer su cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de abril de 2018, el accionante suscribió el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios a Plazo Fijo 436/18, con Edgar Rafael Bazán Ortega, entonces Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; en cuya virtud, fue contratado para desempeñar el cargo de chofer en la Sección de Transportes Municipales, desde el 6 de abril de 2018, hasta el 5 de abril de 2019 (fs. 7).

II.2. El 31 de diciembre de 2018, Saúl Josué Aguilar Torrico, actual Alcalde Municipal del citado Gobierno Autónomo Municipal, mediante Memorándum 1415-18, rescindió el contrato precedentemente aludido, fundando la determinación en la aplicación de la parte considerativa y resolutiva de la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018; y, el DS 26115, explicando la imposibilidad emergente de cumplir el plazo del contrato en razón a que se comprometían recursos de la gestión 2019, que no estaban aprobados, ni autorizados (fs. 8).

II.3. El 28 de enero de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, mediante Conminatoria 003/2019, dispuso la reincorporación y el pago de salarios devengados, en favor de varios trabajadores del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, entre los que se encontraba el hoy accionante, otorgando tres días hábiles a partir de la notificación a la entidad edil empleadora, para efectivizar la determinación; tras concluir que: **a)** Los Contratos -entre ellos el inherente al accionante-, "…reúnen las características esenciales de la relación laboral…" (sic) "Los trabajadores, durante el desarrollo de sus funciones, cumplieron ocupaciones en actividades o tareas propias y permanentes de la entidad empleadora (…) estando por lo mismo, bajo protección y amparo de lo que dispone el Art. 2 del D.L. 16187 de 16 de febrero de 1979: 'No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa'" (sic); **b)** Por lo que se tuvo que los contratos en cuestión -incluido el 436/18 suscrito por la entidad edil y el impetrante de tutela- "…**ingresan dentro del campo de aplicación de la Ley General del Trabajo**…" (sic); **c)** A su vez los contratos se encontraban dentro del ámbito de aplicación del art. 2 del DS 23570 de 26 de julio de 1993; por lo que, igualmente se consideró que estaban dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo; y, **d)** Al existir memoriales presentados por los trabajadores en diversas fechas de enero de 2019, sin que hayan obtenido respuesta alguna; y, al haber cumplido los trabajadores, lo establecido en el art. 5 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, además evidenciándose que sus "…despidos injustificados se dieron sin la presencia de procesos administrativos internos…" (sic); no obstante a que para que un despido sea calificado como justificado, debía producirse la desvinculación dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, para evitar un accionar discrecional del empleador; por lo que, dispuso la reincorporación y pago de salarios devengados en favor de los trabajadores, entre los cuales se encontraba Alberto Medrano Irahola, ahora accionante. Consta formulario de notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, de 4 de febrero de 2019, practicada a través de Roberto Jasmani Bardales Saavedra, Abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la mencionada entidad edil (fs. 9 a 12).

II.4. El 26 de febrero de 2019, mediante RA 035/2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro confirmó en su totalidad la Conminatoria 003/2019 (fs. 13 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; toda vez que, en virtud al Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo 436/18 -vigente hasta el 5 de abril de 2019-, desempeñó la labor de Chofer en la sección de Transportes Municipales; sin embargo, el 31 de diciembre de 2018, fue desvinculado a través del Memorándum 1415-18 -emitido por la autoridad ahora demandada-, determinación que se mantuvo no obstante a que el 28 de enero de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo y Seguridad Social emitió en su favor la Conminatoria de reincorporación 003/2019- notificada al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el 4 de febrero de 2019-, que fue confirmada por la RA 035/2019 -pronunciada en virtud del recurso de revocatoria presentado por la entidad edil demandada-; sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar, la entidad empleadora no procedió a su reincorporación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, a partir de un análisis sistemático de la jurisprudencia concerniente a las conminatorias de reincorporación y la acción de amparo constitucional, concluyó que: *"A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable,* ***corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa,*** *lo que significa que* ***el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa,*** *constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,* ***c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional****, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"* (negrillas añadidas).

III.2. Sobre la impugnación a la conminatoria de reincorporación y la procedencia de la acción de amparo constitucional

Es importante, remarcar que, el DS 28699, en su art. 10. III modificado por el DS 0495 establece: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, los siguientes aspectos: "IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, es menester puntualizar que la palabra "únicamente", de la norma precedentemente transcrita, fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio, abriendo la posibilidad que la decisión administrativa de reincorporación sea también impugnada en sede administrativa; **sin embargo, esto de ninguna manera afecta a la obligación del cumplimiento de la**

conminatoria, así lo estableció la misma Sentencia, cuando señaló: "*…la obligación de cumplimiento de la decisión administrativa de reincorporación impuesta por la norma cuestionada, debe ser analizada conforme a los principios que manda la Constitución Política del Estado aplicar a tiempo de interpretar las normas laborales; siendo uno de ellos el de continuidad y estabilidad de la relación laboral;* ***mandatos que obligan a que la comprensión de las normas laborales sea aquella que genera la prolongación de la relación laboral; por ello, cuando las normas impugnadas obligan a la reincorporación del trabajador, dado el caso de que la autoridad administrativa así lo haya dispuesto, están aplicando el principio de mantener la relación laboral hasta la revisión de la decisión judicial posterior****…"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Por los antecedentes que informan del caso, se advierte que el accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; toda vez que, en virtud al Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo 436/18 -vigente hasta el 5 de abril de 2019- (Conclusión II.1), desempeñó la labor de chofer en la sección de Transportes Municipales; sin embargo, el 31 de diciembre de 2018, fue desvinculado a través del Memorándum 1415-18 -emitido por la autoridad ahora demandada- (Conclusión II.2), determinación que se mantuvo no obstante a que el 29 de enero de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación 003/2019 -notificada al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el 4 de febrero de 2019- (Conclusión II.3), que fue confirmada por la RA 035/2019 -pronunciada en virtud del recurso de revocatoria presentado por la contraparte- (Conclusión II.4); sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar, la entidad empleadora no procedió a su reincorporación.

De lo señalado precedentemente, en conformidad con el Fundamento Jurídico III.1; y a efectos de ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, concierne verificarse la concurrencia de los supuestos desglosados en el aludido fundamento [contenidos en su párrafo final bajo los incisos a), b) y c)]; en cuya virtud se tiene que es permisible que el accionante active la justicia constitucional de forma directa, sin agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; en tal contexto, producida la desvinculación el impetrante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitiéndose en su favor la conminatoria de reincorporación; por lo que, ante su incumplimiento acudió a la vía constitucional; por lo que, se tiene por cumplido el primer presupuesto jurisprudencial establecido en inc. a) del Fundamento Jurídico III.1.

En el presente caso, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro -efectuando un análisis de diez contratos entre los cuales se encontraba el contrato del accionante "…para realizar el trabajo de Chofer y con una vigencia que abarca del 06 de abril de 2018 hasta el 05 de abril de 2019" (sic)-, concluyó que: Los Contratos "…**reúnen las características esenciales de la relación laboral**…" (sic) "Los trabajadores, durante el desarrollo de sus funciones, **cumplieron ocupaciones en actividades o tareas propias y permanentes de la entidad empleadora** (…) **estando por lo mismo, bajo protección y amparo de lo que dispone el Art. 2 del D.L. 16187 de 16 de febrero de 1979: 'No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa'**" (sic); por lo que, se determinó que el contrato del ahora impetrante de tutela, ingresó dentro del campo de aplicación de la Ley General del Trabajo (Conclusión II.1), cumpliéndose así el segundo presupuesto jurisprudencial para ordenar el cumplimiento de la conminatoria [inc. b) del Fundamento Jurídico III.1]; y, considerando que como bien ha expuesto la parte demandada, aún quedan mecanismos pendientes para que el accionante o la entidad empleadora hagan valer sus intereses, concierne otorgarse una tutela provisional (según establece el tercer presupuesto previsto en el inc. c) del citado Fundamento Jurídico.

Por otra parte, de acuerdo a las normas laborales vigentes, en particular el DS 495 -cuyo artículo único incluyó los Parágrafos IV y V al art. 10 del DS 28699[1]-, la conminatoria de reincorporación a favor de un trabajador es de "obligatorio cumplimiento" de parte del empleador, pudiendo la misma ser impugnada en la vía judicial o administrativa, si se considera ilegal o si afecta los intereses de

éste; **empero, sin suspenderse su ejecución,** de conformidad al razonamiento contenido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo. Por lo expuesto se tiene, que la autoridad demandada, no observó ese mandato obligatorio en el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro a favor de la accionante; pues, con el argumento de haber interpuesto un recurso jerárquico contra la misma en la vía administrativa; y, bajo la conclusión unilateral de que dicha determinación se encontraba infundada, procedió a no reincorporar al trabajador; lo cual resulta totalmente contrario a las reglas previstas por la norma antes referida, así como la línea jurisprudencial establecida; ya que, con independencia de la impugnación efectuada, correspondía dar cumplimiento a la conminatoria efectuada por la autoridad administrativa y no actuar como lo hizo el Alcalde Municipal demandado.

Ahora bien, es necesario, recordar que la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales; y por su parte, el derecho al trabajo implica la realización de otros derechos; de manera que, la vulneración de cualquiera de éstos, trae como consecuencia la afectación tanto de la persona trabajadora como de su entorno familiar en cuanto a la subsistencia, la dignidad y la vida misma[2] de todos ellos; por lo que, precisamente en resguardo de estos derechos es que se otorga el carácter de cumplimiento obligatorio a las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo y se hace viable la presentación inmediata de esta acción frente al incumplimiento de las mismas; **pudiendo el trabajador acudir directamente a esta vía constitucional denunciando el incumplimiento** de una conminatoria de reincorporación, **a efectos de que se protejan "provisionalmente" los derechos referidos**, para evitar cualquier daño irreparable o irremediable que se le pudieran causar entretanto se desarrolle el respectivo proceso laboral. Por tanto, en el caso presente, al haberse cumplido con las subreglas previstas por la SCP 0133/2018-S2, en cuanto a la solicitud de reincorporación realizada por el accionante y la posterior presentación de esta acción, corresponde no solo el análisis de la misma sino, también la tutela solicitada en relación al incumplimiento de la conminatoria por parte de la autoridad ahora demandada; estableciéndose que, dicho incumplimiento constituye efectivamente una vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante. En tal sentido, al haberse argüido por el demandado, que dicho incumplimiento se debió a la presentación de una impugnación en la vía administrativa, como se mencionó líneas arriba, dicho aspecto no se constituía en un óbice, ni mucho menos un justificativo legal que ampare la negativa de cumplimiento a la conminatoria, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada en esta acción.

Es menester puntualizar que como se ha desarrollado en los Fundamentos Jurídicos, la tutela que otorga ésta jurisdicción tiene **carácter provisional**; por cuanto a que existen argumentos contrapuestos tanto por la parte accionante como por el demandado, particularmente aquellos que se encuentran sujetos al pronunciamiento del recurso jerárquico interpuesto por la entidad empleadora; mismos que deben ser resueltos en las vías pertinentes (administrativa o judicial); toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no se encuentra facultado para resolver controversias emergentes de los contratos, o determinar su naturaleza, pues éstas son atribuciones exclusivas de la jurisdicción ordinaria. Resulta entonces lógico, que mucho menos podría la jurisdicción constitucional ordenar "Se firme un nuevo contrato indefinido entre el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro…" (sic), pues al tratarse de una protección provisional, **únicamente se viabiliza el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación**, en un ámbito previsor a efectos de evitar un daño irremediable para el trabajador despedido, **quedando excluida toda pretensión adicional de las partes, más aún cuando la misma esté sujeta a argumentos contrapuestos que deben ser dirimidos en la jurisdicción ordinaria**; consecuentemente, no corresponderá emitir mayor pronunciamiento respecto a la petición del accionante, referida a la firma de un nuevo contrato indefinido.

Consecuentemente, la Sala Constitucional Primera, al **conceder** la tutela, a pesar de haber utilizado una terminología incorrecta, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria 003/2019 de 28 de enero, otorgándose a tal efecto el plazo de veinticuatro horas a la parte demandada, a partir de su notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El DS 0495, señala: "Artículo Único (…) II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: 'IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. **Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'" (las negrillas nos corresponden). Igualmente, es menester puntualizar que **la palabra "únicamente"**, de la norma precedentemente transcrita, fue **declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012, de 20 de julio**, abriendo la posibilidad que la decisión administrativa de reincorporación sea también impugnada en sede administrativa; **sin afectar su ejecución**.

[2] La SCP 0432/2012 de 22 de junio, reiterada por la SCP 0754/2015-S1 de 28 de julio, precisó que debe considerarse: *"…toda vez que **el derecho al trabajo asegura para el trabajador y su familia una existencia digna**, es decir, proporciona un sustento diario, que **se encuentra al mismo tiempo vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y la propia existencia del ser humano, por consiguiente, relacionado con el derecho a la vida**"* (las negrillas fueron añadidas). En igual sentido, la SCP 0686/2015-S1 de 26 de junio, señaló: *"…en el presente caso **no solo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros elementales como el derecho a la vida,** ya que al dañar dicho derecho de Jorge Antonio De La Via Saucedo a través de un despido sin causa razonable, se afectó a su persona y a toda su familia que depende de él, por cuanto **implícitamente se atentó contra la subsistencia de sus hijos o dependientes**…"* (el resaltado fue agregado).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28637-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Emanuel Ramos Cuevas** contra **Ángel Willy Arias Aguilar** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 21 a 23, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, se encontraba detenido preventivamente desde el 4 de octubre de 2016 hasta el 23 de abril de 2018, fecha a partir de la que cumple detención domiciliaria hasta la interposición de la presente acción de libertad, en ese contexto, el 28 de septiembre de 2018 se llevó a cabo audiencia de modificación a las medidas sustitutivas a raíz de lo cual se emitió el Auto Interlocutorio 0120/2018 que dispuso el rechazo a su solicitud, que a su vez fue apelada, en mérito a lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicha impugnación fue recibida el 9 de octubre de 2018 en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalándose audiencia para el 17 de octubre del indicado año, convocando a William Eduard Alave Laura, Vocal de la Sala Penal Segunda para que se tenga el quorum correspondiente; a la referida audiencia no asistió el representante del Ministerio Público, el abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ni la parte querellante; posteriormente, se señaló y llevó a cabo audiencia de 22 de octubre del citado año, la cual fue suspendida, para celebrarse el 29 de octubre de 2018, acto procesal al que no asistió el abogado del accionante; toda vez que, éste se encontraba de viaje, no obstante se emitió la Resolución 401/2018 de 29 de octubre, la cual confirmó la determinación de primera instancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 109.I, 115.II, 116.I, 119.I y II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la "**NULIDAD**" (sic) de la Resolución 401/2018 y ordenando señalar día y hora de audiencia para la consideración de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 0120/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril del 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 33 a 34, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de su demanda presentada y ampliándola refirió que los Vocales hoy demandados indicaron que es enteramente responsabilidad

del imputado y no designaron un abogado de la defensa pública para que éste le asista en la audiencia de consideración de su apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángel Willy Arias Aguilar y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe escrito de 18 de abril de 2019 cursante de fs. 28 a 30 vta., en el que manifestaron que con la convocatoria del Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se emitió la Resolución 401/2018, confirmando el Auto Interlocutorio 0120/2018 emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en ese acto procesal el abogado del imputado pudo presentar justificativo para no asistir a la audiencia, pero no lo hizo, debiendo considerar que el profesional tenía la obligación de hacerse presente a la hora señalada por las autoridades judiciales, no habiendo justificación para no llevar a cabo el actuado, más aún cuando se cumplieron todas las formalidades de ley para llevar adelante el acto procesal, en ese sentido, aún a pesar de hacer conocer el señalamiento de audiencia de forma oportuna, la parte accionante no comunicó a la Sala demandada su ausencia, siendo que se deben cumplir plazos perentorios.

Asimismo, no se acudió al recurso de aclaración, complementación y enmienda previsto en el Código de Procedimiento Penal, incumpliendo el principio de subsidiariedad, por otra parte, la jurisprudencia presentada por la parte accionante no es aplicable al caso en estudio al no ser un caso análogo, correspondiendo considerarse además que en ningún momento se vulneró la libertad del impetrante de tutela, concluyendo que debe denegarse la acción de libertad interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24/2019, cursante de fs. 35 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La jurisprudencia constitucional presentada por el accionante no es aplicable al caso porque no es análoga; **b)** No se estableció agravios en la audiencia al momento de efectuar la apelación oral y tampoco se presentó la justificación de inasistencia del abogado del imputado mediante memorial oportunamente como corresponde; **c)** No se presentó la acción de libertad de forma inmediata sino que después de cinco meses de producido el acto apuntado como lesivo; **d)** No se presentó recurso de aclaración, complementación y enmienda; **e)** Las resoluciones que determinan las medidas cautelares no tienen carácter de ejecutoría y el impetrante de tutela esperó cinco meses para interponer la acción tutelar, siendo que existen otros mecanismos previstos en la ley; y, **f)** Las lesiones del debido proceso deben ser reparadas por los jueces y tribunales ordinarios y solamente agotados todos los mecanismos adjetivos, es posible acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, la cual es el medio idóneo para reparar vulneraciones al derecho al debido proceso a no ser que se haya dejado al accionante en absoluto estado de indefensión, situación que no sucede en el caso en estudios, pues se no se impetró recurso de complementación, aclaración y enmienda sino se esperó cinco meses para acudir a la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 0120/2018 de 28 de septiembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se dispuso rechazar la solicitud de modificación de medidas sustitutivas interpuesta por David Ramos Cuevas, ahora accionante, determinación apelada vía oral y aceptada en conformidad con lo establecido por el art. 251 del CPP (fs. 2 a 4).

II.2. Cursan actas de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de 17 y 22 de octubre de 2018, llevadas a cabo ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que fueron suspendidas (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. Mediante acta de audiencia de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de 29 de octubre de 2018 y Resolución 401/2018 de misma fecha, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se advierte que se instaló el acto procesal, estando únicamente presente la parte imputada y ausente su abogado defensor y se confirmó el Auto Interlocutorio 0120/2018, mantenido las medidas sustitutivas de detención preventiva del accionante (fs. 10 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que, dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa en razón a que apeló el Auto Interlocutorio 010/2018 y en la audiencia de fundamentación de dicha impugnación, aún a pesar de no haberse presentado su abogado defensor, se confirmó la Resolución de primera instancia, la cual rechazó su solicitud de modificación de sus medidas sustitutivas, de manera que considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna.

A mérito de lo expuesto, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la defensa como elemento de la garantía del debido proceso

La facultad de toda persona sujeta a un proceso judicial o administrativo, a ser oída, presentar pruebas con el fin de hacer valer sus razones y argumentos, producirla, objetar las pruebas contrarias, activar todos los medios y recursos de impugnación previstos por Ley, constituye el derecho a la defensa; y dada su importancia constituye en un elemento esencial de la garantía del debido proceso, consagrado en los arts. 115.II y 119.II de la CPE.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la defensa, estableció a través de la SCP 1881/2012 de 12 octubre, lo siguiente: *"…el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos".*

En la misma línea la SCP 0052/2014-S1 de 11 de noviembre, dispuso que: "*El derecho a la defensa se configura como la facultad reconocida a toda persona, en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de* ***controvertir, contradecir, presentar pruebas y objetar las de contrario; así como solicitar la producción y valoración del acervo probatorio que se considere favorable; en consecuencia, hacer uso de todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para lograr establecer la verdad de los hechos****; por lo que, en mérito a esta naturaleza, se configura en un elemento esencial del derecho al debido proceso* " (negrillas son nuestras).

Dentro del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), reconoció como garantías judiciales para el adecuado ejercicio del derecho de la defensa, entre otras, a la presunción de inocencia, el derecho de asistencia de un traductor o intérprete, la comunicación previa y detallada de la acusación formulada, el plazo razonable para la preparación de la defensa, el derecho a defenderse personalmente, a la defensa técnica y tener un defensor, a interrogar a testigos, a no declararse culpable, el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior".

En el ámbito interno se encuentra consagrado en el art. 115.II de la CPE, que señala: "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". De la misma forma, el art. 119.II de la Ley Fundamental dispone: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El estado proporcionara a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Consecuentemente, se tendrá por vulnerado dicho derecho, cuando no se cumplen los requisitos que deben ser observados en cada instancia procesal, y específicamente en materia penal, cuando se impide que el imputado presente y produzca prueba, disienta la prueba en contrario, haga uso de los medios de impugnación; y además se le impida contar con una defensa técnica que lo represente a lo largo del proceso y ante todas las instancias.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se lesionó su derecho al debido proceso y a la defensa en mérito a que apeló el Auto Interlocutorio 010/2018 y en la audiencia de fundamentación de dicha impugnación, aún a pesar de no haberse presentado su abogado defensor, se confirmó la Resolución de primera instancia, la cual rechazó su solicitud de modificación de sus medidas sustitutivas, de manera que refiere que se conculcaron sus derechos indicados.

De la revisión del acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal se tiene que David Emanuel Ramos Cuevas, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, encontrándose el mismo a la fecha de interposición de la presente acción tutelar cumpliendo detención domiciliaria, en ese contexto, según advierte la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, solicitó la modificación a la indicada medida cautelar, petición que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 010/2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que rechazó su petición, consecuentemente en la misma audiencia el imputado interpuso recurso de apelación conforme a lo establecido por el art. 251 del CPP.

En ese orden según se advierte de la Conclusión II.3 de la presente Resolución constitucional, la impugnación presentada por el ahora accionante, fue resuelta mediante Resolución 401/2018 emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, luego al haberse suspendido las audiencias de 17 y 22 de octubre de 2019, para que finalmente el 29 del mismo mes y año, se lleve a cabo el acto procesal, al cual no asistió el abogado del accionante, de manera que sin poder efectuar la fundamentación correspondiente, se confirmó el Auto Interlocutorio 0120/2018, manteniendo las medidas sustitutivas impuestas al peticionante de tutela.

Dicho esto, conviene señalar que el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dispone que el derecho a la defensa comprende la facultad del imputado o acusado a presentar pruebas, producirles, objetar las contrarias, activar los medios de impugnación previstos por Ley, a ser oído por la autoridad competente en ejercicio de su derecho de defensa material; y a contar con una abogado que lo represente en todas las instancias; en respecto y observancia de su derecho a la defensa que se constituye en inviolable según lo previsto en el art. 119.II de la CPE.

En el presente caso, se observa que en la audiencia llevada a cabo el 29 de octubre de 2018, que origino la emisión la Resolución 401/2018, las autoridades de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pese a tomar conocimiento que el imputado y apelante se encontraba sin su abogado defensor (Conclusión II.4), llevaron a cabo la misma; cuando lo que correspondía en observancia y resguardo del derecho a la defensa técnica, era el nombramiento de un defensor de oficio, o en su defecto, que se tomen las medidas necesarias para que en dicho acto procesal, es decir en la audiencia de apelación, el imputado contar con defensor legal idóneo; que exponga las razones por las cuales consideraba que la medida cautelar de detención domiciliaria dispuesta en primera instancia por el a quo, le generaba agravio.

En ese sentido, generó una vulneración del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; toda vez que, la falta de su abogado en la audiencia de apelación, fue el motivo para que se mantenga la decisión de primera instancia, la cual, si bien no constituye una medida gravosa equiparable a la detención preventiva, de igual modo lesiona y restringe el derecho a la libertad del accionante, a causa del procesamiento indebido al que fue sujeto por las autoridades demandadas.

Considerando que el Estado en todas sus instancias tiene el fin y función esencial de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y garantías reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado, y que este despacho en ejercicio de sus facultades dispuestas en el

art. 196 de la CPE, precautela el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde reestablecer el debido proceso y otorgar la tutela solicitada, al haberse demostrado la violación del derecho a la defensa de David Manuel Ramos Cuevas y que dicho extremo ocasionó la restricción de su derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 24/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada ante la evidente vulneración de los derechos a la defensa y a la libertad; y,

2° ORDENAR la anulación de la Resolución 401/2018 de 29 de octubre, y que las autoridades demandadas señalen de forma inmediata una nueva audiencia de apelación contra el Auto Interlocutorio 0120/2018 de 28 de septiembre; en atención a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28624-2019-58-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0020/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 281 a 286 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Javier Rodríguez Bernal** y **Nora Antonia Gonzáles Rosas** en representación sin mandato de **Clever Yuri Juan Torrico Quinteros** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 84 a 92, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra César Nelson Pereira Antezana y otros, por la supuesta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, se dio a conocer al Juez contralor de garantías la ampliación de las investigaciones contra varias personas, entre las cuales figuraba su persona, habiéndose librado órdenes de aprehensión, allanamiento y otros actuados y la imputación formal en tiempo récord.

La imputación formal no cumple con lo establecido en el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP); dado que, no se encuentra correctamente formulada, no es precisa, no existe una relación circunstanciada en tiempo y lugar, tampoco hay identificación de las personas ni de las acciones delictivas que habrían sido desarrolladas por cada uno de los involucrados.

Así, se indicó que los elementos colectados revelaron que actuaba como cooperador necesario para la actividad cohesionada del consorcio existente entre el abogado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere y los funcionarios judiciales imputados, ya que en su condición de tío de dicho abogado constituía el eslabón o intermediario que permitía el acercamiento y contacto entre este último y la Vocal María Anawella Torres Poquechoque, con quien mantenía una relación de confianza y familiaridad, al extremo que precisamente a este tío es a quien llamaba vía celular Jhasmani Ramiro Torrico Leclere pidiendo que sea comunicado con la referida Vocal. De igual modo, que conforme dan cuenta las declaraciones testificales de quienes trabajaron en la oficina Leclere & Asociados, era precisamente al tío a quien estas colaboradoras entregaban los supuestos pagos, por encargo de "Torrico" para la emisión de las resoluciones de los Vocales imputados.

Finalmente, se asevera que de todo ello, se colige que el tío resulta también responsable de la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados previstos en la sanción del art. 174 del Código Penal (CP), en grado de cooperador necesario, conforme al art. 20 del mismo Código, ya que prestó su colaboración imprescindible para las acciones coordinadas y los ilegales acuerdos entre el abogado "Torrico" y la Vocal "Torres", actuando en este sentido como *extraneus*, en la consumación de un delito propio de funcionarios judiciales, fiscales y policías; razón por lo cual, siguiendo la teoría de la unidad del título de la imputación, es posible subsumir la conducta del mismo al tipo penal endilgado.

No obstante que, en los agravios expuestos en la apelación incidental formuló el reclamo respectivo los Vocales demandados no efectuaron una valoración adecuada con relación a la autoría o coautoría; puesto que, no establecieron si la doctrina del cooperador necesario o denominado *extraneus* es

aplicable en el sistema penal boliviano, ya que producto de esta mala interpretación se causó su privación de libertad y su indebido procesamiento al establecerse la concurrencia del requisito contenido en el art. 233.1 del CPP. Tampoco efectuaron valoración de la prueba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule en parte el Acta de 19 de febrero de 2019, respecto a su persona por haberse determinado la detención preventiva sobre la base de una imputación formal confusa y forzada por un delito respecto del cual no tiene la calidad de sujeto activo; se ordene que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lleve a cabo una nueva audiencia y resuelva su situación jurídica en torno a la falta de concurrencia del art. 233.1 del CPP; y, se establezca la responsabilidad civil contra las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 18 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 279 a 280 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido íntegro de la acción tutelar interpuesta.

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado en 18 de abril de 2019, cursante de fs. 97 a 99, señalaron: **a)** El Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, que resolvió la apelación incidental no es arbitrario, se encuentra sujeto a lo dispuesto en el art. 398 del CPP, es imparcial y se encuentra suficientemente motivado, ya que se exponen las razones por las cuales se declaró la improcedencia del recurso, producto del análisis de la jurisprudencia constitucional y la doctrina legal aplicable al caso, partiendo de la premisa que la apelación en el sistema acusatorio no reviste la característica de segunda instancia sino de control de legalidad realizada por el Tribunal ad quem sobre aspectos cuestionados de la Resolución impugnada; **b)** El accionante no menciona en qué se interrelaciona su libertad con los actos realizados por la referida Sala Penal Segunda, en la emisión del Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, pretendiendo que se efectúe una nueva revisión de actos procesales que solo atañen a la jurisdicción ordinaria; **c)** Las medidas cautelares no causan estado, en ese sentido, el impetrante de tutela tiene abierta la vía para efectuar la petición que corresponda e inclusive denunciar la actividad procesal defectuosa para denunciar los defectos de la imputación formal, extremos que no fueron debatidos en la audiencia de apelación; por lo que, en su caso se debe acudir ante el Juez contralor de la investigación; y, **d)** El recurso de apelación tiene una finalidad concreta en la que se debe revisar la resolución judicial cuestionada, pero no así el requerimiento fiscal de imputación.

I.2.2. Intervención del representante del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Pide se deniegue la tutela ya que el accionante pretende se valore la prueba, lo que no se le está permitido a la jurisdicción constitucional, conforme a lo establecido en las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0863/2004-R de 4 de junio; **2)** Se confunde el alcance de la competencia del Tribunal de alzada y los jueces de instrucción penal; **3)** La observación referida a la falta de tipicidad no puede ser examinada en la presente acción de libertad; es más, el análisis del juicio de tipicidad no puede ser efectuado por el Tribunal de alzada ni por el juez de instrucción penal; por cuanto, las autoridades jurisdiccionales están obligadas a verificar la existencia de un hecho punible y los elementos de

convicción que permitan sustentar la probabilidad de autoría o participación del imputado; **4)** No se cumple el principio de subsidiariedad ya que en la audiencia de medidas cautelares no tocaron el tema de la ausencia de tipicidad; **5)** No se demostró la vinculación del debido proceso con el derecho a la libertad; y, **6)** La jurisprudencia constitucional invocada por el accionante corrobora los argumentos del Ministerio Público en sentido que no es admisible acudir directamente al Tribunal Constitucional Plurinacional sin agotar la vía ordinaria; en tal sentido, reitera se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0020/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 281 a 286 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De forma contradictoria se señaló que se estaba planteando incidente de control jurisdiccional pero luego se desmiente el planteamiento de incidente alegándose que únicamente se estaba solicitando control jurisdiccional; **ii)** Respondiendo al agravio referente al numeral 1 del art. 233 del CPP, el Tribunal de apelación señaló que no resultan suficientes para revisar el iter lógico y la fundamentación desarrollada por el Juez a quo, tomando en cuenta que en ningún momento los apelantes identificaron cuál de los elementos de la sana crítica fueron desconocidos, violentados y qué reglas del recto entendimiento humano tampoco fueron considerados por el Juez de la causa; **iii)** Los argumentos que fueron expuestos en la audiencia de 19 de febrero de 2019 por el abogado de la defensa, relativos al cuestionamiento del tipo penal establecido en el art. 174 del CP, incluidos los argumentos sobre el control jurisdiccional como es el vínculo de familiaridad con el coimputado Jhasmany Ramiro Torrico Leclere, son los mismos que se exponen en esta acción de tutela; respecto de ellos no se realiza un cuestionamiento técnico sobre el análisis valorativo erróneo; **iv)** Esos cuestionamientos fueron expuestos en el incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos de 30 del citado año; es decir, con posterioridad a la audiencia de ampliación de medidas cautelares y antes de la audiencia de la apelación y si bien, dicho incidente fue retirado mediante memorial de 10 de abril del referido año, ello no permite examinar el fondo del asunto, ya que el retiro efectuado constituye un acto consentido sobre los fundamentos expuestos por el Ministerio Público en la imputación formal y que fueron "utilizados" (sic) tanto en el Auto de aplicación de medidas cautelares como en el que resolvió la apelación; vale decir que el impetrante de tutela no permitió que la jurisdicción ordinaria se pronuncie sobre este cuestionamiento y ahora activa directamente la jurisdicción constitucional, lo que no está permitido por la jurisprudencia contenida en la SC "167/2018-S1"; **v)** La acción de libertad cuestiona la tipicidad, remitiéndose a los fundamentos y prueba que deben ser dilucidadas en el juicio oral, ya que la determinación de la existencia del delito, la doctrina aplicable respecto de la autoría, coautoría, complicidad, participación necesaria y otros contenidos en el art. 20 del CP deben analizarse en función de la valoración de la prueba que es introducida en la etapa del juicio oral y no en la etapa preparatoria, donde, a efectos de determinación la situación jurídica del imputado, únicamente se exige elementos de convicción suficientes, ya que en esta etapa no se tiene prueba consolidada; y, **vi)** Teniendo en cuenta el entendimiento asumido en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, citada por la SC 0853/2017-S2 de 21 de agosto, que señala los casos en los cuales se considera que existe acto consentido, en este caso es aplicable la segunda subregla que establece: "***Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad***" (sic); por cuanto, habiendo el imputado Clever Yuri Juan Torrico Quinteros, hoy accionante, reclamado mediante un incidente de nulidad de imputación formal lo mismo que argumentó como impugnación ante las autoridades ahora demandadas y los que establece en la presente acción de tutela, retiró dicho incidente, admitiendo con ello la imputación formal inicialmente cuestionada.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 18 de enero de 2019, Faridy Arnez Arze, Eliana Colque Rubín de Celis, Jaime Arancibia Guzmán, Ricardo Arellano y Erick Gonzalo Aparicio Mendoza, Fiscales de

Materia, designados en comisión, formularon imputación formal contra varias personas, entre ellas, Clever Yuri Torrico Quinteros -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, en calidad de coautor, previsto en el art. 174 del CP; con los siguientes fundamentos en cuanto a la probabilidad de autoría:

a) Los elementos colectados revelaron que éste actuaba como cooperador necesario para la actividad cohesionada del consorcio existente entre el abogado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere y los funcionarios judiciales imputados, ya que en su condición de "tío" del ya nombrado, se constituía en el intermediario que permitía el acercamiento y contacto entre este último y la Vocal María Anawella Torres Poquechoque, con quien mantenía una relación de confianza y familiaridad, al extremo de que era precisamente a este tío a quien llamaba vía celular Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, pidiendo que sea comunicado con la prenombrada Vocal.

b) Los testigos que trabajaban en la oficina Leclere & Asociados, refirieron que era justamente a ese tío a quien dichas colaboradoras entregaban los supuestos pagos, por encargo de "Torrico", para la emisión de las ilegales resoluciones por parte de los Vocales imputados.

c) El tío resulta responsable de la comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, previsto en el art. 174 del CP en grado de cooperador necesario, conforme al art. 20 del CP, ya que prestó una colaboración imprescindible para las acciones coordinadas y acuerdos ilegales entre "…el abogado TORRICO y la Vocal TORRES…" (sic), actuando como *extraneus* en la comisión de un delito de funcionarios públicos, razón por la cual, siguiendo la teoría del título de la imputación, es posible subsumir la conducta en el tipo penal endilgado (fs. 64 a 80 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio pronunciado en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de varios imputados, entre ellos, del accionante (fs. 38 vta. a 46 vta.).

II.3. Por Auto de Vista pronunciado en audiencia de consideración de apelación incidental de medida cautelar de 19 de febrero de 2019, Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora autoridades demandadas-, entre otras determinaciones, declararon procedente en parte la apelación presentada por el accionante, extrayéndose de su conducta las circunstancias de peligro de fuga descritos en el art. 234.1 y 2 del CPP, y subsistentes los presupuestos contenidos en el art. 233.1 y 2 del mismo Código, respecto a este último, por existir peligro de fuga al tenor del art. 234.10 y obstaculización sustentado en el art. 235.1 y 2, ambos del señalado cuerpo normativo (fs. 47 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, en la emisión del Auto de Vista que resolvió la apelación incidental de la medida cautelar de detención preventiva: **1)** No efectuaron una fundamentación individualizada respecto de su participación, a objeto de establecer la concurrencia del requisito previsto en el art. 233.1 del CPP, ya que para establecer ese aspecto no valoraron si el cooperador necesario llamado *extraneus* es aplicable en el derecho penal boliviano; y, **2)** No efectuaron una valoración razonable de la prueba; por lo que, solicita se le conceda la tutela, se anule en parte el Acta de 19 de febrero de 2019, en cuanto a su persona por haberse determinado la detención preventiva sobre la base de una imputación formal confusa y forzada por un delito respecto del cual no tiene la calidad de sujeto activo; se ordene que los Vocales de la Sala Penal Segunda lleven a cabo una nueva audiencia y resuelvan su situación jurídica en torno a la falta de concurrencia del art. 233.1 del indicado Código; y, se condene en responsabilidad civil a las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La

fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio

de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Este entendimiento fue asumido por esta Sala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, por Auto Interlocutorio pronunciado en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de varios imputados, entre ellos, del accionante. Contra la mencionada Resolución, el prenombrado interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Auto de Vista de 19 de febrero de igual año, pronunciado por los Vocales demandados, quienes entre otras determinaciones, declararon procedente en parte la apelación formulada por el demandante de tutela, extrayéndose de su conducta las circunstancias de peligro de fuga descritos en el art. 234.1 y 2 del CPP, y subsistentes los presupuestos referidos en el art. 233.1 y 2 del referido Código; respecto a este último, por existir peligro de fuga al tenor del art. 234.10 y obstaculización sustentado en el art. 235.1 y 2, ambos del mismo cuerpo normativo. Contra dicha determinación el impetrante de tutela interpuso la presente acción tutelar, la cual se examina a continuación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Tribunal de apelación al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP. Añade que el análisis del Tribunal de

alzada no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas.

Las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista impugnado, a tiempo de analizar la concurrencia del requisito previsto en el art. 233.1 del CPP, en lo que atañe a la probabilidad de la autoría, de forma genérica; es decir, sin individualizar la situación de cada uno de los imputados apelantes, se limita a señalar que la parte apelante no identificó cuáles son las reglas de la sana crítica que no fueron consideradas, puntualizando que el Tribunal de apelación únicamente efectúa un control de legalidad, para luego sostener que con relación a los informes policiales y entrevistas recibidas a otras personas en otros procesos investigativos que fueron valorados por el Juez a quo, sin que exista orden de acumulación, no hay prohibición legal para que un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, tome conocimiento de la probable existencia de un hecho punible, remita estos antecedentes y los valore para abrir la investigación por otro hecho diferente que emana de la recolección de los actos de investigación; por lo que, no se advierte que exista una lesión grosera.

Como se observa, las autoridades demandadas incurrieron en motivación arbitraria; puesto que, sustentan la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas en cuanto a su decisión de revisar la concurrencia del requisito previsto en el art. 233.1 del CPP, respecto de los imputados apelantes, entre los que se encuentra el accionante, haciendo alusión a la ausencia de carga argumentativa referente al error de valoración probatoria al extrañar la falta de identificación de las reglas de la sana crítica, cuando lo que correspondía era responder a los agravios invocados por el apelante y revisar si en la Resolución dictada por el a quo se respetaron las condiciones materiales y formales para la restricción de la libertad personal del imputado a través de la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva aplicada, en este caso al imputado Clever Yuri Juan Torrico Quinteros, que en lo que atañe a la materialización del requisito previsto en el art. 233.1 del referido cuerpo normativo requiere que el hecho imputado esté claramente definido dando respuesta a las siguientes interrogantes: qué se hizo, quién y cuándo lo hizo, dónde y como lo hizo, conforme lo determinó la SCP 0624/2018-S2 de 8 de octubre, ya que para aplicar una medida cautelar, la autoridad judicial que es la única responsable para su aplicación "…*debe entender cuál es el hecho objeto de disputa y la participación del imputado*", aspecto que es compelido a verificar el Tribunal de apelación.

Asimismo, los Vocales demandados incurrieron en incongruencia interna al afirmar que no pueden pronunciarse haciendo referencia a la falta de carga argumentativa, señalando que no se identificaron las reglas de la sana crítica; sin embargo de ello, contradictoriamente concluyeron que no se advirtió violación grosera, lo cual implica una consideración de pronunciamiento de fondo.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0020/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 281 a 286 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019 con relación a la decisión asumida respecto del imputado Clever Yuri Juan Torrico Quinteros; y,

ii) Que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan una nueva resolución, pronunciándose de forma fundamentada y motivada sobre los agravios invocados por el accionante, cumpliendo con su deber de revisar, si en su caso concurren las condiciones materiales y formales para la aplicación de la detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28137-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0005/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 143 a 147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Ramiro Saenz Quezada** contra **Juan Edwin Mercado Claros**, **Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 27 de febrero de 2019, cursantes de fs. 35 a 40 y 44, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de noviembre de 2005, inició el trámite de compensación de cotizaciones en el SENASIR, en procedimiento automático, en cuyo marco se generó y se le entregó el Certificado de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático 006248 de 14 de marzo de 2006; sin embargo, no le habría explicado que el Pago Único que le hicieron es la entrega de un dinero en compensación por los "pocos años encontrados" y que los años no encontrados y reconocidos no los perdería; es decir, que no le explicaron que existían otras alternativas, con lo que de manera disimulada lo obligan a reconocer lo poco que encontraron y en consecuencia a renunciar a sus derechos sociales, desconociendo que en materia laboral rige la indisponibilidad, irrenunciabilidad e innegociabilidad de estos derechos, aspectos que fueron señalados en los memoriales presentados a esa entidad, empero su pretensión no fue atendida, bajo el argumento que ya era un tema resuelto y que la pérdida de sus beneficios sociales estaría consolidada.

Posteriormente, el 9 de noviembre de 2012, presentó una solicitud "Cambio de beneficio por el Decreto 822", a través de la cual impetró el cambio de beneficio, de "pago único" a "compensación de cotizaciones", conforme lo establece el art. 21.II de la referida norma; sin embargo, el 29 de octubre de 2015, recibió una respuesta negativa, señalando que no cuenta con sesenta periodos aportados y por lo tanto no corresponde el cambio de beneficio.

Luego de ello, refiere que consiguió documentación como certificado de trabajo otorgado por el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.) con detalle de aportes y haberes y el informe de la Empresa Peña Consultores al referido Banco, que le permitió acreditar los años trabajados y aportados, por lo que el 11 de abril de 2018, presentó un memorial dirigido a Director Ejecutivo del SENASIR solicitando el reconocimiento de aportes y cambio de beneficio; el referido ente respondió señalando que ya se le otorgó un beneficio el 2006 denominado pago único, que fue elegido voluntariamente por él y que la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- y el Decreto Supremo (DS) 822 de 16 de marzo de 2011 establecen el cambio de beneficio, pero con sesenta créditos aportados (cinco años), requisito que no fue cumplido.

En ese sentido, refiere que los siguientes documentos no fueron tomados en cuenta:

a) Certificado otorgado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., de 26 de enero de 2015, a través del cual se acredita que trabajó en el Banco Santa Cruz Sociedad Anónima S.A., ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A., desde el 17 de diciembre de 1975 hasta el 24 de junio de 1988, y que figura en el Estudio Matemático Actuarial sobre el régimen jubilatorio de los empleados del "ex Banco Santa Cruz

S.A.", documento suscrito por la Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) Cochabamba de esa entidad financiera;

b) Informe al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de 30 de diciembre de 2014, emitido por la Empresa Peña Consultores, a través del cual se establece que luego de verificados los documentos de ley, sus aportes se realizaron durante los periodos 12/75 al 6/88 (doce años y seis meses), en cuya virtud se determinó "Salario Act. 522.34" y el tiempo aportado 12.50; datos que no fueron considerados por el SENASIR;

c) Solicitud de cambio de beneficio "por el Decreto 822", Certificado de Pago Único 02201 de 13 de septiembre de 2006 y su fotocopia de su Cédula de Identidad; y,

d) Carta a través de la cual explicó y acreditó que existen años trabajados y aportados que no fueron tomados en cuenta y siendo que la indisponibilidad, irrenunciabilidad e innegociabilidad son características del derecho laboral, entonces por más que exista una compensación de cotizaciones emitida por el SENASIR, los años trabajados y aportados no pueden ser desconocidos.

Señaló que la Ley de Pensiones y el DS 822, establecen que la beneficiaria o beneficiario que haya cobrado el pago único con anterioridad a la fecha de publicación de la presente Ley, que cuente con al menos sesenta periodos aportados al Sistema de Reparto podrá acceder voluntariamente al cambio de beneficio a compensación de cotizaciones mensuales previa devolución del monto percibido por pago único, en ese marco se encontraría dentro de esos alcances, pues tiene más de doce años de aporte y consecuentemente con más de sesenta aportaciones; asimismo, la referida norma determina la posibilidad de devolver el dinero recibido y de esa manera pasar al sistema de reparto para tramitar su compensación de cotizaciones y posterior jubilación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, al reconocimiento de los aportes realizados, a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y a la irrenunciabilidad de los mismos, a la dignidad humana y al "principio del vivir bien"; citando al efecto los arts. 21.2 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que: **1)** Se reconozcan los aportes realizados por el trabajo cumplido en el Banco Santa Cruz S.A., ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A., desde el 17 de diciembre de 1975 hasta el 24 de junio de 1988, como se evidencia por la documentación adjunta; **2)** Se proceda con el cambio de "Beneficio de Pago Único" a "Compensación de cotizaciones mensual", al respecto se permita la devolución del monto recibido por "Pago Único" 2201 de 13 de septiembre de 2006; **3)** En caso de que no se proceda a dicho cambio, se consolide este beneficio y que el SENASIR reconozca los aportes realizados al Banco Santa Cruz S.A., toda vez que los mismos son superiores a doce años y estos pueden generar una compensación en cotizaciones que deriven en una jubilación; y, **4)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública efectuada el 19 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 142, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR por medio de sus representantes legales, mediante informe de 19 de marzo, cursante de fs. 133 a 143 y en audiencia señaló que: **i)** A través de Formulario de Registro de Salarios 134212 de 21 de noviembre de 2005, el hoy accionante inició su trámite de Compensación de Cotizaciones en el SENASIR, a través del cual señaló el haber trabajado en la Corporación Regional de Desarrollo de Cochabamba; **ii)** En virtud al Documento Comparativo 006248, que fue puesto en conocimiento del aludido, a través de carta

notariada de 3 de agosto de 2006, de manera voluntaria, libre e irrevocable, este solicitó el Pago Único, por lo que mediante Resolución se determinó el pago; **iii)** En consecuencia, se emitió el Certificado de Pago Único 02201 de 13 de septiembre de 2006, por el monto de Bs3 755,11.- (tres mil setecientos cincuenta y cinco 11/100 bolivianos), que fue cobrado por el asegurado -hoy accionante-; **iv)** Posteriormente, mediante Nota de 9 de noviembre de 2012, solicitó el cambio de beneficio en virtud al DS 822, y mediante Nota CITE: SENASIR-UCC-EM 2201/2012 de 6 de diciembre, se le respondió señalando que dicha solicitud no corresponde en razón a lo establecido en el art. 21.II de la Ley de Pensiones y el referido Decreto Supremo; **v)** Luego, a través de Nota de 6 de octubre de 2015, solicitó el desarchivo del trámite de Compensación de Cotizaciones y por Nota CITE SENASIR-UCC- EM 1955/2015 de 23 de octubre haciendo una relación de los antecedentes se concluyó que habiendo realizado el cobro del Pago Único en noviembre de 2006 y al no cumplirse con el requisito de los sesenta periodos aportados (cinco años) para el cambio del beneficio solicitado, no corresponde la atención a dicha solicitud, considerando además que el referido trámite se encuentra concluido; **vi)** El 16 de abril de 2018, el ahora impetrante de la tutela, presentó un memorial solicitando el reconocimiento de aportes y cambio de beneficio, argumentando que habría sufrido una lesión a sus derechos fundamentales en el transcurso del trámite de jubilación, adjuntando al efecto el Certificado VPRH/CERT/005/15 otorgado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Informe de 30 de diciembre de 2004 extendido por la Empresa Peña Consultores; **vii)** Al respecto, mediante Nota CITE: SENASIR-UCC-EM 1450/2018 de 26 de septiembre respondió señalando los mismos extremos en la anterior Nota; **viii)** El accionante no cumplió con el principio de inmediatez, toda vez que contra la Resolución que determinó el Pago Único en su favor, no interpuso recurso alguno; asimismo, en razón a que después de trece años pretende a través de la presente acción de defensa rebatir un hecho que data del 5 de junio de 2006, conforme consta por el Documento Comparativo; **ix)** El trámite administrativo ahora cuestionado tiene calidad de cosa juzgada, no pudiendo ser reaperturado para realizar una nueva calificación, como se pretende a través de esta acción tutelar; **x)** Con relación a los documentos que supuestamente no fueron tomados en cuenta; respecto al Certificado VPRH/CERT/005/15 de 26 de enero de 2015, este no fue considerado en razón a que no se encuentra consolidado y no forma parte del archivo de certificación, pues no guarda relación con los Estudios Matemáticos Actuariales que cursan en sus archivos; asimismo, el Estudio Matemático Actuarial de 30 de diciembre de 2014, elaborado por la Empresa Peña Consultores, fue emitido a destiempo por una empresa que carece de facultad para realizar ese tipo de estudios y principalmente porque no es la parte empleadora; y, **xi)** Respecto a los supuestos derechos vulnerados, trabajo, jubilación y no discriminación, se tiene que el SENASIR no incurrió en la conculcación de los mismos, sino actuó en apego a la ley y a su normativa, por lo que solicita se deniegue la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0005/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 143 a 147, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Que el SENASIR analice y considere las pruebas presentadas por el accionante y con el resultado, si corresponde, se proceda a realizar una nueva calificación de cotizaciones; y, **b)** Mediante Resolución motivada y fundamentada, si corresponde por el resultado, se proceda al cambio de beneficio de Pago Único a Compensación de Cotización Mensual, previa devolución del monto percibido por el accionante, de acuerdo a los siguientes argumentos: **1)** En el marco del trámite de Compensación de Cotizaciones iniciado por el hoy accionante ante el SENASIR, a través del Certificado de Pago Único 02201 de 13 de septiembre de 2006, se tiene que el aludido accedió a ese beneficio; **2)** Posteriormente, mediante carta dirigida al Director General Ejecutivo del SENASIR de 9 de noviembre de 2012, el referido demandante solicitó el cambio de beneficio en virtud al DS 288, mereciendo una respuesta con la que fue notificado el 29 de octubre de 2015, a través de la cual se le comunica que al no contar con sesenta periodos aportados no corresponde el cambio de beneficio; **3)** El 11 de abril de 2018, en el marco de lo establecido en el art. 21.I de la Ley de Pensiones, volvió a presentar una nueva solicitud ante esa misma entidad, pidiendo que se reconozcan los aportes realizados por el trabajo cumplido en el Banco Santa Cruz S.A. desde el 17 de diciembre de 1975 hasta el 24 de junio de 1988, que se refleja en el Estudio Matemático Actuarial sobre el régimen

jubilatorio de los empleados de dicha institución, y que se proceda al cambio de beneficio a compensación mensual, previa devolución del monto cobrado por concepto de Pago Único; **4)** Mediante CITE: SENASIR-UCC-EM 1450/2018, le respondió señalando que el 4 de agosto de 2006 cobró el beneficio antes señalado y que no cumplió con el requisito de sesenta periodos aportados; **5)** En relación al certificado emitido por el departamento de RR.HH. del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que acredita que el hoy impetrante de tutela prestó servicios en el ex Banco Santa Cruz S.A. desde el 17 de diciembre de 1975 hasta el 24 de junio de 1988 y que "según documento adjunto" figura en el Estudio Matemático Actuarial sobre el régimen jubilatorio de los empleados del referido Banco, y al Informe de Modificación elaborado por la Empresa Consultores Peña, a través del cual se establece que durante el periodo antes señalado se hicieron los aportes del aludido, los salarios actualizados y el tiempo de cotizaciones; **6)** Al respecto, el SENASIR, a tiempo de emitir la CITE descrita en el inciso 4), no tomó en cuenta los más de doce años de aportes acreditados, así como tampoco emitió una respuesta clara y precisa respecto a porque no puede, el hoy accionante, acogerse a la modalidad establecida en el art. 21 de la Ley de Pensiones, que permite al beneficiario hacer el cambio a compensación de cotizaciones mensuales, previa devolución del monto cobrado; y, **7)** En consecuencia, el referido ente, no realizó una correcta valoración de la prueba aportada por el beneficiario, descrita precedentemente, dando lugar a la vulneración de los derechos fundamentales del ahora accionante.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 11 de abril de 2018, dirigido a Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR al Director Ejecutivo del SENASIR -ahora demandado-, Marcelo Ramiro Saenz Quezada -hoy accionante- solicitó:

· Se reconozcan los aportes realizados por el trabajo cumplido en el Banco Santa Cruz S.A., ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A., desde el 17 de diciembre de 1975 hasta el 24 de junio de 1988, al figurar en el Estudio Matemático Actuarial.

· Se proceda al cambio de beneficio, Compensación de Cotizaciones Mensual, previa devolución del monto percibido por Pago Único, permitiendo en caso de no procederse a dicho cambio, que se consolide este, sin afectar el que el SENASIR reconozca los aportes realizados al Banco Santa Cruz S.A., siendo que los mismos son superiores a los doce años mismos que pueden generar una compensación de cotizaciones que deriven en una jubilación.

· Una vez reconocidos esos aportes, se le otorgue una Compensación de Cotizaciones, de la cual resulte un trámite de jubilación, en razón a que como se tiene señalado, su aporte es superior a doce años.

· Se emita la resolución correspondiente (fs. 4 a 6).

II.2. Mediante CITE-SENASIR-UCC-EM 1450/2018 de 26 de septiembre, el ahora demandado respondió a la solicitud descrita en el párrafo anterior señalando que:

· El accionante realizó el cobro del Pago Único en noviembre de 2006.

· Respecto al cambio de beneficio solicitado, no cumple con el requisito de sesenta periodos aportados (cinco años).

· Que a la fecha su trámite se encuentra concluido en el SENASIR (fs. 17).

II.3. Se tiene el Certificado de 26 de enero de 2015, a través del cual la Jefe de RR.HH. del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., certificó que el hoy accionante prestó servicios en el ex Banco Santa Cruz S.A., ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A., desde el 17 de diciembre de 1975 hasta el 24 de junio

de 1988 y que según documento adjunto, este figura en el Estudio Matemático Actuarial sobre el régimen jubilatorio de los empleados del ex Banco Santa Cruz S.A. (fs. 7).

II.4. Cursa Nota de 30 de diciembre de 2014, a través de la cual, el Gerente General de la Empresa Peña Consultores, informa a la Subgerente de Administración de Personal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., de la revisión efectuada en los documentos proporcionados por esa entidad, estableciendo que los aportes del ahora accionante fueron durante el periodo de diciembre de 1975 a junio de 1988, doce años y seis meses (fs. 10 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al reconocimiento de los aportes realizados, a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y a la irrenunciabilidad de los mismos, a la dignidad humana y al "principio del vivir bien", señalando que ante la falta de información por parte del SENASIR, en el marco del trámite de compensación de cotizaciones, optó por el beneficio de Pago Único; sin embargo, tiempo después, con nota de 9 de noviembre de 2012 y en virtud al DS 822, solicitó a esa entidad el cambio de beneficio de Pago Único a Compensación de Cotizaciones, recibiendo respuesta negativa; posteriormente, en mérito a documentación obtenida que acreditaba más de doce años de aportes durante el tiempo que trabajó en el ex Banco Santa Cruz S.A., mediante memorial de 11 de abril de 2018, solicitó al ahora demandado, el reconocimiento de esos aportes y el cambio de beneficio antes señalado, en virtud a lo establecido en Ley de Pensiones y en el DS 822; empero, la respuesta obtenida también fue negativa, con el argumento que ya se le había otorgado un beneficio el 2006, denominado pago único, elegido voluntariamente por él, y que no cumplió el requisito de los sesenta periodos aportados (cinco años) que establecen las referidas normas; sin embargo, denuncia que el ente gestor omitió valorar los documentos adjuntos a la referida nota de 16 de abril de 2018.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Excepciones a la naturaleza Jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **ii)** Derechos a la jubilación y a la seguridad social; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las excepciones al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La acción de amparo constitucional tiene dos características esenciales, la inmediatez y la subsidiariedad, que se encuentran dispuestas en el art. 129.I de la CPE, estableciendo: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) **siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la **protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Desarrollando la subsidiariedad, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sin embargo, la subsidiariedad solo podrá exigirse cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no existen estas vías, en virtud a la **inmediatez** que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantía acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores, mujeres embarazadas, pueblos indígenas, discapacitados, niñas, niños y adolescentes.

Consiguientemente, las personas de la tercera edad gozan de una protección reforzada, conforme lo manda el art. 67.I de la CPE, que establece que las **personas adultas mayores**, además de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. Por su parte, el art. 68 del mismo texto constitucional, refiere que:

I. El Estado adoptará políticas públicas **para la protección, atención**, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son añadidas).

Por su parte la la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016; que en su art. 5, señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas son incorporadas).

En el marco de ambas previsiones tanto constitucional como internacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, hace referencia en su Capítulo de Derechos y Garantías, a los derechos a una vejez digna y a un trato preferente en el acceso de los servicios que goza este grupo poblacional -arts. 5 y 7, respectivamente-.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[2] manifestó en el Fundamento Jurídico III.4., que el trato preferente y especial del que deben ser objeto los ancianos es comprensible: *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar a la SC 0989/2011-R de 22 de junio, que el Fundamento Jurídico III.1., refiere:

…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

En ese sentido, en la justicia constitucional existe también un trato preferente a las personas adultas mayores; por ello, a través de la jurisprudencia, se determinó que es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes -entendimiento asumido, entre otras, por la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio-

La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[3], sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado.

III.2. Derechos a la jubilación y a la seguridad social

El derecho a la seguridad social está consagrado en el art. 45 de la CPE, que señala que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; la cual, cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. El Sistema de Seguridad Social en Bolivia, se rige sobre la base de los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; asimismo, el citado art. 45.IV de la CPE, determina: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; el mismo forma parte esencial del derecho a la seguridad social.

Las prestaciones de vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", dispone que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese contexto, el derecho a una renta de vejez digna ya fue reconocido por la **SCP 1450/2013 de 19 de agosto** a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la Norma Suprema y las normas internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el art. 410.II de la referida Ley Fundamental, **con el argumento que**: "*…los derechos de las personas adultas mayores* [se encuentran] *en un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE)* […]*".*

En síntesis, el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, busca garantizar la calidad de vida de los beneficiarios; se configura como un logro a la dedicación por su esfuerzo durante muchos años de trabajo, protegiéndolos de las consecuencias propias de la vejez, asegurándoles una vida digna, este derecho reconocido por la Norma Suprema es de naturaleza inembargable e imprescriptible, conforme consagra el art. 48.IV de la CPE.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; señalando que el 21 de noviembre de 2005, inició el trámite de compensación de cotizaciones en el SENASIR, en cuyo marco y ante la falta de información otorgada por ese ente, mediante carta notariada, optó por el beneficio de Pago Único, mismo que se materializó a través del Certificado de Pago Único de 02201 de 13 de septiembre de 2006.

Luego de ello, el 9 de noviembre de 2012, presentó una solicitud de cambio de beneficio de Pago Único a Compensación de Cotizaciones Mensual, en base al DS 822; al respecto, el 29 de octubre de 2015, el SENASIR le respondió señalando que no contaba con sesenta periodos aportados y por lo tanto no correspondía el cambio de beneficio.

Posteriormente, y luego de haber recabado la siguiente documentación: **a)** Certificado de 26 de enero de 2018, a través del cual la Jefe de RR.HH. del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., certificó que el ahora accionante prestó servicios en el ex Banco Santa Cruz S.A., ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Conclusión II.3.); y, **b)** Nota de 30 de diciembre de 2014, mediante la cual, el Gerente General de la Empresa Peña Consultores, informó a la Subgerente de Administración de Personal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., de la revisión efectuada en los documentos proporcionados por esa entidad, se establece que los aportes del accionante fueron realizados durante el periodo de diciembre de 1975 a junio de 1988, es decir, doce años y seis meses, (Conclusión II.4.); el 11 de abril de 2018, presentó un memorial dirigido al ahora demandado solicitando el reconocimiento de aportes y cambio de beneficio (Conclusión II.1.); el referido ente, mediante CITE-SENASIR-UCC-EM N° 1450/2018 respondió señalando que: **1)** Marcelo Ramiro Saenz Quezada -hoy accionante- realizó el cobro del Pago Único en noviembre de 2006; **2)** Respecto al cambio de beneficio solicitado, no cumple con el requisito de sesenta periodos aportados (cinco años); y, **3)** Que la fecha su trámite se encuentra concluido en el SENASIR (Conclusión II.2.).

Establecidos los antecedentes, con carácter previo corresponde señalar que, conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en el caso concreto, tratándose de un adulto mayor, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En ese sentido, se debe buscar la justicia material, que es precisamente lo que reclama el demandante de tutela que denuncia la vulneración de su derecho a la jubilación, señalando que no se tomaron en cuenta los años de aporte a fin de obtener una renta justa y a una vida digna; consiguientemente, corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el accionante, razones por las cuales, amerita considerar el fondo de la problemática plateada.

En la especie, realizada la revisión de antecedentes, se puede verificar que el peticionante de tutela, solicitó al SENASIR el reconocimiento de aportes por el trabajo cumplido en el Banco Santa Cruz S.A. -ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.- y se proceda con el cambio de beneficio a compensación de cotizaciones mensual, previa devolución del monto percibido por el pago único, petitorio realizado en base al Certificado otorgado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de 26 de enero de 2015, que

certifica que trabajó en el ex Banco Santa Cruz S.A., ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A., desde el 17 de diciembre de 1975 hasta el 24 de junio de 1988, figurando el ahora accionante en el Estudio Matemático Actuarial sobre el régimen jubilatorio de los empleados de la referida institución; certificación que fue expedida por la entidad bancaria con base en el Informe de 30 de diciembre de 2014, emitido por la Empresa Peña Consultores a solicitud del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., referido a la verificación de los aportes efectuados por el accionante, informe que concluye que las aportaciones fueron realizadas durante el periodo 12/75 al 6/88, es decir, por el lapso de doce años y seis meses; por lo que se advierte que el Estudio Matemático Actuarial, fue proporcionado por el Banco Santa Cruz S.A -ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.-; el cual fue autorizado por la referida institución bancaria y elaborado por la Empresa Peña Consultores, que certifica respecto a los aportes a la seguridad social del ahora accionante, conforme se advierte en las Conclusiones II.3. y II.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; no obstante lo anterior, el ente gestor le denegó el petitorio, omitiendo considerar la documentación que acredita la prestación efectiva de servicios del asegurado y las aportaciones realizadas a fin de acceder a una jubilación ; por lo que, es evidente que el SENASIR, al denegarle dicho beneficio bajo el equivocado argumento que el ahora accionante no cumple con el requisito de sesenta periodos aportados (cinco años), cuando de antecedentes se advierte que cumple con dicha exigencia, no efectuó el análisis y la valoración de dicha documentación, que consigna los aportes realizados por el ahora accionante, cuando prestó sus servicios en el Banco Santa Cruz S.A.

En ese sentido, se concluye que es evidente que el SENASIR no consideró el Estudio Matemático Actuarial de 30 de diciembre de 2014 y el Certificado de 26 de enero de 2015, expedido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., literal que no puede desconocerse e impedir su valoración; más aún, si los documentos acompañados por el accionante fueron obtenidos de la propia entidad bancaria, los cuales resultan suficientes, gozan de valor legal y deben ser considerados en su real dimensión en aplicación del principio de verdad material consagrado por el art. 180.I de la CPE.

Finalmente, resulta necesario señalar que los derechos sociales, son **irrenunciables, inembargables e imprescriptibles**, conforme consagran los arts. 45 y 48 de la CPE y la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 0883/2011-R de 6 de junio[4] y en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1326/2015-S2 de 16 de diciembre y 1060/2015-S1 de 3 de noviembre; derechos que pueden ser reclamados en cualquier tiempo, máxime si el derecho a la jubilación está garantizado por la Norma Suprema, que establece como obligación del Estado proteger el capital humano, por medio del otorgamiento de prestaciones ante la generación de contingencias, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia; garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo, el cual también goza del reconocimiento de normas internacionales sobre derechos humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad al tenor del art. 410.II de la CPE, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

En ese sentido, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba al **conceder** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0005/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 143 a 147, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los términos dispuestos por dicha Sala y acorde a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1. señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.4, refiere: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[3]El FJ III.3, manifiesta: "Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento.

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá

desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, **debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez.** (…)

Por otra parte, el art. 196, establece que: `El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales´.

De las normas glosadas, fundamentalmente del art. 9.4 de la CPE, se puede concluir que, siendo uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, la administración de justicia tiene que regirse sobre la base de los principios que orienten la actividad del juez constitucional, haciendo efectiva dicha función, debiendo para ello, prevalecer -como se tiene dicho- el derecho sustancial respecto a las formalidades.

Esta conclusión, por otra parte, es refrendada por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, pues la norma constitucional establece que la protección de los jueces y tribunales respecto a sus derechos e intereses legítimos, debe ser oportuna y efectiva; de ahí, precisamente, la necesidad de orientar la labor del juzgador mediante principios que posibiliten la protección del derecho de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales" (el resaltado es nuestro).

[4]El FJ III.3, sostiene: "En el caso, si bien se advierte que el demandante Jaime Fernando Torrico Tineo, no solicitó la indexación por lo que no fue considerada en Sentencia, ello no le impedía requerir ello como lo hizo posteriormente, más aún, ante el pedido de la Cooperativa demandada de cumplir la Resolución en tres cuotas. **Debiendo observarse que los derechos sociales, en este caso, relativos a materia laboral de beneficios sociales, son imprescriptibles e irrenunciables por disposición constitucional; por lo que mal puede argüirse una supuesta preclusión de su derecho y cosa juzgada, dado que lo que precisamente preserva la norma es la protección del trabajador ante arbitrariedades del empleador**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28056-2017-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 170 a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Ligia Irigoyen de Gamboa** contra **Darwin Wilson Salazar Araoz Director Departamental**; y, **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Nacional**, **ambos del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 105 a 115, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En fecha 28 de octubre de 2008, solicitó ante el INRA; el saneamiento de una extensión de terreno de su propiedad de 600 m^2, ubicado en el Municipio de Colcapirgua de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, denominado "Ruth"; proceso que fue tramitado en todas sus instancias, tanto en la etapa preparatoria como de campo, habiéndose emitido el informe en conclusiones y a partir del mismo, se estuvo a la espera por más de cinco años de la Resolución Final de saneamiento; sin embargo el INRA de Cochabamba, el 6 de octubre de 2017, emitió la Resolución Administrativa (RA) 035/2017 de 11 de septiembre, por la cual declaró su incompetencia para conocer el saneamiento solicitado; aplicando de forma ilegal el art. 11 del Decreto Supremo (DS) 2960 de 26 de octubre de 2016, que regulaba los procesos administrativos respecto a los predios que se encontraban dentro del área urbana que cuenten con la etapa de campo concluida; sin embargo, la modificación de dicho artículo, entró en vigencia en fecha 26 de octubre de 2016; es decir, después de tres años de terminar con las actividades de saneamiento de su predio, razón por la que no podía ser aplicado el precepto normativo señalado de manera retroactiva; en tal sentido, interpuso el recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante RA 039/2017-A de 26 de octubre, que rechazó el mismo; por lo que presentó el recurso jerárquico, el cual fue denegado por RA 39/2018 de 14 de marzo, emitida por la Dirección Nacional del INRA; Fallo que sin fundamentar ni motivar debidamente su decisión, convalidó las ilegales determinaciones asumidas en las Resoluciones Administrativas 035/2017 y 039/2017-A; las cuales no tomaron en cuenta que los plazos administrativos son de cumplimiento obligatorio y que desde la solicitud del proceso de saneamiento de su predio transcurrieron diez años aproximadamente; y cuatro años y siete meses desde la emisión del informe de cierre; periodo, que demuestran inobjetablemente que se incumplieron los plazos previstos para el proceso de saneamiento; extremo que vulneró su derecho al debido proceso administrativo; sin embargo, y pese a que se reclamó este aspecto en los recursos planteados, las autoridades demandadas de manera arbitraria e ilegal señalaron que en materia agraria los plazos no son fatales, ni perentorios, por lo que no correspondería atender los agravios expuestos en ese sentido.

Finalmente señala, que pese a los innumerables memoriales presentados, en los que solicitó al Director Departamental del INRA, remita su carpeta de saneamiento ante la Dirección Nacional de dicho Instituto, a efectos que se emita la resolución final de saneamiento; estas solicitudes, jamás fueron respondidas, extremo que evidencia nuevamente el incumplimiento de los plazos administrativos y en consecuencia la vulneración también de su derecho de petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la aplicación objetiva de la norma, a la defensa, a la propiedad privada y a la petición; citando al efecto los arts. 24, 56, 115.I y II; y, 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto, las Resoluciones Administrativas 035/2017; 039/2017-A; emitidas por el INRA Cochabamba; y 39/2018, resuelta por la Dirección Nacional del INRA; y, **b)** Se ordene la inmediata remisión con proyecto de Resolución final de saneamiento a la Dirección Nacional del INRA, con la finalidad que se emita el correspondiente título ejecutorial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración se efectuó el 11 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 167 a 168 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Wilson Salazar Araoz Director Departamental y Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional, ambos del INRA; mediante su apoderado, por informe cursante de fs. 162 a 166 vta., manifestaron que: **1)** Durante todo el proceso administrativo de saneamiento, el INRA observó el debió proceso, y garantizó los derechos fundamentales del solicitante de tutela, notificándole con todas sus actuaciones a efectos de que pueda participar activamente y ejerza su derecho a la defensa; sin embargo, también debe considerarse que dicho proceso no tuvo un desarrollo normal, por cuanto el mismo fue constantemente incidentado por los recursos presentados, no solo por la parte actora, sino también por la opositora, habiéndose dilatado su tramitación por causa ajenas al INRA; **2)** Es importante dejar establecido, que conforme se desarrolló en la Resolución 035/2017-A, el proceso de saneamiento del predio "Ruth", no se encuentra con la etapa de campo concluida, en virtud de que le faltaban dos sub etapas pendientes de ejecución, como son la aprobación del proyecto de resolución y las etapas precedentes del saneamiento, como la remisión ante la Dirección Nacional del INRA, así también cabe reiterar que los supuestos incumplimientos de plazo dentro del referido proceso, se debieron a los recursos planteados por la misma ahora accionante; **3)** Con relación al art. 11 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, debe comprenderse que dicha norma estable la prohibición de aplicar los procedimiento agrarios administrativos en áreas urbanas delimitadas por ley municipal o que cuenten con norma de homologación de área urbana; y por otra parte, esta misma norma tiene prevista la afectación de procedimientos agrarios administrativos, debido a la emisión de leyes municipales de aprobación de áreas urbanas, condicionando su tramitación para predios con etapa de campo concluida, que para el caso del predio "Ruth", no se evidencia, puesto que dicho proceso no estaba concluido; y, **4)** También, es necesario aclarar, que no se aplicó retroactivamente el art. 11 del DS 29215, sino más bien surtió sus efectos sobre un trámite administrativo de saneamiento en pleno procesamiento, tal como previene la norma de referencia, que se encontraba en etapa de campo no concluido, razón por la que no se prosiguió con su procesamiento; en este sentido todas las resoluciones emitidas tanto por el INRA de Cochabamba, como por la Dirección Nacional, tuvieron la fundamentación y motivación debida, explicando claramente las razones de sus determinaciones, que se basaron en los fundamentos ut supra señalados, por lo que no se vulneró con ellas ningún derecho fundamental.

I.2.4. Resolución

La Juez Pública Mixta Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 170 a 178 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del legajo procesal del proceso de saneamiento, se puede advertir que

no se emitió el proyecto de resolución final que es el actuado que culmina las actividades de la fase de actuaciones de campo, ese entendido como últimos actuados de la etapa de campo en el proceso de saneamiento se identifica la emisión de informe en conclusiones y el informe de cierre, sin que exista el proyecto de resolución final; **ii)** Se puede inferir, que la etapa de campo aún se encontraba en tramitación cuando se determinó que el predio "Ruth", se constituía dentro de la ampliación del área urbana con Ley Municipal 118 de 30 de noviembre de 2016, y en ese entendido siendo que la etapa de campo no concluyó con la emisión de un proyecto de resolución final, es que el INRA conforme determina el art. 11 del DS 29215 modificado por el DS 2969, no podía proseguir con el saneamiento del predio, toda vez que el mismo en dicha fecha ya se encontraba en área urbana; y al margen que se alega la dilación en la conclusión del trámite, esto se debió a los innumerables incidentes presentados por las partes; **iii)** En lo que respecta al derecho de petición, éste no fue vulnerado, por cuanto todos los memoriales y solicitudes de la accionante cuentan con sus debidas providencias y respuestas; y, **iv)** Por otro lado, si bien se denunció una errónea interpretación de la norma y se solicitó la interpretación de la legalidad ordinaria, la accionante no cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, y por otro lado confundió a la jurisdicción constitucional con otra instancia revisora más; y, **v)** Finalmente, debe señalarse, que no se lesionó el debido proceso, por cuanto las resoluciones emitidas fueron debidamente fundamentadas, motivadas y en apego a la normativa aplicable, en este sentido, tampoco se puede afirmar que con la declinatoria de competencia dispuesta por el INRA, se haya conculcado el derecho a la propiedad privada de la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene RA 035/2017 de 11 de septiembre emitida por el INRA Cochabamba, por la que se declaró incompetente respecto al trámite administrativo de saneamiento denominado "Ruth"; bajo los siguientes principales fundamentos: **a)** Del análisis del proceso administrativo de referencia, se constató que la Dirección Departamental del INRA de Cochabamba, no emitió la aprobación del proyecto de Resolución y las etapas procedentes del saneamiento; como tampoco se constató la remisión ante la Dirección Nacional del proyecto de resolución final; y, **b)** Se puede concluir que la etapa de campo no finalizó, por lo que no se inició la etapa de resolución y titulación, lo que determinó la incompetencia sobreviniente del INRA, considerando la determinación contenida en el DS 2960 que norma el proceso por la homologación de áreas urbanas y modificó el contenido el art. 11 del DS 29215 (fs. 568 a 572 del anexo).

II.2. Por memorial de 11 de octubre de 2017, Ruth Ligia Irigoyen de Gamboa -ahora accionante-, presentó recurso de revocatoria contra la RA 035/2017; alegando lo siguiente: **1)** Desde la emisión en conclusiones el INRA, tenía un plazo de quince días para elaborar el proyecto de resolución final de saneamiento; sin embargo, transcurrieron cuatro años, sin que el trámite hubiera proseguido, esto por negligencia e irresponsabilidad de los funcionarios públicos; **2)** La Ley Municipal 118 de 30 de noviembre de 2016, no fue homologada por el Viceministerio de Autonomías; sin embargo, aún hubiera estado homologada, su propiedad ya cuenta con la etapa de campo concluida, por lo tanto el INRA tiene competencia para proseguir con el trámite de saneamiento; **3)** Conforme el art. 11 del DS 2960, su trámite administrativo debe concluir, por cuanto se terminó con la etapa de campo, conforme lo señala el informe legal 96/2013 de 1 de julio; y, **4)** debe considerarse que el DS 2960, se publicó el 26 de octubre de 2016, entre tanto su predio concluyó con las actividades de la etapa de campo el año 2013, es decir cuatro años y siete meses antes (fs. 575 a 577 del anexo).

II.3. Se tiene RA 039/2017-A de 26 de octubre, por la cual el Director Departamental del INRA, rechazó el recurso de revocatoria, bajo los siguientes principales fundamentos; **i)** Pese a que se denuncia que el proceso de saneamiento, se excedió en los plazos previstos por la norma, debe considerarse que la dilación fue a causa de los incidentes y recursos interpuestos por las partes; **ii)** En cuanto al art. 11 del DS 2960, debe tenerse presente que dicha norma, prevé su aplicación en casos sobrevinientes como el presente, que tiene relación con la emisión de la Ley Municipal 118 de 30 de noviembre de 2017; en este contexto, tuvo que aplicarse el referido art. 11 del referido Decreto;

por cuanto, el procedimiento de saneamiento se vio afectado por la emisión de dicha ley municipal de aprobación de áreas urbana; en este contexto, el predio "Ruth" no concluyó la etapa de campo, extremo que se advierte del estado del proceso y lo que determinan los art. 325 y 326 parágrafo I de la citada Ley que establecen cual es la actividad final con la que se concluye dicha etapa; y, **iii)** Finalmente y con relación a que la Ley Municipal 118, no se encuentra homologada, este extremo resulta evidente; sin embargo, ello no tiene mayor trascendencia, por cuanto dicha ley conforme lo previene el propio art. 11 no está condicionada a su homologación (fs. 585 a 591 del anexo).

II.4. Por memorial de 29 de enero de 2018, la solicitante de tutela, presentó recurso jerárquico contra la RA 039/2017, reiterando los argumentos del recurso de revocatoria y añadiendo que en la aplicación de la norma señalada, no se consideró el art. 399.1 de la CPE, en relación al art. 123 de la misma Norma Suprem que prohíbe la aplicación retroactiva de la norma; y, que la Resolución administrativa 039/2017, no contiene la motivación y fundamentación mínimamente requerida; además, de citarse y aplicarse normas legales, de forma forzada y restrictiva (597 a 600 del anexo).

II.5. Se tiene RA 039/2018; por la cual el Director Nacional del INRA, rechazó el Recurso Jerárquico, bajo los siguientes principales fundamentos: **a)** En relación a los puntos uno y dos; debe considerarse que la dilación en la tramitación del proceso administrativo de saneamiento, no se debió a causas atribuibles al INRA; también, debe tenerse presente, que dicho proceso nunca estuvo paralizado hasta la emisión de la RA 035/2017, por otra parte debe considerarse que en materia agraria los plazos administrativos no son fatales, ni perentorios; **b)** Respecto al punto tercero, se evidenció que el proceso de saneamiento del predio "Ruth", no se encuentra con la etapa de campo concluida en virtud de que le faltaban dos sub etapas pendientes de ejecución, como son la aprobación del proyecto de resolución y las etapas precedentes del saneamiento, como la remisión ante la Dirección Nacional del INRA, esto conforme a los art. 295; 325 y 326 del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; en consecuencia, se reitera que en base a dichas normas, la etapa de campo no fue concluida en el predio de referencia, y por lo tanto la aplicación del art. 11 del DS 2960, fue correcta, tomando en cuenta la emisión de la Ley Municipal 118, y la incompetencia del INRA para continuar con el proceso administrativo; **c)** Respecto al tercer punto; con relación a que la Ley Municipal 118, no se encuentra homologada; este extremo resulta evidente; sin embargo, ello no tiene mayor trascendencia, por cuanto dicha ley conforme lo previene el propio art. 11 no está condicionada a su homologación; **d)** En relación al punto cuarto, no existe derecho propietario alguno reconocido que delimite la irretroactividad del derecho agrario respecto al predio en cuestión; asimismo, el DS 29215 desde el 2 de agosto de 2007, ya delimitaba la competencia del INRA, respecto a los predios que se encontraban en proceso de saneamiento, los cuales se vean afectados por la emisión de normas de aprobación de área urbana, por lo que su reforma mediante DS 2960 del 26 de octubre, lo único que hizo es confirmar la incompetencia del INRA y delimitar su accionar en áreas urbanas con causas sobrevinientes respecto a predios en proceso de saneamiento, como en el caso del predio "Ruth"; y, **e)** Al punto quinto, la Resolución Administrativa 039/2017-A, contiene la motivación y fundamentación debida, pues analizó correctamente los antecedentes del proceso administrativo y aplicó la normativa legal en vigencia, sin que ello haya vulnerado derechos fundamentales de las partes (642 a 649 del anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, aplicación objetiva de la norma, defensa, derecho a la propiedad privada y petición; toda vez que, las autoridades demandadas declararon ilegalmente la incompetencia del INRA, para proseguir con el trámite del proceso administrativo de saneamiento de su predio; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la inmediata remisión con proyecto de resolución final de saneamiento a la Dirección Nacional del INRA, con la finalidad que se emita su correspondiente título ejecutorial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el debido

proceso**; 2)** Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos característicos del debido proceso; **3)** El principio de irretroactividad de la Ley; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio**; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos característicos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[2], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir,

el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[3], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[4], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[5], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[6], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[7] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

De igual modo, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que, se exige una estructura de forma y de fondo, toda vez que, en la resolución se deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal en estricto cumplimiento de las garantías procesales, debiendo expresar las razones o motivos por los cuales se toma una decisión.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2014-S2 de 28 de febrero,** la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado;

consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. El principio de irretroactividad de la Ley

La SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, sobre el principio de irretroactividad de la ley, en el Fundamento Jurídico III.1, señaló:

Este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto a tiempo de realizar una interpretación del art. 123 de la CPE sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que 'La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución'.

Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la SC 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: 'El art. 33 de la CPE abrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE.

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos'.

Concordante con el precedente constitucional esta Sala considera que la irretroactividad de la ley al constituir una garantía a favor del ciudadano y no del Estado, impide también, que una norma reciente pueda afectar a plazos de prescripción que empezaron a computarse en vigencia de una norma anterior, pues ello significaría desconocer el principio de irretroactividad de la ley y consentir una aplicación retroactiva, **pues a los actos que se produjeron en un determinado tiempo, corresponde se aplique la normativa legal vigente en ese momento, lo contrario significaría contrariar el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, desconocer el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica. No obstante, la regla de prohibición de aplicación retroactiva de una norma encuentra su**

excepción bajo el principio de favorabilidad y cuando se trate de normas penales, sociales y en normas de carácter adjetivo.

Entendimiento también asumido, en la SC 0693/2018-S2, de 23 de octubre de 2018

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la aplicación objetiva de la norma, a la defensa, a la propiedad privada y a la petición; toda vez que, dentro del proceso administrativo de saneamiento del predio de su propiedad denominado "Ruth", el INRA declinó arbitrariamente su competencia para proseguir con el trámite correspondiente.

De los antecedentes que informan la presente acción de defensa, se puede advertir que la solicitante de tutela, inició ante el INRA de Cochabamba, el proceso administrativo de saneamiento de una extensión de terreno de su propiedad de 600 m^2, ubicado en el Municipio de Colcapirgua de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, denominado "Ruth"; proceso que fue tramitado hasta el informe en conclusiones; sin embargo, la Dirección Departamental del INRA de Cochabamba, el 6 de octubre de 2017, emitió la RA 035/2017, por la cual declaró su incompetencia para conocer el saneamiento solicitado; ante tal determinación, la accionante, por memorial de 11 de octubre de 2017, presentó recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto por RA 039/2017-A, por la cual el Director Departamental del INRA, confirmó la resolución venida en apelación; en este sentido, Ruth Irigoyen, mediante memorial de 29 de enero de 2018, interpuso recurso jerárquico; sin embargo, el mismo fue desestimado por RA 039/2018, suscrita por el Director Nacional del INRA.

Bajo estos antecedentes, y conforme lo expuesto por la parte accionante, se denuncia como ilegales, infundadas y arbitrarias, las Resoluciones Administrativas 035/2017; 039/2017 - A; emitidas por el INRA Cochabamba; y 39/2018, pronunciada por la Dirección Nacional del INRA; por cuanto las mismas hubieran determinado la incompetencia de dicho instituto para proseguir con el trámite de saneamiento del predio "Ruth"; ahora bien; de acuerdo con los agravios expuestos en todas fases recursivas -conclusiones II.2.; II.4.- así como, la presente acción de amparo constitucional, se alega que en las referidas Resoluciones, no se hubieran considerado ni resuelto adecuadamente tres aspectos en concreto: **1)** Que el proceso de saneamiento del predio "Ruth", hubiera concluido en todas sus fases, incluida la de campo; por lo tanto y conforme el art.11.II, del DS 2960, el trámite de saneamiento debía continuar pese a la existencia de una Ley Municipal de aprobación de áreas urbanas; **2)** Que la indicada Ley Municipal 118, no se encontraría homologada por el Viceministerio de Autonomías; y, **3)** que el DS 2960, se publicó el 26 de octubre de 2016, entre tanto su predio concluyó con las actividades de la etapa de campo el 2013; vale decir, cuatro años y siete meses antes, en consecuencia no podía ser aplicada dicha norma de forma retroactiva.

Al respecto y de la compulsa minuciosa de la resoluciones impugnadas, principalmente de sus fundamentos más relevantes, glosados ampliamente en las conclusiones II.3 y II.5, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se puede advertir que las resoluciones efectivamente fundamentaron, motivaron y respondieron los dos primeros agravios antes señalados; en efecto, en relación a un aspecto medular de la problemática planteada como es el cumplimiento o no de la fase de campo del proceso de saneamiento del predio de la ahora impetrante de tutela, las autoridades demandadas, explicaron suficientemente en base a que hechos facticos y normas en concreto se consideró por qué no se cumplió con dicha fase y que por tal motivo y habiendo sido emitida Ley Municipal 118 de aprobación de áreas urbanas en el que se encontraba el predio de referencia, no correspondía proseguir con el trámite de saneamiento al existir una causa sobreviniente; en efecto, en la resolución jerárquica se señala que el predio "Ruth" no se encuentra con la etapa de campo concluida en virtud de que le faltaban dos sub etapas pendientes de ejecución, como son la aprobación del proyecto de resolución y las etapas precedentes del saneamiento, como la remisión ante la Dirección Nacional del INRA, esto conforme los art. 295; 325 y 326 del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); extremos, que no fueron desvirtuados ni rebatidos en la presente acción tutelar; por cuanto, la solicitante de tutela sólo refirió que se cumplió con la

etapa de campo, sin considerar las normas precedentemente señaladas, que demarcan los actuados administrativos con los cuales se da por terminada la merituada etapa; por otra parte y respecto la homologación de la Ley Municipal, también se advierte que este aspecto mereció pronunciamiento, puesto que en las Resoluciones Administrativas impugnadas, se señaló que si bien la Ley Municipal 118, no se encontraba homologada; ello no tenía mayor trascendencia, por cuanto dicha Ley conforme lo previene el propio art. 11 del DS 29215, modificado por el DS 2960, no está condicionada a su homologación; afirmación que resulta cierta, por cuanto dicha Norma tiene prevista, dos situaciones; la existencia de una Ley Municipal -como lo que acontece- o norma de homologación de área urbana.

Sin embargo, a todo lo manifestado, y en relación a la presunta aplicación retroactiva del DS 2960; se evidencia que este aspecto no fue debidamente resuelto, por cuanto no se explicó ni fundamentó suficientemente por qué se aplicó al trámite de la ahora accionante, el art. 11 del DS. 2960, cuando su trámite se inició en la vigencia de dicho artículo pero consignado en el DS 29215; es decir, que las autoridades demandadas debieron analizar, si las previsiones de la reforma podían afectar a un proceso de saneamiento iniciado con otra disposición legal; máxime, si como se evidencia en el presente caso, el cumplimiento de la fase de campo, y las demás previsiones referidas a los procedimiento de saneamiento de la propiedad agraria, afectados por la emisión de leyes municipales de aprobación de áreas urbanas, fueron normadas de forma concreta en el Decreto Supremo, modificatorio del art. 11 de referencia; en consecuencia y para el caso de análisis, por ejemplo el requisito de la culminación de la etapa de campo, no estaba como una condición para la prosecución del trámite administrativo de saneamiento ante la existencia de una ley municipal de delimitación de área urbana, o al menos no se lo señalaba expresamente, por cuanto incluso y bajo la anterior norma, la ordenanza municipal debía necesariamente tener su homologación; así también, la suspensión de los procedimientos agrarios administrativos tenían otro tratamiento; en este sentido, lo denunciando por la solicitante de tutela en cuanto este aspecto, resulta evidente debiendo las autoridades demandadas resolver adecuadamente este agravio, por cuanto al aplicar una norma de manera retrospectiva, sin la fundamentación debida y sin considerar los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, en cuanto a la aplicación objetiva de la norma.

Respecto a los derechos de defensa, propiedad privada y petición, no se advierte vulneración alguna, por cuanto la ahora accionante pudo ejercer su defensa presentando los recursos de impugnación sin restricción alguna, los que merecieron resolución expresa; por otra parte, al no existir aún título ejecutorial que acredite el derecho de propiedad de la solicitante de tutela, no se advierte su vulneración; finalmente, respecto del derecho de petición tampoco se evidencia su lesión, porque todos los memoriales y solicitudes presentados dentro del proceso administrativo de referencia, merecieron respuesta.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 170 a 178 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la Resolución Administrativa 39/2018 de 14 de marzo, emitida por la Dirección Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria.

ii) Que, la **Dirección Nacional del INRA**, en el plazo de tres (3) días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución en la que se resuelva adecuadamente el agravio referido a la aplicación retrospectiva del art. 11 del Decreto Supremo 2960 26 de octubre de 2016.

3° DENEGAR la tutela, respecto de los derechos a la defensa, de petición y a la propiedad, en base a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[3]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

4El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[5]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

6El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

7El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma

conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28606-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/19 de 16 de abril de 2019, cursante de fs. 25 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Mario Bravo Román** en representación sin mandato de **Ignacio Sorioco Surubí** contra **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante a fs. 13 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 11 de abril de 2019 a horas 16:30 en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, fecha en la cual se apersonó su abogado y consultó a un Auxiliar del Juzgado, si se acataría la Circular 61/2019 de 8 de abril -emitida por Mirian Rosell Terrazas, Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia aludido-, que indicaba que los Tribunales de Sentencia Penal, Juzgados de Sentencia Penal, Juzgados de Instrucción Penal y Juzgados de Ejecución Penal, suspenderían sus labores con la finalidad de que se lleve a cabo el censo carcelario del distrito judicial; a la consulta, el Auxiliar presuntamente respondió de manera positiva.

Sin embargo, la audiencia se llevó a cabo tal cual fue notificada a todos los sujetos procesales; y, ante la incomparecencia del imputado -ahora accionante-; se declaró indebidamente su rebeldía y se ordenó su aprehensión "…sin ninguna formalidad procesal…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra.

En audiencia amplió su petición, requiriendo además: **a)** Anular el proceso hasta la audiencia de 11 de abril de 2019; **b)** Señalar nueva fecha para dicho acto; y, **c)** Dejar sin efecto la orden de detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2019, según consta en el acta que cursa de fs. 19 a 24 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia complementó su demanda señalando lo siguiente: **1)** Frente a la duda sobre la aplicación de una medida cautelar u otra disposición restrictiva de derechos del imputado, se debía estar a lo que sea más favorable a este;

en aplicación del principio de favorabilidad; **2)** La Circular 61/2019 emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dirigida a las Salas, Tribunales de Sentencia Penal, Juzgados de Sentencia Penal, Juzgados de Instrucción Penal y Juzgados de Ejecución Penal, disponía la suspensión de todas las audiencias programadas en las fechas 11, 12 y 13 de abril de 2019, debido al censo carcelario; en este sentido, por "regla de experiencia", se requería un movimiento inusitado en el ámbito jurisdiccional, siendo previsible que el concurso de los jueces en materia penal sea requerido esos días; por lo que, -según su parecer- la deducción más favorable y lógica era que -en interpretación de la Circular-, no iba a existir quién instale la audiencia; razón por la que, no se presentó a la audiencia; **3)** A lo señalado, convenía añadir que el mismo día de la audiencia, en la mañana "un auxiliar" del Juzgado, le comunicó que el Juez -ahora demandado- no estaría; consecuentemente, no habría quien instale la audiencia y ese fue el motivo de su inasistencia; **4)** Lo resuelto en audiencia de 11 de abril de 2019, motivó la presente acción de libertad; toda vez que, la precitada autoridad judicial no analizó los antecedentes previamente descritos y presumió que quiso obstaculizar la averiguación de la verdad, declarándolo rebelde y ordenando su aprehensión sin valorar todos los hechos; especialmente sin considerar el principio de igualdad pues las audiencias de 17 de enero y 17 de febrero de 2019, se suspendieron por causas ajenas, sin que existieran mayores consecuencias; **5)** El Juez no resolvió con celeridad la excepción de prejudicialidad y falta de acción que interpuso siete meses atrás, inobservando los plazos contemplados en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Agregó que el día de la audiencia de consideración de su acción de libertad -16 de abril de 2019-, presentó un "…escrito de apelación una excepción de incompetencia que el juez resolvió y en el otrosí primero le mencionamos de esta sentencia constitucional (…) y le dijimos que suspenda cualquier audiencia que tuviera y que disponga la inmediata libertad porque no procedía la aprehensión sin que se resuelva menos aún una audiencia de medidas cautelares lo cual el juez no atendió favorablemente y desarrolló la audiencia de medidas cautelares, designó defensor de oficio y dispuso la medida extrema de detención preventiva" (sic); y, **6)** "…las razones (por las) que no pude asistir pese a tener conocimiento del proceso del día de ayer, es que esta acción de libertad como pude ver se la interpuse a las 10:30 am y lamentablemente en el sentido de la distancia me mandaron al lado sur cuando el accionado esta al lado norte, yo lo presente en el centro, entonces venir hasta aquí y volver a verificar de que estaba pasando, me resultaba difícil desde las 10:30 am, he salido de acá a las 18:30 pm a 19:00 pm por que la acción de libertad lamentablemente la central de notificaciones recién la trajo casi 17:30 pm cuando en otras acciones de libertad es casi inmediato, entonces esa es la razón por la que yo no he podido asistir y yo no podía ir a convalidar un acto legal porque estaba en esta pugna de la acción de libertad, entonces en tal sentido se puede ver señor Juez de que se le han violado sus derechos al debido proceso, al imputado Ignacio Soroco Surubí" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 16 de abril de 2019, cursante a fs. 18 y vta., señaló que: **i)** A través de la providencia de 22 de marzo de igual año, señaló audiencia de medidas cautelares, a realizarse el 11 de abril del mismo año a horas 16:30, determinación que fue notificada legalmente a todos los sujetos procesales; sin embargo, el imputado hoy accionante-, no se presentó ni justificó su inasistencia a la audiencia, motivo por el que se declaró su rebeldía; **ii)** El abogado del ahora impetrante de tutela, justificó su inasistencia, en razón a la Circular 61/2019, dirigida a Vocales y Jueces en materia penal de Capital y provincia; y no así, para los abogados litigantes y sujetos procesales; en este sentido, al ser fijada la audiencia de medidas cautelares con anterioridad a la Circular 61/2019, ésta no era justificativo para su suspensión y la inasistencia de la parte encausada, que fue la única ausente pues a la referida audiencia acudieron el Ministerio Público y el denunciante; y, **iii)** El mandamiento de aprehensión fue ordenado legalmente mediante Auto 115/19 de 11 de abril de 2019, efectivizándose el 15 de igual mes y año y se señaló audiencia de medidas cautelares para el mismo día, acto al cual el procesado se apersonó sin defensor, motivando que la audiencia se suspenda para el día siguiente -16 de abril de 2019- a horas 8:30, pero el sindicado nuevamente se presentó sin su abogado de preferencia; por lo que, se le designó un abogado de oficio y al no

haberse desvirtuado los riesgos procesales señalados por el Ministerio Público, se impuso la medida extrema de detención preventiva; razones por las cuales, solicitó se deniegue la tutela.

La autoridad ahora demandada, realizó las siguientes complementaciones a su informe, de manera oral en audiencia, indicando lo siguiente: **a)** El art. 87 del CPP señala que el imputado será declarado rebelde cuando no comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a los previsto por el mismo Código, para la audiencia del 11 de abril de 2019, se notificó a todos los sujetos procesales y se instaló en la debida hora en la que había sido señalada, en la que la parte civil y el Ministerio Público requirieron la rebeldía del sindicado por la incomparecencia de este; **b)** No era justificativo que por la Circular 61/2019, no se presente a la audiencia, la justificación de inasistencia a la audiencia debía venir del encausado y no por una Circular de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, considerando que la Circular no señala qué audiencias se debían suspender y cuales no; **c)** Se debe considerar que la Circular 61/2019 contiene un anexo, que al parecer no es de conocimiento del ahora accionante, en el cual indica qué jueces deben participar del censo carcelario, en el citado anexo yo no figuro como participante; motivo por el cual, mi Juzgado desarrolló todas las audiencias programadas con normalidad y sin reclamo alguno; y, **d)** El ahora solicitante de tutela pudo reclamar sus derechos en la audiencia de hoy -16 de abril de 2019- programada para las 8:30, pero fue instalada a las 9:00 y de esta forma reclamar todas las irregularidades agotando el principio de subsidiaridad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/19 de 16 de abril de 2019, cursante de fs. 25 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En resguardo de los principios de debido proceso y seguridad jurídica, se tenía que la única autoridad jurisdiccional competente para determinar fecha de realización de audiencia o su suspensión, es el Juez; **2)** Los argumentos vertidos por el ahora accionante, justificando su inasistencia a la audiencia cautelar de 11 de abril de 2019, se debió a que existía una Circular que establecía la suspensión de audiencias de los juzgados penales para esa fecha, el cual no resulta ser un argumento idóneo que pueda deducir o interpretarse como un motivo para justificar la inasistencia a una audiencia, como lo señala el art. 88 del CPP, precepto legal que indica de manera clara, la forma legal y acorde al debido proceso la justificación de inasistencia a las audiencias; **3)** De la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, el impetrante de tutela, no procedió a justificar la inasistencia conforme a norma, siendo importante entender, que ninguna Circular, aun siendo emitida por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, puede estar por encima de la ley, siendo la única autoridad encargada del control jurisdiccional y de la realización o no, de los actos procesales dentro de un proceso penal el Juez; **4)** De igual forma, se verificó que no existe ninguna providencia que suspenda la audiencia cautelar de 11 de abril de 2019; por consiguiente, para este juzgador no existe elemento alguno que vaya a determinar responsabilidad respecto a los actos realizados por la autoridad jurisdiccional, en razón que están enmarcados en los arts. 87 y ss. del CPP, los cuales de manera clara establecen que se debe disponer la rebeldía del imputado cuando este de manera injustificada no asiste al llamado de la autoridad jurisdiccional; **5)** En cuanto a la solicitud de que se anule el proceso hasta la audiencia de medidas cautelares de "11 de abril de 2019" (sic) y que se disponga la libertad inmediata del ahora peticionante de tutela, es un aspecto procesal que no tiene relación con el acto vulneratorio, entiéndase que la detención preventiva aplicada al demandante de tutela es como consecuencia de una audiencia de medidas cautelares dentro de un proceso penal, si este siente que en esa audiencia se lesionó su derecho, debió hacer uso de lo que establece el art. 251 del CPP, que es la apelación incidental, donde tendría que reclamar estos aspectos, siendo la vía ordinaria la idónea para hacer prevalecer y precautelar sus derechos; y, **6)** La detención preventiva que pesa sobre el solicitante de tutela, no es consecuencia de la declaratoria de rebeldía, esa fenece cuando este comparece ante la autoridad jurisdiccional, en consecuencia de esto, se lleva a cabo la audiencia cautelar en la cual se dispone la detención preventiva; por este motivo, no se puede anular este acto procesal, del cual se recuerda a las partes que se debió reclamar conforme al art. 251 CPP, acudiendo a la vía ordinaria

correspondiente, en resguardo del principio de seguridad y en amparo a lo establecido en el art. 87 y ss. del adjetivo penal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la providencia de 22 de marzo de 2019, la autoridad ahora demandada señaló audiencia de medidas cautelares para el 11 de abril de igual año a horas 16:30, para resolver la situación jurídica procesal del accionante (fs. 8 vta.).

II.2. Mediante Circular 61/2019 de 8 de abril de 2019, dirigida a los Vocales y Jueces en materia penal de capital y provincias del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la Presidente del precitado Tribunal hizo conocer a todas las Salas, Tribunales y Juzgados de Sentencia Penal, Instrucción y Ejecución Penal, que debían suspender todas las audiencias programadas en las fechas 11, 12 y 13 del referido mes y año, debiendo reprogramarlas de oficio sin necesidad de nueva solicitud de las partes (fs. 4).

II.3. Cursa informe escrito de 16 de abril de 2019 dirigido al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentado por la autoridad judicial demandada (fs. 18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que: **i)** Consideró que la audiencia de medidas cautelares programada para el 11 de abril de 2019, debió suspenderse en mérito a la Circular 61/2019 que junto a la respuesta afirmativa de "…un auxiliar…", del Juzgado, respecto a que el Juez ahora demandado estaría en el Censo -dispuesto por la Circular-, motivaron que no asistiera a dicho acto; por lo que, consideró que su inasistencia se encontraba justificada; **ii)** El mandamiento de aprehensión en su contra, se libró indebidamente y "…sin ninguna formalidad procesal…" (sic); y, **iii)** Los nuevos hechos lesivos que demandó en audiencia de la acción tutelar: La falta de aplicación del principio de favorabilidad ante la duda sobre la aplicación de la medida cautelar en su contra; la presunción respecto a que pretendía obstaculizar la averiguación de la verdad sin valorar todos los hechos y el principio de igualdad; la excepción de prejudicialidad y falta de acción que interpuso, que no fue atendida con celeridad dentro de los plazos; el "…escrito de apelación una excepción de incompetencia…" (sic); y, "…las razones (por las) que no pude asistir pese a tener conocimiento del proceso del día de ayer (…) yo no he podido asistir y no podía ir a convalidar un acto legal porque estaba en esta pugna de la acción de libertad" (sic).

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la ampliación, modificación de los hechos en la acción de libertad y la condición jurisprudencialmente establecida a tal efecto. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo, a partir del análisis del alcance del carácter informal de la acción de libertad, desde el contenido del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), concluyó que: *"…quienes acuden a la vía constitucional para activar la acción de libertad, pueden formularla de forma escrita u oral, sin necesidad de hacer uso del papel escrito, esto supone que, de ser oral, la relación de los hechos deberá estar resumida en el acta que el Secretario del juzgado o tribunal de garantías deberá levantar de acuerdo al art. 29.1 del CPCo;* ***motivo por el cual la fundamentación de la acción y la ampliación de los hechos, puede ser realizada válidamente en audiencia****. En ese sentido, el art. 125 de la CPE, al sostener que la acción de libertad debe ser tramitada 'sin ninguna formalidad procesal', no hace más que reconocer la naturaleza jurídica y las características esenciales de esta acción de libertad en función a los derechos primarios que alcanza su ámbito de protección, lo que justifica plenamente la flexibilización que debe existir en todo el desarrollo de la acción, garantizando la protección inmediata y eficaz de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad física y a la libertad de locomoción.*

En ese entendido ***es imperioso reconducir*** *la SC 0345/2011-R y posteriores (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012)* ***al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R, debiendo dejar claramente establecido que en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada****"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Generalidades sobre la persecución indebida. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tópico, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que: *"…****la persecución ilegal, ha sido entendida*** *por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* ***como*** *'…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).*

Conforme a dicho entendimiento, ***la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley*** *y;* ***b)*** *Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente"*(las negrillas fueron añadidas).

III.3. Acerca de la finalidad del mandamiento de aprehensión

Ahora bien, respecto al objetivo fundamental del mandamiento de aprehensión, la SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, estableció que: *"…el mandamiento de aprehensión* (fue emitido en merito a lo dispuesto por) los *arts. 87 y 89 del CPP* (…) ***únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento*** *expedido en su contra"*(énfasis agregado).

Por su parte, la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, que analizó la declaratoria de rebeldía, a partir de los arts. 87, 89 y 91 del CPP, estableció que: *"…de las normas procesales penales glosadas se tiene que* ***la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso****. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

a) ***La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión****.*

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto *contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada"*[1] (énfasis añadido).

III.4. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

De forma general ya en vigencia de la Constitución Política del Estado actual, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, asumió y reafirmó la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, como óbice para ingresar al análisis de fondo de ciertas problemáticas, en tal sentido estableció que: *"El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad,* ***cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección***

específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes*, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto,* ***la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****"* (negritas agregadas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la audiencia programada para el 11 de abril de 2019, -a su criterio- no debió llevarse a cabo en razón a la Circular 61/2019, en cuyo mérito no se presentó en dicho acto; sin embargo, no se suspendió y motivó que sea declarado rebelde, **librándose el mandamiento de apremio en su contra "…sin ninguna formalidad procesal…"** (sic). Agregó que el día de la audiencia "un auxiliar" del Juzgado, le informó que el Juez ahora demandado, no estaría; por lo que, -según dedujo-, nadie podría instalar la precitada audiencia y **su inasistencia resultaba justificada**.

En la audiencia de consideración de acción de libertad, amplió su acción, denunciando que: **a)** Al disponer su detención preventiva, ante la duda sobre la aplicación de la medida cautelar y otra disposición restrictiva de derechos, se debió estar a lo más favorable para el imputado; **b)** Se presumió que pretendía obstaculizar la averiguación de la verdad sin valorar todos los hechos y sin considerar el principio de igualdad pues las audiencias de 17 de enero y 17 de febrero de 2019, se suspendieron por causas ajenas al hoy accionante, sin que existan consecuencias; **c)** La excepción de prejudicialidad y falta de acción que interpuso, no fue atendida con celeridad ni se observaron los plazos previstos por el art. 314 del CPP; **d)** El día de la audiencia de consideración de su acción de libertad -16 de abril de 2019-, presentó un "…escrito de apelación una excepción de incompetencia que el juez resolvió y en el otrosí primero le mencionamos de esta sentencia constitucional (...) y le dijimos que suspenda cualquier audiencia que tuviera y que disponga la inmediata libertad porque no procedía la aprehensión sin que se resuelva menos aún una audiencia de medidas cautelares lo cual el juez no atendió favorablemente y desarrolló la audiencia de medidas cautelares, designó defensor de oficio y dispuso la medida extrema de detención preventiva" (sic); y, **e)** "…las razones (por las) que no pude asistir pese a tener conocimiento del proceso del día de ayer, es que esta acción de libertad como pude ver se la interpuse a las 10:30 am y lamentablemente en el sentido de la distancia me mandaron al lado sur cuando el accionado está al lado norte, yo lo presente en el centro, entonces venir hasta aquí y volver a verificar de que estaba pasando, me resultaba difícil desde las 10:30 am, he salido de acá a las 18:30 pm a 19:00 pm por que la acción de libertad lamentablemente la central de notificaciones recién la trajo casi 17:30 pm cuando en otras acciones de libertad es casi inmediato, entonces esa es la razón por la que yo no he podido asistir y yo no podía ir a convalidar un acto legal porque estaba en esta pugna de la acción de libertad, entonces en tal sentido se puede ver señor Juez de que se le han violado sus derechos al debido proceso, al imputado Ignacio Soroco Surubí" (sic).

III.5.1. Respecto a los nuevos hechos demandados en audiencia de consideración de la acción de libertad

El accionante inobserva la profusa jurisprudencia constitucional respecto a la posibilidad de ampliar o modificar los hechos que motivan su acción de libertad. En tal mérito y de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1, a efectos de poder considerar en el presente análisis, los hechos nuevos denunciados, la única condición que el demandante de tutela debía cumplir, era observar que los mismos tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, **para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada**; sin embargo, las nuevas acusaciones, se originan -por una parte- en la audiencia de medidas cautelares de 11 de abril de 2019 y la medida de detención preventiva dispuesta en su contra -al no tenerse por desvirtuados los

riesgos y peligros procesales normativamente previstos-; y, por otra parte, se vinculan con la excepción de prejudicialidad y falta de acción que interpuso, su tramitación y la apelación que -según señaló- presentó el mismo día de la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

Bajo tales circunstancias, resulta evidente que los nuevos hechos alegados, **no guardan conexitud** con el reclamo inicial, que versa sobre la audiencia de 11 de abril de 2019 y el reclamo frente a la falta de suspensión de dicho acto en mérito a la Circular 61/2019. En tal contexto, no se tiene por cumplida la condición a efectos de realizar el análisis pretendido sobre los nuevos hechos demandados, en razón a su falta de relación con el primer hecho acusado, con el fin de no situar a la autoridad demandada en una situación de indefensión al alterar de manera relevante los hechos expuestos y el petitorio, sorprendiéndolo en audiencia con nuevos fundamentos fácticos inobservando su derecho a la defensa y las normas conexas inherentes al sistema de garantías procesales que rige -entre otros- también a los procesos constitucionales.

A la vez, conviene remarcar que las SSCC 0160/2005-R[2], 0181/2005-R[3] y 0997/2005-R[4], fundaron la línea jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional -que ha sido uniforme y profusamente reiterada por la jurisprudencia constitucional-, estableciendo que en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, **éstos debían ser utilizados de forma previa a acudir ante la justicia constitucional**. Así la SC 0080/2010-R de 3 de mayo***[5]*** ha establecido supuestos en los que opera excepcionalmente la subsidiariedad en la acción de libertad; entre los cuales se encuentran, los reclamos que versen sobre la detención preventiva. Consecuentemente, respecto a las problemáticas expuestas en relación a la detención preventiva del ahora accionante, resulta evidente que de conformidad con la jurisprudencia constitucional aludida y en aplicación del art. 251 del CPP, correspondía que -a efectos de corregir las supuestas lesiones a su derecho a la libertad-, interponga el recurso de apelación que resulta idóneo e inmediato para su defensa; en lugar de pretender impugnar la medida a través de la acción de libertad, aspecto que constituye un óbice adicional para efectuar el análisis de los nuevos reclamos expuestos. Consecuentemente, no corresponderá emitirse mayor pronunciamiento respecto a los fundamentos fácticos adicionales, exteriorizados en audiencia de consideración de la acción de libertad; con la aclaración de no haberse ingresado a fondo de su análisis, por su falta de conexitud con la problemática inicialmente denunciada; y, en observancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad de conformidad con el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.5.2. Sobre la supuesta ausencia justificada del accionante

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que: Consideró que la audiencia de medidas cautelares programada para el 11 de abril de 2019, debió suspenderse en mérito a la Circular 61/2019, que junto a la respuesta afirmativa de "…una auxiliar…" (sic), del Juzgado, respecto a que el Juez ahora demandado estaría en el censo -dispuesto por la Circular-, motivaron que no asistiera a dicho acto; por lo que, consideró que su inasistencia se encontraba justificada.

Bajo tales razonamientos, el accionante pretende dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, que deviene de su declaratoria de rebeldía, en tal contexto y conforme se tiene detallado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, además en mérito al contenido normativo del art. 91 del CPP, resulta impertinente que el demandante de tutela pretenda justificar su inasistencia al acto procesal de forma directa ante la justicia constitucional, cuando la norma adjetiva penal lo faculta a acudir ante el Juez de la causa con tal finalidad; y, asimismo, según lo dispuesto por el artículo precitado, la presentación voluntaria del rebelde antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, tiene como consecuencia inmediata dejar sin efecto el mismo, junto a todas las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía; más allá de lo señalado, dicha norma establece expresamente que cuando el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento (que en el caso de análisis y según argumenta, se reflejaría en la Circular 61/2019), la rebeldía será revocada por la autoridad judicial. En consecuencia, el impetrante de tutela tenía a su alcance los mecanismos eficaces, pertinentes y oportunos para dejar sin efecto tanto la

orden de aprehensión como la declaratoria de rebeldía; sin embargo, en mérito a la subsidiariedad excepcional y al contar con mecanismos idóneos para justificar su inasistencia, no correspondía que acuda de forma directa ante la justicia constitucional ni que pretenda que sea esta instancia la que determine la legalidad o no de su justificativo, inobservando -nuevamente- la subsidiaridad; consecuentemente, sin que corresponda que la justicia constitucional emita un pronunciamiento directo al respecto, no se concederá la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de ésta problemática[6].

III.5.3. Respecto a la persecución indebida por la acusada emisión del mandamiento de aprehensión sin ninguna formalidad

Asimismo, respecto a la problemática inicial, se tiene que el accionante acusó la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que: El mandamiento de apremio librado en su contra se efectuó "…sin ninguna formalidad procesal…" (sic); se tiene que, mediante providencia del 22 de marzo de 2019, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 11 de abril del mismo año (Conclusión II.1), que se instaló y se llevó a cabo, teniendo como resultado la orden de aprehensión del demandante de tutela; sin embargo, en la presente acción de libertad, el impetrante de tutela arguye que la audiencia no se debió llevar a cabo, en razón a la Circular 61/2019 (Conclusión II.2), que ordenaba que: "...las Salas Tribunales de Sentencia Penal, Juzgados de Sentencia Penal, Juzgado de Instrucción Penal y Juzgado de Ejecución Penal del Distrito Judicial de Santa Cruz, deberán suspender todas las audiencias programadas en las fechas 11, 12 y 13 de abril del año en curso…" (sic). En tal contexto, la autoridad destacó que la Circular aludida no se encontraba dirigida al peticionante de tutela ni a las partes procesales. Por otra parte, del análisis minucioso de los antecedentes que informan del caso, no se evidencia que se haya practicado la notificación con dicha Circular al hoy solicitante de tutela ni al Ministerio Público o la parte demandante, no cursa igualmente ningún acto procesal por el cual el Juez ahora demandado hubiera dispuesto la suspensión de la audiencia de 11 de igual mes y año; asimismo, no se evidencia que Ignacio Sorioco Surubí hubiera presentado justificativo alguno ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Ahora bien, bajo tales antecedentes, se tiene que la denuncia de lesión del derecho a la libertad del accionante se origina en lo que -según su criterio- constituye una indebida persecución; toda vez que, la orden de aprehensión librada en su contra y la declaratoria de su rebeldía -por su inasistencia a la audiencia de 11 de abril de 2019-, se emitieron "…sin ninguna formalidad procesal…" (sic), al respecto, se tiene de conformidad con el art. 87 inc. 1) del CPP, el imputado es declarado rebelde cuando no comparece a una citación sin causa justificada; bajo tal precepto normativo, en el caso de análisis se evidencia que el Juez ahora demandado, actuó en apego a dicha norma, disponiendo a través del Auto 115/19, la declaratoria de rebeldía -en razón de la no comparecencia, sin causa justificada a una citación del demandante de tutela-; y, -en consecuencia- la emisión de dicho mandamiento, sin que sea evidente que a tal efecto la autoridad judicial hubiera actuado sin competencia, sin un proceso abierto en contra del impetrante de tutela o al margen de la Ley; además, sin que su actuación refleje arbitrariedad; toda vez que, de los antecedentes arrimados y las propias aseveraciones del peticionante de tutela, existía un acto procesal programado (audiencia de 11 de abril de 2019), encontrándose debidamente notificado para su asistencia; sin embargo, sin que exista una notificación o acto por el cual el Juez de la causa hubiera determinado la suspensión de la audiencia y se ponga en conocimiento de las partes tal extremo, **el solicitante de tutela no asistió**. Más allá de ello, tampoco resulta evidente que el mismo hubiera presentado ante el Juez ahora demandado, justificación alguna respecto a su incomparecencia; consecuentemente, no se constata la acusada lesión a su derecho a la libertad por una persecución indebida, en razón a que la orden de aprensión fue librada en apego a la norma; por lo que, no corresponderá concederse la tutela.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/19 de 16 de abril de 2019, cursante de fs. 25 a 30 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El razonamiento expuesto se mantuvo a través de diversos fallos constitucionales, entre los cuales se encuentran las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1299/2014, 1200/2016-S2, 0863/2017-S2, por mencionar algunas.

[2] En su Fundamento Jurídico III.1.2, establece: *"Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que* ***el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido****. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas fueron añadidas).

[3] Fundamento Jurídico III.3: "*En la problemática planteada, se constata que el recurrente no impugnó ante el juez competente la supuesta lesión al derecho a la libertad que invoca como lesionada en el presente recurso".*

[4] Fundamento Jurídico III.3: "…*el sistema de control jurisdiccional de la investigación previsto por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez cautelar, en ejercicio de su función controladora y de las atribuciones que le reconoce la ley, no siendo posible plantear directamente un recurso de amparo si no se ha cumplido previamente con el agotamiento de esa instancia…".*

[5] El Fundamento Jurídico III.4, menciona: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y ***se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma****, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.*

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[6] En análogo sentido razonó la SCP 1748/2014 de 5 de septiembre, (por mencionar alguna), que resolviendo una problemática similar a la que nos ocupa, denegó la tutela sin ingresar al análisis de fondo, razonando que: *"…En el presente caso, el accionante,* ***si creía que el mandamiento de aprehensión, librado por los Vocales demandados, era ilegal, debió haberse apersonado ante esas mismas autoridades, presentando un justificativo legítimo de su inasistencia al acto procesal al cual fue convocado*** *–audiencia confesoria de 4 de febrero de 2014– y solicitar se fije día y hora para recibirse su declaración;* ***sin embargo, en lugar de utilizar ese medio idóneo ante la jurisdicción ordinaria penal, para hacer valer sus derechos, acudió directamente ante la justicia constitucional y pretendió la revocatoria de la medida dispuesta en su contra****. Por lo que,* ***ante la existencia de un mecanismo procesal específico de defensa el mismo debe ser utilizado previamente****, lo cual significa que su tramitación concluya; de lo contrario, se tendrá por no agotada la jurisdicción ordinaria penal, ya que en el presente caso el accionante acudió en forma directa a esta vía, pretendiendo la tutela a sus derechos invocados de lesionados…"* (las negrillas fueron añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28578-2019-58-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 307/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 64 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Johnny Torrez Espíndola** contra **José Romero Solíz** y **Gregorio Orosco Itamari**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Publico en su contra, el 11 de abril de 2019 a horas 15:00 se habría llevado a cabo una audiencia de apelación incidental, donde las autoridades ahora demandadas, mediante Auto de Vista, concedieron y dieron lugar a la apelación bajo el único argumento de que: "El Art. 11 del Código de Procedimiento Penal, garantiza a la víctima a ser oído antes de cada decisión y como consecuencia hay defecto absoluto al vulnerar el derecho a la defensa y el debido proceso, sin considerar que la víctima no asistió a la audiencia de fecha 17 de octubre de 2018 menos justifico documentalmente su impedimento" (sic); decisión que vulnera sus derechos y garantías constitucionales, más aun si es una persona adulta mayor que sufre detención preventiva.

Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, -ahora demandados- con dicha Resolución atentan su derecho a la libre locomoción porque pretenden nuevamente que la autoridad de primera instancia vuelva a considerar una nueva cesación de la detención preventiva; es decir, dar la palabra a la víctima y así poner en detrimento su derecho a la libertad que fue definido. Asimismo, refiere que la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, hace un enfoque diferenciado e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores, la excepcionalidad de la detención preventiva y el principio o test de proporcionalidad entre otros.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la locomoción y a la libertad, citando al efecto el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia las autoridades demandadas vuelvan a convocar a la audiencia de apelación y dicten nuevo Auto de Vista, enmarcados en los fundamentos del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 63 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificando in extenso su memorial de acción de libertad, en audiencia la amplió señalando que: **a)** El 11 de abril de 2019 tenía programado a horas 15:00 una audiencia de apelación

incidental en mérito a que la víctima habría apelado a la Resolución (a fs. 48 del cuaderno testimonial) que aceptó la cesación de la detención preventiva y dispuso medidas sustitutivas menos gravosas a su favor, como la detención domiciliaria, presentación semanal, prohibiciones y una fianza económica; **b)** Lo que motivó al planteamiento de la acción de defensa es justamente el criterio emanado por parte del Tribunal de alzada en el entendido de que la víctima requirió de manera textual como primer argumento que no se le habría otorgado la palabra a objeto de que pueda en este caso oponerse o presentar algún documento para ejercer el derecho a la defensa; **c)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por la víctima Benedicta Herrera Figueredo de Cabezas y anuló el acta y Resolución 858/2018 de 17 de diciembre, disponiendo que la Jueza de la causa en el plazo de cuarenta y ocho horas convoque a una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva. Ante esa situación, se solicitó una complementación en la que se refirió por qué se hizo una valoración de los derechos de la víctima; pero, qué hay con los derechos del imputado que estaba atravesando una detención preventiva desde el mes de noviembre, dicha petición fue respondida de manera difusa; y, **d)** Para fundamentar su pretensión, el impetrante de tutela explicó sobre los fundamentos jurídicos de la SC 0224/2004 de 16 de febrero de un caso similar, posteriormente la SCP 0374/2015-S3 de 8 de abril y la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-. Solicitando se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Romero Solíz y Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe oral en audiencia pública, señalaron que: **1)** En la audiencia de recurso de apelación incidental realizada el 11 de abril de 2019, la víctima fundamentó su recurso de apelación en que la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, no le escuchó sus reclamos de suspender la audiencia debido a que Benedicta Herrera Figueredo de Cabezas -víctima- se encontraba de viaje y a pesar de ello la autoridad judicial de primera instancia procedió con dicho acto procesal y por Resolución ordenó las medidas sustitutivas a la detención preventiva; **2)** A horas 15:30 en audiencia la Secretaria de despacho informó a la Jueza que para el presente actuado se encuentran presentes los abogados de la víctima, asimismo el imputado con su defensa técnica y no se encuentra el representante del Ministerio Público y ante ello el abogado defensor de la víctima solicitó se suspenda la audiencia, pero la Jueza no dio curso a dicha petición. Este es el punto principal que el Tribunal de alzada consideró en su Resolución, de ahí que en su petición la parte apelante solicitó se deje sin efecto y se emita nueva resolución para dar respuesta a su reclamo; **3)** De acuerdo al art. 11 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- establece que la víctima por si sola o por intermedio de su abogado sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante no siendo requisito apersonarse en la querella, sino solo ser víctima. Entonces, si el abogado fue a la audiencia e hizo conocer a la Jueza que estaba ausente su defendida, correspondía aplicar la norma procesal y no lo hizo; empero, si postergaba por dos días, no hubiera habido ninguna apelación y ningún problema; por lo que, la Jueza habría incumplido con el precepto señalado al llevar a cabo la audiencia, vulnerando derechos de la víctima que es lo que se reclamó en el recurso de apelación; **4)** En el presente caso, aparentemente se configuró el delito de prevaricato, porque la Jueza cautelar dictó una resolución contraria a las normas y a los preceptos constitucionales. Entonces, ante estos reclamos, para aliviar a las partes y que nadie quede disconforme, se aplicó el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que faculta a las autoridades judiciales cuando se afecta algún derecho de la víctima o del imputado, entonces se debe anular esas resoluciones; es decir, les faculta a revisar de oficio conforme señala el art. 7.II de la LOJ y 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando se afecta derechos; y, **5)** No se habría actuado de manera apresurada con la Resolución, sino, lo que se hizo, fue mantener los mandatos de la ley y de acuerdo a la Constitución; por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido como Juez de garantías, mediante Resolución 307/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 64 a 67, **denegó** la tutela solicitada, reiterando lo establecido por el Tribunal de alzada, que el imputado debe asistir a su

audiencia a señalarse por la Jueza del proceso de manera libre, ya que no se dispuso medida restrictiva alguna y el Tribunal de garantías así también lo ha establecido, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución emitida por las autoridades ahora demandadas, se halla conforme a los lineamientos de la fundamentación y la motivación que exige la norma legal, los argumentos de hecho y derecho, donde la parte querellante reclamó que se hubiera vulnerado el derecho a la defensa; por lo que, el Tribunal de alzada dispuso la nulidad del acta de audiencia como de la Resolución 856/2018; **ii)** Se habló de la amplia defensa de la víctima como del imputado y en el caso presente, si bien es cierto que la Resolución emitida fue en desmedro del imputado ahora accionante, lo cual generó esta acción de libertad, ya que acudió a éste procedimiento destinado a la protección del derecho a la libertad personal; por el que, se trata de impedir que la autoridad o alguna de sus agentes pueda prolongar de forma arbitraria la detención o la prisión de un ciudadano a través de la acción de libertad, la misma que puede obtenerla de forma inmediata y ser puesta a disposición de la autoridad judicial competente, que resolverá acerca de la legalidad o no de la detención; **iii)** Asimismo, se advirtió que el impetrante de tutela para asistir a la audiencia de apelación incidental como a la presente acción de libertad concurrió de manera libre y voluntaria al llamado de la autoridad jurisdiccional y en ningún momento se dispuso otra medida coercitiva; por consiguiente, debe mantenerse esa libertad hasta la audiencia de cesación de la detención preventiva; por lo que, la Resolución impugnada no dispuso otra medida contra el demandante de tutela; **iv)** Por otro lado, el solicitante de tutela sustenta su petitorio en dos Sentencias Constitucionales y revisadas las mismas son diferentes al caso presente. El Tribunal Constitucional por regla general no valora la prueba, así se comprendió en las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0040/2010, 0055/2010 y 0176/2010, señalan que: …la justicia constitucional no pueden revisar la valoración de la prueba efectuada por los jueces y tribunales ordinarios y el Tribunal de garantías a ratificado estos argumentos en las sentencias referidas incidiendo que la valoración de las pruebas constituye atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios y que a través de la acción de libertad, no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor, dado que eso implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que conforme las sentencias constitucionales está permitida solamente cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales… (sic); y, **v)** En el caso presente, si bien se determinó disponer la nulidad fue valorando los argumentos de hecho y derecho; empero, no se asumió determinación alguna contra el imputado Edwin Johnny Tórrez Espíndola; por consiguiente, en base a ese razonamiento debe mantenerse esa libertad y las garantías judiciales que están descritas en el art. 8 de la CADH, en sentido de que toda persona tiene derecho a ser oída por toda autoridad judicial.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, que revoca la Resolución 40/2017 de 12 de octubre, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz y en consecuencia concede la tutela solicitada (fs. 2 a 18).

II.2. A través de la cédula de identidad de Edwin Johnny Torrez Espíndola, nacido el 16 de julio de 1956, se acredita que es una persona adulta mayor (fs. 19).

II.3. Consta acta de audiencia pública para considerar aplicación de medidas cautelares de 17 de diciembre de 2018 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Edwin Johnny Torrez Espíndola y otro por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 29 a 30).

II.4. Por Auto Interlocutorio 856/2018 de 17 de diciembre, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de Edwin Johnny Tórrez Espíndola (fs. 31 a 32).

II.5. Mediante escrito presentado el 18 de diciembre de 2018, consta que Benedicta Herrera Figueredo de Cabezas en su condición de víctima interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 856/2018 (fs. 33).

II.6. Cursa acta de registro de audiencia pública de apelación incidental de 21 de marzo de 2019, por la que se señaló nueva audiencia para el 28 de igual mes y año a horas 15:00; y posteriormente por Auto de 3 de abril de 2019, se fijó nuevo día y hora de audiencia para el 11 del mismo mes y año (fs. 43 a 44; y, 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la locomoción y a la libertad; señalando que, habiéndose interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista, concedieron y dieron lugar a la impugnación bajo el argumento de que: "El Art. 11 del Código de Procedimiento Penal, garantiza a la víctima a ser oído antes de cada decisión y como consecuencia hay defecto absoluto al vulnerar el derecho a la defensa y el debido proceso, sin considerar que la víctima no asistió a la audiencia de fecha 17 de octubre de 2018 menos justifico documentalmente su impedimento" (sic), pretendiendo con dicha Resolución que la Jueza de primera instancia vuelva a considerar nuevamente la cesación de la detención preventiva, cuando su derecho a la libertad ya fue definido.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (énfasis añadido).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas nos corresponden).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2005-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar*

los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".

Posteriormente esta línea jurisprudencial fue modulada por la SC 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone" (las negrillas son nuestras).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (negritas adicionadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Del examen de los antecedentes cursantes en obrados, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el imputado Edwin Johnny Tórrez Espíndola -ahora

accionante-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, por Auto Interlocutorio 856/2018, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva que venía cumpliendo el impetrante de tutela; por lo que, al estar gozando de esa libertad con detención domiciliaria, la parte querellante o víctima interpuso un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio antes señalado.

Una vez remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro para su consideración, mediante Auto de Vista de 11 de abril de 2019, los Vocales ahora demandados concedieron y dieron lugar a la apelación bajo el argumento de que se advirtió un defecto absoluto en el que la Jueza de primera instancia habría incurrido; es decir, que la querellante o víctima no habría sido escuchada, vulnerándose así su derecho al debido proceso como el derecho a la defensa. Resolución que, según el accionante, vulnera sus derechos al debido proceso, a la locomoción y a la libertad, porque la mencionada Jueza volverá a considerar en una nueva audiencia, la cesación de la detención preventiva y dar la palabra a la víctima y de esta forma poner en detrimento su derecho a la libertad.

En este sentido, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que es viable tutelar el debido proceso cuando éste se halla directamente vinculado con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción, en el caso de autos no ocurre este extremo manifestado; puesto que, de acuerdo a los antecedentes del presente trámite se constató que el accionante para asistir tanto a la audiencia de apelación incidental como a la de acción de libertad concurrió de manera libre y voluntaria al llamado de las autoridades jurisdiccionales y en ningún momento se dispuso otra medida coercitiva, en consecuencia se debe mantener ese derecho a la libertad hasta la realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva que fue programada por la Jueza de primera instancia, espacio que permitirá no sólo a la víctima hacer o no uso de la palabra sino de acuerdo a sus competencias jurisdiccionales definir la situación del ahora demandante de tutela -adulto mayor- en el marco del respeto a sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, la Resolución impugnada no dispuso otra medida contra el peticionante de tutela que actualmente goza de detención domiciliaria, medida que sólo procede cuando es inviable la detención preventiva.

En consecuencia, al no demostrar el accionante la vulneración de su derecho a la libertad y de locomoción que supuestamente se hubiese transgredido a través del accionar de las autoridades demandadas, no se puede activar la vía constitucional, más aun cuando se observa que no existen riesgos procesales al debido proceso; y, solamente pretenden activarla para hacer que las autoridades demandadas vuelvan a convocar a la audiencia de apelación y dicten nuevo Auto de Vista, no corresponde y como se dijo anteriormente para éste propósito existen mecanismos e instancias judiciales para ello.

Consiguientemente, la acción de libertad interpuesta no se ajusta al espíritu de la previsión del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) ni a la jurisprudencia desarrollada por éste Tribunal Constitucional Plurinacional; más aún, cuando se menciona el art. 8.1 de la CADH, que señala que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento, evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 307/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 64 a 67, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28635-2019-58-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0019/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 167 a 172; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabiana Alejandra Aguilar Aguilar** en representación sin mandato de **Virginia Copa López** contra **Jhazmany Juan Zenteno Valdez** y **Vivian Enríquez Monasterio**; y, **María Amparo Zapata Soliz**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero** y **Séptimo**, respectivamente; **Tania Tatiana Aguilar Andrade**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario**; y, **Dayana Mejía Flores**, **Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres**, todos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 14 a 17, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a los informes, valoraciones psicológicas y psiquiátricas, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 15 de marzo de 2019, determinó la suspensión del proceso penal seguido en su contra; asimismo, dispuso su internamiento en régimen de libertad en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, para lo que ordenó se notifique a la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, a efectos de que sea conducida al mencionado nosocomio, señalando "dejar en manos del médico tratante" (sic) su atención. Al respecto, el Médico Psiquiatra y la Asesora Legal de ese centro; a través de nota, indicaron que no contaban con personal de custodia que pueda hacer el servicio de vigilia permanente a la paciente -hoy accionante-; por lo que "puede escapar en cualquier momento" (sic).

En ese sentido, la Directora del referido Centro Penitenciario, presentó una nota al mencionado Tribunal, a través de la cual señaló los motivos por los cuales no se pudo dar cumplimiento a la orden emanada de ese Tribunal, misma que mereció un "proveído de fecha 22 de marzo de 2019" (sic), con el que fue notificada la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, el 4 de abril de igual año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la aludida no dio cumplimiento a ese proveído.

Asimismo, señala que "Habiéndose presentado ayer dos mandamientos de libertad, no se ha tenido una respuesta favorable" (sic); además, pese a que acreditó el estado de su salud mental, continuaba detenida.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la salud; y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela impetrada y se disponga su libertad a efectos de que sea internada en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 18 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 166, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada ratificó los términos del memorial de la acción de libertad presentada y amplió señalando que: **a)** La Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, resultó contradictoria ya que por un lado dispone la suspensión del proceso penal y su internación en libertad; sin embargo, continuaba detenida preventivamente en el Centro Penitenciario; **b)** No obstante la aludida suspensión y la orden de internación al Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, continuaba privada de libertad; y, **c)** Por otro lado, refirió que sus solicitudes de emisión de mandamiento de libertad no fueron atendidas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jhazmany Juan Zenteno Valdez, Vivian Enríquez Monasterio y María Amparo Zapata Soliz, Jueces, los dos primeros del Tribunal de Sentencia Penal Primero, y la última del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, todos del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 24 a 25 vta., señalaron que: **1)** En virtud al informe médico de 12 de marzo del año citado, emitido por Juan Marcelo Delgado Koriyama, médico psiquiatra del Hospital Clínico Viedma, en audiencia de juicio oral de 15 de igual mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento aludido ordenó la suspensión del proceso penal hasta que desaparezca "la disminución de la función mental que tendría Virginia Copa López" (sic), disponiendo su internación en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, para ese objeto se notificó a la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres a fin de que asigne los custodios necesarios para que conduzcan a la mencionada al referido Instituto; **2)** Posteriormente, en virtud a la nota de 21 de marzo de 2019 emitida por la precitada, el referido Tribunal de Sentencia mediante proveído de 22 de igual mes y año, reiteró el cumplimiento de lo descrito en el numeral anterior, bajo responsabilidad; **3)** De donde se puede colegir que dicho Tribunal, aplicó lo establecido en el art. 86 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que ante el padecimiento de enfermedad mental por la o el imputado, debidamente acreditado, el juez o tribunal ordenará la suspensión del proceso penal hasta que desaparezca su incapacidad; **4)** En ese sentido, la demora en el cumplimiento del Auto de 15 marzo de 2019, no era atribuible a ese Tribunal; **5)** Mediante providencia de 16 de abril de mismo año, conminaron el cumplimiento de dicha Resolución a la Directora del Centro Penitenciario, al responsable del Instituto Psiquiátrico y a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, bajo responsabilidad de estos y con el anuncio de remitirse antecedentes al Ministerio Público en caso de desobediencia; y, **6)** Finalmente, las solicitudes de mandamiento de libertad de 16 del mes y año señalados, presentadas por la abogada de defensa pública, fueron absueltas mediante providencias de igual fecha.

Tania Tatiana Aguilar Andrade, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, mediante informe de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 71 a 73, y en audiencia señaló que: **i)** Respecto a la orden de internación en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, viabilizó su cumplimiento; sin embargo, de acuerdo al informe emitido por el médico tratante y la parte legal de ese Instituto, la paciente -hoy accionante- requiere un tratamiento psiquiátrico ambulatorio; por lo que, la referida orden judicial no se efectivizó; **ii)** Asimismo, el 13 de marzo del mismo año sostuvo una reunión de coordinación con el Servicio Departamental de Salud (SEDES) y con el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios; en cuyo marco, esta última entidad señaló que no tiene espacio para el internamiento de la impetrante de tutela, respecto a la cual sugieren un tratamiento ambulatorio, extremo que fue puesto a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero; **iii)** Por otro lado, el "día de ayer" (16 de abril) fue notificada con la conminatoria de cumplimiento al Auto de 15 de marzo de 2019, que ordena la internación de la demandante de tutela al referido Instituto Psiquiátrico, por lo que, a los fines de dar cumplimiento a lo ordenado, se constituyeron allí; sin embargo, el médico señaló que la aludida no requiere internación sino un tratamiento ambulatorio; y, **iv)** Solicita se deniegue la tutela, en razón a que no establece en qué consistió la vulneración de

derechos alegada, y tampoco señala de qué manera el Régimen Penitenciario hubiese incurrido en ello.

Dayana Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, en audiencia informó que: **a)** Fue notificada con la determinación de suspensión condicional el proceso y con la orden de internación de la hoy accionante al referido Instituto; sin embargo, esta entidad emitió su negativa; en razón a la condición de privada de libertad de la misma, situación que fue informada al Tribunal de Sentencia y a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario para que se realicen las acciones correspondientes; **b)** Posteriormente, el 16 de abril de 2019, el referido Tribunal conminó su traslado, nuevamente, al citado Instituto; empero el médico "Velásquez" al no dar curso a la orden, señaló que la ahora impetrante de tutela requiere tratamiento ambulatorio y no internación; por lo que, retornaron con ella al recinto penitenciario y continúa privada de libertad; y, **c)** Finalmente, refiere que la aludida estuvo bajo medicación, proporcionada por su esposo; sin embargo, dado el elevado costo éste señaló que no tenía los recursos económicos para solventarlos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0019/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 167 a 172, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Virginia Copa López se encontraba privada de libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, en mérito a un mandamiento de detención preventiva dispuesto por el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, en el marco del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de infanticidio; **2)** Por Auto de 15 de marzo de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del señalado departamento (donde actualmente se encuentra radicado el proceso), dispuso la realización de un examen médico psiquiátrico de la hoy accionante; en cuya virtud, el Hospital Clínico Viedma, emitió el respectivo informe, en cuyo mérito, posteriormente, el referido Tribunal, determinó la suspensión del proceso penal y la internación de la aludida en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios para su correspondiente tratamiento hasta que desaparezca la disminución de la función mental; **3)** Respecto al cuestionamiento realizado al referido Auto a través de la presente acción de defensa, se tiene que el Tribunal se circunscribió a disponer la suspensión del proceso y la internación de la ahora demandante de tutela, en el marco de lo establecido en el art. 86 del CPP, lo cual no implica la libertad irrestricta, como erróneamente considera la mencionada; asimismo, no emitió determinación alguna respecto a su detención preventiva; **4)** En ese marco, no se tenía debidamente acreditada la vulneración del derecho a la salud; toda vez que, la encausada, recibió atención médica en el establecimiento penitenciario; de igual manera, el referido Tribunal de Sentencia gestionó de oficio los informes correspondientes para que reciba la atención psiquiátrica correspondiente; y, **5)** Con relación a la supuesta lesión del derecho a la libertad, se tiene que la calidad de detenida preventiva es en virtud a lo arriba indicado, al respecto la medida de suspensión condicional del proceso por enajenación mental dispuesta por el citado Tribunal de Sentencia, no conlleva a su libertad irrestricta, es decir que esa determinación no genera obligación de emitir un mandamiento de libertad para viabilizar su internación.

I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Por informe médico de 3 de enero de 2019, el médico psiquiatra del Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, señaló que el diagnóstico de la paciente Virginia Copa López -hoy accionante- era "Trastorno Esquizofreniforme Vs Esquizofrenia Indiferenciada" (sic) y que "recibió tratamiento con Risperidona 6mg/día y Carbamazepina 600 mg/día" -sic- (fs. 30).

II.2. Cursa informe médico de 12 de marzo de 2019, a través del cual Juan Marcelo Delgado Koriyama, médico siquiatra del Hospital Clínico Viedma recomendó "reiniciar tratamiento médico psicofarmacológico, permanente y en forma continua por los síntomas hallados. Siendo necesaria la supervisión del tratamiento, como de la respuesta a la medicación y la evolución de la mima" -sic- (fs. 112 a 113).

II.3. A través de Resolución de 15 de marzo de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba dispuso la suspensión del proceso penal seguido en contra de Virginia Copa López por el delito de infanticidio, hasta que desparezca la disminución de la función mental que tendría la aludida; por lo que, se dispuso su "internamiento en régimen de libertad" (sic) en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, ordenando la notificación a la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, a efectos de asignar los custodios correspondientes para que conduzcan a la mencionada hasta el referido Instituto, "debiendo dejar en manos del médico tratante que atenderá a la imputada" (sic); al respecto, también señala que "El responsable del referido Instituto Psiquiátrico deberá informar al Tribunal de Sentencia los avances en el tratamiento médico de psicofarmacológico, permanente y continuo que amerita la señora Virginia Copa López, en su condición detenida preventiva…" -sic- (fs. 117 a 118 vta.)

II.4. Mediante memorial de 8 de abril de 2019, Hernán Olivera Arauco, Director Médico del Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba que el referido Instituto "no cuenta con personal de custodia, que pueda hacer el servicio de vigilancia permanente de la paciente, lo que significa que el paciente y/o familiar responsable puede solicitar su alta en cualquier momento de su internación y al ser un hospital de salud mental el paciente puede escapar en cualquier momento" -sic- (fs. 136 vta.).

II.5. A través de providencia de 16 de abril de 2019 el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, en virtud al memorial descrito en el párrafo anterior aclaró que "la determinación judicial asumida en Auto del pasado 15 de marzo, dispuso el internamiento en régimen de libertad de la imputada Virginia Copa López en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, conforme a los términos del art. 86 del Código de Procedimiento Penal, cuya determinación judicial fue oficiada al Responsable del Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios; en ese sentido, la asignación de custodios tan solo constituye una medida judicial tendiente a resguardar el cumplimiento del internamiento en régimen de libertad de la nombrada imputada" -sic- (fs. 138).

II.6. Cursa nota presentada el 16 de abril de 2019, mediante la cual el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba puso en conocimiento del Responsable del Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, que dentro del proceso penal seguido en contra de Virginia Copa López por el presunto delito de infanticidio, a través de la Resolución de 15 de marzo de 2019, se dispuso el "internamiento en régimen de libertad" (sic) de la misma en ese centro (fs. 10).

II.7. Se observa memorial presentado el 16 de abril de 2019, a través del cual, Virginia Copa López solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero que emita en su favor el correspondiente mandamiento de libertad; en razón a que, dispuso la suspensión condicional del proceso y que en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, le habrían indicaron a su abogada que allí no reciben a personas privadas de libertad, debido a que no cuentan con la seguridad correspondiente para evitar fugas (fs. 134).

II.8. A través de providencia de 16 de abril de 2019, en relación al memorial descrito en el párrafo anterior, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, señaló que se esté a la determinación judicial asumida en el Auto de 15 de marzo de igual año; en la cual "claramente se dispuso la internación en régimen de libertad de la imputada Virginia Copa López" (sic) en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios (fs. 135).

II.9. Mediante memorial de 17 de abril de 2019, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento citado que pese a que mediante Auto de 15 de marzo de 2019, se dispuso el "internamiento en régimen de libertad" de Virginia Copa López, el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios se negó a recibirla por considerar que no corresponde dicho extremo y que debe ser orden expresa del médico psiquiatra, que establezca el internamiento de la misma; por lo que, en lugar de ello le ofrecen brindar un tratamiento ambulatorio. Al respecto solicita se considere "modificar lo dispuesto" (fs. 57).

II.10. Cursa providencia de 17 de abril de 2019 (fs. 161 a vta.), a través de la cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, desestimó lo solicitado en el memorial

citado en el párrafo anterior, señalando que la determinación de "internamiento en régimen de libertad" de la hoy accionante se encuentra fundamentada en:

i) El art. 86 del CPP que prevé como facultad del juez o tribunal la internación de la o el imputado en un establecimiento adecuado:

ii) En la recomendación de Juan Marcelo Delgado Koriyama, Médico Psiquiatra dependiente del Hospital Clínico Viedma, que recomendó reiniciar tratamiento psicofarmacológico permanente y en forma continua por los síntomas hallados, siendo necesaria la supervisión del tratamiento, la respuesta a la medicación y la evolución de la paciente; y,

iii) Principalmente, en resguardo a de "la propia víctima y de su entorno familiar, constituido por su esposo e hijos" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y a la salud; y al principio de celeridad, señalando que en mérito a los informes y valoraciones psicológicas y psiquiátricas, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, mediante la "no clara" y contradictoria Resolución de 15 de marzo de 2019, determinó la suspensión del proceso penal seguido en su contra y su "internación en régimen de libertad" en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios; sin embargo, el médico psiquiatra y la Asesora Legal de ese centro, a través de nota señalaron que el mismo no cuenta con personal de custodia que pueda hacer el servicio de vigilia permanente; razones por las cuales hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se cumplió la determinación judicial; asimismo, señala que presentó dos "mandamientos de libertad" (sic) y pese a acreditar su estado de salud mental continuaba detenida.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad correctiva respecto de los privados de libertad

Al respecto la SCP 0374/2013 de 25 de marzo, reiterada por la SCP 0014/2014 de 3 enero, señaló que: "**La acción de libertad de carácter correctivo tiene por objeto corregir condiciones agravantes de la reclusión de los que se encuentren restringidos de libertad, '*...buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona*, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

*En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: «El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. **A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos.** La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras 'violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…»**. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos*' (SC 0824/2011-R de 3 de junio)" (énfasis añadido).

III.2. Protección del derecho a la vida y a la salud de las y los privados de libertad

Con relación a la protección del derecho a la vida y a la salud de las y los privados de libertad este Tribunal a través de la SCP 0379/2014 de 21 de febrero señaló: *"Entre uno de los derechos fundamentales que protege el Estado es el derecho a la vida consagrado en la Norma Suprema, así también lo reconocen los convenios y tratados internacionales en Derechos Humanos (DDHH), en tal sentido la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, estableció que: "…el orden normativo constitucional, el art. 15.I de la CPE, establece que: «Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…», añadiendo en los parágrafos IV y V que ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada por causa o circunstancia alguna, así como ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud, prohibiendo expresamente la trata y tráfico de personas.*

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional dejó sentado que el derecho a la vida: «…es el origen de donde emergen los demás derechos…» (así la SC 0411/2000-R de 28 de abril), así como la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que «el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, ***el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna****» (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala).*

Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables.

Dentro de las particularidades de la acción de libertad, también está el de las personas que estando privadas de libertad se encuentran ante una amenaza comprobada a su vida o la necesidad de adoptar una medida que compatible con el sistema punitivo del Estado que proteja de manera efectiva el derecho a la vida.

(…) ***uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar de las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida****. De un modo general, en el ámbito de los instrumentos internaciones sobre derechos humanos, el art. 3 de la Declaración de Derechos Humanos, establece que: «Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona», concordante con el art. 25.I, que prescribe: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…».*

Se establece que los privados de libertad gozan de la protección del Estado respecto a sus derechos fundamentales, pese a su privación de libertad*, en ese contexto, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, estableció: 'El art. 74.I de la CPE, determina que es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad;* ***de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema****, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros*

derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En este contexto, es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, ***por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y a la salud y al principio de celeridad, indicando que en el marco del proceso penal seguido en su contra se emitieron informes, valoraciones psicológicas y psiquiátricas; en cuya virtud el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba a través de la "contradictoria" Resolución de 15 de marzo de 2019 determinó la suspensión del proceso penal y su "internación en régimen de libertad" en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, para esos efectos determinó que se notifique a la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres; sin embargo, a través de nota, el médico psiquiatra y la asesora Legal de ese centro, señalaron que el mismo no cuenta con personal de custodia que pueda hacer vigilia permanente, motivos por los cuales continua privada de libertad.

De la revisión de obrados se tiene el informe médico de 3 de enero de 2019 a través del cual, Jaime Velásquez, médico psiquiatra del Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, señaló que el diagnóstico de la paciente Virginia Copa López -hoy accionante- es "Trastorno Esquizofreniforme Vs Esquizofrenia Indiferenciada" (sic), asimismo, corre el informe médico de 12 de marzo de igual año, a través del cual Juan Marcelo Delgado Koriyama, médico psiquiatra del Hospital Clínico Viedma recomendó "reiniciar tratamiento psicofarmacológico permanente y en forma continua por los síntomas hallados. Siendo necesaria la supervisión del tratamiento como de la respuesta a la medicación y la evolución de la misma" (sic); en cuya virtud, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 15 de marzo del año citado, en virtud al art. 86 del CPP dispuso la suspensión del proceso penal y la "internación en régimen de libertad" de la aludida; al respecto, ordenó la notificación a la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, a efectos de que se asigne los custodios correspondientes para que "conduzcan a la mencionada imputada" (sic) al referido Instituto Psiquiátrico "debiendo dejarla en manos del médico tratante" (sic).

Sin embargo, mediante memorial de 8 de abril de 2019 (Conclusión II.4), Hernán Olivera Arauco, Director Médico del citado centro puso en conocimiento del aludido Tribunal de Sentencia que el Instituto no cuenta con personal de custodia que pueda hacer vigilancia permanente de la paciente -ahora impetrante de tutela-; mismo que fue providenciado por el indicado Tribunal de Sentencia, el 16 de igual mes y año, señalando que la determinación de "internación en régimen de libertad de la imputada Virginia Copa López" con asignación de custodios sólo constituye una medida judicial tendiente a resguardar el cumplimiento de la referida orden (Conclusión II.5).

Posteriormente, a través de memorial de 16 de abril de 2019, la hoy accionante solicitó al citado Tribunal de Sentencia se emita en su favor el correspondiente mandamiento de libertad; en razón a haberse dispuesto la suspensión del proceso penal y su internación al referido Instituto Psiquiátrico y dado que este señaló que no reciben a personas privadas de libertad; obteniendo al respecto, el proveído de igual fecha, en virtud al cual el referido Tribunal señaló se esté a la Resolución de 15 de marzo de igual año, en la cual "claramente se dispuso la internación en régimen de libertad de la imputada Virginia Copa López" (sic).

Finalmente, por memorial de 17 de abril de 2019, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, puso en conocimiento del señalado Tribunal que, pese a que mediante Resolución de 15 de marzo de igual año, se dispuso el "internamiento en régimen de libertad" de Virginia Copa López -hoy demandante de tutela-, el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios se negó a recibirla por considerar que no corresponde su internación, además para ello se necesita una orden expresa del médico psiquiatra, y en su lugar ofrecieron brindarle un tratamiento ambulatorio; por lo que, la referida Directora solicitó se considere "modificar lo dispuesto" en la citada Resolución (Conclusión II.9); al respecto, mediante providencia de igual fecha, el aludido Tribunal desestimó lo solicitado (Conclusión II.10).

De acuerdo a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sé tiene que el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado del mismo; sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna; en ese sentido, la acción de libertad correctiva protege a la o el privado de libertad de aquellas condiciones que agravan de forma ilegítima su situación como tal; es decir, de aquellas situaciones que restringen con mayor intensidad su libertad, afectando los derechos antes mencionados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente restringido es la libertad personal y de locomoción; asimismo, a través de esta acción de defensa se busca garantizar el trato humano al privado de libertad.

En el caso de autos, se tiene que, si bien el Tribunal de Sentencia Penal Primero -hoy demandado- mediante Resolución de 15 de marzo de 2019, determinó la suspensión del proceso penal y la internación de Virginia Copa López -ahora impetrante de tutela- en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios; sin embargo, aquella disposición resulta abiertamente contradictoria, pues bajo una figura o *nomen* inexistente en el procedimiento penal cual es la "internación en régimen de libertad" ordenó aquel extremo; al respecto, de la interpretación literal del art. 86 del CPP, en cuyo marco se ordenó esa extraña medida, se tiene que luego de dispuesta la suspensión del proceso penal como consecuencia de la comprobación de la enfermedad mental que padece la o el imputado, el juez o tribunal tiene dos opciones claramente identificadas:

a) Ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de su padre tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás;

b) Disponer su internación en un establecimiento adecuado.

Como se advierte, la figura "internación en régimen de libertad" no está contemplada en la norma adjetiva penal, en ese sentido, además de ser una determinación atípica resulta ampliamente contradictoria, particularmente a efectos de su consecución, pues de ello no resulta claro si la imputada -hoy accionante- queda en libertad a objeto de ser sometida al tratamiento médico correspondiente o su internación, propiamente, en el establecimiento psiquiátrico; extremo que dio lugar a que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la afección mental que padece la referida demandante de tutela no sea atendida oportuna y adecuadamente, pues tanto para los funcionarios del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, como para el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios no resulta claro cómo proceder en el caso de autos; aspecto que se encuentra reñido con el derecho a la salud de la impetrante de tutela que está ligado con el derecho a la vida, y a su vez vinculado con el principio de celeridad, pues dicho aspecto merecía una atención pronta considerando lo descrito precedentemente.

Finalmente, de lo expresado líneas arriba se tiene que la responsabilidad sobre los actos vulneradores denunciados a través de la presente acción de defensa alcanza de manera exclusiva a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, quienes en mérito a una suerte de ambigüedades y contradicciones no atendieron adecuadamente y con la celeridad correspondiente la solicitud de atención médica antes descrita de la hoy accionante, de lo que se infiere, que los derechos a la salud y a la vida se encuentran relacionados con el principio de celeridad. En ese sentido, se descarta responsabilidad alguna de las codemandadas Tania Tatiana Aguilar Andrade, Directora Departamental de Régimen Penitenciario; y, Dayana Mejía Flores, Directora del

Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres razón por la cual corresponde denegar la tutela con relación a las codemandadas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 0019/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 167 a 172, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela respecto al derecho a la salud vinculado con el derecho a la vida de la accionante y con el principio de celeridad; asimismo, solo en cuanto al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; disponiendo que:

1° El referido Tribunal de Sentencia Penal emita de oficio una resolución en la que de manera expresa señale si el tratamiento médico de la accionante debe ser realizado en libertad o bajo internación.

2° En caso de determinarse lo segundo, previamente se observe los informes presentados por el personal del Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, a objeto de que se disponga una medida que efectivamente se pueda ejecutar.

3° DENEGAR respecto a Tania Tatiana Aguilar Andrade, Directora Departamental de Régimen Penitenciario y Dayana Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario Femenino San Sebastián (Mujeres), en razón a que las aludidas no tienen responsabilidad respecto a los derechos vulnerados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28639-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dionicio Apaza Mamani** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 3 a 7, el accionante expresa lo siguientes:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de octubre de 2018, fue detenido por funcionarios policiales, por la presunta comisión del delito de tenencia y porte o portación ilícita de armas, habiéndose determinado su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, lugar donde se encuentra hace más de seis meses; por consiguiente, denuncia que la autoridad judicial ahora demandada no cumplió con los plazos establecidos en la normativa adjetiva penal para la conclusión de la etapa preparatoria, ya que el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el mismo debe concluir en el plazo de seis meses.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I y II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela con el objeto que se dé "…impulso procesal para dar por concluido esta causa…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela en audiencia ratificó y amplió los términos de la acción de defensa presentada, señalando que no permitieron que preste su declaración y le condujeron al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, a través del informe escrito presentado el 24 de abril de 2019, cursante a fs. 20 y vta., señaló que: **a)** El 24 de septiembre de 2018, el representante del Ministerio Público presentó imputación formal contra el encausado por la supuesta comisión del delito de tenencia y porte o portación ilícita de armas ; razón por la que, se programó audiencia para el 25 del indicado mes y año a fin que se defina su situación jurídica, acto procesal en el que emitió Resolución disponiendo la detención preventiva del sindicado; **b)** Cursa Auto de conminatoria de control jurisdiccional de 28 de marzo de 2019; **c)** El 2 de abril de igual año, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó acusación formal

"18/2019" contra el ahora accionante, situación por la que se remitió el expediente a la Oficina de Plataforma con el objeto que se proceda al sorteo, radicando la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento mencionado; y, **d)** En cuanto a la dilación en la tramitación de la causa denunciada, de los antecedentes del proceso se evidencia que se actuó conforme a procedimiento y dentro de los plazos procesales previstos para la etapa preparatoria, habiéndose remitido el expediente con la acusación ante el Tribunal competente el **10 de abril de 2019**.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 22 a 23, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad tiene por objeto proteger el derecho a la libertad, a la vida y al debido proceso; en ese entendido, el peticionante de tutela denuncia que la etapa preparatoria no fue concluida a pesar de haber trascurrido más de seis meses, incurriéndose en una dilación indebida; **2)** La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales cuando existen demoras indebidas; por consiguiente, en el presente caso la autoridad demandada remitió informe en el que refiere que el 10 de abril de 2019, envió la acusación formal y demás antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz para su trámite correspondiente; y, **3)** De los datos del proceso se tiene que la investigación estuvo bajo control jurisdiccional, incluso al sustanciarse la audiencia de medida cautelar; por lo que, el demandante de tutela debió reclamar en forma oportuna cualquier actuación ilegal de la autoridad fiscal o policial.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguientes:

II.1. Por Resolución de imputación formal 017/18 de 24 de septiembre de 2018, el representante del Ministerio Público imputó a Dionicio Apaza Mamani por la supuesta comisión del delito de tenencia y porte o portación ilícita de armas, solicitando su detención preventiva (fs. 11 a 12 vta.).

II.2. A través de la Resolución 391/2018 de 25 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 13 y vta.).

II.3. Mediante Auto de control jurisdiccional de etapa preparatoria de 28 de marzo de 2019, el Juez ahora demandado conminó al Fiscal Departamental de La Paz, para que en el plazo previsto en el art. 134 del CPP, presente acusación o algún requerimiento conclusivo, habida cuenta que de los antecedentes se evidencia que el 24 de septiembre de 2018, se interpuso imputación formal contra el demandante de tutela; por lo que, el término previsto para la conclusión de la etapa preparatoria había fenecido (fs. 14).

II.4. El 2 de abril de 2019, el Ministerio Público presentó acusación formal contra el accionante por la presunta comisión del delito de tenencia y porte o portación ilícita de armas (fs. 15 a 17 vta.).

II.5. Mediante decreto de 3 de abril de 2019, la autoridad judicial demandada instruyó la remisión de la acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, habiéndose recibido el expediente en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz el 10 de igual mes y año, conforme consta en el cargo de recepción (fs. 18 y 19).

II.6. Cursa certificado de permanencia y conducta de 10 de abril de 2019, emitida por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en el que se establece que el accionante reingresó por tercera vez al penal, el 10 de octubre de 2018, con mandamiento de detención preventiva expedido por el Juez demandado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de tenencia y porte o potación ilícita de armas (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionaron su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que, habiendo vencido el plazo para la conclusión de la etapa preparatoria, el Juez demandado: **i)**

No concluyó el proceso penal instaurado en su contra, incurriendo en una dilación indebida ya que se encuentra detenido preventivamente por más de seis meses; y, **ii)** No le permitió declarar.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene por objeto acelerar los procesos judiciales o administrativos cuando se denuncian dilaciones indebidas, en los trámites donde se debe resolver la situación jurídica de una persona. Esta tipología de acción de libertad, tiene su sustento jurídico en el art. 180.I de la CPE, que establece los principios sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, encontrándose entre ellos la celeridad; asimismo, en relación con la citada norma constitucional, el art. 178.I de la CPE, prevé que: "**La potestad de impartir justicia** emana del pueblo boliviano y **se sustenta en los principios** de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado nos pertenece).

En ese contexto, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, sobre el particular señaló que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al* ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****,* ***o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva****, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (énfasis añadido).

En consecuencia, de los preceptos y jurisprudencia constitucional desarrollada se establece que toda autoridad judicial o administrativa que conozca una solicitud de una persona que se encuentra privada de libertad, está impelida de actuar con la mayor diligencia o dentro de los plazos establecidos, dado que de no hacerlo ocasionaría una lesión indebida al derecho a la libertad.

III.2. Acerca de la legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que la legitimación pasiva: *"…****es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.***

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) ***La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados****.*

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

(…)

Bajo esta lupa, la jurisprudencia constitucional ahora aplicable, ha establecido para plantear la acción de libertad, entre otras cosas que:

1) ***La acción sea dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales*** *(SC 1651/2004-R de 11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).*

2) De manera general, estableció que legitimación pasiva '… se adquiere por la ***coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****…' (SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio).*

Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. ***La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado*** *(Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la confusa demanda de acción de libertad se precisa que el peticionante de tutela denuncia que el Juez demandado: **a)** Incurrió en una dilación indebida, habida cuenta que a pesar de vencer el plazo previsto por el art. 134 del CPP, para el desarrollo de la etapa preparatoria, no concluyó el proceso penal instaurado en su contra; y, **b)** No le permitió declarar en su momento y dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

Ahora bien, siendo uno de los presupuestos esenciales del Estado contar con una administración de justicia real y efectiva, la Norma Suprema en su art. 178.I consagra a la celeridad como uno de los principios rectores que rigen la administración de justicia, en virtud del cual, los operadores de justicia se encuentran compelidos a enmarcar sus actuaciones dentro de los plazos establecidos por ley, lo cual permite concluir que existe vulneración al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad cuando una autoridad judicial o administrativa en forma injustificada demora la tramitación de una solicitud en la que se halle inmerso el derecho a la libertad física, circunstancia en la que se podrá activar la acción de libertad en su modalidad de traslativa o pronto despacho, como un mecanismo procesal idóneo que tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, conforme se anotó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional plurinacional.

En mérito a lo expuesto y de los datos que cursan en el expediente en revisión, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de tenencia y porte o portación ilícita de armas, el 24 de septiembre de 2018, la Fiscal de Materia presentó imputación formal en su contra, por lo que, el Juez de la causa mediante Resolución 391/2018 dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, es así que habiendo vencido el plazo máximo de seis meses para la finalización de la etapa preparatoria, sin que la autoridad fiscal presente acusación o algún requerimiento conclusivo, el Juez demandado en previsión del art. 134 del CPP emitió el Auto de control jurisdiccional de etapa preparatoria de 28 de marzo de 2019, conminando al Fiscal Departamental de La Paz, para que presente acusación o

algún requerimiento conclusivo (Conclusión II.3), motivando que el 2 de abril de igual año, el representante del Ministerio Público formule acusación formal contra el peticionante de tutela; razón por la que, a través de providencia de 3 del indicado mes y año la autoridad judicial demandada ordenó la remisión de la acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, radicando el proceso penal en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento mencionado, conforme consta en el cargo de recepción de 10 de igual mes y año (fs. 19).

Lo anterior permite concluir que no se transgredió el principio de celeridad como componente del debido proceso, habida cuenta que no resulta evidente que el Juez ahora demandado haya inobservado los términos procesales para la tramitación de la etapa preparatoria, ya que al haberse percatado del vencimiento del plazo instituido en el art. 134 del CPP, pronunció el Auto de control jurisdiccional de etapa preparatoria de 28 de marzo de 2019 conminando al Fiscal Departamental de La Paz para que en el término de cinco días presente acusación o algún requerimiento conclusivo, con la advertencia que de no cumplirse dicho plazo declararía extinguida la acción penal, situación por la que se concluye que no existió una demora o negligencia por parte del administrador de justicia para solucionar de forma efectiva y eficiente la situación jurídica del accionante, más aún cuando a la fecha de formulación de la presente garantía constitucional -**23 de abril de 2019**- este Tribunal evidencia que el proceso penal se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento aludido, conforme consta en el cargo de recepción de **10 de igual mes y año**, razones por las cuales corresponde denegar la tutela con relación a la dilación denunciada.

Por otra parte, respecto al cuestionamiento realizado por el peticionante de tutela en sentido que el Juez demandado no le tomó su declaración y le envió al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, es preciso destacar que conforme al sistema procesal vigente y realizando una interpretación armónica del art. 97 del CPP y 78 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), se tiene que en la etapa preparatoria el denunciado debe prestar su declaración ante el Fiscal, ya sea previa citación formal o cuando se haya informado de su detención por parte de la Policía Boliviana, estableciéndose de ello que dicha actuación, es una facultad privativa de los representantes del Ministerio Público y no así de la autoridad judicial como equivocadamente refiere el demandante de tutela; en consecuencia, al no existir coincidencia entre la persona que presuntamente lesionó sus derechos y contra quien se dirigió la acción de libertad, en mérito a la doctrina jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28505-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 037/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 28 a 29 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de abril de 2019, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial hoy demandada, le negó dicha solicitud; razón por la que, en sujeción al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la presentación de la actual demanda constitucional, no habría remitido los respectivos antecedentes ante el Tribunal de alzada, hecho que vulneraría su derecho a la libertad; toda vez que, afirma que se encuentra detenido preventivamente más de un año y un mes en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de estupro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión del principio de celeridad, el derecho al debido proceso vinculado a su libertad y pronto despacho, citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga que la autoridad demandada remita los antecedentes del recurso de apelación conforme el art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 4 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó in extenso en los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, presente en audiencia informó que: **a)** Por Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2019, negó la cesación a la detención preventiva del imputado, pero ante la apelación incidental presentada, dispuso que dicho recurso sea remitido ante el Tribunal de alzada, otra cosa es que los abogados del encausado no se apersonan al juzgado para proveer las fotocopias respectivas; **b)** Según la "SCP 2149/2013", en situaciones que exista una justificación razonable y fundamentada por las recargadas labores judiciales, suplencias y pluralidad de imputados, es posible flexibilizar el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, a tres días, pasados los cuales, la omisión del juzgado se

constituirá en un acto ilegal; es de hacer notar que en su caso no sólo instruyó a la Secretaria del juzgado a su cargo la remisión del legajo de apelación, sino que además se encuentra en suplencia de su similar Tercero, por determinación de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que no vulneró derecho alguno del accionante; y, **c)** Consta nota de remisión del recurso de apelación, recepcionada el 4 del mismo mes y año, a partir de la se establece que dicha remisión fue efectuada dentro del plazo de tres días que establece la jurisprudencia constitucional, desarrollada en la "SCP 2149/2013"; por lo que, estando plenamente justificadas sus recargadas labores, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 037/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 28 a 29 y vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado- al estar en suplencia de otro su similar Tercero, no sólo demostró una justificación legal, sino que remitió el recurso de apelación sin exceder el plazo de los tres días que establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, no existe ningún acto dilatorio que haya impedido dar cumplimiento a cabalidad el art. 251 del CPP, más aun cuando el legajo de apelación ya se encuentra ante el Tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2019, Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado-, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani, por la presunta comisión del delito de estupro, decidió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el mismo, con el fundamento que la representación Fiscal presentó el requerimiento conclusivo de acusación. Asimismo consta, que en la misma audiencia el nombrado imputado, conforme el art. 251 del CPP, presentó recurso de apelación incidental y solicitó la remisión del mismo en el plazo establecido (fs. 10 a 12).

II.2. Cursa Memorándum 313/19-P.-TDJ de 1 de abril de 2019, emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que instruye al Juez hoy demandado, supla las funciones de su similar Tercero de Instrucción Penal de El Alto del departamento de La Paz, por el lapso de un mes que correrá a partir del 1 al 30 del mes y año referidos (fs. 15).

II.3. Consta que a horas 14:00 del 4 de abril de 2019, la autoridad judicial hoy demandada, remitió ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los antecedentes de la apelación a fs. 814 y la Resolución 087/2019 de 1 de abril (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del principio de celeridad, el derecho al debido proceso vinculado a su libertad y pronto despacho; toda vez que, la autoridad judicial hoy demandada desde el 1 de abril de 2019 hasta la fecha de interposición de la actual tutela constitucional no remitió los antecedentes de la apelación ante el Tribunal de alzada, contrariando lo dispuesto del art. 251 del CPP.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 1140/2014 de 10 de junio, estableció que: *"Bajo este denominativo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, hace referencia a esta acción como aquella que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para la resolución de la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de su libertad justificando su inclusión en el ordenamiento constitucional señalando que: 'Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125*

de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…'.

Sobre el referido punto la SCP 0252/2014 de 12 de febrero, sintetizando la línea seguida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y haciendo referencia a la SCP 0368/2012 de 22 de junio, estableció que: '…la base principista que sustenta la línea jurisprudencial de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que afirma que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal sean tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad, así se sostuvo: 'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos.

La línea jurisprudencial desarrollada y consolidada en coherencia con este tipo de acción de libertad (traslativa o de pronto despacho), es la que señala que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R) y efectivizadas (SC 0862/2005-R) con la mayor celeridad'.

Dentro de este mismo tema la SCP 0770/2014 de 21 de abril, identifica a este tipo de acción de libertad como el medio idóneo que la persona tiene a su alcance para acceder a la protección de su derecho a través de la acción de libertad, cuando se evidencia dilaciones injustificadas que afectan al principio de celeridad, citando a su vez a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiere que: "Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales'.

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '…el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras.

Con lo que se precisa que esta tipología de acción de libertad, consagrada implícitamente en el art. 125 de la CPE, ***se constituye en el medio por el cual las personas que consideran estar indebidamente procesadas por el retraso injustificado dentro del trámite acerca de medidas que tienen que ver directamente con su derecho a la libertad, que implica además la definición de su situación jurídica, vulnerando de esta forma el principio de celeridad, tienen libre la vía de protección mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho".*** (las negrillas son añadidas)

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida

Al respecto la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, estableció que. *"Ahora bien, cabe aclarar que si el recurso de apelación es formulado de manera oral, los fundamentos jurídicos y la expresión de agravios, deben ser efectivizados en la audiencia a señalarse por el tribunal de alzada o de apelación, conforme lo entendió la jurisprudencia constitucional (Así, SCP 0312/2013 de 18 de marzo).*

Otro aspecto analizado por la jurisprudencia constitucional fue el relativo a la exigencia de provisión de los recaudos de ley, estableciéndose que no se constituye en un motivo justificado para demorar la remisión de los antecedentes del recurso de apelación ante el superior en grado, siendo por tanto ilegal la actuación de los juzgadores que computan el plazo de las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga los recaudos de ley.

Así, la SCP 1907/2012, haciendo énfasis en el principio de gratuidad de la justicia, señaló que de acuerdo a lo previsto por el art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, '…a partir del 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales; por lo tanto, no es exigible su cumplimiento desde ningún punto de vista; no obstante ello, el pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, aún persiste hasta el 3 de enero de 2013, lo que hace presuponer que su presentación es exigible por parte del órgano judicial hasta esa fecha; ***sin embargo, ello no significa que en ciertos casos, la falta de provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, y otros, signifique un impedimento para que la autoridad jurisdiccional, pueda disponer la prosecución del proceso con cargo a reintegro, porque lo contrario implicaría que ella misma provoque la dilación procesal, al esperar que el obligado se apersone al juzgado para cumplir con la carga de suministrar dichos valores, y menos devolver obrados cuando, la causa ya se radicó ante el Tribunal de apelación, dilatando innecesariamente la consideración de la impugnación planteada; y, con mayor razón, cuando se encuentra de por medio el derecho a la libertad de los apelantes; casos en los cuales, se exigirá el cumplimiento de dichas cargas, como reintegro, es decir, exigir su regularización en tiempo posterior a la remisión del expediente****'.*

Entendimiento que fue reiterado en la SCP 1975/2013, que sostuvo que: '…la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia ´…plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012 se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos'.

Finalmente es necesario hacer referencia al procedimiento posterior vinculado a la contestación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, tema sobre el cual la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, ha sostenido que el trámite del recurso de apelación: '(…) no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, para proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, el trámite del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal'. En el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0281/2012 y 1110/2012.

Conforme a ello, no corresponde esperar que la otra parte conteste el recurso para recién remitir el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose, empero, que ello no significa que el decreto de remisión y la posterior audiencia de apelación no sean notificadas a las partes, pues deben serlo en el marco de lo previsto por las SSCC 1491/2003-R y 0276/2006-R, 0803/2010-R reiteradas por la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2012 y 0619/2012, ambas de 23 de julio. Así, la SC 0276/2006-R de 24 de marzo, señaló:

'(…) el Código procesal penal establece taxativamente qué providencias o resoluciones deben ser notificadas en forma personal, entre las que no se encuentran la providencia que ordena la remisión de la apelación ante el Tribunal superior ni la providencia pronunciada por el Tribunal de apelación

que admite el recurso y señala día y hora de audiencia para considerar la apelación de la resolución de imposición de medidas cautelares, coligiéndose por lo tanto que la notificación que se practique con estas providencias deben observar la previsión de los arts. 161 y 162 del CPP (…)'.

Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) ***No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.***

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (Las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que la autoridad judicial -hoy demandada- actuó de forma contraria al art. 251 del CPP; toda vez que, en lugar de remitir su apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, desde el 1 de abril de 2019 hasta la interposición de la presente acción tutelar 4 del mismo mes y año, no remitió el mismo, hecho que a su entender vulnera el principio de celeridad, el derecho al debido proceso vinculado a su libertad y al pronto despacho.

Nuestra jurisprudencia constitucional estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos. También identificó a este tipo de acción de libertad como el medio idóneo que la persona tiene a su alcance para acceder a la protección de su derecho a través de la acción de libertad, cuando se evidencia dilaciones injustificadas que afectan al principio de celeridad.

Sin embargo, a través del fundamento jurídico III. 2 del presente fallo constitucional, en lo relativo a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sistematizando las subreglas ya descritas por el Tribunal, estableció que es posible que: *"…el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto".*

En el caso concreto, se comprobó que efectivamente (Conclusión II.1) a través del Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2019, el Juez hoy demandado, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani, por la presunta comisión del delito de estupro, decidió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el nombrado imputado, con el fundamento que la representación fiscal presentó el requerimiento conclusivo de acusación; contra dicha decisión, el ahora accionante dedujo de forma oral el recurso de apelación conforme el art. 251 del CPP, pidiendo se remita el mismo ante el Tribunal de alzada. De acuerdo a la nota de remisión suscrita y firmada por el Juez ahora demandado (Conclusión II. 3), consta que de manera cierta y efectiva se remitió el legajo de apelación y la Resolución respectiva a fs. 814, recién a horas 14:00 del 4 del mismo mes y año ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Bajo ese contexto y realizando un cómputo adecuado de plazos conforme el art. 130 del CPP, se tiene que desde horas 10:15 del 1 de abril de 2019 (fecha de presentación oral de apelación) a horas 14:00 del 4 del mismo mes y año (fecha de remisión de la apelación ante la Sala Penal), transcurrieron en términos de plazos por horas, más de setenta y seis horas, contrariando lo dispuesto por el art. 251 del CPP, que establece el término de veinticuatro horas para que las actuaciones sean remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia. Sin embargo, es de hacer notar que cursa Memorándum 313/19-P. TDJ de 1 de abril, emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II. 2) disponiendo que el Juez hoy demandado, supla las funciones de su similar Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por el lapso de un mes que correrá a partir del 1 al 30 de abril de 2019.

De donde se tiene que en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva efectuada el 1 de abril de 2019, la autoridad demandada se encontraba en suplencia legal de su similar Tercero; dada esa suplencia legal y las recargadas labores judiciales, implica que existió una justificación razonable y fundada para que el Juez hoy demandado de manera excepcional remita los antecedentes de la apelación en el plazo de setenta y seis horas, término que si bien se traduce en más de tres días, debido que se sobrepasó por un periodo de cuatro horas y quince minutos; sin embargo, por razones obvias y dentro del marco de razonabilidad se concluye que dicha extralimitación de cuatro horas, es cuerdo, moderado y sensato; por lo que, dicha actuación al haberse ajustado a la sistematización de subreglas establecidas en la jurisprudencia constitucional reiterada y descrita en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional, no vulneró el derecho de la libertad del accionante, máxime cuando las actuaciones pertinentes de la apelación se encuentran ante la respectiva Sala Penal para su revisión y examen.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 037/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28590-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **José Manuel Aliaga Gutiérrez** contra **Helen Lourdes Gutiérrez Miranda**, **Jueza** y **Liliam Ibett Quispe Apaza**, **Secretaria**; **ambas del Juzgado Público de Familia Cuarto de El Alto del departamento de la Paz;** y, **José Armando Espino Cruz**, **defensor de oficio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 4 a 10, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar que le sigue Mayra Soledad Tancara Sirpa, mismo que fue tramitado en ausencia y desconocimiento total de su persona, donde incluso se generó una sentencia imponiéndole un monto de asistencia familiar; la Jueza de la causa, mediante Auto de 11 de febrero de 2019, determinó expedir mandamiento de apremio en su contra, en un desconocimiento y absoluto estado de indefensión; motivo por el cual, existe una amenaza latente y posible de ser materializada la restricción indebida e ilegal de su libertad.

Refiere que, el 20 de junio de 2018, se citó con la aludida demanda en un domicilio distinto al suyo, citación realizada en la calle 12 número 124 de la zona de Villa Dolores de la ciudad de El Alto, domicilio que no le corresponde; tal cual, se observa de la cédula de identidad, siendo la calle Constantino de Medina número 935 de la ciudad de El Alto, datos que se encuentran incorporados y registrados en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), aspecto que se hizo notar cuando -el referido cedulón fue devuelto el 22 igual mes y año por tercera persona ajena, que no es parte dentro del proceso familiar- y se solicitó el oficio correspondiente por su persona, así como la parte actora; empero, el órgano jurisdiccional jamás lo hizo.

Posteriormente, previo informe de la Oficial de Diligencias y corrido en traslado a la demandante con la devolución de cedulón, la Jueza ahora demandada decidió declarar por consolidado dicho domicilio, sin tomar en cuenta las circunstancias en las que fue efectuada la citación con la demanda, declarando su validez ni siquiera tramitó el oficio a SEGIP para observar el domicilio del demandado.

El aludido informe emitido por Lourdes Clavijo Mamani, Oficial de Diligencias que cursa a "fs. 54 de obrados" que registra la diligencia de citación en un domicilio errado señala: "…una señora le manifestó que mi persona llegaría por horas de la tarde y que si viviría en dicho domicilio, por lo que se dejó mediante cedula…" (sic); cabe mencionar que dicha "señora" no fue identificada a momento de que la Oficial de Diligencias realizara el pegado del cedulón omitiendo cumplir con el contenido del art. 307.I del Código de la Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- . Asimismo, respecto a la identidad de la persona quien señaló que José Manuel Aliaga Gutiérrez viviría en el referido domicilio; empero, no establece que la misma hubiera acreditado algún grado de vínculo filial respecto de su persona exhibiéndole algún documento legal que verifique dicho extremo.

Por otra parte, la inactividad procesal generada por la Jueza y el abogado de oficio, se observa que el mismo fue designado por la Jueza -no fue habilitado conforme a ley- quien no asumió una defensa

eficaz en el proceso, debiendo resguardar los derechos del demandado; razón por la cual, éste debió ser citado mínimamente de forma personal o en el domicilio real con la sentencia, lo mismo sucede con la liquidación del monto de pago que debe realizar el obligado; además, la irracionalidad de la exigencia de pago con un número de cuenta bancaria no puesta en conocimiento del demandado, pues el obligado es quien debe pagar la asistencia familiar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a los principios de seguridad jurídica, legalidad procesal y trascendencia, citando al efecto, los arts. 109.I, 115, 116.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela interpuesta, disponiendo lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la citación con la demanda y auto de admisión de 20 de junio de 2018, la Sentencia 951/2018 y el Auto de 11 de febrero de 2019, que determinó que se expida mandamiento de apremio con facultades de allanamiento en su contra; y, **b)** Se genere una sanción de responsabilidad, conforme lo establece el art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en relación al art. 39.II de la misma norma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de la acción interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Helen Lourdes Gutiérrez Miranda, Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** En el presente caso, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, si bien es evidente que se hizo la devolución de la citación aludida, se extraña que no haya tenido conocimiento el demandado cuando el que devuelve el cedulón es el ahora representante del mismo, es más cuando devolvió el cedulón hizo alusión a aspectos referidos al proceso mismo, inclusive de que no está claro el nombre del demandado, que el domicilio no sería el correcto y los oficios que se ha solicitado; **2)** La finalidad de la citación es que se tome conocimiento del proceso, pues, cuando se hizo la devolución no correspondía que se presente un incidente de nulidad, si había alguna observación en la forma, en la dirección, claramente lo establece la Ley 603 que la nulidad de cualquier acto solo procede cuando se haya puesto en manifiesta indefensión a la parte demandada, aspecto que no ocurrió en el presente caso; **3)** La parte demandante en el proceso familiar en cuestión, puso en conocimiento que Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez es hermano del demandado, que inclusive trabaja con él; el art. 249 de la Ley 603 indica que si la persona no reclamó en su primera oportunidad hábil constituye confirmación tácita, porque el momento que tenía la parte ahora accionante para incidentar la nulidad era precisamente cuando se devolvió el cedulón; es decir, convalidó tácitamente el procedimiento que se ha realizado; **4)** No es evidente lo que afirma el abogado del impetrante de tutela que cuando el devolvió el cedulón que era con la demanda, "el demandado ya tenía el mandamiento" (sic); aspecto que no está conforme a los datos del proceso, él tuvo conocimiento de la demanda y su autoridad para tener certeza que el abogado accionante pidió informe a la Oficial de Diligencias, quien informó que en el domicilio donde se ha notificado en la calle 12 sin número de la zona de Villa Dolores de la ciudad de El Alto, se estableció que el demandado sí vive ahí, porque es un domicilio familiar; **5)** El demandante de tutela con la interposición de la acción tutelar, está dilatando el proceso, de no cumplir con la obligación porque en materia familiar el objeto principal de los procesos y la función de los Jueces es de proteger el interés del menor; al momento de plantear la demanda de asistencia familiar la demandante estaba en gestación, y el art. 109 de la Ley 603 indica que se tiene que fijar una asistencia aunque el niño no haya nacido aun; **6)** Mediante decreto de 30 de julio de 2018, se resolvió el tema del informe y la devolución del cedulón estableciendo que siendo el hermano del demandado el que devuelve el

cedulón se deduce que, el mismo sí tuvo conocimiento de la demanda de asistencia familiar; **7)** Conforme al art. 249 de la Ley 603, las observaciones que se realizan, a pesar que sean de forma, que hubo error en la numeración o que no lo hayan puesto en la demanda, cumplió con la finalidad, el demandado tomó conocimiento del proceso, entonces su autoridad dio por válida la citación y por ello se ha continuado con la demanda; **8)** De acuerdo al art. 266 de la Ley 603, cuando no existe respuesta de la parte demandada, se designa un abogado de oficio, sobre la observación que hizo la parte ahora accionante porque se le designó al abogado Jorge Armando Espino Cruz y que no se tomó en cuenta el listado, cabe mencionar que a su autoridad no se puso en conocimiento con ningún instructivo de ese listado, cuando de manera general los jueces de El Alto han hecho referencia a que tendrían que ser abogados que tengan sus domicilios procesales en El Alto, por el tema de la competencia y se les indicó que pueden designar a cualquier abogado de dicha ciudad; **9)** Los procesos familiares son extraordinarios y la inasistencia de la parte demandada, del abogado defensor de oficio, no impide que su autoridad pueda realizar la audiencia preliminar, porque es de inmediato, pronto y oportuno resolver el tema de la asistencia porque se está protegiendo el interés del menor; y, **10)** El peticionante de tutela trata de soslayar su obligación interponiendo esta acción tutelar, tratando que se anulen obrados, que no es la instancia para revisar el proceso mismo; en ese sentido, se notificó con la liquidación como el procedimiento establece, en el domicilio procesal del defensor de oficio, se ha aprobado la misma y no habiendo cancelado que es el objeto principal, se expidió el mandamiento de apremio con facultades de allanamiento como ahora prevé la Ley 603, tratando siempre de activar la protección al menor o al que está por nacer.

Liliam Ibett Quispe Apaza, Secretaria del Juzgado Público de Familia Cuarto de El Alto del departamento de la Paz, en audiencia, adujo que se adhiere a todo lo expuesto e informado por la Jueza demandada ut supra.

José Armando Espino Cruz, abogado defensor de oficio de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, en la audiencia expresó que: **i)** Fue designado como tal en el proceso de asistencia familiar en cuestión, en ningún momento hizo un favoritismo en contra de la parte demandada, es así que en la respuesta que presentó a la demanda fue en forma negativa, coadyuvó y colaboró en el Juzgado de manera gratuita; **ii)** Hace dos días atrás se apersonó a su oficina la procuradora de la firma "Aliaga", aduciéndole que: "Doctor nosotros queremos que usted dilate el proceso, queremos que devuelva las notificaciones para que el proceso no continúe y que muera" (sic), a lo cual rechazó porque se está defendiendo a un menor; **iii)** Tiene las grabaciones de dicha conversación; **iv)** El mandamiento de apremio es por el monto de Bs2000.- (dos mil bolivianos), y el costo de la interposición de la presente acción de defensa mínimamente cuesta Bs5000.-(cinco mil bolivianos); por lo que, era preferible que pague el monto de la asistencia familiar, además, se podría acoger a un plan de pagos; **v)** La procuradora del bufete "Aliaga" le indicó que el demandado es hermano del Dr. Aliaga; y, **vi)** Adjunta un CD magnético, solicitando que se remita al Ministerio Público para que se realice la denuncia correspondiente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 014/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 46 a 49, que **denegó** la tutela solicitada; de acuerdo al principio de informalidad y celeridad, dispuso la notificación del impetrante de tutela en Secretaría de Sala Constitucional y conforme al principio de dirección del proceso, considerando que esta acción de libertad fue interpuesta por Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez -hermano del accionante José Manuel Aliaga Gutiérrez- se le apercibe al mismo a que haga conocer de ésta determinación al hoy demandante de tutela; asimismo, conforme al art. 34 del CPCo, a los fines de que se materialice el principio de subsidiariedad y se evite la concurrencia de una situación irreparable, se deja en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio de 26 de febrero de 2019, por el lapso de diez días calendario a partir de la defensa intraprocesales, a efectos de hacer valer los hechos y cuestionamientos que hoy han sido reclamados, transcurrido dicho plazo y sin que el accionante haya obrado en resguardo de sus derechos, la autoridad jurisdiccional proseguirá con la ejecución del mandamiento de apremio en el estado en que se encuentre el proceso; con los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 1206/2016-S2 de 22 de noviembre, señalada por el solicitante de

tutela y cuya aplicación se solicitó al caso en análisis, cabe señalar que los hechos fácticos que han sido objeto de estudio en dicho fallo constitucional son diferentes al presente caso, pues, conforme a la aclaración efectuada por la autoridad demandada, el mandamiento de apremio librado en contra de José Manuel Aliaga Gutiérrez aun no fue ejecutado; en ese sentido, el incidente de nulidad o la denuncia de actividad procesal defectuosa no tiene incidencia, no sería un recurso idóneo y efectivo; **b)** La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, moduló el segundo supuesto de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en la acción de libertad que se encuentra consignado en la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo; empero, dicha modulación está referida al régimen de las medidas cautelares, por lo cual, tampoco puede ser aplicada y/o vinculante para el caso en análisis; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la lesión del derecho al debido proceso, puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional como también por la acción de libertad, no obstante cuando se demanda la protección del debido proceso vía acción de libertad, el peticionante de tutela debe acreditar la concurrencia de dos presupuestos: el primero, que el acto presuntamente lesivo que fue emitido por autoridad competente, se encuentre en directa relación con el derecho a la libertad del accionante, de donde se tiene que el Auto de 11 de febrero de 2019, por el cual se estableció la alternativa de expedirse el mandamiento de apremio contra el obligado hoy impetrante de tutela, se encuentra vinculado con el derecho a la libertad o de libre locomoción; el segundo presupuesto está relacionado al hecho de que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; al respecto, y conforme al principio de verdad material, se estableció que el presentante del memorial de fs. 38 a 42, es el hermano de José Manuel Aliaga Gutiérrez; **d)** Llama la atención que el profesional abogado Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez, en el entendido que al ser hermano del obligado no haya comunicado a su familiar el hecho de tener interpuesta una demanda asistencia familiar, al respecto cabe traer a consideración que los profesionales abogados, nos encontramos regidos al principio de ética profesional, evitando innecesariamente la demora de los procesos jurisdiccionales; **e)** El art. 60 de la CPE referido al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente, que si bien no es objeto de análisis; empero, es importante su consideración puesto que el proceso que dio origen a esta acción de libertad, se encuentra vinculado a los derechos e intereses de una persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad, por lo cual se hace acreedor de la tutela reforzada por parte de la administración de justicia; **f)** El principio de subsidiariedad es aplicable de forma excepcional a la presente acción de defensa; en ese marco, el hoy demandante de tutela cuenta con los mecanismos procesales idóneos y efectivos a los fines de que todo lo expuesto en la acción tutelar sean reclamadas en sede jurisdiccional ordinaria; en efecto esta inobservancia de la parte accionante es la que debe ser materializada en sede jurisdiccional familiar, quien resolverá los argumentos que le sean expuestos; y, **g)** No obstante de lo anterior, la presunta emisión del mandamiento de apremio coloca en amenaza el derecho a la libertad del solicitante de tutela, y si bien, los argumentos que han sido expuestos en audiencia aún no han sido resueltos por la autoridad competente, independientemente de que se haya alegado la supresión del debido proceso vinculado con el derecho a la defensa y libertad, cabe considerar que la acción de libertad, también se configura en su contexto de carácter preventivo; por lo tanto, se asumirá las determinaciones que corresponda ser pertinentes.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión de los antecedentes, se tiene lo siguiente:

II.1. El 20 de junio de 2018, dentro del proceso de asistencia familiar, seguido por Mayra Soledad Tancara Sirpa contra José Manuel Aliaga Gutiérrez, proceso que se tramita en el Juzgado Público de Familia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; el referido demandado fue citado con el memorial de demanda y auto de admisión del aludido proceso familiar, en el domicilio calle 12 número 124 de la zona de Villa Dolores de la ciudad de El Alto (según memorial de la presente acción de libertad interpuesta) -fs. 4 a 10-.

II.2. El 22 de junio de 2018, mediante memorial dirigido al Juzgado donde se tramita el proceso de asistencia familiar en cuestión, fue devuelto el cedulón practicado al demandado José Manuel Aliaga Gutiérrez, escrito presentado por el profesional abogado Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez -que es hermano de primero- (según informe de la Jueza demandada) -fs. 44 y vta.-.

II.3. El 11 de febrero de 2019, la Jueza de la causa, mediante Auto dispuso expedir mandamiento de apremio contra José Manuel Aliaga Gutiérrez con facultad de allanamiento, mismo que no fue ejecutado (según informe de la Jueza hoy demandada expuesto en audiencia) -fs. 44 y vta.-.

II.4. El 1 de marzo de 2019, Jorge Marín Villarroel Medrano, Técnico Operador Jurídico del SEGIP La Paz, certifica que: José Manuel Aliaga Gutiérrez tiene su domicilio en la calle Constantino de Medina número 395 zona Villa Dolores de la ciudad de El Alto (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de representante sin mandato, alega la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a los principios de seguridad jurídica, legalidad procesal y trascendencia, porque la autoridad judicial demandada expidió mandamiento de apremio en su contra, dentro del proceso de asistencia familiar que le sigue Mayra Soledad Tancara Sirpa, causa con la cual fue citado con la demanda y Auto de Admisión en un domicilio distinto al suyo, poniéndole en absoluto estado de indefensión.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre las lesiones al debido proceso y la acción de libertad

Los arts. 115.II y 117.I de la CPE, reconocen al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se produzcan en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso. Cuando se denuncie la vulneración de cualquiera de sus componentes, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (entendidas, la transgresión al debido proceso), deberán ser reclamadas a través de los medios eficaces que el ordenamiento procesal penal aconseja, y agotada la jurisdicción ordinaria, de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, estableció lo siguiente: *"…la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física; caso contrario deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante esta acción, no es posible analizar actos o decisiones demandadas como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados, en razón, que para los demás derechos se tiene expedita la descrita vía del amparo. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante"*.

En ese mismo contexto la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre mencionó: *"De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional****, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en***

absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas son nuestras).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La protección que brinda este medio de defensa a diferencia de otras acciones, no se rige por el principio de subsidiariedad, por ser una garantía idónea, oportuna e inmediata contra los actos que lesionen el derecho a la libertad -física o de locomoción- a objeto de restablecerlo; sea, a través de su restitución, el cese de la persecución ilegal o indebida y/o el restablecimiento de las formalidades legales.

La jurisprudencia constitucional estableció: *"…la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por él o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****"* así lo entendió la SC 0008/2010-R de 6 de abril (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente y de las conclusiones realizadas, se evidencia que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Mayra Soledad Tancara Sirpa contra José Manuel Aliaga Gutiérrez; causa que se sustancia en el Juzgado Público de Familia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; causa que cuenta con la Sentencia 951/2018, habiéndose dispuesto por Auto de 11 de febrero de 2019, se expida mandamiento de apremio en contra del obligado mencionado, mismo que fue librado el 26 del mismo mes y año; empero, no fue ejecutado.

Ante ello, José Manuel Aliaga Gutiérrez -ahora accionante- considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción tutelar, alegando que no tuvo conocimiento del referido proceso familiar, porque fue citado con la demanda y Auto de Admisión en otro domicilio, poniéndole en un estado de indefensión absoluta, a cuyo efecto pide que se dejen sin efecto la citación efectuada, la Sentencia emitida y la disposición que dispuso la emisión del mandamiento de apremio.

De lo mencionado, cabe señalar, que la protección que brinda la acción de libertad respecto al debido proceso, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino solamente aquellas en las que exista una directa relación causa-efecto entre el acto acusado de lesivo y la vulneración al derecho a la libertad que atente o ponga en riesgo a éste, y que se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; es decir, las transgresiones a las reglas del debido proceso en las cuales no exista una relación entre el acto considerado lesivo y el derecho a la libertad suprimido o restringido, como presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a ser juzgados por una autoridad jurisdiccional competente, a ser tratados sin discriminación en relación al lugar del cumplimiento de su detención preventiva, están llamadas a ser protegidas por la acción de amparo constitucional, siguiendo sus propias exigencias procesales de validez.

En este sentido, de la revisión del memorial de la acción de defensa planteada, el accionante denuncia de forma reiterada la citación con la demanda y Auto de Admisión del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, fue realizada en el domicilio ubicado en la calle 12 número 124, zona de Villa Dolores de la ciudad de El Alto, siendo el correcto la calle Constantino de Medina número 395, de la misma zona y ciudad, tales extremos, de ninguna manera tienen una vinculación directa a la

restricción o supresión al derecho a la libertad personal o de locomoción, por cuanto, José Manuel Aliaga Gutiérrez en principio no se encuentra privado de libertad; toda vez que, el mandamiento de apremio en su contra no fue ejecutado, conforme se desprende del informe de la Jueza ahora demandada; además, dicho mandamiento fue emitido previamente a una liquidación y aprobación de pensiones devengadas, misma que fue notificada al abogado defensor de oficio; si bien, aduce que no fue citado en su domicilio real correcto con la demanda familiar -no obstante que él que devuelve el cedulón, es su hermano Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez, mismo que interpuso la presente acción de libertad sin mandato- si creyere que lesionó su derecho al debido proceso, debió reclamarla a través de los medios legales correspondientes, y de manera subsidiaria por vía de la acción de amparo constitucional, dado que no existe vinculación inmediata, ni directa con su derecho a la libertad.

Respecto al segundo presupuesto, referido a que el justiciable debe estar en absoluto estado de indefensión, porque no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso penal porque recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad, se evidencia que el ahora accionante no se encontraba en estado de indefensión, debido a que, de acuerdo al informe de la Jueza demandada, José Manuel Aliaga Gutiérrez (hoy impetrante de tutela) **trabaja con su hermano Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** -quien devolvió el cedulón- aspecto que no fue objetado, ni desvirtuado por la parte accionante; en ese sentido, tenía pleno conocimiento del proceso de asistencia familiar, además, al momento de devolver el cedulón referido debió interponer incidente de nulidad de notificación conforme al art. 249.II de la Ley 603 que señala: "No podrá declararse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. **Constituye confirmación tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil**"; es decir, debió presentar el incidente aludido en su debida oportunidad antes de plantear la acción de libertad.

En ese sentido, éste Tribunal se encuentra impedido de conocer el fondo de la problemática venida en revisión, pues, el accionante al acudir directamente a la justicia constitucional impidió que la autoridad jurisdiccional y en su caso, el superior en grado tenga la posibilidad de corregir todo lo denunciado, desconociendo que la propia norma adjetiva ordinaria establece un medio impugnativo rápido, idóneo y efectivo para que en el mismo Órgano Judicial, se reparen las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido, porque toda persona tiene derecho a impugnar, situación que es reconocida por el art. 180.II de la CPE.

Por todo lo manifestado, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28110-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 4 de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benigno Wilson Castillo Aduviri** contra **Edgar Molina Aponte** y **Adhemar Fernández Ripalda**, **Vocales de la Sala Primera del Trabajo y Seguridad Social**, **Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 18 a 22 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de octubre de 2017 interpuso incidente de nulidad de notificación ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a raíz de que el 19 de abril de igual año fue notificado con la Sentencia 09/17 de 5 de ese mes y año, en la oficina de su ex abogado, misma que cursa a "fs. 63" del exordio en cuestión, siendo defectuosa e irregular que ameritaba su nulidad. Sin embargo, la Oficial de Diligencias que la realizó la no previó que aquel domicilio procesal ya no existía, pese a que el 4 de junio de 2014, se dirigió ante él, a efectos de dar a conocer esta situación a la entonces Oficial de Diligencias Eva María Ruiz Ontiveros, a efecto de que las posteriores diligencias se le notifiquen de manera personal o en su domicilio real, hasta que buscara el patrocinio de otro abogado de confianza; prueba de ello, las ulteriores notificaciones fueron hechas en Secretaria de manera personal tal como consta en obrados, pese a ello, su ex abogado de manera maliciosa continuó presentando memoriales al proceso sin su consentimiento, pues, no contenía su firma a partir de ese momento, lo cual el Juez de origen debió rechazarlos de forma in limine y no admitirlos.

Cuando se emitió la referida Sentencia por el Juez a quo, momento en el que también habrían sustituido a la entonces Oficial de Diligencias por otra funcionaria, quien al no conocer sus antecedentes y ser presionada por el demandante, realizó la errónea y defectuosa notificación con la Sentencia en el domicilio procesal y no en el real, tal como se había previsto con anterioridad. Asimismo, el Juez de la causa, previó a que se le notifiquen en su domicilio real y no el procesal, por decreto de 12 de mayo de 2017, a efectos de evitar dejarle en indefensión; pese a aquella observación que hizo el Director del proceso, la Oficial de Diligencias ignoró aquello causándole un daño a su legítima defensa, puesto que le dejó en total indefensión, toda vez que, al no enterase de aquella notificación con la Sentencia, se le venció el plazo para apelar aquella Resolución, y por tanto su derecho a recurrir se extinguió.

Alega que, posterior a la emisión de la Sentencia y la ilegal defectuosa notificación a su persona, cursa en obrados una diligencia en su domicilio real de 12 de octubre de 2017, con memorial de la otra parte pidiendo actualización de cuantía; por lo cual, se evidencia que con la Sentencia que es de mayor importancia se le notificó en su domicilio procesal, empero; con un escrito de mero trámite como el indicado se le notificó en su domicilio real, actuación con la que tuvo conocimiento del proceso que ya tenía Sentencia ejecutoriada.

El Juez de la causa, por Auto 09 de 27 de noviembre de 2017, rechazó el incidente de nulidad de notificación de Sentencia que planteó, por encontrarse supuestamente realizada en forma legal; empero de forma sorpresiva repuso y dejó sin efecto el decreto de 12 de mayo de igual año, donde ordenó que le notifique con la citada en su domicilio real, situación bastante ilegal e inoportuna, pues, debió reponer y dejar sin efecto aquello de manera oportuna y no después de haberle causado la indefensión. A cuyo efecto, interpuso recurso de apelación contra el Auto referido, que fue conocida y resuelta por la los vocales hoy demandados, mediante Auto de Vista 49 de 19 de junio de 2018 que confirmó el fallo apelado.

El referido Auto de Vista, señala que supuestamente la diligencia con la Sentencia fue practicada conforme a procedimiento ignorando por completo la forma esencial para garantizar el debido proceso, porque con la Sentencia se le debió notificar personalmente en su domicilio real, violentando rotundamente su derecho al debido proceso. Asimismo, con aquella notificación defectuosa, se vulneró su derecho a la defensa, dejándole en total indefensión; además, dicho fallo indica que la nulidad de notificación solo sería un mero vicio y que en el fondo supuestamente no le afectó ningún derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso, a la defensa y al principio de igualdad de partes; citando al efecto, los arts. 115.I. y II, 119.I; y II; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela invocada, disponiendo que se "DECLARE NULO LA NOTIFICACIÓN REALIZADA EN FECHA 19 DE ABRIL DE 2017, cursante a fojas 63 del exordio y declarando en consecuencia la nulidad de obrados desde aquella foja en lo posterior" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 13 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente en la audiencia señalada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala Del Trabajo y Seguridad Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno, ni se apersonaron a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante de fs. 36 a 37.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 4 de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 40 a 41, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante confundió la interposición de una acción de amparo constitucional, que tiene por objeto velar y resguardar los derechos y garantías constitucionales de las personas o tutelarlos cuando se consideren que han sido vulnerados, pues conforme a su demanda expresa haciendo parecer de que éste Tribunal sería un Tribunal de casación y que tendría que evaluar la existencia de agravios que se han expresado en las Resoluciones tanto de primera como de segunda instancia; **b)** El Tribunal de garantías no puede valorar daños que se consideren que haya sufrido en la tramitación de un proceso, ya que los mismos están destinados a que sean observados, valorados en la jurisdicción ordinaria, no en la vía constitucional; **c)** De manera excepcional puede ingresar a valorar la prueba en materia ordinaria, pero cuando se cumplan ciertas reglas que la propia jurisprudencia exige y que el ahora impetrante de la tutela no mencionó, ni los ha entrelazado; **d)** La parte accionante alega que se le vulneró su derecho a la defensa porque no se le permitió realizar la impugnación de la Sentencia; es decir,

presentar el recurso de apelación incidental que sin duda alguna a simple vista daría la apariencia de una verdad, pero no dijo que la indefensión que considera la ocasionó el mismo, pues no es aceptable la afirmación realizada por éste, cuando se presentó personalmente al Juzgado a manifestarle al Oficial de Diligencias de manera verbal, que su domicilio procesal había cambiado, que su anterior defensor ya no era su abogado, que cambiaron de funcionario y la anterior funcionaria Eva María Ruiz Ontiveros no comunicó tal situación, lo cual es una excusa sin fundamento, ni asidero legal alguno, más aun, cuando expresa que su ex abogado habría seguido presentando sendos memoriales sin su consentimiento de manera posterior al Tribunal, extremo que tampoco no es válido para éste, porque no se presentó ninguna prueba al respecto; **e)** No es evidente el hecho que el Juez de la causa, en la providencia de 12 de mayo de 2017 "fojas 64 y vuelta" haya ordenado que se notifique al ahora demandante de la tutela en su domicilio real con la Sentencia, esa providencia ordena al funcionario notificar con la ejecutoria de la misma para no causarle indefensión, pero la Sentencia de manera anterior ya había sido notificada en el domicilio procesal señalado; **f)** Se tiene que de manera formal no se informó al Tribunal ni a los funcionarios como la norma lo exige, para que la diligencia no sea practicada en ese lugar, pues el accionante exige que se le notifique personalmente y la norma procesal civil que de manera supletoria se aplica, no establece esa situación o no exige que ese supuesto se cumpla en la forma que demanda el peticionante de la tutela, pero además de eso éste Tribunal considera de que el accionante no ha expresado de manera puntual cuales han sido los derechos transgredidos por los demandados; **g)** El derecho a la defensa como lo demanda el solicitante de la tutela, no puede ser tutelado, porque él causó su propia indefensión y el Auto de Vista 49 fue debidamente fundamentado y respondió los supuestos agravios extrañados; y, **h)** El fallo de segunda instancia establece por un lado, que no es suficiente para invalidar un acto procesal como es el de la notificación con la Sentencia, el de acompañar unas fotografías de las diligencias, lo cual está destinado para la citación, el primer acto procesal de comunicación de un proceso y por otro, el mismo Tribunal le dice al accionante el hecho de que no haya comunicado el cambio de un domicilio procesal, es una cuestión ajena a la administración de justicia y en todo caso, él debió haberlo comunicado de manera formal que el patrocinio del causídico había cesado.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de noviembre de 2017, dentro del proceso de beneficios sociales, seguido por José Salvatierra Robles contra Benigno Wilsón Castillo Aduviri, que se encuentra en fase de ejecución de Sentencia; la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto 09 de la misma fecha, rechazó el incidente de nulidad de la diligencia de notificación con la Sentencia de 19 de abril de 2017, por encontrarse realizada en forma legal en el domicilio fijado para el efecto, no correspondiendo fotografías por ser notificación, no citación con la demanda o reconvención; toda vez que, el incidentista -demandado- no anunció oportunamente el cambio de patrocinio legal y por ende del domicilio procesal. Asimismo, de oficio repuso y dejó sin efecto el decreto de 12 de mayo de 2017 de "fs. 64 vta.", confirmando las actuaciones en todo lo demás (fs. 8 a 10).

II.2. El 19 de junio de 2018, dentro del proceso de beneficios sociales en cuestión, la Sala del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 49 de la misma fecha, confirmó el Auto de 27 de noviembre de 2017, que fue impugnado por el ahora accionante (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades judiciales demandadas vulneraron su derecho al debido proceso, a la defensa y al principio de igualdad de las partes; por cuanto, en el proceso laboral de pago de beneficios sociales que le sigue José Salvatierra Robles, interpuso incidente de nulidad de notificación, alegando que la diligencia con la Sentencia de primera instancia se la realizó en un domicilio procesal de su abogado que ya no lo representa y no en su domicilio real o de forma personal, dejándole en total indefensión porque no tuvo la oportunidad de impugnar dicho fallo judicial, misma que fue rechazada y confirmada por Auto de Vista 49.

En revisión corresponde analizar, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa

La garantía del debido proceso, se encuentra materializada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, cuyo contexto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional señaló que el debido proceso es: "*…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan"* así lo entendió la SC 0250/2010-R de 31 de mayo.

Sobre el derecho a la defensa, también está previsto en el art. 115.II de la CPE, que es un instituto que forma parte del debido proceso, ha sido consagrado de manera autónoma, que debe ser interpretada conforme al principio de favorabilidad, antes que restrictiva.

Éste Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció al respecto: "*…este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…"*, así lo entendió la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, misma que es citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio.

III.2. Constitución de domicilio procesal y notificaciones

De conformidad a lo previsto por el art. 720 y ss. del Código Procesal Civil (CPC), al tener las notificaciones el objeto de hacer conocer a las partes procesales o a terceros las Resoluciones judiciales, de manera obligatoria, el día siguiente a su emisión o audiencia cuando las providencias o Resoluciones hayan sido dictadas en el acto; las notificaciones a las partes, se efectuarán en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o, en su defecto en estrados judiciales, salvo el caso de notificaciones personales.

En consecuencia, toda persona que se someta o forme parte de un proceso judicial o administrativo, se halla en la ineludible obligación de señalar un domicilio procesal o real en su primer escrito, a efectos de que los actuados posteriores, le sean comunicados.

Ahora bien, el domicilio procesal es en el que serán puestas, al sujeto procesal en conocimiento, todas las incidencias del juicio; por lo que, una vez establecido, éste se considerará como subsistente y único, en tanto el sujeto procesal no designe otro extinguiendo la validez del precedente; toda vez que las notificaciones, tienen por cumplida su finalidad cuando se las realiza en el lugar señalado; por tanto, cualquier modificación del domicilio procesal, como acto voluntario de la parte, conlleva la obligación de comunicar esta circunstancia al Juez de la causa y a la parte contraria, en procura de coadyuvar a la sustanciación de un proceso sin dilaciones ni futuras nulidades.

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia, que dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por José Salvatierra Robles contra Benigno Wilson Castillo Aduviri; la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz a través del Auto 09, rechazó el incidente de nulidad de notificación de la Sentencia planteada por el hoy accionante; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 49 de 19 de junio de 2018, confirmando el Auto impugnado.

Ante ello, el hoy accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa, argumentado que las autoridades judiciales ahora demandadas al momento de emitir las Resoluciones de primera instancia y de alzada, que resolvió el incidente de nulidad que interpuso, ignoraron por completo el procedimiento esencial para garantizar el debido proceso, al validar una errónea y defectuosa notificación.

Ahora bien, Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es obligación de los sujetos procesales establecer en el primer actuado su domicilio procesal a efectos de que todas las incidencias del proceso le sean oportunamente comunicadas a efectos de que pueda ejercer su derecho a la defensa material y técnica.

En este sentido, cualquier cambio de domicilio procesal, debe ser comunicado tanto a la autoridad que conoce el proceso como también a la parte adversa, a efectos de que la sustanciación del caso, no se vea afectada posteriormente debido a posibles nulidades que degeneran en la dilación de la solución del conflicto.

Bajo este contexto, de la revisión minuciosamente como han sido los documentos adjuntos a la demanda de acción de amparo constitucional, se evidencia que, a fs. 2, por memorial presentado por el abogado profesional Richard Morales Mendoza, solicitando audiencia testifical dentro del proceso laboral en cuestión; por el cual, estaría asumiendo defensa del hoy accionante, domicilio del referido causídico donde se efectuó la notificación al mismo, con la Sentencia 09/17, según el impetrante de la tutela; y aunque según los argumentos del mismo, éste domicilio hubiera sido modificado así como el asesor jurídico, en obrados no consta memorial alguno que establezca nuevo domicilio o evidencie la existencia de pase profesional, tal solo el demandante de la tutela señala que lo hizo de forma verbal, de lo cual no existe constancia de aquello.

Entonces, se constata que la falta de notificación en el nuevo domicilio procesal, se debe principalmente a que el accionante incumplió su deber de informar el cambio de domicilio procesal, acto que no puede ser atribuido a los demandados, por cuanto, el Juez a quo, en estricto apego a las normas procesales descritas en los arts. 72 y 82 del CPC, con relación al art. 74 del Código Procesal del Trabajo (CPT), se procedió con la notificación al solicitante de la tutela con la Sentencia 09/17, de acuerdo a las formalidades de ley, habiéndose diligenciado el actuado, en el primer domicilio procesal indicado por el mismo dentro del proceso laboral. En ese sentido, las Resoluciones emitidas por el Juez de primera instancia, así como por el Tribunal de alzada con relación al incidente de nulidad de notificación, fueron pronunciadas con la fundamentación y motivación debida, pese a que dicho fallo ad quem no fue impugnada.

Por lo que, los argumentos del accionante respecto a este extremo carecen de veracidad y son atribuibles únicamente a su descuido y negligencia, no constituyendo por tanto, acto vulneratorio de los derechos y garantías reclamados del debido proceso, a la defensa y al principio de igualdad de partes; correspondiendo la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4 de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 40 a 41,

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28591-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 052/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gregorio Flores Quispe** contra **Malena Lenny Cazana Apaza** y **Claudia Clara Estrada Callisaya**, **Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 41 a 43 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por los presuntos delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes y otros, solicitó la cesación de la detención preventiva, en mérito a que a la fecha de presentación de la petición se encontraba recluido por más de tres años, situación corroborada por la certificación de permanencia "5054/2019", emitida por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el que fue adjuntado al memorial, de manera que se efectuaron las notificaciones pertinentes, resultando en la respuesta por parte del Fiscal asignado a su caso, requiriendo medidas sustitutivas; no obstante, mediante Resolución 82/2019 de 25 de marzo, las Juezas demandadas declararon la improcedencia de su pretensión de cesación con el argumento de que su defensa técnica no acompañó prueba que acredite que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios que presentó el mismo en las diferentes etapas del proceso, siendo que en el memorial en el "OTROSI 1" (sic) se ofreció como elemento todo el cuaderno de investigaciones y el de control jurisdiccional, el cual fue aceptado por las autoridades jurisdiccionales mediante decreto de 11 de marzo de 2019.

En ese sentido, manifestó que debe considerarse que el legajo procesal se encuentra en ese despacho, de forma que dichas juzgadoras tenían la obligación de revisar el expediente y advertir si la dilación le fue atribuible y de ser así debieron haber fundamentado en consecuencia en su Resolución, aplicando en caso de duda el principio de *in dubio pro reo* y el principio de presunción de inocencia, extremos que hacen que se encuentre indebida e ilegalmente detenido, estando su vida en peligro, pues durante el tiempo de su reclusión se deterioró su salud, situación que es de conocimiento de las juezas demandadas, debido a que en el legajo procesal cursan diferentes certificados y exámenes médicos, a los que fue sometido, elementos que tampoco fueron considerados por las demandadas, vulnerando su derecho a la salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la salud, citando al efecto los arts. 18 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, disponiendo que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública fue celebrada el 18 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 50 a 53, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de su demanda y ampliándola refirió que la acción es de pronto despacho y de acción reparadora, pues el art. 239.3 del Código Procedimiento Penal (CPP) establece que cuando el privado de libertad hubiera cumplido "2 años 24 meses" (sic) éste podrá pedir medidas sustitutivas de manera directa, sin requisitos adicionales; asimismo, en el entendido que las demandadas refirieron que no se demostró que la mora procesal no fue producto del imputado, existe jurisprudencia constitucional que establece que cuando se ofrece como prueba el certificado de permanencia y el tiempo ha sobrepasado los veinticuatro meses sin tener una sentencia condenatoria en contra suya, automáticamente procede la cesación de la detención, incluso de oficio, pues la máxima pena de los dos delitos sumados es de cinco años de presidio, de forma que se está haciendo cumplir una condena anticipada.

Indicó que en el informe de las autoridades demandadas, se manifestó que no se cumplió con presentar el recurso de apelación; empero, el abogado se encontraba delicado de salud durante dos semanas o más, no estuvo presente ni se le notificó con tal resolución a su Secretaria, además no era necesaria la interposición de dicho medio de impugnación, debiendo considerarse que peligra la salud del accionante y su vida está en peligro.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Clara Estrada Callisaya y Malena Lenny Cazana Apaza, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de abril de 2019, cursante a fs. 49 y vta., manifestaron que el 25 de marzo de 2019, se remitió la Resolución 82/2019, en la que se declaró improcedente la solicitud de la cesación de la detención preventiva del accionante, debido a que no cumplió con el presupuesto del penúltimo párrafo del art. 239.3 del CPP, en razón a que no fundamentó que la demora procesal no le era atribuible, de manera que el día señalado, se le notificó con dicha determinación; empero, éste no planteó recurso de apelación, debiendo tomarse en cuenta el principio de subsidiariedad que hace inviable la concesión de la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 052/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 54 a 57, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 82/2019, ordenando que las juzgadoras demandadas dicten una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y valorando las pruebas que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas no tomaron en cuenta la debida fundamentación y motivación; y, **b)** Es obligación del juzgador constatar y verificar los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, situación más evidente si se tiene un certificado de permanencia y conducta donde se precisa que el accionante se encuentra por más de veinticuatro meses con detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 7 de marzo de 2019, de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, Gregorio Flores Quispe, ahora accionante, manifestó que desde su privación de libertad mediante Resolución 66/16 de 18 de febrero de 2016, hasta la fecha transcurrió tres años y en su proceso no se ha dictado sentencia condenatoria, ofreciendo, el cuaderno de investigaciones y el cuaderno de control jurisdiccional y señalando domicilio procesal (fs. 3 y vta.); a través del decreto de 11 de marzo de 2019, emitido por Malena Lenny Cazana Apaza, Jueza del Tribunal señalado, se corrió traslado a

la parte contraria del proceso para que en el plazo de tres días efectúe respuesta, teniendo por señalado el domicilio y por ofrecido el cuaderno de control jurisdiccional (fs. 4).

II.2. Cursa certificado por requerimiento Fiscal 5054/2019 de 26 de febrero, firmado por el Encargado del Archivo y Kárdex y el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que acredita que Gregorio Flores Quispe, ingresó al indicado Penal el 19 de febrero de 2016, con mandamiento de detención preventiva, consiguientemente su permanencia en la referida institución es de tres años y siete días (fs. 5); y, mediante memorial de 18 de marzo de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso del accionante, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del El Alto del departamento de La Paz, la imposición de medidas sustitutivas a favor del imputado (fs. 7).

II.3. Mediante Resolución 82/2019 de 15 de marzo, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva de Gregorio Flores Quispe, en mérito a que no se acreditó que la demora procesal que ocasionó que transcurra más de los veinticuatro meses, límite señalado por ley para cumplir la detención, no le es atribuible (fs. 8 a 9).

II.4. Cursan varios exámenes médicos en los que no se consigna expresamente el estado de salud del accionante y de qué forma peligra la vida del mismo (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se lesionaron sus derechos a la libertad y a la salud, toda vez que mediante memorial de 7 de marzo de 2019, solicitó cesación a su detención preventiva, al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, donde radica su causa, habiendo transcurrido más de veinticuatro meses desde su detención preventiva, situación que conforme al art. 239.3 del CPP, le permite ser beneficiado con medidas sustitutivas; empero, las autoridades demandadas declararon la improcedencia de su petición, en razón a que no habría fundamentado por qué la demora no le es atribuible.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, razonó respecto a este mecanismo constitucional lo siguiente: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****.*

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, ***se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas****, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.*

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia" (énfasis añadido), dicho fallo constitucional añadió luego que*: "…se puede colegir que la norma procesal penal, prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales. Asimismo, durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa…".*

En tal sentido, se comprende que de existir mecanismos aptos y oportunos para reclamar los derechos invocados en la acción de libertad, éstos deben ser agotados antes de acudir a la vía constitucional, caso contrario deberá demostrarse que dichos mecanismos son inconducentes, inoportunos o ineficaces.

III.2. Sobre la tutela a la vida y el derecho a la salud a través de la acción de libertad

En relación al reclamo de conculcación al derecho a la vida, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, se pronunció en lo pertinente a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriendo que: *"La Constitución Política del Estado abrogada, preveía como medios jurisdiccionales extraordinarios de protección de los derechos y garantías constitucionales a los recursos de hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data, los cuales se mantienen en la Constitución vigente, con algunas modificaciones que pueden percibirse fácilmente,* ***en el caso de la acción de libertad, al ampliarse su ámbito de protección al derecho a la vida y extender su tutela también a los actos provenientes de particulares"*** (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0650/2010-R de 19 de julio, 0394/2011-R de 7 abril y SCP 1254/2013-L de 9 de diciembre, entre otras.

En ese sentido, la SC 0017/2011-R de 7 de febrero, cuyo criterio fue seguido por la SC 1155/2011-R de 26 de agosto, indicó que: *"De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional,* ***el art. 125 de la CPE, superó la denominación de "hábeas corpus", prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de "acción de libertad", configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano****…"* (énfasis añadido).

Siguiendo la línea jurisprudencial, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió de manera textual que: *"…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]),* ***la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva****.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. ***Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro´ sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47***

del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que `su vida está en peligro`.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, ***será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***" (énfasis añadido).

De lo cual se colige que en el sistema jurídico boliviano actual, la acción de libertad tutela, además de lo tutelado por el habeas corpus, el derecho a la vida, aun cuando no esté directamente vinculado con la libertad del accionante; sin embargo, la justicia constitucional debe determinar si la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho se constituye realmente una lesión o peligro directo al derecho a la vida, toda vez que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.

A su vez, en relación a la tutela del derecho a la salud, en relación al derecho a la vida, a través de la acción de libertad, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, en lo pertinente refirió que: *"Para el caso de las personas privadas de libertad;* ***teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad*** *y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta.*

Así como es cierto que la privación de libertad de una persona puede darse por causas y circunstancias diferentes; así también es diversa la individualidad de las personas, su estado de salud que o la realidad concreta en la que en cada caso se presenta*. El hecho es que puede presentarse con mujeres embarazadas o no, madres de niños menores a un año de edad, ancianos, etc., más, en el supuesto de encontrarse aquella, cumpliendo una medida de detención preventiva o estar privada de libertad debido a la imposición de una pena privativa de libertad, el Estado debe observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y en tanto se demuestre el riesgo de vida"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2015-S2, 0102/2016-S1, 0093/2017-S2, entre otras.

Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se conculcó sus derechos a la libertad y a la salud, en mérito a que mediante memorial de 7 de marzo de 2019, solicitó cesación a su detención preventiva, al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, donde radica su causa, habiendo transcurrido más de veinticuatro meses desde su detención preventiva, situación que conforme al art. 239.3 del CPP, le permite ser beneficiado con medidas sustitutivas; no obstante, las autoridades demandadas

declararon la improcedencia de su petición, en razón a que no habría fundamentado por qué la demora no le es atribuible.

De los antecedentes en el legajo procesal y lo advertido en audiencia se tiene que dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes y otros, seguido por Ministerio Público contra Gregorio Flores Quispe, ahora accionante, el 7 de marzo de 2019, solicitó cesación a su detención preventiva, la cual cumplía en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, siendo que hasta la fecha de interposición de tal petición, transcurrieron tres años, excediendo el plazo máximo establecido por el art. 239.3 del CPP, el cual le permite medidas sustitutivas a la detención preventiva, en ese mérito presentó certificado de requerimiento Fiscal "5054-2019", que evidentemente indica que ingresó al indicado Penal el 19 de febrero de 2016, con un mandamiento de detención preventiva, de forma que el Ministerio Público solicitó al control jurisdiccional la aplicación de medidas sustitutivas; en tal razón, mediante Resolución 82/2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, se declaró la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, en mérito a que no se acreditó que la demora procesal que ocasionó que transcurra más de los veinticuatro meses, límite señalado por ley para estar detenido preventivamente no le es atribuible.

Ahora bien, el impetrante de tutela refiere que hasta se habría conculcado su derecho a la libertad y a la salud, en relación con su derecho a la vida, porque peligraría la misma; en tal contexto, si bien la acción de libertad, en el marco de lo comprendido en el art. 125 de la CPE, protege el bien jurídico vida, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción, pues la justicia constitucional puede analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida, situación que ocurre en el caso en análisis; toda vez que, en concordancia con lo examinado en la Conclusión II.4, de los exámenes médicos presentados por el accionante no se advirtió un informe médico que establezca que peligra la vida del peticionante de tutela, máxime si éste no indicó las razones médicas por las cuales su vida estuviera en riesgo ni fundamentó su pretensión constitucional en virtud a las dolencias médicas que se alegan, de forma que se considera que no existe un peligro a la vida del demandante de tutela, pues la mera declaración de éste no activa el análisis de consideración de este derecho en el fondo.

En ese entendido, se advierte que no se agotaron los mecanismos intraprocesales para el reclamo de los derechos del accionante, toda vez que, aún a pesar de que no cursa la notificación en el legajo procesal, se evidencia que cuando el ahora demandante de tutela tuvo conocimiento de la Resolución 82/2019, el mismo fue notificado con tal actuación; por tal razón, éste pudo interponer recurso de apelación incidental, en el marco de lo previsto por el art. 251 del CPP, de forma que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, en caso de estar disponibles mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para la reclamación de los derechos del peticionante de tutela, éstos deben ser utilizados previamente por el afectado, pues la acción de libertad procederá únicamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados, a pesar de haberse agotado las vías indicadas.

Consecuentemente, se debe denegar la tutela en cuando a la vulneración al derecho a la libertad del accionante, en razón a que no agotó los medios de impugnación específicos que le confiere la Ley adjetiva penal y la acción de libertad no es un mecanismo accesorio que opera ante la omisión de quien considera lesionados sus derechos; asimismo, se tiene que no se refirió de qué manera se estaría restringiendo el derecho a la salud del solicitante de tutela en relación a su privación de libertad y tampoco se demostró y fundamentó por qué motivo estaría peligrando la vida del mismo, de manera que debe denegarse la tutela en relación al derecho a la salud del demandante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 052/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26818-2018-54-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 617 a 620, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Eduardo Ruiz Uria** y **Sandra Susana Heredia Ayala de Ruiz** contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 18 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 289 a 295; y, 576 a 579 vta., los accionantes expresan los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de nulidad de contrato seguido por Oscar Choque Flores y Fátima Roxana Cordero Urzagaste de Choque en su contra, el 19 de octubre de 2017, se realizó audiencia complementaria en la que se dictó Sentencia declarando probada la demanda; acto procesal y fallo que les fueron notificados el 25 de ese mes y año, formulando recurso de apelación el 9 de noviembre del mismo año, a los diez días hábiles de la diligencia efectuada, dentro del plazo de ley.

No obstante de lo anotado en el párrafo precedente indican que la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante el pedido cursado por la parte demandante dictó el Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2017, declarando ejecutoriada la decisión de primera instancia arguyendo que no presentaron ningún recurso, reconociendo empero de manera expresa "…que a fs. 246 y 247 las partes fueron notificadas con la sentencia…" (sic); emitiendo en forma posterior, el Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018, por el que rechazaron su recurso de apelación bajo un nuevo argumento indicando que fueron notificados en la audiencia complementaria en oportunidad de pronunciarse la Sentencia.

Lo antes anotado demuestra que la Jueza de la causa actuó de manera ilegal olvidando que en la fecha de realización de la audiencia complementaria la Secretaria del Juzgado solo grabó el desarrollo de los actuados indicándoles la autoridad judicial que: "…en tres días estaría dictada la sentencia con sus fundamentos…" (sic), resultando falso que en dicha data se hubiera labrado el acta y se hubiera emitido la Sentencia en su totalidad, y "…peor que la misma haya estado físicamente disponible para las partes…" (sic), más aún si habiéndose apersonado todos los días al Juzgado recién estuvieron disponibles los actuados el 25 de octubre de 2017, en el que se efectuaron las respectivas diligencias de notificación; no estando habilitada la autoridad judicial a darles por notificados tácitamente "…sin que físicamente existan dichos actuados…" (sic). De otro lado, la propia parte demandante advirtió el error que efectuaron al momento de pedir la ejecutoria de la Sentencia al computar dentro del plazo el feriado del 2 de noviembre de ese año, habiendo pedido consiguientemente la reposición de la declaratoria de ejecutoria.

Destaca que, en virtud del art. 216.I, II y III del Código Procesal Civil (CPC), es permisible dictar solo la parte resolutiva de la sentencia al finalizar la audiencia complementaria y diferir la fundamentación para una audiencia posterior, lo que tampoco fue efectuado por la Jueza de la causa, advirtiendo que el 25 de octubre de 2017, "… sacó directamente la sentencia y sus fundamentos sin audiencia de

lectura…" (sic) notificándolos; corriendo desde dicha fecha el plazo para la interposición de su recurso de apelación que fue indebidamente negado en lesión de sus derechos fundamentales; por lo que, plantearon el recurso de compulsa respectivo.

En ese marco, cuestionan que por Auto 04/18 de 16 de marzo de 2018, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró ilegal la compulsa deducida sin valorar debidamente los actuados procesales antes descritos existiendo de manera innegable las diligencias de notificación de "fs. 246 y 247" de 25 de octubre de 2017, cuya existencia fue reconocida por la propia autoridad judicial de primera instancia en el Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de ese año, no habiendo considerado tampoco que después la misma Jueza señaló que fueron notificados en audiencia complementaria según lo expuesto en su Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018. Habiendo referido los demandados únicamente la aplicación del art. 216.IV del CPC, obviando que si bien dicha norma procesal establece que los plazos para impugnar se cuentan a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia en la que se notifique el fallo, en el caso es "…absolutamente necesario que se haya notificado con la sentencia para que corra el plazo…" (sic); no constando aquello en su caso porque debió ser reflejado en el acta dando por notificadas a las partes con su respectiva firma para así tener constancia expresa y legal de su notificación en audiencia con la Sentencia íntegra, lo que no ocurrió, en cuyo mérito el cómputo del plazo no pudo ser activado a partir de la misma sino desde las diligencias de 25 de octubre de 2017.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la defensa, a la impugnación y al debido proceso en su vertiente congruencia y valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115.I y II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela que impetran; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto 04/18 de 16 de marzo de 2018, ordenando que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo, velando por la observancia de sus derechos fundamentales, declarando legal la compulsa que presentaron.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Mediante decreto constitucional de 13 de marzo de 2019 (fs. 599), el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional llamó severamente la atención al Juez de garantías por suspender la audiencia de consideración de la presente acción de defensa en cuatro oportunidades, declarándose posteriormente incompetente para conocerla en inobservancia de lo establecido en dicho proveído. En ese orden, devuelto el expediente tutelar (fs. 602 y vta.), el Juez de garantías realizó la audiencia pública extrañada a fin de continuar el trámite de la acción de amparo constitucional el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 612 a 616 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes mediante su abogado de ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, aludiendo que: **a)** El 19 de octubre de 2017, se desarrolló la audiencia complementaria dentro del proceso de nulidad seguido en su contra en la que la Jueza de primera instancia no dictaminó la Sentencia de forma completa, siendo de ello testigos los ahora terceros interesados, dictando la autoridad judicial solo la parte resolutiva precisando que en el plazo de tres días "estaría el acta y la sentencia" (sic), actuados que estuvieron recién a los seis días; es decir, el 25 de ese mes y año, siendo notificados en dicha fecha conforme a notificación personal; **b)** Dentro de los diez hábiles oportunos formularon recurso de apelación; empero, en virtud a un mal cálculo realizado por la parte demandante, hoy tercera interesada, en el que se contó erróneamente el feriado se pidió la ejecutoria del fallo; oportunidad en la que la Jueza de la causa emitió Auto Interlocutorio refiriendo que las partes fueron notificadas por diligencia de "…fs. 246 y 247 con la sentencia dictada en el proceso y que al no presentar la parte ningún recurso ordinario se declaraba ejecutoriada la sentencia…" (sic); **c)** En forma posterior la misma autoridad jurisdiccional dándose

cuenta que efectuó un cómputo equivocado, ante el memorial de reposición requerido por los terceros interesados cambia su fundamento alegando que las partes estuvieron presentes en audiencia y que por ende fueron tácitamente notificadas con la Sentencia, rechazando en consecuencia su alzada; **d)** Los Vocales demandados no consideraron ni valoraron ante el recurso de compulsa deducido, los formularios de diligencia de 25 de octubre de 2017 ni tampoco que en la audiencia complementaria no se notificó a las partes no existiendo notificación tácita conforme a normativa, estableciendo precisamente el art. 216.IV del CPC, que los plazos procesales se contarán a partir del día siguiente de la celebración de la audiencia; sin embargo, para que se compute dicho plazo "…necesariamente debe haber una notificación con el fallo que en este caso no hubo esa notificación…" (sic) porque el fallo no fue emitido en su integridad; y, **e)** En virtud a las razones expuestas solicitaron se conceda la tutela pedida, en consideración a los arts. 115, 128 y 129 de la CPE y 90.I, 145 y 216.IV del CPC.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por el Juez de garantías respecto a qué prueba no fue valorada por los Vocales demandados, el abogado de los impetrantes precisó que no se valoró el Auto Interlocutorio "de fs. 248 vlta", en el que señala que las partes fueron notificadas con la Sentencia mediante diligencia de "fs. 246"; tampoco la falta de la diligencia de notificación con "…la supuestamente acta y sentencia que no existían…" (sic) ni el memorial presentado por la otra parte, ahora tercera interesada, en la que indicaron haber efectuado un cómputo erróneo del plazo de apelación sin contar el feriado del 2 de noviembre de 2017, pidiendo por ende se reponga el Auto que declaró ejecutoriada la Sentencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de **la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, no presentaron informe escrito alguno y tampoco concurrieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa interpuesta en su contra, no obstante a su legal citación (fs. 603 y 604).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Oscar Choque Flores y Fátima Roxana Cordero Urzagaste de Choque, citados en calidad de terceros interesados en la presente acción tutelar, manifestaron en audiencia a través de su abogado (fs. 615 vta. a 616 vta.), que: **1)** El 19 de octubre de 2017, se realizó la audiencia complementaria dentro del proceso de nulidad que instauraron contra los ahora accionantes, oportunidad en la que la Jueza de la causa dictó Sentencia declarando probada su demanda; **2)** Incurrieron en error al solicitar la ejecutoria del fallo de primera instancia al contar el feriado del 2 de noviembre de ese año; empero, en forma posterior pidieron la ejecutoria en virtud al art. 216 del CPC, dándose por notificados en la audiencia; **3)** La parte impetrante de tutela formuló recurso de apelación el 9 de noviembre de 2017, de manera extemporánea pretendiendo suplir su negligencia con el recurso de compulsa resuelto por los Vocales codemandados a través del Auto 04/18, por el que fue declarado ilegal, realizando los nombrados una correcta valoración de las pruebas y aplicación del precitado art. 216 del CPC; y, **4)** La Jueza demandada indicó en la audiencia complementaria que en el plazo de tres días se "entregaría" la Sentencia "escrita"; por lo que el plazo "estaba corriendo como lo prescrito en el artículo 216" (sic) considerando que si bien no se notificó "pero sí estuvieron presentes" las partes en audiencia.

En respuesta al cuestionamiento efectuado por el Juez de garantías en cuanto a si la Sentencia dictada por la Jueza de la causa en la audiencia complementaria fue una resolución "íntegra en su totalidad fundamentada", el abogado de los terceros interesados refirió que: "Expuso los hechos del por qué, habiendo aclarado del contrato" (sic); respondiendo por su parte respecto a si difirió la fundamentación del fallo para otra audiencia que: "**Dijo que la sentencia la vamos a crear en 3 días**" (sic) (negrillas y subrayado añadidos).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Trigésimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 03 de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 617 a 620,

por la que, **denegó** la tutela impetrada por la parte accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto 04/18, se advierte que el mismo cumplió el debido proceso en su vertiente valoración razonable de la prueba por cuanto respondió a todos los puntos expuestos en el recurso de compulsa deducido por los ahora impetrantes de tutela, valorando "el hecho de que la sentencia emitida en el proceso ordinario" (sic) fue dictada de forma oral quedando notificadas las partes en audiencia, "máxime si ambas partes" se encontraban en la misma; fundando su decisión en las previsiones contenidas en el art. 216 del CPC, siendo dictada en el marco de la razonabilidad y equidad; **ii)** Los demandantes de tutela actuaron de forma activa en el proceso presentando memoriales, incidentes y recursos, no constando en consecuencia lesión alguna a su derecho a la defensa; **iii)** La Sentencia emitida dentro del proceso de nulidad que motivó la interposición de la presente acción de defensa fue pronunciada en audiencia complementaria en la que tuvieron participación tanto los demandantes como los demandados, ahora peticionantes de tutela; debiendo considerarse que conforme al art. 82.II del CPC, los fallos dictados en audiencia se tienen por notificados a quienes estuvieren presentes en ella; y, **iv)** En referencia al argumento de los solicitantes de tutela en sentido de no habérseles entregado el acta de la audiencia, no cursa reclamo alguno por la vía disciplinaria efectuado contra la Jueza de la causa, consintiendo lo actuado; siendo también una responsabilidad de su abogado exigir la entrega de la copia del acta referida a la Secretaria "pero no se lo hizo". No siendo por ende evidentes conforme concluyó el Juez de garantías las lesiones denunciadas en la demanda tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de nulidad de contrato seguido por Oscar Choque Flores y Fátima Roxana Cordero Urzagaste de Choque contra los hoy accionantes Richard Eduardo Ruiz Uria y Sandra Susana Heredia Ayala de Ruiz, respecto al documento de anticrético suscrito entre las partes indicadas con relación al inmueble ubicado en la zona Sud "UV" 116, manzana 10-A, lote 9 de la urbanización de El Deber de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, alegando que no cumplió los requisitos de forma instituidos en el art. 491 inc. 3) del Código Civil (CC); el 19 de octubre de 2017, se efectuó la audiencia complementaria en el marco de lo previsto en el art. 368 del CPC (fs. 252 a 255).

II.2. A la conclusión de la audiencia complementaria antes referida, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, procedió a dictar la Sentencia respectiva (fs. 255), signada con la misma fecha, declarando probada la demanda disponiendo la nulidad del contrato privado de anticresis de 12 de febrero de 2000, la devolución y pago de la suma restante de $us11 000.-(once mil dólares estadounidenses) en el plazo de diez días de ejecutoriado el fallo, sin corresponder la devolución del inmueble ante su remate y adjudicación por el Banco Solidario Sociedad Anónima (BANCOSOL S.A.), estando en posesión de los demandantes como propietarios del inmueble. En la parte final de la Sentencia no se refiere que las partes hubieran sido notificadas en la misma (fs. 256 a 257).

II.3. La Sentencia descrita en la Conclusión precedente, fue notificada a la parte ahora accionante el **25 de octubre de 2017**; consignando la diligencia referida la notificación con "**las providencias de acta de fs. 240 al 243 Sentencia de fs. 244 al 245**" -sic- (negrillas y subrayado agregados) (fs. 259). En la misma fecha también se notificó con dichos actuados a la parte demandante del proceso ordinario (fs. 258 a 259).

II.4. Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, Oscar Choque Flores y Fátima Roxana Cordero Urzagaste de Choque, solicitaron declarar la ejecutoria del fallo de primera instancia ante la inexistencia de apelación cursada por la ahora parte accionante (fs. 260). Dictando la Jueza de la causa al respecto, el **Auto Interlocutorio de 7 de ese mes y año**, declarando ejecutoriada la Sentencia alegando que si bien **las partes fueron notificadas mediante diligencias cursantes "a fs. 246 a 247"** (haciendo referencia a las señaladas en la Conclusión II.3), no presentaron recurso de apelación (fs. 260 vta.).

II.5. El **9 de noviembre de 2017**, los hoy impetrantes de tutela interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia de 19 de octubre de ese año, pidiendo se revoque la misma y deliberando en el fondo se declare la validez del contrato de anticrético base de la acción, y en forma alternativa de no declarar la validez del contrato ordenar que los demandantes cumplan la obligación prevista en el art. 547.I del CC (fs. 261 a 263); disponiendo la Jueza de la causa por proveído de 13 de ese mes y año correr traslado el mismo (fs. 263 vta.); solicitando de su parte, los demandantes ahora terceros interesados, reposición del Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2017, indicando que al momento de pedir ejecutoria de la Sentencia no advirtieron el feriado del 2 de noviembre a efectos del cómputo realizado (fs. 265).

II.6. A través del Auto de 9 de enero de 2018, la Jueza de la causa, rechazó el recurso de reposición descrito en la parte final de la Conclusión precedente, indicando que la Sentencia de la causa fue dictada el 19 de octubre de 2017, a la conclusión de la audiencia complementaria en el marco de lo dispuesto en el art. 368.VII del CPC, por lo que encontrándose todas las partes procesales en ese acto se tenía que "**han sido conocedoras de la sentencia dictada el día y hora señalado por lo que las partes han quedado tácitamente notificadas**" -sic- (negrillas y subrayado adicionados); pretendiendo confundir las partes a la autoridad judicial con "la diligencia de fs. 246 a 247 de obrados" (fs. 265 vta.).

II.7. Contestada la apelación por los hoy terceros interesados (fs. 266 y vta.); la Jueza de la causa pronunció el **Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018**, rechazando el recurso de alzada interpuesto con el argumento que la Sentencia fue dictada el 19 de octubre de 2017, produciéndose la notificación tácita de las partes en dicha fecha al haber estado presentes en la audiencia complementaria en la que se emitió; habiéndose formulado por ende la apelación fuera del plazo previsto en el art. 261.I del CPC, "**en virtud a ello** ha sido ejecutoriada dicha sentencia por auto de fecha 07 de noviembre de 2017" [las negrillas y el subrayado son nuestros (fs. 267)].

II.8. Mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2018, los accionantes opusieron recurso de compulsa contra los Autos de 7, 9 y 19 de enero de 2018, invocando el art. 279 del CPC, por la indebida negativa del recurso de apelación que interpusieron por cuanto: **a)** En la audiencia complementaria de 19 de octubre de 2017, la Secretaria solo grabó dicho actuado procesal resultando una falsedad afirmar que en dicha audiencia "ya estaban listas físicamente el acta de audiencia y la sentencia con sus fundamentos" (sic); **b)** Ante el pedido de ejecutoria de la contraparte, la Jueza de la causa emitió el Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2017, reconociendo expresamente que "a fs. 246 y 247 las partes fueron notificadas con la sentencia"; no obstante, sin considerar la data de su recurso de alzada declaró ejecutoriado el fallo de primera instancia; **c)** Fueron notificados con la Sentencia el 25 de octubre de 2017 y plantearon su apelación el 9 de noviembre de ese año, dentro del plazo de los diez días hábiles previstos por ley; **d)** Por Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018, **la autoridad judicial invocó un nuevo argumento para rechazar su recurso de alzada** indicando que en la audiencia complementaria se dictó la Sentencia y que en dicha fecha se los habría notificado, en aberrante contradicción con lo referido en el "Auto de fs. 248 vlta." en la que consignó su notificación por diligencia de "fs. 247"; **e)** En la audiencia complementaria la Jueza de la causa únicamente dictó la parte resolutiva de la Sentencia refiriendo que en el plazo de tres días estaría en el Juzgado la Resolución con sus fundamentos, no habiendo conocido por ende la integridad de la decisión en la audiencia nombrada; **f)** En forma posterior a la realización de la audiencia complementaria se apersonaron todos los días al Juzgado para conocer el contenido del acta y la Sentencia a fin de notificarse con dichos actuados, siendo formalmente notificados -reiteran- el 25 de octubre de 2017; **g)** El que la Sentencia tenga la misma fecha que la audiencia complementaria obedece a que en esta se dictó la parte resolutiva, no la existencia física e integra, habiendo cometido la autoridad judicial el delito de falsedad ideológica al emitir el Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018; **h)** La autoridad judicial incluso cometió error en el intento de perjudicarles al haber consignado en la fecha de la audiencia complementaria "jueves 19 de octubre" y en la Sentencia "martes 19 de octubre", probando su ilegal accionar; **i)** La parte contraria reconoció el error que cometieron al pedir la ejecutoria de la Sentencia al tomar en cuenta en el cómputo del plazo el feriado de 2 de noviembre de 2017, por lo que incluso pidió dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de ejecutoria de 7 de enero

de 2018, asumiendo tácitamente la legalidad de la diligencia de "fs. 247", conociendo honestamente que en audiencia complementaria únicamente se dictó la parte resolutiva del fallo; **j)** El Juzgado no se encuentra facultado para dar por notificadas tácitamente a las partes sin existir físicamente el acta de audiencia y la Sentencia; y, **k)** El art. 216.I, II y III del CPC, permite dictar solo la parte dispositiva de la sentencia al finalizar la audiencia complementaria y diferir la fundamentación para una audiencia ulterior, lo que no fue cumplido por la Jueza demandada, quien en forma posterior el 25 de octubre de 2017, solo "…sacó directamente la sentencia y sus fundamentos sin audiencia de lectura de sentencia y con dicha sentencia y el acta fueron notificados esa misma fecha…" (sic); corriendo a partir de esa data el plazo para la interposición de su recurso de apelación, el que fue debidamente observado (fs. 268 a 269 vta.).

II.9. Por Auto 04/18 de 16 de marzo de 2018, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró ilegal la compulsa formulada por los impetrantes de tutela. Fallo que en su primer considerando efectuó una descripción general de los antecedentes que llevaron al recurso de compulsa, sin identificar debidamente los puntos de agravio expuestos y detallados en la Conclusión precedente; estableciendo en el segundo considerando como base de su determinación que: **1)** Su competencia únicamente se ciñe a verificar la supuesta negativa indebida originada en el Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018, respecto al recurso de apelación deducido por los hoy impetrantes de tutela; siendo aplicable al caso el art. 216 del CPC (que transcribe), en interpretación "…de acuerdo a los actos desarrollados en el proceso…" (sic), teniendo que la Jueza de la causa actuó en forma correcta; **2)** La audiencia complementaria y Sentencia tienen data de 19 de octubre de 2017, siendo evidente por ende "…de ahí que los hoy accionantes tenían conocimiento de la Sentencia emitida…" (sic), más aún si la autoridad judicial no difirió en ningún momento la fundamentación del fallo, correspondiendo la aplicación del art. 216.IV del CPC, que prevé que el plazo para impugnar se computa desde el día siguiente a la celebración de la audiencia; **3)** **Si bien no se notificó** resulta suficiente la presencia de las partes presentes para acreditar que tuvieron conocimiento del fallo en la misma audiencia; y, **4)** El plazo para la apelación se cuenta desde la notificación con la resolución solo cuando una de las partes no asisten a la audiencia lo que no ocurrió en el caso; no existiendo por ende, vulneración del debido proceso de los solicitantes de tutela, compeliendo declarar ilegal la compulsa opuesta de su parte (fs. 279 a 280).

II.10. El Auto descrito en la Conclusión anterior fue notificado a los ahora accionantes el 28 de marzo de 2018 (fs. 281); siendo interpuesta la presente acción tutelar el 28 de septiembre del mismo año (fs. 205), y subsanada el 18 de octubre de ese año (fs. 579 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la impugnación y al debido proceso en sus vertientes congruencia y valoración razonable de la prueba; alegando que dentro del proceso de nulidad de contrato de anticrético seguido en su contra, se desarrolló audiencia complementaria el 19 de octubre de 2017, a cuya conclusión se emitió la Sentencia de igual fecha, que fue notificada el 25 de ese mes y año, por lo que formularon recurso de apelación el 9 de noviembre del año referido, dentro de plazo. No obstante lo indicado, la autoridad judicial rechazó su alzada mediante Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018, señalando que fueron notificados a la finalización de la audiencia, modificando el argumento que utilizó para declarar una ejecutoria previa de la Sentencia por Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2017, en el que reconocieron que la diligencia de notificación con la Sentencia se efectuó el 25 de octubre de ese año. En ese orden, formularon recurso de compulsa que considerado por los Vocales demandados ameritó el pronunciamiento del Auto 04/18, declarándolo ilegal, sin valorar debidamente los antecedentes del proceso y la incongruencia referida, citando solamente el art. 216.IV del CPC, sin analizar el contexto total de lo sucedido en el proceso. Razones por las que piden la nulidad de dicho fallo para que los demandados emitan uno nuevo en observancia de sus derechos fundamentales declarando legal la compulsa que opusieron.

En revisión, compele en verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada,*

como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.*** *Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda*

instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[91], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución".*

III.3. Referente a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la precitada SCP 0014/2018-S2, efectuada la contextualización de la línea jurisprudencial relativa a la valoración de la prueba, determinó que: *"…debe considerarse que* ***una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional****.*

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***1)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***2)*** ***La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando****:* ***i)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii)*** ***Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente****; y,* ***iii)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***3)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***4)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por los accionantes Richard Eduardo Ruiz Uria y Sandra Susana Heredia Ayala de Ruiz, determinar si la tutela requerida por los indicados es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, la acción de defensa se centra

en denunciar en esencial, la vulneración de los derechos a la defensa, a la impugnación y al debido proceso en su vertiente congruencia y valoración razonable de la prueba, por cuanto conforme anotan los impetrantes el Auto 04/18 emitido por los Vocales demandados declarando ilegal la compulsa que formularon contra el Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018, que rechazó el recurso de apelación que presentaron contra la Sentencia de 19 de octubre de 2017, no consideró que fueron notificados el 25 de ese mes y año, conforme a diligencias cursantes en el propio proceso y reconocidas expresamente por la Jueza de la causa en el Auto Interlocutorio de 7 noviembre del año aludido, quien cambió su argumento en forma posterior indicando erróneamente que fueron notificados en la audiencia complementaria; es decir, el 19 de octubre del año referido, y que por ende, habrían interpuesto su alzada fuera de plazo. No habiendo observado tampoco los codemandados que en dicho acto procesal únicamente se dio lectura a la parte resolutiva de la Sentencia, no constando en el acta que hubieran sido notificados a su conclusión, por lo que no era suficiente citar el art. 216.IV del CPC, sino efectuar un examen minucioso de antecedentes que permitiera evidenciar la veracidad de sus afirmaciones.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra este Tribunal que, efectivamente se lesionaron los derechos fundamentales de los accionantes; por cuanto, dentro del proceso de nulidad de contrato de anticrético seguido en su contra, se desarrolló la audiencia complementaria de 19 de octubre de 2017 (Conclusión II.2), a cuya finalización la Jueza de la causa dictó la Sentencia correspondiente declarando probada la demanda, no constando en ninguno de dichos actuados que se hubiera consignado que se dieron por notificadas a las partes en dicha fecha (Conclusión II.2); cursando más bien en antecedentes del proceso, las diligencias de notificación realizadas tanto a la parte demandante (ahora terceros interesados) como demandada (hoy impetrantes de tutela), el 25 del mes y año precitados, con el acta de audiencia complementaria y la Sentencia pronunciada (Conclusión II.3).

Ahora bien, es evidente que ante el pedido de los demandantes de declararse la ejecutoria del fallo, la Jueza de la causa emitió en primera instancia el Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2017, declarando ejecutoriada la Sentencia, con el fundamento que las partes fueron notificadas mediante diligencias cursantes "a fs. 246 a 247", aludiendo a las de 25 de octubre de ese año (Conclusión II.4). No obstante, habiendo interpuesto los accionantes su recurso de apelación el 9 de noviembre de igual año, siendo el mismo corrido en traslado a la otra parte, ante el recurso de reposición presentado por los terceros interesados indicando que al pedir la ejecutoria de la Sentencia no consideraron que no debía computarse el feriado del 2 de ese mes y año (Conclusión II.5); la Jueza de la causa dictó el Auto de 9 de enero de 2018, rechazando la reposición anotada, refiriendo en dicha oportunidad otro fundamento, manifestando que las partes fueron notificadas con la Sentencia el 19 de octubre de 2017, a la conclusión de la audiencia complementaria, en la que quedaron tácitamente notificadas, pretendiendo confundir a la autoridad judicial (Conclusión II.6); lo que no resulta cierto por cuanto fue la propia Jueza de la causa que consignó en el Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2017, que la notificación con dichos actuados se realizó por las diligencias de 25 de octubre de igual año.

Con dichos antecedentes, por Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018 (Conclusión II.7), la Jueza de la causa rechazó el recurso de apelación formulado por los accionantes indicando que fueron notificados el 19 de octubre de 2017, por lo que su alzada se encontraba fuera de plazo, y que "en virtud a ello" se tenía la declaración de ejecutoria por Auto Interlocutorio de 7 de noviembre del mismo año (nótese con claridad que la autoridad judicial indica lo anotado inobservando que en dicho Auto refirió que las diligencias de notificación con los actuados, vale decir, audiencia complementaria y Sentencia, se realizaron el 25 de octubre de ese año).

Contra el Auto precitado los accionantes formularon recurso de compulsa estableciendo de manera detallada, expresa y precisa los puntos de agravio que consideraron se cometieron con la decisión de rechazo de su apelación por haber sido presentado supuestamente de forma extemporánea

(Conclusión II.8). No obstante lo indicado, es indiscutible para este Tribunal Constitucional Plurinacional que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, compuesta por los Vocales demandados emitieron el Auto 04/18 (Conclusión II.9), declarando ilegal la compulsa; fallo que no contiene una estructura de forma ni fondo debidas, considerando que en cuanto a la forma en el primer considerando únicamente se describieron de forma general los antecedentes que originaron la compulsa sin identificar de manera adecuada todos los puntos de agravio referidos por los impetrantes de tutela, lo que motivó a que en su segundo Considerando se efectúe asimismo un análisis superficial de la compulsa opuesta sin observar todos los elementos cursantes en el proceso que fueron reflejados por los peticionantes.

En ese sentido, el Auto 04/18, solo efectuó una transcripción del art. 216 del CPC, señalando que la audiencia complementaria y la Sentencia de 19 de octubre de 2017, fueron de conocimiento de las partes que estuvieron presentes en dichos actuados, siendo de aplicación el art. 216.IV de ese Código, que prevé: "Los plazos para impugnar se contarán a partir del día siguiente a la celebración de esta audiencia, donde se notificará el fallo. Para el caso de que una de las partes no asistiere a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación", siendo que "si bien no se notificó" resultaba suficiente la presencia de las partes para acreditar que conocían de los actuados; refiriendo de otro lado que solo se computa el plazo para la apelación desde la notificación con la resolución cuando una de las partes no asiste a la audiencia, lo que no ocurría en el caso.

Lo señalado en el Auto 04/18, por ende, no consideró entre otros varios aspectos la existencia de las diligencias de notificación de 25 de octubre de 2017 (Conclusión II.3) y que en la Sentencia no se encontraba reflejado que las partes fueron notificadas a la finalización de la audiencia complementaria (Conclusión II.2), menos se refirió a las alusiones de los impetrantes de tutela en cuanto a que en la audiencia complementaria únicamente se dio lectura a la parte resolutiva de la Sentencia en la que la propia Jueza de la causa señaló que en tres días estaría el fallo en su integridad para el conocimiento de las partes (cuestión reconocida por los propios terceros interesados en su participación en la audiencia tutelar, apartado I.2.3), lo que en los hechos había ocurrido el precitado 25 de octubre de 2017, fecha en la que tuvieron conocimiento de la totalidad del contenido de esos actuados. Por otra parte, tampoco se observó la propia manifestación de la Jueza de la causa consignada en el Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2017 (Conclusión II.4), respecto a la notificación efectuada por las diligencias de la data mencionada, y la contradicción con lo invocado en el Auto de 9 de enero de 2018 (Conclusión II.6) y en el de 19 del mismo mes y año (Conclusión II.7); siendo evidente por ende que, los Vocales demandados no fundamentaron ni motivaron de manera congruente la decisión de declarar la ilegalidad de la compulsa deducida por los accionantes, no advirtiéndose que el Auto 04/18 hubiera efectuado una valoración debida de todos los antecedentes del proceso, desconociendo así lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto cabe destacar que si bien el art. 368.VII del CPC, instituye en relación a la audiencia complementaria que a su conclusión la autoridad judicial pronunciara sentencia; regulando por su parte, los arts. 82.II del mismo Código, que por regla general: "Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estuvieren presentes en ella" y el 216 del Código anotado, en cuanto a los plazos para dictar sentencia que: "**I. La autoridad judicial deberá dictar sentencia al cabo de la audiencia, en cuya oportunidad se dará lectura a la misma a los efectos de su notificación**. **Sin embargo cuando el caso así lo amerite podrá dictar solamente la parte resolutiva**. II. La autoridad judicial podrá diferir la fundamentación del fallo para una ulterior audiencia, que se realizará en un plazo no mayor de veinte días. (…) IV. **Los plazos para impugnar se contarán a partir del día siguiente a la celebración de esta audiencia, donde se notificará el fallo. Para el caso de que una de las partes no asistiere a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación**…"; compelía que dichas normas sean analizadas por los Vocales codemandados en su integralidad y en consideración a las particularidades advertidas en el marco de los antecedentes del proceso, en los que claramente se indicó no haberse dado lectura a la integralidad de la Sentencia a la finalización de la audiencia

complementaria, existiendo respecto a los actuados las diligencias de notificación de 25 de octubre de 2017. Lo que debió ser observado a efectos de resolver el recurso de compulsa interpuesto por la negativa indebida del recurso de apelación (art. 279 del adjetivo civil), y en ese mérito, considerar si efectivamente el recurso de alzada fue o no presentado dentro del plazo de diez días previsto en el art. 261.I del CPC.

En virtud a lo desarrollado, el Auto 04/18, se constituye en una decisión arbitraria, dictada sin motivación e incongruente, por cuanto, no consideró todos los elementos del proceso no habiendo resuelto efectivamente los puntos de agravio consignados en el recurso de compulsa descritos en la Conclusión II.8 en su integridad, en vulneración del debido proceso de los accionantes, con relación a sus derechos a la defensa y a la impugnación; correspondiendo reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión adoptada, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos, se reitera, en el Auto 04/18, por lo que, corresponde dejarlo sin efecto, a fin que se emita uno nuevo pronunciándose de manera expresa en relación a todo lo desarrollado en el presente fallo constitucional. Cuestiones que no fueron observadas de manera debida por el Juez de garantías quien de manera equivocada denegó inicialmente la tutela pedida por los accionantes, en desmedro de sus derechos fundamentales.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por los accionantes, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 03 de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 617 a 620, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por los accionantes.

2° Disponer dejar sin efecto el Auto 04/18 de 16 de marzo de 2018, dictado por los Vocales demandados de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo se emita uno nuevo, en cumplimiento al debido proceso, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2)

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28103-2019-57-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 271 a 274, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gisel Mayerly Tapia Velarde** contra **Juan Diego Tejerina Morato**, **Director Departamental a.i. del Servicio de Registro Cívico (SERECI) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 11 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 38 a 47 vta.; y, 61 a 63 vta., la accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Inicial de Procesamiento, la Autoridad Sumariante del SERECI La Paz, resolvió procesarla en su calidad de Oficial de Registro Civil por tres causales, que debieron ser en su momento tipificadas y señalar específicamente a qué tipo de conductas se referían los supuestos incumplimientos de su parte, instituyéndose de forma genérica cláusulas abiertas para "…encajar en el mismo, cualquier tipo de conducta…" (sic), obviando que debían determinarse las causas de su procesamiento, e incluyéndose un artículo inexistente de la Resolución TSE-RSP- 035/2011 de 1 de marzo, del Tribunal Supremo Electoral (TSE), nombrando el art. 55 cuando dicha decisión contiene solo cincuenta y cuatro artículos.

En ese orden, añadió que no obstante a que el Auto Inicial no refirió nada respecto a que sería juzgada por uso irregular de certificado de nacimiento de la base de datos ni tampoco respecto al descargo documental de valoradas, dichos tópicos fueron el centro de la sanción de destitución resuelta en su contra; sin considerar que, el Sumariante únicamente podía fallar sobre los puntos instituidos en el Auto Inicial como causales de infracción, sin poder ampliar su determinación a otros aspectos lesionando los principios de congruencia y debido proceso.

Precisa que, la Resolución de recurso jerárquico RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017 de 15 de febrero, pronunciada por el Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, demandado, no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, no valoró objetivamente las pruebas ofrecidas en el proceso; por cuanto, entre otros aspectos, en todos los informes y pruebas cursantes en obrados se indicó que su persona no emitió ningún certificado a favor de Máximo Pablo Terrazas Gonzales, constando más bien declaración en sentido que no participó en la extensión de dicho documento y que la persona referida no la conoce, debiendo por ende ser excluida de cualquier sanción administrativa al respecto; no obstante fue destituida "…por algo donde no participó ni directa ni indirectamente…" (sic), destacando que "…la valorada real y verdadera la emitió legal y legítimamente en su oportunidad a favor de José Rolando Zapana Chipana…" (sic). Por otra parte, las valoradas y certificados que le fueron entregados se utilizaron conforme a norma, los que fueron descargados oportunamente; no siendo factible que el Sumariante con base en presunciones subjetivas para sustentar su fallo sancionatorio, obviando -repite- que rige el principio de presunción de inocencia.

Indicó que la Autoridad Sumariante rechazó el ofrecimiento de pruebas que presentó, sin dar lugar a la ampliación del periodo probatorio; lo que impidió "perseguir la verdad material" (sic) por un excesivo formalismo, emitiendo la Resolución Final del proceso en base a una fotocopia simple, no

existiendo la copia legalizada del certificado de nacimiento aludido en el fallo. No se consideró de otro lado, el rechazo de la acción penal instaurada por uso de instrumento falsificado de dicho certificado, en la que no fue notificada ni tampoco "se la involucró" (sic).

Finalizó refiriendo que todas las cuestiones señaladas no fueron subsanadas en la instancia jerárquica activada, en desmedro de sus derechos fundamentales, considerando que no podía ser destituida de su cargo de Oficial de Registro Civil a través de un proceso en el que no se observó el procedimiento ni la normativa sustantiva correspondiente. Siendo viable la interposición de la acción de defensa que presenta, al haber sido notificada con la Resolución de la complementación y enmienda del recurso jerárquico que solicitó, el 31 de agosto de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la presunción de inocencia, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I y II, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y en consecuencia, se dejen sin efecto el Auto Inicial de Procesamiento RES.SUM.ORC EFCP-082/2016 de 7 de junio, la Resolución Final RES.SUM.ORC-EFCP 103/2016 de 6 de julio, el Auto de aclaración, explicación y complementación RES.SUM.ORC-EFCP 110/2016 de 12 de julio, las Resoluciones de Revocatoria RES.SUM.ORC-EFCP 124/2016 de 28 de julio y Jerárquica RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017, la Resolución de complementación y enmienda a la decisión jerárquica SERECI LP-DD 478/2018 de 1 de agosto, así como todas las normas y determinaciones conexas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 14 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 265 a 270, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los abogados de la accionante, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que de los informes cursantes en el proceso administrativo seguido contra su defendida, se establecía que ella no emitió ningún certificado a favor de Máximo Pablo Terrazas -en su calidad de Oficial de Registro Civil-, no valoró la declaración jurada ofrecida como prueba de descargo, en la que la esposa del nombrado afirma que "…en ningún momento conoció…" (sic) a su clienta y que obtuvo el certificado de nacimiento de su difunto cónyuge "Antonio Días" (sic), a quien canceló la suma de Bs200.-(doscientos bolivianos), aspecto que la excluía de cualquier responsabilidad administrativa, penal o civil. Añadió que, en el caso no existe prueba suficiente para sancionarla administrativamente; por lo que, efectivamente se lesionaron los derechos invocados en su acción constitucional, correspondiendo la nulidad de todo el proceso administrativo instaurado en su contra.

En respuesta a las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Tercera, en sentido de la existencia de otra acción de amparo constitucional; indicaron que efectivamente se presentó una anterior garantía constitucional mediante la cual se logró la nulidad de la notificación hecha con la Resolución de recurso jerárquico, efectuándose una nueva diligencia que precisamente permitió interponer la presente acción de defensa, considerando que la notificación declarada nula los inhabilitaba a plantearla, por haber transcurrido en ese caso más de siete meses de su supuesta realización sin su conocimiento. Por otra parte, agregaron que al continuar con el procesamiento a su clienta, fue notificada el 31 de agosto de 2018, con la Resolución de su pedido de complementación y enmienda; y, la acción de amparo constitucional descrita se encontraba en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Diego Tejerina Morató, Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, presentó el informe escrito de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 262 a 264 vta., efectuando un desarrollo pormenorizado de los actuados suscitados dentro del proceso sumario seguido contra la accionante; señalando en forma posterior lo siguiente: **a)** La impetrante de tutela formuló una anterior acción de amparo constitucional buscando la nulidad de la notificación con la Resolución de recurso jerárquico RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017, en cuya oportunidad, el Juez de garantías remitió la misma en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, sin contarse aun con un pronunciamiento al respecto; y, **b)** Conforme a lo expuesto, la acción de defensa presentada incumplía el principio de subsidiariedad que la caracteriza, considerando que no se agotó la vía administrativa "…estando pendiente aún la notificación…" (sic) a la demandante de tutela con el fallo jerárquico "…dado que a la fecha no se tiene la notificación por parte del Juzgado Público Civil Comercial de la Ciudad de El Alto, sobre el amparo constitucional…" (sic) descrito con anterioridad.

Por su parte, en audiencia el Asesor Legal del SERECI La Paz, indicó que el Director de dicha entidad no pudo estar presente en el mencionado acto procesal por la premura entre la notificación de la acción de defensa y la realización de la audiencia; destacando por otra parte, que conforme al art. 20 del Reglamento de Oficiales de Registro Civil, aprobado por Resolución TSE-RSP- 035/2011, los oficiales precitados cumplían funciones solo por cuatro años, que ya transcurrieron en el caso de la hoy accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Resolución 017/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 271 a 274, por la que **denegó** la tutela pretendida por la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Emergente del proceso administrativo interno seguido contra la Oficialía Colectiva de Registro Civil 20201001, a cargo de la hoy impetrante de tutela, la Autoridad Sumariante dictó la Resolución Final RES.SUM.ORC-EFCP 103/2016, determinando su responsabilidad administrativa, imponiéndole la sanción de destitución de sus funciones; fallo confirmado tras el recurso de revocatoria; y, a su vez, en instancia jerárquica mediante la Resolución RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017; teniendo constancia que, respecto a la notificación con dicho fallo jerárquico, la demandante de tutela interpuso una anterior acción de amparo constitucional -sobre nulidad de notificación-, de conocimiento del Juez Público Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz, como Juez de garantías, quien remitió su fallo en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **2)** En virtud a lo previsto en los arts. 129.I de la CPE; 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de tutela fue presentada incumpliendo el principio de subsidiariedad que la caracteriza; por cuanto, en mérito al detalle efectuado en el punto i) y a lo "ratificado a viva voz en audiencia pública por el abogado de la parte accionante" (sic), en circunstancias en que la Sala Constitucional le pidió aclaración. Existe otra demanda tutelar de esta naturaleza, interpuesta de manera previa a la presente, en la que se demandó una defectuosa notificación que se realizó a la solicitante de tutela con la Resolución de recurso jerárquico RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017; no pudiendo ingresarse por ende, a la consideración de la problemática planteada.

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019 (fs. 280 y vta.), la accionante solicitó la complementación y enmienda de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, señalando que si bien formuló una anterior acción de amparo constitucional, en la misma impugnó la notificación que se le realizó con la Resolución de recurso jerárquico emitida dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, concediéndole el Juez de garantías la tutela pedida; por lo que, se efectuó una nueva notificación a su persona. En ese orden, en forma posterior a la diligencia referida, requirió complementación y enmienda del fallo jerárquico agotando las vías internas de reclamo; por lo que, activó la presente acción de defensa a fin de impugnar el fondo de la decisión precitada estando cerca a vencerse el plazo de caducidad de seis meses para su interposición. De no haber formulado esta acción, aún en espera de la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la Resolución de la anterior acción que presentó; se le vencía el plazo de seis meses previsto en la Norma Suprema. Al respecto, por Auto de 18 del mismo mes y año, la Sala Constitucional Tercera

del departamento de La Paz, declaró no ha lugar a lo pedido, indicando que la Resolución pronunciada no contiene expresiones oscuras o palabras dudosas, no siendo aplicable el art. 36.9 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Inicial de Procesamiento RES.SUM.ORC EFCP-082/2016 de 7 de junio, la Autoridad Sumariante del SERECI La Paz, Fernando Chambi Paco, resolvió iniciar proceso administrativo interno contra la Oficialía Colectiva de Registro Civil 20201001, a cargo de la hoy accionante, por incumplimiento en la emisión de certificados de la base de datos a los inscritos y otros; inobservancia a la norma administrativa en la utilización del material valorado y certificados confiados; y, extravío de la valorada allí consignada por negligencia (fs. 4 y vta.).

II.2. Por Resolución Final RES.SUM.ORC-EFCP 103/2016 de 6 de julio, el Sumariante determinó la responsabilidad administrativa de la impetrante de tutela, disponiendo como sanción su destitución por la contravención instituida en el art. 55 incs. h) y l) de la Resolución TSE-RSP- 035/2011, modificada por la Resolución TSE-RSP-234/2013 de 12 de septiembre, ambas del TSE (fs. 5 a 7). Cursando Auto de aclaración, explicación y complementación de 12 de julio de 2016, respecto a dicha decisión (fs. 8).

II.3. A través de la **Resolución RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017 de 15 de febrero**, el Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, confirmó en consideración al recurso jerárquico deducido por la accionante, el fallo emitido en etapa de recurso de revocatoria signado con las literales y número RES.SUM.ORC-EFCP 124/2016; y por ende, la Resolución Final RES.SUM.ORC-EFCP 103/2016, en virtud a la cual se definió la destitución de funciones de la ahora impetrante de tutela en el cargo de Oficial de Registro Civil, de la Oficialía 20201001 (fs. 9 a 10 vta.).

II.4. Por proveído de **20 de febrero de 2017**, la Autoridad Sumariante, señaló que: "En virtud del llamado constante y al no apersonarse la procesada, es que se notificó en el domicilio procesal señalado a Fs. 78 a horas 14:30 pm, teniendo como testigo de actuación a (…) misma que se encontraba pasando por el lugar de referencia, dirección consignada en la calle Potosí No. 876 Edificio Chain, Piso 1, Of. 1 de la ciudad de La Paz, en fecha 20 de febrero de 2017, sin embargo al encontrarse la oficina señalada cerrada es que se dejó por debajo de la puerta **la referida notificación con la RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP – N° 05/2017**" (sic) -negrillas y subrayado añadidos- (fs. 175).

II.5. Por **Auto de 24 de febrero de 2017, el Sumariante declaró la ejecutoriedad y estabilidad de la decisión de recurso jerárquico descrita en la Conclusión II.3**, en consideración a la notificación cursante en la Conclusión precedente; ordenando dar cumplimiento a la destitución dispuesta contra la accionante (fs. 178). **Decisión notificada a la impetrante en igual fecha**, a horas 12:45, en el domicilio procesal ubicado en la calle Potosí, edificio Chain, piso 1, oficina 1, "…el mismo que se encontraba cerrado por lo que se dejó por debajo de la puerta la copia legalizada del Auto de ejecutoria…" -sic- (fs. 179).

II.6. Por Memorándum PRES 234/2017 de 17 de noviembre, la Presidenta en ejercicio del Tribunal Electoral Departamental (TED) de La Paz, comunicó a la accionante la decisión de destituirla del cargo de Oficial de Registro Civil de la Oficialía 20201001, en cumplimiento a lo determinado en el proceso administrativo seguido en su contra (fs. 193).

II.7. El 12 de diciembre de 2017, la Gisel Mayerly Tapia Velarde formuló incidente de nulidad de notificación contra las diligencias de 20 de febrero de 2017, con la Resolución de recurso jerárquico; así como la de 11 de diciembre de ese año, por la que presuntamente se notificó a su abogado con el Memorándum de su destitución (fs. 198 y vta.); emitiendo al respecto el Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, la Nota SERECI LP-DD 1106/2017 de 29 de diciembre, declarando no ha lugar a la petición de la ahora impetrante, refiriendo haberse practicado las diligencias procesales con las formalidades de Ley, "…no habiéndose interpuesto recursos de excepción e incidente en el tiempo oportuno (…) fenece el presente trámite administrativo por el agotamiento de la vía administrativa…" (sic) -fs. 205 a 206-.

II.8. El 2 de julio de 2018, **la accionante interpuso una anterior acción de amparo constitucional contra el hoy demandado**; signada en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional con el número de expediente **24964-2018-50-AAC**, en la que demandó la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, y al trabajo, impugnando la Nota SERECI LP-DD 1106/2017, que declaró no ha lugar el incidente de nulidad de notificación formulado de su parte contra la diligencia que se efectuó con el fallo jerárquico y el memorándum de su destitución (Conclusión II.7); constando que, en primera instancia, el entonces Juez de garantías emitió la Resolución 742/2018 de 19 de julio, concediendo la tutela dejando sin efecto la notificación realizada con la Resolución Jerárquica RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017 (Gestión procesal página web de la institución).

II.9. En virtud al fallo dictado en la acción de amparo constitucional antes descrita, se efectuó una nueva diligencia de notificación a la accionante con la Resolución de recurso jerárquico, el 20 de julio de 2018, a horas 11:22, en el domicilio procesal ubicado en la avenida Loayza 250, edificio Castilla, cuarto piso, oficina 401, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 207); presentando la impetrante de tutela solicitud de aclaración, explicación y complementación en relación al fallo referido, respondida por el Director Departamental del SERECI La Paz, mediante Nota SERECI LP-DD 478/2018 de 1 de agosto (fs. 208 a 210). Declarándose en dicha fecha -1 de agosto de 2018-, la ejecutoria del fallo jerárquico (fs. 247), siendo la misma notificada el 31 de igual mes y año (fs. 252).

II.10. Remitida la acción de amparo constitucional descrita en la Conclusión II.8, al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, se emitió la **SCP 0036/2019-S2 de 25 de marzo, revocando el fallo inicialmente dictado por el Juez de garantías, denegando en consecuencia la tutela solicitada** conforme a los fundamentos expuestos en dicha Resolución Constitucional (Gestión procesal página web de la institución).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la presunción de inocencia, a la defensa y al trabajo; alegando que dentro del sumario administrativo que se le inició en calidad de Oficial de Registro Civil, la autoridad demandada emitió la Resolución de recurso jerárquico RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017, confirmando los fallos de revocatoria y final que determinaron su destitución del cargo. Decisión -que alega- carente de fundamentación, motivación y congruencia, además de no haber valorado objetivamente las pruebas, sin subsanar todos los errores cometidos por el Sumariante desde el Auto Inicial del proceso. Razones por las que pide se dejen sin efecto, el Auto Inicial de Procesamiento RES.SUM.ORC EFCP-082/2016 de 7 de junio, la Resolución Final RES.SUM.ORC-EFCP 103/2016 de 6 de julio, el Auto de aclaración, explicación y complementación RES.SUM.ORC-EFCP 110/2016 de 12 de julio, las Resoluciones de Revocatoria RES.SUM.ORC-EFCP 124/2016 de 28 de julio y Jerárquica RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017, la Resolución de complementación y enmienda a la decisión jerárquica SERECI LP-DD 478/2018 de 1 de agosto, así como todas las normas y determinaciones conexas.

En revisión, corresponde verificar previamente si corresponde efectuar un análisis de fondo de la acción de defensa y conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Las causas de improcedencia de la acción de amparo constitucional son óbices legales instituidos por la norma procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional, en mérito a su naturaleza jurídica; razón por la que, deben ser analizadas anticipadamente por los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión, con el objetivo de no iniciar un procedimiento que concluirá lógicamente con un fallo denegatorio al no cumplirse las condiciones para su presentación. Y, en caso de no advertirse los mismos en dicha etapa, tramitándose y resolviéndose la garantía constitucional; compele a este Tribunal en instancia de revisión, determinar aquello denegando la tutela con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la temática deducida.

En ese marco, el art. 30 del CPCo, inserto en el Titulo II, Capítulo Primero Normas Comunes de Procedimiento en "Acciones de Defensa", prevé en su parágrafo I, la obligatoriedad que en las acciones de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, verifiquen la observancia de lo establecido en los arts. 33 (relativo a los requisitos de admisión) y 53 (respecto a las causales de improcedencia) del mismo Código. Estableciendo el precitado art. 30.I, en su numeral 2, que, en caso de cumplirse lo establecido en el art. 53, los jueces o tribunales de garantías deberán dictar auto motivado declarando la improcedencia de la acción; teniendo la posibilidad el accionante de presentar impugnación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación. Al no presentarse objeción a esta determinación, se dispondrá el archivo de obrados.

Disposición procesal antes anotada (art. 53 del CPCo), que detallando los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, regula que la misma no es viable: "1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Compeliendo resaltar que, **además de las causales de improcedencia descritas supra, se encuentra la contenida en el art. 55 del CPCo, referida a la inobservancia del plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional**; y, otras, definidas por la jurisprudencia constitucional, como autorestricciones que impiden cualquier consideración de fondo de la problemática deducida; como, la identidad de sujetos, objeto y causa; imposibilidad de analizar hechos controvertidos o reconocimiento de derechos; la cosa juzgada constitucional; o, la imposibilidad de formular una acción de defensa a efectos de solicitar el cumplimiento de lo decidido en otra, o en su caso, para refutar lo determinado en aquella, entre otras.

III.2. Del principio de inmediatez que caracteriza a esta acción tutelar

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional; por lo que, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, sustentado en que: *"…la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo…"* (SC 0569/2010-R de 12 de julio); razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho…".

III.3. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional y la no suspensión del plazo por la interposición de recursos inidóneos

Respecto al intitulado, se debe precisar que: "…***cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no***

pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso*; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional"* -las negrillas y el subrayado nos corresponden- (SC 0079/2007-R de 23 de febrero, reiterada también por la SC 0521/2010-R de 5 de julio).

En ese marco, la SC 0521/2010-R, modulando el razonamiento asumido en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, estableció subreglas a efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional observando el plazo prudencial para su presentación y su naturaleza subsidiaria que prevé que la misma podrá ser interpuesta: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido, importando por ende el agotamiento en la misma vía de los medios idóneos instituidos en el ordenamiento jurídico; habiendo determinado el fallo constitucional precitado que : "*1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo,* ***es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo****.* ***Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley****, o presentados extemporáneamente,* ***aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Glosando lo referido *supra*, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, resaltó que la acción de amparo constitucional no procede: "*…cuando haya transcurrido el plazo para interponerlo; aspecto que está relacionado con la presentación extemporánea de la acción; es decir, fuera del plazo máximo de seis meses, término que se encuentra sustentado en el principio de preclusión* (…).

Ahora bien, respecto a la aplicación del principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, como se señaló, ***a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, cuando existan medios idóneos y específicos, ya que: '…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional****' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero)".*

En ese entendido, el principio de inmediatez, sustentado en el principio de preclusión de los derechos para demandar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses computable a partir de comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea, ya que no se puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, cuando se impugna la comisión de actos ilegales u omisiones indebidas en la acción del amparo constitucional, **el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados, de conocidos los hechos o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos, se reitera, no interrumpen el plazo de caducidad de seis meses establecido en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso. En ese sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como plazo máximo para activar la**

acción de amparo constitucional, posibilitando a la jurisdicción constitucional un estudio de fondo sobre la problemática puesta a su consideración.

III.4. De lo determinado por la SCP 0036/2019-S2 de 25 de marzo, en una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por la ahora accionante

La SCP 0036/2019-S2, denegó la tutela solicitada por la accionante en la acción de defensa que interpuso demandando la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, y al trabajo, requiriendo la nulidad de la notificación de 20 de febrero de 2017, efectuada a su persona con la Resolución de recurso jerárquico RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017, impugnando la Nota SERECI LP-DD 1106/2017, por la que se declaró no ha lugar al incidente de nulidad que opuso contra dicha notificación (Conclusión II.7).

En ese orden, el fallo constitucional plurinacional precitado en forma posterior a efectuar fundamentación en relación a la imposibilidad de plantear incidentes dentro del proceso administrativo y a la aplicación del principio de subsidiariedad vía acción de amparo constitucional; concluyó corresponder denegar la tutela sustentando su decisión en que: "*…la problemática a dilucidar a través del presente fallo es la alegada falta de fundamentación y motivación en la respuesta realizada a través de la Nota SERECI LP-DD 1106/2017, puesto a conocimiento de la peticionante el 3 de enero de 2018, la cual declaró no ha lugar el incidente de nulidad de notificación planteado por la accionante, en ese mérito, debe comprenderse que* ***el incidente de nulidad es un instituto jurídico de aplicación en el ámbito jurisdiccional, el cual debe ser interpuesto con anterioridad a acudir a la vía constitucional, únicamente en trámites judiciales; sin embargo; en materia administrativa, conforme a lo expuesto en Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, esto no resulta razonable****, en razón a que la tramitación de tal mecanismo procesal daría lugar a que se emita una segunda resolución administrativa definitiva, ya que esta clase de fallos están revestidos del carácter de irrevocabilidad en la sede aludida, sin perjuicio del uso de los otros recursos dispuestos por norma.*

En ese mérito, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, ***concurre el principio de subsidiariedad cuando se plantea recursos de manera incorrecta, que ocurre en el caso de planteamientos extemporáneos o equivocados, tal como ocurre en el presente caso****; toda vez que, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en materia administrativa no se encuentra prevista la posibilidad de plantear incidentes al margen de los procedimientos de impugnación previstos en la norma, como son el recurso de revocatoria y jerárquico.* ***Motivo por el cual, a través de la acción de amparo constitucional no es posible resolver el planteamiento de la accionante que solicita anular la respuesta al memorial de 12 de diciembre de 2017, mediante el que interpuso incidente de nulidad de notificación, al ser un medio que no se encuentra previsto en la norma siendo en consecuencia su planteamiento un medio inidóneo respecto al que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento****.*

Por tales motivos, ***la accionante debió acudir con anterioridad a la jurisdicción constitucional a efectos de reclamar la vulneración de sus derechos y no interponer incidente de nulidad de notificación de 12 de diciembre 2017****; motivo por el cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar a dilucidar la denuncia a los derechos lesionados, conforme a lo expuesto, en mérito a que existe el impedimento de plantear incidentes en la vía administrativa; razón por la cual, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al estudio del fondo del asunto"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante Gisel Mayerly Tapia Velarde, determinar en forma previa, si es posible efectuar el examen de fondo de la problemática deducida, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación,

motivación y congruencia, a la presunción de inocencia, a la defensa y al trabajo, alegando que la Resolución de recurso jerárquico RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017, emitida por la autoridad demandada no se pronunció de manera motivada, fundamentada y congruente, omitiendo considerar también una valoración correcta de las pruebas ofrecidas, conllevando ello a que no se subsanen los errores cometidos desde el Auto Inicial por el Sumariante del proceso, materializándose la destitución de su cargo de Oficial de Registro Civil.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4, siendo evidente que en el caso de análisis la jurisdicción constitucional se halla impedida a efectuar un pronunciamiento de fondo respecto a la Resolución de recurso jerárquico RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017, al no haberse cumplido el plazo de caducidad de seis meses instituido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo (Fundamento Jurídico III.2), para interponerla conllevando ello la existencia de una causal de improcedencia de la acción deducida que motiva la denegatoria sin ingresar a efectuar un estudio de fondo sobre el particular (Fundamento Jurídico III.1).

En ese orden de ideas, resulta claro que habiéndose seguido el proceso administrativo interno contra la accionante, en base al Auto Inicial de Procesamiento RES.SUM.ORC EFCP-082/2016 (Conclusión II.1); se emitió la Resolución Final RES.SUM.ORC-EFCP 103/2016, determinando responsabilidad administrativa en su contra imponiendo la sanción de destitución de su cargo de Oficial de Registro Civil (Conclusión II.2); fallo que fue recurrido de revocatoria y en forma posterior a recurso jerárquico, resuelto por la Resolución RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017, mediante la cual la autoridad ahora demandada confirmó las decisiones final y de revocatoria impugnadas (Conclusión II.3); cursando que el fallo referido, impugnado mediante la presente acción tutelar como último acto ilegal cuestionado dentro del proceso administrativo fue notificado a la impetrante de tutela el 20 de febrero de 2017 (Conclusión II.4); dictándose el Auto de ejecutoria de 24 de ese mes y año, notificado en igual fecha a la peticionante de tutela (Conclusión II.5). Comunicándose a la demandante de tutela de otro lado, la decisión de su destitución mediante el Memorándum PRES 234/2017 (Conclusión II.6).

Ahora bien, se tiene certeza que contra las diligencias de 20 de febrero de 2017 y 11 de diciembre de ese año; por las que se notificó a la accionante a su turno el fallo jerárquico así como el Memorándum de su destitución, la mencionada formuló incidente de nulidad que fue resuelto por el Director Departamental del SERECI La Paz, a través de la Nota SERECI LP-DD 1106/2017, declarando no ha lugar a la petición refiriendo haberse practicado las diligencias procesales con las formalidades de Ley (Conclusión II.7); activando la impetrante una anterior acción de amparo constitucional, demandando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; y, al trabajo, impugnando dicha decisión pidiendo en consecuencia se dejen sin efecto las notificaciones efectuadas a su persona con los actuados precitados (Conclusión II.8).

En ese orden, si bien inicialmente el entonces Juez de garantías concedió la tutela requerida, dejando sin efecto la notificación realizada con la Resolución Jerárquica RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017 (Conclusión II.8), lo que motivó que se efectúe una nueva diligencia a la accionante que se materializó el 20 de julio de 2018 (Conclusión II.9), dando lugar a que la peticionante incluso presente solicitud de explicación y complementación del fallo jerárquico y se declare su ejecutoria finalmente el 1 de agosto de ese año, lo que le fue notificado el 31 de igual mes y año (Conclusión II.9); dicha Resolución fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0036/2019-S2, denegando la tutela pretendida por cuanto conforme se anotó en el Fundamento Jurídico III.4, la demandante de tutela no se hallaba habilitada para plantear incidente de nulidad de notificación en el proceso administrativo instaurado en su contra, encontrándose reservado dicho instituto jurídico únicamente en el ámbito judicial -no así administrativo-, en cuyo orden operó el principio de subsidiariedad, advirtiéndose el planteamiento de un recurso de manera incorrecta e equivocada aclarando a la impetrante que si consideraba la ilegalidad de su notificación tenía la vía directa de la acción de amparo constitucional, para impugnar aquello a partir de su conocimiento; lo que no realizó, formulando en su lugar un incidente no previsto en la norma; es decir, activando un medio inidóneo respecto al que este Tribunal no pudo emitir pronunciamiento alguno.

Así, si bien en virtud a la anterior acción de amparo constitucional se dio cumplimiento al art. 40.I del CPCo, que prevé que: "Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, **serán ejecutadas inmediatamente**, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código" (negrillas añadidas); razón por la que se efectuó una nueva notificación a la accionante con el fallo jerárquico impugnado en la presente acción tutelar, que se diligenció el 20 de julio de 2018 (Conclusión II.9); al haberse revocado la decisión del entonces Juez de garantías denegándose la tutela por la SCP 0036/2019-S2 (Conclusión II.2, Fundamento Jurídico III.4); se comprende que los actuados procesales efectuados en virtud a dicha concesión quedan sin efecto (vale decir la nueva diligencia, solicitud de complementación y enmienda, respuesta a la misma, notificación con dichos actuados y todos los actuados posteriores), **quedando vigente por ende la notificación realizada a la impetrante de tutela con la Resolución de recurso jerárquico RES.SUM.ADM.ORC.DDRC LP 05/2017** (Conclusión II.4), que cobró ejecutoria el 24 de ese mes y año (Conclusión II.5); data a partir de la que transcurrieron más de dos años para la interposición de la presente acción de amparo constitucional en la que se pretende se efectué un estudio de fondo del fallo jerárquico e incluso se declare la nulidad de todo lo obrado en el proceso administrativo interno seguido contra la demandante de tutela.

Es indiscutible entonces que se incumplió el principio de inmediatez que caracteriza a esta acción tutelar, presentada el **28 de febrero de 2019**, se reitera con dos años de posterioridad a la notificación con el acto ilegal denunciado; no pudiendo considerarse que la interposición del incidente de nulidad de notificación, sea un medio idóneo de defensa que hubiera interrumpido el plazo de seis meses de caducidad referido, siendo que precisamente la SCP 0036/2019-S2, indicó que el incidente de nulidad constituía en un medio inidóneo, al no estar previsto en el ordenamiento jurídico como recurso a ser formulado dentro de procesos administrativos, estando reservado solo para trámites judiciales; por lo que, el cómputo debe ser realizado desde el 20 de febrero de 2017, fecha que se efectuó la notificación a la demandante de tutela con la decisión jerárquica y desde la que pudo interponer la acción de amparo constitucional para impugnar la nulidad de la diligencia efectuada o en su caso el fondo de lo decidido en instancia jerárquica, ocurriendo igual situación con el Memorándum de destitución que le fue notificado el 11 de diciembre de 2017.

Conforme a lo expuesto, corresponde confirmar la decisión dictada en forma inicial por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que de manera correcta, aunque con otros fundamentos, denegó la tutela impetrada por la accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta; debiendo efectuarse la precisión en la parte dispositiva de no haberse ingresado al estudio de fondo de la temática planteada en la acción constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 271 a 274, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28162-2019-57-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 008/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 296 a 302 vta., de obrados, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paula Suarez Vargas** contra **Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura**; **y Rene Lizarazu Cabrera**, **Juez Disciplinario Primero de departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 209 a 216 vta., la accionante expreso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Arguyó el inició de un proceso disciplinario en su contra, dentro del cual se emitió la Sentencia de primera instancia 30/2017 de 17 de agosto, que dispuso sancionarla con la suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones y sin goce de haberes, a raíz de ello y dentro del plazo legal interpuso un recurso de apelación, resuelto a su vez por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que mediante la Resolución RSP-AP 34/2018 de 27 de abril, confirmó la citada Sentencia, posteriormente formuló una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, resuelta por las autoridades ahora demandadas, por intermedio del Auto de 3 de septiembre de 2018, que fue notificado a la accionante el 10 de enero de este año.

Refiere que el proceso fue iniciado, a raíz de un supuesto incumplimiento de las obligaciones dispuestas para las secretarias y secretarios en la Ley del Órgano Judicial y que desde el momento en que se presentó sus pruebas de descargo, denunció una errónea tipificación de la falta investigada; toda vez que, dichas obligaciones se encuentran establecidas en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y su incumplimiento estaría sancionado en el art. 187.10 y no así en el numeral 14 del mismo cuerpo legal, extremos que no fueron valorados ni por el Juez sumariante ni el Tribunal de apelación, autoridades ahora demandadas que en vez de enmendar las violaciones al debido proceso del a quo, vulneraron sus derechos constitucionales.

En relación al accionar de las autoridades demandadas, denunció que el Tribunal de alzada se limitó a indicar sin ninguna fundamentación y de manera textual lo siguiente: "Tampoco es evidente que tales retrasos se subsuman a lo previsto por el núm. 10 de del art. 187 de la Ley 025, puesto que el actuar de la recurrente se ha tipificado objetivamente en el numeral 14 del art. 187, ampliamente desarrollado en los fundamentos precedentes" (sic); decisión que fue asumida sin explicar el porqué de dicha subsunción.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a los principios de taxatividad, tipicidad y legalidad; citado a tal efecto el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 34/2018, y en consecuencia que las autoridades demandadas dicten un nueva resolución "observando y respetando los parámetros constitucionales

y legales que se tienen desarrollados en los antecedentes que se tienen expuestos dentro de la presente acción" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional el 26 de febrero de 2019, según consta en el acta de fs. 293 a 295 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso todos los términos de la acción de tutelar presentada cursante de fs. 209 a 216 vta., ratificando que se deje sin efecto la Resolución RSP-AP 34/2018 y en consecuencia, se dicte una nueva resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, mediante informe escrito de 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 288 a 290 vta., señalaron lo siguiente: **a)** La accionante pretende tener a la jurisdicción constitucional como una instancia supletoria o casacional adicional a la jurisdicción ordinaria y disciplinaria; **b)** Mediante la Resolución RSP-AP 34/2018 objeto de la presente acción tutelar, se valoró, fundamentó y motivó ampliamente la subsunción de la conducta de la accionante a la falta disciplinaria prevista en el art.187.14 de la LOJ, es su elemento "retardo indebido en la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación al servicio que está obligada"; toda vez que, ésta, en calidad Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, incumplió con su obligación de administrar el sorteo de un recurso de apelación que radicó en la Sala donde presta sus funciones, el 16 de agosto de 2016, efectuándose el sorteo recién el 14 de julio de 2017; es decir, transcurrieron 10 meses sin que la causa fuera sorteada, inobservando el art. 406 de la CPP, que concede un plazo de 10 días para la resolución de la cuestión planteada; **c)** Respecto a la norma establecida en el art. 187 de la LOJ, en su elemento de "retardo indebido en la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación al servicio que está obligada", la misma resulta absolutamente clara, así lo dispuso el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0060/2015 de 16 de julio, que dispone que: "El art. 187.14 de la misma norma referida, que señala: 'Son faltas graves y causales de suspensión: Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo la prestación del servicio a que están obligados'", cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa, pues cumpliendo con el principio de tipicidad y de taxatividad; por ende, sobre la base de tales componentes es posible realizar un debido proceso, ya que es justiciable el saber exactamente qué acciones atribuidas como suyas por el juez disciplinarios serán juzgadas. Ello en mérito a que los términos "omitir, negra o retardar" tienen un claro concepto, de no hacer, de rechazar o de demorar en el tiempo, respetivamente. Por otro parte, en cuanto a la palabra "indebidamente"; esta apunta a aquellas situaciones en las que el sujeto denunciado no tenía fundamento legal para incurrir en las omisiones, negaciones o retardaciones mencionadas; **d)** La accionante de manera arbitraria y sin fundamento legal, pretende que se le aplique la falta disciplinaria prevista en el art. 187.10 de la LOJ, cuando su accionar se subsume sin lugar a dudas, a lo dispuesto en el núm. 14 del citado artículo; **e)** Respecto a que la Resolución RSP-AP 34/2018, habría quebrantado los principios de taxatividad, tipicidad y legalidad; la falta dispuesta en el núm. 14 del citado artículo, cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa; toda vez que, cumple con el principio de tipicidad y de taxatividad, tal como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional señaló en su test de constitucionalidad desarrollado en la SCP 0060/2015; y, **f)** En relación a los principios in dubio pro reo y favorabilidad; como ya se tiene señalado, la falta disciplinaria sancionada se subsume de manera expresa e inequívoca a la conducta de la accionante, de lo que no resulta evidente que la Resolución objeto de la presente acción tutelar, haya vulnerado los derechos y principios alegados por la accionante. En tal circunstancia, se solicitó denegar la tutela.

Rene Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del departamento del Beni, a través de su informe escrito de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 276 a 278 vta., señaló lo siguiente: **1)** La denuncia que dio origen al proceso disciplinario seguido contra la ahora accionante, fue efectuada en razón que dicha funcionaria incumplió su deber y obligación de proceder al sorteo de la causa por diez meses, tipificándose el hecho como la falta grave dispuesta en el art. 187.14 de la LOJ, al respecto, la jurisprudencia de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, ha dado línea sobre el referido artículo en la Resolución SD-AP 54/2016 de 15 de enero, consecuentemente, no existe error de tipificación menos de calificación; **2)** No existe denuncia sobre la falta disciplinaria dispuesta en el art. 187.10 de la LOJ, respecto al cual la ahora accionante pretende su aplicación, sobre esa base, mal podría haber desarrollado una resolución sobre algo inexistente bajo los principios de señalados del debido proceso, legalidad, taxatividad, tipicidad, especialmente el principio de iura novit curia, cuando quien redacta el escrito de denuncia es el profesional abogado con amplios conocimiento de la Leyes y no un ciudadano común que viene a denunciar hechos facticos para otorgarle el derecho; **3)** Bajo estos argumentos, se cumplió los principios de legalidad, debido proceso, verdad material, congruencia entre muchos otros, como motivación y fundamentación, estos últimos se encuentran debidamente contrastadas con normas positivas de la Ley del Órgano Judicial, acuerdo 68/2015 de 2 de junio, Ley 1178 (SAFCO), Ley 2017 (Estatuto del funcionario público), SC 0137/2013 de 5 de febrero; y, **4)** La decisión de primera instancia 30/2017 de 17 de agosto, fue confirmada en forma total por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura mediante Resolución RSP-AP 34/2018. Por lo que, corresponde denegar lo impetrado por la accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 008/2019 de 20 de marzo cursante de fs. 296 a 302 vta., **denegó** la tutela solicitada conforme a los siguientes argumentos: **i)** La SCP 0749/2017-S3 de 14 de agosto, entre otras, estableció en relación a los elementos esenciales que componen el debido proceso, como la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar su resoluciones; **ii)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, dispone entre otras que: *"…la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisa los fundamento jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada…"*; **iii)** De antecedentes se observa que los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, claramente señalaron que la servidora pública accionante, fue sanciona por la causal prevista por el art. 187.14 de la LOJ, al haber ignorado el mandato legal previsto por el art. 94.I.1 y 11 de la misma norma; toda vez que, no obstante de haber ingresado un recurso de apelación incidental a la Sala Penal el 26 de agosto de 2016, recién es sorteado el 14 de julio de 2017, habiendo transcurrido alrededor de 10 meses sin que la causa haya sido sorteada; argumento que se encuentra fáctica y jurídicamente respaldado, habiendo respondido el Tribunal de alzada de manera clara a todos los agravios denunciados; **iv)** La accionante, pretende que la jurisdicción ordinaria de manera extraordinaria revise la cosa juzgada administrativa, alegando una errónea tipificación en la falta disciplinaria; situación que no es evidente, en razón que la Resolución RSP-AP 34/2018, menciona la jurisprudencia disciplinaria contenida en la similar RSD-AP 352/2016, que hace referencia al alcance del art. 187.14 de la LOJ, señalando: "tiene una comprensión amplia que alcanza no solo a quienes ejercen la función de administrar justicia, sino a quienes cumplen gestiones en el más amplio sentido, incluyendo las administrativas y quienes prestan servicios conforme a la normativa que fija en forma general, obligaciones para los servidores públicos"; y, **v)** En base a los fundamentos Jurídicos expuestos, se concluye que la tipificación de la falta disciplinaria sancionada fue la correcta, pues deviene de un retardo indebido en la tramitación del sorteo de causas, de la misma forma, la accionante no tomó en cuenta que esta instancia constitucional de manera excepcional puede revisar el análisis de la legalidad ordinaria, pero bajo ciertos presupuestos, que no fueron cumplidos conforme el entendimiento desarrollado por la SCP 1631/2013.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de julio de 2017, Juan Carlos Camacho Condori, presentó una denuncia ante el Juez Disciplinario de Turno del Departamento del Beni, contra Paula Suarez Vega, por la comisión de la falta grave dispuesta en el art. 187.14 de la LOJ, misma que fue admitida por Rene Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura, mediante Auto de 17 igual mes y año (fs. 252 a 254 vta.).

II.2. Por Resolución de primera instancia 30/2017 de 17 de agosto, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento del Beni, declaró probada la denuncia interpuesta contra la accionante, sancionándola con la suspensión en el ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes, sin goce de haberes. Dicha Sentencia fue motivo de un recuro de apelación interpuesto el 28 de agosto de 2017 (fs. 259 a 263 vta.).

II.3. La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en calidad de Tribunal de Segunda Instancia, a través de la Resolución RSP-AP 34/2018 de 27 de abril, confirmó totalmente la Resolución de primera instancia 30/2017 (fs. 266 a 268 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, dirigido a los **"SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DISCIPLINARIO DEL ÓRGANO DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA- OMAR MICHEL DURAN Y DOLKA VANESSA GÓMEZ"** (sic), la accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda de la Resolución -RSP-AP-34/2018 (fs. 270 a 271; y, 273 a 274).

II.5. Por Auto de 3 de septiembre de 2018, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura declaró no ha lugar la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por Paola Suarez Vargas, Secretaria de Cámara de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en observancia del Acuerdo 109/2015 que establece que este tipo de solicitudes no proceden para modificar una decisión en el fondo, sino para aclarar expresiones dudosas, conceptos oscuros, corregir errores materiales o formales que no alteren o modifiquen sustancialmente el fondo de la Resolución (fs. 273 a 274).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó una supuesta vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a los principios de taxatividad, tipicidad y legalidad; bajo el argumento que la Resolución RSP-AP 34/2018, no explicó porque razones, la conducta de la misma se subsumió a la falta grave dispuesta en el art. 187.14 de la LOJ,

En consecuencia, en consideración y análisis de los antecedentes puestos en conocimiento, se analizara si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo de defensa y protección de derechos y garantías fundamentales, de carácter extraordinario, que tiene un procedimiento sumario regido principalmente por los principios de inmediatez y subsidiariedad, el primero de ellos refiere que la acción debe ser interpuesta en un plazo de seis meses de conocida la acción u omisión vulneradora de derechos y garantís constitucionales, y el segundo, exige que la parte accionante previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía amparo, haya agotado los mecanismo ordinarios que la ley prevé, en ese orden corresponde señalar que conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", y siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se otorgue la jurisdicción constitucional.

En ese orden, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que el objeto de la acción de amparo, es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución y la Leyes, contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, que los restrinjan, supriman o amenacen hacerlo. La misma norma, en su art. 55 establece que la acción podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, como elementos del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando*

deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

Conforme el desarrollo expuesto, se configura una resolución judicial o administrativa violatoria del debido proceso en los siguientes supuestos: cuando la decisión no contiene razones de hecho y de derecho que sustente la decisión, estamos ante una **decisión sin motivación**; cuando una resolución carece de sustento probatorio o jurídico alguno, se está ante una **motivación arbitraria,** la cual puede ser emergente, de una valoración irrazonable de la prueba o de la omisión de su valoración; no encontramos ante una decisión con una **motivación insuficiente,** cuando no justifica las razones por las cuales se omite pronunciarse a ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, finalmente la **falta de coherencia del fallo** en su dimensión interna se da cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en su dimensión externa, cuando no existe congruencia ni relación entre lo pedido y la parte dispositiva de la resolución.

III.3. El principio de legalidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionatoria

Sobre el particular, la SCP 0392/2014 de 25 de febrero dispuso: *"La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el principio de legalidad, señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: "…****a) la garantía formal expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones****; y b)* ***la garantía material que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta"*** (el resaltado nos corresponde).

"En este contexto, es fundamental precisar que las sanciones penales como las administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Sobre este particular, la SC 0035/2005 de 15 de junio, subrayó que: "la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una sanción, ***(…). Precisamente para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible y su sanción.*** *(Francisco Muñoz C. y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000)"* (negrillas nuestras).

En el orden señalado determinó que: "En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)" .

(…)

"Asimismo, la SC 0062/2002, expresó que el principio de legalidad adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva. Con relación a la primera puntualizó que "…el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley". En su vertiente penal (sustantiva) el principio de legalidad: "…prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal".

III.4. Los principios de taxatividad y tipicidad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora

Uno de los elementos esenciales del principio de legalidad, lo constituye el de taxatividad, el cual exige que una norma penal o administrativa sancionatoria debe estar claramente determinada y generar certeza respecto a la conducta sancionada y la sanción o consecuencia jurídica, en ese orden la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, dispuso: "*Asimismo determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas".*

Por otro lado, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, estableció que *"El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad, referido precisamente -valga la redundancia- a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; (…)".*

En el contexto referido concluyó que: "(…) el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas

conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente."

De lo expuesto, existe lesión al principio de taxatavidad, en supuestos que la conducta sancionada no está claramente descrita en la Ley, impidiendo que el destinatario de la norma, tenga certeza respecto a cuándo y porque motivos puede ser objeto de sanciones en el ámbito penal o administrativo. Del mismo modo, hay vulneración al principio de tipicidad, cuando la conducta, no se subsume ni se adecua al marco descriptivo de la Ley, generando una errónea calificación.

III.5. Análisis del caso concreto

El problema jurídico expuesto por la accionante, refiere que Sala Plena del Consejo de la Magistratura emitió la Resolución RSP-AP 34/2018, la cual si bien confirmó la sanción dispuesta en primera instancia; vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, además de los principios de taxatividad, tipicidad y legalidad, debido a que las autoridades ahora demandadas, no explicaron por qué razón su conducta fue subsumida en la falta grave prevista en el art. 187.4 de la LOJ.

En efecto, de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, es evidente que el 14 de julio de 2017 Juan Carlos Camacho Condori, presentó una denuncia disciplinaria contra la ahora accionante por la comisión de la falta grave dispuesta en el art. 187.14 de la LOJ, que fue admitida por Auto de 17 de julio de 2017.

Posteriormente y siempre conforme lo obrado, el Juez Disciplinario Primero del departamento del Beni, emitió la Resolución de primera instancia 30/2017, declarando probada la denuncia interpuesta contra la accionante y en consecuencia sancionándola con la suspensión de un mes sin goce de haberes en el ejercicio de sus funciones. Dicha decisión, fue objeto de un recurso de apelación, que según advierte la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, fue resuelta por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura que en calidad de Tribunal de Segunda Instancia, mediante la Resolución RSP-AP 34/2018, confirmó totalmente dicha Sentencia.

Finalmente la accionante, por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, dirigido a los "Señores Jueces del Tribunal Disciplinario del Órgano del Consejo de la Magistratura - Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez" (sic), solicitó aclaración, complementación y enmienda de la Resolución RSP-AP 34/2018; la cual, fue declarada "no ha lugar", por los ahora demandados (Conclusión II.5).

De todo lo expuesto, la accionante pretende que se deje sin efecto la Resolución de segunda instancia RSP-AP 34/2018, argumentando una supuesta falta de fundamentación y motivación de la misma, y que esencialmente, se le habría sancionado disciplinariamente por la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ, sin considerar que su conducta se subsumía al tipo disciplinario establecido en el numeral 10 del mismo cuerpo legal, que refiere que son faltas graves y causales de suspensión: "EL incumplimiento de las obligaciones asignadas por norma legal a secretarias y secretarios, auxiliares y notificadores, referidas a la celeridad procesal o tramitación de procesos, por tres (3) veces durante un (1) año".

Dicho esto y tomando en cuenta que el accionante no tenía ningún otro medio legal para impugnar el Resolución RSP-AP 34/2018, estando cumplidos los principios de subsidiariedad y de inmediatez; esta Sala en ejercicio de sus atribuciones generales establecidas por el art. 196 y específicas, dispuestas en el art. 202.6, de la CPE, a continuación procederá a contrastar fáctica y normativamente la Resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional y del recurso de apelación de 28 de agosto de 2017, con la finalidad de verificar si las autoridades demandadas atendieron todos los agravios expuestos por Paola Suarez Vargas en su memorial de impugnación, y como lógica consecuencia, emitieron una Resolución acorde a la garantía del debido proceso consagrada en el art. 115.II de la Ley Fundamental.

En ese contexto, la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, acredita que el 28 de agosto de 2017, Paula Suarez Vargas, presentó un recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia 30/2917, realizando la siguiente exposición de agravios:

a) Que sus funciones se encuentran inmersas en el art. 94 de la LOJ y su incumplimiento tipificado y sancionado en el art. 187.10 de la misma norma y no el numeral 14, como erróneamente se calificó y sancionó;

b) Refirió que la falta grave respecto a la cual fue sancionada, comprende los elementos "dolo y negligencia", no obstante, señaló que en el caso de referencia, no actuó con dolo ni con negligencia en el ejercicio de sus funciones;

c) Cuando el legislador indica que las acciones "omitir, negar o retardar", deben estar acompañadas del accionar indebido, y tomando en cuenta que dicho termino conforme el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio es sinónimo de "injustificadamente"; por tal motivo, las tres figuras deben ser acciones injustificadas. En ese entendido la denuncia no hace mención a dicho elemento o que la acción de "omitir, negar o retardar", "sea indebidamente o injustificadamente";

d) Señaló que la falta grave dispuesta por el art. 187.14 de la LOJ, está dirigida y se refiere a las autoridades jurisdiccionales; y,

e) Indicó que el plazo de diez días dispuesto en el art. 406 del CPP, empieza a correr desde el sorteo y no desde la remisión de actuados.

Conforme a procedimiento y según se puede apreciar de la Conclusión II.3 de esta fallo constitucional, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en calidad de Tribunal de Segunda Instancia, resolvió la impugnación formulada por la parte accionante, a través de la Resolución RSP-AP 34/2018 la cual, confirmó totalmente la Sentencia de primera instancia 30/2017 de 17 de agosto, sancionando en definitiva a Paola Suarez Vargas, con la suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones, sin goce de haberes; decisión que se advierte, se pronunció sobre los agravios expuestos en el memorial de apelación de 28 de agosto de 2017, conforme a los siguientes argumentos:

1) Con relación a la supuesta falta de fundamentación y motivación de la Resolución de primera instancia, de la jurisprudencia disciplinaria contenida en la R.SD-AP 275/2017 de 20 de junio, se colige que las resoluciones emergente de procesos disciplinarios deben ser fundamentadas y motivadas, es decir, contener razones jurídicas, citas normativas, jurisprudencia constitucional y ordinaria; y, además de motivos concretos del porque el caso en cuestión se subsume a los fundamentos jurídicos. Del análisis de la Resolución de primera instancia 30/2017, la misma ha sido debidamente fundamentada y motivada, se evidencia una exposición de hechos y la asignación del valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba; citando el art. 94.II de la LOJ, donde se describen las obligaciones de las Secretarias y Secretarios, como la de administrar el sorteo de causas, dichas premisas normativas y fácticas dieron como resultado la decisión en primera instancia; por lo que, no resulta cierto la falta de fundamentación y motivación denunciada.

2) Con relación a que el agravió que refiere que la falta disciplinaria dispuesta en el art. 187.14 de la LOJ, es aplicable solo a autoridades jurisdiccionales y no así a Secretarias y personal subalterno. La jurisprudencia disciplinaria contenida en la R.SD-AP 352/2016 de 20 de julio y la R.SD-AP 54/2016 de 15 de enero, precisaron el ámbito de aplicación del numeral 14 del art. 187 de la citada ley, señalando que: "surte sus efectos no solo respecto a los que ejercen la función de administrar justicia, sino también a aquellos que cumplen gestiones en el más amplio sentido, incluyendo las administrativas y las que se encargan de prestar servicios, los cuales pueden acomodar su conducta a dicha falta, que puede ir desde no emitir un Auto de Vista, Resolución, remitir una Apelación, no pasar a despacho los memoriales en los plazos establecidos en la Ley, lo que constituye un retardo indebido de la tramitación de los asuntos que están a cargo de un Vocal, Juez, Secretario y/o Actuario, Auxiliar y Oficial de Diligencias". De lo expuesto es insostenible lo argumentado por el recurrente, en sentido que este tipo disciplinario estaría reservado únicamente para autoridades disciplinarias.

3) Sobre el agravio relacionado a la "conceptualización de los términos omisión, negación y retardación", elementos constitutivos de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ. Es preciso remitirnos a la jurisprudencia disciplinaria sentada en la R.SD-AP 119/2016 de 19 de febrero, que dispuso: "que la omisión, es entendida como todo acto de abstención de actuar, así como también el descuido o negligencia de realizar su obligación; asimismo, negar es la denegación de lo solicitado,

proposición que niega algo o se opone a ello; por otro lado, la retardación de justicia es el acto por el cual los funcionarios que están a cargo de sustanciar un proceso judicial, incurren en dilaciones indebidas en cuanto sus funciones y atribuciones". Respecto a que la Resolución de primera instancia no habría hecho mención al elemento copulativo de "omitir, negar o retardar"; la comisión de dicha falta grave no requiere la concurrencia de los tres elementos para su constitución, toda vez que cada uno de ellos resultan independientes entre sí, lo cual fue ratificado por la Resolución R.SD-AP 237/2016 de 13 de mayo.

4) Así mismo, no resulta evidente que la autoridad disciplinaria no se hubiera pronunciado sobre lo indebido o injustificado, pues claramente se estableció que la disciplinada retardó indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo, en el caso en concreto, el sorteo de causa, la cual ingresó a la Sala Penal el 26 de agosto de 2016 y fue sorteada el 14 de julio de 2017, transcurriendo alrededor de diez meses, hecho que determinó lo indebido de su actuación.

5) Conforme lo dispone el art. 94.II de la LOJ, constituyen obligaciones específicas de los secretarios de Sala, la administración del sorteo de causas; siendo esta una atribución especifica de estos servidores. Asimismo, el art. 406 del CPP, concede un plazo de diez días, habiendo sobrepasado dicho termino superabundantemente.

En este marco, y según lo dispuesto por el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por su parte el art. 117 de la misma Norma Suprema, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; así mismo, asumiendo y reconociendo dicho contenido amplio, el art. 180 de la Ley Fundamental determina que la jurisdicción ordinaria se Fundamenta en el principio constitucional del debido proceso.

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que la garantía del debido proceso constituye a su vez una exigencia que obliga a que una resolución emitida por un funcionario público deba contener los hechos y el fundamento legal de la decisión asumida, la jurisprudencia constitucional dispone que la arbitrariedad de una Resolución puede estar expresada en una **decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo**. En el mismo orden, la jurisprudencia constitucional emitida por la SCP 275/2012 de 4 de junio, respecto al contenido de una resolución de segunda instancia, determinó que la misma debe exponer los hechos y citar las normas bases de la decisión, y emitir pronunciamiento.

Ahora bien y del contrate del recurso de apelación de 28 de agosto de 2017 y de la Resolución RSP-AP 34/2018, dictada por las autoridades demandadas del Consejo de la Magistratura, se observa conforme lo previamente señalado, que las autoridades demandas dieron respuesta a cada uno de los agravios expuestos por Paola Suarez Vargas. Dejando claramente establecido, que una de las obligaciones específicas de los secretarios de Sala y que se encuentran en el art. 94 de la LOJ, constituye la administración del sorteo de causas y que al respecto el art. 406 del CPP, concede un plazo de diez días, habiendo sobrepasado la accionante dicho término superabundantemente. De la misma forma, la Resolución objeto de la presente acción, refirió que la jurisprudencia disciplinaria estableció que la falta grave descrita en el art. 187.14 de la LOJ, no solo es aplicable a autoridades que ejercen la función de administrar justicia, sino, a los que cumplen gestiones en el más amplio sentido. En relación a los términos "omisión, negación y retardación", que son elementos constitutivos de la falta grave sancionada, los demandados se remitieron a la jurisprudencia disciplinaria emitida mediante la R.SD-AP 119/2016 de 19 de febrero, la cual fija un entendimiento claro sobre estos tres conceptos, respecto a los cuales no es necesario su concurrencia simultánea para que se configure la falta grave del art. 187.14 de la LOJ. De la misma forma, los demandados manifestaron que la autoridad disciplinaria, se pronunció sobre el actuar indebido e injustificado de la accionante, señalando que Paula Suarez Vargas retardó indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo, en el caso en concreto, el sorteo de causa, que ingresó a la Sala Penal el 26 de agosto de 2016 y fue sorteada el 14 de julio de 2017, transcurriendo alrededor de diez meses, hecho que determinó lo indebido de su actuación y la aplicación del art. 187.14 de la LOJ.

En ese entendido, la Resolución RSP-AP 34/2018, dictada por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, no se adecua a los supuestos de arbitrariedad establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, constituyendo una resolución fundamentada y motivada, que no vulnera la garantía del debido proceso, ni los principios taxatividad, tipicidad y legalidad denunciados como vulnerados; toda vez que conforme a los Fundamentos Jurídicos III 3 y 4 de ese fallo, los principios de taxatividad y tipicidad como elementos del principio de legalidad, pueden ser vulnerados en supuestos en que ni la conducta ni la sanción descritas en la Ley se encuentran claramente identificadas; y cuando la conducta no se adecua al marco normativo establecido en la Ley. En el caso en particular, la conducta sancionada se encuentra claramente descrita en el art. 187.14 de la LOJ, como: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados", y en se orden, el accionar indebido de la accionante, se encuentra determinado en los diez meses que espero para proceder al sorteo de la causa, adecuando de este modo su conducta al tipo disciplinario previamente señalado.

Por lo expuesto, se concluye que Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, dictaron la Resolución RSP-AP 34/2018, en resguardo y observancia del derecho a un debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 296 a 302 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2019-S2

Sucre, 12 de agosto 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28562-2019-58-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Juan Cañari Yavo** contra **Freddy Escobar Peña**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro** en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, en audiencia pública celebrada el 10 de abril de 2019, resolvió rechazar la constitución de fiadores propuestos; por lo que, se interpuso recurso de apelación incidental, mismo que no fue remitido a la instancia correspondiente en el plazo que establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho su a la libertad personal, citando al efecto el art. 23.I de la Constitucional Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada remita inmediatamente al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 214/2019, que dispuso rechazar a los fiadores ofrecidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, mediante informe de 12 de abril de 2019, cursante a fs. 12 y vta., señaló: **a)** En audiencia fueron rechazados los fiadores, por no cumplir los presupuestos de patrimonio independiente y solvencia económica, abonabilidad y fiabilidad pertinente; por lo que, la parte imputada planteó recurso de apelación incidental, disponiendo la remisión del testimonio ante el

Tribunal de alzada en el plazo que establece la ley, conminándolo a proveer los recaudos necesarios, mismos que fueron provistos a horas 17:30 del 11 de abril de 2019; tomando en cuenta el volumen de los cinco cuerpos, no existió tiempo suficiente para sacar las fotocopias y realizar su posterior remisión; y, **b)** El testimonio de apelación ya fue remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pese a todos los inconvenientes.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 24 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado en el día remita los antecedentes del testimonio de apelación conforme fue dispuesto en el Auto Interlocutorio 214/2019, con los siguientes fundamentos: **1)** El 10 de abril de 2019 se desarrolló audiencia de constitución de fiadores, dentro del proceso penal por los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, que tuvo como resultado el Auto Interlocutorio 214/2019, en el que se rechazó la constitución de los fiadores ofrecidos por el demandante de tutela; **2)** Hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se remitió los antecedentes correspondientes del recurso de apelación incidental, pese a que el hermano del impetrante de tutela "…dejo material para la apelación…" (sic), no existiendo necesidad que el testimonio este conformado por todo el cuaderno procesal de control jurisdiccional -cinco cuerpos- como lo indica la autoridad demandada; y, **3)** La constitución de fiadores es emergente del régimen de las medidas cautelares, siendo la norma aplicable en este caso, el segundo párrafo del art. 251 del CPP, que establece que el testimonio de la apelación incidental deberá ser remitido en el plazo de veinticuatro horas ante el tribunal de alzada, aspecto que no fue cumplido por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 214/2019 de 10 de abril, Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento -ahora demandado-, dispuso rechazar a los fiadores ofrecidos por la parte imputada, por no contar con los requisitos de abonabilidad, acreditados con documentación sustentable exigidos en el art. 243 del CPP; contra el cual el abogado del accionante formuló recurso de apelación de manera oral en dicha audiencia, instruyendo se efectué el testimonio de apelación y se remita al Tribunal de alzada, conminándose al apelante a proveer los recaudos de ley en el día (fs. 17 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal; toda vez que, el Juez demandado hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no remitió ante el tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 214/2019, en el plazo previsto por el art. 251 del CPP; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que el la autoridad demandada de manera inmediata, remita a la sala penal que corresponda el mencionado recurso interpuesto contra el rechazo de constitución de fiadores.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el tribunal de alzada; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el tribunal de alzada

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir*

una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas** previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere como acto lesivo que, la autoridad demandada hasta la interposición de la presente acción de defensa, no remitió el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 214/2019 de constitución de fiador, incurriendo en dilaciones indebidas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se advierte que mediante el citado Auto Interlocutorio, el Juez demandado dispuso rechazar a los fiadores ofrecidos por la parte accionante, por no contar con los requisitos de abonabilidad acreditada con documentación sustentable exigidos en el art. 243 del CPP; contra el cual, el demandante de tutela, formuló recurso de apelación de manera oral en dicha audiencia; instruyéndose por la autoridad judicial demandada se labre el testimonio de apelación por secretaría y se remita al Tribunal de alzada, conminando al apelante a proveer los recaudos de ley en el día.

En ese contexto, se concluye que frente al recurso de apelación incidental formulado por el accionante en audiencia, si bien se dispuso la remisión del testimonio de apelación al Tribunal de alzada -para su respectivo sorteo y consideración-, esta orden no fue ejecutada de manera inmediata; vale decir que, la autoridad demandada no remitió dicha apelación en el plazo de veinticuatro horas, conforme lo establece el art. 251 del CPP y hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela -11 de abril de 2019- no se cumplió con dicha remisión.

Asimismo cabe aclarar que, la autoridad demandada en su Informe señaló de manera expresa, que el recurso de apelación incidental ya fue remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; sin embargo, no adjuntaron constancia alguna de la ejecución de dicho acto procesal.

Por otra parte, el Juez demandado pretende justificar dicha omisión, indicando que por nota marginal cursante en obrados se proveyó material a horas 17:30 del 11 de abril de 2019, y tomando en cuenta

el volumen de los cinco cuerpos del expediente, no existió tiempo suficiente para sacar las copias y su posterior remisión al tribunal de alzada; extremo que no puede constituirse en excusa respecto a la demora en la remisión de la apelación incidental cuestionada, por cuanto, en el marco del principio de gratuidad, la autoridad jurisdiccional, a título de falta de provisión de recaudos no puede paralizar la tramitación de una causa o de un recurso; dado que, dicha actuación ocasionaría una dilación indebida y en consecuencia, en posibles vulneraciones a sus derechos y garantías de las partes del proceso.

En ese contexto, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que, al haberse evidenciado que la autoridad demandada no efectivizó la remisión de la apelación dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por ley, incurriendo en dilación indebida respecto a la definición de la situación jurídica del accionante, la cual depende de la resolución que emita el tribunal de alzada; correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la dilación en la que incurrió Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, al no remitir el recurso de apelación en el plazo de veinticuatro horas establecido por la noma, afectando el derecho a la libertad del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28521-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 058/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Thania Jhoselin Balboa Condori** en representación sin mandato de **Abrahan Balboa Ticona** contra **María Melina Lima Nina** y **Alejandra Condarco Vila**, **Jueza en suplencia legal** y **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de abril de 2019, cursante de fs. 18 a 19 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, emitió la Resolución 032/2019 de 2 de abril, mediante la cual, dejó sin efecto la Resolución 63/2019 de 19 de febrero, que determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, donde se encuentra recluido; con dicha resolución constitucional, fueron notificadas las autoridades demandadas el 5 de abril de 2019; por lo cual, debieron emitir el mandamiento de libertad a la brevedad posible.

Posteriormente, mediante memorial presentado el 5 de abril de 2019, solicitó mandamiento de libertad; sin embargo, la autoridad demandada "no hizo nada" (sic); por lo que, sus abogados realizaron un pedido verbal, a lo que la Jueza demandada respondió "no ha lugar" (sic), demostrando con ello una actuación dolosa con el fin de privarlo de su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Las autoridades demandadas o el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, en el día emita el mandamiento de libertad a su favor; y, **b)** Sea con la reparación de daños civiles y perjuicios, así como costas procesales, teniendo presente que se encontraría detenido sin ninguna resolución vigente desde el 2 de abril de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró íntegramente los términos expuestos en su demanda tutelar y ampliando, indicó que la SCP 0757/2017-S3 de 14 de agosto, en la parte de análisis del caso, señaló que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso, tomando en cuenta que la privación de libertad del solicitante de tutela es ilegal, al haberse mantenido su detención preventiva a pesar que se dispuso la nulidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, no obstante su legal citación cursante a fs. 21, no remitió informe alguno y tampoco se hizo presente en la audiencia de la presente acción de libertad.

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 35, señaló que en la Resolución 032/2019 se dispuso que el señalamiento de audiencia para considerar las medidas cautelares en el plazo de tres días, sea por la autoridad que suple ese Juzgado; por lo que, se puso en conocimiento de Melina Lima Nina, suplente del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia a la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, encontrándose dentro de plazo para solicitar explicación y complementación; razón por la cual, adjuntó el informe presentado por la autoridad mencionada, solicitando que se complemente la Resolución de la Sala Constitucional, ya que no refiere la emisión del mandamiento de libertad y hasta el 8 de abril de 2019 no se encuentra con respuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 058/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 38 a 41 vta., **denegó** la tutela, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de su petición, ello en base a los siguientes argumentos: **1)** En el presente caso, si bien no se demandó el cumplimiento de la Resolución 032/2019; sin embargo, sin distinción de que la autoridad demandada señaló o no la audiencia dispuesta por la Sala Constitucional, su petición se encuentra vinculada con los efectos de la Resolución mencionada; por lo que, la parte accionante debe solicitar la petición que hizo a través de la presente acción tutelar a los miembros de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, a efectos del resguardo de sus derechos; puesto que, dichas autoridades se encuentran facultadas para pronunciarse sobre su situación jurídica, tal es así que, sobre este aspecto la autoridad demandada, mediante memorial presentado el 8 de abril de 2019, solicitó a la Sala Constitucional explicación y complementación; **2)** Respecto a la SCP 0757/2017-S3, que hizo referencia el accionante en audiencia, no es aplicable al presente caso; puesto que, no se establecieron supuestos fácticos análogos; y, **3)** Vía aclaración y enmienda solicitada por la parte accionante, declaró sin lugar a su petición, refiriendo que no realizaron ningún análisis de fondo sobre las Resoluciones 63/2019 y 116/2019 de 22 de marzo, sino más bien mencionaron que ambas disposiciones están vinculadas a la decisión emitida por la referida Sala Constitucional Tercera a través de la Resolución 032/2019 y en cuanto a la falta de remisión de informe de la autoridad demandada, no es causal de suspensión de la acción de libertad y su ausencia no incidió en la decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 032/2019 de 2 de abril, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez en representación sin mandato de Abrahan Balboa Ticona contra Silvia Maritza Portugal y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera; y, Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mismo departamento; la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, **concedió la tutela solicitada**, dejando sin efecto las Resoluciones 116/2019 de 22 de marzo y 63/2019 de 19 de febrero y disponiendo que la Jueza demandada que al presente ejerce suplencia legal de ese Juzgado, en el término de tres días, señale nueva audiencia de medidas cautelares y pronuncie la resolución con la debida fundamentación (fs. 11 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza y Secretaria demandadas, no obstante ser notificadas el 5 de abril de 2019 con la Resolución 032/2019 derivada de una anterior acción de libertad, no emitieron mandamiento de libertad inmediatamente; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **i)** Las autoridades demandadas o el Juez

que ejerce el control jurisdiccional del proceso, en el día, emita el mandamiento de libertad a su favor; y, **ii)** Sea con reparación de daños civiles y perjuicios, así como costas procesales, teniendo presente que se encuentra detenido sin ninguna resolución vigente desde el 2 de abril de 2019.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

1) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

2) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que regula lo referente a la ejecución inmediata y cumplimiento de las Resoluciones emitidas por Jueces o Tribunales de garantías en acciones de defensa, estableciendo que: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandado y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero)[3]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia

constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento o, en su caso, por sobrecumplimiento, supuestos en los cuales es posible la materialización de las sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, o en su caso, desproporcionadas, supuestos en los que se puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

El entendimiento antes anotado fue desarrollado por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, se tiene que la accionante denuncia que la Jueza y Secretaria demandadas al ser notificadas el 5 de abril de 2019 con la Resolución 032/2019 derivada de una anterior acción de libertad, no emitieron mandamiento de libertad a la brevedad posible.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que dentro de la acción de libertad interpuesta por Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez en representación sin mandato del solicitante de tutela contra Silvia Maritza Portugal y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mismo departamento; la Sala Constitucional Tercera del citado departamento, mediante la Resolución 032/2019, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto las Resoluciones 63/2019 y 116/2019, disponiendo que al Juez que al presente ejerza suplencia legal de ese Juzgado, en el término de tres días, señale nueva audiencia de medidas cautelares y pronuncie la resolución con la debida fundamentación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional establece como subregla que: "*Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento*".

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que, mediante la presente acción de tutela, se pretende que se disponga la emisión del mandamiento de libertad, cuya emisión considera que procedía como consecuencia de habérsele concedido la tutela mediante la Resolución 032/2019, pronunciada resolviendo una anterior acción de libertad interpuesta por otro representante sin mandato del impetrante de tutela.

En ese orden, si la parte accionante considera que las autoridades demandadas, al no haber emitido inmediatamente el mandamiento de libertad a su favor, incumplieron lo dispuesto en la Resolución constitucional que le concedió la tutela, correspondía que denuncien ese extremo ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que es la que conoció la anterior acción de libertad, cuya Resolución invoca como fundamento de su pretensión de expedirse el mandamiento de libertad; y por consecuencia, es la que tiene competencia para resolver su pedido.

Consecuentemente, no es posible examinar el fondo de la presente acción de libertad, cuya tutela corresponde denegar por ser improcedente la examinación de una denuncia de incumplimiento de la resolución emitida en una anterior acción de tutela por medio de otra acción de libertad.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 058/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 38 a 41 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la parte accionante, por cuanto no es posible a través de una nueva acción de defensa solicitar el cumplimiento de lo resuelto en una anterior acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o

incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´.Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa:"…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Lasresoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que:"…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en

un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2019-S2

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28062-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Enríquez López** contra **Patricia Lafuente Terceros**, **Presidente**; y, **Carla Zabalaga Ortega**, **Secretaria de Relaciones**, ambas de la **Fraternidad Artística y Cultural "La Diablada"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de febrero del 2019, presentó una solicitud a la Presidenta de la Fraternidad Artística y Cultural "La Diablada", a través de la Secretaria de Relaciones de la misma institución, con el objeto que le entreguen fotocopias legalizadas de la Resolución 15/2018-2019 y las actas de las Asambleas Extraordinarias de 10, 17 y 24 de enero de 2019, de manera que tal decisión le deja sin la posibilidad de participar como danzarín en el carnaval del año 2019, aún a pesar de que gastó mucho dinero para tal efecto previamente, de forma que necesita dicha resolución y actas, a efectos de iniciar las acciones judiciales y constitucionales correspondientes para hacer valer sus derechos, no obstante no hubo ninguna respuesta hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se le franquee las fotocopias legalizadas, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con el fallo 15/2018-2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 63 a 73, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola manifestó que: El 25 de febrero de 2019, pidió que se le proporcione fotocopias legalizadas de dos Resoluciones "la 15/2018-2019" y la que habría derogado ésta, en razón a que el 15 de mismo mes y año, el demandante de tutela solicitó conocer el contenido de dichos fallos; de manera que, el 16 de igual mes y año, la Presidente de la fraternidad, hoy demandada, le contestó su petición, indicando que en relación a la carta de rechazo de su proyecto, se le entregará una fotocopia simple adjunta a la contestación y en relación a la copia de la Resolución de la asamblea del 10 de enero, se rechazó su pretensión, pues "ya existiendo un rechazo de la misma Asamblea de dicha Resolución, queda nula y sin efecto y por tanto la Resolución 015/2018-2019 queda sin todo valor legal y por lo mismo es desechado" (sic), en ese contexto, existen dos Resoluciones, "la 15/2018-2019" (sic), que da legalidad a un grupo denominado "Las Plagas" y otra que, que fueron abrogadas, pero no

desechadas; empero, constitucionalmente en razón de los derechos del peticionante de tutela, la indicada fraternidad, está en la obligación constitucional de conceder su solicitud, pero no hubo respuesta respecto a la entrega de las copias de ambas resoluciones, debiendo tomarse en cuenta que no hay requisitos además de identificarse, consiguientemente no es necesario acudir al "Directorio del Sindicato" antes de interponer la acción de amparo constitucional, comprendiendo que desde el 25 de febrero del mismo año, presentaron la petición escrita y desde entonces no se ha tenido respuesta, de forma que requiere que se le entregue las Resoluciones y las actas correspondientes, con costas.

Adicionalmente refirió que, los notarios de fe pública no tienen la potestad de dar fe de que se remitió una carta, que la parte demandada conocía el domicilio del afiliado, además, los mensajes de "WhatsApp", fueron enviados con posterioridad a la presentación de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El abogado de la parte demandada, manifestó que la carta que el accionante envió el 15 de enero de 2019, fue respondida; empero, no es del agrado del impetrante de tutela, pero se cumplió con una respuesta pronta y oportuna; asimismo, no se cumplió con la subsidiariedad en razón a lo dispuesto por la ley adjetiva constitucional, pues el peticionante de tutela pudo haber acudido a la Asociación de Conjuntos Folklóricos de Oruro (A.C.F.O.), en mérito a lo dispuesto por la normativa de los conjuntos que participan del carnaval; de igual forma, es cierto que el 25 de febrero del mismo año, se presentó una carta donde se solicitó documentación vinculada a la Resolución 15/2018, la cual deja sin efecto una anterior Resolución, aquella anunciada en la carta de 16 de enero del mismo año, de manera que el fraterno consintió que la misma fue respondida; por otra parte, el 28 de febrero del año indicado se efectuó la respuesta con carta con intervención notarial de la misma fecha, a través de la cual entregó fotocopias de actas y asambleas de "fechas 10, 17 y 24", la cual estaba a disposición en la oficina de la Secretaria demandada, Carla Zabalaga Ortega, consignándose en ésta que el 24 de enero del 2019 no hubo Asamblea, comprendiendo que el demandante de tutela se refiere a la Asamblea siguiente que es el 31 de enero del indicado año.

Asimismo, indicó que por vía telemática "WhatsApp" se informó al ahora accionante que ya estaban listos los documentos solicitados para que sean recogidos y ante la no respuesta, la Secretaria ahora demandada le escribió a Mónica Jáuregui, quien es del grupo "Las Plagas", de igual forma se esperó el 1 de marzo de 2019, para que se apersone la parte demandante de tutela a la oficina de la Secretaria demandada, pero no acudieron, situación que certificó el Notario de Fe Pública; por otro lado, la Presidente de la Fraternidad se encontraba delicada de salud; empero, la Secretaria realizó las gestiones correspondientes para que setenta y dos horas después de haber dejado la carta, se efectúe una respuesta a la misma, de forma que se cumplió con el derecho a la petición a cabalidad; además, en carta de 26 de febrero del año referido, el impetrante de tutela refirió que bailaría en otro estamento, diferente del que danzó en el último convite, la cual está proveída por la Presidente y se encuentra aceptada, situación que demuestra que lo alegado por el peticionante de tutela es falso, pues no se le ha negado su derecho a participar como danzarín.

Adicionalmente, existe un informe del líder de la fila donde bailó el accionante, donde incluso se comunicó que "el día domingo" éste estaba en aparente estado de ebriedad, es decir, que no se le negó su derecho a participar, incluso el sábado 2 de marzo de 2019, el mismo publicó que iba a bailar, es más se le entregó todo el uniforme respectivo, de manera que no se lesionó ningún derecho del peticionante de tutela, por otra parte, manifestó que pretender que la Presidente de la fraternidad vaya a buscar al accionante por toda la ciudad de Oruro es un abuso; asimismo, a la parte demandada se le notificó el 7 de marzo de 2019 a las 15:30 horas; empero, se trató de buscar al demandante por "WhatsApp" desde el 28 de febrero, cuando no se sabía de la existencia de la acción de amparo constitucional y que los notarios de fe pública están facultados para remitir cartas con su intervención.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 74 a 77 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se entregue las fotocopias legalizadas requeridas en el plazo de veinticuatro horas, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El reglamento presentado por la parte demandada es aplicable a los conjuntos no a los danzarines, de forma que no se aplica el principio de subsidiariedad; **b)** No hubo recepción de las cartas notariales, de manera que no existe certeza que el accionante tuvo conocimiento de recoger la documentación solicitada, incumpliendo el requisito de notificación formal y expresa, siendo insuficiente acudir a medios tecnológicos; **c)** No existe notificación formal de la entrega de los documentos requeridos por el demandante de tutela, pues debe efectuarse una contestación formal, pronta y oportuna, no siendo excusa que la demandada se encuentre delicada de salud y por lo tanto no pudo cumplir a tiempo con la respuesta, y; **d)** La respuesta habría estado lista el 28 de febrero de 2019, fecha de la interposición de la acción de amparo constitucional, empero no se señaló hora, de lo que se colige que no fue oportuna la respuesta, y aunque la organización demandada tuvo la voluntad de entregar las fotocopias legalizadas, no lo hizo dentro del tiempo razonable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante carta de solicitud de fotocopias legalizadas, el 25 de febrero de 2019, Oscar Enríquez López, ahora accionante, solicitó a Patricia Lafuente Terceros, Presidente de la Fraternidad Artística y Cultural "La Diablada", copias fotostáticas legalizadas de la Resolución 15/2018-2019 y aquella que deja sin efecto la indicada Resolución, así como fotocopias legalizadas de las actas de Asamblea de los días 10, 17 y 24 de enero de igual año, con cargo de recepción de 25 de febrero de 2019 a las 16:45 horas (fs. 2).

II.2. A través de carta notariada de entrega de 28 de febrero de 2019 dirigida a Oscar Enríquez López, se dio respuesta a nota de 25 de igual mes y año, en secretaría de la fraternidad, haciendo entrega de fotocopias legalizadas solicitadas en la mencionada nota, con firma del Notario de Fe Pública Número Uno de la Capital del departamento de Oruro (fs. 30); cursan actas de Asambleas de 10, 17 y 31 de enero de 2019, así como Resoluciones de Directorio 015/2018-2019 y 016/2018-2019 de la Fraternidad Artística y Cultural "La Diablada" (fs. 31 a 54 vta.).

II.3. Cursan notificaciones mediante cédula de 6 de marzo de 2019 a Patricia Lafuente Terceros y a Carla Zabalaga Ortega, Presidente de la Fraternidad Artística y Cultural "La Diablada" y Secretaria de Relaciones de la misma organización, respectivamente, con la acción de amparo constitucional de 29 de febrero y con Auto de admisión de la misma de 6 de marzo de 2019, firmada por el oficial de diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 9 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se lesionó su derecho a la petición, en razón a que mediante nota de 25 de febrero de 2019, solicitó fotocopias legalizadas de dos Resoluciones de directorio y tres Actas de Asamblea de la Fraternidad Artística y Cultural "La Diablada" a la Presidente de tal organización; empero, hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional no tuvo respuesta alguna, siendo que requiere de dichos documentos para ejercitar otros derechos, de manera que considera que se vulneró su derecho fundamental indicado.

En mérito de lo expuesto, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la petición y el derecho a la respuesta

A la luz del art. 24 de la CPE, que textualmente establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", se advierte que el derecho a la petición contiene la facultad de toda persona individual

o colectiva de exigir, en relación a una petición o solicitud, una obligación positiva de obtener una respuesta, teniendo simplemente que cumplir con el requisito de identificación, en tal sentido, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, la cual en lo pertinente refirió que: "*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que* ***el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable****"*(el énfasis es añadido).

De manera que se comprende que este derecho también cumple la función de vehículo para que otros derechos sean satisfechos de forma plena, de igual forma, la indicada Sentencia estableció los requisitos de activación del reclamo de este derecho vía amparo constitucional, soslayando que: "*Consecuentemente,* ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*** (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1272/2015-S1 de 14 de diciembre, 1020/2017-S1 de 11 de septiembre.

Asimismo, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, dilucidó que: *"…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental*".

En ese orden, efectuando una reiteración jurisprudencial en relación al alcance del derecho de petición, la SCP 0858/2016-S3 de 9 de agosto, señaló, sintetizando la jurisprudencia al respecto, en lo pertinente que: "*En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: 'Respecto* ***al núcleo esencial del derecho a la petición****, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012,* ***mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…'*** *(SC 1995/2010-R de 26 octubre),* ***órganos jurisdiccionales*** *(SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R)* ***o a particulares*** *(SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio),* ***debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud*** *(SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo* ***notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R)* ***por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas*** *(SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (énfasis añadido).

De lo que se colige que el derecho a la petición implica el derecho a una respuesta formal y oportuna, sea favorable o desfavorable, absolviendo las pretensiones contenidas en la solicitud, comprendiendo que el ejercicio de este derecho sirve como vehículo para la efectivización de otros.

III.2. Sobre la sustracción de materia o teoría de pérdida del objeto de la acción de amparo

En el marco de lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no es procedente contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, disposición procesal sobre la que se ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se denomina la teoría de hecho superado, que resulta ser la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales lo decidido por el juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir, la protección constitucional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuada; en mérito a que, el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales cesó o desapareció, configurándose en consecuencia en un hecho superado.

Sobre la cesación del acto que causó la conculcación del derecho fundamental apuntado como vulnerado, el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió que: "*…**la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar,** vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo*".

En ese contexto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, instituyó que: "*El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

*Entonces es posible colegir que **básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente**; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos **debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional…**"* (énfasis añadido).

De lo expuesto se entiende que el petitorio de una acción de amparo constitucional se vuelve insubsistente en mérito a que las causas alegadas como vulneradoras de derechos han desaparecido o cesado, de manera que de otorgar la tutela, ésta sería ineficiente, innecesaria e inconducente, situación ante la que la justicia constitucional debe declarar la sustracción de materia, y consecuentemente denegar al protección sin ingresar al análisis el fondo del asunto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se quebrantó su derecho a la petición, en mérito a que mediante nota de 25 de febrero de 2019, solicitó fotocopias legalizadas de dos Resoluciones de directorio y tres actas de Asamblea de la Fraternidad Artística y Cultural "La Diablada" a la Presidente de tal organización, no obstante hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional no tuvo respuesta alguna, siendo que requiere de dichos documentos para ejercitar otros derechos, de forma que considera que se conculcó su derecho fundamental indicado.

De los antecedentes en el legajo procesal y lo advertido en audiencia el ahora accionante, Oscar Enríquez López, solicitó a la codemandada Patricia Lafuente Terceros, Presidente de la Fraternidad Artística y Cultural "La Diablada" del departamento de Oruro, fotocopias legalizadas de la Resolución 15/2018 y de aquella que dejó sin efecto la anterior, de igual manera, requirió copias fotostáticas legalizadas de las actas de Asamblea de fechas 10, 17 y 24 de enero de 2019, nota que fue recibida el 25 de febrero de 2019, posteriormente, el 28 de igual mes y año, se dirigió una carta notariada al ahora demandante de tutela, en secretaría de la fraternidad, haciendo entrega de fotocopias legalizadas de las actas de Asambleas de los días 10, 17 y 31 de enero de 2019, así como de las Resoluciones de Directorio 015/2018-2019 y 016/2018-2019 de la Fraternidad Artística y Cultural "La Diablada", conforme se solicitó en la misiva de 25 de febrero de igual año, con la firma del Notario de Fe Pública Número Uno de la Capital del departamento de Oruro, siendo que el 24 de enero del referido año no se llevó a cabo ninguna Asamblea sino el 31 del mismo mes y año.

Ahora bien, el derecho a la petición es el vínculo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la documentación o información para ser ejercidos, de forma que la respuesta, como fruto de la ejecución de este derecho debe ser formal y pronta, en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en ese sentido, dicho derecho estará satisfecho cuando se cumpla la prontitud y la formalidad en la contestación, en resguardo a que la respuesta debe pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, no obstante, la acción de amparo constitucional no es procedente cuando los efectos del acto reclamado hayan cesado, pues la protección constitucional no puede caer en un vacío que la tornaría en ineficaz e inadecuada; en tal virtud, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional, la cesación del acto ilegal que se denuncia, consiste en que la detención del acto de la autoridad o particular apuntado como indebido, por voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto hasta antes de la notificación con la acción de amparo constitucional a la que dio lugar.

De lo que se colige que si el acto alegado como lesivo, cesa sus efectos hasta antes de la notificación con la acción de amparo constitucional y admisión de la misma, la justicia constitucional no podrá ingresar a valorar el fondo del asunto, pues se configuró la sustracción de materia o la pérdida del objeto procesal, no teniendo elementos fácticos que sustenten la pretensión constitucional del demandante de tutela, situación que ocurre en el caso en estudio, puesto que a través de carta notariada de 28 de febrero de 2019, se dio respuesta a la nota de 25 de igual mes y año en secretaría de la fraternidad, y aún a pesar que ésta respuesta no fue enviada al domicilio del ahora accionante, se advierte según Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que éste no señaló domicilio procesal alguno, de forma que por supletoriedad opera el art. 72.II de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, la cual establece que si en el primer escrito no se indica el domicilio respectivo, los posteriores actuados serán notificados en estrados; es decir, que el actuar de la parte demandada al notificar la contestación a la nota del peticionante de tutela en Secretaría de la organización ante la no consignación de un lugar procesal donde el indicado pueda ser notificado es totalmente válida, debiendo considerarse que el Notario de Fe Pública otorgó fe del acto y la jurisdicción constitucional no puede convalidar la omisión del demandante de tutela al no establecer tal domicilio, pues de hacerlo estaría desnaturalizando la acción de amparo constitucional, en el marco de lo consagrado en el art. 128 de la CPE, de manera que al haber existido una contestación con anterioridad a la admisión de la acción tutelar, opera la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, obligando a éste Tribunal a declarar la improcedencia de la demanda, pues no se puede

decidir o pronunciar de algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustente, de forma que el petitorio de la acción constitucional en estudio es insubsistente.

Por todo lo antecedido, corresponde la denegatoria de la tutela en toda la pretensión del ahora accionante, debiendo recoger los documentos requeridos de secretaría de la fraternidad, al encontrarse éstos allí con anterioridad a la notificación con la acción de amparo constitucional y el Auto de admisión de la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 28247-2019-57-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2019 de 8 de marzo 2018, cursante a fs. 523 a 527; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victor Manuel Villarroel Vargas** en representación de **María Teresa Guillén Carrasco de Reznicek por si y en representación de sus hijos menores de edad AAA**, **BBB Y CCC** contra **Carmen del Rio Quisbert Caba** y **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda.

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, cursante a fs. 461 a 470 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso de divorcio seguido por Denis Jorge Reznicek Duracek contra Amy Jo Heffernan, mediante Sentencia 087/2001 se declaró el divorcio; y por Auto complementario de 22 de mayo de 2001, se aclaró que durante la vigencia del matrimonio Reznicek-Jo, no se adquirió ningún bien ganancial susceptible de división y partición; y que en consecuencia todos los bienes registrados a nombre del fallecido, fueron habidos antes del matrimonio con Amy Jo Heferrnam.

Quince años despúes de ejecutoriada la sentencia, en fase de ejecución, el 26 de abril de 2016, Amy Jo Heffernan, presentó en la via incidental petición de individualización, declaración y división de bienes gananciales, pidiendo anotación preventiva de los bienes del fallecido Denis Reznicek Duracek. En respuesta, por providencia de 27 de mayo de 2016, corrió traslado el pedido y dispuso la anotación preventiva de los bienes del fallecido, motivo por el cual se apersonó y pidió el levantamiento de la anotación preventiva; en respuesta, el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar del Juzgado Sexto, por providencia de 9 de febrero de 2019, anuló el decreto de 27 de mayo y dejó sin efecto la anotación preventiva en razón a la declaración de inexistencia de bienes gananciales efectuada mediante sentencia con calidad de cosa juzgada.

La decisión antes referida, fue impugnada por la incidentista mediante recurso de resposición bajo alternativa de apelación. Resolviendo dicho recurso, el Juez Público de Familia Septimo, confirmó el Auto impugnado y concedió la apelación alterna, que fue resuelta por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que por Auto de Vista I-407/2017 revocó el Auto apelado con el fundamento que la sentencia de divorcio adquiría ejecutoria únicamente respecto al cambio de estado civil.

Continuando con la tramitación del incidente, su representada –ahora accionante-contestó la demanda incidental, oponiendo las excepciones de falta de acción y derecho, prescripción y cosa juzgada. Mediante Auto 049/2018 emitido por el Juez Público de Familia Sexto, declaró improbada las dos primeras excepciones y probada la excepción de cosa juzgada, disponiendo el archivo de obrados, con la aclaración que no se examinó la excepción de prescripción por haberse declarado probada la de cosa juzgada.

Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 235/2018, disponiendo la nulidad de obrados hasta la providencia de 1 de diciembre de 2018, que

incurre en las siguientes ilegalidades: **a)** Les impiden ejercer su derecho a la defensa al señalar que en la tramitación de incidentes en ejecución de sentencia no es posible la interposicion de excepciones; y **b)** No se halla debidamente fundamentada y motivada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos y garantía a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y disponga, se deje sin efecto el Auto de Vista S-235/2018 de 27 de julio y se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista, conforme a los fundamentos expuestos en su acción.

I.2.Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional se realizó el 8 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 517 a 522 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte solicitante de tutela, en audiencia, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliando señaló que el motivo de la misma, es dejar sin efecto la "Resolución S-235/2018" por haber establecido sin fundamentación jurídica alguna, que la accionante no tiene ninguna posibilidad de plantear excepciones ante un incidente de ejecución de sentencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen del Rio Quisbert Caba y Ernesto Macuchapi Laguna, Presidentes de las Salas Segunda y Quinta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 515 a 516, señalaron lo siguiente: **1)** No conculcaron los derechos a la defensa ni al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **2)** Se limitaron a resolver la apelación interpuesta por Amy Jo Hefferman contra la Resolución 049/2018 al amparo de lo establecido en el art. 250 del Código de las Familias y el Procedimiento Familiar (CFPF) ante la existencia de causales de nulidad denunciada en el recurso de apelación, las cuales resultaron ser ciertas, conforme a los datos del proceso; **3)** No es evidente la falta de fundamentación y motivación por no haberse considerado el fondo de los agravios, ya que dicha omisión de pronunciamiento tuvo lugar precisamente en cumplimiento al art. 250 del CFPF; y **4)** Los art. 255 al 257 del CFPF y 338 al 344 del Código Procesal Civil (CPC), referente a los procesos incidentales, no prevén que en los mismos puedan interponerse excepciones, lo cual no puede entenderse como transgresión al derecho a la defensa, puesto que solo se estableció que "no corresponde que al interior de los trámites incidentales se interpongan excepciones", aspecto que no implica que la accionante de tutela pueda interponerlas de forma separada o sobreviniente conforme lo determinan las mismas normas procesales, en consecuencia piden que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

La tercera interesada Emy Jo Heffernan, por medio de su abogado, señaló lo siguiente: **i)** La solicitante de tutela, realizó una apreciación subjetiva sobre la vulneración de los derechos que denuncia; **ii)** No señaló ni explicó cual es la norma vulnerada en la emisión del Auto de Vista impugnado; **iii)** Lo que pretendió la accionante es que por analogía "nos olvidemos" (sic) de la apliación de los arts. 235 y 237 del CFPF y que se aplique el art. 128 del CPC; **iv)** No explicaron cual es la interpretación de los arts. 235 y 237 del CFPF; **v)** La SCP 065/2016-S1 de 23 de junio, establece que en ejecución de sentencia de divorcio es posible resolver la división y partición de bienes gananciales, por lo que el incidente planteado por su defendida resuta ser la via idónea, la cual resulta vinculante en este caso; **vi)** No se le negó el derecho a la defensa a la impetrante de tutela, puesto

que ella contestó al incidente y se opuso al mismo; y **vii)** Los Vocales demandados emitieron una resolución fundamentada y no vulneraron los derechos que se denuncian.

I.2.4. Resolución.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, por Resolución 02/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 523 a 527, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: **a)** La interposición de excepciones desnaturalizaría el proceso incidental porque "la tramitación de excepciones que recaerá sobre la pretensión principal no se agotan en sala o en revisión del Juez a quo, sino por su naturaleza se agota en una tercera posible revisión" (sic); y, **b)** Las autoridades demandadas lo único que hicieron fue aplicar la norma al caso concreto y no se le extinguió a la accionante de verificar su derecho por otra vía.

El abogado de la impetrante de tutela solicitó aclaración, complementación y enmienda pidiendo que se aclare cual era el mecanismo de defensa del que podía hacer uso la accionante para asumir defensa y en que casos es aplicable el art. 128 del CPC. La Sala Constitucional, respondió que no les corresponde definir cual era la vía y la norma aplicable, lo cual excede sus facultades.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de enero de 2017, María Teresa Guillen Carrasco de Reznicek, por si y en representación de sus hijos menores de edad, -ahora accionante-, presentó memorial pidiendo el levantamiento de anotaciones preventivas dispuesta sobre el 50% de las cuotas de capital en las sociedades comerciales PRETENSA LTDA. y Elsa Badani S.R.L., registradas a nombre de Denis Jorge Reznicek Duracek en Fundempresa; y el 50 % sobre un inmueble (fs. 268 a 270 vta.).

II.2. Mediante Auto interlocutorio de 9 de febrero de 2017, el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, anulo el "decreto de fs. 104 de obrados"; (decreto de admisión del incidente de individualización, declaración y división de bienes gananciales) y dejó sin efecto la anotación preventiva dispuesta (fs. 162).

II.3. Por Auto de Vista I-407/2017, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la alzada, revocando el auto apelado y declarando improbado el incidente suscitado por María Teresa Guillen Carrasco de Reznicek (fs. 162).

II.4. Mediante escrito presentado el 28 de abril de 2017, Germán Vladimir Bojanic Dietrich, en representación de Amy Jo Heffernan, en fase de ejecución de sentencia, en vía incidental, demandó la individualización, declaracion y división de bienes gananciales (fs. 248 a 251).

II.5. Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, María Teresa Guillen Carrasco Reznicek por sí y en representación de sus hijos menores de edad AAA, BBB y CCC, se apersonó, contestó y opuso las excepciones de falta de acción y derecho, cosa juzgada y prescripción dentro del trámite de individualización, declaración y división de bienes gananciales, interpuesto por Amy Jo Heffernan en fase de ejecución del proceso de divorcio seguido por Denis Jorge Reznicek Duracek contra la misma (fs. 361 a 363 vta.).

II.6. Mediante Auto 049/2018 de 25 de enero, el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, declaró improbadas las excepciones de falta de acción y derecho y prescripción y probada la excepción de cosa juzgada (fs. 382 a 385).

II.7 Por escrito presentado el 14 de febrero de 2018, Amy Jo Heffernan, ahora tercera interesada, interpuso recurso de apelación contra el Auto 049/2018 de 25 de enero (fs. 391 a 411 vta.).

II.8. Mediante Auto de Vista S-235/2018 de 27 de julio, Carmen del Rio Quisbert Caba y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de de La Paz, -ahora demandados-, anularon obrados "hasta fs. 372 inclusive, encomendando" que el Juez de primera instancia prosiga con la tramitación de la causa en cumplimiento a las normas que rigen la materia y fallos ejecutoriados, con los siguientes fundamentos:

1) Por Auto de Vista I-407/2017 este tribunal de alzada a tiempo de analizar los argumentos del auto apelado señaló que los efectos de la sentencia de divorcio con calidad de cosa juzgada solo alcanzan al estado civil de los esposos y no así, a los temas colaterales como la ganancialidad de los bienes que pueden ser discutidos en ejecución de sentencia, de acuerdo a lo establecido por el art. 413 del CFPF; y que en ese entendido no correspondía reconsiderarse nuevamente ese aspecto, por existir un pronuciamiento firme y vigente al respecto, puntualizando que "no es posible emitir un nuevo pronuncimianto sobre un tema sobre el cual ya existe pronuncimianto firme y vigente";

2) El juez a quo se apartó de lo establecido por la norma procesal familiar y civil, al admitir y tramitar las excepciones opuestas por María Teresa Guillen de Resnicek al interior del proceso incidental en contravención al art. 219 I del CFPF, llegando a emitir un nuevo pronunciamiento, respecto a un tema sobre el que ya existe pronunciamiento firme y vigente. Se hace refencia al Auto de Vista I-407/2017, emitido por el mismo Tribunal de alzada mismo que a tiempo de analizar el argumento del auto apelado, se manifestó sobre el efecto de la cosa juzgada de la sentencia sobre los bienes gananciales.

3) Respecto de los agravios de fondo, los mismos no son considerados por este Tribunal por resultar intrascendente su tratativa y por disposición del art. 250 del CFPF (fs. 444 a 445 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia vulneración a su derecho y garantía a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en razón a que las autoridades demandadas, en la Resolución impugnada, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i)** Anularon obrados por considerar que en la tramitación de incidentes en ejecución de sentencia no es posible la interposicion de excepciones; y, **ii)** La Resolución carece de fundamentación y motivación respecto a la decisión asumida; por lo que pidió que se se deje sin efecto el Auto de Vista S-235/2018 de 27 de julio y se ordene la emisión de uno nuevo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho al debido proceso; **b)** Sobre el principio de preclusión; **c)** El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso; **d)** El planteamiento de las de excepciones en la división de bienes ganaciales tramitadas en fase de ejecución; **e)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sus arts. 7; 8.2 b), c), d), e) y f); 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0113/2018-S2 de 11 de abril.

III.2. Sobre el principio de preclusión

Con relación al principio de preclusión, el art. 16.II de la Ley del Organo Judicial (LOJ), señala que: "La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos."; por su parte, el art. 220 g) del CFPF, refiriéndose al principio de preclusión, es más comprensivo, ya que señala: "Por el que las diversas etapas del proceso desarrolladas y cumplidas en forma sucesiva y ordenada conforme a la ley, no podrán retrotraerse ni por voluntad de las partes ni de la autoridad".

Lino Enrrique Palacio[2], refiriéndose al principio de preclusión, señala: "Tras definir a la preclusión como pérdida, o extinción, o consumación de una facultad procesal, CHIOVENDA explica con toda claridad, que tales situaciones pueden ser consecuencia de: 1) no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejericicio, como los plazos perentorios o y de las excepciones; 2) haberse realizado una activida incompatible con el ejercicio de la facultad, como la oposición de una excepción incompatible con otra, o el cumplimiento de un acto incompatible con la intención de ipugnar una sentencia; 3) haberse ejercitado ya válidamennte una vez la facultad (consumación propiamente dicha)".

Luego, el referido autor acota que "la preclusión no debe confundirse con el de la cosa juzgada. Es inherente a ésta última"

En suma, con base a la nocion efectuada en la normativa familiar examinada y la doctrina, es posible inferir que la preclusión no solo alude al decaimiento del derecho de ejercitar una facultad procesal por no haberla llevado a cabo en el momento y orden señalados por la ley, sino también a la realización de una actividad incompatible con el ejercicio de esa facultad ; y, al hecho de haber ejercitado válidamente una vez la facultad.

III.3. El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre, sobre el derecho a la defensa, estableció que se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial

o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos; contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria; solicitando la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes; así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga; al respecto, en el Fundamento Jurídico III. 2, indica:

…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.

Este entendimiento ya fue asumido en la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre.

III.4. El planteamiento de las excepciones en la división de bienes gananciales tramitadas en fase de ejecución.

Entre las las reglas generales del proceso familiar, se halla la relativa a la oportunidad en la que debe plantearse las excepciones; en ese orden el

art. 253.I. del CFPF, dispone: "I. Las excepciones deberán ser opuestas a tiempo de contestar la demanda y adjuntando la respectiva prueba si corresponde." Dicha norma, que se refiere a la fase de conocimiento del proceso ordinario, resulta consustancial al sistema procesal que se rige, entre otros, por el principio de preclusión; en cuya virtud los sujetos intervinientes en un proceso, deben realizar los actos procesales en el momento pertinente.

Sin embargo, en el litigio familiar, la división de bienes gananciales no solo es posible por medio de un proceso ordinario sino tambien en la fase de ejecución de la sentencia de divorcio, tal como lo dispone el art. 421 c) del CFPF, que al individualizar los asuntos que deben tramitarse en proceso ordinario, señala: "División y partición de los bienes gananciales cuando no se lo tramite en proceso de ejecución de proceso de divorcio".

Cabe señalar que si bien las normas procesales contenidas en los arts. 413 y 414 del CFPF, que regulan la ejecución de derechos patrimoniales, en fase de ejecución, no hacen referencia a la posibilidad de interponer excepciones; sin embargo, en el marco de una interpretación sistemática de los arts. 253.I y 421.c) del CFPF, se concluye que a la luz del derecho a la defensa, que debe guiar la interpretación de las reglas jurídicas, es posible formular las excepciones en ejecución de sentencia en los trámites de división y partición de bienes.

En ese orden, **cuando en fase de ejecución de la sentencia de divorcio, se deduce la pretensión patrimonial de división de bienes gananciales, en mérito al ejercicio del derecho a la defensa, cabe la posibilidad de que la parte contraria se oponga a la pretensión divisoria exponiendo circustancias extintivas o impeditivas de dicha pretensión, a través de las excepciones que tengan esa finalidad, puesto que las excepciones no son otra cosa que medios de defensa.**

III.5. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[7]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[9], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de

mayo[11], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.6. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes; en fase de ejecución de sentencia de divorcio, la demandada, ahora tercera interesada, solicitó la individualización, declaración y división de bienes gananciales. En respuesta, el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, por decreto de 27 de mayo de 2016, dispuso el traslado de dicho pedido y la anotación preventiva ante FUNDEMPRESA, y, el registro de derechos reales; sin embargo, por Auto de 9 de febrero de 2017, dicha autoridad judicial dispuso la nulidad del referido Decreto. Posteriormente, en mérito al recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por Amy Jo Heffernan, hoy tercera interesada, el Tribunal de alzada, mediante Auto de Vista I-407/2017 de 31 de agosto revocó el Auto de 9 de febrero de 2017 y declaró infundado el incidente suscitado por María Teresa Guillen Carrasco de Reznicek.

Posteriormente, la impetrante de tutela, por si y en representación de su tres hijos menores de edad, se apersonó, contestó y opuso excepciones de falta de acción y derecho, cosa juzgada y prescripción, las mismas que fueron resueltas por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto 049/2018, declarando improbadas las excepciones de falta de acción y derecho y prescripción; y, probada la de cosa juzgada. Habiendo sido apelado dicho Auto por Amy Jo Heffernan, ahora tercera interesada, el mencionado recurso fue resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista S-235/2018, declarando la nulidad de obrados hasta el Decreto por el cual se admitió y dispuso el trámite de las excepciones opuestas por María Teresa Guillen de Resnicek. Resolución de segunda instancia que ahora es impugnada mediante la presente acción de tutela.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, el derecho a la defensa otorga la facultad, a ser oido y a hacer prevalecer razones en el proceso a través de argumentos propios, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria,

solicitando la producción de prueba y activando los recursos que concede la ley dentro de todo proceso judicial o administrativo. Consecuentemente, resulta incorrecto el argumento esgrimido por los vocales demandados en el Auto de Vista impugnado, al considerar que es erróneo admitir excepciones en el trámite de división y partición de bienes gananciales llevado a cabo en fase de ejecución de sentencia, bajo el argumento de que ello no se encuentra previsto en los arts. 255 a 257 del CFPF ni los arts. 338 a 344 del CPC, puesto que ello desconoce el derecho a la defensa ya que se deniega el derecho de la contraparte para hacer prevalecer sus razones y en suma a oponerse a la pretensión divisoria presentada, dado que, al ser las excepciones perentorias medios de defensa idóneos para oponerse a una pretensión, exponiendo circustancias extintivas, las mismas resultan plenamente admisibles frente a la solicitud de individualización, declaracion y división de bienes gananciales, ya sea que deba dilucidarse en proceso ordinario o en fase de ejecución del proceso de divorcio, las partes tienen acceso al ejercicio del derecho a la defensa, sin que sea óbice para ello la falta de regulación normativa del trámite sustanciado en fase de ejecución, puesto que de lo contrario no sería posible materializar los valores igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

Sin embargo, el error de fundamentación advertido, carece de relevancia constitucional, puesto que la decisión de anular obrados emitida por las autoridades demandadas en el Auto de Vista S-235/2018, ahora impugnado, no solo finca en la supuesta inadmisibilidad de excepciones en fase de ejecución del proceso, sino además en la existencia de pronunciamiento previo sobre la cosa juzgada; y dado que esta segunda causa es cierta, resulta evidente que la decisión anulatoria se encuentra debidamente justificada. En efecto, en el referido fallo de segunda instancia, las autoridades demandadas, fundamentan dicha decisión arguyendo que "no es posible emitir un nuevo pronunciamiento sobre un tema por el cual ya existe decisión firme y vigente". Se hace refencia al Auto de Vista I-407/2017, emitido por el mismo Tribunal de alzada, mismo que a tiempo de analizar el argumento del auto apelado, se manifestó sobre el efecto de la cosa juzgada de la sentencia sobre los bienes gananciales.

De los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que efectivamente, María Teresa Guillen Carrasco de Reznicek, por si y en representación de sus hijos menores de edad, ahora accionante, presentó memorial pidiendo el levantamiento de anotaciones preventivas en dispuesta sobre el 50% de las cuotas de capital en las sociedades comerciales PRETENSA LTDA. y Elsa Badani S.R.L., registradas a nombre de Denis Jorge Reznicek en FUNDEMPRESA; y el 50 % sobre un inmueble, **invocando la excepción de cosa juzgada**, en cuyo mérito argumentó al respecto, lo siguiente:

…nuestras personas no pueden ser objeto de ninguna restricción en el ejercicio de sus legítimos derechos adquiridos a título sucesorio, que no fueron parte del proceso de divorcio concluido en el que no hemos sido parte; **más aun , cuando la Sentecia de fs. 51 y principalmente el Auto complementario de fs. 56 vta., que con autoridad de cosa juzgada,** a resuelto lo que a continuación transcribo: "*…se aclara que durante la vigencia del matrimonio Reznick-Jo, no se ha fincado o adquirido ningún bien ganancial susceptible de división y partición, conforme al art. 101 del Codigo de Familia, en consecuencia todos los bienes que tuviere registrados a su nombre el Sr. Denis George Reznicek han sido habidos antes de su matrimonio conla Sra. Amy Jo Heffernan… Sea todo previas las formalidades de ley…*" **Por cuya consecuencia, la petición de fs. 92 no corresponde ser admitida dentro del presente proceso concluido** y menos en contra de mi persona y mis hijos menores, que al no haber sido parte en este proceso**, tampoco pueden ser demandados sobre la base de una sentencia, que no ha establecido la existencia de ningún bien ganancial** (…)

De acuerdo a lo que dispone el art. 361 parágrafos I,II y III determinan la finalización del proceso en primera instancia, recayendo sobre las cosas litigadas con un pronunciamiento en forma integral sobre las pretensiones de fondo e incluso las conexas a la principal. Por lo que **este fallo, pasado en autoridad de cosa juzgada**, ha determinado la inexistencia de bienes gananciales susceptibles de partición, por lo que no puede su autoridad disponer ninguna medida más aun sobre bienes ajenos, toda vez que, el folio real de registro de propiedad de fs. 81 no esta actualizado y data de 3 de diciembre de 2009, adquiridos por efecto de una transmisión sucesoria, si la sentencia ejecutoriada

no lo ha dispuestoy por el contrario, ha establecido la inexistencia del bien ganancial alguno. **Por tanto no hay nada por ejecutar, dentro de este proceso que ha concluido con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.** (las negrillas son añadidas).

En respuesta a dicha solicitud, el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La paz, por Auto de 9 de febrero de 2017, anuló el Decreto "de fs. 104" de admisión del incidente de individualización, declaración y división de bienes gananciales y dejó sin efecto las anotaciones preventivas con el fundamento de que el Juez titular no advirtió:

…que el proceso concluyó con Sentencia 087/2001 y con el auto complementariio de fs. 56 vta., que en lo principal se declaró que "durante la vigencia del matrimonio REZNICEK-JO no se ha fincado o adquirido ningún bien ganancial susceptible de división y partición etc". **Sentencia de fs. 51 y auto de fs. 56 vta., que se han ejecutoriado con el auto de fs. 60 vta. de obrados adquiriendo la calidad de cosa juzgada.**

Así y bajo estos antecedentes, **la pretención de división que se suscito, no es viable su trámite en ejecución del fenecido proceso de divorcio.** (Las negrillas son añadidas)

Ante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por Amy Jo Heffernan, Ahora tercera interesada, contra el precitado auto, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista I-407/2017, resolvió la alzada, revocando el auto apelado y declarando improbado el incidente suscitado por María Teresa Guiller Carrasco de Reznicek, en el cual, refiriéndose al fundamento del juez a quo, en sentido de que dicha autoridad, manifestó que la **cosa juzgada ha afectado cualquier posibilidad de reapertura del proceso**, se fundamenta en que, La sentencia de divorcio tiene incidencia definitiva sobre el estado civil y que:

…**no acontece lo mismo con relación** a la autoridad y guarda de los hijos, alimentos, cargas de manutención e inclusive el patrimonio familiar y **la declaratoria de bienes presumiblemente gananciales pueden ser objeto de** reajuste, revisión y **debate**, respectivamente.

Si bien la extinción judicial del matrimonio supone su conclusión, **empero el ámbito patrimonial puede ser abordado e inclusive discutido en ejecución de sentencia**… (el resaltado es añadido)

Por otra parte, estima que la decisión de disponer la anotación preventiva no violentó ni desconoció derecho alguno al considerar que fue planteado como un elemento cuya circunstancia no fue sometido ante el juez y por lo mismo no se agotó su discución.

Como se advierte, la defensa relativa a la existencia o no de cosa juzgada en torno al definición sobre los bienes gananciales, ya fue objeto de debate en el Auto interlocutorio de 9 de febrero de 2019 y el Auto de Vista I-407/2017 de 31 de agosto. Consecuentemente, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, en mérito al principio de preclusión, que rige también en el proceso familiar por mandato del art. 220 g) del CFPF, no es posible renovar una facultad procesal al haber sido ya ejercitada válidamente dicha facultad con anterioridad. Consecuentemente, y dado que materialmente sí hubo debate y pronunciamiento judicial sobre la cosa juzgada sobre la división y partición de bienes, resulta evidente que los Vocales demandados, al advertir que no era posible emitir un nuevo pronuncimianto sobre un tema sobre el cual ya existe pronunciamianto firme y vigente, asi como fundar la nulidad también en esa causa respecto a la admisión de la excepción de cosa juzgada, han actuado correctamente.

Por otra parte, si bien es cierto que la agumentación esgrimida en el Auto de Vista impugnado no es ampulosa; empero, es lo suficientemente clara y precisa en torno a esta temática por lo que no se advierte las vulneraciones denunciadas.

En cuanto a la posibilidad de tramitar el incidente de división y partición de bienes en fase de ejecución a pesar de que el fallo disponga que no existe nada que dividir, haciendo referencia a la doctrina sobre la **cosa juzgada aparente**, la SCP 0695/2016-S1 de 23 de junio, señala:

…el legislador ha previsto de manera excepcional recursos de reclamación intraprocesales cuando **pese a que dichas resoluciones adquieren ejecutoria, y por ende, autoridad de cosa**

juzgada, se constantan **vulneraciones de derechos fundamentales y/ o garantías constitucionales** que pueden darse a lo largo de la tramitación de la causa, **a tiempo de la emisión de la resolución**, o bien con posterioridad a ella, es **perfectamente viable el incidente de división y partición de bienes gananciales en materia familiar como vía expedita e idónea para la reparación oportuna de las lesiones alegadas**

(el resaltado es añadido).

Consecuentemente, la jurisprudencia constitucional precedentemente citada ha precisado la existencia del mecanismo legal para garantizar el goce y ejercicio de los derechos patrimoniales del cónyuge en torno a los bienes gananciales, que al ser de orden público, no puede ser modificada ni ignorada arbitariamente; razón por la cual, los juzgadores están en deber de emitir sus decisiones teniendo en cuenta la prevalencia de la justicia material sobre la formal, con enfoque de derechos humanos, y tomando en cuenta que tienen el deber de evitar la violencia patrimonial en contra de la mujer.

En mérito a las consideraciones precedentes, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, aun cuando con otros fundamentos, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 8 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz ; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

[2] Lino Enrrique palacio, en su Manual de Derecho Procesal Civil, Décima edición actualizada, pags. 86 y 87

[3]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28279-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 29/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Gemner Aguila Aranibar** contra **Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 19 a 23 vta., la parte peticionante de tutela expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presto servicios al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante los siguientes contratos de Prestaciones de Servicios: **a)** 0183/15, desde el 6 de julio al 29 de septiembre de 2015, cumpliendo funciones de Asistente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades; **b)** 0449/15, desde el 5 de octubre de 2015 hasta 30 de septiembre de 2016, cumpliendo funciones de Abogado de la Dirección de Igualdad de Oportunidades; **c)** 0446/16, desde el 18 de julio al 30 de septiembre de 2016, cumpliendo funciones de Abogado de la Dirección de Igualdad de Oportunidades; **d)** 0611/16, desde el 10 de octubre al 30 de diciembre de 2016, cumpliendo funciones de Asistente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades; **e)** 0156/17, desde el 16 de enero al 30 de diciembre de 2017, cumpliendo funciones de Abogado de la Dirección de Igualdad de Oportunidades; **f)** 0371/ 17, desde el 1 de junio al 30 de diciembre de 2017, cumpliendo funciones de Abogado de la Dirección de Igualdad de Oportunidades; **g)** 0204/18, desde el 15 de enero al 30 de marzo de 2018, cumpliendo funciones de Abogado de la Dirección de Igualdad de Oportunidades; y, **h)** 310/18, desde el 6 de abril de 2018 al 30 de marzo de 2019, cumpliendo funciones de Abogado de la Dirección de Igualdad de Oportunidades; en todos, los contratos cumplió funciones de manera regular y continúa.

Sin embargo, en vigencia del último contrato descrito, la entidad contratante rescindió el contrato laboral, agradeciendo sus servicios, mediante Memorándum 1284/18 de 31 de diciembre de 2018, por una presunta imposibilidad de cumplimiento del contrato, por comprometer recursos económicos de la gestión 2019; no autorizados, dando lugar a su despido injustificado, sin que exista una causa justificada precisa e idónea, por lo que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo para denunciar el hecho y solicitar su reincorporación, en cuyo mérito, previo informe de la Inspectora, que emitió la **Conminatoria 003/2019 de 28 de enero**, disponiendo su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba, en el plazo máximo de tres días hábiles, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos laborales; empero, la entidad demandada, hasta la fecha no cumplió con la conminatoria laboral. Previa impugnación de la entidad demandada, la misma instancia administrativa, que es resuelta mediante **Resolución Administrativa 035/2019 de 26 de febrero**, que confirma totalmente la conminatoria impugnada, que le fue notificada el 27 de febrero de la presente gestión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a la vida, salud, alimentación y vivienda, citando al efecto, los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene su reincorporación inmediata al cargo de Abogado de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la cancelación de sus sueldos devengados y derechos sociales que le correspondan, y se firme nuevo contrato indefinido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 33 a 35, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

A la audiencia no se hizo presente el peticionante de tutela, tampoco su abogado; empero, no siendo necesaria la presencia de las partes, continúo la audiencia de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, sin concurrir a la audiencia de amparo constitucional, presento informe escrito en fs. 27 a 32, en los siguientes términos: **1)** El Memorándum 1284/18 de 31 de diciembre, fue emitido en ejecución de la Resolución Ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre, que señala a la Ley Municipal 001/2012 como base regulatoria, reconociéndose recursos como medios de impugnación contra aquella resolución, lo que en la especie no aconteció, puesto que el accionante no interpuso recurso alguno contra la Resolución Ejecutiva 65/2018, pese al conocimiento que tuvo, decayendo en una de las causales de subsidiariedad al no agotar los medios de impugnación; **2)** La vigencia del contrato eventual comprometía los recursos de la gestión 2019, por cuanto no se encontraban aprobados y por ende de imposible ejecución, razones por los que se emitió la Resolución Ejecutiva 65/2018, base del memorándum donde agradece por sus servicios, fundado en informes técnicos, económicos y jurídicos que "SERAN PRESENTADOS EN AUDIENCIA ORAL"; y, **3)** La ilegal conminatoria de reincorporación laboral incurre en una ausencia de fundamentación puesto que no tomo en cuenta los parámetros técnicos, legales y administrativos. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 29/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 36 a 39 vta., **concedió** la tutela en forma provisional, disponiendo el cumplimiento de la **Conminatoria 003/2019** de 28 de enero, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo del departamento de Oruro, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** A ese Tribunal no le corresponde pronunciarse si la conminatoria tiene o no la debida fundamentación, puesto que la parte demandada tiene la vía expedita para cuestionar en sede administrativa o judicial que corresponda; **ii)** Respecto a asuntos internos de la Alcaldía Municipal y las disposiciones legales de carácter administrativo que presuntamente corrigieron la gestión administrativa de anteriores autoridades, tampoco corresponde pronunciarse puesto su valoración corresponde a la autoridad administrativa del Ministerio de Trabajo; **iii)** A la justicia constitucional no le compete pronunciarse sobre los elementos que conciernen al fondo de la causa, sino, a la autoridad laboral competente; y, **iv)** Únicamente corresponde manifestarse sobre el cumplimiento o no de la referida conminatoria de reincorporación, que hasta la fecha de interposición de la acción, no se dio cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado por Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde, contrató los servicios de Erick Gemner Águila Aranibar -ahora peticionante de tutela-, mediante los siguientes **Contratos Administrativos de Prestación de Servicios a Plazo Fijo, dependiente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades**: **a)** 0183/15 desde el 6 de julio al 29 de septiembre de 2015, como Asistente; 0449/15, desde el 5 de octubre de 2015 hasta 30 de septiembre de 2016, como Abogado; **c)** 0446/16, desde el 18 de julio al 30 de septiembre de 2016, como Abogado; **d)** 0611/16, desde el 10 de octubre al 30 de diciembre de 2016, como Abogado; **e)**

0156/17, desde el 16 de enero al 30 de diciembre de 2017, como Abogado; **f)** 0371/ 17, desde el 1 de junio al 30 de diciembre de 2017, como Abogado; **g)** 0204/18, desde el 15 de enero al 30 de marzo de 2018, como Abogado; y, **h)** 0310/18, desde el 6 de abril de 2018 al 30 de marzo de 2019, como Abogado (fs. 3 a 10).

II.2. Mediante **Memorándum 1284/18 de 31 de diciembre**, Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, comunica al peticionante de tutela la **recisión del contrato de prestación de servicios**, en aplicación de la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018, que refiere a la imposibilidad de cumplimiento de contrato de prestación de servicios por comprometer recursos económicos de la gestión 2019 al no estar aprobado ni autorizado (fs. 11).

II.4. Ante la **denuncia de despido injustificado** presentado por el peticionante de tutela a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, ésta entidad, emitió la **Conminatoria 003/2019 de 28 de enero**, firmado por Gabriel Layme Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo Oruro, por el que conminó a Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -ahora demandado-, a la reincorporación del demandante de tutela -entre otros- al puesto laboral que ocupaba, en el término de tres dias de su notificación, más el pago de sus salarios devengados y todos los derechos sociales; ante, el recurso de revocatoria presentado por la entidad demandada, la instancia administrativa emitió la Resolución Administrativa No. 035/2019 de 26 de febrero, confirmando totalmente la **Conminatoria 003/2019 de 28 de enero** (fs. 12 a 14).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a la vida, salud, alimentación y vivienda, por cuanto el demandado como Alcalde Municipal de Oruro, no cumplió la Conminatoria laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, que dispone su reincorporación y el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, en el plazo de tres días, solicitando se conceda la tutela y se ordene la restitución inmediata a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, conforme dispone la conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional el peticionante de tutela denuncia el incumplimiento de la **Conminatoria 003/2019 de 28 de enero**, en la que, la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, conminó al demandado la reincorporación del accionante al puesto laboral que ocupaba, en el término de tres días de su notificación, más el pago de sus salarios devengados y todos los derechos sociales.

Los antecedentes que se adjuntan, evidencian que el impetrante de tutela se encontraba prestando servicios como Abogado de la Dirección de Igualdad de Oportunidades en la entidad demandada, cuya representación se encuentra a cargo de Saúl Aguilar Torrico como Alcalde Gobierno Autonomo Municipal de Oruro, mediante contrato a plazo fijo vigente desde el 6 de abril de 2018 al 30 de marzo de 2019, teniendo como característica que a este último contrato, le anteceden otros siete contratos a plazo fijo desde el 6 de julio de 2015, en el mismo cargo y en la misma Unidad. En vigencia del último contrato, el demandado le comunico al accionante, la cesación de sus funciones a través del Memorándum 1284/18 de 31 de diciembre de 2018, lo que devino en una denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro que se pronunció con la citada conminatoria de reincorporación laboral, que el demandado incumplió.

En ese contexto se evidencia la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, por cuanto el accionante no fue reincorporado a su fuente laboral ordenado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, previa denuncia presentada ante el despido injustificado ejecutado por el demandado, quien en su calidad de Alcalde Municipal de Oruro expreso como pretexto: No se agotó la vía recursiva contra la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018, base de la ejecución del citado memorando de cesación de funciones; la imposibilidad de cumplimiento del contrato porque compromete recursos de la gestión 2019, que no fueron aprobados; y, la falta de fundamentación de la conminatoria; aspectos respecto a los cuales no es posible pronunciarse en la resolución de la presente acción tutelar, habida cuenta que, contra la **Conminatoria 003/2019 de 28 de enero**, el demandado interpuso el recursos de revocatoria en la misma instancia administrativa, que resolvió confirmándola en forma total mediante la Resolución Administrativa No. 035/2019 de 26 de febrero.

Ahora bien, en la especie el peticionante de tutela también denunció la lesión de sus derechos a la salud, alimentación, vivienda y vida, es pertinente señalar que si bien es evidente que conforme a los hechos lesivos descritos en la presente acción tutelar (despido laboral injustificado e incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral), los citados derechos también quedan comprometidos o afectados, porque el accionante con el despido injustificado quedara sin las prestaciones de salud, así como la alimentación es una necesidad que cotidianamente requiere ser satisfecho inexcusablemente, empero, respecto a la vivienda y vida no se tiene evidencia alguna que

acredite la afectación directa o no, en ese entendido es preciso tomar en cuenta el carácter interdependiente de los derechos fundamentales.

El cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, también comprende el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, dispuestos en dicha conminatoria, medida que no se encuentra carente de fundamentación, puesto que, éstos aspectos son consubstanciales a la reincorporación ordenada, medida asumida en supuestos análogos facticos, referidos en la SCP 0177/2012, 1608/2012, SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, entre otros.

En esa comprensión, los extremos precedentemente destallados dan mérito para otorgar la tutela solicitada; empero es necesario precisar que la tutela que se otorga tiene un carácter provisional, puesto que la protección que concede la instancia administrativa mediante la conminatoria de reincorporación laboral tiene el mismo carácter, por cuanto el demandado puede acudir a la instancia judicial demandando el control jurisdiccional de la mencionada conminatoria para dilucidar la situación jurídica laboral del accionante; empero su cumplimiento no se encuentra condicionado a procedimiento administrativo alguno, ni sometido a término que posponga su ejecución, por tanto debe ser cumplida.

Consiguientemente, corresponde al demandado hacer efectiva las garantías y derechos del accionante mediante su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes del despido, el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, como efecto del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emergente del despedido injustificado en la que incurrió.

En consecuencia, el Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos dispuestos en la Conminatoria de reincorporación laboral 003/2019 de 28 de enero, emitida por Gabriel Layme Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28772-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 4/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Ramón Laura Barreto** contra **Freddy Gutierrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 11 a 14 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad desde el 10 de noviembre de 2017; es decir, por más de un año, como consecuencia del proceso penal que se sigue en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia de infante, niño, niña o adolescente, incurriendo de este modo el Juez demandado en actos que dilatan el proceso penal; por cuanto excede el plazo de la etapa preparatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso y principio de celeridad; citando al efecto los arts. 23.I, 115.I y II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita impulso procesal para dar por concluido su proceso penal.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., en la que se encontraban presentes el accionante asistido de su abogado, así como la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto, en representación de dicho Juzgado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó integramente el contenido de su memorial de acción de libertad y, ampliando los términos de su demanda, señaló que el proceso fue remitido el 28 de mayo de 2018 al Juzgado de Pucarani, al igual que el sobreseimiento el 22 de igual mes y año; no obstante, existe una dilación procesal en observancia del art. 250 del CPP, más aún existiendo un sobreseimiento y la facultad para corregir el procedimiento aun de oficio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** El Juez del cual depende funcionalmente -hoy demandado- se encuentra en suplencia del Juzgado Quinto que se encuentra en audiencia, razón por la que no se presentó informe; y, **b)** El proceso contra el accionante por violación contra niña, niño y adolescente fue conocido en dicho Juzgado el 2017 y se remitió antecedentes al Juzgado Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia Instrucción Penal Primero de Pucarani como consta en el cargo de recepción de 28 de mayo de 2018; hecho que se advierte además de la prueba adjunta por el accionante, referida a una

Resolución de sobreseimiento; por lo que, el Juez demandado perdió competencia al momento de dicha remisión.

I.2.3. Resolución

La Juez de Partido y Sentencia Cuarto de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz -constituido en Juez de garantías-, mediante Resolución 4/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela impetrada en virtud a los siguientes argumentos: **1)** No existe legitimación pasiva, pues no se demostró ningún acto procesal que establezca que su proceso se encuentra en trámite en el Juzgado accionando, adjuntando en cambio actos procesales desarrollados en el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Pucarani; aspecto que se corrobora con el oficio de remisión de 25 de mayo de 2018 e informe oral de Secretaría; **2)** Para proteger el debido proceso por acción de libertad debe existir indefensión y vinculación directa del hecho denunciado con la vulneración de su derecho a la libertad; en el presente caso no se tiene conocimiento de que la dilación existente tenga relación con la libertad del accionante; y, **3)** Existen mecanismos procesales que deben ser agotados por el propio accionante, como el acudir a la autoridad competente para efectuar su reclamo, no teniendo conocimiento de los antecedentes que corresponden al estado actual del proceso, lo que hace inviable la valoración y determinación de si concurren los presupuestos de orden legal para dar curso a la tutela solicitada.

I.3 Tramite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedio a convocar al Presidente de este Tribunala fin de dirimir con su voto el caso en analisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa resolución de sobreseimiento de 22 de mayo de 2018, a favor del imputado Mario Ramón Laura Barrientos -ahora accionante-, fundado en que: "… En el presente caso se evidencia que no existen los medios como ser la violencia ya sea esta física o piscológica; ya que del certificado médico forense NO REVELO lesiones traumáticas al exterior de la víctima; con relación a la violencia psicológica debemos tomar en cuenta la declaración de la víctima quien manifestó que si quien [bien] fue víctima de agresión sexual de parte de su padrastro no se cuenta con un informe pericial en psicología realizado a la misma, siendo que desde que se presento la denuncia la denunciante no se apersonó con la víctima, obstaculizando así el trabajo del ministerio público siendo que existen actos en los que se requiere la presencia de la víctima. Con relación al acceso carnal mediante penetración, el examen médico forense reveló que la menor de tan sólo 12 años de edad presentaba a momento del examen médico forense ginecológico himen con desgarro de antigua data. Del Informe Psicológico preliminar CITE: DNA-24 HORAS-PSI/35/2017 de 16 de diciembre de 2016, se tiene en sus conclusions que la víctima presenta inestabilidad emocional y altos niveles de angustia estrés y ansiedad por la situación que se encuentra atravesando. Que siendo que la data del hecho era antigua, no se procedió a la colección de muestras biológicas en el examen ginecológico forense efectuando a la víctima; motivo por el cual no se realizó la pericia en biología forente del IDIF a efectos de la detección de espermios o de Antígeno Prostático Específico. Que se emitió requerimiento para la recepción de entrevista de la menor en cámara Gesell, conforme la recomendación efectuada por la psicóloga presentaron de la denuncia la víctima no se apersonó mas ante el Ministerio Público" [sic (fs. 7 a 9 vta.)].

II.2. La Secretaria del Juzgado en lo Penal Sexto, manifestó en audiencia que el proceso penal seguido contra el accionante fue conocido en el referido Juzgado la gestión 2017, remitiendose antecedentes mediante oficio 25 de mayo del mismo año, a la localidad de Pucarani (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que no obstante existir una resolución de sobreseimiento a su favor; se encuentra detenido más allá del plazo establecido para la etapa preparatoria, vulnerando con ello

su derechos a la libertad física, debido proceso y principio de celeridad; por lo que, solicita impulso procesal para dar por concluido su proceso penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **1.i)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **1.ii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **1.iii)** Las normas especiales de la Ley 348 aplicables a en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **1.iv)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular en delitos de violencia contra la mujer, en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional y, de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

Entendimiento desarrollado en la SCP 17/2019-S2 de 13 de marzo.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a la víctima; pues si bien el Estado asume el ius puniendi, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, pues, el art. 121 de la CPE señala que tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. La indicada Sentencia, mencionó a la Resolución 40/34 adoptada por la Asamblea General de la ONU el 29 de noviembre de 1985, que aprobó la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder".

Dicha declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el Acceso a la justicia y trato justo, según el cual, las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. En el marco de dicho derecho, la Declaración señala que se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas y para el efecto, se les deberá informar sobre su papel en el proceso, la decisión de sus causas, se permitirá que sus opiniones y preocupaciones sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, se les prestará asistencia apropiada durante todo el proceso judicial, se adoptarán medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, y se evitarán demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo *"compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…".*

En la misma linea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado y en último término de la sociedad; por ello,

"…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental".

En el marco de la jurisprudencia anotada precedente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa que llegan a la justicia constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima, especialmente cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal y, por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares initernacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 17/2019-S2 de 13 de marzo.

III.1.2.El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales en el que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica, ya que en el caso de la mujer no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable, a otros sectores, poblaciones que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que ha ido transcendiendo históricamente, lo cual engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que ha adquirido, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, menciona que: "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos".[2] Tambien, se señala que esta clase de violencia "constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre".[3] Esta Declaración entiende por "violencia contra la mujer" todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Así los Estados, por una lado, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que han sido evidentes para el constituyente boliviano, y que ha incidido en el reconocimiento de derechos, de modo tal que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en artículo 15 la disposición que señala: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…) II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia** como en la sociedad; III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado".

El reconocimiento del derecho a la integridad tanto física, psicológica y sexual y una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas (medidas legislativa, administrativas, etc.) que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constituicional en su tarea es el referido al principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas conforme no sólo al texto constitucional, sino también las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE, y la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estos contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y las obligaciones que genera para el Estado:

- **Debida diligencia: El Comité** para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW)[4], instrumento jurídico internacional del sistema universal de derechos humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, **emitió** la Recomendación 19, en la que se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que dicha violencia conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres

y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo Comité, en la Recomendación 33, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para" -, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.**

La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar las diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la violencia en la familia o domestica de 15 de diciembre de 1995[5]; posteriormente, a través de la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia[6], dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3 de la Ley 348, que tiene el siguiente texto:

(PRIORIDAD NACIONAL). I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las Entidades Territoriales Autónomas. Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende su vida e integridad.**

- **Protección a las víctimas:** El Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, en la Recomendación 19 señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida. ´

Por otra parte, la Convención Belem do Pará en el art. 7.d) y f) establece que los Estados tienen el deber de (d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, y (f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

- **Sensibilidad de la justicia por temas de género (perspectiva de género).** El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad. La Recomendación, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención Belem do Pará, en el art. 8 establece que los estados deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer; así como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Campo Algodonero vs. México estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales y que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

- **Reparación integral a la víctima.** El Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención Belem do Pará establece en el art. 7. g), **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente, pues lo que se busca es la reparación y compensación justa del daño causado superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual representa, la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** que es lo que ha acontecido con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Entendimiento desarrollado en la SCP 361/2018-S2 de 24 de julio.

III.1.3. Sobre el valor de la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual

En delitos contra la libertad sexual, debe tomarse en cuenta, que el proceso argumentativo adquiere otra connotación; puesto que, debe ajustarse a los estándares de protección normativa y jurisprudencial internacional y nacional generada con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, específicamente de la violencia sexual, que exige en delitos como los de abuso sexual, aplicar una perspectiva de género, en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como la observancia al principio de igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra las mujeres; debiendo tomarse en consideración, que la argumentación fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la valoración de la prueba, resulta más compleja, pues, es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género; consecuentemente, el juez está obligado a tener una perspectiva de género, considerando la discriminación y violencia estructural hacia las mujeres, pero también, efectuando un análisis de la situación concreta de la víctima.

Asimismo, la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero además, considerando en todo momento los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, es importante mencionar que la Corte IDH, en el Caso Fernández Ortega y otros vs. México, en la Sentencia de 30 de agosto de 2010, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, señaló que la violación sexual es un tipo particular de agresión, que en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos; en ese sentido, corresponde también mencionar al Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, la cual señaló que la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima.

Dicho entendimiento jurisprudencial de la Corte IDH, es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del CNNA, que sobre la base del principio de presunción de verdad, señala que: "Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo".

En ese sentido, la Corte IDH en el referido Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, estableció que en las violaciones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye ni anula la declaración de la víctima. Concretamente, en su párrafo 153, señaló:

En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.

Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones. Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentido, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

En ese sentido, en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental; y en el caso de las medidas

cautelares, en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP; por cuanto, prueban la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o en palabras de la Corte IDH, la existencia de: "…indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga".

Entendimiento desarrollado en la SCP 353/2018-S2 de 18 de julio.

III.1.4. Las normas especiales de la Ley 348 aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**, pues, ha generado normas de desarrollo internas contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera especial en los procesos judiciales –en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I hace referencia a la denuncia, establece en el art. 45 las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos, (3) el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia, (7) la protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho, (8) **la averiguación de la verdad, la reparación del daño** y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

La misma Ley, en el Capitulo II, hace referencia a la Investigación, señalando en el art. 59 que **la investigación debe ser seguida de oficio,** independientemente del impulso de la denunciante, norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aún la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la FELCV o del Ministerio Público, pues, dichas afirmaciones vulneran no sólo la norma expresa contenida en el art. 59 de la Ley 348, sino también el principio de la debida diligencia, y la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres, y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

El Capítulo III de la Ley, "Persecución penal", en el art. 61, establece que además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. **Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. **Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. **En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer**. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

Por otra parte, en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, la Ley 348 establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que**

las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. **Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (resaltado fuera del texto).

En el mismo capítulo, respecto a las directrices de procedimiento, el art. 87 establece que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos, se aplicarán, entre otras, las *siguientes directrices: (4)* "***Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta***

lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres" (resaltado fuera del texto)

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art.90 de la Ley que determina que todos los delitos contemplados en la Ley 348 son delitos de acción pública, de ahí la obligación no sólo de perseguir de oficio, sino también de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de la Ley 348, que bajo el nombre de "Responsabilidad del Ministerio Público", señala que

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (negrillas fuera del terxto).

El principio de verdad material no sólo es predicable respecto a las o los jueces, sino que, como todo principio se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, entre ellos el Ministerio Público, que debe actuar diligentemente, en el marco de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido que la investigación de los hechos y el desarrollo de los procesos deben ser expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos (Caso Campo Algodonero vs. Mexico), **de donde se extrae que no corresponde una actuación negligente ni el rechazo de casos de violencia contra la mujer por falta de prueba, cuando se compruebe que ha existido una labor negligente en el proceso de investigación.**

De lo anotado se concluye que, en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la mujer, la prohibición de revictimización, y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar que en la adopción de medidas cautelares se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 394/2018-S2, que a momento de establecer los criterios de "peligro para la víctima" contenido en el art. 234.10 del CPP, señaló que:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

Entendimiento desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

III.1.4.El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que han sido descritas en el anterior fundamento jurídico, no sólo se aplican a los procesos penales, sino, como

manda la misma Ley 348, a todas las "causas por hechos de violencia contra las mujeres", en todas las materias; consiguientemente, también se aplican en la justicia constitucional, pues en el marco de lo señalado en el FJ. III.1. de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos, aún el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá que este Tribunal analice el contexto del proceso penal para analizar si se han cumplido los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; pues, de lo contrario, este Tribunal cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna, incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180 de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad de que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012[7] entendió que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino que como todo principio se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348, según el cual, las decisiones administrativas o judiciales que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, sólo de esta manera se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.**

Entendimiento desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la dilación ilegal e indebida en la que incurre la autoridad judicial demandada -Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz-, pues el plazo de su detención excede el de la etapa preparatoria, pese a que se emitió una resolución de sobreseimiento a su favor por la supuesta comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente.

En este marco, con carácter previo se debe señalar que si bien la acción fue presentada contra Freddy Gutiérrez Ramos, Juez Sexto de Instrucción en lo Penal de El Alto, no obstante que el proceso no se encuentra ante el juzgado del demandado; sin embargo, es posible ingresar al fondo de la

problemática, aplicando la jurisprudencia constitucional que ha establecido que se flexibiliza la legitimación pasiva cuando la acción se dirige contra una autoridad diferente, pero de la misma institución, rango, jerarquía y similares atribuciones (SCP 1651/2004-R de 11 de octubre[8]).

Hecha esta salvedad, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1, corresponde a esta Sala revisar el problema jurídico de manera integral y en ese sentido, analizar el origen de la petición del accionante, que involucra a los derechos de la víctima de violencia sexual; Resolución que si bien no es objeto de impugnación a través de esta acción tutelar, debe ser analizada para determinar si en el proceso penal seguido contra el accionante se aplicaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género, en especial de violencia sexual, que han sido resumidas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia; pues, sólo si las mismas han sido observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas y, en consecuencia, será posible analizar el acto denunciado de ilegal.

Efectuada dicha aclaración, se puede advertir que a través de requerimiento conclusivo de 22 de mayo de 2018, el Ministerio Público dispuso el sobreseimiento del imputado Mario Ramón Laura Barrientos -ahora accionante-; argumentando que: "En el presente caso se evidencia que no existen los medios como ser la violencia ya sea esta física o piscológica; ya que el certificado médico forense NO REVELO lesiones traumáticas al exterior de la víctima" (sic).

Sobre el particular, se debe entender que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que hace referencia al estándar de la debida diligencia que es transversal a todas las etapas del proceso penal desde la investigación, no corresponde el rechazo de casos de violencia contra la mujer por falta de prueba; mas aún cuando en razón a las caracteristicas del delito y al tratarse de un delito de intimidad, la Corte IDH ha generado estandares vinculados a la valoración de la prueba, referida a que la declaración de la víctima es una prueba fundamental del hecho y que la inexistencia de violencia en el certificados médico forense no desvirtúa su declaración; sin que ello implique que producto de la investigación y nuevos elementos de prueba, se desvirtúe la afirmación de la autoría del hecho imputado.

Asimismo, el fiscal señala que si bien la víctima sostuvo que fue agredida sexualmente por su padrastro "no se cuenta con un informe pericial en psicología"; este aspecto, resulta contradictorio con la referencia que se hace en la misma resolución al Informe Psicológico preliminar CITE: DNA-24 HORAS-PSI/35/2017, que concluye que la víctima presenta inestabilidad emocional y altos niveles de angustia estrés y ansiedad por la situación que se encuentra atravesando, además es contrario a la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, que ha sido explicado en los Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia; en cuyo marco, corresponde al Ministerio Público, efectuar las tareas investigativas, así como la recolección probatoria, conforme al estandar de la debida diligencia, al tener la obligación de la carga de la prueba; asímismo se vulneran los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, a su integridad física, psicológica y sexual, y las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 que, como se ha visto, establece que los delitos de violencia contra la mujer son perseguibles de oficio, siendo esta una garantía de la víctima; pues no se le puede exigir su presencia durante la investigación; es más, aún frente a un desistimiento de denuncia, la obligación de investigar que tiene la policía y el Ministerio Público se mantiene, por el carácter público de los delitos de violencia contra las mujeres; además, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable, pues tanto las normas internacionales como internas prohiben la exigencia de su presencia dentro del proceso penal, puede involucrar, en la mayoría de los casos, su revictimización.

Por todo lo explicado, esta Sala considera que la resolución de sobreseimiento, no puede ser convalidada, ya que se estarían incumpliendo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano y se vulnerarían los derechos de la víctima de violencia en razón de género.

Se aclara que si bien es posible que exista una resolución de sobreseimiento pendiente de resolución ante el Fiscal departamental, lo que podría dar lugar a considerar que no le corresponde a la justicia constitucional anular una Resolución que se encuentra cuestionada; empero, en los casos de violencia hacia las mujeres, no corresponde aplicar ningún criterio de subsidiariedad, por el riesgo que corren

sus derechos a la vida, integridad y a la no violencia, conforme lo han entendido, entre otras, las SSCCPP 33/2013 y 19/2018-S2.

Finalmente, podría señalarse que en esta acción de defensa, la autoridad fiscal que pronunció la resolución de sobreseimiento no ha sido demandada y que por lo tanto, no correspondería pronunciarse sobre el contenido de dicha Resolución; sin embargo, en el marco del principio de informalidad contenido en la Ley 348, según el cual *"no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables"*, dicho argumento no puede ser considerado por este Tribunal.

Por lo precedentemente desarrollado, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE, por lo que el Juez de garantías, al **denegar** la acción de libertad, aunque con otros argumentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 4/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 21 a 22 vta. vta., pronunciada por el Juez de Partido y Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante;

2° ANULAR la Resolución de sobreseimiento de 22 de mayo de 2018, pronunciada dentro del proceso penal seguido en contra del accionante y disponer que la autoridad fiscal asignada al caso pronuncie una nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que, como emergencia de alguna impugnación efectuada a dicho sobreseimiento, se hubiere pronunciado un nuevo requerimiento y que el mismo sea compatible con los Fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] FJ. III.5. "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

(…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora.

(…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende:

(…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias;

Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…".

[2]Preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>.

[3] Ibid.

[4]Ratificada por Bolivia mediante Ley Nº 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación el 8 de junio de 1990.

[5]Ley contra la violencia en la familia o doméstica, Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995, en Gaceta oficial, (La Paz, 1995).

[6] Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013, en Gaceta oficial, (La Paz), de 9 de marzo de 2013.

[7] El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(…) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[8]El FJ III.1, regula que: "Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (el subrayado es nuestro).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28806-2019-58-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Katia Galindo Santa Cruz** en representación sin mandato de **Joselo Flores Humaza** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Gonzáles Milán**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por Carmen Rosa Bernal Soto en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, a través del Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2019, precautelando el interés superior de sus hijos menores de edad, por cuanto se orientó a garantizar sus necesidades básicas; determinación que fue apelada sin fundamento ni prueba alguna.

Posteriormente, el 25 de abril de 2019, se llevó a cabo audiencia de apelación incidental, presidida por los Vocales demandados, siendo que el recurrente se limitó a narrar los hechos como si se tratase de una audiencia de aplicación de medidas cautelares, indicando que la víctima fue nuevamente amedrentada por él y terceras personas, sin existir prueba que demuestre dicho extremo; de igual modo, no manifestaron que derecho se lesionó y tampoco solicitaron la revocatoria total o parcial del Auto Interlocutorio de 8 de marzo del mismo año.

No obstante, los Vocales demandados, de manera ultrapetita, modificaron el razonamiento objetivo del Juez a quo, revocando la imposición de medidas sustitutivas dispuestas por esta autoridad jurisdiccional y en su lugar determinaron su detención preventiva, fundada en jurisprudencia constitucional que alude a la vulnerabilidad y protección reforzada de la víctima y antecedentes de violencia de acuerdo a la imputación formal, más no fundamentaron cuál es el agravio que sufrió la víctima con el Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2019 ni mencionan la jurisprudencia constitucional para que la "Sala Penal" señale agravios de oficio; tampoco se consideró que la duración del proceso penal es de un poco más de dos años, tiempo en el que no cometió ningún acto de hostigamiento a la mencionada víctima.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, congruencia, valoración objetiva y razonable; defensa; igualdad procesal y principio de legalidad; y, a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de "25 de marzo del 2019", ordenando su libertad irrestricta y en caso de disponerse, se lleve a cabo audiencia de apelación incidental, que sea en otra "Sala".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 30 de abril de 2019, según consta en acta cursante a fs. 8 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensa ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar y ampliando, en audiencia señaló que: **a)** El Juez a quo adecuó su Resolución al art. 235 ter. del Código de Procedimiento Penal (CPP), con base en la solicitud de la representante del Ministerio Público, otorgando medidas sustitutivas de prohibición de salir del país, arraigo, firmar ante el fiscal y un fiador personal; y, salió a relucir una acción de mala fe por parte de la supuesta víctima, así como deslealtad procesal de su abogado defensor; toda vez que, consta en antecedentes del proceso de guarda de sus hijos menores, que se efectuó una inspección en Calle Concepción y Av. Concabi, en la que estuvo presente la denunciante como su defensa tecnica; sin embargo, se evidenció que con malicia lo notificaron con el Auto de rebeldía en un domicilio que señaló hacía dos años atrás en su declaración informativa; aspectos que el Juez a quo consideró a fin de otorgar medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **b)** La parte querellante, no indicó cuál sería el agravio de esta Resolución; por lo que, los Vocales demandados emitieron una Resolución ultra petita, ya que fundamentaron agravios inexistentes, sin que la presunta víctima se haya apersonado después de interponer su denuncia, tampoco se denunció algún acto de instigación o incumplimiento de las medidas impuestas a su persona.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Jesús Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursantes a fs. 12.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 9 a 11, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos: **1)** De la revisión del acta de apelación incidental de medida cautelar celebrada el 25 de abril de 2019, se advirtió que los fundamentos de la supuesta víctima radican que con el Auto Interlocutorio de 8 de marzo de igual año, se benefició al imputado Joselo Flores Humaza -ahora accionante-, con medidas sustitutivas, sin que haya acreditado los elementos de arraigo referentes a domicilio y trabajo, además de que el mismo constituye en un peligro para la supuesta víctima; por lo que, solicitó detención preventiva; toda vez que, continuó ejerciendo acciones de intimidación de forma personal, y así también, a través de terceras personas; **2)** La supuesta vulneración de derechos no resultó evidente; dado que, las autoridades demandadas en apego a sus facultades conferidas por el art. 398 del CPP, determinaron de manera precisa que el Juez a quo en la emisión del Auto Interlocutorio de 8 de marzo del citado año, emitió una Resolución incorrecta; ya que, se priorizó únicamente el interés superior del menor pero no garantizó la protección reforzada que asiste a las mujeres víctimas de violencia y la necesidad de precautelar el enfoque intersecciónal, por la evidente situación de vulnerabilidad de la víctima en razón al imputado, aspectos que no se tomaron en cuenta por el Juez de primera instancia; y, **3)** No se puede disponer o soslayar la aplicación de medidas cautelares de modo arbitrario, pues se encontraban latentes los riesgos procesales contemplados en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; es decir, que se hallaban concurrentes los requisitos para disponer su detención preventiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a la Resolución del Tribunal de garantías, la supuesta víctima formuló recurso de apelación incidental impugnando el Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2019, con el fundamento que se benefició a Joselo Flores Humaza -ahora accionante- con medidas sustitutivas sin que hubiere acreditado los elementos de domicilio y trabajo, además de constituirse en un peligro para ésta, porque continua ejerciendo acciones de intimidación de forma personal; y así también, a través de terceras personas, por lo que, solicitó la detención preventiva del demandante de tutela (fs. 10).

II.2. Conforme a lo afirmado por el accionante, Patricia Torrico Ortega y Jesús Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- revocaron el Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2019 y dispusieron su detención preventiva, alegando la vulnerabilidad y protección reforzada de la supuesta víctima, además existen antecedentes de violencia de acuerdo a la imputación formal (fs. 3 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en los elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, congruencia, defensa, igualdad procesal y principio de legalidad; y, a la seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas a través del Auto de Vista de "25 de marzo del 2019", revocaron las medidas sustitutivas y dispusieron su detención preventiva, sin una debida fundamentación y motivación, modificando de manera ultra petita el razonamiento objetivo del Juez a quo, ya que establecieron agravios de oficio; asimismo, tampoco consideraron que no cometió ningún acto de hostigamiento a la víctima; por lo que, solicita que se deje sin efecto el referido Auto de Vista "25 de marzo de 2019" ordenando su la libertad irrestricta, en caso de disponerse se lleve a cabo audiencia de apelación incidental, que sea en otra "Sala".

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso: **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** Las normas especiales de la Ley 348 aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **iii)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el

derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando

se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación

deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u

obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las

medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Las normas especiales de la Ley integral para garantizar a la mujeres una vida libre de violencia aplicables a en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**, pues ha generado normas de desarrollo internas contenidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que deben ser aplicadas de manera especial en los procesos judiciales por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I, establece en el art. 45 las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas;

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia (…)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho,

8. **La averiguación de la verdad, la reparación del daño** y prevención de la reiteración de los actos de violencia (…) [las negrillas son añadidas].

Por otra parte, en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III de la Ley 348 se establecen los principios procesales que deben **regir las causas por hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

(…)

11. **Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (las negrillas son añadidas).

En el mismo Capítulo III –del referido Tittulo V-, respecto a las directrices de procedimiento, el art. 87 establece que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos, se aplicarán, entre otras, las siguientes directrices: (4) "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (las negrillas son nuestras).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348 que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública, de ahí la obligación

no solo de perseguir de oficio, sino también de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación que se refuerza con lo previsto por e art. 94 de dicha Ley 348, que bajo el nombre de "Responsabilidad del Ministerio Público", señala que

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son nuestras).

De lo anotado se concluye que, en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.**

Entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

III.3. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que han sido descritas en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las "causas por hechos de violencia contra las mujeres", en todas las materias; consiguientemente, también se aplican en la justicia constitucional, pues en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos, aún el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá que este Tribunal analice el contexto del proceso penal para analizar si se han cumplido los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; pues, de lo contrario, este Tribunal cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna, incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180 de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad de que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[14] entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino que como todo principio se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones

se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348, según el cual, las decisiones administrativas o juidiciales que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, sólo de esta manera se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.**

Entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0017/2019-S2.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos, existe contra el solicitante de tutela un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el cual el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, a través del Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2019, impuso al demandante de tutela, medidas sustitutivas a la detención preventiva; Resolución que fue objeto de apelación por Carmen Rosa Bernal Soto, en su condición de supuesta víctima y resuelta por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista "de 25 de abril del 2019"; por el cual revocaron dicho Auto Interlocutorio y disponen la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Sacaba del referido departamento (Conclusión II.1); el cual es impugnado por falta de fundamentación y motivación, debido a que: **i)** Modificó de manera ultrapetita el razonamiento del Juez a quo; sin establecer cuáles son los agravios que la víctima sufrió con el señalado Auto Interlocutorio impugnado, estableciendo los mismos de oficio; y, **ii)** No se consideró que el solicitante de tutela, en el tiempo que duró el proceso penal no cometió ningún acto de hostigamiento a la víctima.

Así, respecto a que los Vocales demandados modificaron de manera ultrapetita el razonamiento del Juez primera instancia, este Tribunal observa que las autoridades demandadas se sometieron a la Constitución Politica del Estado y a la ley, que se traduce en una respuesta fundamentada que observa los valores, principios y derechos consagrados en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como la obligación del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia[15]; en este marco, se constata que los demandados, a tiempo de imponer la medida de detención preventiva, no solo verificaron la concurrencia de los requisitos formales y materiales, entre ellas las condiciones establecidas en el art. 233 del CPP, en la misma línea de razonamiento del Juez a quo, sino también que de manera adecuada consideraron que, en delitos de violencia en razón de género, entre los que se contempla la violencia familiar o doméstica, subyace una relación asimétrica y de desigualdad en la que se halla situada la mujer con relación a su agresor[16]; que a tiempo de evaluar la conveniencia de imponer una medida de detención preventiva, toma en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste contra la presunta víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito y si dicha conducta puso en evidente riesgo de vulneración los derechos de la supuesta víctima.

Entendimiento acorde con un enfoque de género que las autoridades judiciales deben adoptar en sus decisiones, en aquellos casos catalogados como violencia en razón de género -art. 45.2 de la Ley 348-.

Asimismo, deben considerarse los argumentos expuestos en función a la finalidad de las medidas cautelares, que en delitos de violencia de género, no se constriñe únicamente a la averiguación de

la verdad, sino que, de acuerdo al art. 86.13 de la Ley 348 debe privilegiarse la protección y seguridad de la mujer; pues, una de las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, de conformidad al art. 45.8 de la referida normativa es la **prevención de la reiteración de los actos de violencia**.

Aspectos que corresponden ser evaluados inclusive de oficio, basándose en el enfoque integral de los derechos de las partes en conflicto, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; dado que, en el análisis de los problemas jurídicos vinculados a hechos de violencia, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima, especialmente cuando éstos se encuentran en conflicto, esto acorde al principio y estándar de la debida diligencia[17] que trasciende a todas las etapas de los diferentes procesos por delitos de violencia en razón de género[18], así como acorde al principio de verdad material, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348, según el cual, las decisiones administrativas o juidiciales que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

Razones por las que se considera que no se atendió de manera ultrapetita la solicitud de modificación de medidas sustitutivas por parte de la víctima, sino que se analizaron los agravios formulados por ésta, orientados a impugnar la imposición de medidas sustitutivas, solicitando en consecuencia la aplicación de la detención preventiva; por otro lado, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien las resoluciones del tribunal de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; ello no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la misma, luego de un análisis integral del fallo del juez a quo, considerando los motivos del agravio, los argumentos de contrario, valoración de la prueba, pero además, razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda.

Además que los Vocales demandados, aluden en su análisis a los principios de proporcionalidad y razonabilidad; sopesando no solo el interés superior de los menores, lo cual resultaría insuficiente, sino también los derechos de la mujer víctima de violencia, al señalar que: "… no ha identificado en ninguna parte de la resolución situaciones fácticas y/o jurídicas concretas por las cuales resulte conveniente priorizar el interés superior de los niños, pues no se puede tomar como tal la existencia de hijos menores de edad, nos aún cuando no se ha corroborado de la existencia de alguna situación que permita colegir que uno o ambos de sus hijos se hallen en dependencia directa del imputado de tal modo que él y solo él puede prestarle la asistencia mínima debido y nho la madre" (sic); lo que resulta razonable, si se toma en cuenta que quien se encuentra bajo la protección legal de los menores involucrados, es precisamente la víctima que solicita el resguardo de su integridad física; por tanto, no se evidencia un criterio que justifique un juicio de ponderación que permita inclinar la decisión por la preeminencia de situación de los menores que favorezca al imputado; prevaleciendo en el caso concreto, la protección a la mujer que en el caso más bien, incide tambien indirectamente en la protección a los menores, siempre en resguardo de su integridad física y emocional.

De la lectura de lo fundamentado se evidencia que, aunque de manera somera, se efectuó una debida fundamentación y motivación, cumpliendo los parámetros que debe observar el Tribunal de apelación, a tiempo de modificar la medida sustitutiva, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, pues su determinación fue evaluada a partir de las circunstancias del delito atribuido -violencia doméstica o familiar-, siendo válido considerar, a efecto de determinar esta situación de vulnerabilidad, la conducta exteriorizada del presunto agresor; es decir, que los indicios de probabilidad de autoría del hecho delictivo, que motivaron la imputación formal, fueron valorados por los Vocales demandados, sin que ello signifique que se le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga; aspectos que fueron considerados por la autoridad judicial demandada para considerar que, en el caso concreto, correspondía la protección de los derechos de la víctima.

De ello se extrae que los Vocales demandados, actuaron en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia, que obligan a los servidores públicos del Estado, incluidas las autoridades judiciales a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; así como otorgar las garantías a las mujeres en situación de violencia desde el momento del hecho punible.

Por lo precedentemente desarrollado, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE; por lo que, el Tribunal de garantías al denegar la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales, dando una correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.17 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 9 a 11 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que

la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de

impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en

los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14] El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(…) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos

no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[15]El reconocimiento formal de la igualdad de la mujer ha sido extenso, así desde la perspectiva interna, el nuevo diseño constitucional, establece como uno de sus pilares fundamentales el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del Estado en el art. 9.II de la CPE, lo que significa que –como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otra parte, el art. 15.II de la CPE establece que: "Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad":

[16]La violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que ha ido transcendiendo históricamente, lo cual engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que la violencia hacia las mujeres y en particular la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que ha adquirido, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no podía desatender; en tal sentido, el abordaje de una problemática vinculada a un tema de violencia de género, no puede perder de vista este componente básico que subyace y es su razón última, que son las relaciones de dominación y subordinación.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, menciona que: "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos".[16] También, se señala que esta clase de violencia "constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre"[16]. Esta Declaración entiende por "violencia contra la mujer" todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

[17]El art.90 de la Ley que determina que todos los delitos contemplados en la Ley 348 son delitos de acción pública, de ahí la obligación no sólo de perseguir de oficio, sino también de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres.

[18]Recomendación 33 de la Corte IDH, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de

"Belem do Para" -, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.**

La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar las didiferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28248-2019-57-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 517 a 527 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claret Llanos Martínez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Beni** contra **Juan Orlando Ríos Luna**, **Roxana Orellana Mercado**, **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **ex** y **actuales Consejeros** del **Consejo de la Magistratura** respectivamente; y, **René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante de fs. 46 a 55, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso disciplinario seguido por el Consejo de la Magistratura en su contra y de dos jueces integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, a denuncia de Tania Ortiz Cárdenas, por la presunta comisión de faltas graves, contenidas en los arts. 187.2 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-Ley 25 de 24 de junio de 2010-; el Juez Disciplinario, dictó la Resolución 23/2017 de 18 de julio, declarando probados los extremos de la denuncia y disponiendo la suspensión de sus actividades jurisdiccionales por dos meses, determinación que fue recurrida en apelación restringida, debido a que, el Juez disciplinario vulneró el principio de seguridad jurídica e imparcialidad, sus derechos al debido proceso, a la defensa e imparcialidad, al haber dispuesto a priori la calificación de la conducta con relación a los numerales 2 y 14 del art. 187 de la LOJ, pese a que dichas faltas no fueron denunciadas, cuando la norma procesal disciplinaria prevé que si bien el Juez se constituye en un investigador sobre el hecho denunciado, no debe fallar ultra petita.

Sobre el art. 187.14 de la LOJ, referido a negar o retardar indebidamente la tramitación de las causas que se encuentran a su cargo, indicando que se sobrepasó un día en señalar audiencia, el Juez Disciplinario no valoró de forma integral las pruebas; toda vez que, para que se adecúe su conducta a esta falta disciplinaria, debe existir dolo y negligencia en el actuar de la autoridad jurisdiccional, debiendo probarse aquello dentro de la causa; empero, de acuerdo a lo resuelto por el mismo Juez, referido a la celeridad en la tramitación del proceso y los distintos señalamientos no se demostró que haya existido retardo indebido; toda vez que, se demostró que existe veinte acusados y que cada uno solicitó de manera independiente señalamiento de audiencia, lo cual provoca saturación en la agenda del tribunal y no pueden sobreponerse una u otra audiencia, aspecto que de acuerdo al art. 130 del CPP, constituye una causa de fuerza mayor.

Asimismo, el Juez Disciplinario, con relación a los hechos probados sobre la suspensión de la audiencia de 4 de mayo de 2017, no fundamentó su resolución con referencia a que se hubiera encubierto la negligencia del secretario sobre la falta de transcripción del acta, considerando que se llamó la atención al secretario en forma verbal como correspondía por no constituir falta grave para un procesamiento, pues para ello la omisión debe ser recurrente tres veces en un mes, conforme establece el art. 187.16 de la LOJ; en consecuencia, tampoco representa falta grave para la autoridad jurisdiccional. En definitiva, el fallo del Juez Disciplinario con relación al art. 187.2 de la referida Ley,

incurrió en una inadecuada fundamentación y ausencia de congruencia entre lo denunciado, procesado y resuelto.

Por otro lado, la Resolución SD-AP 508/2017 de 7 de noviembre, pronunciada por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura, delata ausencia de fundamentación, incurre en incongruencia omisiva citra petita; toda vez que, no se pronunciaron por los cuatro puntos impugnados sobre la decisión del Juez de primera instancia, en forma fundamentada y motivada, emitiendo apreciaciones sin sustento legal, entre ellas la falta de valoración de las pruebas y existencia de dolo en la conducta denunciada.

Dicha determinación fue objeto de solicitud de aclaración, complementación y enmienda, a la que no se dio lugar por los actuales Consejeros de la Magistratura.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al trabajo; al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación; y, a la valoración de la prueba; así como a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de las Resoluciones 23/2017 y SD-AP 508/2017, así como del Auto de 24 de enero de 2018, sea con daños y perjuicios; **b)** Que las autoridades demandadas emitan nuevas Resoluciones fundamentando las mismas y sea determinando la falta de tipicidad y aplicando el principio de congruencia, objetividad y verdad material; **c)** Se ordene que la Resolución de alzada del Tribunal Disciplinario disponga la nulidad de la Resolución de primera instancia; y, **d)** En sujeción al art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se establezca responsabilidad civil para la reparación del daño que asciende a Bs30 478.- (treinta mil cuatrocientos setenta y ocho bolivianos) que equivale a dos sueldos mensuales que pretenden arrebatarle injustamente y "PENAL CON RELACION A LA ADECUACION DEL TIPO PENAL DE PREVARICATO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de marzo de 2019; según consta en acta cursante de fs. 513 a 516 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar, y en audiencia amplió los mismos señalando que: **1)** No se valoró el acta en la que el Secretario -Abogado del Tribunal-, mencionó que son más de veinte acusados en el proceso penal, situación corroborada en su declaración testifical, en la que señaló que su presencia es imprescindible como Secretario para dar lectura a las actas y pruebas en este caso particular fue inhumanamente imposible por colapsar respecto al tiempo, al no constituir la acción del referido Secretario falta grave prevista en el art. 187.9 de la LOJ; **2)** Cada Juez maneja ciento cincuenta causas y los tres jueces un promedio de cuatrocientas cincuenta causas; asimismo en el proceso penal en la que se encuentra involucrada la denunciante Tania Ortiz Cárdenas son más de veinte acusados; y, **3)** Se fijó audiencia pasado un día del plazo establecido por ley; y, no por capricho o dolo, sino porque era imposible sobreponer audiencias.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, por informe presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 476 a 479 y en audiencia a través de su representante, señalaron lo siguiente: **i)** La acción carece de técnica recursiva, pues no es suficiente que el impetrante de tutela señale los antecedentes que dieron lugar a interponer esta acción tutelar ni mencionar que no se respondieron a los puntos de apelación, sin indicar concretamente a los que

se refiere; cuál el nexo de causalidad entre estos puntos y el derecho vulnerado, de lo que se advierte que pretende hacer uso de esta acción de defensa como un recurso casacional más para eludir la sanción disciplinaria impuesta; **ii)** Las autoridades de la ex Sala Disciplinaria procedieron a resolver todos los puntos de agravio con la suficiente y debida motivación, que aunque no ampulosa resulta ser comprensible, dando lugar a la confirmación del fallo de primera instancia; **iii)** La accionante de manera superficial manifiesta que no se procedió a valorar de manera adecuada la prueba y en especial las atenuantes; sin embargo, no cumple con los requisitos que la jurisprudencia exige para que la jurisdicción constitucional proceda a revalorizar la prueba adjunta en el proceso disciplinario; y, **iv)** De acuerdo al principio de celeridad, no es posible, no se tome las medidas correspondientes respecto a un expediente que no esté al corriente; lo que constituye una falta disciplinaria.

René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del departamento de Beni, a través de informe escrito, cursante de fs. 69 a 74, señaló que: **a)** Con relación al fallo ultrapetita que vulneraría el principio de seguridad jurídica, debido proceso e imparcialidad, al haber calificado su conducta conforme a lo dispuesto en el art. 187.2 y 14 de la LOJ; se tiene que el acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, el Juez Disciplinario en virtud del principio de verdad material y eficacia podrá complementar la calificación contenida en la denuncia, -actual art. 47.II del Acuerdo 20/2018-, aplicándose la Ley y la Constitución Política del Estado, en razón a la verdad material de los hechos; **b)** Sí se tomó en cuenta los justificativos y/o pruebas presentadas, como la declaración testifical de Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana -Secretario del Juzgado-; asimismo, sobre la existencia de actividades por comisión de estudios de la Jueza denunciada -ahora accionante- las mismas de ninguna manera impedían el cumplimiento de obligaciones propias, asignadas por ley al Secretario, quien con su testimonio pretende eximirse del cumplimiento de sus obligaciones legales; por lo que, la falta de denuncia sobre esta conducta ocasiona la aplicación del art. 287.2 de la LOJ; por cuanto, la imposibilidad del aludido Secretario de cumplir sus obligaciones, ameritaba que se habilite otro personal de apoyo, conforme al art. 101 de la referida Ley; y, **c)** El exceso de carga procesal, no se encuentra justificado documental y legalmente.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 517 a 527 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, no así respecto al derecho al trabajo y a los principios de legalidad, verdad material y seguridad jurídica alegados como vulnerados; asimismo no se establecen indicios de responsabilidad civil ni penal contra las autoridades demandadas.

En consecuencia, deja sin efecto la Resolución SD-AP 508/2017 y el Auto de 24 de enero de 2018 de complementación y enmienda; disponiendo que los actuales Consejeros de la Magistratura, dicten nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, pronunciándose sobre los agravios impugnados por la accionante, así como las razones por las cuales se arriba a la decisión final, sea para revocar, anular o confirmar la resolución de primera instancia, en el plazo de quince días a partir de su legal notificación. No se impone costas en cumplimiento de los arts. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y 52 del Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de junio de 1992, por ser las autoridades demandadas representantes de una institución de derecho público. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución SD-AP 508/2017, que corresponde analizar por ser el Tribunal de cierre, no se encuentra debidamente fundamentada y motivada; toda vez que en el Considerando III, no se pronuncian sobre los cuatro puntos enunciados como agravios por la accionante en su memorial de apelación, ni respecto a las pruebas ofertadas en el proceso, tampoco se mencionan las razones o motivos que los llevó a asumir su decisión, previa valoración de las pruebas ofertadas y producidas en el proceso; **2)** No se considera vulnerado el derecho al trabajo, ya que no se trata de un despido ilegal, intempestivo o cesación de funciones de manera injustificada; y, **3)** Respecto a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, la acción de amparo constitucional no tutela principios sino más bien derechos y garantías fundamentales suprimidos o amenazados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución 23/2017 de 18 de julio, el Juez Disciplinario Primero del departamento de Beni, declaró PROBADA la denuncia en contra de la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, Claret Llanos Martínez, -ahora accionante- por la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.2 y 14 (parte pertinentes) de la LOJ; por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el Parágrafo II del art. 208 de la mencionada Ley, se sanciona con la suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses, sin goce de haberes; e, IMPROBADA por el art. 187.9 de la indicada Ley en contra de los Jueces Carlos Bello Ruiz, Claret Llanos Martínez y Carla Cecilia Ortiz Quezada, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del indicado departamento (fs. 14 a 18 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 26 de julio de 2017, la solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación "restringida" contra la Resolución 23/2017 (fs. 23 a 25 vta.).

II.3. Mediante Resolución SD-AP 508/2017 de 7 de noviembre, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, "CONFIRMÓ" la Resolución 23/2017 (fs. 29 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos derechos al trabajo; al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y valoración de la prueba; así como a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; señalando que, las Resoluciones 23/2017 de 18 de julio y SD-AP 508/2017 de 7 de noviembre, emitida por la autoridad disciplinaria en primera instancia y la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, determinaron y ratificaron, respectivamente, la suspensión de sus actividades jurisdiccionales por dos meses, sin la debida fundamentación y motivación; por lo que, solicita: **i)** La nulidad de las referidas Resoluciones y como efecto de la misma la nulidad del Auto de 24 de enero de 2018, sea con daños y perjuicios; **ii)** Que las autoridades demandadas emitan nuevo pronunciamiento fundamentando las mismas y sea determinando la falta de tipicidad, aplicando el principio de congruencia, objetividad y verdad material; **iii)** Se ordene que el Tribunal Disciplinario disponga la nulidad de la Resolución de primera instancia; y, **iv)** En sujeción al art. 57 del CPCo, se establezca responsabilidad civil para la reparación del daño que asciende a Bs30 478.- que equivale a dos sueldos mensuales que pretenden arrebatarle injustamente y "PENAL CON RELACION A LA ADECUACION DEL TIPO PENAL DE PREVARICATO" (sic).

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos

administrativos y disciplinarios. En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al trabajo; al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y valoración de la prueba; así como los principios de seguridad jurídica y de legalidad; en virtud, a que a través de la Resolución 23/2017; así como la Resolución SD-AP 508/2017 de 7 de noviembre, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero del departamento de Beni, y la Sala Disciplinaria, todos del Consejo de la Magistratura, determinaron y confirmaron, respectivamente, la suspensión de sus actividades jurisdiccionales por dos meses, sin la debida fundamentación y motivación.

En este marco, por los antecedentes remitidos, se constata que contra la accionante se siguió un proceso disciplinario a denuncia de Tania Ortiz Cárdenas por la supuesta falta disciplinaria en su contra, además de otros Jueces miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, en la que el Juzgado Disciplinario Primero del citado departamento, a través de Resolución 23/2017, declaró **probada** la denuncia en contra de la Presidenta del referido Tribunal, por la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.2 y 14 (parte pertinentes) de la LOJ; sancionándola con la suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses, sin goce de haberes (Conclusión II.1); disposición que fue objeto de apelación incidental y resuelta por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución SD-AP 508/2017, **confirmando** la decisión emitida en primera instancia (Conclusión II.2); Determinaciones que se pasan a analizar, conforme a los puntos denunciados en esta acción tutelar por la accionante:

III.2.1. Con relación a la falta de fundamentación y motivación en la Resolución 23/2017 pronunciada por el Juez disciplinario demandado

Con respecto al primer agravio, referente a que se dispuso a priori la calificación con relación al art. 187.2 y 14 de la LOJ, **faltas** que **no** fueron denunciadas, haciendo una interpretación anticipada, cuando la norma procesal disciplinaria prevé que si bien el Juez se constituye en un investigador sobre el hecho denunciado, no debe fallar ultrapetita.

Se tiene que, de acuerdo a las normas que rigen el proceso disciplinario del personal judicial de la jurisdicción ordinaria; una vez admitida la denuncia, la autoridad judicial disciplinaria, se encuentra facultada de disponer en el Auto de admisión de la misma, la calificación de los hechos, bajo la presunción de haberse cometido, subsumiendo la conducta denunciada al catálogo de faltas

disciplinarias establecidas en la normativa vigente, para proceder a la investigación -art. 47.2 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental-[11]; aspecto concordante con los principios de verdad material e informalismo del régimen disciplinario -art. 7.I, VII y VIII del mencionado Reglamento-; que constriñe al Juez disciplinario a verificar los hechos denunciados y la inobservancia de exigencias formales no esenciales para los sujetos procesales; si bien, las conductas por las que fue disciplinada la accionante no fueron enmarcadas en una falta disciplinaria fundada en un artículo en específico, en el marco de los hechos relatados por la denunciante, el Juez Disciplinario puede establecer un hilo conductor de la investigación a partir de la calificación provisional de la conducta, en el marco de la legalidad y tipicidad de la sanción que derivará; consiguientemente, no corresponde otorgar la tutela con respecto a esta denuncia vinculada con la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que la fundamentación desarrollada en la Resolución 23/2017, responde a las faltas disciplinarias, calificadas en el Auto de admisión de 5 de junio de 2017.

Con relación a la falta contenida en el art. 187.2 de la LOJ, otro punto cuestionado, es el referido a que la suspensión de la audiencia de 4 de mayo de 2017, no fundamentó su Resolución con referencia a que se hubiera encubierto la negligencia del Secretario sobre la falta de transcripción del acta, considerando que sí se llamó la atención al mencionado en forma verbal como correspondía por no constituir falta grave para un procesamiento.

De la lectura de la Resolución impugnada, este Tribunal advierte que en los argumentos desarrollados, no se da certeza absoluta respecto a las finalidades implícitas que conlleva el respeto del derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; debido a que, si bien entre los hechos probados se hace referencia al incumplimiento del deber de denunciar conforme el art. 211 de la LOJ, la no presentación del acta de audiencia de 30/03/2017 en audiencia de 04/05/2017, y un supuesto encubrimiento de actuación negligente; además, de efectuar una relación de normas aplicables al caso concreto -94.I de la referida Ley-, que determinan la obligación del Secretario de Juzgado de labrar actas; y consiguiente responsabilidad para la accionante, prevista por el art. 187.2 de la indicada Ley; toda vez que, debió promover la acción disciplinaria contra su personal auxiliar, estando en conocimiento de alguna falta grave.

Sin embargo, en la exposición de estos argumentos es evidente la omisión valoratoria de la prueba cursante a fs. 353, referida al acta de audiencia pública de declaración testifical de descargo, producida dentro del proceso disciplinario, en la que Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana -Secretario de Juzgado-, refirió entre otros aspectos: "En realidad fue la primera llamada de atención que tuvimos a toda secretaria y posteriormente se cumplió con la acta extrañada en este y llevándose a cabo la audiencia solicitada" (sic); toda vez que, la tipificación de falta grave, referida a promover la falta disciplinaria, contemplada en el art. 187.2 de la LOJ, se encuentra vinculada a la calificación de falta grave de la conducta del funcionario judicial referido, con relación al art. 187.10 de la citada Ley, que dicho sea de paso, se compone entre otros elementos de la siguiente manera: "El incumplimiento de obligaciones asignadas por norma legal a secretarias y secretarios, auxiliares y notificadores, referidas a la celeridad procesal o tramitación de procesos, **por tres (3) veces durante un (1) año**" (las negrillas son agregadas); del mismo modo, si se adecuaba su conducta a lo previsto en el numeral 16 del mismo artículo "16. Las y los secretarios, auxiliares y oficiales de diligencias incumplieran, **por tres (3) veces durante un (1) mes**, las obligaciones inherentes a sus funciones" (las resaltadas son añadidas); consecuentemente, la calificación de falta grave de la conducta de la Jueza, devenía de una calificación previa de la conducta del Secretario del Juzgado a cargo, aspecto que la Autoridad disciplinaria no fundamentó; evidenciándose respecto a este punto en concreto que carece de una debida motivación; por cuanto, omite exponer las razones por las que descarta la valoración de estos elementos para concluir sobre la infracción a la norma que se atribuye a la accionante.

Con relación al otro punto cuestionado vinculado a la falta referida en el art. 187.14 de la LOJ, es la no valoración integral para determinar la falta de celeridad en cuanto al señalamiento de audiencia, luego de seis días de presentación de garante sobre memorial con timbre electrónico de 20 de abril de 2017, por cuanto se probó la existencia de veinte coacusados y que cada uno

solicitó de manera independiente el señalamiento de audiencia, lo cual provoca saturación en la agenda del tribunal y no pueden sobreponerse una u otra audiencia; por lo que, constituye causa de fuerza mayor.

En tal sentido, se constata que la autoridad demandada determinó el incumplimiento del deber de celeridad respecto al señalamiento de audiencias de presentación de garante, sobre el memorial con timbre electrónico de fecha 20/04/2017, con el argumento de que: "…con relación a la audiencia (fs. 6, 28-30, 62 a 64) de fecha '04/05/2017 a Hrs. 17:00 p.m.'". Originada de la providencia de fecha 25/04/2017. Se tiene que desde la fecha de la referida providencia hasta llegar a la audiencia de ofrecimiento de "garante personal" han pasado nueve días calendarios; descontando los días sábado 29, domingo 30 de abril y 1 de mayo de 2017, estableciéndose seis días hábiles; es decir, se hubiera dado lugar al incumplimiento dispuesto por Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 Ley 30 de octubre de 2014- que modifica el art. 239 del CPP y en la parte pertinente relata: "Art. 239 (Cesación de la detención preventiva: … planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días"; menciona, además que: "Por otro lado, los justificativos presentados por los denunciados como ser las Resoluciones 0041/2017 de fecha 15/03/2017, 0042/2017, 22/03/2017, 0061/2017 y 19/04/2017 cursantes a fs. 76 a 82, no enervan ni destruyen lo señalado. **Menos el hecho que sean más o menos de veinte acusados como se señala**. Sobre esa base corresponde sea declarada probada" (sic[las negrillas son nuestras]), sanción que se atribuye únicamente a la accionante, en su condición de Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, por emitir la providencia de señalamiento de audiencia, por inobservancia del art. 187.14 de la LOJ, que prescribe como falta grave y causal de suspensión, el omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados.

Concluyéndose respecto a este punto que, la Resolución 23/2017, resulta arbitraria, puesto que aunque alude las razones que atenuarían la responsabilidad de la impetrante de tutela, incurre en una falta de motivación de las razones por las que no otorga valor a las mismas.

Debido a la lectura de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido, la accionante introduce como prueba de cargo la acusación formal por el delito de avasallamiento y tráfico de tierras, contra veinte coacusados que se encontrarían solicitando señalamientos de audiencia para considerar su situación relacionadas con su cesación preventiva, así como la consideración de garantes y otros; siendo el caso, de la denunciante Tania Ortiz Cárdenas -denunciante en el proceso disciplinario-, la presentación de garantes, sobre la que se determinó la comisión de la falta grave, debido a que se limita únicamente a señalar "**Menos el hecho que sean más o menos de veinte acusados como se señala" (sic)**, sin exponer las razones por las que no se le asignaría a este hecho valor probatorio; ni las razones por las que no constituiría causal de flexibilización del plazo, considerando que la jurisprudencia constitucional fundada en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo razonable para fijar audiencia en la que se consideren aspectos relacionados con la libertad del accionante, en aras de cumplir con el principio de celeridad, señaló un límite de tres o cinco días máximo de plazo. Sin embargo, sostuvo que la misma depende de la particularidad de cada caso y teniendo en cuenta la razonabilidad; entre ellas, consideró supuestos como la existencia de varios imputados que tengan que ser notificados o de manera única y exclusiva, se fije audiencia más allá del límite máximo establecido, sólo en los casos que revistan de complejidad y relevancia, sin que ello no signifique que la autoridad judicial justifique esa decisión y actúen con la debida razonabilidad.

III.2.2. Con relación a la arbitraria fundamentación y motivación de la Resolución SD-AP 508/2017

El cuestionamiento efectuado en torno a la Resolución SD-AP 508/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura, por no haberse pronunciado con relación a los cuatro puntos impugnados en la Resolución del Juez de primera instancia, de forma fundamentada y motivada.

De esta manera, de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene que contra la Resolución 23/2017, la accionante interpuso recurso de apelación, con los fundamentos que se sintetizan de la siguiente manera formulando los siguientes agravios: **1)** Que se violentó el principio de seguridad jurídica, debido proceso y defensa, al haber dispuesto a priori la calificación con relación al art. 187.2 y 14 de la LOJ, faltas que no fueron denunciadas -en el Auto de 5 de junio de 2017-, haciendo una interpretación anticipada, cuando la norma procesal disciplinaria prevé que si bien el Juez se constituye en un investigador sobre el hecho denunciado, no debe fallar ultra petita, comprometiendo su imparcialidad; **2)** Que el Juez en su Resolución no valora en forma integral las pruebas aportadas, cuando refiere, en cuanto al incumplimiento del deber de celeridad en el señalamiento de audiencia de presentación de garante mediante memorial con timbre electrónico el 20 de abril de 2017, que fue realizado después de los seis días hábiles: "***Por otro lado los justificativos presentados para los denunciados, Resoluciones 0042/2017 de FECHA 15/03/2017, 0042/2017 DE FECHA 22/03/2017, 061/2017 DE FECHA 19 04/04/2017 cursante a fs. 76 a 82, no enervan ni destruyen lo señalado. Menos el hecho que sean más o menos de veinte coacusado como señala. Sobre esa base corresponde sea declarada probada***…" (sic); situación que no concuerda con el principio de congruencia y verdad material; **3)** Si se demostró que existe colapso procesal, en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni; toda vez que solo en este caso existen veinte coacusados y ciento cincuenta causas por Juez integrante en el referido Tribunal, y que si bien hubo un señalamiento a los seis días hábiles, correspondía a la Autoridad disciplinaria valorar en forma integral las pruebas con relación a la falta de celeridad referida al memorial de 20 de abril de 2017; **4)** Es cierto y evidente que la audiencia señalada el 4 de mayo de igual año, se debió a la falta de acta de la anterior audiencia de medidas cautelares, y si bien es obligación del Secretario labrar las mismas; sin embargo, para que se constituya falta grave previstas por el art. 187.14 de la LOJ, debe darse el incumplimiento por tres veces durante un mes las obligaciones inherentes a sus funciones; **5)** Que conforme se tiene en el cuaderno procesal, no se probó que la actitud y omisión del Secretario judicial es recurrente en el incumplimiento de las obligaciones inherentes a sus funciones; por cuanto, de la declaración del funcionario se hace ver que es la primera llamada de atención; por tanto, correspondía que se efectuara de forma verbal; y, **6)** No fundamentó la Resolución con referencia a la falta -omisión del secretario en su obligación de labrar el acta- **no habiendo** aplicado la ley objetivamente, motivando la misma en base a un supuesto encubrimiento de actuación negligente de personal de apoyo, sobre la falta de transcripción del acta, al no haber llamado la atención a dicho Secretario en forma verbal no se denunció para su procesamiento por no constituir falta grave.

Así, de la minuciosa lectura de la Resolución ahora impugnada, este Tribunal advierte que las autoridades demandadas, no realizaron una debida fundamentación, motivación, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; debido a que, una vez contrastada con los puntos reclamados en el recurso de apelación, se advierte que no merecieron un pronunciamiento específico y motivado en la Resolución SD-AP 508/2017; toda vez que, se limita a señalar que:

"La disciplinada Claret Llanos Martínez de manera contradictoria e incongruente, en primera instancia indica el cumplimiento de los plazos establecidos en la norma adjetiva, pero por otra parte justifica el actuar de la Secretaría por la excesiva carga procesal y todavía indica no haber tomado en cuenta los atenuantes y causales que justifican la omisión del señalamiento extemporáneo de la audiencia, es decir, fuera de plazo" (sic).

Nótese que la arbitrariedad de la cuestionada Resolución conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se vincula primero a que no delimita correctamente los puntos cuestionados, y como consecuencia de la misma, no existe relación con los agravios formulados en su recurso de apelación y lo resuelto en la referida Resolución, siendo que una debida fundamentación implica además un razonamiento integral y a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan el razonamiento que lleva a la determinación que se asume; consiguientemente, incurre en una incoherencia en su dimensión externa, debido a que no guarda correspondencia con todos los puntos impugnados por la accionante en su recurso de apelación.

En consecuencia, se constata que el Juez Disciplinario demandado al emitir la Resolución 23/2017, no cumplió con las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por cuanto, incurre en una omisión en la valoración de la prueba respecto al art. 187.2 de la LOJ y una motivación insuficiente con relación a la sanción fundada en el art. 187.14 de la misma Ley; asimismo, la Resolución SD-AP 508/2017, por la incoherencia en la decisión en su dimensión externa.

Asimismo, no se constata la vulneración de su derecho al trabajo; toda vez que, el fallo pronunciado por el Juez Disciplinario incidió en la suspensión de sus actividades jurisdiccionales.

Por lo que, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 517 a 527 vta.; pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y valoración adecuada de la prueba, de la Resolución 23/2017 de 18 de julio, pronunciada por Juzgado Disciplinario Primero del departamento de Beni; así como lo relativo al derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación con relación a la Resolución SP-AP 508/2017 de 7 de noviembre, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y, el derecho al trabajo;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto las Resoluciones 23/2017 de 18 de julio y SP-AP 508/2017 de 7 de noviembre;

ii) Que, el Juez Disciplinario demandado, emita nueva resolución, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela con relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la

parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] "Artículo 47.- (AUTO DE ADMISIÓN DE LA DENUNCIA E INICIO DE LA INVESTIGACIÓN) Si la denuncia cumple con los requisitos mínimos de admisión, en el término de cuarenta y ocho horas de ingresada a despacho, el juez emitirá el auto de admisión que contendrá y dispondrá: (…) 2. La calificación de los hechos presumiblemente cometidos dentro del catálogo de faltas disciplinarias establecidas en la normativa vigente.", Art. 47.2 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobada mediante Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28830-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 131/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Genaro Marcelo Canaviri Quispe** en representación sin mandato de **René Canaviri Ulo** contra **Moisés Alexis Vilela Dorado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a instancia de Eliza Condori de Mamani, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz; en consecuencia, para asumir defensa en libertad, el 17 de abril de 2019 impetró ante el Fiscal de Materia ahora demandado, la extensión de requerimiento fiscal dirigido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), con la finalidad de suscribir amplias garantías a favor de la denunciante y de la víctima; y de esta forma acogerse a lo establecido en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, transcurrieron quince días sin que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, la autoridad demandada haya emitido respuesta escrita y favorable a su petición, puesto que de forma verbal el 2 de mayo del mismo año, le indicó que no consentiría su solicitud, porque su proceso se encontraba en etapa de juicio, sin considerar lo establecido en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma alguna de la Constitución Política del Estado o de otros instrumentos internacionales de Protección de los Derechos Humanos, que lo reconozcan como derecho fundamental o humano.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que en el plazo de veinticuatro horas, el Fiscal de Materia demandado, extienda los requerimientos fiscales solicitados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, celebrada el 3 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar, además añadió: **a)** Respecto a la solicitud de requerimiento de 17 de abril de 2019, el padre del accionante se apersonó todos los días ante el Ministerio Público de Pucarani a reclamar por el mismo, empero no existe pronunciamiento formal por parte de la autoridad demandada, quien únicamente llegó a informarle de manera verbal que no emitirá ningún requerimiento, debido a que cursaría la acusación formal; y, **b)** Su requerimiento fue obstaculizado por el Fiscal de Materia demandado en inobservancia de los arts. 40.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012- (LOMP); y, 323 inc.1) del CPP; toda vez que, la presentación de la acusación formal, de ninguna manera

impide que el Ministerio Público aún pueda emitir requerimientos fundamentados que sirvan para recolectar elementos a efectos de solicitar la cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia, mediante informe realizado en audiencia de consideración de esta acción tutelar, señaló: **1)** Las alusiones subjetivas manifestadas por el accionante, no son evidentes, debido a que no las sustentó con pruebas; puesto que, no existe un proveído que rechace la solicitud de requerimiento; y, **2)** La referida solicitud de requerimiento fiscal realizada por el impetrante de tutela el 17 de abril de 2019, mereció decreto de 18 de igual mes y año "…el cual a la parte principal señala requiérase y al otrosí por señalado…" (sic), el cual se encuentra adjunto al cuaderno de investigaciones; con lo que se acredita que el proveído fue emitido dentro las veinticuatro horas, vale decir que respondió oportunamente la referida petición.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 131/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 20 a 22 vta., **denegó** la tutela impetrada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El presente asunto se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez Mixto de Familia, de la Niñez e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; en consecuencia, el demandante de tutela debió acudir con carácter previo a dicha autoridad en lugar de activar directamente la vía constitucional; **ii)** También la autoridad ante quien se remite la acusación fiscal, se convierte en contralor de garantías; sin embargo, no existe ningún memorial de reclamo ante el mismo Fiscal demandado, al Juez de control jurisdiccional ni ante las autoridades que conocen la referida acusación, conforme lo establece la SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero; de donde se tiene, que el impetrante de tutela no hizo llegar denuncia alguna al Juez competente, para que pueda ejercer control jurisdiccional sobre las actuaciones del Ministerio Público; y, **iii)** El Fiscal de Materia demandado presentó copias del cuaderno de investigación, donde se evidencia que la solicitud de requerimiento fiscal presentada el 17 de abril de 2019 por el accionante, fue respondida por decreto de 18 de igual mes y año.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia fotostática del memorial presentado el 17 de abril de 2019 por René Canaviri Ulo -ahora accionante-; mediante el cual, solicitó al Fiscal de Materia -ahora demandado-, que emita requerimiento fiscal dirigido a la FELCC, a efectos de suscribir con la denunciante y la víctima garantías de buena conducta (fs. 2 y vta.).

II.2. Por Decreto de 18 de abril de 2019, el Fiscal de Materia demandado, dando respuesta al memorial precedentemente indicado, dispuso: "Requierase al otrosi.- Por señalado" (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz; en consecuencia el 17 de abril de 2019, a efectos de acogerse a lo establecido en el art. 239.1 del CPP, solicitó al Fiscal de Materia demandado, la extensión de requerimiento fiscal dirigido a la FELCC, con la finalidad de suscribir amplias garantías a favor de la denunciante y de la víctima; sin embargo, transcurrieron quince días sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela, la autoridad demandada haya emitido respuesta escrita y favorable a su petición; siendo que únicamente de forma verbal el 2 de mayo del mismo año, le indicó que no consentiría su solicitud, porque su proceso se encontraba

en etapa de juicio; por lo que, se considera indebidamente privado de su libertad. Consiguientemente, solicitó que se conceda la tutela impetrada y se disponga que en el plazo de veinticuatro horas, el Fiscal de Materia demandado, extienda los requerimientos fiscales solicitados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **a.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **a.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **a.3)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y, **a.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; **b)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debe proteger, para impedir que en su contra se consume el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indicada SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*"[2].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad

hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a **todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual** o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las

disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia o abuso sexual.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I,

que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, además del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos

los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero** va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón de género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la**

Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la**

misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:…

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a**

efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

III.2. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer. Sobre las solicitudes de requerimientos revictimizadores

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[7].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **a)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **b)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **c)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **d)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este

Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante[8].

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citad Ley, tienen la finalidad de: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso,**

es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Este entendimiento también fue asumido en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

Del estudio de la presente demanda tutelar se colige que el accionante enfoca su problemática puesta a consideración de este Tribunal, en el hecho que al encontrarse con detención preventiva, pretende solicitar la cesación de dicha medida cautelar; para lo cual, el 17 de abril de 2019 solicitó al Fiscal de Materia demandado, la extensión de requerimiento fiscal dirigido a la FELCC, con la finalidad de suscribir amplias garantías a favor de la denunciante y de la víctima, para poder desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, la autoridad fiscal demandada no dio respuesta formal a su petición; por lo que, considera afectado su derecho a la libertad.

De obrados consta memorial de 17 de abril de 2019, a través del cual, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad fiscal demandada la extensión de requerimiento fiscal dirigido a la FELCC, a efectos de suscribir amplias garantías a favor de la denunciante y de la víctima; asimismo, se evidencia que la referida petición, mereció respuesta a través de decreto de 18 de igual mes y año; mediante el cual, el demandado otorgó vía libre a dicho requerimiento, tal cual consta en Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional; lo que también fue constatado por el Tribunal de garantías, al tiempo de analizar el cuaderno de investigaciones que fue remitido a efectos de conocer y resolver esta acción tutelar; de donde se tiene que el demandante de tutela no logró demostrar la existencia del acto lesivo que hubiera vulnerado su derecho a la libertad; por el contrario, el Fiscal de Materia demandado acreditó al tiempo de asumir defensa en esta acción de libertad, que otorgó respuesta positiva y oportuna a la pretensión del solicitante de tutela, dentro de las veinticuatro horas de presentada la misma, tal cual se analizó precedentemente; correspondiendo de esta forma denegar la tutela impetrada.

Sin embargo, este Tribunal al advertir que el accionante pretende suscribir garantías con la denunciante y la víctima, para lograr la cesación de su detención preventiva; no puede hacer de lado esta pretensión y permitir que el Fiscal demandado viabilice tal solicitud; toda vez que, como consecuencia de ello, se advierte el origen de un conflicto entre los derechos del accionante y de la víctima; ante lo cual, los administradores de justicia constitucional, al formar parte del Máximo Órgano garante de los derechos fundamentales, en el presente asunto, no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en esta acción de defensa de forma unilateral; sino deberá hacerlo de manera integral, examinando el contexto y los derecho en conflicto, analizando los derechos de la víctima de violencia en razón de género y las actuaciones realizadas por la autoridad fiscal demandada; puesto que, el caso de autos surge de un proceso penal instaurado contra el peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, donde necesariamente deben aplicarse estándares internacionales y nacionales para el resguardo de los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, que genera obligaciones de implementar mecanismos necesarios para su protección, a cargo del Estado y de todas las instituciones que lo conforman en todos sus niveles, por mandato de la Convención de Belém do Pará, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, otros Instrumentos Internacionales de protección a los derechos de la mujer víctima de violencia; y, de la propia Ley 348, las cuales fueron desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, en el presente asunto se genera una responsabilidad estatal para que este Tribunal adopte estándares internacionales y nacionales sobre la debida diligencia, la protección reforzada de las víctimas de violencia sexual y la sensibilidad de la justicia por temas de género, aplicando la medida de acción judicial-constitucional de intervención en la administración de justicia ordinaria, sobre todo en la labor investigativa del Ministerio Público, para: **1)** Prevenir la vulneración de los derechos de la víctima de abuso sexual dentro del referido proceso penal seguido contra el solicitante de tutela; y, **2)** Orientar al representante demandado del Ministerio Público, que en casos relacionados con violencia hacia la mujer, debe realizar sus actividades investigativas con perspectiva

de género; es decir, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal.

Ahora bien, cabe señalar que una forma de actuar con la debida diligencia en casos de violencia hacia la mujer, es evitar su revictimización con la finalidad de asegurar el pleno ejercicio de sus derechos y su efectiva protección, tal cual se señaló en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese sentido, si bien es admisible acompañar elementos probatorios idóneos a efectos de desvirtuar riesgos procesales como el contenido en el art. 234.10 del CPP; sin embargo, tratándose de casos de violencia sexual y de otros delitos contenidos en la Ley 348, las amplias garantías que pueda ofrecer el imputado a la víctima o denunciante, se constituyen en una medida revictimizadora que desnaturaliza la protección estatal, que debe otorgar a las mismas; la cual se encuentra prohibida por mandato del art. 45 de la Ley 348; más cuando estas se encuentran dentro del ámbito de protección reforzada, como son las niñas y adolescentes; pues, en todo caso, es la víctima o la denunciante -y no el imputado- las que tiene el derecho, de exigir la aplicación de medidas de protección que garanticen sus derechos.

Consiguientemente, en el caso de autos, el Fiscal de Materia demandado al haber dado viabilidad al requerimiento dirigido a la FELCC, para la suscripción de amplias garantías a favor de la denunciante y de la víctima, solicitado por el accionante, no obró correctamente, sino de manera contraria a los razonamientos desarrollados en este fallo constitucional, lesionando los derechos de la denunciante y de la víctima de violencia sexual; puesto que, no resulta admisible haber dado curso a dicha pretensión, porque conlleva a la confrontación de la denunciante y de la víctima de violencia sexual con el supuesto agresor; en todo caso, con la finalidad de suprimir indicios de violencia y velar por el bienestar psicológico y físico de las mismas, se debe buscar precisamente, evitar el contacto físico entre ellos; por lo que, en razón a que el Ministerio Público tiene el deber legal, constitucional y convencional de otorgar una atención preferencial y especializada a las víctimas de violencia en razón de género, dada su situación de vulnerabilidad; y, ante la prohibición de revictimización, corresponde a este Tribunal dejar sin efecto el decreto de 18 de abril de 2019, a efectos que el Fiscal demandado emita un nuevo pronunciamiento conforme a los parámetros establecidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente; aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

1° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el decreto de 18 de abril de 2019 emitido por el Fiscal demandado, a través del cual, aceptó la solicitud de requerimiento de amplias garantías para la denunciante y la víctima, sometiéndolas a una revictimización contraria al ordenamiento jurídico constitucional y convencional; y,

ii) Que, el Fiscal demandado o la actual autoridad fiscal a cargo del proceso penal seguido contra el accionante, emita una nueva resolución en respuesta a la pretensión del impetrante de tutela realizada a través del memorial de 17 de abril de 2019, tomando en cuenta los lineamientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[3]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas

<https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[4]Ibídem.

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[7]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[8]Ibídem pág. 89

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28216-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 103 vta. a 105 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Cuss Miranda Sánchez** y **Oscar Jhonny Aguirre Ampuero** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 52 a 57 y de subsanación a fs. 65 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a instancia de la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos "YPFB Chaco S.A.", por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación del Estado, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el cual fue iniciado por denuncia de los apoderados de la mencionada empresa el 12 de octubre de 2016.

Es en ese sentido, habiendo fenecido el plazo de la etapa preliminar y no habiendo solicitado la ampliación por el Fiscal de la causa, el Juez Cautelar emitió conminatoria para la emisión de requerimiento conclusivo de etapa preliminar, de este modo no se encontraron razones para seguir investigando por parte del Ministerio Publico, por lo que emitió Resolución de Rechazo de denuncia, fundada en el art. 304 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual fue objetada por la parte afectada y revocada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ordenando que las investigaciones continúen otorgando para el efecto puntos a investigar, sin que se haya aperturado un plazo extraordinario para continuar con la investigación.

Ante tal situación plantearon incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo; el Juez de la causa pronunció el Auto Interlocutorio 40/2018 de 22 de enero, declarando infundado el incidente, conminando al Fiscal Departamental para su pronunciamiento en el plazo de cinco días de su legal notificación con algunas de las formas establecidas por ley, por lo que presentaron el recurso de apelación contra el Auto Señalado.

El Tribunal de apelación, pronunció el Auto de Vista 236 de 5 de diciembre de 2018, declarando improcedente la apelación incidental, asumiendo tal decisión solo con el afán de perjudicarlos, sin tomar en cuenta que "YPFB Chaco S.A." no es una empresa estatal, no habiendo probado por ningún medio cual sería el daño ocasionado al Estado, en que se beneficiaron ilícitamente, sin configurar los elementos del tipo penal ni realizar una valoración de la prueba y sin fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideran lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se declare la nulidad del Auto de Vista 236 de 5 de diciembre de 2018 y se emita uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 98 a 103, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado se ratificaron en el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, tampoco concurrieron a la audiencia pese a su citación, cursante a fs. 68.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Martha Cris Criales Zahana, Ángel Luis Vásquez Paredes y Richard Durán Chuquimia, en representación de "YPFB Chaco S.A.", presentaron informe escrito cursante de fs. 90 a 96, ratificado en audiencia los siguientes términos: **a)** El incidente de extinción de acción penal, fue presentado solamente por Ronald Cuss Miranda; así como, la apelación contra el Auto de Vista cuestionado fue presentada por la misma persona, por lo que Oscar Jhonny Aguirre Ampuero no tiene legitimación activa para cuestionar el supuesto acto lesivo, puesto que no lo impugnó en su momento, por lo que no hay agravio, constituyendo un acto libremente consentido respecto a este último; **b)** Se advierte una evidente e inexistente relación de causalidad, puesto que no expresa de manera concreta cuales son los hechos que vulneraron su derecho, si bien hace una relación nominal incompleta, no señala de qué manera se lesionó algún derecho; y, **c)** Entre la Resolución 356/2017 de 18 de mayo, del Fiscal Departamental y el Auto Interlocutorio 40/2018 de 22 de enero, hubieron actuaciones intermedias como la acción de amparo constitucional que en primer término le fue concedida y en revisión fue revocada la tutela otorgada, pero más allá de aquello lo que pretenden los impetrantes de tutela, es una valoración de la prueba que es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria y una revisión de las etapas procesales precluídas; empero, el Auto de Vista cuestionado cuenta con la debida fundamentación respecto a que si corresponde o no la extinción del proceso penal en la etapa preliminar de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, por lo que solo buscan dilatar indebidamente la tramitación del presente proceso penal. Por lo expuesto solicitan declarar la improcedencia de la acción tutelar o en su caso la denegatoria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 01/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 103 vta. a 105 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Es necesario aclarar la diferencia sustancial entre las etapas preparatoria y preliminar, para el efecto el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el vencimiento de la etapa preparatoria no opera de oficio, es necesario que exista conminatoria previa, ante el incumplimiento sin escuchar a la parte contraria debe disponer la extinción de la acción penal; **2)** En la especie, el Auto de Vista cuestionado, no refiere a la etapa preparatoria si no a la etapa preliminar, ante la formulación de la excepción de extinción de la acción penal, sin establecer siquiera cual es la causal de extinción de la acción penal, rechazado mediante Auto Interlocutorio y confirmada en apelación, entendiéndose en la etapa preliminar en la que se encontraba el proceso penal; **3)** La autoridad judicial ante el incumplimiento del plazo de la etapa preliminar se encuentra facultado para conminar, inclusive para remitir antecedentes ante el Ministerio Público o instancia disciplinaria, ni el Código de Procedimiento Penal o el Código Penal, faculta a la autoridad judicial la extinción de la acción penal; y, **4)** La conminatoria en la etapa preliminar no causa estado en el marco de la extinción de la acción penal, en consecuencia el Auto de Vista cuestionado cumple con la debida fundamentación, valoración y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancias de la empresa "YPFB Chaco S.A." contra Ronald Cuss Miranda Sánchez y Oscar Jhonny Aguirre Ampuero -ahora accionantes- por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, a conminatoria emitido por el Juez de Instrucción Penal de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres y Anticorrupción Primero del departamento de Santa Cruz, conforme a los arts. 300 y 301 CPP, se emitió Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 29 de marzo de 2017 en favor de los accionantes de tutela, porque la investigación no aportó elementos de convicción suficientes; sometido a conocimiento de la autoridad jerárquica, emitió la Resolución Fiscal Departamental FLM 356/17 de 18 de mayo de 2017, que revocó la resolución de rechazo de denuncia y ordenó que continúen las investigaciones (fs. 8 a 16 y 18 a 25).

II.2. Por memorial de 24 de octubre de 2017, Ronald Cuss Miranda Sánchez, solicitó extinción de la acción penal por vencimiento del plazo, citando el art. 134 CPP (de la etapa preparatoria) resuelto por el Juez de la causa mediante Auto 40/2018 de 22 de enero, por el que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal y conminó al Fiscal Departamental la presentación de requerimiento en alguna de las formas establecidas por ley en el plazo de cinco días (fs. 37 a 47 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2018, Ronald Cuss Miranda Sánchez, presentó apelación incidental contra el Auto 40/2018 de 22 de enero, resuelto por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- a través de Auto de Vista 236 de 5 de diciembre de 2018, declarando improcedente la apelación incidental (fs. 49 a 51 y 60 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso, por cuanto los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 236 de 5 de diciembre de 2018, sin la debida fundamentación; en cuyo mérito, solicitan se conceda la tutela y se declare la nulidad del mencionado Auto y se dicte uno nuevo.

Corresponde establecer en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** De la legitimación activa en la acción de amparo constitucional; **ii)** De la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y congruencia de las resoluciones, su relevancia constitucional; **iii)** El derecho a la conclusión de la etapa preparatoria en un plazo razonable y el control del juez de instrucción penal; y, **iv)** Análisis de caso concreto.

III.1. De la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE prescribe:

La Acción de Amparo Constitucional **se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, **ante cualquier juez o tribunal competente**, siempre que no exista otro medio o recurso legal **para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

En correspondencia con esta norma constitucional, el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 52.1, establece que legitimación activa para la presentación de la acción de amparo constitucional tiene **toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente**; en ese marco normativo la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado concluyendo en la SCP 0105/2014 de 10 de enero, que:

… **la legitimación activa es un requisito de procedencia para la activación de la acción de amparo constitucional**, refiriendo a que el accionante debe demostrar la **vinculación** entre **el acto que impugna** y su **derecho legítimo supuestamente vulnerado**; es decir, que especifique

y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, pues de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada.

III.2. De la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y congruencia de las resoluciones, su relevancia constitucional

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios, en el mismo sentido la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3].

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4] precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Sin embargo, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el **contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada**, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, en el que deberá guardarse la correspondencia entre lo apelado y lo resuelto, observando el principio de pertinencia[6]; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La exigencia de correspondencia entre las pretensiones de las partes y la parte dispositiva de la sentencia judicial o resolución administrativa o de otra índole, en ese sentido, las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, constituyen una barrera de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de los debatidos o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento; si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba,

o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la **falta de coherencia del fallo**, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, **cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión** -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, **implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna**, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras; por su parte, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia**, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**; entonces, es posible concluir que **el principio de congruencia impone un límite al poder discrecional del juzgador**, por cuanto delimita o condiciona la acción del juzgador respecto al pronunciamiento de la resolución, conforme expresa la SCP 0049/2013 de 11 de enero[11].

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que **únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal** en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, **previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional se denunció la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación en la emisión del **Auto de Vista 236** de 5 de diciembre de 2018, por los Vocales demandados. En ese entendido es necesario contextualizar el presunto hecho lesivo para una mejor comprensión.

La presente acción de amparo constitucional deviene de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Empresa "YPFB Chaco S.A.", contra Ronald Cuss Miranda Sánchez y Oscar Jhonny Aguirre Ampuero demandantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, falsedad ideológica y uso de

instrumento falsificado. El inicio de investigación fue comunicada a la autoridad judicial el 12 de octubre de 2016, fijando veinte días para la investigación preliminar, ampliándose a sesenta días a solicitud del Fiscal (20 de diciembre de 2016), aspectos admitidos por los accionante y no cuestionados en la presente causa constitucional.

En esa comprensión, a la **primera conminatoria** conforme a los arts. 300 y 301 CPP, emitida por la autoridad judicial, éste respondió con la **Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 29 de marzo de 2017** en favor de los accionantes, porque la investigación no aportó elementos de convicción suficientes; empero la autoridad jerárquica, emitió la **Resolución Fiscal Departamental FLM 356/17 de 18 de mayo de 2017**, que revocó la resolución de rechazo de denuncia y ordenó que continúen las investigaciones. Es preciso aclarar que, contra ésta resolución, los impetrantes de tutela presentaron una acción de amparo constitucional, que en principio obtuvieron tutela y en revisión, mediante SCP 1077/2017-S3 de 18 de octubre, finalmente les fue denegada la tutela solicitada.

Posteriormente, Ronald Cuss Miranda Sánchez, por **memorial presentado el 24 de octubre de 2017**, solicitó **extinción de la acción penal por vencimiento del plazo**, citando el art. 134 CPP -de la etapa preparatoria-, la misma que fue resuelta por el Juez de la causa por **Auto 40/2018 de 22 de enero**, que declara infundada la excepción de extinción de la acción penal y **conmina** al Fiscal de Distrito la presentación del requerimiento en alguna de las formas establecidas por ley, en el plazo de cinco días. Contra éste Auto, Ronald Cuss Miranda Sánchez, presentó apelación incidental que fue resuelto por los Vocales demandados mediante **Auto de Vista 236** de 5 de diciembre de 2018, que declara improcedente la apelación incidental. En ese contexto, éste Auto de Vista constituye el objeto de la acción de amparo constitucional.

Una de las cuestiones planteadas en la presente acción, es la falta de legitimación activa de uno de los solicitantes de tutela. Como se dijo precedentemente, la solicitud de extinción de acción penal solo fue planteada por Ronald Cuss Miranda Sánchez, lo que dio lugar al pronunciamiento del **Auto 40/2018 de 22 de enero** y el **Auto de Vista 236 de 5 de diciembre de 2018**; entonces, éste último Auto presuntamente lesivo, solo le afecta a Ronald Cuss Miranda Sánchez, porque resuelve una cuestión planteada originalmente ante el Juez de la causa. Consiguientemente, el presunto acto lesivo, no le afecta o no surtió efecto contra Oscar Jhonny Aguirre Ampuero, porque no hubo solicitud, excepción o recurso planteado por esta persona, que haya causado la emisión de un acto o resolución dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, careciendo legitimación activa para la interposición de la presente acción tutelar.

Ahora bien, respecto al otro impetrante de tutela **Ronald Cuss Miranda Sánchez**, quien presentó la solicitud de **extinción de la acción penal citando expresamente el art. 133 y 134 del CPP**, en el contexto del desarrollo del proceso penal antes descrito, cuyo inicio fue comunicado a la autoridad judicial el 12 de octubre de 2016, puede inferirse que la pretensión concierne a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y archivo de obrados, previsto en el artículo 133 del CCP, en favor del imputado -accionante- cuya resolución fue plasmada en el auto de vista 236 de 5 de diciembre de 2018, la misma que fue denunciada de lesiva al derecho fundamental del debido proceso en su elemento de motivación; es decir, que dicho acto carece de la debida fundamentación. En esa comprensión del auto de vista impugnado, fija los siguientes fundamentos: **1)** Existe extinción de la acción penal en la etapa preparatoria cuando ya existe una imputación formal, pero no opera por el solo transcurso de los seis meses, sino que se extingue de puro derecho, tiene que existir previamente la conminatoria al Fiscal Departamental, en la especie el denunciado solicitó la extinción de la acción penal en la etapa preliminar y no es viable; **2)** La extinción de la acción penal es una forma de conclusión del proceso penal, que implica la imposibilidad de continuar con la acción penal cuando se cumplió el máximo de la etapa preparatoria (no preliminar) provocando que el Estado pierda su potestad punitiva; **3)** En la especie es evidente que el Fiscal de Materia dejó vencer los plazos de la etapa preliminar de investigación, pero ese hecho debe ser impugnado por la parte agraviada por retardación de justicia ante la autoridad jerárquica del Ministerio Público para establecer responsabilidades, de lo que resulta que el incidente planteado es inviable; **4)** La fase investigativa dura veinte días, ampliable a sesenta días y tratándose de

organizaciones criminales a ochenta días, en ese entendido el denunciado pretende beneficiarse con una conminatoria no cumplida por el Fiscal de Materia, mediante la presentación del incidente que fue rechazado por el Juez, la desidia o negligencia en la fase preliminar no provoca la extinción de la acción penal, porque no está previsto en la norma, solo provoca responsabilidad del Fiscal, que se hará pasible a sanciones administrativas y penales; y, **5)** La conminatoria emitida al Fiscal de Materia en la fase preliminar no tiene efecto extintivo solo acarrea responsabilidad disciplinaria al Fiscal de Materia, en ese entendido si estamos en una fase inicial es negarle a la víctima la posibilidad de un proceso en el que pueda probar los hechos y no cerrarle la puerta de la justicia, esa es la previsión que tuvo el legislador.

Como podrá advertirse, los argumentos esgrimidos para sustentar la decisión de declarar improcedente la apelación incidental en el Auto de Vista 236 de 5 de diciembre de 2018, que enfatiza que en la fase preliminar no provoca la extinción de la acción penal, básicamente son razones suficiente para sustentar la decisión asumida en el orden procesal; empero, resulta necesario que la misma se complemente con decisiones y argumentos tendientes a procurar el cese de la dilación que se denuncia, ya que el Tribunal de apelación no obstante puntualizar que la demora de la emisión del requerimiento de la etapa preliminar por parte del Fiscal le acarrea a dicha autoridad responsabilidad disciplinaria y penal; empero, no hace referencia al rol que debe asumir el juez de instrucción penal en la activación de los procesos disciplinarios y penales a objeto de establecerse las responsabilidades del Fiscal que incurre en dilación en la emisión del requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, incumpliendo inclusive las conminatorias emitidas por la autoridad judicial competente; omisión que vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada sobre este aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 01/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 103 vta. a 105 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por Ronald Cuss Miranda Sánchez, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 236 de 5 de diciembre de 2018; y,

ii) Que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitan nuevo auto de vista, sobre los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, pronunciándose explícitamente sobre el rol que debe asumir el juez de instrucción penal en la activación de los procesos disciplinarios y penales, a objeto de establecerse las responsabilidades del Fiscal de Materia que incurrió en dilación en la emisión del requerimiento conclusivo de la etapa preliminar; y,

3º DENEGAR la tutela impetrada por Oscar Jhonny Aguirre Ampuero, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.2.3, determina: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]Respecto al principio de pertinencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0863/2003-R, de 25 de junio, ha señalado: "... **el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido**, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", fallo que fue ratificado en la SSCC 0670/2004-R de 4 de mayo, 0816/2010-R de 2 de agosto, 1335/2010-R de 20 de septiembre, entre otros; ésta última expresa: "En ese contexto, el art. 398 del CPP, establece que **los tribunales de alzada, a momento de conocer y resolver las causas sometidas a su competencia, circunscribirán su Resolución a los aspectos cuestionados por el apelante en su recurso; obviamente, estos guardan relación con lo resuelto en la decisión impugnada**; normativa concordante con el art. 236 del CPC, al referir a la pertinencia de la Resolución emitida por el Juez o Tribunal de apelación; así, **el pronunciamiento en segunda instancia, estará circunscrito a lo resuelto en la primera y que hubiese merecido la motivación y fundamentación de oposición pertinente por el apelante**."

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo

su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.4 de la SCP 0049/2013 de 11 enero, expresa: "El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que **en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador**. A través de este principio **se obtiene la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda**. En ese sentido, el juez o tribunal **no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia** y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.

Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, **impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación**, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28750-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 058/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ivan Gary Flores Apaza** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de abril de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, señala que es víctima de un ilegal e indebido procesamiento, razón por la que activa la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho y señala que se reserva "…el derecho ampliar y fundamentar en audiencia…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "…brinde la tutela correspondiente…" (sic) y se reservó el derecho de ampliar en audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos del memorial de la acción de libertad y complementó indicando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, el 24 de abril de 2019 a horas 9:00 se tenía señalada audiencia de consideración de su cesación de detención preventiva, para la cual todas las partes habrían sido legalmente notificadas.

Instalado el referido acto procesal a horas 10:47, el Juez de la causa -hoy demandado-, suspendió la audiencia debido a que la abogada de la víctima (presente en audiencia) solicitó la suspensión señalando que la víctima no pudo asistir porque se encontraba en clases, alegando que la aludida tiene derecho a comparecer, citando el art. 11 de la norma adjetiva penal, que establece "…las garantías de la víctima (…) por sí sola o por intermedio de un abogado sea particular o del Estado podrá intervenir en el proceso…" (sic) petición que fue atendida por el Juez pese a haber "…interpuesto un recurso de reposición…" (sic), incurriendo de esa manera en retardación de justicia.

Al respecto, considera que el referido acto procesal no podía suspenderse por ningún motivo, más aun cuando la abogada de la víctima se encontraba en audiencia; en ese sentido, indica que se vulneraron los principios de celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez e igualdad de partes; razón por la que, pide se llame severamente la atención, "…se anule la disposición emanada en fecha 24

de abril…" (sic) y se señale nueva audiencia dentro de los plazos previstos por las líneas jurisprudenciales y en especial la SCP "110/2012" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **a)** Ejerce control jurisdiccional dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ivan Gary Flores Apaza, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas; **b)** Al respecto, se cuestiona que se habría llevado la audiencia de cesación de la detención preventiva y que ese extremo que no cursaría en el expediente, no es evidente, pues de la revisión del mismo se advierte el acta de 24 de abril de 2019, a través de la cual también se corrobora "el señalamiento de audiencia" (sic); **c)** Por otro lado, indica que el 17 de abril de 2019 el hoy accionante pidió audiencia de cesación de la detención preventiva, pretensión que fue atendida mediante providencia de 18 de igual mes y año, a través de la cual se fijó para el 24 del mes y año citado, es decir dentro de los cinco días que establece el Código de Procedimiento Penal; **d)** Instalado ese acto procesal, determinó su suspensión en razón a que la víctima recién había tomado conocimiento ese mismo día de la audiencia, que además tenía clases y no contaba con autorización para asistir a la misma; **e)** Al respecto, la referida suspensión fue realizada en el marco del art. 121 de la CPE, que establece que la víctima podrá intervenir en el proceso y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial, en concordancia con lo previsto en los arts. 11 y 77 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **f)** Además, considerando que la víctima es mujer, el art. 47 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, establece la aplicación preferente de sus derechos; **g)** En ese sentido, estima que no ha sido una suspensión ilegal como lo describió el abogado del impetrante de tutela, asimismo, estableció la advertencia que la siguiente audiencia que está programada y notificada para dentro de cinco días, se llevará a cabo con o sin la presencia de la víctima, y que esta es la primera vez que se suspende este acto procesal; y, **h)** Finalmente, refiere que al ser Juez de garantías tanto de la víctima como del imputado, actúo de manera correcta y no incurrió en las vulneraciones denunciadas, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 058/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante alude a través de la presente acción de defensa, la lesión del principio de celeridad establecido en el art. 180 de la CPE, aspecto que se halla desvirtuado por el informe de la autoridad demandada; **2)** Asimismo, por el acta de audiencia se advierte que es la primera audiencia a la que habría faltado la víctima, extremo que fue justificado por su abogada; **3)** En ese orden, el art. 121.II de la CPE, establece que la víctima dentro del proceso penal, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial, precepto considerado por el Juez ahora demandado, a tiempo de disponer la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva; **4)** Respecto, al derecho al debido proceso establecido en el art. 115 de la Norma Suprema, "…para que se adecúe a dicho precepto, la parte emergente de dicho actuar debe hallarse en estado de indefensión, lo que no acontece en el presente caso…" (sic); **5)** Finalmente, las audiencias han sido señaladas dentro de los plazos previstos en la norma adjetiva penal y el recurso de reposición fue atendido en el marco de lo previsto en el art. 402 de la misma norma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del informe en audiencia de 25 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, indicó que determinó la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva de Ivan Gary Flores Apaza -hoy accionante- en razón a que la víctima

recién había tomado conocimiento del señalamiento ese mismo día y que además, la aludida tenía clases y contaba con autorización para asistir a ese acto procesal (fs. 8 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso y los principios de celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez e igualdad de partes, indicando que su audiencia de cesación de la detención preventiva de 24 de abril de 2019, fue suspendida de manera injustificada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en virtud a la solicitud realizada por la abogada de la víctima que impetró la suspensión de ese acto procesal señalando que su defendida no pudo asistir porque se encontraba en clases.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto a la celeridad en el trámite de la cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, señaló que: *"Sobre esta situación que en muchos casos origina la activación de la acción de libertad, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, recogiendo, uniformando y adecuando los entendimientos a la actual Constitución Política del Estado, señaló que: 'La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal', y como fundamento jurídico indicó que: 'Bajo la égida que el derecho a la libertad ocupa un lugar importante, junto a la dignidad humana en el catálogo de derechos civiles como parte integrante a su vez de los derechos fundamentales', tal cual lo establece el art. 22 de la CPE al señalar que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado', norma que debe ser interpretada en base a los valores de la misma Constitución, la cual en el art. 8.II establece que el Estado se sustenta en los valores de dignidad y libertad, entre muchos otros; se debe tener en cuenta que la restricción o límite al derecho a la libertad física en materia penal, con carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable.*

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

'…es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, ***corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley****. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*

En base a ello, ***estableció sub reglas*** *al indicar que: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente al momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'.*

No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que ***el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda****.*

Por ello, resulta necesario ***complementar las sub-reglas establecidas en la SC 0078/2010-R, citada precedentemente****, en sentido de que: '…****se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva****:…'; también cuando:*

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

En consecuencia, en los casos de darse esta dilación de manera injustificada, corresponde otorgar la tutela solicitada, por cuanto ello repercute en el derecho a la libertad física del agraviado" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señaló la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso y los principios de celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez e igualdad de partes, argumentando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 24 de abril de 2019, habiendo sido notificadas todas las partes a esos efectos; sin embargo, una vez instalado el acto procesal, la abogada de la víctima solicitó la suspensión aludiendo que su defendida no pudo asistir porque se encontraba en clases; petición que fue atendida por la autoridad jurisdiccional alegando que la misma tiene derecho a comparecer, pese a que inicialmente este hizo alusión a lo establecido en el art. 11

del CPP que establece que la víctima por sí sola o por intermedio de su abogado podrá intervenir en el proceso, sea este particular o del Estado.

Al respecto, señala que la suspensión de la referida audiencia fue por motivos injustificados, que ese acto procesal no debía suspenderse, más aún cuando la abogada de la víctima se encontraba presente en el mismo; extremos que constituirían retardación de justicia por parte del Juez ahora demandado.

En ese sentido, en audiencia tutelar el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, señaló que evidentemente determinó la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 24 de abril de 2019 en razón a que la víctima recién había tomado conocimiento del acto procesal ese mismo día, que además tenía clases y no contaba con autorización para asistir; fundamentando que esa suspensión la realizó al amparo del art. 121 de la CPE, que establece que la víctima podrá intervenir en el proceso y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial, en concordancia con lo previsto en los arts. 11 y 77 del CPP, por lo que considera que no ha sido una suspensión injustificada.

Como se advierte del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la jurisprudencia ha establecido subreglas a efectos de determinar qué extremos se consideran como actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, entre las cuales se halla la suspensión *"…por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".*

De la compulsa de los antecedentes y lo descrito precedentemente se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante por la supuesta comisión del delito de trata y tráfico de personas, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 24 de abril de 2019, acto procesal con el cual fueron notificadas todas las partes, entre ellas la víctima; así una vez instalada, la abogada de la víctima solicitó su suspensión argumentando (según coinciden el impetrante de tutela y el Juez ahora demandado) que su defendida no pudo asistir a ese evento procesal porque se encontraba en clases, petición que fue atendida de manera positiva por la autoridad jurisdiccional bajo la premisa que la citada víctima tendría derecho a comparecer.

Sin embargo, de acuerdo a la subregla descrita supra, aquello no constituye una causal justificada para determinar la suspensión de ese acto procesal, sino un acto dilatorio en el trámite de la consideración de la cesación de la detención preventiva, que de acuerdo a la norma adjetiva penal está regido por el principio de celeridad procesal, es decir que debe ser atendido de manera pronta, oportuna y dentro de los plazos señalados por Ley, de no obrar de esa manera mengua con mayor intensidad el derecho a la libertad del imputado, que de por sí ya se encuentra menoscabado (legalmente).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 058/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto a la celeridad vinculada al derecho a la libertad, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz,

en caso de no haberlo hecho, señale una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva y la lleve a cabo observando lo establecido en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR en cuanto al debido proceso y los demás principios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28673-2019-58-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 10/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 32 a 34 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** contra **Alfredo Jaimes Terrazas**, **Franklin Siñani Velasco** y **Eddy Alan García Flores**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal a instancia de Horacio Flores Yanapa en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, radicado en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz; el 3 de diciembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), quienes mediante Resolución 77/2018 declararon improcedente la cesación a la detención preventiva, la cual fue recurrida en grado de apelación en conformidad al art. 251 del CPP, y se radicó ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento.

En este sentido, se pronunció el Auto de Vista 58/2019 de 20 de febrero, donde declara admisible el recurso interpuesto, declarando la procedencia en parte de las cuestiones planteadas anulando la Resolución 77/2018, ordenando se emita una nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su recepción bajo los lineamientos dados; sin disponer su libertad. Conforme a los datos del proceso las autoridades demandadas fueron notificadas con dicho Auto de Vista, el 29 de marzo de 2019.

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, desde el 1 de abril de 2019, no emitió nueva resolución de acuerdo a lo establecido en el Auto de Vista 58/2019, habiendo transcurrido más de veintidós días, cuando la disposición de manera expresa indicó que se emita otra resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; por lo que, resulta completamente arbitrario y dilatorio, atentando contra su derecho a la libertad y vulnerando el principio de celeridad.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 15.III, 22, 23.I, 109.I, 110.II, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Que en el día el Tribunal demandado; emita resolución de cesación a la detención preventiva conforme los entendimientos expuestos por el Auto de Vista 58/2019; **b)** Se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor en calidad de víctima; y, **c)** El pago de costas judiciales en calidad de demandante de tutela a ser calificados en ejecución de fallos contra los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 31 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó en su integridad el contenido de la demanda tutelar y ampliando, indicó: **1)** Que sus abogados el 20 de abril de 2019, se apersonaron ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, donde no hubo ninguna resolución, lo único que se evidenció en ese expediente era el decreto de 1 de abril de 2019, lo único que se evidenció era el decreto de 1 de abril de 2019 y "extrañamente señor magistrado queriendo sorprender la buena fe de este tribunal viéndose accionandos, porque no es primera acción de libertad que se plantea este tribunal…" (sic) **2)** Considera que su derecho a la libertad se encuentra lesionado; por lo que tiene la necesidad de plantear esta acción de libertad de pronto despacho, en vista de que el Tribunal demandado no resolvió lo dispuesto mediante Auto de Vista 58/2019, existiendo una demora por más de dos meses de forma injustificada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 18 a 19 señaló: **i)** Que el citado Tribunal de Sentencia, a la fecha cuenta con un Juez; toda vez que, los Jueces que conformaban dicho Tribunal, fueron designados en otras funciones; razón por la que el señalado Tribunal está con acefalías de dos jueces y que tampoco cuenta con suplencia legal; **ii)** El Presidente del mencionado Tribunal; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra el demandante de tutela por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, era Alfredo Jaimes Terrazas y todo el cuaderno procesal está en grado de apelación en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **iii)** Asimismo, el 29 de marzo de 2019 a horas 16:45, el personal subalterno de la referida Sala Penal, devolvió el legajo de apelación de medidas cautelares al mencionado Tribunal, que en conocimiento a lo dispuesto por el Auto de Vista 58/2019; el 1 de abril de igual año se dispuso un oficio de convocatoria al "…Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de la ciudad de La Paz…" (sic), para poder conformar quorum; sin embargo, no se presentaron ante el indicado Tribunal; **iv)** Que frente a dicha negativa por parte de los jueces del señalado Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer y en cumplimiento del plazo otorgado por la citada Sala Penal en el Auto de Vista 58/2019, se pronunció la Resolución 10/2019 de 4 de abril, haciendo constar que es en mérito a que dicho Tribunal cuenta con un Juez; y, **v)** No es evidente lo que manifestó el accionante, en razón a que se dictó una nueva Resolución en cumplimiento al Auto de Vista 58/2019; que su autoridad no cumple la función de notificar con las resoluciones que dicta este Tribunal y lastimosamente los abogados del impetrante de tutela no se apersonaron a revisar el cuaderno procesal, así también, que por la distancia con el centro penitenciario, no fue posible realizar la notificación de manera personal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 10/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 32 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la "sustracción de materia" en acciones tutelares y más precisamente en acciones de libertad, la jurisprudencia hace referencia que cuando existe la desaparición del objeto de tutela o la "sustracción de materia" o lo que se llama **"la teoría del hecho superado"** lo que resta, es ya no emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la decisión; porque de lo contrario la resolución a emitirse sería ineficaz; **b)** De la revisión de antecedentes en el caso particular, existe una certificación emitida por el Secretario abogado del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, de 25 de abril de 2019, indicando que se cumplió con el Auto de Vista 58/2019, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; puesto que, se emitió una nueva Resolución 10/2019 de 4 de abril, certificando que ya existe la resolución anhelada y que se dio cumplimiento a lo extrañado en la presente acción de libertad; **c)** Asimismo, cursa en obrados la Resolución 10/2019; en la cual, se declaró improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva; y, **d)** De la revisión de

obrados, se tiene también que las autoridades fueron citadas con la acción de libertad el 24 de abril de 2019, pero la Resolución 10/2019 que se adjuntó data del 4 de abril del mismo año, de allí se advierte la desaparición del objeto de tutela, impidiendo efectuar un pronunciamiento respecto al fondo de la acción, evidenciándose la "sustracción de la materia" inherente a esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple del Auto de Vista 58/2019 de 20 de febrero, que emitió la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante el cual se anuló la Resolución 77/2018 de 3 de diciembre y se ordenó dictar una nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación (fs. 2 a 6).

II.2. Certificación presentada el 25 de abril de 2019, por Marco Antonio Velarde Yujra, Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través del cual, señaló que se dio cumplimiento al Auto de Vista 58/2019 de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, emitiéndose la Resolución 10/2019 de 4 de abril, que declaró improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva, certificando que se cumplió a lo extrañado en la presente acción de libertad (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas no cumplieron con lo ordenado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en Auto de Vista 58/2019 en el plazo señalado; en cuanto, al pronunciamiento de una nueva resolución de solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, solicita se le conceda la tutela, y en el día dicten resolución, conforme los entendimientos expuestos por el referido Auto de Vista; así también, que al Tribunal demandado se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a favor del peticionante de tutela, en calidad de víctima, y el pago de costas judiciales en condición de solicitante de tutela a ser calificados en ejecución de fallos contra los demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes para conocer o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad innovativa; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad aún hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evita la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2], estableció que promovido el recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían

punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso, supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores responsables de la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial anterior al contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo

que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento anterior y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, estableció que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto la SCP 2491/2012, consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que ha sido seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, que establece en el Fundamento Jurídico III.1:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado

la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme, al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada, por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares, que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[6].

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa del expediente enviado en revisión, se advierte que la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, se llevó adelante el 20 de febrero de 2019, posteriormente según informe y los antecedentes cursantes se constata que se emitió Resolución 10/2019, del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, cumpliéndose con ello la pretensión de la acción tutelar y desapareciendo el objeto de la misma; empero, dicha situación no es impedimento para que la jurisdicción constitucional pueda analizar la problemática planteada; toda vez que, es posible activar la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es evitar que en el futuro se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias, que afecten el derecho a la libertad y que se encuentran al margen del ordenamiento jurídico vigente, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, se ingresará a examinar las actuaciones de las autoridades demandadas.

Analizados los antecedentes que cursan en el expediente, se constata que dentro del proceso penal seguido contra el demandante de tutela, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, éste solicitó la cesación a la detención preventiva; desarrollándose la audiencia de su consideración el 3 de diciembre de 2018, en la cual mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, la solicitud fue rechazada. Por esta razón, interpuso recurso de apelación incidental, remitiendose los antecedentes ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes fijaron audiencia para el 20 de febrero de 2019; donde se declara admisible en parte el recurso interpuesto a través del Auto de Vista 58/2019, anulando la Resolución 77/2018 del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del mismo departamento, ordenando se dicte nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su recepción; sin embargo, esto no fue así ya que desde el 1 de abril de 2019, no se emitió resolución de cesación a la detención preventiva, habiendo transcurrido más de veintidós días, cuando la disposición estableció que tenía que ser en el plazo de cuarenta y ocho horas.

De lo anotado, se advierte que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, dilató de manera indebida; en cuanto, al pronunciamiento de la nueva resolución de acuerdo a lo ordenado a través del Auto de Vista 58/2019; situación que Eddy Alan García Flores, Juez del mencionado Tribunal, en calidad de codemandado, mediante informe, indicó que fue debido a que su persona se encontraba como único Juez del referido Tribunal, toda vez que, los Jueces que conforman éste Tribunal, fueron designados en otras funciones; razón por la que el 1 de abril de 2019, dispuso un oficio de convocatoria al "…Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de la ciudad de La Paz..." (sic), para conformar quorum; empero, éstos no se hicieron presentes y frente a esta negativa por parte de los jueces convocados es que en cumplimiento al plazo otorgado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento en Auto de Vista 58/2019, dictó la Resolución 10/2019, dejando constancia que pronunció la referida Resolución en mérito a que dicho Tribunal solo cuenta con un Juez; sin embargo, esta actuación denota una dilación indebida con la notificación de la mencionada Resolución, dado que, se emitió el 4 de abril de igual año y el demandante de tutela no fue notificado, pese a hacerse presente en secretaria del señalado Tribunal con el objeto de saber la respuesta; por cuanto, los demandados debieron disponer las medidas necesarias para la notificación de la parte interesada.

En ese entendido, si bien el Juez codemandado, sostuvo que no era encargado de notificar con las resoluciones a las partes; empero, el como único Juez de ese Tribunal, tiene la obligación de velar

por que los funcionarios sub alternos cumplan con sus obligaciones y los plazos para las notificaciones, determinación que debió ser asumida inicialmente, a fin de evitar dilaciones con la notificación a las partes interesadas; y aunque se evidencia una Resolución de 4 de abril de 2019, a pesar de ello, no impide constatar la dilación en la se incurrió por parte de los demandados; toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en el referido Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad innovativa, tiene por objeto repudiar los actos contrarios al régimen constitucional, que comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta acción y evitar que los mismos se reiteren, considerando su dimensión objetiva.

Por lo referido, conforme se tiene desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vulneración al principio de celeridad de los trámites relativos a las medidas cautelares; de manera que, habiéndose evidenciado a dilación en la emisión de la aludida resolución relativa a la solicitud de la cesación de la detención preventiva, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial demorado innecesariamente, en perjuicio del demandante de tutela; correspondiendo conceder la tutela impetrada, se reitera, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares; empero, sin disponer la emisión de la resolución extrañada, por ya haber sido emitida.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en la presente acción de libertad, bajo la modalidad innovativa, por constatarse demora innecesaria en pronunciar la Resolución conforme lo dispuesto por Auto de Vista 58/2019 de 20 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

2° Exhortar a los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, que en solicitudes en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, deben actuar con la mayor celeridad posible, en estricto cumplimiento de los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]Tercer Considerando: "Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836.".

[2]F.J.III.2. "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso.".

[3]F.J.III.1. "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R".

[4]F.J.III.2. "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente "se restituya su derecho a la libertad".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que "se restituya su derecho a la libertad", ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: "Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas", lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de "privación de libertad", establece: "El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas".(…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado", en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal.

En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que "cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado", tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente.

[5]F.J.III.2. "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: "Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos".

[6]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28747-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 41/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Gustavo Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Nancy Carlena de La Torre Mujaes** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de abril de 2019, cursante de fs. 4 a 7, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de marzo de 2019, el Ministerio de Gobierno presentó denuncia formal en su contra y otros por presuntos hechos irregulares cometidos en la Unidad Ejecutora de Lucha Integral Contra el Narcotráfico (UELICN); pese a su apersonamiento fue aprehendida por el representante del Ministerio Público e imputada formalmente; llevándose a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares el 4 de abril de igual año hasta altas horas de la noche, siendo emitido el Auto Interlocutorio el 5 del mismo mes y año, disponiéndose su detención preventiva.

Ante ello, formuló recurso de apelación incidental de manera oral, que debió remitirse al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; empero, hasta la presentación de la acción de libertad no se lo hizo, generando dilación, sin considerar que se encuentra privada de libertad y es necesario se apliquen los principios de celeridad y eficacia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto el art. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** El restablecimiento de las formalidades legales; y, **b)** Que la autoridad judicial demandada remita de inmediato los actuados pertinentes en fotocopias legalizadas ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su sala de turno para que conozca y resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 10 de abril de 2019, según consta en acta cursante a fs. 14; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 13 y en audiencia señalo: **1)** El recurso de apelación fue planteado el 5 de abril de 2019; empero, la parte accionante

no se apersonó a efecto de proveer los recaudos necesarios para las copias legalizadas para remitir en grado de apelación, incumpliendo así el art. 112 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** La apelación fue remitido el 9 de abril de 2019 dentro del margen de tiempo razonable, debido a que en el mismo caso, existen nuevos aprehendidos y se tienen programadas audiencias de medidas cautelares de otras funcionarias; y, **3)** Al haberse remitido la apelación y radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental Justicia de La Paz, que es lo que se busca con el planteamiento de la acción y esto se cumplió, deja a criterio de la Sala Constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera, con la concurrencia de la Presidenta de su similar Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 41/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de libertad es de pronto despacho y quién la plantea tiene el deber de argumentar cómo es que la autoridad demandada, los funcionarios de apoyo jurisdiccional entorpecen la eficacia del dispositivo normativo que obliga a la autoridad jurisdiccional a ejercer un determinado acto procesal; y, **ii)** Independientemente de las veinticuatro horas, el Tribunal Constitucional definió una situación concreta que tiene que ver con la realidad de los actos procesales, estableciendo subreglas, en las que, excepcionalmente, la remisión debe ser efectuada en un plazo razonable, que es lo que sucedió en el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- el 8 de abril de 2019 a horas 16:50, Nancy Carlena de La Torre Mujaes -ahora accionante- solicita que el recurso de apelación planteada el 5 de igual mes y año sea remitido al superior en grado (fs. 3).

II.2. Se tiene nota de remisión en grado de apelación por el Juez demandado, de 9 de abril de 2019 a horas 18:30 ante Secretaria de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 12 y vta.).

II.3. En audiencia, el demandado señala que, por motivos de fuerza mayor, al tener otros aprehendidos y audiencia de medida cautelar, no fue posible remitir antes el señalado recurso de apelación (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 5 de abril de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad -9 de abril de 2019 a horas 9:12- el Juez demandado no cumplió con la remisión del referido recurso al Tribunal de alzada; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene la remisión inmediata.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir*

una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del (Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas** previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional, y en situaciones en que exista una**

justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial**, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el **cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez** y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0683/2018-S2 de 23 de octubre, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, refiere que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el Juez demandado, no remitió al Tribunal de alzada, los antecedentes correspondientes al recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, incurriendo por ello en dilaciones indebidas.

De la revisión de antecedentes y conforme a los datos consignados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno, contra la solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo y otros, en audiencia de consideración de medidas cautelares se pronunció el Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2019, por el que se dispuso detención preventiva, formulándose en la misma audiencia recurso de apelación incidental.

Sin embargo, desde la interposición -5 de abril de 2019- hasta la presentación de la acción de libertad -horas 09:12 del 9 del indicado mes y año- el recurso de apelación no fue remitido al Tribunal de alzada; advirtiéndose que recién se lo hizo a horas 18:30 de ese día; es decir, cuatro días después de formulado.

Ahora bien, la autoridad judicial demandada señala que no fue posible la remisión del recurso dentro de las veinticuatro horas debido a que: **i)** Existen otros detenidos y audiencias de medidas cautelares dentro del mismo caso investigado; y, **ii)** La parte accionante no proporcionó las copias necesarias para la remisión del recurso.

Respecto al primer punto, cabe señalar que la afirmación del demandado no justifica la dilación en la que incurrió, pues si bien la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que es posible, de manera excepcional, flexibilizar el plazo de remisión de antecedentes del recurso de apelación, a tres días; empero, para el efecto debe

existir una justificación razonable y fundada sobre la recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por suplencias o pluralidad de imputados, aspecto que debe ser demostrado; situación que no aconteció en el caso en concreto, en el que el Juez demandado se limita a efectuar la afirmación sobre la pluralidad de imputados, sin demostrar dicho extremo; además, resulta evidente que, aún en el supuesto de encontrarse justificada la demora, se excedió el plazo máximo razonable de tres días fijado por la jurisprudencia, que es de tres días; por lo que, se reitera, la dilación en la que incurrió el demando no se encuentra justificada.

Con relación al segundo punto, referido a que la parte accionante no proporcionó los recaudos correspondientes, cabe señalar que, al margen que dicho extremo fue negado, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la falta de provisión de recaudos no justifica de ninguna manera la demora en la remisión del recurso de apelación, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

Por lo mencionado, siendo que el plazo de veinticuatro horas, para la remisión del recurso de apelación incidental, fue sobrepasado por la autoridad judicial demandada, incurriendo en dilación indebida y provocando una demora injustificada en la tramitación de un recurso directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física de la impetrante de tutela; en aplicación del entendimiento establecido en la jurisprudencia desarrollada anteriormente, corresponde conceder la tutela solicitada, con relación a la dilación en la remisión del mencionado recurso, bajo la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 41/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera con la concurrencia de la Presidenta de su similar Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, por la dilación en la remisión del expediente al Tribunal superior en grado y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Exhortar a la autoridad demandada a cumplir los plazos procesales para la remisión del recurso de apelación de medidas cautelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en

los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28723-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 225/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Rubén Orlando Durán Quispe** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 11 a 12, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido imputado por la presunta comisión del delito de robo agravado y asociación delictuosa por el Ministerio Público; la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, señaló audiencia de medidas cautelares de carácter personal y mediante Resolución 179/2019 de 14 de abril, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz; consiguientemente, ante la injusta Resolución aludida, el 17 del mismo mes y año, planteó recurso de apelación de acuerdo al plazo legal estipulado en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante lo referido, la Jueza de la causa hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no remitió obrados al Tribunal superior en grado para su conocimiento, provocando una vulneración flagrante y grosera a su derecho a la impugnación, prolongando su situación de detenido; por lo que, considera que existe una arbitraria, ilegal e indebida privación a su libertad, debiendo aplicarse a su caso la jurisprudencia constitucional respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial en relación a la privación de su libertad, citando al efecto los arts. 109.I; 115.II; 116.I; 119.I y II; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Que en el día se remita el legajo de apelación ante el Tribunal de alzada; **b)** Se restablezcan las formalidades legales; y, **c)** La condenación de costas y responsabilidad correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de abril de 2019; según consta en acta cursante de fs. 16 a 17; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante reiteró inextenso el contenido de la demanda tutelar; y además, ampliándola mencionó: Al tratarse de un recurso de apelación contra una resolución que determinó la detención preventiva, debiendo remitírselo al Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas de presentado, así dispuesto por la jurisprudencia constitucional; asimismo, la Jueza demandada no

formuló informe y tampoco envió el cuaderno de control jurisdiccional, por lo cual, se deduce que daría por cierto todo lo aseverado en el memorial de ésta acción tutelar, enfatizando que "…a la fecha…" (sic) transcurrieron nueve días desde la interposición del aducido recurso de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe escrito o verbal, a pesar de ser citada el 25 de abril de 2019, según consta a fs. 14.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 225/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 18 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada remita en el plazo de veinticuatro horas los antecedentes del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; además, debiendo remitir el cuaderno de control jurisdiccional al "…juzgado competente llamado por ley…" (sic), con los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela fue detenido preventivamente por disposición de la Resolución 179/2019 de "13" (sic) de abril de 2019; ante lo cual, planteó recurso de apelación incidental el 17 de igual mes y año, habiendo transcurrido aproximadamente nueve días sin que la autoridad demandada haya remitido los antecedentes del citado recurso de apelación al Tribunal de alzada, y de esta manera incumpliendo los plazos procesales estipulados en los arts. 130 y 251 del CPP y los preceptos constitucionales relativos a los principios de celeridad y debido proceso; y, **2)** El art. 251 del CPP, establece un trámite y plazo sumarísimo para la remisión de una apelación de medidas cautelares de carácter personal, los cuales fueron obviados por la Jueza de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Makerlin Zambrana Morales, Fiscal de Materia de turno diurno en la Fuerza Especial Contra el Crimen (FELCC) La Paz, presentó el 14 de abril de 2019, imputación formal y solicitud de medidas cautelares contra Luz Marina Aparicio, Blanca Mary Apaza Gómez, Martha Mamani Vega, Carmen Chávez Ochoa, **Rubén Orlando Durán Quispe -ahora accionante-** y Windi Aracely Mendoza, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, tipificados y sancionados en los arts. 132 y 332.2 del Código Penal (CP) (fs. 3 a 6).

II.2. Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, mediante providencia de 14 de abril de 2019, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para la misma fecha (fs. 8).

II.3. El solicitante de tutela, planteó el 17 de abril de 2019, recurso de apelación incidental contra la Resolución 179/2019 de 14 de igual mes y año; dado que, mediante ésta se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, en aplicación del art. "403 numeral 3) y siguientes" (sic) del CPP (fs. 9 a 10).

II.4. Cursa a fs. 15, Oficio 438/2019 de 25 de abril, dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro, con el objeto de que el solicitante de tutela, asista a la Audiencia Pública para considerar la acción de libertad planteada por éste, sea con la debida escolta y demás seguridades de ley.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial en relación a la privación de su libertad; toda vez que, la autoridad judicial demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió en el plazo de veinticuatro horas los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto el 17 de abril de 2019, contra la Resolución 179/2019, a través de la cual, se dispuso su detención preventiva en el Centro

Penitenciario de San Pedro, incurriendo en dilaciones indebidas y arbitrarias; por lo que, solicitó conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **i)** En día se remita el legajo de apelación ante el Tribunal de alzada; **ii)** Se restablezcan las formalidades legales; y, **iii)** La condenación de costas y responsabilidad correspondiente..

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SSCC 1579/2004-R y 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de éste último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y

fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere como acto lesivo, el hecho que hasta la fecha -25 de abril de 2019- de interposición de esta acción de defensa, la autoridad judicial demandada no remitió los antecedentes del recurso de apelación incidental presentado el 17 de abril de 2019 contra la Resolución 179/2019 de 14 de igual mes y año; incurriendo por ello en dilaciones indebidas y arbitrarias.

De acuerdo a lo afirmado por el accionante y de la Conclusión II.3 de este fallo Constitucional, se advierte que planteó recurso de apelación incidental el 17 de abril de 2019, mencionando que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, determinó su detención preventiva en aplicación del art. 221 del CPP, realizando un injusta apreciación de las pruebas presentadas, vulnerando su derecho a la presunción

de inocencia; además, sin haber individualizado a los sujetos activos del ilícito penal imputado. Asimismo, de la Conclusión II.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que el impetrante de tutela, se encuentra detenido en dependencias del Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz; dado que, el Juez de garantías, tuvo que enviar el Oficio 438/2019 de 25 de igual mes y año, solicitando el traslado del interno Rubén Orlando Durán Quispe, con el propósito que pueda asistir a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, consiguientemente, el impetrante de tutela, aún se encontraba detenido preventivamente por decisión de la Jueza demandada.

En consecuencia, se evidencia con claridad que la Jueza demandada incumplió lo determinado por el art. 251 del CPP y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyéndose que: **i)** El accionante presentó el recurso de apelación incidental el 17 de abril de 2019, contra la Resolución 179/2019 de 14 del citado mes y año, que determinó su detención preventiva, ante lo cual, fue interpuesto dentro del plazo legal previsto en el aludido precepto del Adjetivo Penal; y, **ii)** Desde la interposición del referido recurso de apelación incidental a la presentación de esta acción de libertad que se dilucida -25 de abril de 2019-, se sobrepasó superabundantemente el plazo procesal dispuesto para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, para que éste puede determinar de acuerdo a ley lo que corresponda respecto a la situación del accionante, por lo que, la Jueza de la causa incurrió en una indebida dilación y un retraso injustificado, dejando al accionante en un estado de incertidumbre y agravando la condición del accionante al encontrarse detenido preventivamente.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 225/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos, del Juez de garantías y de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, remita antecedentes del recurso de la apelación incidental, en el plazo máximo de veinticuatro horas, al Tribunal de alzada para su conocimiento y consideración, salvo que ya se hubiese realizado el actuado procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con

algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28700-2019-58-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 003/2019 de 27 de abril, cursante de fs. 38 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aldo Fabio Soto Mollo** en representación sin mandato de **Cleto Choque Llanque** contra **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la capital del Departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 abril de 2019, cursante de fs. 18 a 28 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, radicado ante en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro; que como emergencia de un requerimiento conclusivo de acusación, el 12 de abril de 2019, la Jueza demandada emitió providencia estableciendo lo siguiente: "…En lo principal se tiene presente la acusación, alternativamente remítase el presente proceso al Tribunal de Sentencia de Turno en lo penal, sea con nota de cortesía y demás formalidades de ley, en cumplimiento al parágrafo I del art. 235 del Código de Procedimiento Penal…" (sic).

El 16 de abril de 2019, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva de acuerdo al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitud que mereció providencia de 22 de igual mes y año, en la cual la autoridad demandada dispuso señalamiento de audiencia para considerar la petición para el 26 del referido mes y año a horas 10:10, fecha en la que se instaló la audiencia, escuchando los fundamentos de la parte solicitante; empero cuando se concedió la palabra a la víctima, ésta observó que la Jueza no tenía competencia para llevar adelante la audiencia, con el fundamento de que ya existía un pliego acusatorio y que debía remitirse en el acto el proceso; observación que fue resuelta denegando la solicitud de remisión; sin embargo, esta decisión fue objeto del recurso de reposición en el acto; en el cual, nuevamente la víctima hizo hincapié que existía pliego acusatorio y que la Jueza demandada no tenía competencia; puesto que, ya existía un decreto en el cual se ordenaba que en el plazo de veinticuatro horas, se remita antecedentes al tribunal de sentencia penal de turno, recurso que fue resuelto con una escasa fundamentación, a través del cual revocó su decisión de primera instancia declarándose sin competencia para llevar acabo la audiencia y ordenando que se remita antecedentes al tribunal de sentencia penal de turno en el acto.

Considera que, no se puede suspender un actuado que ya se instaló con todas las formalidades de ley y con plena competencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la vulneración de sus derechos y a la libertad, al debido proceso y a la autoridad jurisdiccional, citando al efecto los arts. 13, 22, 115, 178, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el restablecimiento de las formalidades del debido proceso; y, disponga que la Jueza demandada, señale audiencia de cesación de la detención preventiva asumiendo el rol de control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 36 a 37 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó y reitero de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la capital del departamento de Oruro, no presentó informe ni se presentó en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 34.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 003/2019 de 27 de abril, cursante de fs. 38 a 43 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que una vez notificada la Jueza demandada con la presente Resolución, señale inmediatamente audiencia pública para considerar la cesación de la detención preventiva del imputado, que deberá verificarse en un plazo que no exceda de cuarenta y ocho horas.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la actuación que debe adoptar el juez de instrucción penal frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe pliego acusatorio, la SCP 1584/2005-R de 7 de diciembre en el Fundamento Jurídico III.4 razonó considerando la importancia del derecho a la libertad física, no solo primario sino fundamental, es permisible que un juez de control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, siempre que no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; **b)** Sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el demandante de tutela, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, cuyo entendimiento fue confirmado por la SC 0245/2007-R de 10 de abril, entre otras estableciendo que el funcionario demandado, una vez citado legalmente no comparece a la audiencia y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el accionante, en ese caso el silencio del demandado será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado; **c)** Al estar legalmente citada la autoridad judicial demandada con la acción de libertad y su correspondiente Auto de Admisión, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe, debiendo presumirse, conforme la jurisprudencia glosada, la veracidad de los hechos denunciados por el impetrante de tutela; y, **d)** A objeto de evitar entendimientos errados conviene dejar sentado expresamente que el hecho que la Jueza demandada se encuentre compelida a considerar la pretensión expuesta por el imputado, esto de ninguna manera le compele a atender su petitorio de manera favorable, sino, a atenderlo dentro del marco del derecho de petición, independientemente de su resultado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva de 16 de abril de 2019, presentado por Cleto Choque Llanque -ahora accionante- en el marco de lo previsto en el art. 239.1 del CPP, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad (fs. 8).

II.2. Se tiene decreto de 22 de abril de 2019, de señalamiento de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva, para el 26 de igual mes y año a horas 10:10 (fs. 9).

II.3. De la Resolución del Juez de garantías, se tiene que, existe constancia que se presentó acusación fiscal de 12 de abril de 2019 (fs. 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, el 16 de abril de 2019, solicitó la cesación de la detención preventiva en el marco de lo regulado por el art. 239.1 del CPP; empero, una vez señalada la audiencia para el 22 de igual mes y año, instalada la misma, escuchando los fundamentos de la parte accionante, concede la palabra a la víctima; ésta observó que la Jueza demandada no tenía competencia para llevar adelante la audiencia porque ya existía un pliego acusatorio, observación que fue negada en primera instancia, pero esta Resolución fue objeto de recurso de reposición por parte de la víctima, el cual fue resuelto con una escasa fundamentación revocando su decisión de primera instancia y declarándose incompetente; por lo que, solicita el restablecimiento de la formalidades del debido proceso y se disponga que la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, señale audiencia de cesación de la detención preventiva asumiendo el rol de jueza de control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **3)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables; pues, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[3] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[4] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[5] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[6] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[7]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[8] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R[9] a lo señalado en la SC 1584/2005-R**, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…) [las negrillas y el subrayado son nuestros].

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento,

hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **i)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **ii)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[10], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio y SCP 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denunció como acto lesivo, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, el 16 de abril de 2019, solicitó cesación de la detención preventiva, enmarcando su petición de acuerdo al art. 239.1 del CPP; empero, la Jueza demandada con una escasa fundamentación y en una total incongruencia, decide declararse incompetente para llevar acabo la audiencia de consideración de cesación de la medida cautelar, ordenando se remita antecedentes al tribunal de sentencia penal de turno en el acto.

La jurisdicción constitucional al respecto de la actuación de los jueces de Instrucción penal frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe pliego acusatorio, realizó un razonamiento lógico, considerando la importancia del derecho a la libertad física no solo primario sino fundamental, donde indica que si es permisible que un juez esté a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, siempre que no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, esto de ninguna manera se puede tomar o interpretar que lo peticionado sea de manera favorable, sino que únicamente, asumiendo una decisión basada en el debate y las pruebas que se generen en aquella audiencia.

Efectivamente, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados, tal como sucede en el caso en análisis; puesto que, la autoridad demandada no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación, consintiendo tácitamente lo afirmado por el impetrante de tutela; en sentido que si bien es cierto que la autoridad demandada señaló audiencia de cesación de detención preventiva para el 26 de abril de 2019, una vez instalada y ante la observación de la víctima sobre su competencia para llevar a cabo dicho acto, toda vez que ya se había presentado la acusación, finalmente dispuso que los antecedentes se remitan ante el tribunal de sentencia penal, es decir no llevó a cabo la audiencia de cesación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con

anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

En el caso que se examina, la autoridad judicial demandada, desconociendo el precedente constitucional precitado, no llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva; puesto que, atendiendo el pedido de la víctima, dispuso remitir los antecedentes ante el tribunal de sentencia penal; toda vez que, ya se presentó la acusación, provocando con ello una dilación indebida en la consideración y resolución del pedido; dado que, conforme lo establece el precedente precitado, la Jueza demandado tenía competencia para llevar acabo la audiencia de cesación de la detención preventiva previamente señalada; al no haber procedido de esa manera, vulneró los derechos al debido proceso y a la libertad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 27 de abril de 2019, cursante de fs. 38 a 43 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer

su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[4]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[5]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[6]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de

realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[7]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[8]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de

sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[9]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

[10]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28275-2019-57-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 18/19 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Sucre Herrera Torrico** contra **Delmira Torrico Vda. de Herrera**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 11 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es trabajador de la "Empresa Flota Cobija", con un salario mensual que destina para sus necesidades primordiales, como los gastos médicos por enfermedades que padece, como la diabetes, cuyos medicamentos debe comprar; tomando en cuenta que, su empleadora no lo registró en el seguro médico.

Refiere que su empleadora no le pago el sueldo correspondiente a febrero 2019 hasta la fecha, lo que equivale a un despido indirecto; puesto que, obligado a buscar un nuevo empleo. En ese contexto, presento denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo Pando; por lo cual, la demandada informó que solo hizo un viaje, desconociendo que si no viajó, fue por razones climatológicas en febrero y no atribuibles a su persona. A la segunda citación, su empleadora no asistió, lo que motivo a la instancia administrativa, la decisión de que acuda a la vía judicial para la resolución del problema jurídico planteado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la salud, a la alimentación, al trabajo y a la justa y oportuna remuneración, citando al efecto, los arts. 16.I, 18.I, 46.I, 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene la cancelación de su salario de febrero 2019; y, se conmine a no cometer nuevas vulneraciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 27 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 39 a 40, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró íntegramente los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la demandada

Delmira Torrico Vda. de Herrera, a través de su representante legal, en audiencia ratificó en el informe escrito presentado, añadiendo de forma oral señalo: **a)** El accionante al haber acudido a la Jefatura Departamental del Trabajo Pando, la cual determinó que el trabajador acuda a la vía o instancia pertinente, esto quiere decir que se activó la vía judicial para definir el pago de los salarios

devengados; puesto que, no se adjuntó documentación alguna más que el de salud que no es legible y no tiene la fuerza probatoria que exige el procedimiento; **b)** El impetrante de tutela en febrero solamente realizo un viaje, a diferencia de los otros que realizaron cinco viajes, sin presentar justificado alguno, lo que da lugar a concluir en la existencia de hechos controvertidos, que deben ser debatidos y resueltos en el juzgado, de una etapa probatoria para determinar el monto, dando lugar a que no se agotaron los medios y recursos para obtener la protección de sus derechos; y, **c)** En atención a la jurisprudencia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la cuantía en el pago del salario devengado, concierne a la jurisdicción ordinaria. Por lo expuesto solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, mediante Resolución 18/19 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 39 a 40, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos:**1)** El accionante presentó sobre la misma problemática, los mismos hechos, la misma pretensión de la presente acción de amparo constitucional, una acción de libertad previamente; y, **2)** El demandante de tutela no consideró que tiene la vía ordinaria laboral para definir su situación jurídico laboral, antes de la vía constitucional, habiendo incurrido en subsidiariedad por no agotar los medios en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante SCP 0576/2019-S2 de 17 de julio, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por Rolando Sucre Herrera Torrico –ahora accionante- contra Delmira Torrico Pinto -ahora demandada- , se concedió tutela por la vulneración del derecho a la vida, en la que incurrió la demandada al no haber cancelado al accionante su salario correspondiente a febrero de 2019, de manera que la carencia de recursos económicos no le permitía mantener su receta médica (insulina "NPA" y Metformina), para tratar la enfermedad del impetrante de tutela.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la alimentación, al trabajo y a la justa y oportuna remuneración, toda vez que, demandada, no cumplió con el pago de su salario de febrero de 2019, y padece de la enfermedad de diabetes lo que le afecta para cubrir sus gastos de medicina; habiendo acudido previamente a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, el cual indica que acuda a la instancia pertinente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizará el siguiente tema: **i)** La cosa juzgada constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: **a)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **b)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[1], determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus sentencias constitucionales plurinacionales -u otras resoluciones constitucionales-, ello implica, que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas, tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por su parte, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre[2] determina la imposibilidad de poder activar una acción de amparo constitucional, cuando existe otra resolución anterior emitida dentro de la

jurisdicción constitucional, producto de otra acción de amparo presentada previamente, ya resuelta en el fondo; tal prohibición, se extiende a aquellas acciones de amparo constitucional que solicitan el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, que resolvió una demanda tutelar, siendo que para tal efecto, se tiene un procedimiento especial ante el mismo tribunal de garantías; por lo que, no corresponde presentar una nueva acción tutelar para solicitar su cumplimiento, sino interponer una queja por incumplimiento -si el caso amerita-, conforme lo dispone el art. 16 del Código de Procedimiento Penal (CPCo).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la salud, a la alimentación, al trabajo y a la justa y oportuna remuneración, puesto que la demandada no hizo efectivo el pago de su salario del mes de febrero de 2019, destinado a la provisión de sus medicinas y sustento, lo que directamente compromete su salud al encontrarse afectado por la diabetes, y su alimentación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales u otras resoluciones constitucionales; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Dicho precedente resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, tal como se tiene precisado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante anteriormente interpuso acción de libertad contra su empleadora Delimira Torrico Vda. de Herrera denunciado la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, la misma no pagó sus haberes correspondientes a febrero de 2019, lo cual le impedía solventar el pago de los medicamentos que requiere para tratar su enfermedad de diabetes; dicha acción fue resuelta mediante SCP 0576/2019-S2 de 17 de julio, que revocó la resolución de la Sala Constitucional del departamento de Pando y concedió la tutela ordenando a la demandada la cancelación del salario devengado de febrero de 2019.

En el caso que se examina, el accionante Rolando Sucre Herrera Torrico interpone acción de amparo constitucional contra la misma persona Delmira Torrico Vda. de Herrera y el hecho denunciado es el mismo, la falta de pago de sus haberes de febrero de 2019 y su pedido también coincide; puesto que, en ambos casos solicita el pago de su salario; consiguientemente resulta evidente que se trata de un hecho que ya fue juzgado por la justicia constitucional, respecto del cual existe cosa juzgada constitución, lo que impide el pronunciamiento de fondo en este caso, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Sala Constitucional Primera del Departamento de Pando, al **denegar** la tutela solicitada, aun cuando con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/19 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[2]El FJ III.1, respecto a la **improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone**, menciona: **"**La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: `…en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló:`…Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…' luego,`…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: `…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior´.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: `Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional…»'.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó: `En ese mismo entendimiento, es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: […en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…], entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…»´.

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836´.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: `Por

lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas´.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material´.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28177-2019-57-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 006/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 111 a 118 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ramírez Sunagua** y **Julio Genaro Romero Lozada** en representación legal de **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Fidel Castro Martínez** y **Roxana Choque Gutiérrez**, **ex** y **actual Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda.

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 11 de marzo de 2019, cursantes de fs. 34 a 41 vta; y, de 46 a 47 vta., el accionante, a través de sus representantes legales, señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Sabino Vocal Meneses, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, mediante Resolución de 27 de abril de 2016, el Fiscal de Materia asignado al caso determinó el sobreseimiento, siendo impugnado el 30 de septiembre de igual año, en consecuencia, el ex Fiscal Departamental de Potosí, mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 80/2017 de 20 de junio, ratificó la resolución objetada, sin la debida fundamentación, motivación ni pronunciarse respecto a la prueba aportada, que acreditó que los Certificados Medio Ambientales de Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) fueron falsificados y utilizados para validar las Declaraciones Únicas de Importaciones (DUIs), siendo evidente que el Fiscal Departamental demandado, se limitó a reiterar lo observado por el Fiscal inferior.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, defensa e igualdad procesal, citando los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 80/2017 de 20 de junio y se disponga la emisión de una nueva resolución y se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 111, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, en audiencia, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, pidiendo se conceda la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fidel Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, mediante informe oral en audiencia pública, solicitó denegar la tutela, manifestando que el objetivo del accionante es dejar sin efecto la

Resolución Jerárquica, referida a la imputada por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; dentro de la investigación se descubrió que quien habría falsificado el informe de IBMETRO es Eddy Mamani Chacapacha, quien falleció el 2015; después de la investigación realizada por los Fiscales de Materia, se sobreseyó a los imputados que quedaban, porque no existían elementos probatorios para presentar una acusación; sobre el cuestionamiento de la complementación de diligencias, las mismas fueron realizadas; la entidad impetrante de tutela, no señaló qué pruebas no habrían sido efectuadas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pablo Manrique Videla, Fiscal de Materia, en la audiencia pública, solicitó se deniegue la tutela impetrada e informó que no se puede hacer un análisis de fondo sobre todo el desarrollo de la investigación; se puede observar, que la Resolución Jerárquica cuenta con todos los requisitos, debido a que hace una descripción y valoración de todos los elementos de prueba acumulados en el cuaderno de investigación para asumir la determinación, por lo que no existe vulneración al debido proceso en sus componentes de una debida motivación y fundamentación, otra cosa es que el demandante de tutela, no está de acuerdo con la Resolución asumida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 006/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 111 a 118 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: Contrastando las observaciones del solicitante de tutela con la Resolución Jerárquica, se constata que se dio una respuesta razonable sobre el Informe de IBMETRO; además se hizo referencia a los tres tipos penales, existiendo descripción de las pruebas y su valoración; así también, se explicó las razones para emitir la Resolución de Sobreseimiento y su ratificatoria, por lo que no se encontró ninguna vulneración a derechos y garantías fundamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2013, el representante legal de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, interpuso querella contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Sabino Vocal Meneses, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 7 a 9).

II.2. El Fiscal de Materia asignado al caso, a través de la Resolución de 27 de abril de 2016, determinó el sobreseimiento a favor de los imputados Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Sabino Vocal Meneses, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, concluyendo que los elementos de prueba recolectados son insuficientes para fundar una acusación; y, con relación a Eddy Mamani Chacapacha, se tramitaría la extinción de la acción penal por muerte del sindicado (fs. 10 a 17 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2016, el accionante impugnó la Resolución de Sobreseimiento, señalando, los siguientes aspectos: **a)** Entre los imputados Eddy Mamani Chacapacha y Sabino Vocal Meneses, existió conexitud y que no podía fundamentarse que éste último obró de buena fe porque no se explicó cómo; **b)** No se valoró la prueba aportada por la ANB consistente en la Nota IBMETRO DML CE 01272/2012 e informe IBMETRO-DML-OMF 240/2012, que acreditarían que la imputada adecuó su conducta al delito de uso de instrumento falsificado; **c)** Se hace una mala interpretación de la Nota de 22 de septiembre de 2015 emitida por la ANB, que debió basarse en la transcripción íntegra de la normativa y no así en partes de ella; y, **d)** No se pronunció sobre la documental del despacho aduanero, que evidencia que el mismo día se ingresó mercancía a recinto aduanero, se efectuó la verificación de gases en Oruro, Eddy Mamani Chacapacha emitió certificado de IBMETRO con sello de Regional Cochabamba, relación de hechos que no fue considerado (fs. 18 a 26 vta.).

II.4. El ex Fiscal Departamental de Potosí, mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 80/2017 de 20 de junio, ratificó la Resolución de Sobreseimiento aplicando el principio *in dubio pro reo*,

señalando en el sexto Considerando, entre otros, los siguientes argumentos: **1)** Por todos los antecedentes se tiene que los certificados de IBMETRO fueron emitidos por Eddy Mamani Chacapacha, quien asumió esa responsabilidad mediante un informe y a la fecha se encuentra fallecido; y, **2)** Existe duda sobre la participación -de los imputados- que genera la aplicación de emitir sobreseimiento porque los elementos de prueba son insuficientes (fs. 27 a 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionatne alega que el Fiscal Departamental demandado, ratificó la Resolución de Sobreseimiento impugnada, sin la debida fundamentación y motivación por no haberse pronunciado respecto a la prueba aportada, que acredita que los Certificados Medio Ambientales de IBMETRO fueron falsificados, que se utilizaron para validar las DUIs, dado que el Fiscal Departamental demandado, se limitó a reiterar lo observado por el Fiscal a quo; actuaciones que vulneran sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, defensa e igualdad procesal; por lo que pide se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 80/2017; además, se disponga la emisión de una nueva resolución condenándose en costas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **ii)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; **iii)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, i**v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas odeviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4],

estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP-las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir

el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 de la CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación; y, **iii)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[7], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **a)** Rechazar la querella; **b)** Imputar formalmente; y, **c)** Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este entendimiento fue acogido por la SCP 641/2018-S2 de 15 de octubre, cuando señala: "Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia".

III.3. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[8] y 0873/2004-R de 8 de junio[9], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[10]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[11] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[12] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2., señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante plantea que dentro del proceso penal seguido contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Sabino Vocal Meneses, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el ex Fiscal Departamental, ratificó la Resolución de Sobreseimiento impugnada, sin la debida fundamentación, motivación y sin haberse pronunciado respecto a la prueba aportada, que acredita que los Certificados Medio Ambientales de IBMETRO fueron falsificados, que se utilizaron para validar las DUIs, limitándose a reiterar lo observado por el Fiscal inferior; vulnerando sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, defensa e igualdad procesal, a efectos de resolver la problemática planteada, se examinarán los siguientes aspectos:

La Resolución de 27 de abril de 2016, que determinó el sobreseimiento a favor de los imputados Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Sabino Vocal Meneses, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en lo esencial, concluyó que los elementos de prueba recolectados son insuficientes para fundar acusación.

La impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, conforme a la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se basó en que no se consideró que entre los imputados Eddy Mamani Chacapacha y Sabino Vocal Meneses, existió conexión y que no podía fundamentarse que éste último obró de buena fe, que además no se explicó cómo; no se valoró la prueba aportada por la ANB consistente en la nota IBMETRO DML CE 01272/2012 e informe IBMETRO-DML-OMF 240/2012, que acreditarían que la imputada adecuó su conducta al delito de uso de instrumento falsificado; se realizó una mala interpretación de la nota de 22 de septiembre de 2015 emitida por la

referida ANB, que debió basarse en la transcripción íntegra de la normativa y no así en parte de ella; y, no se pronunció ni consideró sobre la documental del despacho aduanero, que evidencia que el mismo día se ingresó mercancía al recinto aduanero, se efectuó la verificación de gases en Oruro y que Eddy Mamani Chacapacha emitió certificado de IBMETRO con sello de Regional Cochabamba.

Del análisis de la Resolución Jerárquica (Conclusión II.4), emitida por el ex Fiscal Departamental de Potosí, si bien en el quinto Considerando detalló los motivos de la impugnación, se evidencia que no consideró todos los agravios, como la conexión entre los imputados Eddy Mamani Chacapacha y Sabino Vocal Meneses, que no se explicó por qué éste último obró de buena fe; tampoco se pronunció sobre la documental del despacho aduanero, que evidencia que el mismo día se ingresó mercancía a recinto aduanero, se efectuó la verificación de gases en Oruro, que Eddy Mamani Chacapacha emitió certificado de IBMETRO con sello de la Regional Cochabamba, no pudiendo comprenderse cómo llegó este documento desde Cochabamba hasta la localidad de Avaroa del departamento Oruro el mismo día, cuando debió vencerse el procesamiento del trámite administrativo, aspectos por los cuales el Fiscal Departamental no emitió ningún pronunciamiento; además, es carente de suficiente motivación en la valoración de la prueba que lesiona el derecho al debido proceso porque no se valoró integralmente la prueba aportada por la ANB consistente en la nota IBMETRO DML CE 01272/2012 e informe IBMETRO-DML-OMF 240/2012, que acreditarían que la imputada adecuó su conducta al delito de uso de instrumento falsificado; es decir, asignarle un valor y explicar las razones que le sirvieron de fundamento para confirmar el sobreseimiento.

De la misma se comprueba que ratificó la Resolución de Sobreseimiento, limitándose a señalar, entre los aspectos más relevantes, en el sexto Considerando que por todos los antecedentes se tiene que los certificados de IBMETRO fueron emitidos por Eddy Mamani Chacapacha, quien asumió esa responsabilidad mediante un informe y a la fecha se encuentra fallecido; existe duda sobre la participación de los otros imputados que genera la emisión del sobreseimiento, debido a que los elementos de prueba son insuficientes y si bien, sustenta su resolución en el principio *in dubio pro reo*, tampoco explica qué situaciones excluyentes de certeza de culpabilidad concurren para beneficiar al imputado, cuando ésta valoración es propia de la sentencia, puesto que es en esta fase final del proceso, que éste principio adquiere total aplicación; por esto la actuación del ex Fiscal Departamental se acomoda a los supuestos en los que la justicia constitucional consideró como omisión arbitraria de la prueba, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al margen, el Fiscal Departamental demandado, señaló que coincide con las argumentaciones tanto de normativa como de situaciones concretas esgrimidas por los Fiscales de Materia, razón por las que evita repetirlas; siendo su responsabilidad fundamentar y motivar de manera clara por qué esos elementos no son suficientes para generar convicción de la supuesta comisión del hecho que se investigaba o de su no participación en el hecho ilícito, puesto que se evidencia que además no se discriminó el análisis de la conducta de cada uno de los sindicados ni por cada delito imputado; a ese efecto, es imprescindible que se establezca qué pruebas fueron presentadas por las partes, indicar cuáles fueron consideradas y cuáles no y por qué motivo; luego realizar su valoración integral acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a los sujetos en una investigación, conocer las razones de decidir del fiscal; actividad, que no se advierte en la resolución pronunciada por el Fiscal Departamental demandado y que refleja la lesión al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación.

Por lo argumentado, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional; se establece que la Resolución Jerárquica, lesionó el derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y falta de valoración de prueba.

Finalmente, el impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la defensa e igualdad procesal; sin embargo, no se advirtió tal vulneración, por cuanto se advierte que el accionante pudo intervenir en todas las etapas del proceso sin merecer un trato diferente o desigual.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 006/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 111 a 118 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en lo que respecta al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo:

1) Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP T.I.S./FACM 80/2017 de 20 de junio; debiendo en consecuencia, la Fiscal Departamental de Potosí, en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir la resolución jerárquica pertinente, debidamente fundamentada, motivada y congruente; y,

2) Verificar el cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en lo que respecta a sus derechos a la defensa e igualdad procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de

razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la

parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[8]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[9]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin

efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[10]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[11]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[12]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24899-2018-50-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 6 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 488 a 493, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra** en representación legal de la **Empresa Técnica Constructora y de Servicios "OLMEDO" LIMITADA (Ltda.)** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 17 de julio de 2018, cursantes de fs. 7 a 27 vta.; y, 56 a 57, la parte accionante argumentó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Constructora Hispano Americana, la Empresa Técnica Constructora y de Servicios "OLMEDO" Ltda. e Ingeniería y Construcciones Tarija Sociedad de Responsabilidad Limitada (INCOTAR S.R.L.), iniciaron un proceso contencioso contra la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), que culminó con la Sentencia 284/2017 de 18 de abril, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la cual resultó totalmente lesiva a sus derechos, toda vez que fue asumida sin una debida interpretación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto, afectando su derecho a un debido proceso.

El representante legal de la empresa accionante, amparado en el Testimonio 152/2012 de 28 de febrero, extendido ante Notario de Fe Pública Jorge Antonio Loayza Molina, señaló que las empresas previamente nombradas conformaron una Asociación Accidental denominada "ALFA", a la cual, la ABC adjudicó la construcción de las Tramos I y II de la carretera Paracaya-Aiquile-Mizque, suscribiendo a dicho efecto los contratos ABC 215/08 GCT-OBR-CAF, correspondiente al tramo I Aiquile-Mizque; y el ABC 216/08 GCT-OBR-CAF, respecto al tramo II., esto es, Mizque- Cruce Vacas.

Refiere que en el transcurso de la ejecución de los contratos, sucedieron ciertos inconvenientes que obligaron a la Asociación Accidental "ALFA" tramite la resolución de los mismos conforme a la cláusula veintiuno y en aplicación del numeral 4, trámite que se inició el 26 de abril de 2012 mediante las cartas notariadas sobre la intención de resolución explicando la causales de la decisión, y luego de esperar los quince días que obligaban los contratos, se cumplió con el procedimiento de resolución, mediante los oficios de 22 de mayo de igual año. Posteriormente, se interpuso la demanda contenciosa contra la ABC.

A través de la citada demanda, que fue de conocimiento de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se pretendía lograr que declare que la ABC incumplió los contratos de construcción ABC 215/08 GCT-OBR-CAF, y el ABC 216/08 GCT-OBR-CAF y sus modificaciones, y que la resolución de ambos contratos por parte de la Asociación Accidental "ALFA" fue de pleno derecho y sin necesidad de intervención judicial, obligando a la ABC a pagar lo adeudado y resarcir los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento. De la misma forma, la pretensión tenía como fin que se declare ilegal la resolución de los contratos realizados por la ABC, por carecer esta de acción y derecho, se ordene el pago de certificados de avance de obras devengados de los trabajos ejecutados, más

intereses y costos financieros; la devolución de Bs12 937 000.-(doce millones novecientos treinta y siete mil bolivianos), pagados a la ABC por Fortaleza Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A.), más intereses desde la fecha en que se hizo el pago, incluidos los gastos judiciales por acciones ejecutivas seguidas por dicha empresa; el pago y reconocimiento por la prolongación en la ejecución de la obra, como ser, stand by de equipos y de personal, gastos improductivos, suspensiones y paralizaciones de obra, incremento de pago de primas de seguro y ampliaciones de plazos de vigencia de las pólizas de garantía y el pago de daños y perjuicios, lucro cesante, al haberse impedido que las empresas que conformaron la Asociación Accidental "ALFA", puedan presentarse a otras licitaciones públicas.

Se manifestó que la demanda interpuesta contenía seis elementos plenamente identificables, los cuales incluso fueron referidos en la Sentencia 284/2017, que en su acápite I.3 del petitorio, realizó un resumen cabal y preciso de todas las pretensiones; no obstante, la Resolución no emitió un pronunciamiento sobre cada uno de ellos. De igual modo, refirió que la demanda explicó que las cartas de resolución contractual fueron remitidas a la oficina de la ABC con asiento en Cochabamba, en razón que la Resolución Administrativa (RA) "ABC/PRE/031/2010" (sic), transfirió a dicha repartición la administración directa de los contratos, explicando también que desde el 9 de mayo de 2011 la correspondencia entre la Asociación Accidental "ALFA" y la ABC, se dirigió al Jefe Departamental de Cochabamba, con domicilio en la avenida Villazon, zona Pacata baja de la ciudad citada. Señalan que de manera posterior a la resolución de los contratos, la ABC también intentó resolver los mismos por un supuesto incumplimiento de la Asociación Accidental "ALFA", y que respecto a ese trámite, todas las notas fueron notificadas en la ciudad de Cochabamba.

Finalmente, la Empresa accionante denunció que el Tribunal Supremo de Justicia, se limitó a resolver solo dos elementos de su petitorio, dando validez a la resolución contractual efectuada por la ABC y declarando que el procedimiento de resolución realizado por la Asociación Accidental "ALFA" no habría sido efectivo toda vez que se "desconoció arbitrariamente" el proceso de resolución; dejando irresuelta todas las otras pretensiones realizadas en la demanda contenciosa formulada, afectando de este modo su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala como lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y correcta aplicación del ordenamiento jurídico, y el principio de igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115.II; 117.I; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto la Sentencia 284/2017 de 18 de abril, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo dictarse una nueva sentencia "…efectuando una interpretación contextualizada de las normas jurídicas que rigen la actividad administrativa, declarando probada nuestra demandada y la validez de la resolución de los contratos realizado por nuestra parte; así como resolviendo todas nuestras demandas, solicitudes en base a los argumentos expuestos" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia de acción de amparo constitucional el 15 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 483 a 484; y, 486 a 487 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional presentada el 9 de julio de 2018, manifestando que la Sentencia 284/2017, de manera injustificada dispuso que todo lo argumentado en la demanda, solo sirve como antecedente para demandar la validez de las cartas de resolución de contrato y que por ello, supuestamente, no tendrían entidad propia los demás petitorios.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez y Olvis Egüez Oliva, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 18 de junio de 2019, cursante a fs. 284 y vta., manifestaron no haber participado en la emisión de la Resolución impugnada y que en consecuencia no correspondería informar sobre el fondo de las pretensiones realizadas, aclarando que estarían pendientes a los resultados de la acción tutelar formulada, a efectos de asumir la responsabilidad institucional que corresponda.

Ricardo Torres Echalar y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no remitieron informe escrito ni se presentaron en la audiencia de consideración de este mecanismo de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 87 y 89.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Arturo Vladimir Sánchez Escobar, Presidente Ejecutivo a.i. de la ABC, mediante sus representantes legales presentó memorial de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 266 a 274, por el cual solicitó el rechazo de la acción de amparo, conforme a los siguientes argumentos: **a)** Resaltan que los contratos firmados con la Asociación Accidental "ALFA" fueron suscritos por un precio menor ofertado por el proponente, en un 6.62% y 19.86%, para los tramos I y II respectivamente; coincidentemente, los tramos en los que los contratistas bajaron sus precios respecto al precio referencial, son aquellos en los que la ejecución de obra es menor y donde también se tenía más problemas económicos; **b)** Existe una relación directa entre el precio ofertado por el contratista y el avance físico logrado, es así que, donde más bajo el precio ofertado respecto al precio de referencia, peor avance físico se logró; **c)** La ABC amparada en la normativa vigente, exigió a la Asociación Accidental "ALFA" garantías adicionales de cumplimiento de contrato por la magnitud de diferencia del precio referencial; y al haber requerido una garantía adicional de cumplimiento de contrato, se estaba reconociendo el alto grado de riesgo asumido y una mayor probabilidad de incumplimiento de contrato; **d)** Todas las resoluciones administrativas libradas por el Presidente de la ABC a las Gerencias Regionales, tienen como fundamento la administración de proyectos, empero eso no representa el desconocimiento a las previsiones propias del contrato, toda vez que existe una clausula especifica referente al domicilio para efectos de notificación a las partes, tal cual establece la cláusula octava (domicilio a efectos de notificación); bajo ese entendimiento, el domicilio contractual fue de conocimiento del contratista en todo momento y no hubo modificación; por otro lado, reiteramos nuestro rechazo a la pretendida resolución de parte de la Asociación Accidental "ALFA", la cual no tiene efecto y fue unilateral; **e)** Contrariamente a lo manifestado por la parte accionante, la ABC nunca notificó la carta de resolución en el domicilio de la ciudad de Cochabamba, sino, dichos diligenciamientos fueron realizados en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ante Notario de Fe Pública de Primera Clase 3, Rosario Koya el 12 de junio de 2012, en las oficinas de la Asociación Accidental "ALFA", ubicada en la avenida Mariscal Montenegro 1350, piso 3 zona Sur de la ciudad citada; **f)** Como fundamentos para una resolución atribuible al contratista, se puede señalar que: la Asociación Accidental "ALFA" se encontraba obligada en la ejecución de las obras de los tramos I y II del Proyecto Paracaya-Mizque-Aiquile; de forma voluntaria el contratista presentó una propuesta económica por un monto menor al precio referencial, lo cual generó su propia insolvencia y fue la causa de todos sus incumplimientos; tenía conocimiento y aceptación de los alcances para la ejecución de la obra, los estudios, la liberación del derecho de vía, los bancos de préstamos de material, es decir, la Asociación Accidental "ALFA" no desconocía los documentos y efectos de los contratos suscritos; las dificultades señaladas fueron debidamente atendidas por la ABC lo cual motivó la ampliación del plazo en favor del contratista; no activó la cláusula de reclamos que tiene plazos acordados en el contrato; recibió flujo financiero a través de anticipos, no obstante, estos no fueron correctamente administrados; el domicilio contractual fue de su conocimiento en todo momento; sabía que para el procedimiento resolutivo debía mantener vigente las garantías; los Municipios denunciaron "…que el Contratista a pesar de tener la disponibilidad en el acceso de los bancos (también se los llama yacimientos) de préstamo de materiales, no los explotó en favor de la vía" (sic); la ejecución de las garantías no fue arbitraría, sino a consecuencia de la resolución de los contratos de obra por causales atribuibles a la Asociación

Accidental "ALFA"; y, los tramos I y II fueron incumplidos por causales del contratista únicamente, puesto que el tramo III a cargo de otro contratista, fue cumplido sin inconveniente; **g)** Sobre la naturaleza jurídica de los contratos que tienen carácter administrativo, estos están sujetos a la Ley de Administración y Control Gubernamentales. Por otro lado, la Empresa solicitante de tutela pretende inducir en error a la autoridad queriendo aplicar normas del Código de Comercio, confundiendo a la ABC con una empresa estatal, siendo que la misma es una entidad de derecho público, autárquica, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con autonomía de gestión técnica, administrativa, económica-financiera, de duración indefinida y bajo la tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **h)** Las obligaciones de la Asociación Accidental "ALFA", se encontraban establecidas en la cláusula trigésima tercera del Contrato, las cuales no fueron cumplidas; **i)** La Sentencia 284/2017 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en ningún momento vulnera derechos y garantías de la parte peticionante de tutela, toda vez que no es obligación de los Magistrados ingresar a realizar cualquier valoración de fondo salvo que la argumentación sea razonable, hecho que no sucedió, puesto que la demanda contenciosa presenta imprecisiones que distorsionan las estipulaciones del contrato; **j)** En relación a la inexistencia de diseño final ejecutivo, el contratista no puede argumentar desconocimiento de diseño, cuando firmó documentos de modificación al contrato y diseños originales, en todo caso, si tenía duda que estos no tenían la aprobación de la ABC, o si eran completos o no, ejecutables o no ejecutables, o si tenía cualquier otra observación, debía aplicar la cláusula vigésima quinta, dentro del plazo perentorio establecido, alternativamente también pudo haber aplicado la cláusula decimotercera, ninguna de las cuales fue invocada en relación al diseño o la aprobación por parte del contratante; en consecuencia se puede señalar que la ABC cumplió con los procedimientos establecidos en el Contrato para introducir las modificaciones producto no solo de la etapa de revisión y complementación del Proyecto, sino de las necesidades diarias de la obra, de la Supervisión y del contratista, quien desde la etapa de licitación contó con el diseño final del Proyecto, información con la que preparo su propuesta administrativa, asimismo, consta en el Libro de Órdenes 1 del tramo I en su pág. 5, que el 17 de junio de 2009, al día siguiente de la emisión de la orden de proceder, la Supervisión comunicó al contratista textualmente "Para los efectos de la preparación del cronograma actualizado, planificación y posterior inicio de obras, se confirma el diseño original en su conjunto que consta en su poder y es de su conocimiento. Los tramos autorizados para el inicio inmediato de obras son los sgtes…" (sic); y, **k)** Se debe considerar que el incumplimiento en la conclusión de la obra es atribuible a la Asociación Accidental "ALFA", razón por la cual se procedió a la resolución de los contratos, que no opera de pleno derecho, tal cual lo afirman los accionantes en su demanda contenciosa, en el entendido que para que se consolide la resolución existen mecanismos de impugnación y recursos para hacer valer o activar el derecho a la defensa, por lo que se ratifica el rechazo de estas supuestas resoluciones de contratos, que no tienen ningún efecto legal por errores procesales de forma, como la falta de notificación al domicilio legal contractual. Finalmente y en consideración que la acción de amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria, y no puede operar si existen otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, en este caso, no se hizo uso del recurso de aclaración, complementación y enmienda dentro del plazo de veinticuatro horas desde la notificación con la Sentencia, no habiéndose cumplido con el principio de subsidiariedad.

Félix Zubieta Mercado, en representación legal de la empresa INCOTAR S.R.L., por memorial de 12 de julio de 2019, se apersonó ante el Juez de garantías para solicitar la concesión de la acción de amparo y se deje sin efecto la Sentencia 284/2017.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 6 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 488 a 493, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia 284/2017, emitida por las anteriores autoridades del Tribunal Supremo de Justicia debiendo las actuales autoridades emitir una nueva resolución fundamentando los puntos extrañados o en su caso dando razones o motivos fundados del porqué no corresponde el pronunciamiento sobre dichos puntos.

Decisión que fue asumida en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** De la demanda contenciosa presentada por la parte accionante, se evidencia que su petitorio se encontraba desglosado en seis puntos, que son los siguientes: "**1.-** Se declare que la Administradora Boliviana de Carreteras ABC incumplió los contratos ABC 215/08 GCT-OBR-CAF; ABC 216/08 GCT-OBR-CAF y sus modificaciones; y que la resolución de ambos contratos por parte de ALFA notificada el 22 de mayo de 2012 por cartas JP-080-2012 y JP-081-2012 extinguió de pleno derecho y sin necesidad de intervención judicial los dos contratos, obligando a ABC a pagar lo adeudado y resarcir los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento; **2.-** Se declare ilegal la resolución de los contratos Tramo I ABC 215/08 GCT-OBR-CAF; y Tramo II ABC 216/08 GCT-OBR.CAF. **3.-** Se ordene el pago de certificados de avance de obra devengados, de los trabajos ejecutados no incluidos en las certificaciones mensuales de avance de obra, con los materiales puestos en obra, más intereses y costos financieros. **4.-** La devolución de Bs. 12.937.000.- pagados a la ABC por Fortaleza Seguros y Reaseguros S.A., más intereses desde la fecha en que se hizo el pago, incluidos los gastos judiciales por acciones ejecutivas seguidas por Fortaleza. **5.-** El pago y reconocimiento por la prolongación en la ejecución de la obra, stand by de equipos y de personal, gastos improductivos, suspensiones y paralizaciones de obra, incremento de pago de primas de seguro y ampliaciones de plazos de vigencia de las pólizas de garantía. **6.-** El pago de daños y perjuicios, lucro cesante al haberse impedido que las empresas que conformaron ALFA puedan presentarse a otras licitaciones públicas" (sic); **2)** Nótese que conforme a lo referido en la propia Sentencia 284/2017, objeto de esta acción tutelar, la problemática se circunscribía en determinar cuál de los procesos resolutorios causó efecto legal, sin embargo, dicha Resolución emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en su parte considerativa o resolutiva, no se refirió a las seis peticiones realizadas por la parte demandante, ahora impetrante de tutela; **3)** Al respecto el mismo Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 905/2016 de 27 de julio, estableció que las resoluciones judiciales deben ser congruentes; **4)** De lo aludido se concluye que evidentemente la Sentencia 284/2017, no contiene razones, fundamentación o motivación, del porqué no se emitió algún pronunciamiento respecto a los otros cuatro puntos pedidos expresamente en la demanda; y, **5)** En el caso en concreto, se evidencia la vulneración del derecho a una resolución motivada, fundamentada y congruente, como parte de la garantía del debido proceso, establecida en el art. 115.II de la CPE.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 30 de julio de 2018, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0322/2018-RCA de 15 de agosto, REVOCAR la Resolución de 19 de julio de 1018, pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, que rechazó *in límine* la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Juzgado de origen, se emitió la Resolución 6, que venida en revisión fue sorteada el 23 de julio de 2019.

Al no obtenese consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según se evidencia a fs. 32, el apartado "I.3 Petitorio" de la Sentencia 284/2017 de 18 de abril, acredita que dentro de la demanda contenciosa interpuesta por las empresas que formaron la Asociación Accidental "ALFA", contra la ABC, la parte demandante solicitó a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncie sobre los siguientes puntos

"**1** Se declare que la Administración Boliviana de Carreteras ABC incumplió los contratos de construcción ABC 215/08 GCT-OBR-CAF, ABC 216/08 GCT-OBR-CAF y sus modificaciones; y que la resolución de ambos contratos por parte de ALFA notificada el 22 de mayo de 2012 por cartas JP-080-2012 Y JP-081-2012 extinguió de pleno derecho y sin necesidad de intervención judicial los dos

contratos, obligando a ABC a pagar lo adeudado y resarcir los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

2. Se declare ilegal la resolución de los contratos Tramo I ABC 215/08 GCT-OBR-CAF y Tramo II ABC 216/208 GCT-OBR-CAF notificados por ABC mediante las cartas de 22 de junio y entregadas el 26 de junio de 2012 por carecer de acción y derecho.

3. Se ordene el pago de certificados de avance de obra devengados, trabajos no incluidos más intereses y costos financieros.

4. La devolución de Bs. 12.937.000.-, pagados a ABC por Fortaleza Seguros y Reaseguros S.A. más intereses desde la fecha en que se hizo el pago, incluidos gastos judiciales por acciones ejecutivas seguidas por Fortaleza.

5. El pago y reconocimiento por la prolongación en la ejecución de la obra, stand by de equipos y de personal, gastos improductivos, suspensiones y paralizaciones de obra, incremento en pago de primas de seguro y ampliaciones de plazos de vigencia de las pólizas de garantía.

6. El pago de daños y perjuicios, lucro cesante al haberse impedido que las empresas que conformaron ALFA, puedan presentarse a otras licitaciones públicas" (sic).

II.2. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por intermedio de la Sentencia 284/2017, declaró improbada la demanda contenciosa interpuesta por la Asociación Accidental "ALFA" contra la ABC, concluyendo de manera textual: "…que la empresa ALFA desconoció arbitrariamente el proceso de resolución contractual que impuso el demandado en los contratos administrativos ABC N° 215/2008 GCT-OBR-CAF y N° 216/2008 GCT-OBR-CAF por lo que las actuaciones emergentes, debiendo seguir el proceso de cierre de contrato que impone la cláusula vigésima primera de cada contrato de obra, al haberse resuelto estos por causales atribuibles a la entidad demandante" -sic- (fs. 31 a 39).

II.3. Conforme lo señala la Empresa accionante en su memorial de acción de amparo constitucional presentado el 9 de julio de 2018, ésta fue notificada con la Sentencia 284/2017, objeto de ésta acción tutelar; el 8 de enero de igual año (fs. 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Empresa accionante mediante su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y correcta aplicación del ordenamiento jurídico, y el principio de igualdad de las partes, alegando que presentó una demanda contenciosa en la que se realizó seis peticiones de manera precisa; no obstante, las ex autoridades de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no respondieron cada una de ellas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0333/2012 de 18 de junio, dispuso que: "'*….tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció: 'Acorde con el contenido de los arts. 128 y 129.I de la CPE, resulta necesario indicar que la acción de amparo constitucional, constituye -según su naturaleza y alcance-, una acción tutelar que tiene por finalidad la protección y/o restablecimiento de los derechos fundamentales o garantías constitucionales en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; y, los efectos de la concesión o denegatoria de la tutela, afecta únicamente a los que intervienen dentro del procedimiento constitucional, es decir, inter partes…'".

Conforme a lo señalado, esta acción tutelar tiene carácter extraordinario, con un procedimiento sumario regido principalmente por los principios de inmediatez y subsidiariedad, el primero de ellos

refiere que la acción debe ser interpuesta en un plazo de seis meses de conocida la acción u omisión vulneradora de derechos y garantís constitucionales; y el segundo, exige que la parte accionante previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía amparo, haya agotado los mecanismos ordinarios que la ley prevé, en ese orden corresponde señalar que conforme lo establece el art. 128 de la CPE, la misma "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, por la jurisdicción constitucional.

En este contexto y según lo establecido por el art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de acto lesivo denunciado, o de la notificación con la última decisión administrativa o judicial; disposición concordante con lo dispuesto en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo.) que establece: "…la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. El principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional

Sobre el plazo máximo establecido para la interposición de la acción de amparo constitucional, la SCP 0255/2016-S2 de 21 de marzo, dispuso lo siguiente: *"El art. 129.II de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; al respecto, la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, reiterando los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, señaló: '«…por principio general del derecho ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos».*

Por otra parte la referida SC 0792/2007-R, concluyó que: «…el principio de inmediatez está basado en el principio de preclusión de los derechos para accionar, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional»'.

Por su parte, el art. 55 del CPCo, respecto al principio de inmediatez establece: 'I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho. II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computara desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace'; es decir que, por el principio de inmediatez, se establece un plazo prudencial de seis meses para que una persona a la cual, se le hayan vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, pueda acudir ante sede constitucional, a fin de que dichos derechos o garantías sean restituidas previas las formalidades de ley.

En ese entendido, la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, misma que recogiendo la jurisprudencia de la SCP 1216/2010-R de 6 de septiembre, señaló: '«…en la Constitución vigente , ***se introduce el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial y que se constituye en un verdadero plazo de caducidad***

del derecho de acudir a la justicia constitucional*…»'; por cuanto, dejar pasar más tiempo del allí dispuesto, debe ser considerado como un acto negligente de la parte procesal presuntamente afectada y que no puede ameritar tutela constitucional, lo contrario implicaría que, esta jurisdicción se encontraría abierta de manera indefinida y sometido a la voluntad del accionante"* (las negrillas son nuestras).

Según lo expuesto, la acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de inmediatez, conforme a ello, la vía constitucional puede ser activada mediante esta acción tutelar, cuando la misma fue interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses, conforme lo disponen los art. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo., término legal que se empieza a computar desde la comisión del supuesto acto lesivo o desde el momento de conocida la supuesta acción u omisión ilegal o indebida.

III.3. Requisitos mínimos para la invocación del precedente constitucional

Según se advierte en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, la jurisprudencia constitucional estableció reglas básicas para la aplicación o invocación del precedente constitucional; por un lado, existen las **citas técnicas** o de buena aplicación o uso de precedentes; y por el otro, **las citas anti técnicas o de mala aplicación o uso** de los mismos.

En relación a las primeras, la jurisprudencia constitucional dispone que a tiempo de invocar un precedente, el justiciable debe seguir las siguientes reglas básicas:

i) Cita del precedente que tenga analogía en los supuestos fácticos -Sentencias Constitucionales (SSCC) 0502/2003-R de 15 de abril y 0186/2005-R de 7 de marzo-; y,

ii) Cita del precedente identificando previamente el precedente constitucional en vigor. Para ello, debe compararse el precedente constitucional a aplicarse con la línea jurisprudencial.

Por otro lado, respecto a lo que no se debe hacer al momento de invocar un procedente, lo que la doctrina llama citas antitécnicas, no es posible:

a) Cita de un precedente constitucional sin que exista analogía en los supuestos fácticos.

b) Cita del obiter dictum (cuestiones incidentales, referencias doctrinales, citas de derecho comparado, mención a disposiciones jurídicas aplicables al asunto pero no decisivas de la resolución) como si fuera el precedente.

c) Cita de fundamentos jurídicos conclusivos o relacionales.

d) Cita de la Sentencia Constitucional Plurinacional confirmadora/reiteradora de línea sin hacer mención a la Sentencia Constitucional fundadora, moduladora o reconductora de línea.

e) Cita incompleta del precedente y solo de la parte que nos favorece para el caso.

f) Cita del precedente que no está en vigor sin haber realizado previamente análisis de la línea jurisprudencial; y,

g) El uso incorrecto de la aplicación de la jurisprudencia en el tiempo.

Las citadas reglas básicas, son necesarias en los casos que se invoque la aplicación de un determinado precedente constitucional para la resolución de un caso en concreto.

III.4. Análisis del caso concreto

Los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, refieren una supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y correcta aplicación del ordenamiento jurídico, y el principio de igualdad de las partes, toda vez que la Sentencia 284/2017, habría sido emitida fuera del marco del debido proceso dispuesto en el art. 115.II de la CPE, y por lo tanto, sería una resolución incongruente, desmotivada, infundada y emergente de una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico vigente.

De la relación de todo lo obrado, se evidencia que la parte accionante, que en su momento fue parte de la Asociación Accidental "ALFA", efectivamente interpuso una demanda contenciosa contra la ABC,

la cual fue de conocimiento de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, autoridades que en única instancia mediante la Sentencia 284/2017, declararon improbada la misma, resolviendo, según se tiene acreditado en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, que la Asociación Accidental "ALFA" desconoció arbitrariamente el proceso de resolución contractual que impuso el demandado en los Contratos Administrativos ABC 215/08 GCT-OBR-CAF y ABC 216/08 GCT-OBR-CAF.

La citada Resolución, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, fue notificada a la Empresa ahora accionante el 8 de enero de 2019, según se evidencia de la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese contexto y como bien se puede apreciar del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el art. 129.II de la CPE dispone que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de acto lesivo denunciado o de la notificación con la última decisión administrativa o judicial; marco normativo que resulta acorde a lo dispuesto en el art. 55.I del CPCo. que establece también un plazo máximo de seis meses para interponer este tipo de acción tutelar ante la jurisdicción constitucional.

En el caso en análisis, el objeto de la presente acción de defensa, constituye la Sentencia 284/2017 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que según se acredita a fs. 7 vta., y por versión del propio impetrante de tutela, le fue notificada el 8 de enero de 2018; y, posteriormente impugnada mediante la interposición de ésta acción de defensa, el 9 de julio igual año, tal cual se advierte a fs. 27 vta.; es decir, fuera del plazo de seis meses establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Respecto a la invocación de la SCP 0529/2016-S2 de 23 de mayo, realizada por la parte accionante, según se advierte del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional establece reglas básicas de aplicación e invocación de precedentes que no han sido cumplidas por la parte impetrante de tutela, por lo que no corresponde responder de manera positiva dicha solicitud.

Por todo lo manifestado, analizados los argumentos expuestos por la parte accionante y los antecedentes cursantes en obrados, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta, toda vez que la acción tutelar fue interpuesta fuera del plazo máximo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada al no haberse observado la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional en relación al principio de inmediatez.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 6 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 488 a 493, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28242-2019-57-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 13/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 119 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidia Siles Gareca** contra **Elisa Flores Terán** y **Tito Bejarano Montellanos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 87 a 99 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, una vez presentada la acusación formal, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija radicó la causa mediante Resolución de 12 de octubre de 2018, con la cual fue notificada el 3 de enero de 2019; en consecuencia, encontrándose dentro de los diez días hábiles para presentar prueba de descargo, con carácter de previo y especial pronunciamiento, de manera fundamentada y adjuntando abundante prueba documental, el 17 de enero de 2019 interpuso extinción de la acción penal por prescripción, solicitando expresamente que antes de considerar cualquier acto jurisdiccional, sea resuelta dicha excepción conforme lo establece el art. 314.III del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; ello, en razón a la naturaleza de orden extintivo, pues de resultar procedente, la acción penal quedaría extinta; sin embargo, el referido Tribunal no tramitó su petición y mediante providencia de 24 de igual mes y año dispuso correr en traslado a las demás partes para que estén a derecho, pero reservando el tratamiento de la excepción para el juicio oral.

Contra la referida providencia de 24 de enero de 2019, interpuso recurso de reposición; toda vez que, planteada la excepción correspondía que las autoridades demandadas en observancia de los arts. 314 y 315 en concordancia con los arts. 344 y 345, todos del CPP, la resuelvan como especial y previo pronunciamiento durante los actos preparatorios, es decir, antes del juicio oral; con la finalidad de reducir la carga procesal y evitar la realización de actos procesales innecesarios como la iniciación del mismo, o en el caso de su improcedencia, se ingrese a dilucidar el problema de fondo en juicio oral, pero materializándose con plenitud su derecho a la defensa; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 53/2019 de 14 de febrero, los Jueces demandados declararon sin lugar el referido recurso.

En consecuencia, considera que el decreto de 24 de enero de 2019 y el Auto Interlocutorio 53/2019 se constituyen en Resoluciones ilegales y arbitrarias por las siguientes razones: **a)** Ilegales, porque inobservaron los arts. 314.II, 315, 344 y 345 del CPP, puesto que debieron correr en traslado su excepción a las otras partes, para que dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten, ofrezcan pruebas y con carácter previo a la audiencia de juicio oral, se conozca y resuelva su solicitud; empero, no debió determinar que su resolución sea trasladada a juicio oral, porque al ser de previo y especial pronunciamiento, correspondía tramitarla y resolverla durante los actos preparatorios; y, al tener carácter extintivo su excepción, podía contrarrestar a la acción promovida por el Ministerio

Público y la acusación particular, evitando llegar a la instalación del mismo, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción formulada, y de esta forma poder garantizar su derecho al acceso a una justicia pronta y oportuna; y, **b)** Arbitrarias, porque no motivaron ni fundamentaron su decisión de postergar el tratamiento y resolución de la excepción planteada a la audiencia de juicio oral, a partir de la necesidad de generar mayor debate y de tener mayores elementos para resolverla; no siendo correcto rechazar su petición, con el argumento que su persona especulativamente podría apelar la excepción en caso de no declararse procedente, provocando voluntariamente una dilación indebida; en todo caso, el recurrir de una resolución que resuelve una excepción es una garantía y derecho constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se anule el acto ilegal consistente en la providencia de 24 de enero de 2019; y, **2)** Se disponga que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución respetando el debido proceso y el principio de legalidad; vale decir, que tramiten y se pronuncien sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en la fase preparatoria de juicio oral, aplicando el art. 314.II del CPP en concordancia con la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 117 a 118 vta., en la cual se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó inextenso el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Flores Terán y Tito Bejarano Montellanos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, por informe de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 103 a 105, manifestaron lo siguiente: **i)** Se ratifican en los fundamentos del Auto Interlocutorio 53/2019, porque se sostienen en el marco del principio de legalidad; es decir, sobre la base del art. 314.II del CPP -modificado por la Ley 586-; de lo contrario, darle una aplicación o entendimiento distinto a lo reglado en dicha norma, como pretende la accionante, se incurriría en una disfunción procesal, contraria a su finalidad, cual es evitar la demora en la celebración de la audiencia de juicio oral y en la ejecución de las diligencias; impedir conductas procesales de litigantes y sus abogados que hacen humanamente imposible el cumplimiento de plazos, el abuso y desnaturalización de las excepciones e incidentes, la formulación reiterada de excusas y otras actuaciones que dilatan el proceso meses e incluso años; en todo caso, se pretende enfrentar la mora procesal y garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Norma Suprema; **ii)** No se desconoce el derecho que tiene la impetrante de tutela, a interponer la excepción o incidente que crea útil para asumir defensa; sin embargo, en el sistema procesal penal vigente, está reglado de manera clara, con relación al momento o etapas en el que debe ser interpuesto, tratado y resuelto, excepcionalmente durante la etapa preparatoria y juicio oral; ello, con la finalidad de evitar que provoquen demoras y dilaciones procesales, siendo uno de los deberes de los jueces, evitar estas incidencias; **iii)** De los datos del proceso penal incoado contra la solicitante de tutela, este se rige por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 586; en consecuencia, conforme al art. 314 del CPP tenía la oportunidad de formular todos los incidentes y excepciones por la vía incidental, por una sola vez, ofreciendo

prueba idónea y pertinente ante la o el juez de instrucción penal dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de investigación preliminar, al no hacerlo dejó precluir la oportunidad procesal, más cuando la relación fáctica de los hechos de la acusación no fue modificada ni sufrió variaciones con relación a la imputación formal, siendo exactamente iguales; **iv)** Por otra parte el art. 345 del CPP, únicamente prevé la consideración y resolución de incidentes y excepciones por cuestiones sobrevinientes, que no hubieren surgido durante el plazo de diez días de notificada con el inicio de investigación; además, no existe otra norma contraria que permita que la resolución de incidentes y excepciones se efectúe en otro momento procesal, que no sea en el acto del juicio oral; **v)** La norma exige que la proposición de excepciones debe efectuarse en forma oral, de donde se infiere que deben presentarse durante el acto del juicio; por lo que, corresponde imprimir el trámite previsto en la parte final del art. 345 del CPP, una vez que el Ministerio Público y el querellante fundamenten sus acusaciones; y, **vi)** Extraña que la parte accionante no hubiera planteado oportunamente la excepción durante la etapa preparatoria y esperado con absoluta deslealtad procesal que radique la causa en el Tribunal a su cargo; no obstante, no se le está negando la posibilidad de conocer y resolver su solicitud, sino, se está reservando para un mayor debate en la audiencia de juicio oral, donde prime la inmediación, la contradicción y el derecho a la apelación. Por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ricardo Cabezas Gutiérrez, en calidad de tercero interesado, a través de su abogado, en audiencia de consideración de esta demanda tutelar, indicó: **a)** Se adhiere al informe presentado por las autoridades judiciales demandadas, respecto a que el momento preciso para conocer y resolver incidentes y excepciones sobrevinientes, es la audiencia de juicio oral, a efectos del debate jurídico, la inmediación, el contradictorio y la posibilidad de presentar pruebas de cargo y descargo, considerando que no se puede retrotraer ni adelantar actos o fases procesales; y, **b)** La pretensión de la impetrante de tutela con el planteamiento de la referida excepción antes de la realización de la audiencia de juicio oral, es dilatar la resolución de fondo del proceso penal instaurado en su contra; pues, de darse viabilidad a la misma, tardaría su tramitación por lo menos unos quince días, siendo que la audiencia de juicio estaría programada para el viernes siguiente de la realización de la presente audiencia; por lo que, no existe la necesidad de interponer una acción de amparo constitucional. Consecuentemente, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Perci Ávila Moscoso en representación del Ministerio Público, en audiencia, señaló que se adhiere al informe presentado por las autoridades judiciales demandadas y por la víctima en calidad de tercero interesado; añadiendo además, que cuestiona la deslealtad procesal de la solicitante de tutela, al interponer esta acción de defensa a solo dos o tres día de llevarse adelante la audiencia de juicio oral, donde bien pudo conocerse y resolverse la misma; y, refuta el hecho de no haberla planteado antes de ingresar a la fase del juicio oral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 13/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 119 a 123, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **1)** Dejar sin efecto la providencia de 24 de enero de 2019 y el Auto Interlocutorio 53/2019, haciendo constar que no es obligatorio que la excepción de prescripción de la acción sea resuelta de manera previa, sino, debiendo tomar en cuenta, que si las autoridades demandadas optan por conocerla y resolverla en audiencia de juicio oral, tienen el deber fundamentar su resolución acorde a los lineamientos establecidos por la SCP 0473/2018-S2 de 27 de agosto; y, **2)** Se concede el plazo de tres días hábiles, computables a partir de su legal notificación con la presente Resolución, a efectos que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Las excepciones son un medio de defensa que tiene el imputado para oponerse a la pretensión procesal del Ministerio Público y de la acusación particular; en especial, la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, tiene naturaleza extintiva y de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal es de

previo y especial pronunciamiento; lo cual, no es un capricho del legislador, sino, tiene una razón de ser, pues en el caso de ser probada, extingue el proceso, en consecuencia no se justificaría la instalación del juicio oral; **ii)** Conforme al art. 314 del CPP modificado por la Ley 586, el juzgador tiene la potestad de definir, si las excepciones son resueltas como previo y especial pronunciamiento o -excepcionalmente por motivos fundamentados- en la audiencia de juicio oral; para lo cual, deben observar las subreglas establecidas en la SCP 0473/2018-S2; es decir, "…*si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia deberá motivarla, a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación…";* lo cual no aconteció en el caso de autos, si bien argumentaron su decisión, empero al margen de lo dispuesto en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **iii)** El argumento con el cual las autoridades demandadas rechazaron la solicitud del demandante de tutela en sentido que: "En el supuesto caso de que se negara la excepción de prescripción la apelación de la misma, será un apelación incidental que al esperar turno en Sala dilatará el proceso…" (sic), desnaturaliza el carácter de inmediatez y de atención prioritaria que tiene las excepciones de previo y especial pronunciamiento, lesionándose con ello el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 17 de enero de 2019 dirigido a las autoridades que conforman el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandadas-; a través del cual, Lidia Siles Gareca -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, de previo y especial pronunciamiento; alegando que se conozca y resuelva antes de la audiencia de juicio; pues de resultar procedente, la acción penal quedaría extinta, siendo innecesaria la realización del juicio oral (fs. 10 a 25 vta.).

II.2. Se tiene la providencia de 24 de enero de 2019; por la cual, se corre en traslado a las demás partes del proceso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la demandante de tutela, reservando su tratamiento para la audiencia de juicio oral, sobre la base de lo estipulado en los arts. 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y 314.III del CPP. Asimismo, consta Auto Interlocutorio 32/2019 de igual data; a través del cual, el Tribunal de Sentencia Penal demandado resolvió la apertura del juicio penal contra la impetrante de tutela; programando la audiencia de juicio oral público, para el 29 de marzo de 2019 (fs. 68 vta. a 69).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2019, la solicitante de tutela interpuso el recurso de reposición contra la providencia de 24 de enero de 2019, por vulnerar su derecho al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, motivación y fundamentación; y, los principios de celeridad, justicia pronta, oportuna, efectiva y sin dilaciones, legalidad y taxatividad de las resoluciones; solicitando que las autoridades demandadas: **a)** Tomen en cuenta la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, que hace una interpretación correcta de los arts. 314 y 315 del CPP modificados por la Ley 586, respecto a la naturaleza de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, de previo y especial pronunciamiento, señalando que es posible el planteamiento y resolución de las excepciones -sobre todo las sustanciales que tienden a contradecir el fundamento de la pretensión-, durante los actos preparatorios del juicio oral, con la finalidad de evitar la realización de actuaciones procesales innecesarias como la iniciación y la substanciación del juicio, y de esta forma, pueda reducirse la carga procesal; **b)** Observen los arts. 344 y 345 del CPP, que otorgan la posibilidad que antes del juicio oral y público, en los actos preparatorios del juicio, las partes presenten excepciones y que las mismas sean resueltas como de especial y previo pronunciamiento; y, **c)** Revoquen la Resolución impugnada, dando aplicación a lo dispuesto en los

arts. 308 en relación a los plazos del art. 315, ambos del CPP; y en consecuencia, resuelva su excepción con carácter previo a la audiencia de juicio oral (71 a 74).

II.4. Por Auto Interlocutorio 53/2019 de 14 de febrero, los Jueces demandados, resolvieron declarar sin lugar el recurso de reposición señalado precedentemente; en consecuencia, mantuvieron firme e incólume la providencia de 24 de enero de 2019, indicando que las partes deben estar al estado del proceso y a las resultas del mismo (fs. 82 a 83 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa, fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; una vez radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, durante la realización de los actos preparatorios, con carácter de previo y especial pronunciamiento, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con la finalidad de ser resuelto antes de la celebración de la audiencia de juicio oral; sin embargo, las autoridades demandadas reservaron su tratamiento para juicio oral; decisión contra la cual planteó recurso de reposición, que fue declarado sin lugar, manteniéndolo firme e incólume; en consecuencia, considera que ambas Resoluciones son ilegales y arbitrarias, por inobservar el contenido de los arts. 314 y 315 en concordancia con los arts. 344 y 345, todos del CPP y por carecer de la debida fundamentación y motivación. Por lo que, solicita se disponga: **1)** La anulación de los actos ilegales consistentes en el decreto de 24 de enero de 2019 y el Auto Interlocutorio 53/2019; y, **2)** Que, las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución respetando el debido proceso y el principio de legalidad; vale decir, que tramiten y se pronuncien sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en la fase preparatoria de juicio oral, aplicando el art. 314.II del CPP en concordancia con la SCP 1092/2016-S2.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de

causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-**.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral

Con carácter previo, resulta necesario realizar una distinción en el trámite para la resolución de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes y después de la modificación que sufrieron los arts. 314, 315 y 345 del CPP con la Ley 586.

III.2.1. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586

Los arts. 314 y 315 del CPP, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586, establecían:

Artículo 314º.- (Trámite).- Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y **oralmente en el juicio**, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Planteado la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba (las negrillas son introducidas).

Artículo 315º.- (Resolución).- Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior.

Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.

El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, también modificó algunos artículos del Código de Procedimiento Penal, entre ellos el art. 325, estableciendo que una vez presentado el requerimiento conclusivo, la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas debía convocar a las partes a una audiencia oral y pública, en la que las partes podrían, entre otras facultades:

(…) b. Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

c. Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;

d. Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación (…).

La modificación introducida por la Ley 007 tuvo la finalidad de sanear el procedimiento para que se pueda iniciar el juicio oral sin incidentes o excepciones; sin embargo, como se verá posteriormente,

la Ley 586 eliminó la audiencia conclusiva en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación.

Ahora bien, **si las cuestiones incidentales se formulaban durante la fase de juicio, el art. 345 del CPP establecía que**:

Artículo 345º.- (Trámite de los incidentes).- Todas las cuestiones incidentales **serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia**.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal (el resaltado es nuestro).

III.2.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, las excepciones y los incidentes, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Por otra parte, cabe señalar que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, de conformidad con la Disposición Final Segunda de la Ley 586, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la dicha Ley; entendiéndose que el proceso penal se inicia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 5 del CPP, que establece: "**Se entenderá por primer acto del proceso**, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito" (el resaltado es añadido). Consecuentemente, ese es el acto que marca el inicio del proceso penal para la aplicación del art. 314 del CPP -reformado por la Ley 586-, con la aclaración que si bien la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, establece que el cómputo del plazo de los seis meses de duración de la etapa preparatoria se inicia con la notificación de la imputación formal; sin embargo, dicho entendimiento está dirigido únicamente para esa finalidad, es decir, para establecer la duración de la etapa preparatoria.

Entendimiento que fue realizado por la SC 0403/2004-R de 23 de marzo y reiterado por la SCP 0214/2013 de 5 de marzo, entre otras, en la que se estableció la diferencia entre el inicio del proceso a los fines del art. 134 del CPP y del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, conforme al siguiente entendimiento:

...la acción penal en contra del recurrente (...) se inició el 12 de junio de 2003, así acredita la comunicación del inicio de la investigación presentada por el Fiscal Adjunto al Juez Cautelar (...) lo que significa que a los fines de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado, hoy recurrente, de conformidad a la norma prevista por el art. 5 del CPP, se considera que el proceso penal tuvo como primer acto el 12 de junio de 2003, fecha en que se inició la investigación (…) cabe advertir que esta conclusión no contradice lo definido por este Tribunal en su SC 1036/2002-R de 29 de agosto, toda vez que en aquella decisión se dijo que 'el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal', debe entenderse que esa conclusión

es a los fines de la aplicación de la norma prevista por el art. 134 del CPP, referida a la extinción de la acción en la etapa preparatoria (el resaltado es incorporado).

Ahora bien, como se dejó establecido en el anterior Fundamento Jurídico III.2.1, la Ley 007, introdujo la audiencia conclusiva en la que las partes podían formular o pedir la resolución de excepciones e incidentes, con la finalidad de sanear el procedimiento; sin embargo, la Ley 586, modificó el art. 325 del CPP, eliminando la audiencia conclusiva, en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación, con el siguiente texto en su primer parágrafo: "I. Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor en lo penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad".

Conforme a dicha norma, una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.

Pero además, es posible que las cuestiones incidentales -excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que señala que: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia".

En virtud a lo anotado, **podrían presentarse dos situaciones**: **1)** Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, **2)** Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: **i)** Durante la fase de preparación del juicio; o, **ii)** En el juicio mismo.

III.2.2.1. Durante la fase de preparación del juicio

De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo[11], complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre[12], confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 de 7 de noviembre y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados **durante la fase de preparación del juicio oral** debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; **sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral**, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. **314.II del CPP**, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio.

III.2.2.2. Durante la etapa del juicio

Se señaló que el art. 345 del CPP establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacerlo en sentencia; sin embargo, esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar los criterios anotados en el punto anterior, es decir la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

Cabe señalar que, el entendimiento desarrollado en los puntos III.2.2.1 y 2.2.2 antes referidos, también es aplicable a los procesos que se tramitan con los arts. 314 y 345 antes de su modificación por la Ley 586, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de dicha Ley, que establece:

Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente Ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o Presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u otro Juez técnico. La Presidenta o Presidente del Tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia en forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinario, bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias.

III.2.3. Sobre la apelación de las excepciones e incidentes

La SC 0421/2007-R de 22 de mayo, reiterada por la SCP 1145/2016-S2, entre otras, generó subreglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones, señalando que:

i) En la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental, con la aclaración que dicha apelación no tiene efecto suspensivo; y,

ii) En el juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, en mérito a que el juicio oral debe desarrollarse sin interrupciones; por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Este razonamiento fue posteriormente ampliado a los incidentes por la SC 0873/2010-R de 10 de agosto, que respecto a los medios de impugnación a utilizarse en el juicio oral para las resoluciones que resuelven incidentes, establece que deben ser los mismos que se utilizan para las excepciones, en el marco de lo establecido en la SC 0421/2007-R.

Conforme se aprecia, dicho entendimiento hizo referencia a las resoluciones de las excepciones formuladas en el juicio oral, sin efectuar distinción respecto a si la resolución fue pronunciada en la fase de preparación del juicio o en el juicio mismo; aspecto que resulta necesario esclarecer en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.2 precedente, en el que se determina que la tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio, podrá ser diferida a juicio oral, última determinación que necesariamente debe ser motivada.

En ese sentido, si las autoridades judiciales deciden resolver el incidente o la excepción antes del juicio, debido a que existe una necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho o la garantía constitucional que se alega como vulnerada, o consideran que el posterior desarrollo del juicio es innecesario ante los efectos de la excepción o incidente, las resoluciones que pronuncien podrán ser apeladas incidentalmente, en el marco de lo previsto por el art. 403 y ss del CPP; por el contrario, si las autoridades judiciales deciden conocer y resolver el caso en juicio oral, la resolución pronunciada que **rechace la excepción o incidente**, no podrá ser impugnada a través del recurso de apelación incidental, sino que, en el marco de lo establecido en la citada SCP 0421/2007-R, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

III.2.4. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juico o en el juicio oral

Conforme a lo anotado, y como lo dejó establecido la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral**: **a)** La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a

juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; **b)** Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; **c)** La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, **d)** Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: **d.1)** A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, **d.2)** A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si el incidente o excepción fue rechazado en el juicio oral.

Los entendimientos plasmados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron asumidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0041/2018-S2, 0074/2018-S2 de 23 de marzo y 0221/2019-S2 de 10 de mayo, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

Del estudio de la presente demanda tutelar y de los antecedentes adjuntos a obrados, se tiene que la accionante enfoca su problemática puesta a consideración de este Tribunal, en el hecho que una vez radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, durante los actos preparatorios del juicio oral, interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con carácter de previo y especial pronunciamiento a la audiencia de dicho acto procesal; y a pesar que solicitó enfáticamente que la misma sea conocida y resuelta antes de la realización de la referida audiencia, dada su naturaleza extintiva del fondo de la pretensión que lo sometió al proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas no dieron lugar a dicha petición; por el contrario, a través del decreto de 24 de enero de 2019 dispusieron correr en traslado a las partes, difiriendo su tratamiento para juicio oral; ante lo cual, planteó recurso de reposición, sin embargo, por Auto Interlocutorio 53/2019 mantuvieron firme e incólume dicha determinación, con el argumento de impedir, que especulativamente se apele la Resolución en caso de no declararse procedente y evitar dilaciones indebidas en la tramitación del juicio oral; constituyéndose en Resoluciones insuficientemente argumentadas que lesionan sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación y acceso a la justicia pronta y oportuna.

Conforme a lo establecido en Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la demandante de tutela interpuso durante los actos preparatorios del juicio oral, la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con carácter de previo y especial pronunciamiento a la audiencia de juicio oral, con la pretensión de que la acción penal quede extinta sin necesidad de la apertura del juicio; ante lo cual, las autoridades demandadas mediante el decreto de 24 de enero de 2019 y Auto Interlocutorio 53/2019 argumentaron lo siguiente: **i)** Si bien correspondía correr en traslado a las partes; sin embargo, ameritaba reservar su tratamiento para juicio oral; **ii)** No se desconoce que la SC 1092/2016-S2 posibilite el planteamiento y resolución de las excepciones extintivas en la fase de preparación del juicio oral, a efectos que en los casos que correspondan se evite la realización de actos procesales innecesarios y se reduzca la carga procesal sin la necesidad de iniciarse la substanciación del juicio; sin embargo, esta Sentencia fue emitida en un caso particular y no se constituye en una regla imperativa, sino, optativa o potestativa para el juzgador; **iii)** Otorgarle un tratamiento a una excepción fuera del desarrollo del juicio oral en todos los casos, abriría la posibilidad de recurrir de dicha resolución en la vía incidental, paralizando el trámite de los actos preparatorios para juicio oral, lo que conllevaría a demoras y dilaciones en su sustanciación y en la resolución de la causa penal en el fondo; mientras si la excepción es resuelta

durante el juicio oral, tal cual lo establece la Ley 586, no existe la posibilidad que en el caso que sea negada, la parte interesada lo paralice a través de la interposición de recurso alguno, pues solo puede hacer el uso de su derecho de reserva de apelación ante una eventual impugnación de la sentencia; lo que en el fondo, condice con la finalidad prevista en el art. 314.III del CPP modificado por la Ley 586, y de darse una interpretación o aplicación contraria al orden preestablecido en esta norma procesal, implica una disfunción de la misma; **iv)** Lo planteado en el fondo del recurso de reposición, resultaría pernicioso, porque distorsionaría el proceso, evitando la realización del juicio oral programado contra la impetrante, en contravención de los principios de celeridad e inmediatez; **v)** No se puede estar al criterio o a la voluntad de las personas, sino al sometimiento de la Norma Suprema y a lo reglado por la ley, pues no se debe desconocer que sobre la base del principio de reserva de ley, los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado se encuentran regulados por ley; en este caso, el art. 314.III del CPP reconoce y delimita de forma expresa y taxativa que las excepciones extintivas, excepcionalmente podrán ser planteadas por la imputada durante las etapas preparatoria o de juicio oral; **vi)** Se debe tomar en cuenta que la etapa preparatoria corresponde a la fase investigativa, mientras que los actos preparatorios forman parte del juicio oral; en el presente asunto, el tratamiento de la excepción corresponde al juicio oral; es decir, una vez instalado el mismo, pero no fuera de dicho acto, como pretende erróneamente la parte; y, **vii)** La SCP 1092/2016-S2 no es análoga en cuanto a la naturaleza e identidad con este proceso; por el contrario, es aislada.

Conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución debidamente fundamentada y motivada debe cumplir requisitos y finalidades; entre ellas, que se encuentre sometida a la Constitución Política del Estado y a la ley aplicable al caso concreto; y, que logre el convencimiento de las partes, que no es arbitraria, sino, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia; en ese sentido, la arbitrariedad puede expresarse también en una resolución basada en consideraciones meramente retóricas o con motivación insuficiente, cuando no se da razones lógicas y coherentes de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, como lo denuncia en su demanda tutelar la accionante.

Ahora bien, al tiempo de realizar el control de constitucionalidad tutelar del decreto de 24 de enero de 2019 y del Auto Interlocutorio 53/2019, sobre la base de los antecedentes fácticos y jurídicos señalados precedentemente, se evidencia que estas Resoluciones no se encuentran debidamente fundamentadas ni motivadas, por las siguientes razones:

a) Porque contienen afirmaciones retóricas y subjetivas al afirmar que la solicitud realizada por la demandante de tutela -de resolverse su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con carácter de previo y especial pronunciamiento antes de la realización del juicio oral-, es perniciosa porque pretende la dilatación del proceso, pues de otorgarle un tratamiento fuera del desarrollo del juicio oral, "abriría la posibilidad" de recurrir incidentalmente de su resolución, paralizando los actos preparatorios para juicio, conllevando a demoras en su sustanciación y en la resolución del fondo de la causa penal, en cambio sí es resuelta durante el juicio "no existiría la posibilidad de paralizarlo" ante una eventual apelación; es decir, de dar viabilidad a dicha petición, se "distorsionaría" el proceso, evitando la realización del juicio oral programado, en contravención de los principios de celeridad e inmediatez; consiguientemente, este argumento se basa en presunciones, al señalar que la demandante de tutela "podría" asumir determinada conducta, y a consecuencia de ello, el proceso penal "podría" dilatarse maliciosamente; lo cual lesiona, los derechos a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a la defensa de la accionante; toda vez que, las autoridades demandadas tienen el deber de asumir absoluta convicción, antes de emitir un criterio a través de sus resoluciones, las cuales deben estar sostenidas en suficientes elementos objetivos y razonables que permitan explicar el porqué de estas consideraciones; empero, al no haber procedido de esta forma, vulneraron también el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

En todo caso, si consideraron que no era pertinente la resolución de la referida excepción durante los actos preparatorios del juicio, debieron responder a la peticionante de tutela, con razonamientos

lógicos y coherentes que otorguen certeza y seguridad jurídica respecto al fondo de la pretensión, más aún, al tratarse de una excepción de carácter extintivo y sustancial, donde confluyen derechos, garantías de ambas partes; observando el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia en sus Resoluciones; y,

b) Porque, frente a la pretensión de la impetrante de tutela, los Jueces demandados tampoco observaron todas las normas aplicables al caso concreto; puesto que, frente a una interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, asumieron únicamente el contenido del art. 314 del CPP, interpretándolo sobre la base de presunciones y criterios personales, sin fundamentos legales ni jurisprudenciales que puedan refrendar sus posiciones; por el contrario, sin realizar una previa construcción jurisprudencial indispensable para catalogar la calidad de sentencias constitucionales plurinacionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, afirmaron que la SCP 1092/2016-S2 era aislada, objetando su aplicación al caso concreto, porque supuestamente al ser emitida en otro asunto en particular, no era una regla imperativa, sino optativa o potestativa para el juzgador, desconociendo el alcance del carácter vinculante de su jurisprudencia.

Sobre el particular, cabe aclarar que dicha Sentencia se motivó sobre la base de un acto lesivo análogo al presente asunto, y a efectos de la reparación de los derechos lesionados, moduló entendimientos jurisprudenciales para actualizar el tratamiento de los incidentes y excepciones conforme a las modificaciones de la Ley 586, a través de interpretaciones que condicen con las finalidades para las cuales fue pronunciada, armonizadas con el principio de celeridad que regula entre otros, la administración de justicia, a efectos de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia, garantizando una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Constitución Política del Estado; en consecuencia, esta Sentencia al haber sido emitida por el máximo Órgano intérprete de constitucionalidad y garante de los derechos fundamentales, y al haber realizado razonamientos integrales en base a normas que regulan el tratamiento de los incidentes y excepciones -arts. 314, 315 y 345 del CPP- respecto a principios y derechos reconocidos y protegidos constitucionalmente, debió servir de base a las autoridades demandadas para argumentar adecuadamente tanto el decreto de 24 de enero de 2019 y el Auto Interlocutorio 53/2019; lo que no aconteció en el caso en examen, pues únicamente sobre la base de los dispuesto en el art. 314.III del CPP, pretendieron justificar el rechazo de la petición de la demandante de tutela, a sabiendas, que no solo los arts. 314 y 315 del CPP regulan el tratamiento de las referidas excepciones e incidentes; sino también el art. 345 del mismo cuerpo legal, tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, donde se sistematiza las posibilidades de presentación, tramitación y resolución de las excepciones e incidentes, según la fase en la que se encuentre el proceso penal, velando además, por el derecho a recurrir de los fallos emitidos como consecuencia de sus resoluciones favorables o no, a las pretensiones de la parte interesada.

Ahora bien, una vez advertidas las arbitrariedades cometidas por los demandados, al haber realizado interpretaciones sesgadas únicamente del art. 314 del CPP, sostenidas en meras suposiciones; amerita dejar sin efecto tanto el decreto de 24 de enero de 2019 como el Auto Interlocutorio 53/2019, a efectos de que se emita una nueva resolución fundamentada y motivada sobre la base de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2.4 de este fallo constitucional, respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juico o en el juicio oral, tomando en cuenta que si optan por: **1)** Conocer y resolver la petición de la accionante, en la fase de preparación del juicio, **deben fundamentar y motivar su resolución, en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o en el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral, señalando por qué no se justificaría la continuación del mismo, dada la cualidad extintiva de la excepción planteada**, correspondiendo su tramitación y resolución inmediata conforme al procedimiento establecido en el art. 314.II del CPP, respetando el derecho a recurrir de ambas partes procesales, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2.4 inc. d.1) de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; o por, **2)** Considerar la solicitud de la impetrante de tutela en la fase juicio oral, **deben fundamentar y motivar esta decisión** sobre la base de lo dispuesto por el art. 345 del CPP y **a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre la excepción formulada y**

la necesidad de tener mayores elementos para resolverla, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha una debida argumentación.

Al haberse evidenciado que el decreto de 24 de enero de 2019 y el Auto Interlocutorio 53/2019, no contienen una explicación razonable de los motivos por los cuáles existe la necesidad de generar mayor debate en juicio para resolver la petición efectuada por la demandante de tutela, siendo que la misma era fundamental para que la decisión de posponer el conocimiento y resolución de la excepción, sea razonable y no arbitraria; y por el contrario, al haberse sostenido en criterios retóricos y meras presunciones tal cual se analizó precedentemente, amerita conceder la tutela impetrada por la accionante dada la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, defensa, presunción de inocencia y acceso a la justicia pronta y oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 119 a 123, pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional Primera; asumiendo las subreglas establecidas en el Fundamento Jurídico III.2.4 de este fallo constitucional, si aún las autoridades demandadas no se hubieran pronunciado al respecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "**Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo**

inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución,

conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III 3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento

aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.5, expresa: "…Ahora bien, debe tenerse presente que la etapa de juicio se halla dividida en dos fases: la fase de preparación del juicio oral que se inicia con la recepción de la acusación y pruebas (art. 340 del CPP) y que incluye la integración de jueces ciudadanos a los Tribunales de Sentencia y la del juicio oral propiamente dicho o denominado 'Acto del juicio', que se inicia con la apertura de éste en los términos establecidos en el art. 344 del CPP, en el cual la oralidad cobra trascendencia práctica, al constituirse en el mecanismo de comunicación procesal entre partes, de modo que si la norma exige que la proposición de excepciones debe efectuarse en forma oral, se infiere que éstas deben presentarse durante el acto del juicio; en consecuencia, corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, imprimir el trámite previsto por el art. 345 in fine del CPP, una vez que la parte acusadora -Ministerio Público y querellante- hayan fundamentado sus acusaciones. Consecuentemente, en mérito al razonamiento precedente, los jueces técnicos carecen de competencia para resolver excepciones presentadas por las partes durante la preparación del juicio, las mismas que en todo caso deben ser propuestas y resueltas durante el acto del juicio y con la intervención de los jueces ciudadanos…".

[12]El FJ. III.1, señala: "Ahora bien, lo referido precedentemente, no implica negar la posibilidad de que, antes del juicio oral y público, concretamente en los actos preparatorios del juicio, las partes presenten excepciones; sin embargo, el tratamiento y resolución de las mismas, deberá ser postergado para la audiencia del juicio, conforme establece el art. 345 del CPP antes aludido, salvo el caso de la excepción de extinción penal por muerte del imputado, previsto por el art. 27.1) del CPP, que por su naturaleza debe ser resuelta por los jueces técnicos encargados de los actos preparatorios.

Corresponde aclarar que durante los actos preparatorios del juicio, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible interponer incidentes relativos a medidas cautelares, tomando en cuenta su finalidad y los derechos involucrados. También es posible, conforme lo señala el art. 319 inc.2) del CPP, interponer incidentes de recusación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28768-2019-58-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 11/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 76 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacob Baldivieso Fuentes** contra **Wilhelm Piérola Iturralde**, **Gerente General de la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre** (**ELAPAS**).

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras habitar en su actual domicilio ubicado en la calle Ayacucho 120 de la ciudad de Sucre, durante más de cincuenta años y cumplir puntualmente con sus obligaciones de pago como usuario de ELAPAS, con número de usuario 01-0032-3250 y de cuenta 054693; en noviembre de 2018, retornando de un viaje que efectuó por razones de salud, fue sorprendido al advertir que en la facturación por consumo del servicio de agua potable correspondiente a octubre, el importe mensual se triplicó, de un pago promedio de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos) a Bs750.- (setecientos cincuenta bolivianos); ya que la empresa demandada cambió de categoría "a su casa", de domiciliaria a comercial sin previa notificación; emergente de lo expuesto, reclamó oportunamente el cambio arbitrario de categoría, pues si bien existe en su domicilio una tienda independiente alquilada, la misma no requiere de agua para realizar su actividad.

Posteriormente, acudió a las Oficinas de Atención al Consumidor (ODECO), realizando un reclamo el 5 de diciembre de 2018; por lo que, habiéndose incumplido los plazos, acudió ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), poniendo a conocimiento que no obtuvo respuesta alguna sobre el particular; instancia en la que solicitó medida precautoria de no proceder al corte de servicio en tanto no se emita una resolución definitiva, ya que en esa fecha no existió un aviso de corte debido a no consentir el cobro de la nueva tarifa. No obstante, a la espera de un fallo definitivo, el 2 de mayo de 2019, ELAPAS procedió al corte del suministro de agua potable de su domicilio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida, al agua, a la salud, a la alimentación y a los servicios "higiénicos personales", citando al efecto los arts. 16.I, 20 y 373 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 6, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); y, 10, 12, 16 y 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela provisional inmediata y en consecuencia: **a)** Ordenar la inmediata restitución del servicio de agua potable en su domicilio; **b)** Se disponga la prohibición de cortar nuevamente este servicio vital -agua potable- hasta que exista una decisión definitiva -cosa juzgada material- sobre su denuncia de cobro ilegal e indebido; y, **c)** Se acepte el pago por el servicio de agua potable "domiciliario", cuyo monto se compensará o ratificará cuando culmine el proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 4 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 75, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de esta acción tutelar y ampliándolo manifestó que: **1)** Existe una arbitrariedad de la empresa demandada frente al consumidor en el corte de un servicio básico, que le privó de agua a él y a su familia todo el fin de semana, sin poder tener la posibilidad de preparar sus alimentos, debiendo aplicarse a su favor el principio *favoris debilis* y acceso a la justicia; **2)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, por el carácter integral de los derechos, que permite analizar otros derechos conexos al derecho a la vida, es posible tutelar la misma indistintamente vía acción de libertad, y a través de ella los derechos al agua, a la salud y "a la higiene personal"; **3)** Procede la acción de libertad innovativa, aun cuando cese la vulneración; **4)** Estamos frente a la acción de libertad que resguarda bienes jurídicos superiores como la vida, la salud, la seguridad y la alimentación de grupos vulnerables que comprende menores y adultos mayores; **5)** La empresa demandada, nunca les notificó para efectuar la supuesta inspección, aspecto que lesiona el derecho a la defensa, por cuanto se desconoce cuándo y dónde se efectuó dicha inspección; **6)** Se impugnó vía administrativa la determinación, solicitando se efectúe una nueva inspección en la que esté presente y pueda presentar descargos; empero, son más de siete meses que la administración de ELAPAS, ODECO y posteriormente la AAPS, no otorgan respuesta; por lo que, activaron medios en sede administrativa antes de acudir a la instancia jurisdiccional; **7)** No se puede privar al usuario de este servicio básico como forma de chantaje para pagar una suma adeudada intentando lucrar con el mismo; **8)** La justicia constitucional tiene potestades como la reconducción de acciones de defensa para lograr la protección de derechos, considerando la vulnerabilidad en la que se sitúan los afectados, aplicándose los principios *pro homine*, favorabilidad, progresividad y *favoris debilis;* **9)** Si bien el Reglamento de la nombrada empresa, regula el servicio establece que están obligados a cortar el servicio pasados los tres meses, esto se cumpla en circunstancias en las que no se quiere cancelar el servicio; en su caso, lo que pretendió fue pagar el monto habitual correspondiente a la categoría domiciliaria, puesto que la tarifa que se quiere cobrar no es una tarifa definitiva, situación que además no perjudicaría a la mencionada empresa demandada; y, **10)** Existe arbitrariedad; toda vez, que no se tiene una justificación razonable ni causa axiomática para cortarles el líquido vital, esencial para los derechos a la salud y a la vida; lo que constituye medidas de hecho, por cuanto la limitación de este derecho, solamente sería razonable cuando la medida sea estrictamente necesaria y tenga la finalidad directa de resguardar el bienestar de la colectividad.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Wilhelm Piérola Iturralde, Gerente General de ELAPAS, a través de informe escrito presentado el 4 de mayo de 2019, cursante de fs. 36 a 41, señaló que: **i)** Del reporte legalizado por el Gerente Comercial a.i. de ELAPAS, se evidenció que el usuario Jacob Baldivieso Fuentes, tiene una deuda acumulada de seis meses -más de sesenta días-, motivo por el cual se procedió al corte de servicio en cumplimiento a los arts. 79 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos de 29 de octubre de 1992 y 73 inc. a) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, -Ley 2066 de 11 de abril de 2000-, siendo que el servicio impago por parte del usuario por más de sesenta días, representó un daño económico a la empresa y una puesta en peligro de la prestación del líquido elemento a toda la población de Sucre; **ii)** ELAPAS cumple con la competencia establecida en la Constitución Política del Estado por intermedio de la AAPS y contrato de concesión dentro de los parámetros de legalidad; **iii)** El cumplimiento del servicio de agua potable como servicio básico es de carácter prioritario para la empresa bajo supervisión de la Autoridad de Fiscalización en representación del Estado Boliviano; por lo que, en el caso concreto, se pretendió tergiversar el derecho de acceso al líquido elemento con el concepto de suministro gratuito, extremo que no está contemplado en ninguna norma; y, **iv)** Obligar a ELAPAS a tomar otros medios para ejecutar cobros de deudas por consumo, más allá que está claramente previsto

legalmente el corte del servicio a consecuencia de la dejadez y negligencia de los usuarios que se encuentran en mora de más de sesenta días, significaría tomar acciones por la vía ordinaria civil para dicho cobro poniendo en riesgo la estabilidad y funcionamiento de la empresa en la prestación del servicio y su obligación de interés colectivo y social.

Arturo Aliaga Flores, Asesor Jurídico de ELAPAS, en representación de la empresa demandada, en audiencia indicó que: **a)** Se procedió conforme a las leyes nacionales y a los principios de equidad, universalidad y trato igualitario, que prevén y habilitan proceder al corte, en el supuesto de no cancelarse la tarifa correspondiente al servicio de agua por más de sesenta días, considerando que en el caso no se efectuó el pago durante siete meses; **b)** El cambio de categoría cumple con los procedimientos regulares, previo informe debidamente documentado; **c)** Se tiene la vía de reclamo ante ODECO y la AAPS, con la inconformidad de una determinación por parte del usuario; en este caso, el reclamo a ODECO fue atendido el 18 de diciembre de 2018, y no existe una providencia de la AAPS dirigida a ELAPAS, a efectos de proceder a aplicar alguna medida provisional; por lo que, el solicitante de tutela, no puede excusarse para el pago de las obligaciones pendientes; **d)** La determinación en el sistema tarifario es escalonado, el mismo contrato de servicio instituye que cuando el usuario le dé otro uso a su domicilio debe cancelar otra tarifa; **e)** Este es un proceso que data de noviembre de 2018, pero el Decreto Supremo (DS) 27172 de 15 de septiembre de 2003, solamente contempla un mes; constituyéndose por ende en una factura consolidada y el art. 124 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos, prevé que todo reclamo sobre consumo elevado y cualquier otro cobro en la factura podrá ser realizado solo dentro del plazo del vencimiento de la factura objeto de reclamo; por lo que, este trámite tiene una antigüedad de más de seis a siete meses con factura impaga; por ello, él puede pagar las cuatro facturas y dejar las dos pendientes que son las que considerará la Resolución; y, **f)** Se le explicó al accionante que para evitar estas situaciones; haga la separación de medidores, caso contrario la AAPS, tampoco fallará a su favor, por cuanto si la vivienda tiene un negocio, sea "hamburguesería o alquilado" tienen la obligación de separar y otorgar también al alquilado un servicio de baño.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, pronunció la Resolución 11/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 76 a 82, por la que **concedió en parte** la tutela solicitada, y en consecuencia ordenó: **1)** La inmediata restitución del servicio de agua potable en el domicilio del accionante de manera provisional; y, **2)** Que la empresa demandada no efectúe nuevamente el corte del suministro de agua potable en el domicilio del peticionante de tutela, hasta que se dilucide la referida categoría del usuario. **Denegando** por otra parte la protección requerida respecto a la petición efectuada en sentido que ELAPAS acepte el pago por el servicio de agua potable domiciliaria, tomando en cuenta que está pendiente la definición de la categoría de usuario del impetrante de tutela.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** La vía idónea para la protección del derecho al agua es la acción de amparo constitucional; aunque en caso de demostrar la privación del líquido elemento impera como causa directa de poner en peligro el derecho a la vida, este será tutelado a través de la acción de libertad; además, que los Tribunales de garantías, tienen la posibilidad de reconducir las acciones de defensa cuando se advierta que los presupuestos planteados se acomodan más a una acción de defensa que a otra, previo análisis de los requisitos de admisibilidad, realizando dicha labor en virtud del resguardo de derechos y garantías constitucionales; **ii)** Si bien no se demostró que el corte del suministro de agua opere como causa directa para poner en peligro su vida; al ser el derecho al agua un derecho fundamentalísimo vinculado a la vida y la dignidad, este goza de prescindencia a la subsidiariedad, igualmente que existe un reclamo y un pedido a la empresa demandada; en consecuencia, al observar los presupuestos procesales para la admisión la reconducción y al haberse cumplido los mismos, corresponde que la Sala Constitucional proceda a analizar el caso bajo el enfoque de la acción de amparo constitucional; y, **iii)** El corte realizado por ELAPAS resultó ser arbitrario, existiendo un reclamo efectuado y una petición expresa de cancelación que debió considerarse, también de la condición de adulto mayor del peticionante, en

cuyo domicilio viven menores de edad, que están revestidos de una atención prioritaria y una protección reforzada, debido a su grado de vulnerabilidad; y, no obrar como se efectuó antes de que su categorización pueda ser cambiada o ratificada, sin meditar que el derecho al agua es un derecho fundamentalísimo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de nacimiento 2236081, extendido en la Oficialía DD4, Libro E-1-3-95, Partida 143, Folio 143, perteneciente a Jacob Baldivieso Fuentes -ahora accionante-, **nacido el 12 de agosto de 1938** -demostrando con ello que es una persona de ochenta y un años de edad-, en el departamento de Potosí, provincia General Bernardino Bilbao, localidad Acasio (fs. 57).

II.2. Constan fotocopias simples de facturas emitidas por ELAPAS, a nombre del impetrante de tutela, por concepto de pago de consumo de agua, correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2018, por los montos de **Bs131,70.-** (ciento treinta y uno 70/100 bolivianos), **Bs177,20.-** (ciento setenta y siete 20/100 bolivianos); y, **Bs573,40.-** (quinientos setenta y tres 40/100 bolivianos), respectivamente (fs. 58, 59 y 60).

II.3. Se tiene formulario de facturas pendientes por consumo de agua del medidor 512177, inherente al ahora impetrante de tutela, ubicado en calle Ayacucho 120 de la cuidad de Sucre, conforme al siguiente detalle: noviembre de 2018 de Bs782,10.- (setecientos ochenta y dos 10/100 bolivianos); diciembre del mismo año de Bs762.- (setecientos sesenta y dos bolivianos); enero de 2019 de Bs637,80.- (seiscientos treinta y siete 80/100 bolivianos); febrero del citado año de Bs513,40.- (quinientos trece 40/100 bolivianos); marzo del referido año de Bs618,50.- (seiscientos dieciocho 50/100 bolivianos); y, abril de igual año de Bs765,50.- (setecientos sesenta y cinco 50/100 bolivianos) (fs. 17).

II.4. Por memorial presentado el "**21 de noviembre de 2018**", el solicitante de tutela, denunció a ELAPAS la vulneración de sus derechos, al haberse procedido al cambio de categoría y cobro indebido por incremento de manera discrecional, sin observar un debido proceso, puesto que no fue notificado, informado sobre el particular, tampoco se le confirió la posibilidad de presentar descargos correspondientes; por lo que, solicitó: **a)** Restituir el cambio de categoría domiciliaria; y, **b)** Compensar el cobro indebido, debiendo ser devuelto el monto en demasía considerando este saldo a favor del usuario para el mes consecutivo (fs. 42 y vta.). Igualmente, a través de memorial presentado el **4 de febrero de 2019**, el nombrado reiteró su denuncia por vulneración de derechos por cambio de categoría sin debido proceso por falta de notificación y la indebida inspección que ocasionó dicho cambio y posterior cobro excesivo; señalando adicionalmente que el 5 de diciembre de 2018, presentó reclamo; empero, este debió ser resuelto hasta el 20 de ese mes y año, sin contar con respuesta "hasta la fecha", pidiendo que: **1)** Se asuman las medidas necesarias para reestablecer sus derechos y ordene que se le restituya a la categoría domiciliaria; y, **2)** Se compense el cobro indebido, considerando el saldo a favor del usuario para el siguiente mes (fs. 47 y vta.).

II.5. Mediante respuesta elaborada por Gustavo Milos Márquez, Gerente Comercial a.i. de ELAPAS, notificada el 18 de febrero de 2019, referente a la nota de 4 de febrero de 2019, haciendo llegar al hoy accionante el Informe Legal U.A.J 024/2019 de 6 de febrero, el cual concluyó que: "En virtud al Informe de auxiliar de catastro de usuarios Nº 279 de 30 noviembre de 2018, como antecedentes señala que se subió de categoría del usuario por actividad comercial, consta a fs. vlta. de dicho informe constancia fotográfica de ese extremo y mismo documento indica que se realizó inspección señalando que en el domicilio existe 1 medidor, verificándose que la tienda de insumos para fotocopiadora 'SAVIN' sigue en funcionamiento; El art. 29 de la norma legal aplicable al caso nos indica que todo inmueble que este destinado a comercio tiene que contar con medidor independiente,

además los procedimientos e inspecciones a seguir por parte de la empresa para cambio de categoría pueden revisarse periódicamente o cuando la Empresa vea por conveniente, cualquier modificación al respecto se hará en forma automática (art. 39). Finalmente, el usuario está sometido a las normas internas de la empresa como a los reglamentos nacionales para prestación de servicios de agua potable y alcantarillado al momento de suscribir contrato con ELAPAS (art. 65), POR TANTO, el reclamo es improcedente en virtud a lo supra mencionado y marco legal expuesto"(sic [fs. 48 a 50]).

II.6. Mediante memorial de 8 de marzo de 2019, el accionante, efectuó reclamo administrativo ante la AAPS, señalando que el cambio de categoría de su inmueble a comercial, que realizó ELAPAS, se materializó sin inspección previa y sin notificación legal con el informe de inspección; en cuyo mérito solicitó: **i)** Declarar fundado su reclamo administrativo; **ii)** Se deje sin efecto el cambio arbitrario de categoría; y, **iii)** Se imponga la medida precautoria de no proceder al corte de suministro de agua, hasta que exista una resolución definitiva y ejecutoriada (fs. 51 a 54 vta.).

II.7. Consta formularios de notificación -sin firmas-, de 19 de septiembre de 2018 y de 20 de marzo de 2019, a Jacob Baldivieso Fuentes -ahora solicitante de tutela-; por el que, ELAPAS comunicó al usuario que se le asignó la categoría comercial (fs. 22 y 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al agua, a la vida, a la salud, a la alimentación y a los servicios "higiénicos personales básicos", alegando que ELAPAS le privó del servicio de agua potable, no obstante de encontrarse pendiente un trámite de reclamo por cambio de categoría, materializada mediante una inspección para la que no fue debidamente notificado, habiéndose incrementado considerablemente su tarifa de consumo habitual. En cuyo mérito, impetra: **a)** Ordenar la inmediata restitución del servicio de agua potable en su domicilio; **b)** Se disponga la prohibición de cortar nuevamente este servicio vital hasta que conste una decisión definitiva sobre su denuncia de cobro ilegal e indebido; y, **c)** Se acepte el pago por el servicio de agua potable domiciliario, cuyo monto se compensará o ratificará cuando culmine el proceso.

En consecuencia, compete en revisión verificar si tales extremos son evidentes, y en su caso, conceder o denegar la tutela impetrada.

II.1. Protección especial que brinda el estado a las personas adulto mayores

El art. 67.I de la Ley Fundamental, prevé: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana"; estableciendo el art. 68.II de la CPE, la prohibición y sanción de: "…toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores".

Sobre la vejez, la SCP 0966/2012 de 22 de agosto, citando a Etala, determina que la misma puede ser entendida en dos sentidos: *"…a) Como sinónimo de ancianidad, es decir, como el último período de la vida ordinaria del hombre al que se llega después de un largo recorrido vital en que se ha desarrollado una actividad; y, b) En un segundo sentido, la vejez es sinónimo de senectud o senilidad. En el primer caso, basta el cumplimiento de una edad determinada para encontrarse en situación de vejez, con independencia del estado psicofísico en que se encuentre la persona. La protección en este supuesto, se fundamenta y justifica en el derecho al descanso, obtenido y ganado en virtud a la aportación a la actividad productiva durante largo período de tiempo".*

En ese orden, resulta claro que los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y **se les otorga una particular atención por las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población**, siendo que la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible; consiguientemente, por lo preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, por lo que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

En referencia a los adultos mayores o personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, expresa: «***La protección especial a la que tienen derecho las personas de la "Tercera Edad***, *no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con* ***los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad***. *Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial en cuanto a este sector de la sociedad. Los derechos fundamentales y protección especial que merecen dichas personas, se encuentran recogidos, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991. Por otra parte, dentro de la normativa legal regulada al efecto, se tiene la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

En ese orden, como criterios orientadores a lo expuesto, es evidente que la protección a los adultos mayores se encuentra regulada constitucionalmente y por el bloque de constitucionalidad; motivo por el cual conviene destacar la jurisprudencia comparada emitida al respecto; acentuando lo referido por la Sentencia T-252/17 de 26 de abril, pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia, en el siguiente sentido: *"'…así como no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que* ***muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia,*** *(…)'.*

Por este motivo, ***es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva****. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones* ***que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales****. (…). Es así como la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que:*

*'Reconoce la misma jurisprudencia que '****la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud****, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo'. (…)"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En virtud a lo expuesto, la jurisprudencia constitucional emitida tanto en acciones de libertad en la que opera la subsidiariedad excepcional, como en las acciones de amparo constitucional que se

caracterizan por su carácter subsidiario; establece que en cuanto a las personas de la tercera edad, se prescinde de la subsidiariedad de la acción de tutela de examen cuando es planteada por una persona que es parte de dicho grupo de atención prioritaria; siendo que en dichos casos, no es viable exigirles el cumplimiento del principio de subsidiariedad; abriéndose en consecuencia, la competencia de este Tribunal para efectuar el estudio de fondo respectivo en relación a los actos demandados de ilegales.

III.2. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

*La Constitución Política del Estado instituye dentro de las "Acciones de Defensa", a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la CPE-, precisando: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y **solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (negrillas añadidas[art. 125]). En ese marco, el art. 46 del CPCo prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "…**garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física**, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" (las negrillas nos pertenecen).*

*Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia sentada por este Tribunal, entre otras, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **1)** Atentados contra el derecho a la vida; **2)** Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; **3)** Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **4)** Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.*

*En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: "1. Su **vida está en peligro**; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está **indebidamente privada de libertad personal**" (las negrillas son nuestras). Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, **reparador, que busca reparar una lesión ya consumada**; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.*

III.3. Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo

El art. 15.I de la CPE, consagra el derecho a la vida, estableciendo que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte"; teniendo el Estado por ende, el deber de protegerlo, emanando ello no sólo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo éste derecho la base para el ejercicio de los demás derechos.

Al respecto, la SC 0687-2000-R de 14 de julio, estableció que: "…el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre

encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento".

Se entiende por ende, que el derecho a la vida obliga al Estado, en dos sentidos conforme anota el fallo constitucional precitado: A su respeto, no haciendo nada que destruya o debilite su contenido esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

*En ese orden, cabe destacar que **el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro**, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado Boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.*

*Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que: "…**cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana**: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material" (las negrillas nos corresponden).*

Conforme a ello, y en virtud a lo previsto en los arts. 125 y 126 de la CPE, en concordancia con los arts. 46 y 47 del CPCo, el derecho a la vida puede ser protegido de manera indistinta por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad; debiendo considerarse de igual forma, que en virtud a la importancia del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional reguló la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, cuando se denuncien vulneraciones del derecho a la vida o de la integridad personal.

*Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida por la acción de libertad, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que: "En el ámbito doctrinal del derecho procesal constitucional, se ha establecido, entre las modalidades del habeas corpus, **al instructivo, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida**, instaurándose para ello un proceso que tiene por finalidad controlar el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su detención y protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ese fue el alcance que le otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la tutela del derecho a la vida en la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987 (...).*

(…)

*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; **sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que,***

conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

*'…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, **dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva***.

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, **la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro'**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, **las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y**, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también **debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**' (…).*

*Conforme a ello, **la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

III.4. Del derecho al agua y su relación directa con el derecho a la vida, así como con los derechos a la alimentación, a la salud y a los servicios básicos

El art. 15.I de la CPE establece que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte". Por su parte, el art. 16 de la CPE, prevé que: "I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. II. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población". A su vez, el art. 18.I de la Norma Suprema, regula que: "Todas las personas tienen derecho a la salud". Finalmente, el art. 20 de la Ley Fundamental determina que: "I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. (…). III. El acceso al agua y alcantarillado

constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley".

*Sobre el derecho al agua, la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, efectuando un análisis detallado del mismo, refirió que: "**El agua es un recurso vital, del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud**, forma parte integrante de los derechos humanos oficialmente reconocidos en los instrumentos internacionales, **es un bien común universal, patrimonio vital, derecho básico, individual, indivisible, imprescriptible y colectivamente inalienable, que cada persona requiere para su uso personal y doméstico y al que pueda acceder por un precio adecuado y razonable**. Cada persona tiene el derecho a un sistema de agua que funcione, los sistemas de agua se deben organizar y manejar para garantizar su acceso continuo.*

*En noviembre del 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), de las Naciones Unidas; marcó un hito en la historia de los derechos humanos, al reconocer (en la Observación General 15 el cumplimiento de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales -ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo 18950 de 17 de mayo de 1982-), de manera explícita el acceso al agua como un derecho humano fundamental. Este Comité estableció que: '**el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana' y que es 'un prerrequisito para la realización de otros derechos humanos**'.*

(…)

De lo mencionado, se concluye que este derecho está reconocido y garantizado por el Estado y en la medida en que es un elemento básico para ejercer el derecho a la salud y para proporcionar un nivel adecuado de vida para todos los individuos de un Estado Social y Democrático de Derecho, garantizando así su subsistencia en condiciones dignas, exige de una protección inmediata de parte de los gobiernos y de los particulares, quienes deben organizar esfuerzos que confluyan en la satisfacción de esta necesidad básica para todos y cada uno de los habitantes de nuestro país.

*La Corte Constitucional de Colombia mediante la Sentencia T-270/07 expresó que: '**El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos**.*

*El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. **Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica**.*

El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto'.

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados, a saber: las obligaciones de respetar, proteger y realizar.

***a) De respetar, absteniéndose de asumir cualquier medida que impida a la población satisfacer este derecho, ya sea interrumpiendo su conexión, elevando su precio, o contaminando el recurso en detrimento de la salud**.*

b) De proteger las fuentes y los causes naturales de agua así como su conservación evitando su contaminación o alteración mediante la promulgación de normas que regulen y controlen su uso, y extracción no equitativa.

c) De realizar o materializar medidas necesarias destinadas a garantizar el derecho al agua, entre las que incluyen políticas de economía pública, de mercado, de subsidio, provisión de servicios, infraestructura y otras.

Conforme a lo expuesto en la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho humano al agua implica los siguientes componentes: a) ***Disponibilidad, el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos****.* ***Estos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica****; b) Calidad, necesaria para cada uso personal o doméstico, debe ser salubre, y por tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radioactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptable para cada uso personal o doméstico; y c)* ***Accesibilidad, el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte y a un precio razonable****" (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

III.5. Análisis en el caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante, Jacob Baldivieso Fuentes, determinar en forma previa, si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que denuncia en lo esencial la vulneración de sus derechos a la vida, al agua, a la salud, a la alimentación y a los servicios "higiénicos personales" básicos, denunciando que ELAPAS le privó del servicio de agua potable, al cortarle el suministro de dicho líquido elemento el 2 de mayo de 2019, no obstante encontrarse en trámite un reclamo que efectuó por el cambio que sufrió de categoría domiciliaria a comercial, lo que conllevó al incremento en demasía de su tarifa por el consumo habitual de este servicio básico. Modificación de categoría con la que no fue notificado en forma previa para poder impugnarla, más aún si el uso del agua que realiza es exclusivo para su familia, hijos y nietos menores de edad, teniendo alquilado un ambiente en el que funciona una fotocopiadora que no requiere de agua para sus servicios.

En ese orden, en forma previa destaca que el caso de examen involucra a una persona adulta mayor que es el accionante, que cuenta con ochenta y un años de edad (Conclusión II.1.), gozando por ende de la protección constitucional reforzada descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, encontrándose dentro de un grupo de vulnerabilidad que requiere particular atención en virtud a las circunstancias en las que se encuentra por su avanzada edad, lo que exige una especial estima y consideración protectora respecto a sus derechos fundamentales. Conforme a lo expuesto, y teniendo el derecho a que se le otorgue un trato preferencial que evite la posible vulneración de sus citados derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales; se tiene que el ahora impetrante de tutela presentó su acción de libertad, invocando la protección en esencial de su derecho a la vida, y en relación a la misma, de los derechos al agua, a la salud, a la alimentación y a los servicios higiénicos básicos; entendiendo que el corte de servicio de agua representaba una amenaza para su vida, alimentación, salud y servicios básicos precitados.

En ese sentido, lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional permite afirmar que la vida se encuentra dentro de los presupuestos de activación de la acción de libertad; por lo que, quien considere que la misma se halla amenazada, o restringida, puede acudir a esta acción de tutelar o a la acción de amparo constitucional, de manera indistinta, a fin que se guarde tutela y así se proteja y garantice sus derechos a la vida e integridad física. Cuestiones reconocidas por la jurisprudencia referente a la acción de libertad en su ámbito instructivo y al derecho a la vida cuando se encuentre en peligro. En ese marco, conforme a la SCP 2468/2012, cualquier lesión del derecho a la vida puede ser resuelta por las acciones tutelares, de manera indistinta, gozando además de la prescindencia de la subsidiariedad por la innegable

importancia que tiene este derecho, al ser cause para la materialización de todos los demás, activándose por ende la acción de libertad en todos los supuestos en los que exista un real peligro o amenaza a este derecho, aunque no exista una estrecha vinculación de este con la libertad física o personal, constituyéndose así en un medio efectivo de defensa de este derecho.

Al respecto, de lo expuesto y teniendo en cuenta que en la problemática planteada el accionante; se reitera, es un adulto mayor de ochenta y un años de edad, que denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, por la privación del corte que sufrió, derecho directamente relacionado con los derechos al agua, a la alimentación, a la salud y a los servicios básicos, considerando que el agua permite subsistir a una persona en condiciones dignas siendo un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud, constituyéndose se repite en indispensable para vivir dignamente y para la efectivización de otros derechos humanos, al ser su abastecimiento necesario para evitar la muerte por deshidratación, reducir el riesgo de enfermedades y satisfacer las necesidades de consumo y cocina, así como de higiene personal y doméstica (Fundamento Jurídico III.4.); lo que conlleva la obligación de respetar su abastecimiento y la prohibición de interrumpir su conexión elevando su precio, entre otros; es claro que se evidencia en el caso una vulnerabilidad concurrente por ser el demandante de tutela una persona adulta mayor, y estar los derechos que alega lesionados a la vida, a la salud, al agua, a la alimentación y a los servicios básicos, relacionados con el primero de los citados.

Por lo expuesto, no obstante que este Tribunal analiza siempre la vulneración del derecho al agua y en ese orden, los cortes de este servicio básico, vía acción de amparo constitucional; en el caso, al ser innegable la situación de vulnerabilidad concurrente en la que se encuentra el accionante, de forma excepcional y solo por las razones anotadas, este Tribunal ve la conveniencia de prescindir de formalismos y considerar la problemática expuesta vía acción de libertad, más aún si la demanda tutelar se halla dirigida en esencial a buscar la protección del derecho a la vida, por la relación directa en la que se puso al impetrante de sufrir un riesgo en la citada por el corte del suministro del líquido elemento imprescindible para tener una vida digna y sin enfermedades. Amenaza que claramente se advierte se presenta ante el corte de este servicio básico a un adulto mayor que por su condición de ancianidad no puede valerse muchas veces por sí mismo, y que por su avanzada edad tiene mayor riesgo en presentar un deterioro en su salud. Por lo que, la jurisdicción constitucional debe evitar se produzca un daño mayor al ya ocasionado por la vulneración de derechos indiscutiblemente evidenciada.

Por lo desarrollado y siendo innegable de lo detallado en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia el incremento que sufrió el accionante en la tarifa por el consumo de agua a partir del mes de octubre de 2018 (Conclusión II.2.); teniendo por ende, facturas pendientes de pago según la descripción efectuada en la Conclusión II.3; lo que motivó, a que presente las denuncias de transgresión de derechos referidas en la Conclusión II.4., por las que demandó el porqué del cambio de categoría de domiciliaria a comercial, sin observar un debido proceso al no haber sido notificado, y por tanto un cobro indebido al no haber tenido la posibilidad de presentar los descargos correspondientes; constando al respecto la respuesta del Gerente Comercial a.i. de ELAPAS (Conclusión II.5.), en sentido de haberse realizado una inspección al domicilio en el que se advirtió el funcionamiento de una tienda de insumos para fotocopiadora que debe contar con un medidor independiente; cursando asimismo el reclamo administrativo del ahora accionante ante la AAPS, de 8 de marzo de 2019, pidiendo como medida precautoria la de no proceder al corte de suministro de agua hasta la emisión de una resolución definitiva y ejecutoriada (Conclusión II.6.); teniendo que según formularios de 19 de septiembre de 2018 y de 20 de marzo de 2019, se habría supuestamente notificado al referido impetrante de tutela, con el cambio de categoría, sin constar su firma que demuestre aquello (Conclusión II.7.); es innegable la lesión de los derechos invocados en la acción de libertad, y la amenaza al derecho a la vida por el corte del suministro de agua producido el 2 de mayo de 2019, en el domicilio del hoy peticionante de tutela, sin antes haberse seguido un debido proceso que modifique la categoría del consumo de agua del impetrante, de domiciliaria a comercial, habiéndose hecho caso omiso así, a la imperiosa necesidad de seguir un procedimiento enmarcado a un Estado de Derecho que respete los derechos del administrado a presentar pruebas,

impugnar y defenderse adecuadamente, no pudiendo asumirse de forma automática un cambio de categoría, menos un corte del servicio de agua estando en trámite una reclamación administrativa ante la AAPS, por lo que, correspondía que ELAPAS, asuma en el caso del accionante un trámite especial ante su situación de adulto mayor, y considerar la medida precautoria que requirió de no procederse a ningún corte hasta contar un fallo definitivo y ejecutoriado. Debiendo tomar en cuenta asimismo que el corte del suministro de este insumo básico responde a principios de continuidad y que su interrupción no es viable salvo razones de fuerza mayor y otras que establezca el ordenamiento jurídico; lo que, merecía la situación de especial estima descrita en el Fundamento Jurídico III.1., ante la ausencia de un debido proceso en el cambio de categoría; por lo que, es lógica la falta de pago aceptada por él, y su pedido de no proceder al corte del suministro de agua hasta contar con un pronunciamiento sobre sus peticiones.

Conforme a lo expuesto, el corte de suministro de agua potable que sufrió el accionante el 2 de mayo de 2019, fundado en un incumplimiento de pago; se lesionó sus derechos fundamentales porque el cobro que le fue realizado fue discrecional al no emerger de ningún proceso previo en el que se hubieran respetado sus derechos fundamentales, otorgándole la posibilidad de demostrar que la actividad comercial desarrollada en su inmueble no requiere para su funcionamiento del líquido elemento, no pudiendo por ende deducirse una inobservancia dolosa del impetrante respecto al pago por este servicio. Situación que lógicamente puso en riesgo los derechos del accionante, por cuanto la falta de agua sin duda representa un peligro para su vida, alimentación y salud, derechos íntimamente relacionados por lo expuesto.

Por último, cabe referir que en cuanto a la protección requerida en sentido que ELAPAS acepte el pago por el servicio de agua potable domiciliaria, tomando en cuenta que está diferida la definición de categoría de usuario del impetrante, ante los reclamos que efectuó; debe denegarse la tutela, precisamente por estar pendiente la consideración de categoría al sometimiento del accionante de un debido proceso en el que se defina lo que corresponda. En ese orden, destaca que el cambio de categoría domiciliaria a comercial, pretendida por ELAPAS, debe efectuarse en el marco del debido proceso en el que las partes, sobre todo el hoy peticionante de tutela tenga la posibilidad de justificar o desvirtuar si la actividad comercial (tienda de fotocopiadora) ejercida en su inmueble requiere para su funcionamiento del líquido elemento, a fin que esté debidamente justificado el incremento en la tarifa por un eventual aumento en el consumo de agua; en esa medida es claro que no cualquier actividad comercial puede provocar el cambio de categoría automáticamente, sino en aquellos casos en que efectivamente la actividad comercial demande más agua para su funcionamiento.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, al **conceder en parte** la tutela solicitada, en lo referente a la inmediata restitución del servicio de agua potable y la prohibición de un nuevo corte hasta que se dilucide su categoría de usuario; **denegándola** en cuanto al petitorio que ELAPAS acepte el pago por el servicio precitado en categoría domiciliaria; aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 11/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 76 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada por el accionante, únicamente en lo referente a la restitución inmediata del servicio de agua potable y a la prohibición de efectuar un nuevo corte hasta que se desarrolle un debido proceso para definir el cambio de categoría pretendido respecto al domicilio del accionante; y,

2° DENEGAR en cuanto al petitorio que la empresa demandada acepte el pago del servicio de agua potable en categoría domiciliaria, por estar sujeto este punto a su verificación previa en el marco del

debido proceso; en virtud a las razones expuestas en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.5 de esta Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28753-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 061/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Apaza Quispe** contra **Helen Lourdes Gutiérrez Miranda**, **Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en el Juzgado Público de Familia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a cargo de la autoridad demandada, se incurrieron en una serie de irregularidades que fueron denunciadas pero no resueltas, y pese a ello, se emitió Mandamiento de Apremio el 17 de abril de 2019, que se ejecutó en horas de la tarde, el 26 del mismo mes y año, sin que se hubiesen cumplido las formalidades prevista en el art. 314 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, vinculadas a la notificación personal; puesto que, el Oficial de Diligencias del mencionado Juzgado, realizó la citación y emplazamiento sin tener competencia en razón de territorio; por lo que, dicha actuación se encuentra viciada de nulidad.

La petición de homologación del supuesto "acuerdo de asistencia familiar" fue oportunamente respondida, oponiéndose a dicha pretensión por no cumplir con los requisitos establecidos en un contrato; sin embargo, este aspecto no se valoró en el fondo por considerarlo extemporáneo; por lo que, se rechazó mediante Resolución 52/2018 de 4 de enero; ante lo cual, interpuso recurso de reposición contra dicho fallo; empero, sin resolver, se dictó la Sentencia 280/2018 de 28 de marzo, que vulneró su derecho a la defensa; puesto que, no se consideró que para la suscripción del referido acuerdo se utilizó la fuerza; debiendo aplicarse la nulidad en forma excepcional, ya que le causa perjuicio cierto e irreparable, dando credibilidad solo a la demandante, sin observar el principio de verdad material.

El último acto procesal realizado fue la emisión del Mandamiento de Apremio en su contra, sin haberse dado cumplimiento a las formalidades que la norma exige, pese a ordenarlo la misma autoridad en la Resolución 312/2019 de 27 de marzo, cuyo contenido desconoce; pues ante la solicitud de fotocopias legalizadas, mediante proveído de 18 de abril de 2019, dispuso su otorgación; empero, no le fueron entregadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la libertad personal; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad y se prosiga con los trámites y formalidades correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 30 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 37 a 42 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su demanda tutelar y amplió señalando lo siguiente: **a)** Cursan antecedentes ante el Ministerio Público, respecto a los defectos del documento en el que le obligaron a firmar; no obstante, la autoridad judicial emitió Resolución aprobando el supuesto acuerdo, contra el que presentó recurso apelación, el mismo que se encuentra en el Tribunal de apelación desde el 28 de marzo de 2018, pendiente de resolución; por lo que, ante los cuestionamientos formulados, dicha autoridad judicial debió realizar un procedimiento extraordinario; y, **b)** Se incurrieron en irregularidades en los actos de comunicación que antecedieron a la aprobación de la liquidación y la emisión del Mandamiento de Apremio, lo que le llevó a presentar su observación en la vía incidental el 22 de febrero de 2019, que fue rechazada por la autoridad judicial, disponiendo se libre el señalado Mandamiento de Apremio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Helen Lourdes Gutiérrez Miranda, Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., reproducido en forma verbal en la audiencia a la que concurrió, señaló lo siguiente:

1) Conoció la petición de aprobación de acuerdo de asistencia familiar seguido por Luida Choque Cachi contra el ahora accionante sometido a procedimiento de resolución inmediata;

2) El peticionante de tutela cuestionó su competencia en razón de territorio; empero, si bien alega tener como domicilio el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, por encontrarse recluido por un presunto delito de violencia entre las partes, la demandante tiene como domicilio señalado en calle Chiriya 1856 zona Río Seco de la ciudad de El Alto, y por esta razón, su autoridad es plenamente competente para conocer y resolver esa petición;

3) Al haberse realizado la notificación personal en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, el acto de comunicación cumplió su finalidad, la cual es hacer conocer al demandado la petición de aprobación del acuerdo; por esa razón, el accionante formuló oposición a la demanda, que se resolvió mediante Resolución 52/2018 y posteriormente se emitió Sentencia 280/2018, aprobando los puntos del acuerdo que según el peticionante de tutela fue obligado y coaccionado a firmar;

4) Contra la referida Sentencia, el accionante interpuso apelación, y a la fecha se encuentra en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pendiente de resolución; por lo que, de ninguna manera se lesionaron sus derechos a la defensa y al debido proceso, por haber ejercido el derecho a la impugnación;

5) Sin perjuicio de la apelación interpuesta, volvió a plantear un incidente de nulidad que fue resuelto mediante Resolución 312/2019, que se está poniendo a conocimiento de las partes y puede ser objeto de impugnación; por lo que, en ningún momento se restringió derecho alguno;

6) Respecto al Mandamiento de Apremio debe señalarse que la obligación de la asistencia familiar es de interés social, su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial, por lo que, a pesar de haberse impugnado la Sentencia 280/2018, la asistencia familiar no cancelada empezó a correr y no puede suspenderse el procedimiento por la apelación interpuesta por mandato legal; de ahí que, la parte demandante presentó liquidación, la cual se notificó en el domicilio procesal (art. 442 del CFPF), y no en su domicilio real como pretende el accionante; ya que, señaló como domicilio la oficina de su abogada; asimismo, no impugnó la aprobación de dicha liquidación pese a su notificación, tampoco procedió a su cancelación al tercer día; por consiguiente, el referido Mandamiento de Apremio se libró conforme a procedimiento;

7) Las actuaciones procesales le fueron comunicadas al impetrante de tutela, y la única notificación en domicilio real se hizo con la demanda en forma personal en el Centro Penitenciario San Pedro del

departamento de La Paz, las observaciones al respecto son totalmente procedimentales; por lo que, no corresponde la presente acción de libertad; y,

8) El indicado Mandamiento de Apremio se libró el 17 de abril de 2019 y así también se entregó a la parte demandante de asistencia familiar para su ejecución; empero, no tiene conocimiento si se ejecutó; dado que, el solicitante de tutela estuvo detenido por un caso de violencia; con relación, a la supuesta negativa para la otorgación de las fotocopias legalizadas solicitadas, no es evidente; pues, por seguridad en la custodia del expediente, se le indicó que debía esperar y recoger por la tarde; sin embargo, no fueron recogidas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 061/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 43 a 45, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso el accionante es padre de dos hijos menores, cuya obligación de asistencia familiar está contenida en un acuerdo que fue homologado; por lo tanto, es de inexorable cumplimiento, más aun existiendo liquidación aprobada por diecisiete meses, motivo por el cual no puede alegar desconocimiento de dicha determinación; y, **ii)** No se vulneró derechos; puesto que, no se advierte que el accionante se haya quedado en indefensión, que es uno de los requisitos para la procedencia de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso familiar seguido por Luida Choque Cachi contra Javier Apaza Quispe -ahora accionante-, la Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- dictó Sentencia 626/2017 de 11 de julio, mediante la cual aceptó y aprobó el acuerdo de asistencia familiar en sus cláusulas primera, segunda y tercera, inherentes a la naturaleza del proceso, para su cumplimiento a partir de 16 de mayo de 2017, fallo que fue notificado en forma personal al peticionante de tutela, el 29 de agosto del mismo año, quien firmó en constancia (fs. 25 a 27).

II.2. Mediante Resolución 52/2018 de 4 de enero, la Jueza demandada, rechazó la oposición a la aprobación del acuerdo de asistencia familiar, que planteó el accionante por ser extemporánea, contra esta Resolución nombrada interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que mereció la providencia de 28 de marzo de 2018, declarando "…NO HA LUGAR…" (sic), a la reposición y previo traslado; asimismo, mediante providencia de 17 de julio del indicado año, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 28, 30 a 33; y, 36).

II.3. Consta Sentencia 280/2018 de 28 de marzo, pronunciada por la Jueza demandada, mediante la cual aceptó y aprobó el acuerdo transaccional suscrito entre el accionante y Luida Choque Cachi (fs. 29 y vta.).

II.4. Previa proposición de parte, mediante providencia de 4 de febrero de 2019, la autoridad demandada aprobó la liquidación de asistencia familiar, conminando a su pago en el tercer día bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio; consiguientemente, por Resolución de 18 del mismo mes y año, dispuso la emisión del Mandamiento de Apremio con facultades de allanamiento contra el peticionante de tutela (fs. 16 a 21).

II.5. Por Resolución 312/2019 de 27 de marzo, previo incidente planteado por el solicitante de tutela, la Jueza demandada rechazó el incidente de nulidad de notificación; en consecuencia, ordenó se expida el Mandamiento de Apremio, señalando expresamente "**…el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno…**" (sic [fs. 22 a 23]).

II.6. Mediante Mandamiento de Apremio librado el 17 de abril de 2019, por la autoridad demandada, se ordenó el apremio del accionante con facultades de allanamiento, para que sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, hasta que pague la suma de Bs17 000.- (diecisiete mil bolivianos), por concepto de asistencia familiar (fs. 20 y 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la libertad personal; toda vez que, la autoridad demandada emitió la Sentencia 280/2018 en la cual aprobó el acuerdo sobre asistencia familiar y la liquidación, dando lugar a la emisión del Mandamiento de Apremio y su ejecución, sin considerar que se presentaron cuestionamientos que importan vicios de nulidad en la suscripción del referido acuerdo, que fueron puestos a conocimiento del Ministerio Público, así como en los actos de comunicación con la demanda y la providencia que ordenó se expida el citado Mandamiento de Apremio, a través de recursos e incidentes de nulidad planteados.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; desarrollando para ello, los siguientes temas: **a)** El deber constitucional de asistencia familiar y la prevalencia del derecho substancial; **b)** Del oportuno suministro de la asistencia familiar sin perjuicio del ejercicio del derecho a la impugnación; **c)** Los requisitos para la restricción del derecho a la libertad física o personal en materia familiar; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El deber constitucional de asistencia familiar y la prevalencia del derecho substancial

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I, el deber de los cónyuges o convivientes de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, **en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, **la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas son nuestras).

En correspondencia con dicha normativa, el art. 108.9 de la referida Norma Suprema prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de: "Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos"; cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado boliviano, de acuerdo con el art. 9.4 de la citada Norma Suprema.

En sintonía con la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, en su art. 109, establece el contenido y extensión de la asistencia familiar, expresando:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código.

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, señaló las características distintivas y especiales de la obligación de la asistencia familiar -su carácter personalísimo respecto del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, oneroso o gratuito-, que la diferencia de las obligaciones civiles; en contrapartida, expresó también que este derecho se extingue con la muerte de su titular[1]. En síntesis, uno de los deberes que surge del vínculo familiar, es la asistencia familiar, que no solo se limita a la carga económica, sino, abarca una responsabilidad social, destinada a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral[2].

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio en el Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

…que **el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos**: a) Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; b) **La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos**; c) En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de "minoridad" o discapacidad; y, d) **El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que implica una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, la justicia constitucional desarrolló el alcance de los principios necesarios para la labor interpretativa de este Tribunal y de los diferentes jueces, tribunales y autoridades, para un adecuado análisis de los problemas jurídicos planteados en cada caso concreto. Así, respecto al **principio de verdad material** previsto en el art. 180.I de la CPE, la **SCP 1662/2012 de 1 de octubre**, reiterada por la SCP 1071/2014 de 10 de junio, en el Fundamento Jurídico III.3, **señala**:

…corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, **no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material**, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, **debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia**; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, **los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente**. Todo ello **con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez** (las negrillas son incorporadas).

También corresponde referirse al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**; en virtud al cual, de acuerdo a la SC 0897/2011 de 6 de junio (-Fundamento Jurídico III.5-, reiterada por la SCP 1071/2014), estableció que:

…la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos (el resaltado es ilustrativo).

En consonancia con los principios referidos, es pertinente citar el **principio de justicia material**, cuyo alcance fue establecido por la **SC 0548/2007-R de 3 de julio**, reiterada por la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre y la SCP 0684/2014 de 10 de abril, entre otras, al expresar en su Fundamento Jurídico III.1, que en la tarea de administrar justicia, se tiene la obligación de procurar la realización de la justicia material, indicando que:

…**como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social**; en síntesis, **la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia**; empero, cuando dicha realización ha sido soslayada, es deber de la jurisdicción constitucional procurarla mediante los mecanismos instrumentados para ello, como el recurso de amparo constitucional, no como una instancia más dentro del proceso judicial, sino como la vía por medio de la cual, se despejan, en determinados casos, aquellas dudas o vacíos que impiden la vigencia verdadera de los derechos materiales de las personas (es resaltado es añadido).

La sistematización jurisprudencial antes anotada fue desarrollada en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre.

III.2. Del oportuno suministro de la asistencia familiar sin perjuicio del ejercicio del derecho a la impugnación

Tomando en cuenta las características especiales de la obligación de la asistencia familiar que la distinguen de la obligación civil, destinada a la insoslayable asistencia integral del beneficiario para cubrir sus necesidades indispensables, y cuya naturaleza trasciende el vínculo familiar para convertirse en una responsabilidad social que incumbe a la sociedad y las diferentes entidades del Estado en todos sus niveles, en ese marco es necesario tomar en cuenta entre otros, el principio de prevalencia del derecho material respecto al formal, la observancia del principio de justicia material para la efectiva y oportuna concreción del derecho de asistencia familiar de los beneficiarios, extremo que podría alcanzarse de alguna manera a través de su cumplimiento voluntario extrajudicial, sin necesidad de acudir a la vía judicial y los medios compulsivos para su materialización, estado aconsejable tanto para los obligados como para los beneficiarios.

Sin embargo, cuando no se cumpla en los términos indicados precedentemente, el CFPF en su art. 127.I, prescribe en forma terminante el cumplimiento oportuno e insoslayable de la asistencia familiar en favor de los beneficiarios, en los siguientes términos: "La **obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno**, bajo responsabilidad de la autoridad judicial", bajo amenaza inminente de ordenarse las medidas compulsivas previstas en el art. 415.II, III y IV en la citada norma procesal.

Esta regulación normativa merece algunas consideraciones, en los casos en que no sea posible su cumplimiento voluntario, puede acudirse a la vía judicial para la **determinación o aprobación** de la asistencia familiar, en el marco del debido proceso, traducido en el cumplimiento de los procedimientos fijados por el Código de las Familias y del Proceso Familiar a través de un proceso extraordinario de asistencia familiar o mediante un proceso de resolución inmediata cuando haya acuerdo para la asistencia familiar; asimismo, es posible el uso de los medios compulsivos para su cumplimiento, cuando, a pesar de la conminatoria emitida por la autoridad judicial, previa aprobación de la liquidación de la asistencia familiar propuesta y se tenga cuantificada la misma, conforme a lo previsto por el art. 415.I y II del CFPF, no es cumplida esta obligación, puesto que el cumplimiento del deber de asistencia familiar es inexorable y no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno.

Es decir, la **liquidación de asistencia familiar aprobada por la autoridad judicial y notificada al obligado**, marca el momento del oportuno suministro de esta obligación en favor del beneficiario, que no puede posponerse o dilatarse, no puede condicionarse a plazo o condición alguna, a la resolución de recurso alguno o al cumplimiento de procedimiento alguno, pudiendo acudirse a los medios compulsivos como el apremio corporal incluso con autorización de allanamiento, rotura de

candados o chapas de puerta, arraigo e hipoteca legal de los bienes que conforman el patrimonio del obligado, embargo y venta judicial, para el cumplimiento del importe de la asistencia familiar devengada. Con el añadido que el incumplimiento a este mandato insoslayable por la autoridad judicial, es susceptible de responsabilidad funcionaria.

La determinación de las medidas compulsivas para el oportuno suministro de la asistencia familiar, de modo alguno implica la restricción del derecho a impugnar; por cuanto el obligado puede ejercer el derecho a recurrir o a asumir los medios o recursos idóneos para lograr la revisión de la determinación asumida, sin perjuicio del cumplimiento de la asistencia familiar, cuya liquidación se encuentre aprobada y notificada al obligado, con la aclaración que si la resolución del recurso planteado por el obligado, le favorece de alguna manera, de tal forma que haya diferencia cuantitativa o de cálculo a su favor, ésta debe ser tomada en cuenta por la autoridad judicial a tiempo de substanciar la aprobación de las futuras liquidaciones, reconociendo la diferencia que le favorezca.

III.3. Los requisitos para la restricción del derecho a la libertad física o personal en materia familiar

La Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, estableciendo sus garantías y regulando el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I, señala: "**Toda persona tiene derecho a la libertad** y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas son añadidas).

Conforme a la referida normativa constitucional, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la Norma Suprema establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, señala que: "**Nadie podrá ser** detenido, aprehendido o **privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. **La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito**" (las negrillas y subrayado son ilustrativos).

Del art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **1)** En los casos previstos por ley; y, **2)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que **para que una restricción al derecho a la libertad** sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados **requisitos materiales y formales**. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad **en los casos previstos por Ley**, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida **si se respetan las formas establecidas por ley**, si el mandamiento **emana de autoridad competente** y es emitido por **escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino **por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley** (aspecto material) pero, además, con estricta **sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma** (aspecto formal [las negrillas nos corresponden]).

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino, que el propio texto constitucional establece la posibilidad de su limitación,

siempre y cuando, esté establecida por una ley, que determine los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, que en materia familiar se encuentran establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, promulgado mediante Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, que establece los casos, condiciones y formalidades, en las que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado, que incumple con el pago de la asistencia familiar; dado a que, este derecho concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales, como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino, alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado[3].

Así, el art. 127.II del CFPF, respecto al apremio corporal, dispone: "Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado".

Por su parte, el art. 415 del CFPF, referido a la ejecución de la asistencia familiar, establece:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. (…)

Conforme se aprecia, los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento al pago de asistencia familiar, se encuentran establecidos en los arts. 127.II y 415.I y II del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su deber de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, disponen que la autoridad competente para ordenar el apremio, es el Juez Público de Familia; con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que, en su caso, éste la observe en el plazo de tres días; a cuya conclusión, el juez debe aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día condiciones de validez formal.

En ese sentido, el art. 415.III del CFPF, determina:

La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha normativa, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**; lo que significa, que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin establecer ninguna prelación entre ellas, considerando que la finalidad de la asistencia familiar, es otorgar a los miembros de la familia que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; priorizándose el interés de niñas, niños y adolescentes.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida idónea o adecuada para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir con su deber, se rehúsa al cumplimiento oportuno; o para que el obligado, que carece de esos medios, extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal, como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado; empero, en los casos en los

que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; toda vez que, los trámites judiciales necesarios, que se requiere para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo, que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos, para obtener los recursos económicos que se requiere para cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente, no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el mismo, cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al tiempo de ordenar el apremio corporal debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del obligado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, a la luz del principio de proporcionalidad, el legislador propició las necesidades de la o el beneficiario, en razón a que la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario, como son los relativos a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de los niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; y, 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada, de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

Por otra parte, y en cuanto a la duración del apremio, el art. 415.IV del CFPF, señala: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad".

Asimismo, el art. 127.III del CFPF, prevé: "El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo".

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, **se halla sujeto a un plazo máximo de duración**; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida, puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el plazo -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Consecuentemente, cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los requisitos establecidos en la ley y en el marco del plazo de su duración; contrario sensu -en contrario-, la privación de libertad del apremiado resultará indebida en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los supuestos previstos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En ese contexto, es preciso enfatizar, que el suministro oportuno de la asistencia familiar no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta la finalidad de la provisión o suministro adecuado de la asistencia familiar.

Este entendimiento ha sido desarrollado en la SCP 0828/2018-S2.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos, se establece que esta acción de libertad emerge del desarrollo de un proceso familiar seguido por Luida Choque Cachi contra el impetrante de tutela, en el que: **i)** La autoridad demandada emitió la Sentencia 626/2017, por la que aceptó y aprobó el acuerdo de asistencia familiar contenido en el documento de 16 de mayo del mismo año, para su cumplimiento a partir de la mencionada fecha, notificado en forma personal al impetrante de tutela el 29 de agosto del referido año, quien firmó en constancia; **ii)** El 28 de marzo de 2018, la Jueza demandada, pronunció la Sentencia 280/2018, en la cual aceptó y aprobó el acuerdo transaccional suscrito entre las partes; y, **iii)** Como efecto de lo anterior, dicha autoridad, previa proposición de la parte demandante, aprobó la liquidación de asistencia familiar, conminando al accionante al pago del mismo y librando Mandamiento de Apremio ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar; mandamiento que fue ejecutado, conforme se advierte de la orden de conducción librada al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, en la presente acción de defensa.

Un aspecto esencial y decisivo en los hechos descritos precedentemente es la notificación personal al peticionante de tutela con la Sentencia 626/2017, contra la cual presentó oposición a la aprobación del acuerdo de asistencia familiar, que fue resuelta mediante Resolución 52/2018 que rechazó dicha oposición; razón por la que, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que mereció providencia de 28 de marzo de 2018, declarando "…NO HA LUGAR…" (sic), y su traslado respectivo, habiéndose formulado alternativamente dicho recurso de apelación; asimismo, en igual data la Jueza demandada, pronunció la Sentencia 280/2018, aprobando el acuerdo suscrito entre las partes. Posteriormente, la parte demandante solicitó liquidación de asistencia familiar; por lo que, se emitió **providencia de 4 de febrero de 2019,** que aprueba la respectiva liquidación, de la cual se evidencia no se presentó recurso alguno contra la señalada providencia.

En ese sentido, no habiendo cuestionado las supuestas irregularidades ahora denunciadas, pese a que oportunamente pudo hacerlo, la Jueza demandada actuó en el marco de las normas contenidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar. Así, aprobó la liquidación de la asistencia familiar por **providencia de 4 de febrero de 2019**, conminando al accionante a su pago en el tercer día bajo alternativa de emitirse las medidas compulsivas (mandamiento de apremio, autorización de allanamiento), de la cual se constata que el demandante de tutela no interpuso recurso alguno; en ese entendido, mediante **Resolución de 18 del mismo mes y año,** dispuso la emisión del Mandamiento de Apremio contra el peticionante de tutela, cumpliendo con los requisitos para la restricción del derecho a la libertad física o personal en materia familiar, en el marco de lo explicado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, es preciso enfatizar que la autoridad demandada, a tiempo de responder el incidente de nulidad de notificación formulado por el impetrante de tutela, mediante Resolución 312/2019, sostuvo que "**…el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno…**" (sic).

En ese contexto, la asistencia familiar así cuantificada corresponde cumplirse de manera inexcusable; puesto que, no puede posponerse por ningún otro término, sino al tercer día fijado por ley (art. 415.II del CFPF) ni condicionarse a ningún acto, recurso o procedimiento o incidente; es decir, el cumplimiento es ineluctable y necesario, bajo alternativa de activarse y ejecutarse las medidas compulsivas como el apremio corporal, la autorización de allanamiento, entre otros, contra el accionante, como dispuso la Jueza demandada.

Consiguientemente, en la especie, la ejecución del Mandamiento de Apremio, cumpliendo los requisitos que atañen a la legalidad material y formal para la restricción del derecho la libertad, es conforme al procedimiento fijado para hacer efectivo el cumplimiento de la asistencia familiar,

cuantificada y conminada, de tal forma que no se incurrió en un indebido procesamiento; por cuanto, se concluye que no se vulneró el derecho al debido proceso, como consecuencia lógica, tampoco se restringió la libertad del accionante, con la ejecución del aludido Mandamiento de Apremio, por el incumplimiento en el pago de la asistencia familiar cuantificada y aprobada por la autoridad judicial, en conocimiento del peticionante de tutela.

Sin embargo, sin perjuicio de los razonamientos anotados precedentemente, es necesario precisar que el impetrante de tutela pudo interponer los recursos que la ley le franquea contra la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, o continuar con el trámite de los recursos o medios de defensa activados dentro del proceso familiar, como en la especie lo hizo en el mencionado proceso; por lo que, tampoco se tiene que éste haya quedado en estado de indefensión, pues tuvo conocimiento del proceso y de la Sentencia pronunciada en el mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 061/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]La SC 0177/2006-R de 17 de febrero, en el FJ III.1, señala: "La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados".

[2]La SCP 1011/2013 de 27 de junio, en el FJ III.3, expresa: "Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la

responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico (…)".

[3]Respecto a la priorización del interese superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE, expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (es resaltado es nuestro).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28303-2019-57-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 15/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 397 a 402, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Eduardo Molina Mitru** en representación legal de la **empresa "Molina & Ávila Construcciones" Sociedad de Responsabilidad Limitada (MOLAVI S.R.L.)** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera** y **Segunda**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Mabel Norma Rocha Vera**, **Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital de ese departamento**, **en suplencia legal de su similar Segundo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 26 de marzo de 2019, cursantes de fs. 341 a 368; y, 372 a 374, el representante legal de la empresa accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de noviembre de 2015, Sergio Humberto Navarro Rossetti inició acción ejecutiva contra la Asociación Accidental SIGMA, dentro de la que formó parte la empresa que representa, habiendo opuesto de su parte el 25 de mayo de 2016, las excepciones de incompetencia en razón de arbitraje, impersonería de la parte ejecutada, inhabilidad del título ejecutivo y división, respecto a las que el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, dictó Sentencia Definitiva de 30 de junio de ese año, declarando probada la excepción de incompetencia por razón de existencia de cláusula arbitral, inhibiéndose en consecuencia del conocimiento de la causa dejando sin efecto de manera extensiva todas las medidas provisionales asumidas en el proceso, como las medidas de precaución y auxilio judicial.

Agrega que, como consecuencia de la Sentencia Definitiva señalada la empresa que representa solicitó su ejecutoria fundamentando su irrecurribilidad; no obstante, la autoridad judicial de forma inesperada e ilegal dictó el Auto de 6 de julio de 2016, declarando no ha lugar a lo pedido invocando estar constitucionalizado el derecho de impugnación; por lo que, ninguna ley podía estar en contradicción. Determinación contra la que se formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, indicando que las decisiones judiciales se hallan sometidas al principio de la doble instancia o revisión de los actos del inferior en grado siempre y cuando la ley permita, no siendo el derecho de impugnación un derecho absoluto, admitiendo la posibilidad de existir determinaciones irrecurribles y no revisables en segunda instancia como en el caso arbitral, en virtud a los principios de irrecurribilidad o impugnación objetiva y taxatividad reconocidos en la doctrina del derecho procesal y en el ámbito constitucional. Por otra parte, el ejecutante formuló recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva obviando que la misma no era impugnable conforme se describió.

En consideración al recurso de reposición planteado por la empresa que representa, el Juez de la causa por Auto de 21 de julio de 2016, lo declaró no ha lugar concediendo la alzada de manera equivocada en el efecto diferido; lo que dio lugar a que interpusiera recurso de compulsa al haberse aceptado la apelación en un efecto que no correspondía al ya existir Sentencia Definitiva, respecto a lo que por Auto 01/2016 de 29 de julio, se declaró legal su compulsa modificando el efecto de la concesión al efecto devolutivo. De otro lado, MOLAVI S.R.L., contestó el recurso de apelación

deducido por el ejecutante dejando nuevamente constancia que era inviable por expresa calificación de la ley, no siendo permisible formular alzada alguna contra la determinación que resuelve la excepción de incompetencia por arbitraje; por lo que, correspondía rechazar el recurso de apelación y declarar plenamente ejecutoriada la Sentencia Definitiva dictada en la causa.

Enfatiza que en forma posterior, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictaron el Auto de Vista 141/2018 de 20 de septiembre, pronunciándose únicamente respecto al recurso de apelación formulado por el ejecutante contra la Sentencia Definitiva y no así referente a la alzada contra la indebida negativa de declarar su ejecutoria contra la que se formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación; "desentendiéndose" de la irrecurribilidad de la decisión que acogió la excepción de arbitraje y de la inviabilidad de conceder apelación sobre la misma, abriendo su competencia para conocer y resolver un fallo irrecurrible por su naturaleza jurídica; revocando ilegalmente la Sentencia Definitiva en todas sus partes, declarando improbada la excepción de incompetencia por arbitraje; obviando, reitera que por la propia naturaleza jurídica de los procesos arbitrales se limita al mínimo la impugnación en los mismos siendo un medio alternativo al proceso judicial para la solución de controversias, en cuyo mérito la ley establece la improcedencia de los recursos judiciales al respecto, no pudiendo ningún juez incumplir lo que la ley manda con el criterio que ello sea inconstitucional, existiendo la presunción de constitucionalidad de las normas hasta que se defina su inconstitucionalidad. Consignando de otro lado de manera errónea que el contrato privado tenía fuerza ejecutiva obviando que éste derivaba del contrato de transporte primigenio, que tenía la cláusula arbitral que era de aplicación prevalente.

Manifiesta que al disponerse la continuación del proceso ejecutivo se desconocen los arts. 12.III de la Ley de Arbitraje y Conciliación Abrogada (LAC.abrg) y 45.III de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA) -Ley 708 de 25 de junio de 2015- vigente, existiendo sobre la primera de las anotadas Sentencia Constitucional que declaró su constitucionalidad y por ende su obligatoriedad vinculante en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, por cuanto no todos los fallos son recurribles como en el caso del arbitraje que tiene naturaleza especial; habiendo actuado el Tribunal de apelación sin competencia en previsión de la ley, emitiendo razonamientos absolutamente incongruentes, reiterando que por determinación legal la resolución judicial que resuelve la excepción de incompetencia por arbitraje no se somete al proceso jurídico procesal de la doble instancia; por lo que, los Vocales codemandados debieron devolver obrados al Juez de primera instancia para que ejecute lo decidido en la Sentencia Definitiva que emitió.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Estima lesionados los derechos de la empresa que representa al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la propiedad privada en su elemento del derecho al patrimonio, y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia así como interpretación correcta de la ley, además de los principios de taxatividad o impugnabilidad objetiva, de legalidad, a la seguridad jurídica y de la única instancia o irreclamabilidad o irrecurribilidad, citando al efecto los arts. 56, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se dejen sin efecto: **a)** Las resoluciones impugnadas "al Juez" de primera instancia, por las que se acogió el recurso de apelación de la parte ejecutante, concediéndolo y remitiéndolo ilegalmente al Tribunal superior en grado; y, **b)** El Auto de Vista 141/2018 de 20 de septiembre, que asumió ilegalmente competencia para conocer la alzada descrita, disponiendo se emita un nuevo fallo rechazando el recurso de apelación precitado con la remisión de obrados a la Jueza de origen, declarando ejecutoriada la Sentencia en virtud a los cánones de legalidad y constitucionalidad expuestos en la demanda tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 28 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 390 a 396 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la empresa accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

En cuanto a las alusiones de la parte demandada refirió: **1)** La teoría de la impugnabilidad objetiva o taxatividad es formulada por la doctrina constitucional más reciente teniendo base en antecedentes del Derecho Constitucional Colombiano y en el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló el mismo "en algunos fallos con respecto a su contenido y pertinencia"; **2)** La parte demandada y el tercero interesado no refutaron lo fundamentado y sustentado en la acción de amparo constitucional presentada, llamando la atención el silencio respecto a los actos ilegales denunciados en sede constitucional; **3)** En el caso existen tres contratos, siendo el primigenio el de transporte que contiene la cláusula arbitral, derivando los otros dos de reconocimiento de deuda y de transferencia o sesión de crédito del primero indicado, constando en el segundo la vía ejecutiva respecto a cobros; por lo que, debía primar lo establecido en la relación jurídica original; es decir, la cláusula arbitral; **4)** Los argumentos descritos en el punto 3) fueron expuestos en la defensa que efectuaron en la audiencia oral dentro del proceso ejecutivo iniciado contra la empresa que representa, habiendo acogido el Juez de la causa la excepción de arbitraje que opusieron declarándose incompetente para conocer el proceso ejecutivo; no obstante, obviando que ningún juez o tribunal ordinario podía "tocar nada con respecto a ese proceso", viabilizó una apelación respecto a lo señalado resultando ello incorrecto conforme a normativa, por cuanto a partir de declararse probada la excepción de arbitraje el Tribunal Arbitral era el único llamado y convocado a pronunciarse sobre el particular conforme a la Ley de Conciliación y Arbitraje, incluso en lo referente a la competencia cuestionada; **5)** Destaca que el punto medular de la acción de amparo constitucional radica precisamente en la decisión del Juez de la causa, quien pese a declarar probada la excepción de arbitraje, permitió su apelación en supuesta consideración al principio de impugnación, que no es absoluto; aspecto que dio lugar a una serie de irregularidades tomando en cuenta que debió declarar la ejecutoria de la Sentencia Definitiva que dictó; **6)** En alzada, los Vocales codemandados dictaron el Auto de Vista 141/2018, abriendo ilegalmente su competencia respecto a una decisión que no era recurrible en mérito a las consideraciones ampliamente desarrolladas, efectuando asimismo una interpretación arbitraria sobre el contenido de los documentos; obviando por otra parte que la empresa impetrante de tutela planteó recurso de apelación demandando se deje sin efecto la concesión ilegal del recurso mal formulado por la contraparte de la causa ejecutiva, habiéndose aceptado este erróneamente en el efecto diferido y en forma posterior ante la compulsa que dedujo, en el efecto devolutivo; empero, el Auto de Vista precitado únicamente resolvió el recurso de apelación de la parte ejecutante sin pronunciarse en nada en relación a la alzada interpuesta por la empresa en cuanto al acto indebido de "conceder apelación sobre algo irrecurrible"; **7)** El Auto de Vista 141/2018, omitió por ende referirse a la irrecurribilidad de la Sentencia Definitiva que acogió la excepción de arbitraje, definida por ley, menos en cuanto al principio de impugnabilidad objetiva o taxatividad, aludiendo a temas de competencia "por encima de lo resuelto en esa resolución irrecurrible". En ese marco, incurrió en una motivación insuficiente conforme a lo expuesto por la jurisprudencia constitucional, al no pronunciarse en lo relativo a la irrecurribilidad de la Sentencia Definitiva por la que se acogió la excepción de arbitraje, estableciendo erróneamente cuál es la competencia, sin considerar que en todo caso el tema de la competencia debía ser debatido en el supuesto de no estar de acuerdo en lo decidido en la excepción precitada, por el Tribunal Arbitral, mediante una excepción de incompetencia de la contraparte; **8)** Los Vocales codemandados también lesionaron el principio de congruencia al indicar que no era aplicable la cláusula arbitral sino otra consignada en otro documento en la vía ejecutiva; asimismo, en ocasión de no resolver su apelación en la que claramente indicaron que no correspondía que el Juez de primera instancia refiera que el principio de la doble instancia es absoluto y que en mérito a ello se haya acogido indebidamente una impugnación ilegal; **9)** Se vulneró el debido proceso al no tomar en cuenta que la norma arbitral impone que en caso de admitirse una excepción de

incompetencia en razón de arbitraje, el juez que debe conocer el conflicto es el Tribunal Arbitral, que se constituye en juez natural al declararse probada la excepción arbitral; **10)** La jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0064/2010-R, 0080/2006, 0100/2004, 0041/2005, 0324/2005-R y 0583/2010-R, entre otras, se pronunciaron al respecto, por lo que, su petitorio se halla dirigido a que la Sala Constitucional; reconozca que las decisiones judiciales que acogen la excepción de incompetencia por arbitraje son irrecurribles en aplicación de la doctrina y jurisprudencia; resultando por ende viable la tutela solicitada, con costas; y, **11)** Lo expuesto por los codemandados y el tercero interesado en sus informes escritos y en audiencia, respectivamente, no tiene asidero legal ni desvirtúa las denuncias contenidas en su demanda tutelar. Por lo que, se ratificó en el petitorio de la acción constitucional incoada, pidiendo la concesión de la tutela.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por sí y en suplencia legal de Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil Segunda de ese Tribunal, presentó el informe escrito cursante de fs. 386 a 387, señalando lo siguiente: **i)** El Auto de Vista 141/2018, fue emitido de manera debidamente fundamentada y motivada resolviendo todos los agravios expuestos en el recurso de apelación formulado por el ahora tercero interesado Sergio Humberto Navarro Rossetti, no siendo cierta la lesión de derechos acusada por la parte accionante, menos se incumplió o violentó norma alguna conforme erróneamente denuncia la demanda tutelar; **ii)** La acción de amparo constitucional no es un medio alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional para impugnar una determinación judicial, siendo su fin la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, teniendo carácter subsidiario; **iii)** La acción presentada no puede ingresar a valorar prueba o a interpretar la legalidad ordinaria, salvo en el supuesto de evidenciarse lesión de derechos fundamentales; lo que no se advierte en el caso; y, **iv)** En virtud a lo expuesto, impetro la denegatoria de la tutela por la inexistencia de la vulneración de derechos invocada.

Mabel Norma Rocha Vera, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Segundo, presentó por su parte el informe escrito que consta a fs. 388 y vta., indicando que: **a)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios ordinarios previstos para la defensa de derechos fundamentales, no pudiendo equipararse a una instancia casacional; **b)** No se puede forzar en el caso la tutela constitucional no correspondiendo la misma en virtud a la doctrina de las autorestricciones o de no interferencia en la función propia de los órganos jurisdiccionales ordinarios asumida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0939/2012 y 0340/2016; **c)** El Juez similar Segundo de su materia, respecto a quien ejerce suplencia legal, dictó la Sentencia Definitiva dentro del proceso ejecutivo seguido contra la empresa accionante, que fue objeto de apelación por la parte ejecutante concedida en previsión a lo dispuesto en el art. 385 del Código Procesal Civil (CPC), mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista 141/2018; y, **d)** En el marco de lo referido, solicitó el "rechazo" de la acción de examen.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sergio Humberto Navarro Rossetti, tercero interesado en la presente acción tutelar, se adhirió mediante su abogado a lo referido por las autoridades demandadas en los informes escritos que presentaron; precisando asimismo que no concurrió vulneración alguna a los derechos de la empresa accionante, que pretende "ir a un Laudo Arbitral, cuando la (…) naturaleza de los contratos y de los documentos presentados en este proceso conforme lo prevé el art. 519 del Código Civil, sobre los contratos en sí, hacen referencia a la naturaleza de los mismos y las voluntades de estos" (sic). Razón por la que pidió denegar la tutela (fs. 391 a 392).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció la Resolución 15/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 397 a 402, por la que, **denegó** la tutela impetrada por el representante de la empresa accionante, con costas. Decisión asumida con base en

los siguientes fundamentos: **1)** El proceso ejecutivo iniciado contra MOLAVI S.R.L., tiene como documento base el documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago en cuya cláusula quinta bajo el nomen juris "fuerza ejecutiva" las partes reconocieron al mismo total y plena fuerza ejecutiva ante cualquier inobservancia de pago de cualquier cuota, agregando que en caso de incumplimiento las sumas de dinero adeudadas y no canceladas serán consideradas sumas líquidas. Por su parte, la empresa impetrante de tutela alega que existe un contrato primigenio a dicho documento privado, citando al contrato de transporte en el que las partes puntualizaron en su cláusula octava que cualquier disputa, controversia o discrepancia resultante de la ejecución del contrato será sometida a arbitraje conforme a la Ley de Arbitraje y Conciliación; **2)** El Auto de Vista 141/2018, cuestionado en la demanda tutelar concluyó que son las partes contratantes las que dieron al documento privado referido total y plena fuerza ejecutiva sujetándose al proceso ejecutivo en caso de incumplimiento del pago del monto adeudado. Advirtiendo que no concurrió ninguna disputa, controversia o discrepancia para aplicar al caso la cláusula de arbitraje referida en el art. 8.1 del contrato de transporte precitado; **3)** La empresa accionante cuestiona que el Juez de la causa no obstante que declaró probada la excepción de arbitraje que opuso, al pedir mandamiento de desembargo y regulación de costas proveyó no ha lugar a lo señalado hasta que cobre ejecutoria la Sentencia Definitiva, invocando el derecho a la impugnación; cuestión sobre la que refirió no haber considerado los arts. 12.III de la LAC.abrg y 45.III de la LCA, que prevén que constatada la existencia de la cláusula arbitral o convenio arbitral, se declarará probada la excepción sin lugar a recurso alguno. Respecto a ello, el Tribunal de alzada codemandado, en virtud a la legalidad ordinaria que le corresponde, verificó que la cláusula de arbitraje alegada no estaba dentro del documento base del proceso ejecutivo, sino en el contrato de transporte; cuestiones sobre las que la Sala Constitucional Primera no puede "asumir que ese acto es indebido, es ilegal, o arbitrario", no siendo la acción de amparo constitucional una vía casacional de reclamo; resultando claro en todo caso que la autoridad judicial se ciñó a la Constitución Política del Estado, a la ley y al Derecho Internacional de aplicación supra legal conforme al bloque de constitucionalidad, garantizando el principio de impugnación; y, **4)** No obstante ser evidente que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre la alzada del ejecutado (empresa impetrante de tutela) extrañada en la acción de defensa, ello no tiene relevancia constitucional en el asunto de examen tomando en cuenta que la cláusula de arbitraje no forma parte del documento base del proceso ejecutivo; por lo que, la situación de la empresa accionante no cambiaría de concederse la tutela pedida de su parte.

En forma posterior a la lectura de la Resolución, el abogado de la parte accionante solicitó su complementación pidiendo a la referida Sala Constitucional Primera indicar: **i)** Si admite la inexistencia de resoluciones judiciales irrecurribles conforme al art. 180 de la CPE, "conforme lo interpreta"; y, **ii)** Por qué no se consideró la jurisprudencia constitucional reciente del Tribunal Constitucional Plurinacional invocada en su demanda tutelar, que no exige formalismos a fin de resolver el fondo del tema respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria en búsqueda de la verdad material; siendo eficaz para el análisis por parte del juez constitucional una exposición cabal y suficiente al respecto. Sobre lo que el Presidente de la precitada Sala Constitucional Primera señaló que: **a)** No se concluyó que todas las decisiones judiciales sean necesariamente apelables, sino que de un estudio de las Leyes 1770 y 708 (Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada y Ley de Conciliación y Arbitraje vigente, respectivamente), en el artículo pertinente establecieron que "no va contra la Ley en la manera que señala la parte demandante". Debiendo considerarse también que en virtud a lo instituido en el art. 385 del CPC, relativo al proceso ejecutivo, contra la Sentencia Definitiva que resuelve excepciones la parte agraviada puede formular recurso de apelación; disposición aplicable tomando en cuenta que la cláusula de arbitraje invocada por la parte accionante no se encuentra inserta en el documento base del proceso ejecutivo, sino en el contrato de transporte; y, **b)** Respecto a por qué no se observó la jurisprudencia constitucional citada en la acción de defensa, no tiene aplicación al no tratarse de un caso análogo, no teniendo relevancia constitucional en el asunto en el que la empresa impetrante de tutela pretende se confirme una Sentencia Definitiva, sin que sea aplicable el art. 12.III de la LAC.abrg, por cuanto, reiteró, la cláusula de arbitraje conforme a la interpretación realizada por el Tribunal de alzada no se encuentra en el documento base, "sino en otro contrato" (fs. 401 vta. a 402).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de marzo de 2012, la Agencia de Comercio Exterior (AGECEX) -transportador-, suscribió conjuntamente a las empresas constructoras "INCICO Ltda." y "PETROSUR S.R.L." (clientes) -miembros asociados de la Asociación Accidental SIGMA-, el contrato de transporte referente al proyecto de ejecución de la "Construcción y pavimentación de la carretera Sucre – Ravelo), para prestar el servicio de traslado de 3.321 TM (tres mil trescientas veintiún toneladas métricas) de cemento asfáltico y 54 TM (cincuenta y cuatro toneladas métricas) de emulsión asfáltica en turriles desde Origen Paulinia - Brasil, hasta Punilla - Sucre, bajo la modalidad "Multimodal" ferroviario carretero. Contrato cuya cláusula octava en cuanto a la solución de conflictos, reguló: "8.1. Cualquier disputa, controversia o discrepancia resultante de la ejecución o interpretación del presente Contrato o sus documentos complementarios o modificatorios, serán sometidas a arbitraje de acuerdo a la Ley de Arbitraje y Conciliación No. 1770 y Decretos Reglamentarios, o sus modificaciones posteriores, ante y en la sede del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio, a la que las Partes se someten en forma incondicional, incluidas sus normas y procedimientos que declaran conocer y aceptar. 8.2. El arbitraje será definitivo y las Partes se comprometen a su total ejecución y cumplimiento, renunciando expresamente a la vía judicial, salvo el caso de ejecución o nulidad del laudo arbitral y ejecución de sumas líquidas exigibles y plazo vencido. (…) 8.6. La presente cláusula es compromisoria e independiente de este Contrato, lo que significa que las Partes deberán someterse a arbitraje por controversias relacionadas con el transporte, cargado y descargado de la Mercadería, incluso ante una resolución, modificación o nulidad total o parcial del presente Contrato". Por su parte, en la cláusula décima segunda el transportador designó como Administrador del contrato a Sergio Humberto Navarro Rossetti (fs. 17 a 26).

II.2. Mediante contrato privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 26 de septiembre de 2013, derivado del contrato de transporte descrito supra, la Asociación Accidental SIGMA, conformada por las empresas constructoras INCOTAR S.R.L., MOLAVI S.R.L. (hoy accionante), INCICO Ltda., PETROSUR S.R.L. y Bartos & Cia. S.A., reconocieron la deuda asumida frente a Sergio Humberto Navarro Rossetti (acreedor), de la suma de Bs890 056,38.-(ochocientos noventa mil cincuenta y seis 38/100 bolivianos), por concepto de transporte de cemento asfáltico y de Bs768 879,69.-(setecientos sesenta y ocho mil ochocientos setenta y nueve 69/100 bolivianos), por nacionalización de cemento asfáltico, de acuerdo a sus porcentajes de participación. Consignando la cláusula quinta de dicho documento: "Fuerza Ejecutiva. Las Partes reconocen al presente documento total y plena fuerza ejecutiva y se sujetan al proceso ejecutivo, en caso de incumplimiento del pago de cualquier cuota, con arreglo a las previsiones contenidas en las cláusulas cuarta, quinta y sexta del presente documento. En consecuencia, en cualquier caso de incumplimiento de pago, las sumas de dinero adeudadas y no pagadas, serán consideradas sumas líquidas, exigibles (en su totalidad conforme prevé la aceleración de plazos) y de plazo vencido, sin necesidad de requerimiento alguno por parte del Acreedor…" (fs. 7 a 8 vta.). De igual forma, consta el contrato de cesión definitiva e irrevocable de derechos de cobro sobre deuda y gestión de cobranza de 14 de diciembre de 2012, signado en forma anterior entre AGECEX y Sergio Humberto Navarro Rossetti; por el que, la Agencia descrita cedió y transfirió a título gratuito de manera definitiva e irrevocable a favor del cesionario todas las cuentas por cobrar referentes al contrato de transporte para que éste efectúe todas las gestiones de cobranza correspondientes (fs. 9 a 10).

II.3. Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2014, Sergio Humberto Navarro Rossetti formuló demanda ejecutiva contra la Asociación Accidental SIGMA, conformada entre otras por la empresa ahora accionante, consignando como título ejecutivo el contrato de reconocimiento de deuda y compromiso de pago referido en la Conclusión precedente (II.2), existiendo la suma líquida y de plazo vencido determinado por ley (fs. 27 a 33); demanda reformulada el 24 de noviembre de 2015 (fs. 42 a 48 vta.), que corregida por su parte fue admitida mediante Sentencia Inicial de 21 de abril de 2016, por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija (fs. 80 a 81).

II.4. El 25 de mayo de 2016, la empresa ahora accionante MOLAVI S.R.L., opuso las excepciones de **incompetencia en razón de arbitraje**, impersonería de la parte ejecutada, inhabilidad del título ejecutivo y división, alegando entre otros respecto a la primera excepción aludida que el contrato primigenio es el contrato de transporte (Conclusión II.1), debiendo asumirse al mismo como documento base de la ejecución al derivar los otros de este (Conclusión II.2), por lo que resultaba aplicable el art. 45.III de la LCA, considerando la existencia de una cláusula arbitral en el contrato de transporte; en cuyo mérito solicitó a la autoridad judicial declarar probadas las excepciones inhibiéndose del conocimiento del caso conforme a los arts. 383 y 384 del CPC, remitiéndolo al Tribunal Arbitral competente (fs. 123 a 135 vta.).

II.5. A través de la **Sentencia Definitiva de 30 de junio de 2016**, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, **declaró probada la excepción de incompetencia por arbitraje formulada por la empresa hoy accionante**, inhibiéndose del conocimiento de la causa dejando sin efecto todas las medidas provisionales asumidas en el proceso como las de precaución y auxilio judicial. Decisión asumida con el fundamento que el contrato privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago se hallaba vinculado directamente con el contrato de transporte, emergiendo de este el derecho para que el demandante Sergio Humberto Navarro Rossetti exija el cobro de las deudas motivo de la acción judicial, siendo claro que en la cláusula octava del contrato de transporte se consignó cláusula arbitral (fs. 197 a 203).

II.6. El 4 de julio de 2016, la empresa impetrante de tutela fundamentando irrecurribilidad de la Resolución que acogió la excepción de arbitraje, exigió la emisión de oficios así como mandamiento de desembargo y regulación de costos. En ese sentido, invocando la aplicación de los arts. 12.III de la LAC.abrg y 45.III de la LCA, que prevén que constatada la existencia de cláusula o convenio arbitral la autoridad judicial declarará probada la excepción de arbitraje sin lugar a recurso alguno; requirió declarar plenamente ejecutoriada la Sentencia emitida (Conclusión II.5) -fs. 204 a 208-. Respecto a lo que, el Juez de la causa proveyó el 6 de ese mes y año: "No ha lugar lo solicitado hasta que cobre ejecutoria la Sentencia Definitiva. Al estar constitucionalizado el derecho a la impugnación, ninguna ley puede estar en contradicción" (sic) -fs. 208 vta.-.

II.7. Contra el decreto de 6 de julio de 2016, la parte accionante formuló el 11 de igual mes y año, recurso de reposición bajo alternativa de apelación pidiendo reponer lo decidido declarando plenamente ejecutoriada la Sentencia Definitiva dictada en la causa considerando que el derecho a la impugnación no es un derecho absoluto no siendo aplicable en el arbitraje en virtud a las previsiones contenidas en los arts. 12.III de la LAC.abrg y 45 de la LCA, a más de lo expuesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y la del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 216 a 221 vta.). Por Auto de 21 de julio de 2016, el Juez del proceso rechazó la reposición formulada, concediendo de manera alternativa el recurso de apelación en el efecto diferido (fs. 233). Presentando la empresa accionante el 25 de ese mes y año, recurso de compulsa alegando no corresponder la concesión en el efecto diferido existiendo ya Sentencia Definitiva en el caso, compeliendo concederla en el efecto devolutivo (fs. 235 a 238 vta.); concediendo lo requerido la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto 01/2016 de 29 de julio (fs. 291 a 292 vta.); modificando por ende el Juez de la causa, la admisión de la alzada en el efecto devolutivo por Auto de 2 de agosto del año precitado (fs. 300), remitiendo obrados ante la Sala Civil Segunda para su consideración y resolución (fs. 302).

II.8. Por otra parte, Sergio Humberto Navarro Rossetti planteó el 14 de julio de 2016, recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva que declaró probada la excepción de incompetencia por arbitraje (Conclusión II.5), invocando que el contrato de reconocimiento de deuda y compromiso de pago si bien es emergente al contrato de transporte no es un contrato complementario o modificatorio al mismo, tratándose por ende de un título ejecutivo expresamente reconocido por las partes, siendo el acreedor diferente, no teniendo relación directa de otra parte con el contrato de transporte al no haberse subsumido al señalado. Razones por las que solicitó en virtud al derecho de impugnación declarar con lugar la alzada y revocar la Sentencia Definitiva cuestionada (fs. 224 a 231 vta.). Constando contestación por parte de la empresa accionante de 27 de julio de 2016, en sentido que

la Sentencia Definitiva es irrecurrible por base normativa, primando en el ámbito arbitral el principio de la irreclamabilidad o irrecurribilidad, no existiendo la doble instancia por la naturaleza jurídica de dicho proceso, no pudiendo ningún juez incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico con el argumento de ser inconstitucional, "porque en tanto ésta no sea declarada inconstitucional, está vigente y es obligatoriamente aplicable", debiendo por ende asumirse lo dispuesto en los arts. 12.III de la LAC.abrg y 45.III de la LCA; habiendo obrado de forma correcta la autoridad judicial al declarar probada su excepción arbitral considerando que los tres contratos descritos en las Conclusiones II.1 y II.2, no pueden separarse, porque "sólo se explican y son existentes en función al establecimiento de una relación jurídica vinculatoria que fija el documento original, y de la cual los otros dos modifican parcialmente su contenido" (fs. 242 a 248 vta.). A través de Auto de 29 de julio de 2016, el Juez de la causa, concedió el recurso de apelación y dispuso su remisión ante la Sala Civil correspondiente (fs. 249).

II.9. Mediante Auto de Vista 141/2018 de 20 de septiembre, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, revocó en todas sus partes la Sentencia Definitiva de 30 de junio de 2016, declarando improbada la excepción de incompetencia por arbitraje planteada por la empresa accionante, sin costas por la revocatoria. Fallo que en su primer considerando detalla los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación presentado por Sergio Humberto Navarro Rossetti (Conclusión II.8); consignando en el segundo considerando normativa referente al proceso ejecutivo (arts. 378 y 379.2 del CPC), concluyendo que: **1)** El documento privado de declaración de deuda y compromiso de pago que tenía reconocimiento de firmas ante Notaria de Fe Pública, se constituía en título ejecutivo en previsión de lo referido en el art. 379.2 del CPC, contando con la exigibilidad de la obligación y plazo vencido, conforme a los arts. 378 a 380 de ese Código; **2)** Refiriendo doctrina y normativa referente a la competencia [arts. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 122 de la CPE], y en virtud a la cláusula quinta del documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, las partes de manera voluntaria convinieron reconocer al documento total y plena fuerza ejecutiva a fin de someterse al proceso ejecutivo en caso de incumplimiento del pago de cualquier cuota; siendo el documento referido un documento autónomo no obstante a tener como antecedente al contrato de transporte; **3)** En la cláusula octava del contrato de transporte las partes intervinientes convinieron someter a arbitraje cualquier disputa, controversia o discrepancia resultante de la ejecución o interpretación del contrato o sus documentos complementarios o modificatorios; lo que no acontecía en el caso, a más que el proceso ejecutivo tenía como base el título ejecutivo descrito en el punto anterior; es decir, el documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, resultando en consecuencia competente para asumir conocimiento del proceso el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija; y, **4)** Conforme a lo expuesto el Juez de la causa no efectuó una correcta interpretación y alcances del documento privado precitado, correspondiendo dar aplicación al art. 218.II.3 del CPC (fs. 310 a 313 vta.). Siendo el Auto de Vista precitado notificado a las partes el 21 de ese mes y año (fs. 314 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante legal de la empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la propiedad privada en su elemento del derecho al patrimonio, y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia así como interpretación correcta de la ley, además de los principios de taxatividad o impugnabilidad objetiva, de legalidad, a la seguridad jurídica y de la única instancia o irreclamabilidad o irrecurribilidad; alegando que dentro del proceso ejecutivo que se inició contra MOLAVI S.R.L., no obstante que el Juez de la causa declaró probada la excepción por incompetencia en razón de arbitraje, dictando Sentencia Definitiva sobre el particular, por Auto de 6 de julio de 2016, rechazó declarar la ejecutoria de la misma aludiendo al principio de impugnación, obviando que en el caso de arbitraje no es aplicable en previsión de los arts. 12.III de la LAC.abrg y 45.III de la LCA. Agrega que, habiendo presentado recurso de reposición contra la decisión descrita, fue rechazado, concediéndose su apelación de manera equivocada en el efecto diferido, y en forma posterior corrigiendo en el efecto devolutivo; empero, el Auto de Vista 141/2018, emitida por los Vocales codemandados, no se

pronunció sobre su alzada en cuanto a la indebida negativa de declarar ejecutoriada la Sentencia Definitiva, resolviendo solo el recurso de apelación presentado por el ejecutante de la causa ejecutiva, revocando ilegalmente la Sentencia definitiva, declarando improbada la excepción de incompetencia por arbitraje planteada por la empresa que representa, obviando que en virtud a las disposiciones anotadas no correspondía la apelación contra la Sentencia Definitiva referida no teniendo competencia para resolverla en consideración a la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales, no pudiendo ningún juez incumplir lo que la ley manda más aún ante la inexistencia de declaratoria de inconstitucionalidad de la normativa que invoca.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se***

aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa,***

implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes*. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución".*

III.3. De lo resuelto por la SC 0080/2006 de 16 de octubre: Constitucionalidad del art. 12.III de la LAC.abrg, irrecurribilidad o inapelabilidad como limitación impugnativa derivada de la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales no lesiona los derechos a la defensa y al debido proceso, y en ese orden, el principio de impugnación

La Sentencia Constitucional anotada en el intitulado resolvió el entonces recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, ahora acción de inconstitucionalidad concreta, promovido contra la frase "sin lugar a recurso alguno" del art. 12.III de la LAC.abrg; oportunidad en la que la entonces empresa incidentista cuestionó que dicha disposición suprimía la instancia de apelación contra la resolución que declara probada una excepción de arbitraje, impidiendo que se pueda presentar recursos contra dicha decisión, con lo que alegó ser presuntamente contraria al derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso.

En ese orden, el Fundamento Jurídico III.3 de dicho fallo constitucional, precisó lo referente a la teoría de la impugnación y los recursos jurídicos, así como a la conciliación y arbitraje; describiendo sobre el particular a su turno: *"…Teoría de la impugnación y los recursos jurídicos. Impugnar e impugnación provienen del latín impugnare e impugnatio, voces que significan atacar y ataque, asaltar y asalto, combatir y combate. Desde ese origen etimológico* ***el concepto de impugnación está relacionado con el de acción, por apuntar a prepararla, o por darse dentro de ella misma o de su consecuencia, el proceso; y en ese entendido, requiere de la presencia de tres presupuestos****: a) un acto jurídico, un hecho jurídico o una mera situación con virtualidad jurídica; b) un interés, resultante del perjuicio actual o potencial provocado por el hecho, acto o*

situación; c) una voluntad de atacar manifestada bajo formas de relevancia jurídica. ***La manifestación de voluntad impugnativa debe ser expresa y ajustarse a las formalidades exigidas por la ley, adecuándose entonces a los modos y oportunidades que ella establezca; y estará motivada por la discrepancia que deberá mediar entre la postura del agraviado y el pronunciamiento jurisdiccional que se ataca****.*

En ese sentido, los medios de impugnación configuran instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia. Y ***si bien es cierto que por principio y por naturaleza todo acto jurisdiccional es impugnable, no es menos evidente que en algunos casos la ley proclama de manera absoluta (irrecurribilidad) o relativa (inapelabilidad) la limitación impugnativa, o ella resulta de la misma estructura judicial (instancia única)****, aunque aún en estos casos es posible encontrar caminos destinados al ataque o cuestionamiento de los mismos, así por ejemplo, acciones autónomas de anulación de la cosa juzgada, recursos extraordinarios contra decisiones inapelables, rescisión, etc.*

(…)

(…) ***en los procesos arbitrales existe un acuerdo de partes por el cual convienen en sujetar la controversia surgida entre ambos a la decisión de un tercero o de árbitros terceros, limitando así al máximo la intervención judicial, es decir, se reduce al máximo el auxilio judicial****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por su parte, en el Fundamento Jurídico III.4 de la SC 0080/2006, respecto a las vías judiciales de impugnación en los procesos arbitrales, se refirió a lo expuesto a su vez en la SC 0038/2004 de 15 de abril, reiterada por las SSCC 0100/2004, 0041/2005-R y 0324/2005-R, indicando en virtud a ellas que: *"…****en atención a la propia naturaleza jurídica de los procesos arbitrales, que se constituyen en un medio alternativo al proceso judicial para la solución de controversias, el legislador boliviano ha limitado al mínimo la impugnación en dichos procesos****, restringiendo así la participación judicial, pues lo contrario significaría que el auxilio judicial asuma un carácter indefinido, por lo que ha declarado en su caso la improcedencia de los recursos judiciales,* ***cual acontece con la frase ahora cuestionada, que definitivamente no permite ningún recurso contra la resolución que el juez de la causa adopte declarando probada la excepción de arbitraje, y como sucede con el art. 23.III de la LAC con relación a la decisión que el juez competente adopte en cuanto a la conformación del Tribunal Arbitral****. Es decir, que en este análisis de la Ley de Arbitraje y Conciliación se* ***opera la citada excepción en el Fundamento Jurídico III.3.1 a la regla, de que todos los actos jurisdiccionales son impugnables, en virtud de la cual, la ley proclama de manera absoluta la limitación impugnativa, vale decir la irrecurribilidad****"*(negrillas y subrayado añadidos).

Así, en el examen de constitucionalidad de la norma entonces impugnada, el Tribunal Constitucional concluyó en la SC 0080/2006, que: *"…****la frase 'sin lugar a recurso alguno' del art. 12.III de la LAC****, no conculca el derecho a la defensa del participante en un convenio arbitral que ha sido afectado por la declaratoria como probada de la excepción de arbitraje que dispuso el Juez de la causa, porque como se tiene anotado* ***en los procesos arbitrales -por los que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar su decisión- por naturaleza jurídica propia se ha limitado al mínimo la impugnación declarando la improcedencia de los recursos judiciales, lo que no significa que la disposición legal impugnada deje en indefensión a dicho interviniente, sino que esta limitación se inscribe en la excepción legal por la que la ley proclama de manera absoluta la limitación impugnativa, es decir la irrecurribilidad instituyendo que la tramitación de la excepción de arbitraje a la que se refiere el art. 12 de la LAC se circunscriba a una única y última instancia sin lugar a otros recursos****"*(negrillas y subrayado agregados).

Añadiendo que: *"De acuerdo a la noción de debido proceso expresada en la jurisprudencia constitucional, no se detecta conculcación por parte de la frase impugnada a esta garantía constitucional pues* ***el hecho de que el legislador haya declarado 'sin lugar a recurso alguno'***

no contradice de manera alguna el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso justo y equitativo, limitando el tratamiento en este caso de la excepción de arbitraje que establece el art. 12 de la LAC a una única y última instancia, sin lugar a mayor recurso*.*

(…) como se tiene anotado ***la limitación absoluta a la impugnación a la que alude dicha frase es atribuible a la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales que restringe al máximo la intervención judicial, y está inserta en la excepción legal por la que la ley proclama la irrecurriblidad en algunos asuntos sometidos a su jurisdicción, reduciendo la tramitación de la excepción de arbitraje a una única y última instancia, sin lugar a mayores recursos****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Refiriendo y resaltando finalmente que: "*…****no es aplicable en el arbitraje el derecho pro actione o a la impugnación, debido a la propia naturaleza jurídica de los procesos arbitrales, que limita al mínimo la impugnación en los mismos, al constituirse en un medio alternativo al proceso judicial para la solución de controversias****; lo contrario significaría que el auxilio judicial asuma un carácter indefinido, por lo que la ley ha establecido la improcedencia de los recursos judiciales, dado que se acude al órgano judicial únicamente para lograr un socorro en los casos que ella misma prevé. Este aspecto ha sido destacado en la SC 0038/2004, seguida por las SSCC 0100/2004, 0041/2005-R, 0324/2005-R"* -las negrillas y el subrayado nos corresponden- (SC 0080/2006).

Cabe resaltar finalmente en este apartado que, el art. 12.III de la LAC.abrg, declarado constitucional por la Sentencia Constitucional anotada, tenía el siguiente contenido: "(Excepción de arbitraje) (…) III. Constatada la existencia del convenio arbitral y **sin lugar a recurso alguno**, la autoridad judicial competente declarará probada la excepción de arbitraje o, pronunciándose únicamente sobre la nulidad o ejecución imposible del convenio arbitral desestimará la excepción de arbitraje" (negrillas y subrayado adicionados). Regulando en el mismo sentido, el actual art. 45 de la LCA, vigente: "(EXCEPCIÓN DE ARBITRAJE). I. La existencia de una cláusula arbitral o convenio arbitral, importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre controversias sometidas a arbitraje. II. La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a cláusula arbitral o convenio arbitral, debe inhibirse de conocer el caso, cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada, de acuerdo a normativa procesal vigente. **La excepción será resuelta sin mayor trámite, mediante resolución expresa**. **III. Constatada la existencia de la cláusula arbitral o convenio arbitral y sin lugar a recurso alguno, en el marco de la presente Ley**, la autoridad judicial competente podrá: 1. Declarar probada la excepción de arbitraje, o 2. Pronunciarse sobre la nulidad o ejecución imposible de la cláusula arbitral o del convenio arbitral, desestimando la excepción de arbitraje…" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); obedeciendo ello claramente a la naturaleza jurídica del proceso arbitral descrito supra.

III.4. De lo resuelto en la SCP 1373/2014 de 7 de julio, en una problemática similar a la presente, en el marco de la Constitución Política del Estado vigente

La Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada resolvió una acción de amparo constitucional en la que la parte accionante denunció la vulneración de sus derechos por cuanto dentro de un proceso ejecutivo seguido en su contra, la Jueza de la causa concedió recurso de apelación contra el Auto que declaró probada la excepción de arbitraje desconociendo que el fallo apelado no admitía recurso ulterior; conociendo los Vocales codemandados por ende un recurso inexistente, actuando sin competencia.

Sentencia Constitucional Plurinacional que en su fundamentación estableció ser viable la concesión de la tutela pedida, por cuanto: "*…la Jueza codemandada, al haber pronunciado el Auto de 20 de mayo de 2013,* ***concediendo el recurso de apelación contra la resolución que declaró probada la excepción de arbitraje, sin considerar que conforme a la disposición contenida en el art. 12.III de la LAC, la resolución impugnada no reconoce recurso ulterior alguno;***

vulneró el derecho al debido proceso, *desconociendo además que por voluntad propia del ejecutante y previo acuerdo con el ejecutado, acordaron someter sus divergencias al proceso arbitral.*

Por otra parte, los Vocales demandados, ***al haber conocido un recurso que no estaba previsto por expresa disposición del citado art. 12.III de la LAC, vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento del juez natural, puesto que ejercieron una competencia que no les está reconocida****…"*(las negrillas y el subrayado nos agregados).

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Enrique Eduardo Molina Mitru en representación legal de la empresa MOLAVI S.R.L., determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de los derechos de la empresa referida al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la propiedad privada en sus elementos del derecho al patrimonio, y al debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia así como interpretación correcta de la ley, además de los principios de taxatividad o impugnabilidad objetiva, de legalidad, a la seguridad jurídica y de la única instancia o irreclamabilidad o irrecurribilidad.

En ese orden, delimitando las cuestiones a ser analizadas y dirimidas por este Tribunal; se establece que la acción de amparo constitucional se halla dirigida a impugnar que dentro del proceso ejecutivo que se inició contra la empresa accionante, no obstante que el Juez de la causa declaró probada la excepción de incompetencia por arbitraje, se negó indebidamente a declarar la ejecutoria de la Sentencia Definitiva dictada al efecto, obviando que en virtud a los arts. 12.III de la LAC.abrg y 45 de la LCA, no existe recurso alguno contra el fallo que acoge dicha excepción. Por su parte, los Vocales codemandados emitieron el Auto de Vista 141/2018, pronunciándose indebidamente respecto al recurso de apelación deducido por la parte ejecutante y no así en lo referente a la apelación concedida en el efecto devolutivo de manera alternativa por el rechazo a la reposición que planteó contra la negativa antes indicada a ejecutoriar la Sentencia Definitiva. Desconociendo el Auto de Vista precitado la irrecurribilidad de la resolución que resuelve la excepción de arbitraje en el marco de la normativa vigente, en virtud a la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales.

Al respecto, definido el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que, teniendo como antecedentes los contratos descritos en las Conclusiones II.1 y II.2, el 10 de diciembre de 2014, Sergio Humberto Navarro Rossetti planteó demanda ejecutiva contra la Asociación Accidental SIGMA, compuesta entre otras por la empresa ahora accionante, consignando como título ejecutivo el contrato de reconocimiento de deuda y compromiso de pago (Conclusión II.2); demanda respecto a la que la parte impetrante de tutela (MOLAVI S.R.L.), formuló el 25 de mayo de 2016, las excepciones de **incompetencia en razón de arbitraje**, impersonería de la parte ejecutada, inhabilidad del título ejecutivo y división, en mérito a los argumentos descritos en la Conclusión II.4.

Ahora bien, resulta evidente que el Juez de la causa emitió la Sentencia Definitiva de 30 de junio de 2016, **declarando probada la excepción de incompetencia por arbitraje** opuesta por la empresa accionante (Conclusión II.5), inhibiéndose en consecuencia del conocimiento de la causa dejando sin efecto todas las medidas provisionales asumidas en el proceso, fundamentando que el contrato privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago se hallaba vinculado directamente con el contrato de transporte cuya cláusula octava contenía una cláusula arbitral (Conclusiones II.1 y II.2). Decisión que motivó que la empresa MOLAVI S.R.L. solicite su ejecutoria en previsión de los arts. 12.III de la LAC.abrg y 45.III de la LCA, siendo que dichas disposiciones regulan que constatada la existencia de cláusula o convenio arbitral y declarada probada la excepción de arbitraje, dicha determinación no admite recurso ulterior; no obstante, el Juez de la causa, no difirió en ese sentido, invocando como respaldo el derecho a la impugnación (Conclusión II.6); rechazando en forma ulterior mediante Auto de 21 de julio de 2016, el recurso de reposición bajo

alternativa de apelación interpuesta por la empresa demandante de tutela contra la negativa contenida en el decreto de 6 de ese mes y año, concediéndose la alzada en el efecto devolutivo después de otorgarla de manera errada en el efecto diferido, conforme a lo expuesto en la Conclusión II.7.

De otro lado, se tiene que Sergio Humberto Navarro Rossetti, planteó recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva que declaró probada la excepción de incompetencia por arbitraje, que fue contestada por la empresa accionante (Conclusión II.8); pronunciando la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el Auto de Vista 141/2018, revocando en todas sus partes la Sentencia Definitiva declarando probada la excepción de incompetencia por arbitraje formulada, sin costas, con los fundamentos descritos en la Conclusión II.9.

Expuestos dichos antecedentes, resulta indiscutible que tanto el Juez de la causa como los Vocales codemandados, obraron de forma incorrecta en vulneración de los derechos fundamentales de la empresa accionante, por cuanto emitieron decisiones que no se enmarcaron a las previsiones contenidas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2; negando en forma inicial la autoridad judicial de primera instancia declarar la ejecutoria de la Sentencia Definitiva de 30 de junio de 2016; por la que, declaró probada la excepción de incompetencia por arbitraje deducida por la empresa ahora impetrante de tutela, rechazando además el recurso de reposición formulado contra dicha negativa; y, revocando por su parte, los Vocales codemandados la Sentencia Definitiva referida, a más de no resolver la alzada concedida en el efecto devolutivo respecto a la negativa de declarar la ejecutoria de la Sentencia precitada, planteada por la parte accionante. Decisiones que claramente no consideraron que tanto el art. 12.III de la LAC.abrg, como el art. 45.III de la LCA, expuestos en la parte final del Fundamento Jurídico III.3, regulan que opuesta la excepción de arbitraje y declarada la misma probada, dicha decisión no admite recurso alguno; disposiciones instituidas por el legislador en base a la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales, lo que fue reconocido precisamente por este Tribunal en la declaratoria de constitucionalidad del indicado art. 12.III de la LAC.abrg, mediante la SC 0080/2006, cuyos argumentos fueron detallados en el Fundamento Jurídico antes indicado (III.3).

Es así que la SC 0080/2006, concluyó que la limitación impugnativa contenida en la norma cuyo juicio de constitucionalidad efectuó (art. 12.III de la LAC.abrg), no vulnera el debido proceso ni el derecho a la defensa, por cuanto fue asumida en base a la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales; existiendo regulación prevista por ley al efecto. En ese marco, precisó que no obstante que por principio y por naturaleza todo acto jurisdiccional es impugnable, la propia ley proclama de manera absoluta (irrecurribilidad) o relativa (inapelabilidad) la limitación impugnativa, en ciertos casos, como en lo referente a lo derivado de cuestiones arbitrales en base a su propia naturaleza jurídica, lo que no conlleva de modo alguno dejar en indefensión a quien no estuviere conforme con la declaratoria de probada la excepción de arbitraje, que es de única y última instancia sin lugar a otros recursos; teniendo en todo caso dicha parte los canales previstos por ley dentro del proceso arbitral para impugnar la decisión en caso de considerarla incorrecta, mediante las excepciones y medios intra procesales dentro del mismo.

Cabe aclarar en ese sentido que, no obstante que el art. 12.III de la LAC.abrg, fue abrogado, en igual sentido prevé el art. 45.III de la LCA, vigente, respecto al que no se presentó ninguna acción de inconstitucionalidad, presumiéndose por ende su constitucionalidad en el marco de lo instituido en el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala: "Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad". Por lo que es de aplicación obligatoria por los administradores de justicia en el marco del principio de legalidad.

Se concluye entonces que, el principio de la doble instancia no encuentra alcance en lo referente a la excepción de arbitraje, en previsión de lo referido por la Ley de Conciliación y Arbitraje sobre el particular (art. 45.III, antes 12.III de la LAC.abrg); constituyéndose por ende ello en una excepción al mismo; habiéndose pronunciado este Tribunal al respecto en una temática con hechos fácticos

similares a la presente y en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, que estipula en su art. 180.II de la CPE, el principio de impugnación en los procesos judiciales, concluyendo en la SCP 1373/2014, citada en el Fundamento Jurídico III.4, que el actuar de la entonces Jueza y Vocales codemandados fue incorrecto al no considerar que la resolución que declara probada la excepción de arbitraje no reconoce recurso ulterior alguno y que al conocer el Tribunal de alzada un recurso no regulado en la norma, se lesionó el debido proceso en su elemento del juez natural.

En ese orden también compele remarcar lo expresado en la SCP 1095/2015-S3 de 5 de noviembre, que refiriendo lo señalado por fallos constitucionales anteriores (con precedente en la SC 1041/2006-R de 20 de octubre), indicó en virtud al principio de legalidad que: *"…**sólo la ley puede determinar si una resolución es o no es apelable, refiriendo también que corresponde conceder la apelación en resguardo del derecho a la segunda instancia, cuando este derecho no está prohibido expresamente por ningún artículo de la Ley de Arbitraje y Conciliación**, en ese sentido, si bien la jurisprudencia constitucional citada establece que debe concederse la apelación en resguardo del derecho a la segunda instancia; empero, **es muy clara en restringir esa concesión a todos aquellos casos en los cuales la impugnación no esté prohibida expresamente por ningún artículo de la Ley de Arbitraje y Conciliación, ello en función a que es la propia ley la que determina si una resolución es apelable o no**…"* (negrillas y subrayado añadidos). Por lo que, claramente si bien se reconoce el derecho a la impugnación, en resguardo del derecho a la segunda instancia, existen casos en los que dicha concesión se restringe al estar prohibida expresamente por ley; en el caso, por la Ley de Conciliación y Arbitraje, en función principalmente de la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales.

En ese sentido, corresponde revocar en parte la decisión inicialmente asumida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que denegó en forma total la tutela solicitada; siendo claro para este Tribunal, en revisión, que se lesionaron efectivamente los derechos fundamentales de la empresa accionante, con excepción del derecho de propiedad en su elemento patrimonio respecto al que no se comprueba la manera en que éste habría sido vulnerado; por lo que, compelía otorgar parcialmente la tutela, denegándola únicamente en cuanto al derecho de propiedad indicado. Resultando evidente que conforme a lo expuesto, por prohibición expresa contenida en la normativa, no es posible formular recurso de apelación contra la decisión que resuelve la excepción de arbitraje interpuesta en un proceso judicial; única base sobre la que se sustenta el presente fallo constitucional por cuanto no se realizó un estudio de fondo en sí, respecto a si fue correcta o no la decisión por la que se declaró probada la excepción o la posterior que revocó dicha determinación.

Conforme a lo expuesto, corresponde dejar sin efecto tanto las decisiones del Juez de la causa, a partir del proveído de 6 de julio de 2016 (Conclusión II.6), por el que, no se defirió al pedido de la empresa accionante en sentido de declarar ejecutoriada la Sentencia Definitiva de 30 de junio de ese año, como consecuencia de haberse declarado probada en la misma la excepción de incompetencia por arbitraje; y, en ese orden los Autos: de 21 de julio de 2016 (Conclusión II.7), que rechazó el recurso de reposición planteado contra ese decreto y el de 29 del mismo mes y año (Conclusión II.8), que concedió el recurso de apelación planteado por Sergio Humberto Navarro Rossetti, disponiendo su remisión ante la Sala Civil respectiva; fallos que claramente obviaron ser inviable la impugnación contra la determinación que declara probada la excepción de arbitraje, dando lugar por ende, a la tramitación indebida de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico. De otra parte, debe también dejarse sin efecto en consecuencia, el Auto de Vista 141/2018, emitido por los Vocales codemandados, siendo ellos quienes como última instancia activada debieron pronunciarse en base a las previsiones y consideraciones expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; observando que no era viable abrir su competencia para considerar el recurso de apelación interpuesto por el ejecutante contra la Sentencia Definitiva de 30 de junio de 2016, y que omitieron resolver la alzada concedida en el efecto devolutivo precisamente formulada por la empresa accionante respecto a la negativa de declarar ejecutoriada la Sentencia Definitiva precitada.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al **denegar** la tutela impetrada por la empresa accionante, de forma total, no actuó

de manera correcta; siendo que correspondía únicamente denegarla en cuanto a la vulneración del derecho a la propiedad, cuya transgresión no fue evidenciada; **concediéndola en parte** respecto al resto de derechos demandados como lesionados.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 15/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 397 a 402, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por el representante legal de la empresa accionante, en lo referente a los derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia así como interpretación correcta de la ley, además de los principios de taxatividad o impugnabilidad objetiva, de legalidad, a la seguridad jurídica y de la única instancia o irreclamabilidad o irrecurribilidad.

2° Dejar sin efecto el proveído de 6 de julio de 2016, así como los Autos de 21 y 29 de igual mes y año, emitidos por el Juez de la causa; así como el Auto de Vista 141/2018 de 20 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; fallos que dieron lugar a la indebida tramitación y resolución de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico, al no estar regulada la apelación de las decisiones que declaran probada la excepción de arbitraje, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR en cuanto al derecho de propiedad, al no haberse demostrado la forma en qué fue vulnerado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la

individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá

circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28808-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Liziel Zarina Seleme Galarza** en representación sin mandato de **Favio Andrés Añez Seleme** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el supuesto delito de lesiones graves, a denuncia de Manfredo Julián Vargas Vaca, en las jornadas de descongestionamiento judicial suscitadas en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el 2 de mayo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, le concedió la suspensión condicional de la pena, imponiendo al efecto una serie de condiciones a cumplir por el periodo de un año; empero no le otorgó su libertad ese mismo día, conforme correspondía según la jurisprudencia constitucional, debiendo haber librado el mandamiento correspondiente inmediatamente, no obstante la autoridad jurisdiccional demandada, con el argumento que se tenía que indicar el domicilio real del imputado no imprimió el respectivo mandamiento, posteriormente se presentó lo requerido mediante memorial el 3 del referido mes y año; empero, dilatando la situación la juzgadora manifestó que debía regresar a su despacho "el día martes de la próxima semana" (sic) a efectos de notificarse con el decreto del memorial presentado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.1, 22, 23.I y III, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, en el marco de lo comprendido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ordenando la inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 4 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción presentada y ampliándola manifestó que la Jueza demandada de oficio les convocó el 2 de mayo de 2019, a objeto de buscar una salida alternativa para el imputado -hoy accionante-, en mérito a que se llegó a un acuerdo con el padre de la víctima, comunicando al Ministerio Público tal situación, de forma que éste solicitó la suspensión condicional de la pena; empero, la juzgadora refirió que,

únicamente podría conceder tal petición mediante un procedimiento abreviado previa admisión de la culpa, circunstancia que llevó a que se dicte tres años de privación de libertad en su contra, siendo que tanto la Fiscal y la víctima renunciaron al recurso de apelación, de forma que se declaró ejecutoriada la Sentencia, posteriormente se reiteró la suspensión condicional de la pena, concediéndose ésta con medidas excesivas y aún a pesar de ello, se aceptaron las mismas, a efectos de que recobre su libertad, no obstante no se libró el mandamiento de libertad, y la audiencia quedó registrada en el formulario que extendieron por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, empero el acta de la audiencia no reflejó lo indicado, constituyéndose éste en un delito perpetuado por la Jueza.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia de la presente acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante Favio Andrés Añez Seleme no se hizo presente en audiencia de aplicación de salida alternativa; y, **b)** Ante la ausencia del imputado en audiencia, no fue posible la aplicación de la suspensión condicional de la pena.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de acuerdo transaccional de 2 de mayo de 2019, se tiene que Manfredo Julián Vargas Vaca, padre de la víctima quien es César Manfredo Vargas Garnica y Liziel Zarina Seleme Galarza, madre del imputado, ahora accionante, acordaron el pago de $us3 000.-(tres mil dólares estadounidenses) como acto de reparación parcial de los daños civiles de la indicada víctima, quien no se opone a ninguna salida alternativa que le otorgue el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional con la finalidad de que obtenga su libertad de forma inmediata (fs. 11 y vta.).

II.2. Cursa acta de suspensión de audiencia de 2 de mayo de 2019, de fundamentación oral de procedimiento abreviado, llevada a cabo ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a la que asistió el representante del Ministerio Público, el abogado del imputado, su madre y ausente el imputado, de forma que ante su incomparecencia y en razón a que no cursa la firma del mismo en el acuerdo transaccional presentado, debió suspenderse el acto procesal (fs. 12).

II.3. El memorial de solicitud de mandamiento de libertad de 3 de mayo de 2019 dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz por Favio Andrés Añez Seleme, en el que éste ratificó domicilio ubicado en la Urbanización El Tiluchi Casa 13 zona norte Valle Sánchez, adjuntando acuerdo para procedimiento abreviado extrañado por la autoridad jurisdiccional en audiencia (fs. 2); y decreto de 3 de igual mes y año, se tiene que la Jueza de la causa, dispuso estar a Resolución de 2 del mismo mes y año, en razón a que a la audiencia no compareció el imputado (fs. 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que se conculcó su derecho a la libertad en relación con el principio de celeridad, toda vez que el imputado fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena; empero, la Jueza demandada solicitó el señalamiento de un domicilio real, cumplido este requisito mediante memorial, citó a su representante dentro de una semana a efectos de que conozca el decreto correspondiente, generándole un perjuicio que lesiona su derecho fundamental aludido.

En revisión, corresponde verificar si los extremos apuntados por la impetrante de tutela son evidentes, a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la falta de prueba en la acción de libertad

El principio de informalismo que rige en la acción de libertad, toda vez que de manera excepcional puede resolverse una problemática en ausencia de prueba en mérito a la inversión de la carga de la prueba en casos en los que la autoridad demandada no presenta informe, de manera que las denuncias efectuadas por el accionante no son desmentidas ni controvertidas; no obstante, en algunos casos es necesaria la presentación de pruebas a efectos de lograr una concesión de tutela.

En ese mérito, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, estableció que: "*Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)* -ahora abrogada-*, determina que* ***el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones,*** *puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos,* ***puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión***" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0837/2007-R de 11 de diciembre y 1216/2011-R de 13 de septiembre, SCP 0534/2017-S2 de 5 de junio, entre otras.

Siguiendo ese entendimiento, la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, sobre la falta de prueba relevante en acción de libertad, estableció que: "*…al tratarse de una excepcionalidad y no regla, se entiende que no toda prueba es prescindible; en el caso de autos, no corresponde la aplicación de la señalada excepción,* ***en razón a que se trata de una prueba fundamental y de relevancia para el análisis del caso*** *-se denuncia falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 3 de febrero de 2016-;* ***consiguientemente, al no contar con la literal mencionada, y entendiendo que la parte accionante no cumplió con la presentación de prueba que demuestre los actos que supuestamente vulneraron sus derechos; además, la acción de libertad en la justicia constitucional carece de una etapa probatoria amplia, por su tramitación especial y sumarísima y carácter de inmediatez en la protección, lo cual, obliga al accionante sustentar su pretensión en esta vía.*** *Razonamientos vertidos en el presente fallo constitucional que, afianzan vernos impelidos en denegar la tutela solicitada"* (las negrillas nos corresponde).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1405/2016-S1, 0024/2017-S3, 1108/2017-S3, entre otras.

De la misma forma, la SCP 1108/2017-S3 de 25 de octubre, refirió en lo relevante que: "*…****el referido informalismo en cuanto a la obligación de presentar prueba que sustente la acción tutelar, no alcanza a casos donde la parte accionante teniendo prueba en su poder del acto lesivo denunciado no la presenta, o en su caso alega la existencia de un actuado procesal lesivo de su derecho pero no la presenta ni tampoco solicita que la autoridad demandada remita el mismo para la verificación de su denuncia, casos en los cuales ante la falta de esta prueba de la que no se puede prescindir****, siendo ausente por completo en el proceso constitucional, debe denegarse la tutela impetrada; así del memorial de esta demanda tutelar, se advierte que el accionante a más de no adjuntar prueba alguna (sin señalar siquiera que no contaba con la misma en su poder), tampoco solicitó que las autoridades demandadas remitan el cuaderno o actuado procesal cuestionado a objeto de la verificación de sus denuncias…"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0595/2018-S1, 0420/2018-S1, 0147/2018-S1, entre otras.

De lo antecedido, se colige que en mérito al principio de informalismo en la sustanciación de una acción de libertad, excepcionalmente puede resolverse la pretensión constitucional en ausencia de pruebas; empero, sí es necesaria su presentación cuando: **1)** La parte accionante teniendo la prueba en su poder no la presenta; **2)** La demandante manifiesto que existe de un actuado procesal que es

lesivo a sus derechos, pero no presente la prueba pertinente y no requiere o solicita que la autoridad o particular demandado remita la misma; y, **3)** La prueba ausente requerida sea fundamental y de relevancia para el análisis del caso.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que se quebrantó su derecho a la libertad en relación con el principio de celeridad, en mérito a que el imputado fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, no obstante la Jueza demandada solicitó el señalamiento de un domicilio real, cumplido este requisito mediante memorial, citó a su representante dentro de una semana a efectos de que conozca el decreto correspondiente, generándole un perjuicio que lesiona su derecho fundamental aludido.

De los antecedentes en el legajo procesal y lo advertido en audiencia, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Favio Andrés Añez Seleme -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de lesiones graves se firmó el acuerdo transaccional de 2 de mayo de 2019, en el que Manfredo Julián Vargas Vaca, padre de la víctima, quien es César Manfredo Vargas Garnica; y, Liziel Zarina Seleme Galarza, madre del imputado -ahora impetrante de tutela-, acordaron el pago de $us3 000.- como acto de reparación parcial de los daños civiles de la indicada víctima, quien manifestó que no se opone a ninguna salida alternativa que le otorgue el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional con la finalidad de que obtenga su libertad de forma inmediata; asimismo, dicho día se advierte que se suspendió la audiencia de la referida fecha, de fundamentación oral de procedimiento abreviado, suscitada ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a la cual no asistió el sindicado, razón por la que, sumada al hecho de que éste no firmó el acuerdo transaccional, se suspendió el acto procesal.

Ahora bien, la parte accionante refiere que el imputado fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, extremo que no se corrobora de lo revisado en el legajo procesal, por lo tanto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aún a pesar que la acción de libertad tiene como característica motora el informalismo, se debe acreditar la verificación de su denuncia, pues si bien ésta manifiesta que existe un actuado procesal que es lesiva a sus derechos, pero no presenta la prueba pertinente y no requiere o solicita que la autoridad o particular demandado remita la misma, siendo este elemento probatorio imprescindible para la concesión de la tutela, debe denegarse ésta, situación que se presenta en el caso en estudio, pues la parte demandada refiere que en el proceso fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena el 2 de mayo de 2019, empero en concordancia con lo visto en la Conclusión II.2, la audiencia de consideración de esta salida alternativa fue suspendida por inasistencia del encausado, extremo que en el marco de lo establecido por el art. 28 inc. b) de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, goza de presunción de legalidad.

Por todo lo antecedido, corresponde denegar la tutela por falta de prueba, no advirtiendo que los extremos señalados por el accionante estén acreditados conforme a lo señalado antecedentemente, y en consecuencia, se advierte que no hubo una lesión al derecho a la libertad apuntado como vulnerado por la parte demandante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con fundamentos distintos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28677-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adriana Julia Barranco Vaca** en representación sin mandato de **Juan Carlos Iriarte Villarroel** contra **Martínez Belman Cervantes**, **Fernando Contreras** y **Bruno Bigrabiel**, todos funcionarios policiales de la **Estación Policial Integral (EPI) 3 de la zona del Plan Tres Mil**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A horas 17:00 del 16 de abril de 2019, de forma abusiva y sin ningún motivo fue arrestado por los funcionarios policiales hoy demandados, cuando se aprestaba a recoger su vehículo, a más que no sólo le privaron su derecho a la libertad, sino que además ejercieron vejaciones y torturas en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso y a la libertad, citando al efecto, los arts. 13.I; 22; 23; 115; 116.I; 117.I; 119.I; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita le conceda la tutela impetrada y restituya de manera inmediata su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 18 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 8 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante sin mandato se hicieron presentes en la audiencia señalada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Martínez Belman Cervantes, Fernando Contreras y Bruno Bigrabiel, todos funcionarios policiales de la EPI 3 de la zona del Plan Tres Mil, tampoco comparecieron a la audiencia señalada y menos remitieron informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 8 a 9 vta., de obrados, **concedió** la tutela impetrada, ordenando la libertad inmediata de Juan Carlos Iriarte Villarroel y sea puesto a disposición de autoridades competentes.

Dicha decisión se fundamentó en los siguientes puntos: **a)** Existe un memorial presentado a horas 10:23 del 17 de abril de 2019, por el cual el mismo pidió el cese de su arresto, escrito que constituye prueba que acredita que el accionante estuvo arrestado desde el 16 de abril, inclusive; y, **b)** Bajo

esos hechos, se establece que hubo excesos de la Policía Boliviana al mantener el arresto fuera de los alcances del art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), hecho que implica la vulneración al derecho a la libertad y el debido proceso del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado a horas 10:23 del 17 de abril de 2019, consta que el accionante pidió al Fiscal de turno adscrito a la Unidad de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del Plan Tres Mil, el cese de su arresto, manifestando que a horas. 18:00 del 16 de igual mes y año, los funcionarios policiales hoy demandados, aprovechando que se aprestaba a recoger su movilidad, sin ningún motivo procedieron a arrestarlo, vejarlo y torturarlo (fs. 4 y vta.).

II.2. Consta que a horas 18:30 del 17 de abril de 2019, el accionante aún se encontraba privado de libertad. Aspecto que se infiere del memorial de demanda de acción de libertad (fs. 5 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato alega la vulneración de su derecho al debido proceso y a la libertad, manifestando que desde el 16 de abril de 2019, hasta la fecha de interposición de la actual demanda constitucional, los funcionarios policiales hoy demandados, sin ningún motivo lo mantienen privado de libertad bajo la modalidad de arresto, sino que además lo vejaron y torturaron.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

Sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante, la SCP 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, estableció que: *"La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.*

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere ***sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante****; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: '…****cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****'.*

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más

aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante alega que, la tarde del 16 de abril de 2019, fue arrestado, sin ningún motivo por los funcionarios policiales hoy demandados, quienes además le habrían vejado y torturado; y, que hasta la interposición de la presente demanda constitucional horas 18:30 del 17 del mismo mes y año, seguía privado de libertad.

Cabe señalar que en el caso de la acción de defensa, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de remitir informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante; en el caso concreto pese a que los funcionarios policiales hoy demandados fueron legalmente citados con la acción constitucional, no se hicieron presentes en audiencia ni procedieron a remitir informe escrito alguno que permita contradecir o desvirtuar lo demandado por el impetrante de tutela, o simplemente no dieron a conocer su propia versión; por lo que, se presume la veracidad de las denuncias efectuadas por el demandante, en función al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese contexto y del análisis de los antecedentes fácticos, se evidencia que (Conclusión II.1) desde horas 18:00 del 16 de abril de 2019 hasta horas 18:30 del 17 del mismo mes y año (Conclusión II.2), el accionante se encontraba privado de libertad bajo la modalidad de arresto, sobrepasando el límite de la imposición del arresto por un plazo no mayor de ocho horas, que establece el art. 225 del CPP, consecuentemente corresponde a este Tribunal conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la acción tutela impetrada, ha evaluado correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28738-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 45 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 19 vta. a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibáñez Valverde** en representación sin mandato de **Renatto Cafferata Centeno** contra **José Parra Heredia**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 5 a 11 vta., el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por más de ocho años, como consecuencia del desarrollo de un proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra; causa dentro de la que por motivos de salud solicitó en dos ocasiones al Fiscal de Materia demandado, la otorgación de fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación y la expedición de requerimientos fiscales; documentación necesaria para pedir ante el Tribunal en el que radica el proceso la cesación de la medida restrictiva de su libertad.

El demandado no concedió respuesta a sus peticiones con el único fin de mantener su detención preventiva actuando con una evidente retardación de justicia, denotando además algún interés en la causa, en vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y III, 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando que el Fiscal de Materia demandado le otorgue las fotocopias pedidas, emitiendo asimismo los requerimientos fiscales exigidos con la finalidad de poder tramitar la solicitud de cesación de su detención preventiva en el marco de lo dispuesto en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 26 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su representante y abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que: **a)** Se encuentra detenido preventivamente desde el 16 de enero de 2011; **b)** En la causa penal en la que es procesado se dictó Sentencia condenatoria, emitiéndose en forma posterior Autos de Vista y Supremo que fueron dejados sin efecto en virtud a una Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuyo mérito se pronunció nuevo Auto de Vista; empero, ante la inobservancia al fallo constitucional se presentó una denuncia de incumplimiento, por lo que la Sentencia condenatoria no se encuentra aún ejecutoriada; **c)** Conforme al art. 250 del CPP, solicitó al Fiscal de Materia la extensión de fotocopias legalizadas a fin de tramitar la cesación de su detención preventiva, resaltando que la misma resultaba procedente al no estar ejecutoriado

el fallo condenatorio según anotó en el punto anterior; **d)** "Al parecer" el Fiscal de Materia desconocía todas las actuaciones realizadas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y en forma posterior ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; habiendo presentado de su parte las solicitudes de 17 y 23 de abril de 2019, "esperando pacientemente los plazos para que el señor fiscal provea estos memoriales"; **e)** Desconoce si la autoridad fiscal demandada proveyó o no la segunda solicitud, habiendo pedido requerimientos para acreditar su estado de salud, teniéndose incluso que por orden de la Sala Penal Tercera precitada, se llevó a cabo una valoración médica forense e internación "que tal vez el señor fiscal desconocía, porque todo esto se ha ventilado en Sucre y aquí dando cumplimiento a la sentencia en la Sala Penal Tercera"; **f)** El Fiscal de Materia sigue en "control" del proceso, siendo él la autoridad que debe requerir la expedición de los certificados solicitados en los memoriales que presento; "evidentemente, tal vez no ha sido notificado con el auto de vista, porque (…) estando en la clínica internado ha sido notificado en el penal de Palmasola, y la Sala Penal Tercera es la que ordenó que se interne"; **g)** Conforme a lo expuesto, el Fiscal de Materia demandado tendría un desconocimiento del estado actual del proceso, pero en virtud a la acción de libertad asumió conocimiento del nuevo Auto de Vista dictado el 14 de febrero de 2019, respecto al que se interpondrán los recursos de ley; empero, ello no impide que pueda solicitar la cesación de su detención preventiva encontrándose en un proceso aun sin decisión ejecutoriada; no constando por ende óbice alguno para que el Fiscal de Materia extienda en su favor la documentación requerida a fin precisamente de obtener la cesación de la medida restrictiva de su libertad por su salud delicada; y, **h)** Impetro que el Fiscal de Material le brinde toda la documentación y expida los requerimientos fiscales pedidos; "toda vez que ya ha sido notificado".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Parra Heredia, Fiscal de Materia, brindó informe oral en audiencia (fs. 19), indicando: **1)** El 17 de abril de 2019, el accionante presentó un memorial sin especificar que estaba internado; respondiendo de su parte en sentido de no proceder a lo requerido por cuanto la Sentencia se encontraba ejecutoriada, "entonces ya no había detención preventiva"; **2)** En forma posterior, el 23 del mismo mes y año, el impetrante de tutela reiteró su solicitud, sin hacer conocer nuevamente su estado de salud, señalando que estaba internado, "simplemente en el otrosí 4to dice que para demostrar su estado de salud se le oficie médico forense"; **3)** El propio demandante de tutela indica que el Ministerio Público no tenía conocimiento del estado del proceso; habiendo sido notificado recién con el nuevo Auto de Vista dictado el 14 de febrero de 2019, el 25 de abril de ese año, a horas 16:40, en forma posterior a la interposición de la presente acción de libertad; no obstante ello, resaltó que, el 24 de igual mes y año, el Ministerio Público ya difirió en favor de la parte impetrante, disponiendo se oficie como solicitaba; y, **4)** En virtud a las consideraciones anotadas, la acción de libertad no es viable; por lo que requirió denegar la tutela siendo evidente que dio respuesta a la petición del accionante, ordenando se le entreguen las fotocopias y requerimientos fiscales pedidos de su parte.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 45 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 19 vta. a 20 vta., por la que, **denegó** la tutela solicitada por el accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El demandante de tutela presentó los memoriales de 17 y 23 de abril de 2019, solicitando al Fiscal de Materia, documentación para poder pedir la cesación de su detención preventiva; mismos que conforme a lo expuesto por la autoridad fiscal demandada fueron resueltos y atendidos, exhibiéndose ante el Tribunal de garantías, "la documentación con la cual se acredita que se ha cumplido con lo peticionado", constando que respecto al último memorial de 23 del mes y año señalados, se dictó el decreto de 24 de igual mes y año, refiriendo: "como se pide, ofíciese"; **ii)** En virtud a lo anotado en el punto anterior, es evidente la atención favorable a las solicitudes del impetrante de tutela, no habiendo concurrido por ende vulneración alguna de su derecho a la libertad ni de los derechos vinculados a dicho derecho, habiendo desaparecido a la fecha el motivo por el que se pudiera haber tutelado "por la versión de acción de libertad de pronto despacho"; y, **iii)** Conforme a lo anotado, corresponde denegar la tutela requerida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el **17 de abril de 2019**, el hoy accionante, Renatto Cafferata Centeno, solicitó al Fiscal de Materia ahora demandado, adscrito a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), la extensión de fotocopias legalizadas de todo el cuadernillo de investigaciones de la causa penal seguida en su contra. Documentación que requirió a fin de poder pedir la cesación de su detención preventiva. Constando además que en los otrosíes del escrito referido, impetró se remitan requerimientos fiscales a efectos que: **i)** El Encargado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), le extienda certificado de antecedentes penales; y, **ii)** El Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", otorgue certificados de permanencia y conducta, así como socio económico de su persona (fs. 4 y vta.).

II.2. Mediante proveído de la misma fecha (**17 de abril de 2019**), el Fiscal de Materia, señaló que: "De los datos del proceso se tiene que el acusado impetrante se encuentra con Sentencia Condenatoria. Al otrosí 1, 2, 3 Estese a lo principal…" (fs. 15 vta.).

II.3. El **23 de abril de 2019**, a horas 11:22, el impetrante de tutela reiteró su pedido de fotocopias legalizadas de todo el cuadernillo de investigación y la emisión de los requerimientos fiscales descritos en la Conclusión II.1, añadiendo en dicho escrito se expida requerimiento fiscal para que el médico forense de turno proceda a la valoración de su estado de salud actual (fs. 16 y vta.).

II.4. Respecto a la solicitud precedente (Conclusión II.3), el Fiscal de Materia, proveyó el **24 de abril de 2019**: "**Como pide, ofíciese**" (negrillas y subrayado añadidos) (fs. 16 vta.).

II.5. La presente acción de libertad fue interpuesta el **25 de abril de 2019**, a horas 11:30 (fs. 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, alegando que el Fiscal de Materia demandado, no respondió las solicitudes que efectuó a fin de obtener fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación y la expedición de requerimientos fiscales dentro de la causa penal seguida en su contra, en evidente retardación de justicia. Documentación que le resultaba necesaria para pedir la cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Considerando que el accionante denuncia en su demanda tutelar actitudes dilatorias en las que habría incurrido la autoridad fiscal demandada, en desmedro según invoca, de su derecho a la libertad con vinculación del principio de celeridad, solicitando por ende, se active la acción de libertad de pronto despacho; corresponde indicar que dentro de la tipología de esta acción de defensa se identifica precisamente la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad, cuando se advierta retardación en pedidos vinculados a la libertad física y a la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora, en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que**

deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez" (negrillas agregadas); determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (negrillas añadidas).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que **los administradores de justicia están obligados en sus funciones, a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier demanda relacionado con la libertad-**.

En ese sentido, en virtud a las características específicas del derecho a la libertad física, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, cuyos razonamientos han sido reiteradamente confirmados por fallos constitucionales plurinacionales actuales; establece con relación a la celeridad procesal de los trámites en los cuales éste derecho se halle involucrado, que la: *"…autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis en el caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por la parte accionante, determinar en forma previa si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo observar que el mencionado denunció en lo esencial la vulneración de su derecho a la libertad por cuanto el Fiscal de Materia demandado no habría dado respuesta a sus solicitudes de fotocopias legalizadas y emisión de requerimientos fiscales, que necesitaba para solicitar la cesación de su detención preventiva dentro de la causa penal seguida en su contra.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional que, el accionante realizó dos solicitudes ante el Fiscal de Materia, siendo éstas la de 17 de abril de 2019 (Conclusión II.1) y la de 23 de ese mes y año (Conclusión II.3); habiendo solicitado en la primera se le brinden fotocopias legalizadas de todo el cuaderno de investigación del proceso penal instaurado en su contra, así como los requerimientos fiscales descritos en la Conclusión II.1; y, en la segunda, reiterado dicho pedido, impetrando de otra parte requerimiento fiscal para que el médico forense de turno efectúe la valoración de su estado de salud.

Al respecto, consta en antecedentes que el mismo 17 de abril de 2019, fecha de la primera solicitud; el Fiscal de Materia proveyó en sentido que el accionante se encontraba cumpliendo Sentencia condenatoria (Conclusión II.2), entendiendo que emitió una respuesta negativa a su solicitud. Por otra parte, ante su segundo pedido, cursado el 23 del mes y año anotados, respondió por proveído de 24 de igual mes y año, disponiendo oficiarse conforme se requería (Conclusión II.4).

De acuerdo a lo anotado, resulta claro para esta Sala que el Fiscal de Materia demandado no vulneró los derechos invocados por el accionante; por cuanto, en primera instancia respondió el mismo día de efectuada la solicitud, de manera negativa, ello conforme el propio impetrante de tutela señaló en la audiencia tutelar, la autoridad fiscal desconocía la revocatoria de fallos dentro del proceso penal y por ende el estado actual del proceso, en cuyo mérito la Sentencia condenatoria no se encontraba ejecutoriada. Destacando que a fin de cumplir con la celeridad debida en los pedidos vinculados con la libertad, conforme se anotó en el Fundamento Jurídico III.1, se exige una actitud pronta evitando toda dilación o retardación indebida, ilegal e innecesaria, lo que sucedió en el caso, resultando plenamente viable otorgar una respuesta negativa siempre y cuando ella esté fundamentada; lesionándose el derecho a la libertad en concordancia con el principio de celeridad en los casos en los que no se otorga ninguna respuesta al peticionante.

De otra parte, respecto a la segunda solicitud, es evidente también que al haber sido la misma cursada el 23 de abril de 2019, el Fiscal de Materia demandado, proveyó el 24 de ese mes y año, en su favor, ordenando según lo pedido oficiarse para la otorgación de las fotocopias legalizadas y los requerimientos impetrados; habiendo actuado igualmente con la debida celeridad en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, respondiendo esta vez al día siguiente del pedido de forma favorable a los intereses del hoy accionante; no siendo viable en consecuencia la tutela solicitada mediante la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, habiéndose presentado ésta el 25 de abril de 2019 (Conclusión II.5); es decir, en forma posterior, cuando ya existía una respuesta concedida por el Fiscal de Materia demandado respecto a las peticiones del demandante de tutela, se reitera, que fueron diferidas de manera célere y oportuna.

En virtud a lo expuesto, esta Sala concluye no ser ciertas las vulneraciones invocadas por la parte accionante, correspondiendo por ende confirmar la decisión inicialmente asumida por el Tribunal de garantías, que de forma correcta denegó la tutela solicitada por la parte accionante, con similares fundamentos a los expuestos en el presente fallo constitucional plurinacional.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela demandada en la presente acción de defensa, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 19 vta. a 20 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28746-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 37/2019 de 6 de abril, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Javier Morales Vargas** y **Ariel Guillermo Cuevas Massi** en representación sin mandato de **Hugo Paz Lavadenz** contra **Sixto Justo Fernández Fernández**, **Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 9 a 11, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de febrero de 2019, solicitó a la autoridad ahora demandada, la cesación de la detención domiciliaria de acuerdo a lo normado por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), impetrando se disponga su libertad pura y simple.

Sin embargo, hasta la fecha de sustanciación de la presente acción tutelar, no se habría señalado fecha para la realización de la audiencia solicitada habiéndose emitido mediante proveído que dispone: "el memorial que antecede póngase en conocimiento de las partes" (sic), acto dilatorio que vulnera su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos a libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad, citando al efecto los arts. 22 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la autoridad ahora demandada, señale audiencia de consideración de modificación de medida cautelar en un plazo no mayor a tres días.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 24, en la que se adjunta un disco compacto con la grabación del desarrollo de la audiencia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante o sus representantes sin mandato, no asistieron a la audiencia de acción de libertad, a fin de ratificar o ampliar la acción presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sixto Justo Fernández Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 5 de abril de 2019, cursante a fs. 15 y vta., indicó: **a)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de terrorismo se desarrolla en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra cada semana por medio; **b)** De acuerdo al requerimiento de audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, se programó, pero no se pudo llevar a cabo en

razón a que mediante memorial de 25 de marzo de igual año, el imputado solicitó suspensión de la misma, toda vez que su abogado defensor tenía que asistir a una audiencia del "Alcalde Leyes"; y, **c)** En este sentido, mediante providencia de 1 de abril de 2019, se modificó la fecha de audiencia para el 10 del indicado mes y año a horas 15:30 a llevarse a cabo en Santa Cruz de la Sierra, además que se consideró que por resguardo de la salud del impetrante de tutela -problemas con la altura-, no se señaló audiencia en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 37/2019 de 6 de abril, cursante de fs. 25 a 26, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Efectivamente el ahora accionante, solicitó la modificación de las medidas cautelares, razón por la que la autoridad jurisdiccional habría fijado día y hora para el acto; **2)** La audiencia de modificación de medidas cautelares, no se llevó a cabo, por un hecho sobreviniente de los abogados del ahora impetrante de tutela, siendo el motivo que estos tendrían otros actos procesales que cumplir en otra sede jurisdiccional; y, **3)** Se evidenció que la autoridad demandada, mediante providencia de 1 de abril de 2019, fijó audiencia para la consideración de medidas cautelares para el 10 del mismo mes y año, hecho que concuerda con el informe presentado por dicha autoridad, con la consideración que del 8 al 12 del mismo mes y año, el Tribunal estaría en Santa Cruz de la Sierra para desarrollar el proceso del caso "Terrorismo", "…es decir que no se advierte el hecho alegado como lesivo y que por el contrario la autoridad jurisdiccional por acumulación de actos procesales o de economía la tramitaría el mismo en el desarrollo del proceso principal" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorial el presentado 12 de febrero de 2019, el ahora accionante solicitó la modificación de medidas cautelares (fs. 2 a 8 vta.).

II.2. Mediante escrito de 25 de marzo de 2019, Hugo Paz Lavadenz impetró al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, fije nueva fecha para la audiencia de cesación de la detención domiciliaria, habida cuenta que con anterioridad a este acto, su abogado tiene programado otra audiencia (fs. 23 y vta.).

II.3. Cursa providencia de 1 de abril del 2019, mediante el cual el ahora demandado, programó audiencia de modificación de medidas cautelares para el 10 del mismo mes y año, a solicitud del impetrante (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad, en razón a que la autoridad ahora demandada, desde el 12 de febrero de 2019 -fecha en la que se formuló la solicitud de modificación de medida cautelar-, no habría señalado la audiencia de manera inmediata sino que dispuso actos dilatorios como poner en conocimiento de las partes la petición antes referida.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Al respecto, la SCP 0132/2019-S2 de 17 de abril, indica lo siguiente: *"Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: '…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o***

evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad *(…)* ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental****, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.*

(…)

*Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: '…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva****, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Este criterio de manera análoga es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: '…****que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva****, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución…'"* (énfasis agregado).

De acuerdo con la jurisprudencia citada, la autoridad jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, incurrirá en la vulneración del citado derecho, toda vez que la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva.

III.2. Plazo para el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal

De acuerdo a lo regulado por la norma adjetiva penal, cuando se solicite audiencia de cesación de detención preventiva de acuerdo con el art. 239.1 del CPP, párrafo primero, la autoridad judicial deberá fijar audiencia para su **resolución en el plazo máximo de cinco días**, como se señala a continuación: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida (…).

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante sus representantes sin mandato, señala la vulneración de su derecho a la libertad y a la celeridad como componente del debido proceso, toda vez que la autoridad demandada no habría fijado audiencia de modificación medidas cautelares desde el 12 de febrero de 2019, fecha en la que fue solicitada.

En relación a la documentación cursante en obrados, se tiene que el ahora accionante, el 12 de febrero de 2019, requirió audiencia de modificación de medidas cautelares (Conclusión II.1); asimismo, se evidencia que mediante memorial de 25 de marzo de igual año (Conclusión II.2),

requirió la reprogramación de audiencia, argumentando que su abogado tenia señalada audiencia en otro proceso judicial, el mismo día que se programó la audiencia "29 de noviembre de 2018" (sic); que por la fecha de presentación del memorial se presume que la audiencia estaba fijada para el 29 de marzo de 2019 y no para el "29 de noviembre de 2018".

En respuesta a la solicitud de modificación de audiencia, la autoridad ahora demandada, mediante providencia de 1 de abril de 2019 (Conclusión II.3), señaló nueva fecha de audiencia, siendo programada para el 10 de ese mes y año a horas 15:30 en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, considerando que por motivos de salud el imputado, no puede trasladarse a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, además, que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento aludido, tendría programada audiencia del proceso principal para la semana del 8 al 12 del mismo mes año.

Sin embargo esta habría sido señalada fuera del plazo dispuesto por lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2, que estipula: "…Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días", debiendo haber señalado audiencia para el 8 de abril de 2019, siendo éste el día límite para el señalamiento de la audiencia.

En este sentido, la autoridad demandada habría vulnerado lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, como se cita a continuación: "'…*se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental…'".* En tal sentido, y de acuerdo al art. 132.1 del CPP, la autoridad ahora demandada, debió dar respuesta al memorial presentado el 25 de marzo de 2019, dentro de las veinticuatro horas de ser recepcionada la solicitud, y no dilatar el señalamiento de audiencia dispuesto por el decreto de 1 de abril de igual año, por más de cinco dias incurriendo en una mora procesal que transgrede los derechos del accionante.

De acuerdo a lo mencionado precedentemente, se evidencia que la autoridad demandada incurrió en una dilación injustificada en el señalamiento de la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares solicitada, es decir, no fijo audiencia dentro del plazo señalado por Ley, debiendo enmarcarse en el principio de celeridad por su estrecha vinculación con el derecho a la libertad. En este sentido, por la jurisprudencia glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada.

Asimismo, se debe considerar que la solicitud de nueva audiencia incoada por el ahora accionante, fue realizada el 25 de marzo de 2019 (Conclusión II.2), a esta petición, la autoridad ahora demandada, señaló nueva fecha de audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares mediante providencia de 1 de abril de igual año (Conclusión II.3), en una flagrante vulneración del art. 132.1 del CPP, que expresamente establece que la autoridad jurisdiccional: "**Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan**", en razón que debió emitir decreto señalando nueva audiencia dentro las veinticuatro horas, sin embargo lo hizo cinco días después -1 de abril de 2019-, incumpliendo lo instituido por la norma adjetiva penal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 37/2019 de 6 de abril, cursante de fs. 25 a 26,

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, debiendo el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, señalar audiencia de consideración de medidas cautelares en un plazo no mayor a tres días; y,

2° Advertir al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, que en caso de volver a contravenir lo normado por el Código de Procedimiento Penal, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura para el inicio del respectivo proceso disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28721-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 050/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Cecilia Rocabado Tubert** en representación sin mandato de **Esther Elizabeth Tórrez Tórrez** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante a fs. 5 y vta., la accionante, a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al haber sido restringida de sus derechos a la libertad y al trabajo, por disposición del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 15 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación contra la decisión de medidas cautelares, sin que a la fecha sea resuelto; toda vez que, si bien fue remitido al superior jerárquico en grado, fue devuelto al Juzgado de origen por errores procesales ocasionados por personal de ese Despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, mediante su representante, alegó la lesión de su derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad y al derecho a la libertad, sin citar ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordene: El cese a la restricción del derecho a la libre locomoción, y se dé la celeridad que corresponde por el Juez demandado, a objeto de disponerse, que una vez se notifique con lo observado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de forma inmediata se remitan ya subsanados los actuados correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 18 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó la acción planteada, y agregó que: **a)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, el 14 de marzo de 2019, dictó la Resolución 116/2019, imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas, la prohibición de concurrir a los ambientes del Tribunal Departamental de Justicia y del Consejo de la Magistratura, sin considerar que ocupaba el cargo de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero, y que por ello no tenía ningún problema que se esclarezca la verdad de los hechos; empero, contra esa decisión judicial el 15 del mismo mes y año, presentó apelación incidental, que no se la resuelve hasta la fecha, debido a que recién el 30 del mes y año mencionados, fue remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, teniendo presente, que el encontrarse en este tiempo detenida, le ocasionó muchos problemas en el ejercicio de su derecho al

trabajo, puesto que si bien le otorgaron licencias, no podía hacer los trámites pertinentes porque la autoridad jurisdiccional mantenía los antecedentes en Despacho; **b)** Remitidos los antecedentes en la fecha señalada, el 1 de abril de 2019, el Tribunal de alzada, observó que: "el Juzgado *a quo* deberá adjuntar el recurso de apelación que se hubiera interpuesto ya que ni el acta de audiencia, como en la Resolución cuestionada, consta ningún recurso de apelación. De la misma forma, deberá adjuntarse la notificación con la Resolución 116/2019, al denunciante Fernando Villafuerte" (sic), quien indicó que la pasante había cobrado Bs150.- (ciento cincuenta bolivianos) por la fotocopia y la impresión de dos oficios para la Alcaldía e Impuestos Internos; es decir, que se encuentra privada de su libertad siendo otra persona la pasante y contra quien es la denuncia; **c)** La demora en la resolución de su recurso de apelación denota que la parte demandada actuó con negligencia y su personal subalterno, acudiendo en reclamo por ello mediante esta acción constitucional puesto que su persona no puede ni acercarse a la puerta, a los predios y alrededor de las instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **d)** También los Vocales que han realizado las observaciones, para que sean subsanadas, no devolvieron al Juzgado los antecedentes, según justifican por falta de tóner; empero, manifestaron que "el día de hoy" los remitirán; y, **e)** Por lo señalado, interponen esta acción de libertad de pronto despacho de tipo correctivo, para que se acelere su trámite y resuelva la apelación planteada. El Juez cautelar le ha impuesto la medida de no comunicarse entre sí con los funcionarios del Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero; sin embargo, ayer presentó su renuncia al cargo, en virtud a que días anteriores, cumplió su periodo de funciones, pero iba a rotar y por su situación se vio obligada a tomar esa decisión, puesto que encontrarse detenida le ocasiona perjuicio al ser abogada y no puede ejercer su profesión porque no logra ingresar libremente al Tribunal Departamental de Justicia, por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que en forma inmediata recupere su libertad de locomoción y que el Juez demandado, de la celeridad que corresponde.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no concurrió a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de libertad, ni remitió el informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 8).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 050/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 22 a 23 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que una vez puesta en conocimiento del Juez demandado, la providencia de observación de la Sala Penal Primera de ese Tribunal Departamental de 1 de ese mes y año, deberá cumplir en el plazo de veinticuatro horas, la subsanación a objeto de su posterior remisión del legajo de recurso de apelación, para el conocimiento del Tribunal de alzada; con los siguientes fundamentos: **1)** Desde la fecha de interposición de la apelación hasta la remisión ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, transcurrieron aproximadamente diez días, tiempo que evidencia la dilación indebida por parte de la autoridad judicial demandada, y más aún si en dicho envío incurrieron en observaciones que fueron señaladas por el Tribunal de alzada, aspectos que conforme a la jurisprudencia y doctrina constitucional se establece que las autoridades judiciales deben cumplir con los plazos procesales que instituye el Código de Procedimiento Penal; por lo que, el Juez demandado debió despachar en el plazo de veinticuatro horas, una vez cumplidos los trámites respectivos; empero, contrariamente incidió en dilación al expedir la apelación al superior en grado; y, **2)** De acuerdo a la SC 0384/2011-R de 7 abril, cuando las autoridades dilatan la tramitación y no cumplen los plazos procesales, se hace procedente la acción traslativa o de pronto despacho, debido a que las mismas hubieren incurrido en una retardación y sobre todo cuando se encuentra de por medio la libertad de las personas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante, Esther Elizabeth Tórrez Tórrez y otra, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio; el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 116/2019 de 14 de marzo, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a favor de la hoy impetrante de tutela, consistentes en su presentación los días lunes ante el Despacho Judicial para la firma del libro respectivo; arraigo y prohibición de comunicarse entre sí y con los funcionarios del Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero; y, como medida instrumental, la prohibición de concurrir a los ambientes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y del Consejo de la Magistratura (fs. 14 a 15 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, la demandante de tutela, interpuso recurso de apelación impugnando la Resolución 116/2019 de 14 de marzo (fs. 17 y vta.), siendo remitido al Tribunal de alzada instancia que por Auto de 1 de abril de igual año, ordenó la devolución de obrados al Juzgado de origen, observando y disponiendo que el *a quo* adjunte el memorial del recurso de apelación interpuesto, ya que en el acta de audiencia ni en la Resolución remitidos, constaba el mismo; y de la misma forma, también envíen la notificación efectuada con la Resolución 116/2019 a Fernando Daniel Villafuerte, actuados que no cursaban en el cuaderno de apelación remitido (fs. 16). Devolución que según la accionante se efectuaría en el día de la audiencia de la acción de libertad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, vulneró su derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad y al derecho a la libertad; toda vez que, el recurso de apelación que planteó el 15 de marzo de 2019 contra la Resolución de medidas cautelares, recién lo remitió el 30 del mismo mes y año; a lo que se suma, que el Tribunal de alzada, mediante Auto de 1 de abril de igual año, la misma fecha dispuso su devolución al Juzgado de origen, observando que se debe adjuntar el recurso de apelación y la notificación con la Resolución apelada al denunciante.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por la SCP 1135/2016-S2 entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: "*… se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (negrillas añadidas).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (…)* ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible,** o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la accionante denuncia que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio; el Juez cautelar determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión judicial contra la que el 15 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación, que recién fue remitido ante el Tribunal de alzada el 30 mismo mes y año; instancia que mediante Auto de 1 de abril de igual año, ordenó la devolución de obrados al Juzgado de origen, y dispuso, que el *a quo* adjunte el memorial del recurso de apelación deducido, ya que en el acta de audiencia ni en la Resolución remitida, constaba el mismo y acompañando de igual forma la notificación con la Resolución 116/2019, al denunciante.

Es así que, de los antecedentes procesales, se constata que la accionante interpuso apelación incidental contra la Resolución que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, impugnando la referida a la prohibición de no comunicarse entre sí con los funcionarios del Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero y como medida instrumental, la prohibición de concurrir a los ambientes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y del Consejo de la Magistratura; recurso que fue presentado el 15 de marzo de 2019, y remitido al Tribunal de alzada el 30 del mismo mes y año; es decir, después de quince días de planteado, a lo que se suma que recibidos los antecedentes, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, emitió el Auto de 1 de abril del año señalado, disponiendo la devolución de obrados al Juzgado de origen para que adjunte el memorial del recurso de apelación y la notificación al denunciante con la Resolución impugnada; lo que implica que adicionalmente a la dilación en que incurrió la autoridad judicial demandada en el envió ante el Tribunal de alzada, se prorrogara aún más la resolución de la apelación planteada, hasta que se cumpla con lo determinado por el Tribunal de grado, omitiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, que prevé: "…Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas a la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior…".

Lo expuesto, evidencia que el Juez ahora demandado, incurrió en incumplimiento a lo que establece la ley y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que la justicia debe ser pronta y oportuna, sin dilaciones innecesarias; sin embargo, dicha autoridad Judicial remitió el cuaderno de apelación después de quince días dilatando de esta manera la resolución del recurso de apelación incidental, prolongando así indebidamente la consideración de la solicitud presentada por la ahora impetrante de tutela; lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al conceder la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 050/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la precitada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2019-S2

Sucre, 21 **de agosto de 2019**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28250-2019-57-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 257 a 264, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Marquez Córdova** contra **Ingrid Aurora Arizaga Flores** y **Ronald Martin Baldivieso Flores**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 22 de marzo de 2019, cursantes de fs. 203 a 230; y, 234 a 239 vta., respectivamente, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda ordinaria civil sobre división y partición del inmueble de la calle Santa Cruz 235 de la ciudad de Potosí, interpuesta por Bertha Quispe López contra Isabel Quispe López Márquez de Márquez, que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, fue emitida la Sentencia 39/2016 de 21 de abril, declarando probada la demanda, la cual fue impugnada en recurso de apelación por Isabel Quispe López Márquez de Márquez y resuelto por Auto de Vista 08/"2017" -lo correcto es 2016- de 21 de noviembre, confirmando la Resolución de primera instancia.

Posteriormente la demandante solicitó la ejecutoria de dicha Resolución, a cuyo efecto fue dictado el Auto de ejecutoria del Auto de Vista 08/"2017" antes referido.

Mediante memorial de 23 de octubre de 2017, planteó por su parte incidente de nulidad de obrados, adjuntando prueba; se corrió en traslado a la demandante respondiendo al mismo, pronunciándose en consecuencia el Auto Definitivo 319/2017 de 14 de noviembre, que rechazó el mencionado incidente; Resolución contra la que interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, resuelto a su turno por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a través de Auto de Vista 23/"2019" -lo correcto es 2018- de 20 de julio, confirmando el Auto apelado, siendo notificado el 13 de febrero de 2019.

El indicado Auto de Vista, no tomó cuenta lo establecido por el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), y lo determinado en las sentencias constitucionales, sobre la cosa juzgada aparente y la presentación de incidentes en ejecución de sentencia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso en sus componentes motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 23/"2019" -lo correcto es 2018- de 20 de julio; y, **b)** Que los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dicten una nueva resolución, resolviendo el recurso de reposición con alternativa de apelación, en el punto referido al desconocimiento del art. 15.II del CPCo, y de las Sentencias Constitucionales, sobre la cosa juzgada aparente y la presentación de incidentes en ejecución de sentencia; sea con imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional tuvo lugar el 27 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 251 a 256 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia, por intermedio de sus abogados, reiteró y ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Ingrid Aurora Arizaga Flores y Ronald Martin Baldivieso Flores, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no obstante su legal citación (fs. 242 y 243), no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Isabel Quispe López Márquez de Márquez, con el uso de la palabra en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** En el terreno había una casa vieja y le comunicó a su hermana que harían construir, y que le ayudaría a pagar los gastos; sin embargo, ella no habría cumplido con este compromiso; **2)** Desde la República de Argentina envió poder y no cumplió lo prometido, por cuanto no aportó un solo centavo a la construcción; y, **3)** Tuvo que vender sus camiones, no es posible que ella "agarre" toda la casa, toda vez que no venía ni a visitar a su madre y se olvidó por muchos años.

Bertha Lopez Quispe, citada también como tercera interesada, no asistió a la audiencia ni presento memorial alguno pese a su legal notificación (fs. 246).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través de la Resolución 003/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 257 a 264, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela al no ser parte en el proceso ordinario de división y partición, no cuenta con legitimación activa, menos con derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis, quien intentó la nulidad de obrados en ejecución de sentencia, por lo que, la SCP 0375/2012 de 22 de junio, no es aplicable para el incidentista; **ii)** En cuanto a la SCP 1118/2013-L de 30 de agosto, en el presente caso existe una cosa juzgada real, no aparente, en razón a que agotaron todos los recursos ordinarios entre las partes en contienda, en cuyo mérito la Sentencia de primera instancia cobró la autoridad de cosa juzgada, cumpliéndose todo lo instituido en el Código Procesal Civil; **iii)** De esta manera los derechos de las partes en disputa, estuvieron garantizados y no se vulneró ninguno de sus derechos ni garantías fundamentales, en merito que el incidentista al no formar parte de la litis como actor ni como demandado, no era posible que reclame ante la instancia constitucional, pues tenía otras vías para hacer prevalecer sus derechos frente a su esposa, con quien vive y conoce su situación familiar; pudo oponer la tercería coadyuvante o excluyente si el caso ameritaba, y no pretender que se le hubiera lesionado su derecho al debido proceso; **iv)** También pudo plantear en la vía familiar, conforme a los arts. 176 y 421 inc. c), del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) que la parte del inmueble que correspondía a su cónyuge fue construida con el dinero obtenido de un crédito de la "Mutual Potosí", para hacer prevalecer sus pretensiones respecto a los dineros invertidos en la construcción de la casa, pero no lo hizo; en virtud a lo cual puede establecerse que no existe transgresión alguna al debido proceso; **v)** Tampoco es evidente que el Tribunal de alzada hubiera omitido pronunciarse sobre el agravio referido a la infracción del art. 15.II del CPCo, por desconocimiento de las sentencias constitucionales sobre la cosa juzgada aparente y la presentación de incidentes en ejecución de sentencia, por cuanto el accionante pretende el cumplimiento de sentencias constitucionales a un caso distinto; **vi)** De igual forma se advierte la existencia de una adecuada fundamentación, motivación y explicación, por parte del Tribunal de apelación, que contiene las razones en las que basa su determinación y se pronuncia sobre el punto o agravios planteados; **vii)** La SCP 1118/2013-L, se refiere a la cosa juzgada, en virtud a los hechos alegados, probados y resueltos por las partes;

en el presente caso, el demandante de tutela no fue parte del proceso ordinario de división y partición, por lo que mal puede pretender la aplicación de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional en su favor y menos sostener que se hubiera infringido su derecho a la defensa; y, **viii)** El peticionante de tutela tampoco demostró derecho propietario alguno sobre el inmueble objeto de litigio y el hecho de que hubiera aportado con la construcción del inmueble, es algo que tiene que plantearlo en las vías a su alcance para hacer prevalecer sus derechos frente a su esposa Isabel Quispe López Márquez de Márquez y a Bertha Quispe López.

En la vía de la complementación y enmienda, la parte accionante solicitó la aclaración de los siguientes puntos: **a)** La acción de amparo constitucional se delimitó en dos derechos vulnerados, la "motivación" y "congruencia", sobre lo que deben pronunciarse y no sobre el incidente, que concierne a los Vocales; **b)** No invocó la restricción de derechos en el proceso ordinario, sino en la emisión del Auto de Vista en alzada; y, **c)** No se habrían pronunciado sobre la lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia; aspectos sobre los que pide se complemente el fallo emitido.

En mérito a la solicitud efectuada, los Vocales constitucionales, expresaron: **1)** En la Resolución del caso es necesario que se haga mención a los antecedentes del mismo, por lo que se hizo alusión al proceso ordinario de división y partición; **2)** En ningún momento resolvieron el incidente formulado, sino que hicieron alusión a los argumentos utilizados por las autoridades judiciales demandadas para fundamentar su decisión; y, **3)** La Resolución dictada hace referencia claramente al derecho al debido proceso en su elemento congruencia, cuando explica que el Auto de Vista resolvió punto a punto el recurso, no existiendo nada que aclarar ni complementar.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 39/2016 de 21 de abril, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, dentro del proceso ordinario de división y partición de bien inmueble, seguido por Bertha Quispe López contra Isabel Quispe López de Márquez, fue declarada probada la demanda de la actora, disponiéndose la división y partición del inmueble de la calle Santa Cruz 235 de la ciudad de Potosí, entre sus dos copropietarias en el 50% (fs. 22 a 24).

II.2. La Resolución descrita en la Conclusión Precedente, adquirió el valor de cosa juzgada, por Auto de 24 de febrero de 2017 (fs.95).

II.3. A través de memorial presentado el 23 de octubre de 2017, Víctor Márquez Córdova, interpuso incidente de nulidad de obrados, haciendo conocer su condición de esposo de la demandada Isabel Quispe López de Márquez, alegando que en la tramitación del proceso de división y partición de inmueble no se le tomó en cuenta como parte en la demanda, por cuanto el inmueble de la calle Santa Cruz 235 de la ciudad de Potosí, constituye un bien ganancial, en el que construyeron un edificio con dinero del crédito obtenido de la "Mutual Potosí" y otros ingresos, que fue pagado en su totalidad (fs. 149 a 160).

II.4. El incidente detallado supra fue resuelto por Auto Definitivo 319/2017 de 14 de noviembre, por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, cuya parte resolutiva es como sigue: "POR TANTO: El suscrito juez en merito a las anteriores consideraciones rechaza el incidente de nulidad interpuesto por Víctor Márquez Córdova en el memorial de fs. 1016 al 1027, pudiendo sin embargo el mismo hacer valer sus derechos en la vía o instancia legal pertinente" -sic- (fs. 170 a 171).

II.5. Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2017, Víctor Márquez Córdova formula recurso de reposición con alternativa de apelación, impugnando el Auto Definitivo 319/2017 (fs. 174 a 180).

II.6. Posteriormente, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció en alzada el Auto de Vista 23/"2019" -lo correcto es 2018- de 20 de julio, confirmando el Auto Definitivo 319/2017, que rechazó el incidente de nulidad de obrados planteado por Víctor Márquez Córdova (fs. 199 a 201 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante aduce que las autoridades judiciales demandadas, a través del Auto de Vista 23/"2019" –lo correcto es 2018- de 20 de julio, pronunciado en alzada, confirmaron el Auto Definitivo 319/2017 de 14 de noviembre, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, el cual rechazó el incidente de nulidad de obrados planteado por su persona, dentro del proceso ordinario de división y partición del inmueble ubicado en la calle Santa Cruz 235 de la misma ciudad, interpuesto por Bertha Quispe López, contra Isabel Quispe López de Márquez, vulnerando su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, por cuanto la indicada Resolución no tomó en cuenta lo previsto por el art. 15.II del CPCo, relativo a las sentencias constitucionales sobre la admisión del incidente en ejecución de sentencia.

En revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional respecto a la posibilidad de plantear incidente de nulidad en ejecución de sentencia por cosa juzgada aparente

Este entendimiento, es recogido y desarrollado en el marco de la doctrina constitucional, en la SC 0495/2005-R de 10 de mayo, a través de la cual el Tribunal Constitucional ha señalado que ese incidente se activa en presupuestos excepcionales y determinadas circunstancias en las que efectivamente se evidencie indefensión en la parte demandada o de terceros, buscando la reparación de un proceso ilegal en el que existió lesión a derechos fundamentales; razonamiento que se afianza o se sustenta en el hecho de que: *"…**la certeza que impone la cosa juzgada no constituye un valor absoluto frente a la vigencia y defensa de los derechos fundamentales**, de tal forma que si está de por medio la protección de tales valores, **procede el amparo contra sentencias que sean el resultado de vulneración a derechos y garantías de los sujetos procesales o terceros ajenos al proceso**, lo cual ocurre cuando el juez la adopta contrariando ostensiblemente el contenido y voluntad de la ley o desconociendo ritualidades cuya observancia consagran una garantía del derecho de defensa de las partes en el proceso. **La cosa juzgada como resultado de vulneración de derecho y garantías, pierde su valor de decisión intangible y poco vale como cosa juzgada**"* (el resaltado es nuestro).

Sin embargo, para que este mecanismo de defensa prospere, la jurisprudencia constitucional, exigió que el mismo haya sido interpuesto como tal hasta su agotamiento; es decir, que en los casos en que no se utilizó esta vía incidental impugnativa, este Tribunal Constitucional a través de la SC 0957/2006-R de 2 de octubre, denegó la tutela indicando que debió interponerse dicho medio defensa; en ese sentido, concluyó expresando que: *"…corresponde señalar que si el representado de la recurrente consideraba que no fue citado legalmente dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra y que con ello se le causó indefensión, tenía la vía incidental expedita para, adjuntando la prueba pertinente, impugnar esa situación en la misma instancia donde se habrían producido esas irregularidades conforme lo prevén las normas legales citadas en el Fundamento Jurídico anterior interponiendo un incidente de nulidad de obrados ante el Juez del proceso y en caso de que la Resolución de dicha autoridad -a su criterio- le siguiese causando lesión podía recurrir de apelación, agotando de esa manera los medios de defensa que la ley le otorga para que en el supuesto de no subsanarse los actos ilegales o las omisiones indebidas en su contra recién acudir a la jurisdicción constitucional, pero previo agotamiento de los recursos legales e idóneos en la vía ordinaria; situación que no se dio en el caso en análisis en el que de la revisión de obrados se tiene que el mandante del recurrente cuando tuvo conocimiento de las supuestas citaciones ilegales -sin que tampoco refiera el momento en que se enteró del proceso en su contra- en lugar de apersonarse al proceso y reclamar dentro del mismo las supuestas ilegalidades cometidas, interpuso en forma directa el presente recurso constitucional; es decir, que no utilizó y menos aún agotó la vía legal ordinaria para hacer valer sus derechos"*.

En este mismo sentido se ha pronunciado la SCP 0450/2012 de 29 de junio; sin embargo, de manera puntual se refiere a la cosa juzgada aparente, en los siguientes términos: *"En resumen, es posible*

afirmar que una Resolución adquiere la calidad de cosa juzgada una vez producida su ejecutoria, la que se suscitará sólo cuando se hubiere tramitado previamente un proceso, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo los requisitos de formación esenciales, siendo tales aspectos determinantes para que surta efectos frente a las partes procesales y a terceros; requisitos entre los que se encuentra, el resguardo del debido proceso y la defensa, así como de todos los demás derechos y garantías fundamentales; un razonamiento contrario, impediría que pueda operar su carácter de inmutabilidad o inimpugnabilidad, y por ende, no sería posible consumar una Resolución jurisdiccional que genere lesiones que en muchos casos podrían ser irreparables y/o irremediables; fin para el cual, el legislador previó mecanismos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios de impugnación, en resguardo al principio de verdad material que irradia a la función de impartir justicia, ya sea ordinaria, administrativa, o constitucional. ***Aspectos que no pueden ser soslayados bajo el argumento de una supuesta cosa juzgada formal o material, porque la justicia no puede sustentarse en ningún caso, en hechos que lesionan derechos y garantías; caso en el que nos encontraríamos ante una `calidad de cosa juzgada aparente´,*** *por carecer de requisitos de formación relacionados al respecto de derechos fundamentales. Situación que definitivamente, abre la tutela brindada por la jurisdicción constitucional"* (el marcado es ilustrativo).

Coincidiendo en el hecho de que éste se constituye en un mecanismo de defensa que responde a situaciones y circunstancias excepcionales y que es necesario previamente su interposición y agotamiento intraprocesalmente, cuando sostiene: "*…En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha Resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una Resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías"*. Razonamientos que han sido reiterados por la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0375/2012 y 1118/2013-L, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante indica que en el proceso ordinario civil sobre división y partición de un bien inmueble, seguido por Bertha Quispe López contra Isabel Quispe López de Márquez, en ejecución de sentencia interpuso incidente de nulidad de obrados; empero, el mismo fue rechazado por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, autoridad a cargo del proceso, deduciendo entonces recurso de reposición con alternativa de apelación, resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través del Auto de Vista 23/"2019" –lo correcto es 2018-, confirmando la Resolución impugnada; lesionando de esta manera su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, por cuanto los Vocales codemandados, en la referida Resolución desconocieron lo previsto por el art. 15.II del CPCo, y las sentencias constitucionales sobre la cosa juzgada aparente y la presentación de incidentes en ejecución de sentencia.

De los antecedentes remitidos a conocimiento de este Tribunal, se advierte que dentro del proceso ordinario civil de división y partición de un bien inmueble, seguido por Bertha Quispe López contra Isabel Quispe López de Márquez, fue emitida la Sentencia 39/2016, que declaró probada la demanda y dispuso la división y partición del bien inmueble de la calle Santa Cruz 235 de la ciudad de Potosí (Conclusión II.1); fallo confirmado en alzada por Auto de Vista 08/"2017" –lo correcto es 2016-, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; Resolución de apelación cuya ejecutoria fue declarada mediante Auto de 24 de febrero de 2017, por la mencionada Sala (Conclusiones II.2). Subsiguientemente, Víctor Márquez Córdova, interpuso incidente de nulidad de obrados, en su condición de esposo de la demandada Isabel Quispe López

de Márquez, resuelto por Auto Definitivo 319/2017, por el Juez de la causa, rechazándolo, determinación contra la que fue formulado recurso de reposición con alternativa de apelación por el incidentista, a cuyo efecto y en alzada es pronunciado el Auto de Vista 23/"2019" –lo correcto es 2018- (Conclusiones II.3 a 6), confirmando el Auto recurrido.

Expuestos los antecedentes del caso, es necesario resolver adecuadamente la presente causa, identificando el acto lesivo que denuncia la parte accionante y que se circunscribe al Auto de Vista 23/"2019" –lo correcto es 2018- pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

En tal razón, es imperioso hacer notar previamente, que el proceso de origen de división y partición se inició el 15 de mayo de 2012, con la interposición de la demanda por parte de Bertha Quispe López; que luego de su prolongada sustanciación concluyó con la Sentencia 39/2016, que cuenta con el valor de cosa juzgada. Encontrándose el caso ya en ejecución de sentencia, es formulado el incidente de nulidad de obrados por el esposo de la demandada Isabel Quispe López de Márquez -ahora accionante-, aduciendo que dentro del matrimonio con la demandada, obtuvieron un préstamo de dinero de una entidad crediticia, el cual fue destinado a la construcción de la casa, que fue objeto de proceso ordinario de división y partición; esa situación conforme a la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se ajusta a los presupuestos que hacen viable que la Resolución emitida por los Vocales -ahora demandados- sea examinada a través de la presente acción de defensa.

En ese orden, y tomando en cuenta que cuando un fallo, dado en la vía ordinaria, hubiese adquirido calidad de cosa juzgada formal; es decir, que no admite recurso de impugnación alguno posterior, se materializa su inmutabilidad; y por tanto, lo único que resta, es su ejecución, la que deberá cumplirse ante la misma instancia que lo formuló, sin alteraciones de ninguna naturaleza; empero, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el legislador ha previsto de manera excepcional, recursos de reclamación intraprocesales, cuando pese a que dichas resoluciones adquirieron ejecutoria, y por ende, autoridad de cosa juzgada, se evidencia vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, que pueden darse a lo largo de la tramitación de la causa, a tiempo del pronunciamiento de la Resolución o bien, con posterioridad a ella, es perfectamente viable el planteamiento del incidente de nulidad, instituido por la jurisprudencia constitucional, como medio expedito e idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas, el cual debe presentárselo ante el propio Juez de la causa, en cualquier etapa del proceso, inclusive en aquella posterior a la ejecución del fallo; cuando la causa feneció; por cuanto como se detalló, cuando se constata la veracidad de las transgresiones a los derechos, la calidad de cosa juzgada no puede operar de modo alguno, pues no es posible concebir un fallo emitido en contraposición con el orden constitucional; caso en el que, éste alcanza únicamente a una cosa juzgada "aparente".

En la problemática en examen, la presentación del incidente de nulidad de obrados, por parte del ahora accionante, constituía una vía idónea de impugnación, aspecto constatable del memorial que Víctor Márquez Córdova presentó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí (Conclusión III.3); mecanismo de defensa que además fue agotado intraprocesalmente, cuando no obstante su rechazo por el Juez de la causa, dedujo recurso de reposición con alternativa de apelación (Conclusión II.5); instancia de alzada que también confirmó dicho rechazo.

Conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos precedentemente, es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial -así esté ejecutoriado- se vulneraron normas de orden público, y por tanto, derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende, lesión de los derechos alegados, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional; presupuestos éstos que se ajustan al presente.

En consecuencia, se advierte que los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, lesionaron el derecho del accionante al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia; ya que no obstante que el impetrante de tutela hizo uso del medio legal específico otorgado para la defensa de sus derechos, como es el incidente de nulidad; sin embargo, pasaron por alto el análisis del contenido constitucional que irradia a la función de impartir justicia, truncando una vía idónea de impugnación intraprocesal; consiguientemente, corresponde conceder la tutela pedida en la acción de defensa interpuesta por lesión a dicho derecho, en el que incurrieron los Vocales demandados, como otro de los elementos configurativos del debido proceso, puesto que la Resolución ahora impugnada y mediante la cual se confirmó el fallo apelado por Víctor Márquez Córdova dentro del incidente de nulidad de obrados, al margen de restringir al afectado de la utilización de una vía idónea ordinaria, omitió pronunciarse sobre los motivos por los cuales, se consideró que dicho recurso no era el correcto, otorgando una falsa cosa juzgada formal y material a una Resolución que definitivamente afectó al contenido esencial o núcleo duro de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales ni de la jurisprudencia constitucional aplicable a esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 003/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 257 a 264, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 23/”2019” -lo correcto es 2018- de 20 de julio, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental citado.

2° DISPONER que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia precitado, dicte una nueva resolución respetando el debido proceso, conforme a lo establecido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28870-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 064/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Chumacero Tórrez** en representación sin mandato de **René Rojas Callacahua** contra **Héctor Quilla Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento minero y explotación ilegal de recursos minerales, fue imputado formalmente por esos ilícitos sin que hubiera prestado su declaración informativa; circunstancia por la cual, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, quien ejerce el control jurisdiccional, esa omisión y otros defectos procesales, no obstante de estos hechos, dicha autoridad fijó audiencia de medidas cautelares a la que no pudo asistir su abogado patrocinante por razones de salud, estableciendo para otra fecha dicho actuado procesal, designándole para ello un abogado defensor de oficio, situación ésta, que motivó plantee recusación contra la autoridad jurisdiccional, sin que a la fecha salga de despacho, a efectos que se eleve obrados para considerar la legalidad o no de la recusación formulada.

Por los antecedentes referidos, su abogado se apersonó al Juzgado y con un claro interés, el juez retrasa la tramitación de la recusación; puesto que, desde el 2 de mayo de 2019 a la fecha, no sale de Despacho, habiendo fijado audiencia de medidas cautelares para el 9 del mismo mes y año; lo que motiva plantee esta acción de libertad de pronto despacho, al considerar que al no tramitar la recusación para que la resuelva el superior en grado, está en peligro su libertad, en la audiencia cautelar determinada; ya que no confía en la imparcialidad del Juez Cautelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante mediante su representante, alega la lesión de su derecho a la libertad por falta de celeridad procesal, sin citar ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga que en el día, remitan obrados en consulta, al Tribunal Constitucional Departamental –lo correcto es Plurinacional-.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 70 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó la acción planteada y la amplió señalando que: **a)** Fueron imputados conjuntamente a los otros procesados, sin haberles recepcionado sus declaraciones informativas, al no haber sido notificados en la etapa preparatoria, habiendo presentado solicitudes en ese sentido a

la Fiscalía de El Alto y a la Departamental, para que les sean recibidas, hechos que también denunciaron al Juez Cautelar, quien dejó sin efecto la referida imputación formal, y la declaró como no presentada; sin embargo, el Ministerio Público pidió aclaración y enmienda, mereciendo que el Juez cautelar a través de esa vía disponga se tenga por presentada, lo que motivó planteen una acción de libertad, argumentando que a través de esa solicitud, no se podía cambiar la parte dispositiva de una Resolución, que fue concedida por el Juez de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, **b)** La remisión de la Resolución del Juez de garantías al Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, conllevó que el Juez ahora demandado reaccione negativamente, otorgándoles un trato que no condice con el debido proceso, pues de una u otra manera comenzó a rechazar sus peticiones, inclusive la el franqueo de fotocopias legalizadas, ocasionando esa conducta, que el 2 de mayo de 2019, planteen recusación en su contra a la que no se allanó mediante una Resolución que no fue puesta en su conocimiento; empero, es de la misma fecha; procediendo dicha autoridad a señalar audiencia de medidas cautelares para el 9 del mes y año citados; sin embargo, no han sido remitidos los antecedentes de la recusación al Tribunal de grado, para que se pronuncie si es o no legal la misma, lo que pone en peligro su libertad; por cuanto, la audiencia de medidas cautelares está fijada para la fecha indicada, y el Ministerio Público solicitó como medida cautelar de carácter personal su detención preventiva; y, **c)** En virtud a lo expuesto, formula la presente acción de libertad de pronto despacho, de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1555/2013, 0026/2015-S2 y 0287/2017-S2, que establecen que a través de esta garantía constitucional, se busca acelerar los trámites judiciales y administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del que se encuentra privado o afectado en su libertad; toda vez que está seguro que la recusación será declarada legal por el Tribunal Superior; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en su informe escrito cursante de fs. 6 a 9 vta. y en audiencia, expresó: **1)** La recusación a la que se refiere el accionante fue resuelta el 2 de mayo de 2019, mediante Resolución 179/2019 por la que no se allanó a la misma, con la que fue notificado como a los otros do imputados en la audiencia y al no estar asistidos de su abogado defensor se reprogramó la audiencia de medidas cautelares para el 9 de ese mes y año, aclarando que se planteó otra recusación por iguales causales a la que no se allanó y fue confirmada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 49/2018; **2)** En la actual recusación, también alegan amenazas a su abogado en la audiencia de medidas cautelares realizada el 24 de abril de 2019, que no es evidente, puesto que lo conminó a justificar su inasistencia a esa audiencia con prueba idónea y dentro de las cuarenta y ocho horas, con el advertido que en caso contrario, sería sancionado económicamente y se le impondrían medidas disciplinarias de acuerdo a los arts. 110 y 339 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que no constituye interés en el proceso o enemistad con el patrocinante. Asimismo, fundamentan la recusación, que no se debe llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares el 9 de mayo del año citado, al estar pendientes de resolución las apelaciones planteadas por los imputados contra la Resolución 126/2019 de 4 de abril, que resolvió el incidente contra la imputación formal y las excepciones de prejudicialidad, falta de acción e incompetencia, sin tener presente que esta apelación no tiene carácter suspensivo y tampoco suspende la consideración de las medidas cautelares, de acuerdo a la SCP 1542/2013 de 10 de septiembre; **3)** El caso planteado por el accionante, no tiene vinculación con el derecho a la libertad, porque no se encuentra privado de ella, como tampoco en la recusación que fue remitida el 6 de mayo de 2019, a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su resolución, lo que desnaturaliza la presente acción; habiendo ocurrido lo mismo con la anterior acción tutelar que interpusieron los coprocesados, porque vía complementación presentada por el Ministerio Público, adjuntaron las diligencias respectivas, que los accionantes fueron notificados legalmente para prestar sus declaraciones informativas y ellos no asistieron, causando su propia indefensión; por lo cual, admitió la imputación formal; acción tutelar que si bien en primera instancia fue concedida en parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la concesión y denegó la tutela solicitada, mediante la SCP 0691/2018-S3 de 30 de octubre; **4)** Se desnaturaliza también el instituto jurídico de la recusación,

por cuanto tanto la recusación anterior y la actual planteada en su contra, por las mismas causales, no se declararon probadas, como se evidencia por Resolución 179/2019 de 2 de mayo; y, **5)** No vulneró derecho o garantía constitucional alguna de la parte accionante; solicitando por lo expresado, la "improcedencia" de la acción de libertad, o en su caso se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 064/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 77 a 80, **concedió** la tutela, disponiendo que la audiencia de medidas cautelares sea tratada una vez que la Sala Penal de turno devuelva los antecedentes con el resultado del incidente de recusación planteado; con los siguientes fundamentos: **i)** El 2 de mayo de 2019, los imputados ante la posible vulneración de sus derechos, presentaron el incidente de recusación contra la autoridad judicial demandada, por las causales previstas en el art. 316 incs. 2), 5) y 11) del CPP; sin embargo, dicha autoridad jurisdiccional sin elevar previamente los antecedentes ante la Sala Penal de turno dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme regula el art. 320.II.1 del mismo Código adjetivo penal, dispuso proseguir la audiencia y que el abogado patrocinante justifique su ausencia al actuado procesal efectuado el 24 de abril del mismo año, además de ordenar se oficie a Defensa Pública para que se haga presente un profesional de dicha entidad y asista a los imputados, entre ellos, al impetrante de tutela; y, **ii)** En aplicación del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la audiencia de medidas cautelares señalada para el 9 de mayo del año citado, debe ser tratada una vez que la Sala Penal de turno, devuelva los antecedentes con el resultado del incidente de recusación planteado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, René Rojas Callacahua y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento minero y explotación ilegal de recursos minerales; en la audiencia de medidas cautelares de 24 de abril de 2019, no asistió su abogado patrocinante, habiendo solicitado la suspensión de ese actuado procesal argumentando estar delicado de salud; que no fue admitida por el Juez demandado, quien en ese actuado procesal dispuso se le designe uno de oficio y que el abogado justifique su inasistencia, señalando nueva audiencia para el 2 de mayo del mismo año (21 y vta.; 26 y vta.).

II.2. El accionante y los otros imputados, mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2019, plantearon recusación contra el Juez cautelar demandado, por las causales previstas en el art. 316 incs. 2) y 5) del CCP, que fue resuelta por el Juez recusado en la audiencia efectuada en la misma fecha, en la que dictó la Resolución 179/2019, rechazando la recusación formulada, conminando al abogado patrocinante que en el plazo de veinticuatro horas de su legal citación, presente documentación legal e idónea que acredite su incomparecencia a la audiencia de 24 de abril de igual año, así como también a ese actuado procesal, señalando audiencia de medidas cautelares para el 9 de mayo de 2019 (fs. 27 a 37; 39 a 40 vta.).

II.3. Por oficio 413/19 de 6 de mayo de 2019, el Juez demandado remitió los antecedentes de la recusación ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde se recepcionó el 7 de ese mes y año (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, alega que la autoridad judicial demandada vulneró su derecho a la libertad por falta de celeridad procesal; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento minero y explotación ilegal de recursos minerales, formuló conjuntamente a los otros procesados. recusación contra el Juez cautelar, quien no remitió los antecedentes al superior en grado a efectos que declare la legalidad o no de la misma; y, actuando contrariamente señaló audiencia de medidas cautelares, sin esperar que sea resuelto el incidente planteado, motivando formule la presente acción.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras, refiriéndose al antes hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuedtras).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (…)* ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Criterio seguido por las SSCC 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, 0052/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante a través de su representante, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento minero y explotación ilegal de recursos minerales, planteó conjuntamente a los coprocesados la recusación del Juez cautelar, quien no obstante de ello, retrasa su tramitación y resolución; puesto que, desde el 2 de mayo de 2019, a la fecha, no sale de Despacho, habiendo señalado audiencia de medidas cautelares para el 9 de ese mes y año; lo que motiva plantee esta acción de libertad de pronto despacho, puesto que al no tramitar la recusación para que la resuelva el superior en grado, está en peligro su libertad, en la audiencia cautelar indicada; ya que no confía en la imparcialidad del Juez cautelar, lo que vulnera su derecho a la libertad por falta de celeridad procesal.

Es así que, planteada la problemática, se advierte de los antecedentes procesales que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante y otros, por los ilícitos referidos, en la audiencia de medidas cautelares de 24 de abril de 2019, no asistió su abogado patrocinante, habiendo solicitado la suspensión de ese actuado procesal argumentando estar delicado de salud; que no fue admitida por el Juez demandado, quien en ese actuado procesal dispuso se le designe uno de oficio y que el abogado justifique su inasistencia, señalando nueva audiencia para el 2 de mayo del mismo año; empero, el accionante y los otros imputados, mediante memorial presentado en dicha data, plantearon recusación contra el Juez cautelar demandado, por las causales previstas en el art. 316 incs. 2), 5) y 11) del CPP, que fue resuelta por el Juez recusado en la audiencia efectuada en la fecha indicada, en la que dictó la Resolución 179/2019, rechazándola, conminando al abogado patrocinante que en el plazo de veinticuatro horas de su legal citación, presente documentación legal e idónea que acredite su incomparecencia a la audiencia de 24 de abril del mismo año, así como también a ese actuado procesal, fijando audiencia de medidas cautelares para el 9 de mayo de 2019.

Como se verifica de obrados, la recusación fue presentada por el impetrante de tutela el 2 de mayo de 2019, y conforme lo dispone el art. 320.II.1 del CPP, debió ser remitida al Tribunal superior dentro de las veinticuatro horas de promovida, para que la resuelva dentro de las cuarenta y ocho horas, lo que no ocurrió en el caso de autos, que fue remitida después de cinco días, en forma posterior a la interposición de la presente acción de libertad, siendo que la misma fue planteada el 6 del mes y año indicado, y la remisión se materializó el 7 de igual mes y año, lo que no es admisible, por cuanto como lo determina la normativa, los operadores de justicia deben velar por el cumplimiento de los plazos procesales.

Asimismo, ante la formulación de la recusación, el Juez demandado, debió abstenerse de señalar audiencia de medidas cautelares, hasta que sea resuelto el incidente planteado, más aun si se tiene presente, que en las recusaciones planteadas al amparo del art. 320 del CPP, la competencia de la autoridad judicial se suspende; lo que no ocurre en los casos de los rechazos *"in límine"* en los que los jueces o tribunales ordinarios, precisamente para asegurar la celeridad procesal, establecen de manera previa y motivada este rechazo, luego de lo cual, a diferencia del primer supuesto disciplinado en el art. 321.I de la Ley 007, deberán continuar de manera inmediata con el conocimiento y resolución de la causa, aspecto que de ninguna manera vicia de nulidad los actos procesales ulteriores (SCP 0622/2018-S2 de octubre); situación, que no se presenta en el caso de autos, por cuanto la recusación planteada -se reitera- se ampara en el art. 320.1 del CPP, cuyo trámite está previsto en esa disposición legal y el art. 321 del mismo Código adjetivo penal, establece la prohibición de realización de actos procesales ulteriores bajo sanción de nulidad, norma que tiene como finalidad, la de asegurar el principio de imparcialidad como elemento del debido proceso.

Por lo expuesto, se constata que la autoridad judicial demandada, incurrió en dilación innecesaria en la remisión de la recusación ante el Tribunal superior, prorrogando se defina la situación jurídica del accionante, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad de pronto despacho, más aun en consideración a que no correspondía señalar audiencia de medidas cautelares, entre tanto, no se resuelva la recusación formulada.

En consecuencia, el tribunal de garantías, al conceder la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 064/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 77 a 80, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2019-S2

Sucre, 21 agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28873-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 035/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauricio Marcelo Gutiérrez Roque** y **Luz Adriana Choque Velarde** en representación sin mandato **del menor de edad AAA** contra **Rosario Merlo Vilca**, **Fiscal de Materia del Departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 1 a 7 vta., el accionante mediante sus representantes, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La autoridad fiscal hoy demandada, con el argumento que los nuevos abogados no tenían derecho al acceso al cuaderno de investigación, dada la supuesta reserva del caso, le negó determinados requerimientos, que son imprescindibles para considerar la audiencia de medidas cautelares solicitada en su contra. Ante esa situación, acudió ante la jurisdicción constitucional, logrando que el Tribunal de garantías emita Resolución disponiendo que: *"La Fiscal cumpla con el procedimiento y no dilate o demore en gestionar los actos investigativos"*; sin embargo, transcurrieron más de cuatro meses pidiendo se cumpla con la Inspección "Técnica" Ocular y reconstrucción; empero, la demandada no sólo puso excusas para no celebrar dicha audiencia, sino que además condicionó su instalación a su declaración informativa, y a pesar de prestarla no cumplió con el desarrollo de las audiencias requeridas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante sus representantes, alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, "protección judicial", a la libertad, a la honra y a la dignidad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Fiscal de Materia -hoy demandada-, a la brevedad posible lleve a cabo la audiencia de Inspección Técnica Ocular y Reconstrucción; y, autorice que sus abogados de confianza accedan al cuaderno de investigación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 5 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su representante, se ratificó "in extenso" en los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia del Departamento de La Paz, mediante escrito cursante de fs. 29 a 32 informó que: **a)** El 31 de enero de 2019, presentó ante el Juez Segundo Público de la Niñez y Adolescencia imputación formal contra el ahora accionante, la respectiva audiencia de consideración

de medida cautelar, se suspendió el 25 de febrero, 11 de marzo, 25 de marzo y 1 de abril del mismo año, por inasistencia de los abogados del encausado, una serie de suspensiones y presentación de incidentes. A la fecha, no hay señalamiento de audiencia de medida cautelar, en razón a que existe una recusación planteada por el imputado contra su autoridad, misma que se encuentra en grado de consulta para su respectivo sorteo en alguna de las Salas Penales; **b)** El accionante acusó que su autoridad incurrió en una serie de arbitrariedades; pero no consideró que su actuación como representante del Ministerio Público se halla bajo control del Juez de control jurisdiccional, por imperio del art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** En la presente acción tutelar, no se demostró la vulneración a los principios de objetividad y legalidad; sino que, el representante del Ministerio Público tiene independencia en la formulación de imputación formal y ninguna autoridad administrativa y/o jurisdiccional puede limitar el accionar de dicha representación fiscal; **d)** Existe una imputación formal pendiente de consideración de medida cautelar; en razón a una recusación planteada por el imputado, de modo que quien no permite que se lleve la misma es el propio accionante; y, **e)** La inspección ocular y reconstrucción que pretende el encausado, es también otro pretexto para no efectivizar las medidas socio educativas, además que dicha diligencia no impedía la realización de la audiencia de medidas cautelares; de modo que, no se podía utilizar la presente acción de libertad para corregir procedimiento de una supuesta falta de inspección ocular; por lo que, impetró se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 035/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 35 a 38, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los representantes del Ministerio Público requieran a los investigadores del caso, que en el plazo de cuarenta y ocho horas, realicen la audiencia de inspección ocular y reconstrucción; y, se declaró no ha lugar, respecto a la tutela al acceso al cuaderno de investigación, se exhortó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto, para que cumpla con su responsabilidad de garantizar el normal desarrollo de la etapa investigativa y la prosecución del proceso.

Dicha Resolución se basó en los siguientes puntos: **1)** El presente caso es especial, en razón a la situación de un menor de edad, que se halla en un grupo vulnerable; en tal contexto que de antecedentes se tenía que el accionante solicitó reiteradamente la producción de un medio probatorio, que no recae sobre cualquier tipo de proceso; sino que tiene que ver con la justicia penal juvenil; **2)** La autoridad jurisdiccional y el Fiscal, en actos conclusivos tienen la posibilidad de valorar exhaustivamente los medios probatorios, generar un acto procesal que justifique la postulación de la acusación o ingresar al tratamiento de la pertinencia de las medidas cautelares; sin embargo, no era menos cierto que en ese agotamiento exhaustivo de los medios probatorios no podían dejar de observar las reglas del juicio contradictorio y el derecho que tenía la víctima de solicitar la producción de los mismos; y, **3)** El caso concreto involucra un menor de edad, quien no tiene capacidad para hacer valer sus derechos en igualdad de condiciones; por lo que, en sujeción a pronto despacho del medio probatorio, es deber de la autoridad del Ministerio Público proveer los medios probatorios que corresponden.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa ampliación de imputación formal de 31 de enero de 2019, que se establece que la autoridad fiscal hoy demandada, le atribuyó al menor -ahora accionante- la presunta comisión de los delitos de homicidio y complicidad, a cuya consecuencia pidió su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Terapia Varones (fs. 39 a 46).

II.2. Mediante Resolución Constitucional 009/2019 de 26 de febrero, consta que los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, resolvieron la acción de libertad (interpuesta por el ahora accionante a través de sus representantes contra la autoridad demandada, por la cual concedió la tutela solicitada) disponiendo

que la accionada bajo el principio de objetividad tome los recaudos necesarios a efectos de evitar en el futuro, acciones que dilaten el normal desarrollo de las investigaciones (fs. 14 a 16).

II.3. Por informe de 5 de abril de 2019, la secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dio cuenta que el cuaderno de control jurisdiccional del proceso seguido contra el ahora accionante, fue remitido ante su similar del El Alto, como consecuencia de una recusación presentada por el propio encausado (fs. 33 y vta.).

II.4. Según informe policial de 4 de abril de 2019, evacuado por los investigadores de la FELCC, dentro del proceso penal de referencia, no sólo recibieron nueve citaciones para testigos de descargo; sino que, también requerimientos y conminatoria para agendar día y hora de audiencia de inspección ocular a solicitud del imputado, que fue fijada para las 14:30 hrs., del 24 de abril de 2019 (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través representante, alegan que la autoridad fiscal hoy demandada, no sólo hizo caso omiso de emitir los requerimientos respectivos, y puso excusas para no celebrar la audiencia de inspección ocular y reconstrucción que pidió hace más de "cuatro meses"; por otra parte, condicionó su instalación a que preste su declaración informativa, hecho que a decir del impetrante de tutela, vulnera sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "protección judicial", a la libertad, a la honra y a la dignidad.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad…"*** (el marcado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2005-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar*

los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".

Posteriormente esta línea jurisprudencial fue modulada por la SC 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (…) Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone" (las negrillas son nuestras).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante refiere que la autoridad fiscal hoy demandada, con el argumento que los nuevos abogados no tenían derecho al acceso al cuaderno de investigación, le privo de los requerimientos que son imprescindibles para considerar la audiencia de medidas cautelares en su contra; además

puso excusas para no celebrar dicha audiencia y condicionó su instalación a su declaración informativa.

Ahora bien, es menester recordar que según la jurisprudencia constitucional, tratándose de la procedencia de la presente acción, en relación al debido proceso, la inobservancia a éste, debe ser la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en la jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

Dada la verdadera naturaleza jurídica de esta acción tutelar, el procesamiento indebido puede ser demandado vía acción de libertad, en la medida que el referido derecho se encuentre íntima e directamente vinculado con el derecho fundamental a la libertad; puesto que lo contrario conduciría a que la acción de libertad sea activada de manera opuesta a su principal objeto, que es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación.

En el caso concreto, se tiene que el accionante alegó como principal acto lesivo que, la autoridad fiscal hoy demandada dentro del proceso penal que se le sigue por los delitos de homicidio y complicidad, caso omiso de emitir los requerimientos respectivos, y puso excusas para no celebrar la audiencia de inspección ocular y reconstrucción que pidió hace más de "cuatro meses", y, que además condicionó la instalación de dicha audiencia a cambio de su declaración informativa, hecho que a decir de los impetrantes de tutela vulnera su derecho al debido proceso, a la defensa, a la "protección judicial", a la libertad, honra y dignidad.

El procedimiento penal establece los actos de investigación, dentro de la etapa preparatoria, como el registro del lugar del hecho, la requisa personal, la requisa de vehículos, el levantamiento e identificación de cadáveres, la autopsia o necropsia, la inspección ocular y reconstrucción, el allanamiento de domicilio señalados en los arts. 174 al 180 del CPP, los peritajes; **las inspecciones oculares**, el secuestro y destrucción de sustancias controladas (art. 180 del CPP), la incautación de correspondencia y documentos (art. 190 del mismo cuerpo legal). De donde se tiene que, si bien dichos actos se producen en la investigación para descubrir la verdad, para establecer la relación que tenga con alguno de los hechos acusados, y demostrar la responsabilidad del imputado o demostrar su personalidad; sin embargo, los mismos son actividades e instrumentos de la investigación; o, como idóneamente describe el libro cuarto, título II del Código de Procedimiento Penal, como **comprobación inmediata y medios auxiliares**; consecuentemente, al tener una finalidad distinta, no están relacionados directamente con la libertad, no siendo evidente que el imputado -ahora impetrante-, se encuentre en absoluto estado de indefensión; toda vez, que si bien existe una ampliación de imputación formal y requerimiento de detención preventiva por la presunta comisión del delito de homicidio y complicidad; empero, de acuerdo al informe de 5 de abril de 2019, emitido por la secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cuaderno procesal, fue remitido ante su similar del El Alto, como consecuencia de una recusación presentada por el propio imputado, quien no se encuentra privado de libertad y no existe siquiera una audiencia de celebración de medida cautelar; aspecto por el cual, no es posible atender la pretensión del accionante, debiéndose denegarse la tutela impetrada, máxime si de acuerdo al informe de los policías asignados al caso, se tiene que ya se fijó audiencia para 14:30 horas de 24 de abril del año en curso para celebrar la pretendida audiencia de inspección ocular y reconstrucción, que fue motivo de la presente solicitud de tutela.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **conceder** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, no evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 035/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28175-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 31 de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 107 a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabián Zárate Salvatierra** contra **Sigfrido Soleto Gualoa** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de Sala Penal Primera** y **Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Lucio Condori Rodríguez**, **Jesús Rómulo Égüez Ayala** y **Gladys Alba Franco**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 73 a 84 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la comisión del delito de violación a niña, niño o adolescente, se concluyó con el juicio oral, dictándose la parte resolutiva de su Sentencia y condenándolo a la pena de quince años de presidio, fijándose fecha y hora de audiencia para la lectura íntegra de la Sentencia para el 5 de febrero de 2018 a horas 18:00, a la que debió asistir de manera personal por el principio de inmediación, oralidad y contradicción; sin embargo, jamás llegó su orden de traslado al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por lo que, no pudo estar presente en la referida lectura.

Después de veinte días de dicha audiencia, su abogado verificó que existía una notificación con la Sentencia, que daría cuenta que hubiera sido notificado cedulariamente el 5 de febrero de 2018 a horas 09:50, en el PC-4 del referido Centro Penitenciario; empero, dicha actuación nunca llegó a sus manos, dejándolo en indefensión a efectos de interponer la apelación restringida correspondiente; por tal motivo, interpuso incidente de nulidad de notificación, argumentado estos extremos y el hecho que su domicilio procesal fue fijado en la Av. Uruguay 274; por otro lado, de acuerdo al informe de registros del penal, el ingreso del Oficial de Diligencias fue treinta minutos después de la supuesta notificación y que el testigo de actuación no tiene registro de ingreso; sin embargo, por Auto Interlocutorio 28/2018 de 5 de abril, el Tribunal de la causa rechazó su incidente; por lo que, interpuso apelación incidental, que fue resuelta mediante Auto de Vista 87 de 23 de mayo de 2018, por los Vocales de las Salas Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que determinaron inadmisible e improcedente su recurso, con el argumento que la notificación con la Sentencia habría cumplido su finalidad, decisión que se asumió solamente basado en el informe del Oficial de Diligencias y no así en el informe del Director del Centro Penitenciario de Palmasola.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119, 120.I, 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se deje sin efecto: **a)** El Auto Interlocutorio 28/20185 de abril y Auto Interlocutorio 34/2018 de 13 de abril, dictados por los Jueces del Tribunal de Sentencia

Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; **b)** El Auto de Vista 87 de 23 de mayo y Auto de Vista 122 de 20 de junio ambos de 2018, dictados por los Vocales de Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; y, **c)** Se disponga la nulidad de la notificación con la Sentencia condenatoria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 105 a 107, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soleto Gualoa y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal citación (fs. 88 y 89) no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de la presente acción de tutela.

Lucio Condori Rodríguez, Gladys Alba Franco y Jesús Rómulo Égüez Ayala, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 104 y vta., manifestaron: **1)** En relación a que el accionante no haya estado presente en la audiencia de lectura íntegra de la Sentencia, ello resulta evidente; sin embargo, carece de relevancia por cuanto, el cómputo del plazo para efectos de un apelación restringida, corre desde su notificación y no así desde esa audiencia, en la cual por cierto estuvo presente su abogado; y, **2)** En lo que respecta a que no hubiera sido notificado con la Sentencia, debe considerarse el informe del Oficial de Diligencias, quien indica que se constituyó en el Centro Penitenciario Palmasola y solicitó la presencia del impetrante de tutela, mismo que no fue habido en su pabellón; por lo que, se procedió a la notificación cedularia conforme lo dispone el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP); obrándose conforme a derecho en dicho acto; extremo que fue tomando en cuenta en la Resolución emitida por sus autoridades quienes no vulneraron derecho fundamental alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 31 de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 107 a 109, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 87, ordenando a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita una nueva resolución, con los siguientes fundamentos: **i)** La omisión valoratoria denunciada respecto a las resoluciones ahora impugnadas; se puede evidenciar que ello efectivamente acontece; por cuanto, si bien es cierto que existe una notificación cedularia a horas 09:50 el 8 de febrero de 2018, realizada por el Oficial de Diligencias en compañía del testigo Richard Vaca Córdova, la misma no coincide con el informe del Director del Centro Penitenciario Palmasola, informe que goza de presunción de legalidad al ser emitido por autoridad competente, el cual no fue correctamente valorado en el incidente interpuesto, que fue denegado sin considerar las pruebas cursantes respecto a la notificación practicada, vulnerándose con ello el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, **ii)** En relación a los otros aspectos también denunciados en la presente acción de defensa, debe considerarse que los mismos no revisten relevancia al tutelarse el acto lesivo principal, que está referido a la resolución del incidente de nulidad de notificación**.**

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la Sentencia 5/2018 de 5 de febrero, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que se condenó a quince años de presidio sin derecho a indulto a Fabián Zarate Salvatierra -ahora accionante- (fs. 13 a 17 vta.).

II.2. Cursa papeleta de notificación con la Sentencia 5/2018 al demandante de tutela, la cual hubiera sido notificada por cédula a horas 09:50 el 8 de febrero de 2018, en el pabellón PC-4 del Centro Penitenciario Palmasola; con firma de testigo de actuación Richard Vaca Córdova (fs. 19).

II.3. Por memorial de 9 de marzo de 2018, el solicitante de tutela interpuso incidente de nulidad de notificación (fs. 20 a 23 vta.).

II.4. El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 28/2018 de 5 de abril, declaró infundado el incidente planteado, con los siguientes fundamentos: **a)** En relación a la notificación con la Sentencia condenatoria, se puede evidenciar, que el informe del Oficial Diligencias, fue realizada de acuerdo a procedimiento y en virtud del art. 163 del CPP, por cuanto dicho funcionario se habría constituido en el Centro Penitenciario Palmasola y solicitó la presencia del impetrante de tutela que no fue habido en su pabellón; por lo que, se notificó por cédula; y, **b)** Respecto a que no hubiera sido trasladado a la audiencia de lectura de Sentencia, este extremo no resulta trascendente; por cuanto, el cómputo para la interposición de la apelación restringida es desde su notificación cedularia (fs. 46 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 12 de abril de 2018, el demandante de tutela solicitó la complementación del Auto Interlocutorio 28/2018 (fs. 50) y por Auto Interlocutorio 34/2018 de 13 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso no haber lugar a la complementación solicitada (fs. 51).

II.6. A través de memorial de 23 de abril de 2018, el accionante interpuso el recurso de apelación incidental contra de Auto Interlocutorio 28/2018, solicitando se dicte Auto de Vista revocándolo y anulando la diligencia de notificación de 8 de febrero de igual año; asimismo, pidió se considere el incumplimiento del principio de inmediación en la audiencia de lectura de la Sentencia a la que no asistió por falta de orden de traslado, vulnerándose sus derechos al debido proceso y a ser oído (fs. 52 a 55).

II.7. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 87 de 23 de mayo de 2018, declaró improcedente la apelación incidental planteada, con los siguientes fundamentos: **1)** Se debe tener presente que la notificación tiene por objeto hacer conocer o comunicar a las partes el acto procesal o resolución judicial dictada; si se cometieron errores en esa actuación, no tienen relevancia si la notificación cumplió su objetivo, aspecto normado por los arts. 160 y 166 del CPP, que de forma categórica indican que la notificación será válida cuando a pesar de los defectos existentes haya cumplido su finalidad; **2)** En el caso en análisis, el incidentista no identifica de forma precisa cual sería el error en la notificación, por otra parte admite que ya tiene conocimiento de la Sentencia, de lo cual se puede inferir que: **2.i)** No existió error en la persona notificada, que coincide plenamente con los datos del acusado; **2.ii)** No se reclamó que la notificación haya sido practicada de forma incompleta; **2.iii)** Consta la fecha y hora de realización; **2.iv)** Se encuentran las firmas y sellos de la diligencia; y, **2.v)** No se denunció que lo notificado no guarde conformidad con su original ni que sea ilegible la copia; es decir no existe ninguna causal para anular la notificación impugnada; y, **3)** En materia de nulidades debe tenerse presente que no existe la nulidad por nulidad; por cuanto, debe analizarse si con la notificación la parte llegó a tener conocimiento de los actos del proceso, extremo que en el caso de autos aconteció; por cuanto, la notificación cumplió su finalidad (fs. 60 a 63).

II.8. Por memorial de 19 de junio de 2018, el impetrante de tutela presentó solicitud de complementación y enmienda respecto al Auto de Vista 87 (fs. 66 y vta.).

II.9. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 122 de 20 de junio 2018, declaró no ha lugar a la Aclaración, Complementación y Enmienda solicitada (fs.67 a 68).

II.10. Se tiene el informe del Director del Centro Penitenciario Palmasola, el cual indicó: **a)** El Oficial de Diligencias Cristian Ramos, ingresó al referido Centro Penitenciario a horas 10:20 del 8 de febrero de 2018; y, **b)** En relación a Richard Vaca Córdova no registra entrega de documentos en la fecha referida (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas de manera ilegal y arbitraria denegaron el incidente de nulidad de notificación respecto a la Sentencia condenatoria dictada en su contra; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva, respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Sobre el alcance del derecho a la defensa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2. Sobre el alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **b)** El derecho a la defensa material, que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto al derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[7], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[8].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[9] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo[10] y en la SCP 0279/2012 de 4 de junio[11], entre otras; asimismo, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[12] señaló que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; la primera, referida a contar con un abogado; y la segunda, al acceso y posibilidad de conocer los actuados para poder impugnarlos, cuando corresponda; razonamiento, que fue reiterado por las SSCC 1034/2004-R de 5 de julio[13] y 0239/2010-R de 31 de mayo[14]; y, por la SCP 0326/2012 de 18 de junio[15], entre otras. Sistematización que fue realizada por esta Sala en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0093/2018-S2 de 29 marzo.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; una técnica y otra material; derecho que, en los procesos no penales, mínimamente comprende los derechos al acceso y posibilidad de conocer los actuados, a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia.

Entendimiento que fue asumido también en la SCP 0053/2019-S2 de 1 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas, de manera ilegal y arbitraria, denegaron su incidente de nulidad de notificación respecto a la Sentencia condenatoria dictada en su contra, dejándolo en indefensión al no poder interponer el recurso de apelación restringida.

De los datos que informa la presente acción tutelar, se advierte que el Ministerio Público inició proceso penal contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de violación a niña, niño o adolescente; habiéndose dictado Sentencia en primera instancia, se le condenó a pena de quince años de presidio, programándose audiencia de lectura íntegra para el 5 de febrero de 2018 a horas 18:00, en la que no estuvo presente; posteriormente y ante la notificación cedularia practicada en el penal de Palmasola con la referida Sentencia, el demandante de tutela interpuso incidente de nulidad de notificación alegando que nunca se practicó dicha diligencia y que de acuerdo al informe del Director del Centro Penitenciario Palmasola, el Oficial de Diligencias registraría un ingreso posterior a la hora de la supuesta notificación; por otra parte, el testigo de actuación no hubiera ingresado ese día al recinto penitenciario.

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 28/2018, declaró infundado el incidente planteado, con los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la notificación con la Sentencia condenatoria, se puede evidenciar que conforme el

informe evacuado por el Oficial de Diligencias, la misma fue realizada conforme a procedimiento y en virtud del art. 163 del CPP, por cuanto, dicho funcionario se habría constituido en el Centro Penitenciario Palmasola y solicitó la presencia del imputado, mismo que no fue habido en su pabellón, en este sentido se procedió a la notificación cedularía; y, **2)** Respecto a que no hubiera sido trasladado a la audiencia de lectura de Sentencia, este extremo no resulta trascedente, por cuanto el cómputo para la interposición de la apelación restringida es desde su notificación cedularia.

Ante tal determinación el solicitante de tutela interpuso el recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 87, que lo declaró improcedente, fundamentando que: **i)** Se debe tener presente que la notificación tiene por objeto hacer conocer o comunicar a las partes el acto procesal o resolución judicial dictada; en este sentido, si en caso se cometiesen errores en esa actuación, los mismos no tienen relevancia si la notificación cumplió su objetivo, aspecto normado por los arts. 160 y 166 del CPP, que de forma categórica indican que la notificación será válida cuando a pesar de los defectos existentes haya cumplido su finalidad; **ii)** En el caso en análisis, el incidentista no identifica de forma precisa cual sería el error en la notificación, por otra parte admite que ya tiene conocimiento de la Sentencia, de lo cual se puede inferir que: **ii.a)** No existió error en la persona notificada, que coincide plenamente con los datos del acusado; **ii.b)** No se reclamó que la notificación haya sido practicada de forma incompleta; **ii.c)** Consta la fecha y hora de realización; **ii.d)** Se encuentran las firmas y sellos de la diligencia; y, **ii.e)** no se denunció que lo notificado no guarde conformidad con su original ni que sea ilegible la copia; es decir, no existe ninguna causal para anular la notificación impugnada; y, **iii)** En materia de nulidades debe tenerse presente que no existe la nulidad por nulidad; por cuanto, debe considerarse y analizarse si con la notificación la parte llegó a tener conocimiento de los actos del proceso, extremo que en el caso de autos aconteció; toda vez que, la notificación cumplió su finalidad.

Bajo estos antecedentes, el accionante denuncia la emisión arbitraria e ilegal de las Resoluciones judiciales impugnadas, por cuanto las autoridades demandadas no hubieran resuelto debidamente el incidente de nulidad de notificación en relación a la Sentencia condenatoria dictada en su contra, principalmente porque no consideraron ni asignaron ningún valor al informe del Director del Centro Penitenciario Palmasola, que daría cuenta de irregularidades en la diligencia practicada.

Al respecto, de la lectura íntegra del Auto Interlocutorio 28/2018 y Auto de Vista 87, se advierte que lo denunciado es evidente, pues en ambas Resoluciones no se hace ningún análisis o estudio respecto a lo certificado por el Director del Centro Penitenciario Palmasola, el cual indicó que el Oficial de Diligencias Cristian Ramos, ingresó al penal a horas 10:20 del 8 de febrero de 2018; y que en cuanto a Richard Vaca Córdova (testigo de actuación) no registró ingreso; extremos que ciertamente no guardan relación con los datos consignados en la notificación practicada, en la que se indica que la misma se habría efectuado con la Sentencia 5/2018 al accionante, a horas 09:50 el 8 de febrero de 2018, en el pabellón PC-4, con la firma de testigo de actuación Richard Vaca Córdova; en este sentido, y al no coincidir estos datos con la certificación antes señalada, se puede inferir que existe una duda razonable en relación a si la notificación fue efectivamente practicada al demandante de tutela.

La situación antes descrita no fue advertida por las autoridades demandadas, quienes validaron la notificación cursante, con el argumento que la misma cumplió su finalidad pese a los errores que podría contener; argumento que no considera que la notificación tiene serias irregularidades que vulneran derechos fundamentales, por cuanto impidieron ejercer su derecho a recurrir la Sentencia, poniendo en duda; por tanto, la validez de la referida actuación. Efectivamente, la notificación con la Sentencia condenatoria de quince años de presidio debió ser practicada con la seriedad y diligencia debida, aspecto que no fue considerado en las Resoluciones confutadas, mismas que sin duda vulneraron el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como los derechos a la defensa, a recurrir y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, se impidió que el accionante interpusiera los recursos de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el impetrante de tutela también sostiene que no fue trasladado del recinto penitenciario al Tribunal Departamental de Justicia, para estar presente en la audiencia de lectura

íntegra de la Sentencia condenatoria dictada en su contra. Dicho aspecto también fue denunciado en el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 28/2018, solicitando expresamente que se determine el incumplimiento del principio de inmediación en la audiencia de lectura de la Sentencia, a la que no asistió por falta de orden de traslado.

Sin embargo, de la lectura de la Resolución impugnada, es decir, del Auto de Vista 87, se constata que no existe pronunciamiento alguno sobre la denuncia efectuada, vinculada a la falta de traslado del accionante a la audiencia de lectura íntegra de la Sentencia, no obstante que dicha omisión, unida a la presunta falta de notificación legal con la referida Resolución, implicaría una lesión al derecho a la defensa, en su vertiente material, así como el derecho al debido proceso y los principios de inmediación y publicidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31 de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 107 a 109, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de

razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la

parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[8]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[9]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[10]El FJ III.4, refiere: "Previsto por el art. 16.II CPE abrg, que establecía que el derecho a la defensa de la persona en juicio es inviolable, en ese entendido, la jurisprudencia constitucional en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, sentó la siguiente doctrina jurisprudencial:`...es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» *'.*

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: **i)** Al derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** Al derecho a presentar prueba; **iii)** Al derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** Al derecho a la

observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE".

[11]El FJ III.3, manifiesta: "Al respecto, la SC 2148/2010-R de 19 de noviembre, determinó sobre el derecho a la defensa, que: `Si bien es parte integrante de la garantía del debido proceso, no obstante, está normado constitucionalmente dentro de las garantías jurisdiccionales como un derecho exigible, tal cual establece el art. 115.II de la CPE, por otro lado el art. 119.II de la CPE, en definitiva es un derecho que a la vez forma parte de las garantías jurisdiccionales; y que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como: «…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (SC 1490/2004-R de 14 de septiembre)´" (las negrillas son nuestras).

[12]El FJ III.2, expresa: "El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional".

[13]El FJ III.2, dispone: "Por otra parte, el orden constitucional, no obstante de ser el **derecho a la defensa** un instituto integrante de las garantías del debido proceso, lo consagra autónomamente, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE que `El derecho a la defensa en juicio es inviolable´; precepto que desde el punto de vista teleológico ha sido creado para poner de relieve esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente, (SC 0136/2003-R, de 6 de febrero). Así, el **derecho a la defensa** es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II de la CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera **es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas**, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV de la CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, (**SC 1842/2003-R,** de 12 de diciembre)".

[14]En el FJ III.3. señala: "Así **el derecho a la defensa** está previsto por el art. 115.II de la CPE, y que por su importancia también es una garantía, de que las personas conocerán y se defenderán de toda acusación contra ella. Al respecto, la SC 0859/2007-R de 12 de diciembre, que citó como referente a la SC **1842/2003**-R de 12 de diciembre, señaló que este derecho: `tiene dos connotaciones: **La primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio´. **Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso** (…), en caso de constatarse la

restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.2.2, indica: "Citó como referente, la SC **1842/2003-R** de 12 de diciembre, señalando que este derecho tiene dos connotaciones: `**La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones**…´" (las negrillas fueron agregadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2019-S2

Sucre, 21 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28689-2019-58-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 021/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 289 a 291, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Isaac Shriqui Aponte** contra **Henohe Yensi Rojas Oyala**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de marzo de 2019, el Ministerio Público presentó Imputación Formal en su contra, por la supuesta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, solicitando la extrema medida de la detención preventiva; por lo que, el 28 del mismo mes y año, interpuso incidente de nulidad de imputación por falta de fundamentación; en audiencia realizada el 17 de abril de mismo año, la autoridad demandada resolvió el incidente sin otorgar la palabra a su abogado defensor para que éste fundamente y relacione las pruebas ofrecidas objeto del mismo; finalmente, determinó por improcedente el incidente de nulidad de imputación, fijando en dicho acto procesal fecha para la consideración y aplicación de medidas cautelares para el 23 de abril de 2019 a horas 10:00; manifiesta también, que con el señalamiento de audiencia, se encuentra en peligro de ser lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, desconoce los fundamentos de la imputación formal citada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus componentes valoración probatoria y a la tutela judicial; y la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 116.I, 120.I, 119; 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que con carácter previo a considerar la imputación formal, la Jueza demandada, fije audiencia a objeto de ejercer su derecho a la defensa, ceda la palabra a su abogado defensor para que fundamente y relacione las pruebas ofrecidas en el incidente de nulidad de imputación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 23 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 283 a 288, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henohe Yensi Rojas Oyala, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni, en audiencia informó lo siguiente: **a)** No se vulneró ningún derecho constitucional ni al debido proceso del accionante; toda vez que, desde el primer momento tuvo conocimiento del proceso y se le notificó para determinar su situación jurídica; y, **b)** El art. 314 del Código de Procedimiento Penal

(CPP), establece cómo se deben resolver los incidentes, el solicitante de tutela pudo haber planteado recurso de apelación a la resolución que supuestamente vulneró sus derechos constitucionales; sin embargo, no agotó la instancia correspondiente, tomando en cuenta que el demandante de tutela no se encuentra detenido ni es ilegalmente perseguido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Beni, mediante Resolución 021/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 289 a 291 vta., **denegó** la tutela solicitada, por subsidiariedad excepcional, con los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela antes de activar la jurisdicción constitucional debió recurrir en apelación incidental a la resolución emitida por la autoridad demandada; y, **2)** La acción de libertad no se constituye en un medio supletorio de subsistir mecanismos de defensa que tienen las partes a su alcance.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 1 de abril de 2019, José Isaac Shriqui Aponte -ahora accionante- planteó incidente de nulidad de imputación por falta de fundamentación (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Cursa el Auto Interlocutorio 44/2019 de 17 de abril, pronunciado por Henohe Yensi Rojas Oyala, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni -ahora demandada-, mediante la cual rechazó el incidente de nulidad de imputación planteado por el accionante, dejando constancia que dicha Resolución es apelable, conforme establece el art. 403 del CPP (fs. 270 a 276).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus componentes valoración probatoria y a la tutela judicial; y, a la garantía de presunción de inocencia; toda vez que, la Jueza demandada en audiencia mediante Auto interlocutorio 44/2019 rechazó el incidente de nulidad de imputación por falta de fundamentación, sin concederle la palabra a su abogado defensor a objeto de que pueda fundamentar y relacionar las pruebas ofrecidas para demostrar la procedencia del citado incidente; en consecuencia, al no tener conocimiento de la fundamentación de la imputación considera que se encuentra en peligro su libertad; por lo que, solicita que se conceda la tutela, y se disponga que con carácter previo a considerar la imputación formal, la autoridad demandada, fije audiencia a objeto de ejercer su derecho a la defensa, ceda la palabra a su abogado defensor para que fundamente y relacione las pruebas ofrecidas en el incidente de nulidad de imputación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sienta la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal**, ante lo cual, no resulta compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3] indicó que **en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno** para

pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, **que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señala que **las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral**; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, **exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa como condición previa para activar ese mecanismo de defensa**, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6] la primera Sentencia confirmadora del precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], indica que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente, o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, cuyas resoluciones **pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria o a través de la apelación restringida en el juicio oral, constituyendo dicha apelación en una condición previa para activar ese mecanismo de defensa constitucional**.

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0476/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se advierte que el impetrante de tutela formuló la presente acción tutelar alegando que la autoridad demandada rechazó el incidente de nulidad de imputación por falta de fundamentación, sin conceder la palabra a su abogado defensor para que pueda fundamentar el incidente planteado y que en la misma audiencia señaló fecha para la consideración de medidas cautelares; por lo que, refiere está en riesgo su libertad, toda vez que no tiene conocimiento del fundamento de la imputación.

En ese contexto, en situaciones como la presente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, cuyas resoluciones pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria, constituyendo dicha apelación en una condición previa para activar ese mecanismo de defensa constitucional.

En el caso en examen, de los antecedentes de la causa, se advierte que la autoridad demandada, mediante el Auto Interlocutorio 44/2019 resolvió rechazar el incidente de nulidad de imputación por falta de fundamentación; contra dicha Resolución, el accionante no interpuso el recurso de apelación incidental que el art. 403 del CPP pone a su alcance; puesto que, antes de agotar dicho medio de impugnación intra-procesal acudió directamente ante esta jurisdicción constitucional. Consiguientemente, de conformidad a la jurisprudencia constitucional, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en esta acción de libertad por subsidiariedad excepcional, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, procedió de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 289 a 291 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por subsidiariedad, conforme a lo establecido por la Sala Constitucional, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática presentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, indica que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, señala: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos".

[3]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, refiere: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación

que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, expresa: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, refiere: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: `De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, indica: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: `…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28282-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 26/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilda Cristina Luizaga Torrez**, **Sergio Nicolás Mancilla Pérez**, **Nardith Cruz Córdova** y **Viviana Torrico Quispe** contra **Saúl Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 25 a 30, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Según memorándums 1405-18, 1412-18, 1353-18, 1472-18, todos de 31 de diciembre de 2018, fueron despedidos injustificadamente arguyendo la aplicación del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, vulnerando así sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

El despido injusto fue puesto a conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, entidad que emitió la Resolución Administrativa de Conminatoria 021/2019 de 25 de marzo, mediante la cual dicha autoridad dispuso la inmediata reincorporación de sus personas a sus fuentes de trabajo en el plazo máximo de tres días hábiles e improrrogables a partir de su legal notificación al mismo puesto que ocupaban, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que les podría corresponder a la fecha de su reincorporación; sin embargo, esa conminatoria no fue cumplida hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, por la entidad municipal, dejándoles en indefensión y conculcando los derechos alegados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, la vida, salud, alimentación y la vivienda, citando al efecto los arts. 46, 48, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene: **a)** Al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, reincorpore inmediatamente a Nilda Cristina Luizaga Torres, Nardith Cruz Córdova y Viviana Torrico Quispe, psicóloga y trabajadoras sociales, respectivamente, de la Dirección de Igualdad de Oportunidades; y, Sergio Nicolás Mancilla Pérez en la función de chofer de la sección que transporte, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, **b)** se cancelen los sueldos devengados hasta la fecha y beneficios sociales que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 42 a 44, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron íntegramente en los argumentos de su demanda, sobre todo en la conminatoria de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 36 a 41, solicitó que se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** La Resolución Ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre, promovió la resolución (rescisión), del contrato eventual ahora incoado, por la imposibilidad de comprometer sus recursos no aprobados; **2)** No se agotó todas las vías administrativas necesarias para habilitarse la acción de amparo constitucional pues el impetrante de tutela, debió sin excusa interponer el recurso de reconsideración que la norma le faculta o en su caso asumir la impugnación mediante el procedimiento administrativo promoviendo la revocatoria del contenido de la resolución ejecutiva; y, **3)** La imposibilidad del cumplimiento, en lo que concierne al plazo de vigencia de los contratos de prestación de servicios afectados por la presente resolución, en función de un impedimento normativo, vinculado con la imposibilidad de comprometer y ejecutar recursos de la gestión 2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 26/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 45 a 48 vta., **concedió** la tutela impetrada de forma provisional, instruyendo a la autoridad demandada dé estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa de Conminatoria 021/2019 de 25 de marzo, emitida por la Jefatura departamental del Trabajo de Oruro, en los términos dispuestos en la misma, decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** No corresponde pronunciarse sobre si esa conminatoria tiene o no la debida fundamentación, pues la parte demandada tiene la vía expedida para cuestionar y hacer valer su reclamo en la vía judicial o administrativa que corresponda; **ii)** La valoración de la prueba corresponde a la autoridad administrativa del Ministerio de Trabajo; por lo que, no corresponde a esa instancia analizar los elementos que hacen el fondo de la causa; y, **iii)** A esa instancia corresponde únicamente manifestarse sobre el cumplimiento o no de la referida conminatoria de reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Prestación de Servicios 488/18, 366/18, 315/18 y 245/18 de: **a)** Nilda Cristina Luizaga Torrez, por la vigencia de 5 de abril de 2018 a 4 de abril de 2019 (fs. 4); **b)** Sergio Nicolás Mancilla Pérez, vigente de 6 de abril de 2018 a 5 de abril de 2019 (fs. 7); **c)** Nardith Cruz Córdova del 9 de abril de 2018 al 30 de marzo de 2019 (fs. 15); y, **d)** Viviana Torrico Quispe, con el contrato de 7 de mayo de 2018 al 30 de abril de 2019 (fs. 19), todos suscritos con Edgar Rafael Bazán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

II.2. Se tiene los memorándums 1405-18, 1412-18, 1353-18, 1472-18 todos de 31 de diciembre de 2018, dirigidos a Nilda Cristina Luizaga Torrez, Sergio Nicolás Mancilla Pérez, Nardith Cruz Cordova y Viviana Torrico Quispe – ahora accionantes-, en mérito a los cuales, en aplicación al D.S. 26115, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, les agradecía por sus servicios prestados (fs. 16 y 20).

II.3. Por Conminatoria 021/2019 de 25 de mayo, suscrita por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, se conminó a Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandado-, reincorpore a los trabajadores Nilda Cristina Luizaga Torrez, Sergio Nicolás Mancilla Pérez, Nardith Cruz Córdova y Viviana Torrico Quispe, en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación al mismo puesto que ocupaban, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondían a la fecha de su reincorporación (fs. 21 a 23). Notificación con la conminatoria a Roberto Bardales Saavedra, abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la alcaldía de Oruro, de 15 de marzo de 2019 (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; toda vez que, a pesar de contar con contratos a plazo fijo, fueron despedidos meses antes de su cumplimiento; por lo que, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de Oruro, que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación que no

obstante, haber sido notificada al asesor del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, esta no fue acatada; por lo que, solicitan que se conceda la tutela y se ordene al Alcalde del precitado Gobierno Autónomo Municipal, los reincorpore inmediatamente a sus puestos laborales, así como la cancelación sueldos devengados hasta la fecha y beneficios sociales que correspondan.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y las modificaciones introducidas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1] , establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional, que esta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3] , modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…*la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado*".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las sentencias constitucionales plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales

establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[5], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, que es su progresividad, que implica, **por una parte**, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en p materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 16/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la preparación de la lesión de derecho o la garantía constitución invocada como vulnerada, en el marco de los señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH EN LOS Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988, sobre Reparaciones y costas[8]- Y Godínez Cruz Vs. Honduras –sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la sentencia de Reparaciones y costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización,** que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida**; la satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

De lo expuesto y argumentando por los accionantes, se establece que el acto lesivo es la falta de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 021/2019 de 25 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro que a pesar de haber sido notificados legalmente no se cumplió, conculcando con ello los derechos que alegan como vulnerados.

De la revisión de antecedentes se advierte que, ante la denuncia de despido injustificada formulada por los impetrantes de tutela, quienes suscribieron contratos a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, recibieron memorándums de despido el 31 de diciembre de 2018, meses antes de que concluya la fecha estipulada en el contrato suscrito para su conclusión, argumentando el cumplimiento a la Resolución Ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre; por lo que, efectuaron su denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación, ordenando la reincorporación del trabajador, en el plazo de tres días al mismo puesto que ocupaban antes del despido, disponiendo además el pago de sueldos y salarios devengados y de todos los derechos sociales que por ley les correspondían a la fecha de su reincorporación; decisión que fue debidamente notificada y que no fue objeto de impugnación, por parte del empleador quien tenía la posibilidad de impugnar dentro de los plazos procesales; sin embargo, al no hacerlo y ante esa negligencia la referida Conminatoria adquirió ejecutoria.

En ese contexto, se concluye que los derechos denunciados como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se desarrolló por el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional; y siendo que en el caso que se analiza, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada -Alcalde del Gobierno autónomo Municipal de Oruro-, incumplió una determinación emanada por la autoridad laboral que mediante la conminatoria de Reincorporación 021/2019, ordeno proceder a la inmediata reincorporación de los despidos, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; al no haberlo hecho, conforme evidencio del informe remitido por esas autoridades, el demandado vulnero el derecho a la estabilidad laboral y en conexitud a la misma por interdependencia de los derechos al trabajo; y a la salud.

La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional.

En ese sentido se aclara que, la conminatoria dispuesta de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral de los trabajadores, por cuanto -como se señaló- el empleador puede impugnar esta determinación en la vía administrativa o judicial; última opción, que utilizo el demandado y por ende en dicha instancia se definirá si el despido fue o no justificado, el tipo de contrato al que las partes se obligaron y las obligación emergentes del mismo; por cuanto la justicia constitución asolo viabiliza la tutela inmediata ante el incumpliendo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado.

Asimismo, se advierte que en la Conminatoria de Reincorporación, se dispuso además de la restitución a su fuente de trabajo, el pago de los salarios devengados y otros derecho sociales laborales a la fecha de sus reincorporación, aspectos que dan concreción a la tutela efectiva de los derechos del trabajador y que debe ejecutarse.

De lo precedentemente expresado, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, al **conceder** la tutela impetrada de forma provisional, instruyendo a la autoridad demandada dé estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa de Conminatoria 021/2019 de 25 de marzo, emitida por la Jefatura departamental del Trabajo de Oruro, en los términos dispuestos en la misma, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte la Resolución 26/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° ACLARAR la tutela también se extiende al pago de sueldo devengados y beneficios sociales, en los términos señalados en la conminatoria de Reincorporación Laboral 021/2019 de 25 de marzo y ratificando en lo demás, lo dispuesto por la Sala Constitucional referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] El FJ.III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: ´Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: ´Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

[2] El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos.

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3] El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad forma**l, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[4] El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede

operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6] Disponible en: <https://jurispurdencia.tcpbolivia.bo/Fischas/fichasResultado/16434> .

[7] El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8] El párrafo 26, sostiene: "la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye en restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral".

[9] El Párrafo 27, refiere: "la indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 36.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derecho humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una ´justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28898-2019-58-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Jhovana Sánchez Lizette** contra **Julio Huarachi Pozo, José Miguel Vásquez Castelo** y **Mónica Jazmín Camacho Toco**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 3; el accionante por intermedio de su representante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolina y gas licuado de petróleo, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, por Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2013, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, logrando su libertad el 2014, bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva, debiendo cumplir detención domiciliaria, arraigo, fianza, entre otras. Posteriormente en la gestión 2017 se llevó a cabo su audiencia de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, en el que se dictó la Sentencia, disponiéndose con relación a su persona, la absolución del delito de tráfico de sustancias controladas, condenándose a una pena de tres años de privación de libertad por el delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolina y gas licuado de petróleo, concediéndole a la vez, la suspensión condicional de la pena.

Además refirió que dicho fallo fue apelado por los coacusados, más no así por su persona y una vez remitida la apelación contra la sentencia, radicó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en dicha instancia, habiendo advertido los vocales que su persona no era apelante, DECLARARON EJECUTORIADA la Sentencia con relación a su persona, refiere que en mérito a ello solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la cancelación de las medidas cautelares, en efecto los Jueces demandados, emitieron el Auto de Vista 236/2018 de 20 de septiembre de 2018, declarando sin lugar a su solicitud de cancelación de medidas cautelares, señalando que : "… no se sabe a ciencia cierta que la hoy acusada viene cumpliendo con las medidas impuestas, en consecuencia no es posible cancelar las medidas cautelares (…). Por otro lado se declaró la ejecutoría la sentencia respecto a la hoy impetrante por orden judicial jerárquico y no así por decisión de este órgano jurisdiccional…" (sic), ante el rechazo, volvió a pedir corrección y la misma fue denegada.

Señala que a la fecha, el proceso penal con relación a su persona concluyó, siendo que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró ejecutoriada su sentencia. Al respecto los arts. 221 y 22 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señalan que las medidas cautelares de carácter personal solo tienen una duración mientras dure el proceso. Por lo que habiendo concluido el proceso penal con relación a su persona, de manera ilegal subsiste la detención domiciliaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia lesionado sus derechos al debido proceso y a la libertad de locomoción, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que los demandados, dentro de las setenta y dos horas levanten su detención domiciliaria; así como, las otras medidas sustitutivas, como el arraigo y otros contemplados en el auto de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

De acuerdo al acta de audiencia de consideración de la acción de libertad, de 8 de mayo de 2019, cursante a fs. 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el tenor íntegro de la demanda de acción de libertad. No obstante, en atención del informe de la Jueza Mónica Jazmín Camacho Toco, aclaró que se incurrió en un lapsus respecto a la legitimación pasiva de la citada autoridad; toda vez que, no tenían conocimiento de que la misma no se encontraba en funciones, manteniendo firme su demanda tutelar contra los otros dos Jueces.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Huarachi Pozo, José Miguel Vásquez Castelo, ambos miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, pese a su legal notificación, no presentaron informe y tampoco acudieron a la audiencia. En tanto que, la Juez Mónica Jazmín Camacho Toco, en su informe escrito de fecha 8 de mayo, señaló que carece de legitimación pasiva, en razón de que su autoridad no conoció el proceso del cual emerge la presente demanda tutelar, que no firmó ninguna resolución y mucho menos el Auto 236/2018 (fs. 25)

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 52 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los fundamentos que se resumen de la siguiente manera: **a)** A pesar de la solicitud reiterada para que el Tribunal de Sentencia certifique si la Sentencia con relación a la solicitante de tutela se encuentra o no ejecutoriada y pese a la disposición de la autoridad jurisdiccional para que tal diligencia se efectúe "por secretaría", hasta la fecha no se emitió la certificación correspondiente, postergando el petitorio de la accionante, sin que exista un justificativo para ello; y, **b)** La inexistencia de la certificación solicitada por la impetrante de tutela, deja en duda si la Sentencia fue o no ejecutoriada.

No obstante a la denegatoria, dispuso la conminatoria para que; la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, en el día emita la certificación solicitada por la accionante -1 de abril de 2019-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa copia Legalizada del Auto Interlocutorio de 19 de mayo de 2014; por el que el Juez de Instrucción en lo Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, dio curso a la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por la coimputada Jhovana Sánchez Lizzete, disponiendo las siguientes medidas sustitutivas: **1)** Su detención domiciliaria con vigilancia policial esporádica una vez cada semana, otorgándose el permiso correspondiente únicamente para el cumplimiento de la jornada laboral, previa acreditación de aquel extremo; **2)** La obligación que tiene de presentarse ante oficinas de la autoridad Fiscal que conoce la investigación, a objeto de la suscripción en el correspondiente libro de presentaciones, los días viernes de cada semana; **3)** Su arraigo en territorio nacional; **4)** La prohibición expresa de comunicarse con el resto de las personas que tuvieran relación con la presente causa penal, siempre y cuando no afecte su derecho a la

defensa; y, **5)** Una fianza económica en la suma de Bs12 000.- (doce mil bolivianos) a ser depositados en el departamento Administrativo y Financiero del Órgano Judicial de Oruro (fs. 46 a 47 vta.)

II.2. Copia simple de la Sentencia 34/2017 de 18 de septiembre de 2017; por el que dentro la acusación interpuesta por el Ministerio Público contra: RÓMULO MOLLO, JHOVANA SANCHEZ "LIZETE" Y DAVID JACINTO SANCHEZ LIZETE, por los supuestos delitos de tráfico de sustancias controladas y almacenaje, comercialización y compra ilegal de diesel oíl, gasolina y gas licuado de petróleo, con relación a Jhovana Sánchez Lizette, se dictó la condena de tres años de privación de libertad (fs. 26 a 43).

II.3. Copia legalizada de memorial de 30 de agosto de 2018; por el que la accionante, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la cancelación de todas las medidas cautelares de carácter personal (fs. 14 vta.).

II.4. Copia legalizada de memorial de 13 de septiembre de 2018; por el que la peticionante de tutela, reiteró la solicitud al al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, para la cancelación de todas las medidas cautelares de carácter personal. Asimismo, la devolución de los siguientes motorizados: automóvil marca Suzuki, con placa de control 2841-YNG y la camioneta, marca Toyota, con placa de control 3046-FAL (fs. 15 vta.).

II.5. Copia Legalizada del Auto 236/2018 de 20 de septiembre de 2018, cursante a fs. 16; por el que los Jueces del al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, entre otros resolvieron: **a)** Rechazar la cancelación de las medidas cautelares de carácter personal; **b)** Rechazar la solicitud de devolución de los vehículos mencionados por la acusada, en base a las siguientes consideraciones: **c)** "… no se sabe a ciencia cierta que la hoy acusada viene cumpliendo con las medidas impuestas, en consecuencia, no es posible cancelar las medidas de carácter personal, más allá ni siquiera viene cumpliendo con las medidas sustitutivas conforme se evidencia de la propia presentada por la hoy acusada, donde no se habido en su domicilio la acusada a la detención domiciliaria" (sic); **d)** Con relación a los vehículos, no es posible su devolución en razón de que el proceso penal se encuentra en grado de apelación restringida, de manera que es necesario aguardar los resultados del recurso, incluido la posibilidad de que pueda suscitarse el recurso de casación; **e)** La ejecutoria de sentencia fue dispuestao por orden judicial jerárquico y no así por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, asimismo, no se tiene resolución judicial ejecutoriada respecto a los vehículos mencionados, motivo por el cual se considera que el proceso es uno solo con todos los efectos legales; **f)** No es posible la devolución de dichos vehículos motorizados en razón que, de todo delito surgen dos acciones, la penal y civil, más allá que durante el juicio la acusada jamás reclamó que sería sus vehículos, motivo por el cual corresponde poner en conocimiento del Ministerio Público, a objeto de que se investigue el origen lícito o ilícito, conforme a la Ley Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas; y, el hecho de haber solicitado la devolución de vehículos motorizados, sobre los que no existe sentencia ejecutoriada, pretendió hacer incurrir en error judicial al órgano jurisdiccional, motivo por el cual, en caso de reincidencia se pondrá en conocimiento del Ministerio Público, para fines disciplinarios y de igual manera se resguardará las resultas del proceso respecto a la solicitud de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) (fs. 24 y vta.).

II.6. Copia legalizada de memorial presentado el 6 de febrero de 2019; por el que la peticionante de tutela, reiteró al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la solicitud de cancelación de todas las medidas cautelares de carácter personal (fs. 17).

II.7. Copia legalizada de memorial presentado el 6 de febrero de 2019; por el que Jhovana Sánchez Lizette, solicitó al Tribunal ahora demandado, dejar sin efecto las medidas cautelares de carácter personal, impuestas en el auto interlocutorio de fecha 19 de mayo de 2014, en efecto la autoridad jurisdiccional el 26 de febrero de 2019 dispuso, estese al auto interlocutorio de fecha 20 de septiembre de 2018 (fs. 18 a 20).

II.8. Copia legalizada de memorial presentado el 1 de abril de 2019; por el que Jhovana Sánchez Lizette, al amparo del art. 168 del CPP, en vía de corrección solicitó al Tribunal de Sentencia Penal

Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la cancelación de todas las medidas cautelares de carácter personal -arraigo, fianza y presentación-. Asimismo, solicitó que por secretaría se expida la certificación, respondiendo a lo siguiente: **i)** Señale si a la fecha se encuentra ejecutoriada la sentencia con relación a su persona; y, **ii)** Señale la resolución por la cual se ejecutoria su sentencia. En efecto, el Tribunal de Sentencia, con relación a las medidas cautelares de carácter personal dispuso "…estese al Auto Interlocutorio N° 236/2018 de fecha 20 de septiembre de 2018 y, a los datos del proceso" (sic) y, con relación a la solicitud de certificación, dispuso que; por Secretaría del despacho judicial se expida lo solicitado. (fs. 21 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto habiendo concluido el proceso penal en el que fue beneficiada con la suspensión condicional de la pena, a la fecha se mantienen subsistentes las medidas cautelares de carácter personal, pese a las reiteradas solicitudes de cancelación impetradas ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene a los miembros del Tribunal demandado, que en el término de setenta y dos horas resuelvan lo solicitado, cancelando las medidas cautelares impuestas en el Auto de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad; **b)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** De la sentencia condenatoria y del beneficio de suspensión condicional de la pena; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad

El principio de informalismo que rige la acción de libertad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional y se manifiesta a través de diferentes tópicos; uno de ellos corresponde mencionar, a la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección por medio de esta acción de defensa, así como revisar otros hechos distintos al denunciado.

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[1], admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril[2], aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[3] en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar los hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, con la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre[4], aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[5] y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

Esta sistematización se encuentra contenida también en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional[6].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, al establecer que:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**…(las negrillas son nuestras).

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[7] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril[8], se hizo referencia a diferentes tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

III.3. De la sentencia condenatoria y del beneficio de suspensión condicional de la pena

Respecto a la sentencia condenatoria, el CPP dispone:

Artículo 365º.- (Sentencia condenatoria). Se dictará sentencia condenatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado.

La sentencia fijará con precisión las sanciones que correspondan, la forma y lugar de su cumplimiento y, en su caso, determinará el perdón judicial, **la suspensión condicional de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado**.

Se fijará con precisión la fecha en que la condena finaliza. Se computará como parte cumplida de la sanción que se aplique, el tiempo que haya estado detenido por ese delito, inclusive en sede policial.

Se establecerá la forma y el plazo para pagar la multa, y se unificarán las condenas o las penas.

La sentencia decidirá también sobre las costas y sobre la entrega de objetos secuestrados a quien el tribunal entienda con mejor derecho o poseerlos. Decidirá sobre el decomiso, la confiscación y la destrucción previstos en la ley.

La sentencia condenatoria o la que imponga una medida de seguridad ejecutoriada habilitará el procedimiento especial para la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan.

Emitida la sentencia condenatoria y declarada la confiscación de los bienes, una vez ejecutoriada la misma, se apertura la competencia administrativa del CONALTID para determinar el destino de los bienes. (Las negrillas son agregadas)

Respecto a la suspensión condicional de la pena, la misma norma adjetiva penal, dispone:

Artículo 366. (Suspensión Condicional de la Pena). La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

De las disposiciones señaladas, se tiene que la suspensión condicional de la pena, es un beneficio que se otorga al condenado, cuando cumple con los requisitos impuestos por el Código de Procedimiento Penal y que perdura durante el tiempo establecido por la autoridad jurisdiccional, siempre que el beneficiario observe las condiciones previstas por la misma; caso contrario, el beneficio puede ser revocado de manera fundamentada y motivada, lo que conlleva la determinación de cumplir la sentencia condenatoria impuesta.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes glosados, se tiene que Jhovana Sánchez Lizette solicitó de forma reiterada al Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la cancelación de las medidas cautelares impuestas a su persona por el Auto Interlocutorio de 19 de mayo de 2014 (Conclusiones: 1, 3, 4, 6 y 7). Sin embargo, la respuesta reiterada del Tribunal demando fue que se esté al Auto 236/2018 y a los datos del proceso, rechazando la petición de cancelación de medidas las cautelares que pesan sobre su persona, arguyendo el desconocimiento sobre las medidas cautelares impuestas que estaría cumpliendo la ahora accionante. Asimismo, que la ejecutoría habría sido dispuesta por el Tribunal jerárquico y no por el Tribunal de Sentencia, añadiendo que el fallo se encontraba en apelación restringida, del que incluso podría emerger el recurso de casación, cambiando el contenido de la sentencia (Conclusión II.5).

Respecto a la solicitud de certificación de la ejecutoria o no de la Sentencia condenatoria impetrada por Jhovana Sanchez Lizette el 1 de abril de 2019, en la misma fecha el Tribunal ahora demandado dispuso que tal diligencia sea efectuada por Secretaría del despacho (Conclusión II.8); no obstante,

conforme a lo señalado por la Juez de garantías constitucionales, tal petición no se habría efectuado hasta el momento en que se celebró la audiencia de la presente demanda tutelar.

Ahora bien, en el caso concurrieron requisitos para que la solicitante de tutela se beneficie con la suspensión condicional de la pena, aspecto que fue advertido por la misma sentencia condenatoria, pues el Tribunal ahora demandado, expresamente señaló que se fija a la imputada una pena de tres años de privación de libertad *"por tratarse de un primer delito que en ejecución de la sentencia pueda tramitarse el beneficio de suspensión condicional de la pena, motivo por el cual, se fija el mínimo de la pena establecida por ley"*

Entonces, conforme al Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades ahora demandadas debieron disponer la suspensión condicional de la pena en la misma sentencia condenatoria, situación que no aconteció, por lo que se advierte una omisión de parte de parte de los mismos.

En ese entendido, la Juez de garantías constitucionales, en el marco del principio de **Impulso de Oficio** "Por el que las diferentes actuaciones procesales se efectuarán sin necesidad de petición de las partes", dispuesto por el art. 3.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debió analizar los hechos conexos generadores de vulneración de derechos y garantías constitucionales, evitando limitarse a referir que la inexistencia de la certificación solicitada por la accionante, deja en duda si la sentencia fue o no ejecutoriada, cuando de acuerdo a los arts. 365 y 366 del CPP, el beneficio de la suspensión condicional de la pena, debió haberse otorgado al momento de dictar sentencia condenatoria, en efecto, si la resolución por la que se condena a la ahora accionante a tres años de privación de libertad, está o no ejecutoriada es irrelevante, toda vez que de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, en acción de libertad corresponde a la justicia constitucional, tutelar derechos y garantías constitucionales que hubieran sido lesionados a partir del análisis de hechos conexos.

En esa línea de razonamiento, el hecho conexo a la subsistencia de las medidas cautelares, está relacionado a la omisión del Tribunal de Sentencia Penal de conceder la suspensión condicional de la pena al momento de dictar la sentencia condenatoria a tres años de privación de libertad de la ahora accionante, lo que determinó que las medidas cautelares impuestas continuaran subsistentes.

A lo anotado, debe agregarse que las solicitudes de cancelación de las medidas cautelares efectuadas por el solicitante de tutela debieron ser oportunamente resueltas, sin evasivas ni exigencias formales que no condicen en que dichas peticiones deben ser tramitadas en el marco del Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; más aun cuando, conforme se tiene dicho, correspondía la aplicación de la suspensión condicional de la pena.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, limitándose a conminar la emisión de la certificación respecto a la ejecutoría o no de la sentencia condenatoria, obró de forma incorrecta, por lo que, en el marco del Fundamento Jurídico III.I. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada en la acción de libertad, a partir del análisis de hechos conexos a la cancelación de medidas cautelares, como resulta ser la omisión de la otorgación de la suspensión condicional de la pena, en el misma resolución de condena.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 52 a 55 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

2° Dejar sin efecto el Auto 236/2018 de 20 de septiembre, por el que se rechazó la solicitud de cancelación de medidas cautelares.

3° Disponer que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, otorgue a **Jhovana Sánchez Lizette,** un plazo razonable para que presente los requisitos que exige la Ley para acceder al beneficio de la suspensión condicional de la pena, debiendo el indicado Tribunal pronunciarse inmediatamente considerando, además la solicitud de la cancelación de medidas cautelares; salvo que, como efecto de la resolución del Juez de garantías y los actuados posteriores, se hubieren reparado los derechos lesionados de la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, establece: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...".

[2]El FJ III.1, refiere que: "...en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación". Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo.

[3]El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal".

[4]El FJ III.3, al tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, indica que: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´.

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[5]La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios *pro homine*, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio *pro actione* y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

[6]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad…".

[7]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[8]El FJ III.5, establece: "…se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28380-2019-57-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 1/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Janco Villarpando** contra **Ruth Balderrama Gorena**, **Jueza Agroambiental de Colquechaca**, **provincia Chayanta del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 25 a 32, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Título Ejecutorial PPD-NAL-545438 de 9 de diciembre de 2015, se adjudicó a su favor y de Guillermo Janco Villarpando la parcela 380, con una superficie de "00692" ha, ubicada en la comunidad Pocoata Esquena, provincia Chayanta del departamento de Potosí; propiedad que fue ocupada el 17 de agosto de 2018 por Teodora Janco Villarpando de Yavira, quien aprovechando su ausencia y sin autorización alguna, sembró cebada, perturbando el ejercicio libre de su derecho propietario; por lo que presentó diligencia preparatoria de exhibición de documento ante el Juzgado Agroambiental con asiento en Colquechaca, fijando audiencia para el 9 noviembre de 2018, que fue suspendida por inasistencia de la demandada.

Ante esta situación, el 16 de noviembre de 2018, formalizó demanda de avasallamiento agroambiental, que fue admitida por Auto de 3 de diciembre del mismo año, en el desarrollo de la audiencia fijada para el 6 de diciembre del citado año, la Jueza ahora demandada promovió la conciliación, y luego de la presión ejercida por dicha autoridad tuvo que llegar a una conciliación, pues logró que su persona transfiera en calidad de venta a favor de Teodora Janco Villarpando la parte que le corresponde en la pequeña propiedad agraria, por la suma de Bs 5000.-(cinco mil bolivianos) de los cuales el mismo día recibió Bs 2500.-(dos mil quinientos bolivianos) y la otra mitad se le debía entregar al día siguiente, al momento de la firma del documento de transferencia a realizarse en la localidad de Llallagua, acto que no fue concretado.

Refiere que por memorial de 18 de enero de 2019, interpuso incidente de nulidad del acta de conciliación, en razón que la pequeña propiedad agraria por su especial naturaleza es indivisible y tiene el carácter de patrimonio familiar inembargable, conforme a los arts. 394.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que tiene relación con el art. 41.I.2. de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 de Reconducción de Reforma Agraria, por cuya razón solicitó se declare la nulidad del Auto de 6 de diciembre de 2018 que contiene el Acta de Conciliación y la ilegal homologación del Acta de referencia; es así que mediante Auto de 25 de enero de 2019, la Jueza Agroambiental resolvió el indicado incidente declarando no ha lugar por ser improponible y extemporáneo, que se cumplió con el deber procesal de invocar a la conciliación, acuerdo que fue homologado y tiene calidad de cosa juzgada; decisión contra la cual interpuso recurso de reposición, por no haber otorgado respuesta respecto a la prohibición constitucional y legal de venta de la pequeña propiedad, y por falta de motivación y fundamento jurídico con relación a la presunta extemporaneidad en cuanto a la fecha de presentación del incidente planteado; recurso, que fue resuelto por Auto de 15 de febrero de 2019, que confirmó el Auto Interlocutorio de 25 de enero de

2019; el mismo que denuncia como vulneratorio a su derecho fundamental al debido proceso por falta de motivación, fundamentación y congruencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2019, disponiendo que la autoridad demandada dicte nueva resolución; y, sea con pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, celebrada el 3 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 69 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ruth Balderrama Gorena, Jueza Agroambiental de Colquechaca, provincia Chayanta del departamento de Potosí, mediante informe escrito cursante de fs. 63 a 65, alegó que: **a)** La conciliación fue suscrita por las partes de manera espontánea y voluntaria, donde predominó la libertad, la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto para decidir, el proceso de avasallamiento concluyó mediante la conciliación quedando homologada mediante auto definitivo, el mismo que corta toda la competencia para pronunciarse sobre el fondo de los puntos de conciliación; y, **b)** Ha existido negligencia en el ahora accionante, puesto que al tratarse de un auto definitivo pudo haber planteado el recurso de casación, conforme prevé el art. 87.I de la LSNRA y al entendimiento del Auto Nacional Agroambiental 37/2012 emitido por la Sala Segunda, por consiguiente el accionante no agotó dicha instancia.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 75 a 78, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 15 de febrero de 2019, y que la Jueza demandada pronuncie nueva resolución de forma motivada y fundamentada sobre el recurso de reposición, absolviendo todos los puntos planteados, con base en los fundamentos siguientes: **1)** La Jueza Agroambiental con el Auto de 25 de enero de 2019 que resolvió el incidente de nulidad y con el Auto de 15 de febrero del mismo año el recurso de reposición planteado por el accionante, se limitó a manifestar que la conciliación a la que arribaron las partes en conflicto, tiene calidad de sentencia con valor de cosa juzgada; sin embargo, no se pronunció sobre los extremos alegados de nulidad de la conciliación respecto a que la pequeña propiedad es inalienable, constituye patrimonio familiar indivisible y no puede ser objeto de enajenación; y, **2)** La autoridad demandada atentó contra el derecho del debido proceso, permitiendo la conciliación mediante la compra venta de la pequeña propiedad agrícola, no obstante que la ley considera que es patrimonio familiar y por tanto inalienable, habiendo emitido resoluciones sin la debida fundamentación y motivación, soslayando la solicitud de nulidad incoada con el argumento que la conciliación ostenta la calidad de cosa juzgada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Título Ejecutorial PPD-NAL-545438 de 9 de diciembre de 2015, otorgado en favor de Martín Janco Villarpando y Guillermo Janco Villarpando, respecto a la pequeña propiedad agrícola de

"00692" ha, parcela 380, ubicada en el municipio de Pocoata, provincia Chayanta del departamento de Potosí, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Potosí el 1 de septiembre de 2006, con el Folio Real 5040300003647 (fs. 14 y vta.).

II.2. Se tiene la demanda de avasallamiento agroambiental seguida por Martín Janco Villarpando contra Teodora Janco Villarpando de Yavira, respecto a la pequeña propiedad de "00692" ha, Parcela 380, ubicada en la localidad de Pocoata Esquena del municipio de Pocoata, provincia Chayanta del departamento de Potosí (fs. 1 a 2 vta.).

II.3. Cursa el Acta de Audiencia de inspección judicial celebrada el 6 de diciembre de 2018, en la cual las partes conciliaron conforme a lo siguiente: **i)** El demandante Martín Janco Villarpando otorgó en venta real el indicado inmueble agrario por la suma de Bs5000.- a Teodora Janco Villarpando de Yavira; **ii)** El copropietario Guillermo Janco Villarpando dio en calidad de donación su cuota parte del citado inmueble en favor de Teodora Janco Villarpando de Yavira; y, **iii)** La compradora se compromete a cancelar en la audiencia la suma de Bs2500.- al vendedor, como anticipo de pago, el saldo restante deberá ser cancelado el 7 de diciembre de 2018, una vez suscrita la minuta de compra y venta; por lo que en audiencia se emitió el Auto Definitivo, que homologa el acuerdo y da por concluida la acción de avasallamiento mediante la conciliación (fs. 11 a 13).

II.4. Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2019, Martín Janco Villarpando presentó incidente de nulidad del Acta de Conciliación de 6 de diciembre de 2018, respecto a la venta del 50% de la pequeña propiedad de "00692" ha, ubicada en la Comunidad Pocoata Esquena, parcela 380, del municipio Pocoata, provincia Chayanta del departamento de Potosí, que fuera homologado en la misma fecha, alegando que la pequeña propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable y que por sus características propias no puede entrar en el tráfico jurídico, como es su venta, puesto que es de interés público, inalienable e inembargable (fs. 16 a 17 vta.).

II.5. Por Auto de 25 de enero de 2019, la Jueza Agroambiental determinó el rechazo del incidente de nulidad por ser improponible, toda vez que el acta de conciliación tiene la calidad de cosa juzgada y de cumplimiento obligatorio y que además dicho incidente, no corresponde por ser extemporáneo, ya que la conciliación se realizó el 6 de diciembre de 2018 y el referido incidente data de 21 de enero de 2019 (fs. 18).

II.6. Cursa el recurso de reposición presentado por el demandante de tutela el 31 de enero de 2019, pidiendo se deje sin efecto el citado Auto de 25 de enero de 2019 y se dicte nueva resolución conforme al incidente de nulidad planteado, argumentando que, si bien es cierto que la conciliación es una forma de solución del conflicto y sus alcances tienen la calidad de cosa juzgada, sin embargo debe enmarcarse a la ley, en este caso a la prohibición constitucional y legal de la venta de la pequeña propiedad agraria; puntos sobre los cuales aduce que no recibió respuesta alguna (fs. 19 y vta.).

II.7. Por Auto de 15 de febrero de 2019, la autoridad demandada, confirma el Auto de 25 de enero de 2019, con el fundamento que no se puede reconsiderar los puntos conciliados entre las partes y menos declarar la nulidad de un acto procesal como el acuerdo conciliatorio solicitado mediante un incidente de nulidad; toda vez que, si bien el incidente es una cuestión accesoria al objeto principal del litigio; empero, en el caso de autos el planteamiento del incidente de nulidad del acta de conciliación no es una cuestión accesoria al fenecido proceso de avasallamiento que terminó con el Auto Definitivo de conciliación que adquirió calidad de sentencia con autoridad de cosa juzgada, con todos los efectos que señala el art. 1451 del Código Civil (CC) (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Jueza Agroambiental en el Auto de 25 de enero de 2019 -que le correspondió al incidente de nulidad-, así como en el Auto de 15 de febrero del mismo año -con el que resolvió el recurso de reposición-, se limitó a manifestar que el Acta de Conciliación que contiene el acuerdo conciliatorio homologado por Auto de 6 de diciembre de 2018, tiene calidad de sentencia con valor de cosa juzgada, sin embargo no se pronunció sobre los extremos alegados respecto a que la pequeña propiedad es inalienable, constituye patrimonio familiar indivisible y no puede ser objeto de enajenación, por lo que alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso al haber permitido

la conciliación mediante la compra venta de la pequeña propiedad agrícola y emitir resoluciones sin la debida fundamentación y motivación; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2019, disponiendo que la autoridad demandada dicte nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad; **b)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y el principio de congruencia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad. Casos de excepción

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La acción de amparo constitucional tiene dos características esenciales, la inmediatez y la subsidiariedad, que se encuentran dispuestas en el art. 129.I de la CPE, estableciendo: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) **siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la **protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Desarrollando la subsidiariedad, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad,

lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron sistematizadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa, será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal **para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

De lo anotado debe concluirse que la subsidiariedad solo podrá exigirse cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no existen estas vías, en virtud a la **inmediatez** que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantía acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores, mujeres embarazadas, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes.

Consiguientemente, las personas de la tercera edad gozan de una protección reforzada, conforme lo manda el art. 67.I de la CPE, que establece que las **personas adultas mayores**, además de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. Por su parte, el art. 68 del mismo texto constitucional, refiere que:

I. El Estado adoptará políticas públicas **para la protección, atención**, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son añadidas).

Por su parte la la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016; en cuyo en su art. 5, señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las

personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas son incorporadas).

En el marco de ambas previsiones tanto constitucional como internacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, hace referencia en su Capítulo de Derechos y Garantías, a los derechos a una vejez digna y a un trato preferente en el acceso de los servicios que goza este grupo poblacional -arts. 5 y 7, respectivamente-.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[3] manifestó en el Fundamento Jurídico III.4, que el trato preferente y especial del que deben ser objeto los ancianos es comprensible: *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, que el Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

En ese sentido, en la justicia constitucional existe también un trato preferente a las personas adultas mayores; por ello, a través de la jurisprudencia, se determinó que es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes -entendimiento asumido, entre otras, por la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio-
.

La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[4], sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y el principio de congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[5]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de

la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[6], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[7], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[8] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[9] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 4) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[10].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[11], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[12], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[13], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[14] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

La justicia constitucional, asumiendo su rol de protector de los derechos fundamentales identificó circunstancias y personas que se hacen meritorias de una protección especial y reforzada, situación en la que es viable prescindir la observancia del principio de subsidiariedad; en la problemática que se examina, el accionante Martín Janco Villarpando, ingresa al grupo de vulnerabilidad a los fines de la tutela constitucional pretendida al tratarse de un adulto mayor, conforme se tiene de los datos personales consignados en su cédula de identidad cursante a fs. 23; por lo tanto, en aplicación del principio de favorabilidad, comprendida como elemento orientador de la actividad jurisdiccional de este Tribunal Constitucional Plurinacional, es factible prescindir del principio de subsidiariedad, habida cuenta que, si bien es cierto que el Auto de 25 de enero de 2019, corresponde a un auto definitivo que corta todo procedimiento ulterior, el accionante pudo impugnar dicha decisión en el marco de lo establecido por el art. 87.I de la LSNRA, el cual establece que contra la sentencia procederán los recursos de casación y nulidad ante el Tribunal Agroambiental, que deberán presentarse ante el Juez de instancia; sin embargo, existiendo en la justicia constitucional un trato preferente a las personas adultas mayores, se determinó que es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, estando desvirtuada la aplicación del principio de subsidiariedad a los fines del problema jurídico inherente a la presente acción de defensa, este Tribunal deberá ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a objeto de establecer si el acto denunciado de ilegal infringe derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante.

Ahora bien, el peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, debido a que la Jueza Agroambiental, no le otorgó respuesta debidamente fundamentada al incidente de nulidad y al recurso de reposición planteado, respecto a los agravios denunciados con relación a la división de la pequeña propiedad constitucionalmente protegida.

En el marco señalado, se tiene que mediante Título Ejecutorial PPD-NAL-545438 de 9 de diciembre de 2015, se otorgó a favor de Martín Janco Villarpando y Guillermo Janco Villarpando, la pequeña propiedad agrícola de "00692" ha, parcela 380, ubicada en el municipio de Pocoata, provincia Chayanta del departamento de Potosí, registrado en la Oficina de DD.RR. de Potosí el 1 de septiembre de 2006, en el folio con matrícula 5040300003647. Posteriormente, Martín Janco Villarpando interpuso demanda de avasallamiento agroambiental contra Teodora Janco Villarpando de Yavira, respecto a la indicada propiedad agraria y que de acuerdo al Acta de Audiencia de inspección judicial celebrada el 6 de diciembre de 2018, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio conforme a lo siguiente: **i)** El demandante Martín Janco Villarpando otorga en venta real el indicado inmueble agrario por la suma de Bs5000.- a Teodora Janco Villarpando de Yavira; **ii)** El copropietario Guillermo Janco Villarpando otorga en calidad de donación su cuota parte del citado inmueble a favor de Teodora Janco Villarpando de Yavira; y, **iii)** La compradora se compromete a cancelar en la audiencia la suma de Bs 2500.- al vendedor, como anticipo de pago, el saldo restante deberá ser cancelado el 7 de diciembre de 2018, una vez suscrita la minuta de compra y venta; por lo que en audiencia se emitió el Auto Definitivo, que homologa el acuerdo y da por concluida la acción de avasallamiento mediante la conciliación.

Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2019, Martín Janco Villarpando presenta incidente de nulidad del Acta de Conciliación de 6 de diciembre de 2018, respecto a la venta del 50% de la pequeña propiedad de "00692" ha, alegando que la pequeña propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable y que por sus características propias no puede entrar en el tráfico jurídico, como es su venta, puesto que es de interés público, inalienable e inembargable; incidente que fue rechazado con Auto de 25 de enero de 2019, emitido por la Jueza agroambiental, con el fundamento que dicho incidente es improponible; toda vez que, el acta de conciliación tiene la calidad de cosa juzgada y de cumplimiento obligatorio y que también dicho incidente no corresponde por ser extemporáneo, ya que la conciliación se realizó el 6 de diciembre de 2018 y el incidente data de 21 de enero de 2019; resolución contra la cual el ahora accionante, interpuso recurso de reposición, pidiendo se deje sin efecto el citado Auto de 25 del indicado mes y año y se dicte nueva resolución conforme al incidente de nulidad planteado, argumentando que, si bien es cierto que la conciliación es una forma de solución del conflicto y sus alcances tienen la calidad de cosa juzgada, sin embargo debe enmarcarse a la ley, en este caso a la prohibición constitucional y legal de la venta de la pequeña propiedad agraria; puntos sobre los cuales aduce que no ha recibido respuesta alguna; sin embargo, la Jueza demandada por Auto de 15 de febrero del citado año, confirma el Auto apelado, con el fundamento que no se puede reconsiderar los puntos conciliados entre las partes y menos declarar la nulidad de un acto procesal como el acuerdo conciliatorio solicitado mediante un incidente de nulidad, toda vez que si bien el incidente es una cuestión accesoria al objeto principal del litigio, empero, en el caso de autos el planteamiento del incidente de nulidad del acta de conciliación no es una cuestión accesoria al fenecido proceso de avasallamiento que terminó con el Auto Definitivo de conciliación que adquirió calidad de sentencia con autoridad de cosa juzgada, con todos los efectos que señala el art. 1451 del Código Civil (CC).

En coherencia con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que el Auto de 25 de enero y el Auto de 15 de febrero, ambos de 2019, vulneran el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, porque no cumple una de las finalidades implícitas como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, puesto que no se advierte que se hubiera dado una respuesta fundamentada a los agravios expuestos por el ahora impetrante de tutela, en el incidente de nulidad deducido y en el recurso de reposición planteado, conforme se explica a continuación.

Es así que, en el incidente de nulidad del Acta de Conciliación planteado, el accionante denunció que la pequeña propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable y que por sus características propias no puede entrar en el tráfico jurídico, como es su venta, puesto que es de interés público, inalienable e inembargable; por lo que dicha Acta de Conciliación sería contraria a las leyes que regulan la pequeña propiedad. Al responder dicho planteamiento mediante el Auto de 25

de enero de 2019, la autoridad demandada señaló que dicho incidente es improponible, debido al acuerdo conciliatorio arribado por las partes, que fue homologado y tiene la calidad de cosa juzgada; lo propio ocurrió con el similar argumento contenido en el Auto de 15 de febrero de 2019, emitido como respuesta al recurso de reposición planteado por el ahora accionante.

En ese sentido la Jueza demandada, no respondió ni fundamentó debidamente y de acuerdo a los agravios denunciados las razones por las que a pesar de la existencia del Título Ejecutorial PPD-NAL-545438 de 9 de diciembre de 2015, por el que se adjudicó en favor Martín Janco Villarpando y Guillermo Janco Villarpando, la pequeña propiedad agrícola de 0 0692 ha, parcela 380, ubicada en el municipio de Pocoata, provincia Chayanta del departamento de Potosí, registrado en Derechos Reales de Potosí el 1 de septiembre de 2006, en el folio con matrícula 5040300003647, no era aplicable el art. 394.II de la CPE que señala expresamente que la pequeña propiedad agraria es indivisible y constituye patrimonio familiar inembargable, norma que tiene relación con el art. 41.I.2. de la LSNRA, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Agraria, por otra parte, tampoco existe explicación alguna respecto a cuáles serían las razones por las que la propiedad agraria pueda o no ingresar al ámbito del tráfico jurídico, considerando que difiere sustancialmente de la propiedad regulada en el ámbito civil; por dicha razón, debió también explicarse y motivarse, las razones por la que se aplicó la normativa prevista en el art. 1451 del CC, respecto al instituto de la cosa juzgada.

Se concluye entonces, que la Jueza demandada vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos a la debida motivación y fundamentación, cuando mediante el **Auto de 25 de enero de 2019**, resolvió rechazar del incidente de nulidad por considerarlo improponible y extemporáneo, y cuando a través del **Auto de 15 de febrero del referido año**, resolviendo la reposición planteada por el ahora accionante, determinó que no se pueden reconsiderar los puntos conciliados entre las partes y menos declarar la nulidad de un acto procesal como el acuerdo conciliatorio solicitado mediante un incidente de nulidad, que concluyó con Auto Definitivo de conciliación y que ha adquirido calidad de sentencia con autoridad de cosa juzgada; por ello, le corresponde a la Jueza demandada, emitir un nuevo fallo, debidamente fundamentado y motivado, tomando en cuenta los elementos señalados en la presente Sentencia Constitucional.

Finalmente cabe aclarar que dado que en la presente acción tutelar se identifica como actos lesivos tanto el Auto de 25 de enero de 2019 como el Auto de 15 de febrero del mismo año; y que el peticionante de tutela pide que se deje sin efecto, esta última resolución, a objeto de materializar la reparación de los derechos vulnerados, corresponde también anular el referido Auto de 25 de enero de 2019, puesto que de esa manera, únicamente es posible que la concesión de la tutela resulte eficaz, ya que al ser dicho auto de carácter definitivo, el mismo no podría ser reexaminado en el auto que resuelve el recurso de revocatoria.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente, sin embargo, **debió anular obrados hasta el Auto de 25 de enero de 2019, inclusive**.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 75 a 78, dictada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, -solo por utilizar el

CORRESPONDE A LA SCP 0728/2019-S2 (viene de la pág. 18).

término "conceder la tutela", por cuanto debió anular el Auto de 25 de enero de 2019, inclusive-; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Anular obrados hasta los Autos de 25 de enero de 2019 y 15 de febrero del mismo año, emitidos por la Jueza Agroambiental de Colquechaca del departamento de Potosí; y,

b) Que, la Jueza Agroambiental de Colquechaca del departamento de Potosí, emita nueva resolución resolviendo el incidente de nulidad de 21 de enero de 2019, presentado por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, será de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando

al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[3]El FJ III.4, refiere: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[4]El FJ III.3, manifiesta: "Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento.

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, **debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez.** (…)

Por otra parte, el art. 196, establece que: `El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales´.

De las normas glosadas, fundamentalmente del art. 9.4 de la CPE, se puede concluir que, siendo uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, la administración de justicia tiene que regirse sobre la base de los principios que orienten la actividad del juez constitucional, haciendo efectiva dicha función, debiendo para ello, prevalecer -como se tiene dicho- el derecho sustancial respecto a las formalidades.

Esta conclusión, por otra parte, es refrendada por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, pues la norma constitucional establece que la protección de los jueces y tribunales respecto a sus derechos e intereses legítimos, debe ser oportuna y efectiva; de ahí, precisamente, la necesidad de orientar la labor del juzgador mediante principios que posibiliten la protección del derecho de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales" (el resaltado es nuestro).

[5]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[6]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[7]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[8]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[10]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[11]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[12]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[13]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[14]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28376-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21 de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Gianni Sanjinés Vargas** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **José René Quezada Ribera** y **Charlín Tapia Franco**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 y 28 de marzo de 2019, cursantes de fs. 48 a 52 y 56 de obrados, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho :

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, le impuso una pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, por el delito de asesinato; al respecto interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 11 de abril de 2017, declarando admisible e improcedente el recurso; empero, con dicha Resolución nunca le fue notificado; sin embargo, hicieron aparecer una notificación de 19 de mayo de igual año en el Centro Penitenciario Palmasola, PC4 Pabellón 22, falsificando su firma, impidiéndole presentar el recurso de casación, dando lugar a la declaratoria de ejecutoria de la sentencia. Por lo que, presento el incidente de nulidad de notificación, que resolvieron los Jueces demandados mediante Auto Interlocutorio 39 de 2 de octubre de 2018, rechazando el mismo; posteriormente interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 13 de diciembre de referido año; por el que, declararon inadmisible la apelación interpuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a sus derechos a la seguridad jurídica, a la defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia; citando los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que se anulen el Auto de Vista de 13 de diciembre de 2018, el Auto Interlocutorio 39 y obrados hasta la notificación de 19 de mayo de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de abril de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 71 a 75, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Charlín Tapia Franco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 68 a 70, señaló que el accionante fue notificado de manera personal en el Centro Penitenciario Palmasola, PC4 Pabellón 22, existiendo constancia de su firma y rúbrica en el formulario de notificación, sin que hubiera hecho uso del recurso de casación; por lo que, el 29 de junio de 2017, declaró ejecutoriada su sentencia; un año después planteó incidente de nulidad de notificación, refiriendo que nunca habría sido informado con el Auto de Vista y que existiría un vicio procesal al no haberse notificado en el domicilio procesal señalado; incidente, que fue rechazado al evidenciar que la diligencia cumplió su finalidad y no se encuentra dentro de la nulidad prevista en el art. 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental sin ninguna fundamentación, fue declarado inadmisible; pidiendo se deniegue la tutela solicitada porque el impetrante de tutela, no cumplió con la carga argumentativa de establecer por qué la interpretación desarrollada vulneró sus derechos y por ausencia de legitimidad pasiva en el Tribunal.

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, José René Quezada Ribera Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento, pese a estar debidamente notificados con la presente acción tutelar, no se presentaron informe ni asistieron a la audiencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Claudia Cecilia Arze Vargas, en audiencia, manifestó que, el Oficial de Diligencias que realizo la notificación, debió ser también demandado; debido a que porque tiene legitimación pasiva; el accionante a tiempo de interponer el incidente no presentó prueba sobre la falsificación de la notificación; por lo que, correspondía acudir a la vía penal y denunciar al notificador "Jean Paul"; y lo que pretende el impetrante de tutela es retrotraer el proceso por su dejadez; por tanto, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 21 de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 75 a 77, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que se evidenció, sobre la notificación al accionante con el Auto de Vista 15 de 11 de abril de 2017 y no así con el Auto de Vista 14, señalando que en la notificación consta la firma del demandante de tutela y si bien existe un error al consignar el número 15, éste fue subsanado, deduciendo que tomó conocimiento de esa Resolución; sería diferente si existiera un peritaje estableciendo que no es su firma, que obligaría a anular obrados.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 14 de 11 de abril de 2017, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declararon admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesta por Carlos Gianni Sanjinés Vargas -ahora accionante- contra la Sentencia 4/2016 de 9 de marzo (fs. 30 a 33).

II.2. En el formulario de notificación personal realizado por Jean Paul Fleig Cruz, de 19 de mayo de 2017, se observa que fue ejecutado en el Centro Penitenciario Palmasola PC4 pabellón 22, consignando el nombre y número de cédula de identidad de Carlos Gianni Sanjinés Vargas -ahora impetrante de tutela- y el Auto de Vista 15 de 11 de abril de igual año (fs. 35).

II.3. Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, por el accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, interpuso incidente de nulidad de notificación, argumentando que nunca fue notificado personalmente con el Auto de Vista 14 de 11 de abril de 2017, ni en su domicilio real menos en el procesal, resultando ser nula de pleno derecho por defecto absoluto, dado que impidió que presente recurso de casación, pidiendo se anule dicha notificación (fs. 36 a 40).

II.4. A través del Auto Interlocutorio 39 de 2 de octubre de 2018, el Tribunal demandado resolvió rechazar el incidente de nulidad de notificación, con el argumento que dicha actuación cumplió su finalidad y no existe causal para anular la diligencia impugnada; toda vez que, el solicitante de tutela a través de su abogado presentó el recurso de apelación restringida que fue resuelta el 11 de abril de 2017, estando presente en audiencia su abogado Víctor Atto Villca (fs. 41 a 44 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2018, el demandante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 39 de 2 de octubre del referido año, sosteniendo que no fue notificado ni tomó conocimiento del Auto de Vista 14 de 11 de abril de 2017, que la supuesta notificación que se habría realizado es falsa y temeraria, lo que le impidió presentar el recurso de casación, coartándole su derecho a la defensa (fs.45 y vta.).

II.6. Por Auto de Vista de 13 de diciembre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz -ahora codemandados-, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental presentado el 19 de octubre de igual año, bajo el argumento que no se indicó los fundamentos de agravio de la Resolución apelada tampoco las vulneraciones de normas legales (fs. 47).

II.7. A través del memorial presentado ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el 11 de junio de 2019, el accionante remitió el Estudio Pericial Privado 14/2019 de 26 de abril de igual año que concluye que: "LA FIRMA INCRIMINADA, **EN EL DOCUMENTO INCRIMINADO**… **NO HABRÍA SIDO PULSADA POR EL Sr. CARLOS GIANNI SANJINES VARGAS**" (sic), pidiendo revocar la Resolución de 3 de abril del mismo año emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz (fs. 80 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica, a la defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de asesinato, fue sentenciado a treinta años de presidio sin derecho a indulto, al respecto interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible e improcedente el recurso, Resolución que nunca le notificaron, haciendo aparecer una notificación de 19 de mayo de 2017 falsificando su firma, lo que le coartó a hacer uso del recurso de casación, dando lugar a la ejecutoria de la sentencia; razón por la que, interpuso incidente de nulidad de notificación, que resolvieron los Jueces demandados mediante Auto Interlocutorio 39 rechazando el incidente, sin tener la certeza sobre la verdad material; Resolución contra la cual interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 13 de diciembre del mismo año, por el que declararon inadmisible la apelación interpuesta, consiguientemente, solicita se conceda la tutela impetrada, se anulen el Auto de Vista de 13 de diciembre de 2018, el Auto Interlocutorio 39 y obrados hasta la notificación de 19 de mayo del referido año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **b)** Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el

contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **1.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que

a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[7], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[8].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabg), que a la letra decía: "**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal (Arts. 1, 193)" (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administraba tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso[9].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra fue sentenciado por el delito de asesinato a treinta años de presidio sin derecho a indulto; por lo que, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 11 de abril de 2017, declarando admisible e improcedente el recurso; empero, dicha Resolución nunca fue notificada, haciendo aparecer una notificación de 19 de mayo del mismo año falsificando su firma, lo que le impidió presentar el recurso de casación, dando lugar a la ejecutoria de la sentencia.

Por esa razón, interpuso incidente de nulidad de notificación, que resolvieron los Jueces demandados mediante Auto Interlocutorio 39 rechazando el incidente, sin tener la certeza sobre la verdad material; Resolución contra la cual interpuso recurso de apelación incidental, que resolvieron los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 13 de diciembre de 2018, por el que declararon inadmisible la apelación interpuesta; lo que vulneraría sus derechos a la seguridad jurídica, a la defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia; por lo que, pide se conceda la tutela, anulen el Auto de Vista de 13 de igual mes y año, el Auto Interlocutorio 39 y obrados hasta la notificación de 19 mayo de 2017.

Conforme a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene el formulario de notificación personal realizado por Jean Paul Fleig Cruz Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que consigna como lugar de la diligencia el Centro Penitenciario Palmasola, PC4 pabellón 22, horas 10:07 del 19 de mayo de 2017,

los nombres, apellidos y número de cédula de identidad del accionante, con el Auto de Vista 15 de 11 de abril de 2017.

En relación al incidente de nulidad de notificación (Conclusión II.3), el impetrante de tutela, señaló que habiendo pasado más de dos años desde que interpuso la apelación restringida, mandó a sus abogados a revisar el expediente a fin de tener alguna noticia sobre el recurso, tomando conocimiento sobre la existencia de la diligencia impugnada, que nunca le notificaron de forma personal, tampoco en su domicilio procesal; resolviendo el incidente los Jueces demandados, emitieron el Auto Interlocutorio 39 (Conclusión II.4), rechazando el mismo, con el argumento que dicha actuación cumplió su finalidad y porque no existe causal para anular la notificación impugnada; toda vez que, el accionante a través de su abogado presentó el recurso de apelación restringida que fue resuelta el 11 de abril de 2017, estando presente en audiencia su abogado Víctor Atto Villca.

Del Auto Interlocutorio referido, se advierte en los Considerando 3, 4 y 5, expresa la fundamentación y motivación suficiente sustentando su decisión, cuando señala que, el impetrante de tutela no reclamó los supuestos del art. 166 del CPP; que el recurso de apelación restringida fue interpuesto por el accionante a través de su abogado, donde fue resuelto el 11 de abril de 2017 "estando presente en audiencia el abogado del sentenciado el Dr. Víctor Atto Villca…" (sic); no puede alegar desconocimiento de los plazos procesales, de los cuales tenía que estar pendiente; en este contexto, no se evidencia falta de fundamentación y motivación de la Resolución mencionada, sino al contrario, fue emitida conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dando respuesta al incidente interpuesto, citando base legal pertinente y desarrollando una explicación coherente a la problemática de fondo.

En relación al derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, el accionante sabía del desarrollo del proceso desde su inicio y contaba con la defensa tanto material como técnica; no pudiendo manifestar que se haya encontrado en un estado absoluto de indefensión, pues usó los medios intraprocesales, como el recurso de apelación incidental y otros de impugnación, mereciendo las resoluciones de acuerdo a lo impugnado, razones por las cuales -respecto a la actuación de los Jueces demandados- no se encuentra vulneración a estos derechos alegados, en razón a que interpuso recursos impugnativos, como el recurso de apelación restringida, no pudiendo alegar desconocimiento del resultado de un recurso procesal que accionó y en el que intervino en su trámite; además, extraña que después de transcurridos más de dos años desde la interposición del recurso de apelación restringida, se haya impugnado la falsedad de la notificación, acto procesal que devino del recurso planteado, cuyo trámite y plazos, tuvieron que ser de su conocimiento y de sus abogados, quienes intervinieron plena y activamente en el proceso.

En el memorial de incidente de nulidad de notificación, el demandante de tutela, en la parte de los antecedentes, señaló que, la notificación es falsa; y por otro lado, en su fundamentación indicó de forma contradictoria que nunca fue notificado en su domicilio real ni procesal; por lo que, planteó el incidente de nulidad por defectos absolutos y actividad procesal defectuosa; al respecto, es necesario señalar que la competencia material para disponer la nulidad de un acto procesal corresponde al juez de la causa, que conforme el autor Víctor De Santo, la notificación es un acto procesal que por su naturaleza debe estar sometido al control del juez de la causa y sustanciarse ante él[10]; y, la competencia para determinar la comisión y sanción a los autores de un delito de falsedad, es del ámbito penal.

Sobre el particular, conforme a la Conclusión II.7, el accionante remitió el Estudio Pericial Privado 14/2019 de 26 de abril de 2019, el cuál no fue de conocimiento de las autoridades demandadas, ante quienes, conforme establece el art. 314 del CPP, corresponde presentar ésta prueba e impugnar vía incidente la nulidad de notificación, que constituye ser el mecanismo de defensa idóneo para corregir los defectos procesales; dado que, la sanción de nulidad, constituye el único medio a través del cual se deba restablecer el derecho a la defensa y por ende el derecho al debido proceso. Por otra parte, teniendo en cuenta que el contenido asentado por el Oficial de Diligencias en el formulario de notificación, constituye un documento público en los términos del art. 1287.I del CC, y como tal hace plena fe, hasta tanto no sea probada su falsedad; que opera no por la sola afirmación en contrario

de quien la reclama, ya que goza de presunción de veracidad, sino después que una sentencia penal determine su falsedad, en ese contexto habiéndose denunciado la falsedad de la notificación objeto de análisis, corresponderá a esa instancia resolver la ilicitud de la diligencia.

En relación al recurso de apelación incidental interpuesto (Conclusión II.5), es evidente que los Vocales demandados, declararon inadmisible el recurso, bajo el argumento que no se indicó los fundamentos de agravio de la Resolución apelada, tampoco las vulneraciones de normas legales, lo cual es evidente, por cuanto el solicitante de tutela al interponer el citado recurso no cumplió con el mandato legal impuesto por el art. 404 del CPP; toda vez que, se limitó a reiterar los argumentos del incidente, lo que no constituye transgresión al derecho al debido proceso de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional. Por otra parte; conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia, comprende, entre otros aspectos, lograr un pronunciamiento de las autoridades judiciales que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma, de lo que se concluye que los Vocales demandados no lesionaron éste derecho, ya que obraron conforme a las normas citadas supra del Código Procedimiento Penal, toda vez que, el accionante apeló en la vía incidental sin fundamentar de qué manera los hechos y las normas citadas u omitidas por el Juez a quo le generaron lesión a sus derechos o fueron erróneamente interpretadas o aplicadas, por consecuencia el Auto de Vista, observó lo dispuesto por el art. 398 del mismo Código.

Por esa misma razón, tampoco se advierte lesión al derecho a la defensa ni al principio de seguridad jurídica; porque, como se tiene señalado, el accionante hizo uso de los recursos impugnativos a su alcance obteniendo las resoluciones en congruencia a lo planteado, no significando que su desacuerdo o disconformidad con lo resuelto constituya vulneración a sus derechos.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21 de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos y argumentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que por Secretaría General se remita una copia del presente fallo constitucional a la Fiscalía General del Estado, para que se inicie la investigación pertinente respecto a la denuncia de falsedad del formulario de notificación de 19 de mayo de 2017.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre

Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "… comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (…).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[8]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[9]La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el

recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

[10]DE SANTO, Víctor: "Nulidades Procesales", Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 165.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2019-S1

Sucre, 12 de agosto de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28065-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 339 a 348 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Marcelo Salinas Gamarra** contra **José Luis Cáceres Orozco**, **Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 13 a 19 vta., subsanado por escrito de 5 de febrero del mismo año (fs. 23 a 25) el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De manera extraoficial, tuvo conocimiento que María Teresa Isela Zegada Claure -ahora tercera interesada- solicitó la realización de actos preparatorios consistentes en la emisión de información y/o certificación respecto a la existencia de registro de bienes inmuebles y muebles a su nombre [Gobiernos Autónomos Municipales de Cochabamba, Tiquipaya y Sacaba; Dirección Departamental de Tránsito Transporte y Seguridad Vial y la oficina de Derechos Reales (DD.RR.)] y registros de movimientos bancarios a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para la presentación de querella en su contra por la presunta comisión del delito de alzamiento de bienes o falencia civil, previsto y sancionado por el art. 344 del Código Penal (CP); y, consecuentemente, el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba -ahora demandado- mediante decreto de 7 de noviembre de 2018 dio curso a la referida solicitud, ordenando la notificación a varias instituciones públicas; sin embargo, no consideró, si la finalidad de dicho acto se ajusta a derecho; por lo que, interpuso recurso de reposición contra el mencionado decreto, argumentando que: **a)** En el referido acto preparatorio la solicitante debió acreditar su calidad de acreedora para poder constituirse en víctima; y, **b)** Se vislumbraba un evidente fraude procesal, pues las pruebas obtenidas serían utilizadas en una demanda de división y partición de bienes gananciales (instancia familiar), ello de acuerdo a lo expuesto en el memorial de solicitud de acto preparatorio en el que se señaló que su persona estaría evitando la inclusión de bienes inmuebles y muebles (vehículos).

Pese a lo expuesto *ut supra*, no se tomó en cuenta los argumentos señalados en su recurso de reposición, pues la autoridad judicial demandada pronunció el decreto de 26 de noviembre de 2018, sin enmendar el error de apreciación del acto preparatorio, refiriendo que su persona NO ERA PARTE DEL ACTO PREPARATORIO de querella, por lo que, declaró inadmisible el planteamiento, señalándose que se acuda ante la autoridad llamada por ley en el momento procesal oportuno; en consecuencia, obró de manera ilegal e indebida sin respetar el principio de verdad material, evidenciándose una excesiva formalidad, que generó una ausencia total de análisis jurídico siendo evidente la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa, tutela judicial efectiva y privacidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a ser oído, a recurrir; y, a la privacidad, citando al efecto los arts. 21.2, 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); asimismo, de su exposición se extrae que también denuncia la lesión al derecho al debido proceso en su componente fundamentación y motivación.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto los decretos de 7 y 26 de noviembre de 2018, emitiéndose uno nuevo de acuerdo a los razonamientos de la resolución constitucional a emitirse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 336 a 338 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Cáceres Orozco, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 14 de marzo de 2019 cursante de fs. 332 a 335, expresando lo siguiente: **1)** El Código de Procedimiento Penal establece que cuando el querellante necesite de la realización de un acto preparatorio para la presentación de su querella, solicitará al juez, que ordene a la autoridad competente su realización; empero, no determina ningún otro requisito procedimental para dar curso a la solicitud; por lo que, el decreto de 7 de noviembre de 2018 se ordenó conforme a la Ley Adjetiva Penal; **2)** Mediante decreto de 26 de noviembre de 2018 se declaró inadmisible el planteamiento del accionante; toda vez que, el mismo no es parte del acto preparatorio de querella y no propiamente una querella o acusación que tiene otro tratamiento; **3)** El decreto de 26 de noviembre de 2018 por el que se declaró inadmisible, no fue objeto de reposición, corrección y/o recurso de impugnación alguno tal cual lo establece el art. 180 de la CPE, de manera que no se hubiera agotado los mecanismos intraprocesales que prevé la normativa penal; por lo que, no se vulneró derechos o garantías; **4)** Los decretos emitidos no son arbitrarios al pronunciarse en sujeción a las normas procesales vigentes y bajo principios constitucionales; **5)** La parte accionante no identificó cuál de los parámetros establecidos para el control de constitucionalidad se habría incumplido a los efectos de la legalidad, solamente se efectuó un relato del derecho a la defensa sin precisar su dimensión con relación al trámite del acto preparatorio; y, **6)** El art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP) determina que cuando el juez convoca a juicio, está en la obligación de poner en conocimiento del imputado la acusación del querellante y las pruebas de cargo ofrecidas; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Teresa Isela Segada Claure, mediante escrito de 14 de marzo de 2019, cursante a fs. 318 y en audiencia señaló: **i)** No se acreditó la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, debido que al tratarse del derecho a la privacidad debe ser tutelado por la acción de protección a la privacidad; **ii)** En la presente demanda tutelar no se expresó la jurisprudencia que se aplicaría; **iii)** No existe ningún requisito para la medida preparatoria; y, **iv)** Las certificaciones solicitadas se adjuntarán a la querella.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 339 a 348 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional, se requiere que los accionantes realicen una precisa presentación que muestre por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado; sin embargo, el peticionante de tutela no explicó de qué manera la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, tampoco identificó en forma clara y precisa si la autoridad demandada omitió cumplir con las reglas de interpretación admitida por el derecho y en qué forma esa interpretación y aplicación fueron vulnerados; además, debe demostrar que se efectuó una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; **b)** El decreto de 7 de noviembre de 2018 fue pronunciado respetando el

derecho al acceso a la justicia del solicitante y sobre todo en aplicación del art. 375 del CPP; **c)** La providencia de 26 de noviembre de 2018, fue emitida respetando el derecho a la defensa, igualdad ante la ley y fundamentalmente el debido proceso, toda vez que, al declarar inadmisible el recurso de reposición, la autoridad demandada dispuso que se acuda ante la autoridad llamada por ley a los fines que crea conveniente y en el momento oportuno; por lo que, el peticionante de tutela tuvo la oportunidad de impugnar la resolución emitida; **d)** La autoridad demandada no vulneró ni cometió actos ilegales o indebidos que vulneren, restrinjan o supriman los derechos o garantías; y, **e)** El accionante no explicó de manera precisa y pertinente de qué forma se lesionó sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa; a recurrir, y, a la privacidad en cuanto a su intimidad, honra y dignidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, en virtud a lo establecido por el art. 375 del CPP, María Teresa Isela Zegada Claure a través de sus representantes legales, requirió al Juez de Sentencia Penal de turno del departamento de Cochabamba la realización de actos preparatorios para la presentación de querella contra Raúl Marcelo Salinas Gamarra, por la comisión del delito de alzamiento de bienes o falencia civil, previsto y sancionado por el art. 344 del CP, a tal efecto, solicita se ordene a: **1)** La Oficina de DD.RR. de Cochabamba se certifique y/o informe si existen bienes inmuebles registrados a nivel nacional; **2)** Los Gobiernos Autónomos Municipales de Cochabamba, Tiquipaya y Sacaba se certifique y/o informe si existen bienes inmuebles y vehículos registrados; **3)** La ASFI para que por su intermedio todas las instituciones financieras certifiquen y/o informen si existen registradas deudas u obligaciones, así como se expida el detalle de movimientos financieros (recepciones, depósitos y/o cheques realizados); **4)** La Dirección Departamental de Tránsito Transporte y Seguridad Vial de Cochabamba certifique y/o informe si existen registros de vehículos; y, **5)** Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) certifique y/o informe si existe alguna empresa o sociedad; todos los registros a nombre de Raúl Marcelo Salinas Gamarra, debido a que el mismo al ser su exesposo de manera fraudulenta procedió a ocultar bienes adquiridos dentro de la comunidad ganancial (fs. 37 a 39).

II.2. Cursa decreto de 7 de noviembre de 2018, emitido por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba -ahora demandado- por el que dispone que conforme a lo solicitado se notifique a todas las instituciones referidas en el memorial citado precedentemente a fin de que evacuen la documentación requerida (fs. 40).

II.3. Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, Raúl Marcelo Salinas Gamarra planteó recurso de reposición contra el decreto de 7 noviembre de 2018, manifestando que se estaría lesionando sus derechos establecidos en la Constitución Política del Estado (debido proceso, privacidad, intimidad, honra, propia imagen y dignidad) debido a que el art. 344 del CP refiere que, el que no siendo comerciante se alzare con sus bienes o los ocultare o cometiera cualquier otro fraude con el propósito de perjudicar a sus acreedores, incurrirá en privación de libertad de dos a seis años; en ese entendido, para la admisión del acto preparatorio se tiene la obligación de observar que la peticionante acredite su calidad de acreedora con la presentación mínima de algún documento (fs. 71 a 72).

II.4. Consta decreto de 26 de noviembre de 2018 pronunciado por la autoridad judicial demandada, que determina que Raúl Marcelo Salinas Gamarra no es parte de la "medida preparatoria" conforme lo establecido por el art. 375 del CPP; en consecuencia, se declaró inadmisible el planteamiento del recurso de reposición, sin perjuicio de acudirse ante la autoridad llamada por ley a los fines que se crea conveniente y en el momento procesal oportuno (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a ser oído, a recurrir; y, a la privacidad; toda vez que, el Juez demandado a momento de declarar inadmisible su recurso de

reposición, sosteniendo que no era parte del acto preparatorio, incurrió en el siguiente acto ilegal: No fundamentó ni motivó, las razones que desvirtúan los argumentos de su recurso de reposición, que versan esencialmente en que la eventual querellante, no acreditó su condición de acreedora y que se instrumentalizó la acción penal para promover una acción en materia familiar.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al debido proceso en su triple dimensión; es decir, como derecho, garantía y principio, la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "'*El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático...'.*

Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico. ii) Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad. Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, manifestó que: 'Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE; este Tribunal en la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó que «En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso'.

(…)

Así configurado, es preciso recordar que ***el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad*** *(SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).*

(…)

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los arts. 115.II y 117.I efectuadas anteriormente, la Constitución Política del Estado, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado»'.

Ahora bien, específicamente en lo atinente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio dicidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, «…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…».

«(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», 14 (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)'" (Reiterada en la SC 0055/2015-S3 de 2 de febrero) (las negrillas fueron agregadas).

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuáles fueron los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

III.2. El derecho a una resolución judicial motivada

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señaló sobre el contenido esencial del derecho a una resolución motivada, que el mismo está dado por sus finalidades, éstas son: 1) El sometimiento de la resolución a la Constitución; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria garantizando la publicidad de las resoluciones.

En cuanto a la segunda finalidad de este derecho la referida SCP 2221/2012, señaló: "*Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:*

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]' .

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la

Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'. Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a ser oído, a recurrir; y, a la privacidad; toda vez que, el Juez demandado a momento de declarar inadmisible su recurso de reposición sosteniendo que no era parte del acto preparatorio, incurrió en el siguiente acto ilegal: No fundamentó ni motivó, las razones que desvirtúan los argumentos de su recurso de reposición, que versan esencialmente en que la eventual querellante, no acreditó su condición de acreedora y que se instrumentalizó la acción penal para promover una acción en materia familiar.

De un análisis de los antecedentes procesales en el caso, se tiene que María Teresa Isela Zegada Claure –excónyuge- del ahora accionante, solicitó ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, conforme al art. 375 del CPP, bajo la figura de actos preparatorios para la presentación de una querella por el delito de alzamiento de bienes o falencia civil, previsto y sancionado por el art. 344 del CP, la notificación de los Gobiernos Autónomos Municipales de Cochabamba, Tiquipaya y Sacaba; Dirección Departamental de Tránsito Transporte y Seguridad Vial y la oficina de DD.RR. entre otros para que informen y/o certifiquen los bienes inmuebles y muebles que tiene inscrito a su nombre; asimismo, se certifique registros de movimientos bancarios a través de la ASFI; ordenada como fue la medida mediante proveído de 7 de noviembre de 2018, el

accionante al tener conocimiento de dichos actos preparatorios, en ejercicio de su derecho a la defensa, planteó recurso de reposición, argumentando que para la procedencia de la realización de actos preparatorios orientados a formular una querella por la comisión del delito de alzamiento de bienes o falencia civil, la impetrante debió acreditar su condición de acreedora, y además, previno al órgano jurisdiccional, que se pretende instrumentalizar el referido acto preparatorio, no con el fin de iniciar una acción penal, sino para obtener prueba que hará valer en un proceso familiar sobre la división de bienes gananciales; recurso que fue declarado inadmisible por decreto de 26 de noviembre de 2018, que se limitó a sustentar que no es parte de la medida preparatoria y que se acuda a la vía llamada por ley.

En este escenario, en cumplimiento del principio de subsidiariedad, el análisis del caso concreto se centrará en el decreto de 26 de noviembre de 2018 que agotó la instancia ordinaria de impugnación.

Descritos los antecedentes y expuesto el problema jurídico, por el que el accionante denuncia la vulneración entre otros, a su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en este caso, de lo resuelto en el referido decreto referente a su recurso de reposición; se debe considerar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, con relación al derecho al debido proceso, en su componente de **fundamentación**, la cual señala que, la resolución judicial debe contener una fundamentación fáctica de los hechos sobre los cuales se pronuncia, y una fundamentación legal, basada sustancialmente en la identificación del precepto legal aplicable a la materia; es decir, en el caso de análisis se tiene que la excónyuge del impetrante de tutela al amparo de lo establecido en la última parte del art. 375 del CPP, requirió la realización de actos preparatorios para la presentación de una querella por la supuesta comisión del delito de alzamiento de bienes o falencia civil -art. 344 del CP- (debemos recordar que en los delitos de acción privada, está previsto el procedimiento de obtención de prueba mediante "acto preparatorio", conforme al referido artículo, que se constituye en un instituto jurídico predestinado para que el querellante obtenga prueba legal, con el auxilio de la autoridad pertinente donde se ventilará el proceso penal), la misma que al ser concedida fue objeto de cuestionamiento de parte del impetrante de tutela a través del recurso de reposición, señalando que, al anunciar la requirente esa futura querella, debió acreditar su calidad de acreedora conforme al contenido mismo de dicho tipo penal; argumento que no fue explicado por la autoridad demandada y menos expuso un desarrollo legal sobre el art. 375 del CPP, realizando una contextualización al caso concreto conforme a la finalidad de los actos preparatorios, más aun cuando según lo alegado por el accionante la pretensión de la obtención de la prueba requerida por su excónyuge -ahora tercera interesada- era la de hacer valer la misma en proceso familiar de división y partición de bienes, aspecto que generó incertidumbre en el demandante de tutela y que no fue abordado con una dilucidación clara y convincente de parte de la autoridad, en el decreto de 26 de noviembre de 2018, mismo que carece de total fundamentación.

Respecto al derecho al debido proceso, en su componente de **motivación**, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo que consiste en la exposición de las razones que llevaron al órgano jurisdiccional a fallar como lo hizo, de la revisión de la Conclusión II.4, se evidencia que la autoridad demandada no expuso las razones -si es que las hubo- para sustentar su convicción de optar simple y llanamente por declarar inadmisible el recurso de reposición interpuesto por el accionante el 23 de noviembre de 2018, sin realizar una adecuada relación de los hechos y el derecho que le hayan impulsado a tomar la decisión en el caso concreto, ya que –se reitera- se limitó a declarar inadmisible su recurso de apelación, señalando que el accionante no era parte de la "medida preparatoria", sin formular juicios evaluativos, por ejemplo, sobre cuál el alcance, la naturaleza y la finalidad de los actos preparatorios en materia penal y cómo se aplicaba en el caso concreto, ya que si bien dichos actos se caracterizan por ausencia de controversia, ello no significa que las autoridades judiciales o administrativas desconozcan el derecho que tiene todo justiciable a obtener una respuesta que exponga cual la razón procesal de inadmitir lo solicitado. En el caso de la reposición, la Resolución judicial -decreto de 26 de noviembre de 2018- resulta más crítica aún a la luz del derecho a una resolución motivada, ya que la autoridad demandada no justificó de manera adecuada y suficiente las razones de esa decisión y mucho menos contestó al ahora accionante, respecto a lo reclamado sobre que la solicitante de los actos preparatorios, no había acreditado su condición de acreedora a

los fines del art. 344 del CP; por todo ello, ésta se constituye en una Resolución arbitraria y lesiva de sus derechos, y que va contra el espíritu del Estado Constitucional de Derecho; lo que conduce a conceder la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva que consiste en: "*i) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; ii) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, iii) Conseguir que la emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada" (SC 1898/2012 de 12 de octubre),* no explicó cómo ni en cuál de sus componentes fue vulnerado; en cuanto al derecho a la defensa, fue ejercido y está directamente relacionado con el derecho a ser oído y a recurrir, tampoco fue restringido; en lo que concierne al derecho a la privacidad, siendo que el efecto de la otorgación de la tutela por la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, obliga al Juez demandado a emitir una nueva resolución, será en ésta que se reanalizará si tal derecho fue vulnerado o si por el contrario, el mismo se halla justificado, por lo que, con relación a ello, esta Sala se ve impedida de emitir criterio al respecto.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la presente demanda fue interpuesta el 28 de enero de 2019, siendo subsanada el 5 de febrero de igual año, empero la celebración de la audiencia fue efectuada recién el 15 de marzo del señalado año, es decir fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por consiguiente, se advierte la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la realización de la audiencia; consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sea de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia la Jueza de garantías al **denegar** la tutela actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 339 a 348 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, dejando sin efecto el decreto de 26 de noviembre de 2018, debiendo pronunciarse uno nuevo conforme a los argumentos vertidos en el presente fallo constitucional, y,

2° Denegar respecto a los derechos a la privacidad y debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, defensa y a ser oído.

3º Llamar la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28824-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/19 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 40 vta. a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** y **Pablo Andres Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Patricio Angel Fukuhara Álvarez** contra **Freddy Coronel Alacoma**, **Anay Añez Mendoza** y **Yanet Noemy Paniagua Villa**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifiesta que el 19 de marzo de 2019, su representante sin mandato solicitó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, con base a la previsto en el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad transcurrió más de treinta días, sin que las autoridades demandadas, hayan señalado fecha y hora de audiencia para considerar lo solicitado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que se resuelva de forma inmediata su solicitud de cesación a la detención preventiva; presentada el 19 de marzo de 2019; **b)** El pago de daños y perjuicios; y, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura; por retardación de justicia y demora en la tramitación de la presente causa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 37 a 40 vta, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándolos indicó que: **1)** El art. 130 del CPP, establece que los plazos determinados en horas, corren a partir del acto que marca su inicio y vencerán en la ultima hora que ha señalado, ello a diferencia de los plazos en días; consecuentemente, las autoridades demandadas tenían veinticuatro horas para decretar y después de forma inmediata disponer la notificación a la contraparte, Ministerio Público y acusadores particulares, aspectos que en este caso se cumplieron; y luego tenía la obligación de resolver dentro de los siguientes cinco días, es decir que si se hubiera cumplido con los plazos dentro de un proceso ideal tendría que estar resuelto máximo hasta el 25 de marzo de 2019; **2)** En su informe las autoridades demandadas, mienten al señalar que a "…fojas 2083…" (sic) hay un Auto de 18 de abril de 2019, indicando que se interpuso una acción de libertad en contra de este Tribunal y se dictó la SCP 0196/2017 de fecha 13 de marzo; la cual, concedió la tutela al peticionante

de tutela y dispuso que se remita el proceso dentro de las cuarenta y ocho horas al juzgado de instrucción de origen; empero, con esa resolución se notificó hace un año al Tribunal; entonces, si ellos se consideraban incompetentes como excusa razonable para no resolver su solicitud y que ahora si podía cumplir con la sentencia era su obligación remitirlo al juzgado competente y no hacerlo ahora que solicitó la cesación a la detención preventiva, pretendiendo lavarse las manos al decir que es incompetente; **3)** La SCP 0632/2018-S1 de 15 de octubre, refiere que al estar tramitada la cesación a la detención preventiva en el ese juzgado, primero se debe resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva y después remitir donde corresponda, sino se estaría provocando una dilación indebida en la tramitación de la causa y generaría retardación de justicia, privándole indebidamente al imputado de su derecho a la libertad, al no dar una respuesta ni positiva ni negativa, la falta de respuesta implica que no tenga derecho de impugnar el fallo de acuerdo a la pretensión, ya sea favorable o desfavorable el mismo; y, **4)** Desde la presentación del memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, este proceso se encontraba en el despacho del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, al cual no tenían acceso; ya que diferente hubiera sido el caso; si hubieran remitido la resolución antes de que presente su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, no fue así.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Anay Añez Mendoza, Freddy Coronel Alacoma y Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueces del Tribunal de Sentencia Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentaron informe escrito el 26 de abril de 2019, cursante a fs. 36, señalando: **i)** El 20 de marzo de igual año, ingresó al despacho la solicitud de cesación a la detención preventiva; presentada por el impetrante de tutela, con base al art. 239.3 del CPP; **ii)** Mediante decreto de fecha 21 de marzo del mismo año, se ordenó la notificación a las partes; para que contesten en el plazo de tres días de su legal notificación y vencido ese plazo, pasó a despacho a efectos de dictar la correspondiente Resolución; **iii)** Mediante Auto de fecha 18 de abril de 2019, se ordenó la remisión al juzgado de origen, en cumplimiento a la SCP 0196/2017; y, **iv)** Según informe de 26 de abril del citado año, emitido por la auxiliar de apoyo de este Tribunal, se generaron las diligencias, pese a que la parte interesada no se apersonó a dicho diligenciamiento; y que hubo error en la notificación al Ministerio Público, motivo por el cual, al no estar las partes legalmente notificadas, no se remitió el cuaderno procesal a despacho para dictar la correspondiente Resolución, por cuanto, no lesionaron ningún derecho; dado que, aún no resolvieron la solicitud de cesación a la detención preventiva debido a la falta de notificación al Ministerio Público, por lo que, solicitaron que se deniegue la presente acción de libertad.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 07/19 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 40 vta. a 42, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación con la presente Resolución, notifique al Ministerio Público con la presente solicitud de cesación, para luego resolver dentro del plazo que la norma procesal indica; y, **b)** Conminar a las autoridades demandadas; que una vez resuelta la solicitud de cesación, den cumplimiento a la remisión ordenada por la SCP 0196/2017.

Dicha determinación tiene los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al informe y los antecedentes, se advierte que por Auto de 18 de abril de 2019 se dejó sin efecto la radicatoria y todas las actuaciones, ordenándose la devolución del cuaderno procesal al "juzgado de origen"; empero, desde la fecha de emisión de dicho Auto hasta la interposición de la presente acción de tutela no se realizó la remisión; y, **2)** Al estar radicado el proceso en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, las autoridades demandadas tienen competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva realizada el 19 de marzo de igual año; y, si bien es cierto que se observa una mala notificación practicada por el funcionario de la central de notificaciones, este hecho debió ser observado inmediatamente por la Secretaria y el Presidente del referido Tribunal, quien debió ordenar su subsanación y llamar la atención al funcionario responsable de haber practicado la diligencia consignando una fecha anterior a la de la presentación del memorial;

razón por la cual las autoridades demandadas lesionaron el derecho al debido proceso, vinculado con los derechos de acceso a la justicia pronta y oportuna, con relación a los principios de celeridad, eficiencia, eficacia; y por consiguiente lesionaron el derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Celina Condori Ayala, auxiliar de apoyo del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 26 de abril de 2019, dio cuenta que por un error involuntario se notificó al Ministerio Público con el memorial y decreto de 21 de marzo de igual año, siendo lo correcto el memorial de 20 de marzo del citado año, motivo por el que, se volvió a generar dicha notificación; empero, a la fecha la misma no fue devuelta, razón por la cual, no ingresó a despacho para que se dicte resolución (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física y al debido proceso, toda vez que, su solicitud de cesación a la detención preventiva que presentó el 19 de marzo de 2019 no fue resuelta hasta la interposición de la presente acción de defensa; por lo que, pide se disponga que se resuelva de forma inmediata su solicitud de cesación a la detención preventiva, el pago de daños y perjuicios y la remisión de antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura por la retardación de justicia y demora en la tramitación de la presente causa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[2], el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó a partir del principio ético-moral ama quilla, vinculándolo con el principio de celeridad procesal,

estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud de los mismos, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva.

La SCP 0112/2012 de 27 de abril[3] recogió los supuestos de dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad; resaltando el respeto al principio de celeridad, su carácter normativo, vinculante y su aplicación necesaria en situaciones en que el derecho a la libertad de una persona deba ser considerado.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[4].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III,

específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[5]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.**

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[6], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, refiere que presentó solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, con base en el art. 239.3 del CPP y que hasta la interposición de la presente acción de libertad, no se resolvió dicha solicitud incurriendo en dilación indebida.

De la revisión de antecedentes, se advierte que el demandante de tutela, mediante escrito presentado el 19 de marzo de 2019, solicitó la cesación a la detención preventiva; con dicho pedido se corrió traslado a las otras partes; empero, la notificación practicada al Ministerio Público resultó defectuosa por incompatibilidad de fechas de la diligencia y los actuados notificados, razón por la cual, se habría dispuesto su subsanación; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, el mencionado pedido no fue resuelto, conforme lo admiten las autoridades demandas en el informe escrito que presentaron, donde además señalan que por Auto de 18 de abril del mismo año, se dispuso la remisión del cuaderno ante el "juzgado de origen", en cumplimiento a lo dispuesto por SCP 0196/2017.

En primer lugar corresponde precisar, que las autoridades demandadas tienen competencia para resolver el pedido de la cesación a la detención preventiva formulada por el impetrante de tutela; puesto que, si bien es cierto que por Auto de 18 de abril de 2019, ordenaron la remisión del proceso al "juzgado de origen", no es menos evidente que en el momento en el que se presentó la referida solicitud, el expediente aún se hallaba en el despacho de las autoridades demandadas; dado que, la mencionada orden de remisión aún no había sido ejecutada.

Ingresando al examen de fondo, resulta evidente que las autoridades demandadas; no resolvieron el pedido de cesación a la detención preventiva dentro del plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal, puesto que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, cuando el pedido se fundamenta en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, la o el juez o tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos. En el caso que se examina, la solicitud de cesación a la detención preventiva fue presentada el 29 de marzo de 2019; y si bien es cierto que dentro de las veinticuatro horas siguiente, las autoridades demandadas cumplieron en correr en traslado a las otras partes, empero, hasta la fecha de la presentación de la presente acción de tutela, efectuada el 26 de abril de igual año, dicho pedido no fue resuelto; es decir el trámite que no debía exceder de nueve días, ya llevaba veintisiete días sin ser resuelto; lo cual, implica que efectivamente dichas autoridades, incurrieron en dilación indebida, sin que constituya justificativo para ello el hecho la defectuosa notificación al Ministerio Público, por lo que, ante esa eventualidad correspondía que se proceda a la subsanación de forma inmediata, adoptando las medidas pertinentes a objeto de asegurar que ello suceda con la máxima celeridad, para luego emitir la resolución que corresponda, ya que conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida de dicho derecho, lo que no quiere decir, que se tenga que otorgar o dar curso a la solicitud de manera positiva, esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso.

Consecuentemente, las autoridades demandadas al no haber garantizado la celeridad en la tramitación y por consiguiente, al no haber resuelto la solicitud de cesación a la detención preventiva con la prontitud que establece la norma procesal penal, incurrieron en dilaciones indebidas, vulnerando los derechos al debido proceso y a la libertad; conducta que en caso de reiterarse ameritará remisión de antecedentes ante el ente disciplinario del Órgano Judicial.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/19 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 40 vta. a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que las autoridades demandadas, adopten las medidas pertinentes a objeto de que, en el día de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se proceda a la notificación al Ministerio Público con la solicitud de cesación a la detención preventiva; formulada por el accionante y se resuelva dicho pedido dentro del plazo legal, siempre y cuando aún no se haya cumplido con dicha diligencia ni emitido la resolución.

3° DENEGAR la tutela, respecto a los pedidos de remisión de antecedentes ante el Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura; y condenación en daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2.1, señala: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa**.

Los principios ético morales constitucionalizados: `ama qhilla, ama llulla y ama suwa´, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional" (las negrillas son nuestras).

[3]El FJ III.2, indica: "Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución, son: (…)

4) Los principios procesales de celeridad y de respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art. 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, Ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2. El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art. 3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

Asimismo, en el FJ III.2.1, asumiendo el entendimiento de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, reiteró que: "`…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva´".

[4]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[5]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[6]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28277-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 380 a 382 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Estenssoro Cisneros** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 18 de marzo de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 303 a 329; y, 333, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, el 16 de octubre de 2018, interpuso excepción de prejudicialidad, litispendencia, excepción de falta de acción e incidente de actividad procesal defectuosa, argumentando que dicho proceso se inició el 7 de mayo de 2014 y que actualmente está radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, un segundo proceso el 14 de agosto del mismo año, que también, se encuentra en etapa de juicio oral en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento, constituyendo en ambos procesos el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en calidad de víctima, teniendo una relación fáctica similar en ambos casos, ya que los documentos incriminados en su contra también serían idénticos.

En consecuencia, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 392/18 de 10 de octubre de 2018, declaró rechazar las excepciones de prejudicialidad, litispendencia, "…vulneración al principio al principio non bis in ídem…" (sic), e incidentes por defectos absolutos; frente a ello, el 17 de del citado año, formuló recurso de apelación incidental exponiendo como agravios los siguientes: **a)** Ausencia de pronunciamiento respecto a la excepción de litispendencia; **b)** Incongruencia y errónea apreciación; en cuanto, al rechazo de la excepción de prejudicialidad; **c)** Falta de fundamentación; con relación a la ausencia de calidad de víctima y personería legal del denunciante; y lesión de su derecho a la igualdad de las partes; y, **d)** Indebida fundamentación y arbitraria motivación en el incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración a la garantía non in bis ídem. Radicado el recurso de apelación incidental en el Tribunal de apelación, los Vocales demandados emitieron Auto de Vista 15 de 30 de enero de 2019, resolviendo declarar improcedente dicho recurso.

Alega que la Jueza demandada, en la emisión del Auto Interlocutorio impugnado, no resolvió sus incidentes y excepciones e incurrió en indebida fundamentación y motivación, cometiendo de esa manera la vulneración de la garantía de prohibición de doble juzgamiento y derechos al debido proceso en su elemento de congruencia; y, a la defensa.

Por su parte los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista impugnado, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** Indebida motivación; puesto que, se limitaron a transcribir sus argumentos, violentando el principio de razonabilidad; **2)** No hubo pronunciamiento sobre los agravios formulados en su apelación, en lo relativo a que la Jueza a quo incurrió en vulneración del

art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido a la motivación y fundamentación; y, **3)** Tampoco se pronunciaron respecto a la excepción de litispendencia.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y la garantía de prohibición de doble juzgamiento, citando al efecto los arts. 9, 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** La nulidad del Auto de Vista 15, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **ii)** La nulidad del Auto interlocutorio 392/18, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del mismo departamento; y, la emisión de nuevas resoluciones, respetando y cumpliendo las garantías constitucionales al debido proceso en las vertientes de motivación y fundamentación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de marzo de 2019; según consta en acta cursante de fs. 375 a 380, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su demanda tutelar y añadió lo siguiente: **a)** Que, el 15 de junio de 2018, Sergio Abraham Imana Canedo en representación del INRA de Santa Cruz, presentó denuncia penal por la presunta comisión del delito de falsedad material en su contra, acusándolo de fraguar una certificación signada con el número "…1620/2014…" (sic), misma que fue utilizada en proceso preliminar en el Tribunal Agroambiental; sin embargo, ante solicitud al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se emitió certificación indicando que "…esta certificación no existe en los actuados procesales…" (sic); empero, procedieron a imputarlo; **b)** La Jueza demandada, no advirtió la existencia de dos procesos penales, violentando así el principio jurídico non bis in ídem, por la similitud de sujeto, objeto y causa en ambos procesos; **c)** En mérito a una defensa amplia e irrestricta, presentó excepciones de prejudicialidad, litispendencia, vulneración al principio non bis in ídem e incidente por defectos absolutos en el proceso penal que afronta; **d)** La Jueza aludida, resolvió el planteamiento de incidentes y excepciones mediante Auto Interlocutorio 392/18, el cual rechazó las mismas sin ninguna motivación y fundamentación en su fallo; formulando así el recurso de apelación incidental; **e)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, donde radicó la apelación, emitió el Auto de Vista 15, declarando improcedente la apelación; y, **f)** A raíz de ambas Resoluciones judiciales, que carecen de fundamentación y motivación, violentaron el principio de razonabilidad de los fallos, porque no se examinó exactamente los hechos que convino el proceso penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, tampoco se hicieron presentes en audiencia, a pesar de su legal citación cursante de fs. 336 a 337.

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 347 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** De los datos del proceso penal que se sigue a Sergio Estenssoro Cisneros y al accionante por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, para emitir la Resolución impugnada se consideró la existencia de suficientes indicios sobre la existencia de hecho y la participación de los imputados; **2)** Si bien la estructura de la Resolución no es ampulosa, tiene el contenido de fondo, forma y claramente se estableció los motivos que generaron la convicción sobre los puntos expresados por las partes

procesales; y, **3)** De ninguna manera se trató alguna acción contraria a la norma, solo se valoró los elementos presentados de manera objetiva en cada parte de la Resolución dictada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sergio Abraham Imana Canedo, Director Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz, a través de su abogado en audiencia señaló que, habiendo examinado el proceso penal contra el peticionante de tutela, quien planteó excepciones de prejudicialidad, litispendencia e incidente de actividad procesal defectuosa, se establece que en ambas Resoluciones ahora impugnadas, se hizo la respectiva valoración y se labraron con apego fiel a lo previsto en el procedimiento penal, por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 16 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 380 a 382 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 15 dictado por los Vocales demandados y que en el plazo máximo de dos días hagan llegar ante su Sala el expediente procesal; asimismo, en el término de veinticuatro horas pronuncien nueva resolución conforme a los fundamentos de la presente Resolución.

Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los datos del proceso penal planteados por el accionante, se estableció que la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto interlocutorio 392/18, rechazó las excepciones e incidentes planteados; sin embargo, no se halla fundamentada y es incongruente; puesto que, no se pronunció sobre la litispendencia; y, **ii)** Esta omisión, también recae en los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 15, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental; por lo que, también emitieron una Resolución incongruente respecto a la excepción de litispendencia y no se pronunciaron sobre el art. 313 del CPP; por el contrario adicionaron algo que la Jueza a quo no resolvió, dictando dicha Resolución de forma arbitraria con incongruencia aditiva que no se circunscribió a los puntos apelados y a los parámetros sobre los cuales versa la Resolución de la Jueza demandada, y por ello, no dieron una respuesta clara y precisa a las partes procesales con coherencia y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 392/18 de 10 de octubre de 2018, pronunciado por Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa, excepción de litispendencia y prejudicialidad, planteados por Marco Estenssoro Cisneros -ahora accionante- (fs. 188 a 193).

II.2. Consta memorial presentado el 17 de octubre de 2018, por el peticionante de tutela, mediante el cual interpuso apelación incidental contra Auto Interlocutorio 392/18 (fs. 210 a 219).

II.3. Cursa Resolución de imputación formal de 30 de octubre de 2018, contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito uso de instrumento falsificado, dentro el caso "…FIS-SCZ 1811454-NUREJ 70155624…" (sic), donde consta que el denunciante es Sergio Abraham Imana Canedo, Director Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz -ahora tercero interesado- (fs. 226 a 227 vta.).

II.4. Se tiene memorial presentado el 31 de octubre de 2018, por el tercero interesado ante la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual contesta la apelación incidental que planteó el impetrante de tutela (fs. 259 a 267 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 15 de 30 de enero de 2019, pronunciado por Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora codemandados- se declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra Auto Interlocutorio 392/18 (fs. 298 a 302 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades judiciales demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; y, la garantía de prohibición de doble juzgamiento; toda vez que, **a)** La Jueza demandada, no resolvió sus incidentes y excepciones e incurrió en indebida fundamentación y motivación; y, **b)** Por su parte, los Vocales codemandados, al emitir el Auto de Vista impugnado, tampoco resolvieron sobre los agravios formulados, relativos a la falta de fundamentación de la Jueza a quo ni respecto a la excepción de litispendencia; así también, incurrieron en la falta de fundamentación y motivación; por lo que, solicita la nulidad del Auto de Vista 15 y del Auto Interlocutorio 392/18, y la emisión de nuevas resoluciones.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[1]. Así, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **i)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **ii)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2], la cual

establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013**[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia, en su Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del tercero interesado contra el accionante, por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, el impetrante de tutela planteó las excepciones de litispendencia, prejudicialidad e incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del Departamento de Santa Cruz; el cual fue rechazado por Auto Interlocutorio 392/018. Habiendo sido apelado dicho Auto Interlocutorio, el mismo fue confirmado mediante Auto de Vista 15, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela.

Por medio de la presente acción tutelar, se denuncia que ambas Resoluciones judiciales incurrieron en la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Con relación al Auto interlocutorio 392/10, emitido por Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -Jueza demandada-, se pronunció de forma expresa en torno a las excepciones de prejudicialidad, litispendencia y la vulneración del principio non bis in ídem y al incidente por defectos absolutos; puesto que, respecto al primer aspecto se asevera que si bien es cierto que existe una medida preparatoria de demanda presentada ante el "…Juzgado Agroambiental…" (sic), que pretende establecer el derecho propietario sobre el bien, trámite en el cual el INRA alega que se presentó documentos falsos, se concluye señalando que no hay proceso pendiente del cual dependa o no la existencia del hecho; o que haga que aparezca o desaparezcan los elementos de los tipos penales querellados. También, se evidencia pronunciamiento con relación a la garantía del non bis in ídem; dado que, luego de efectuar el fundamento jurídico del mismo aseverando que en este caso no se constata doble juzgamiento; en razón a que, supuestamente Sergio Estenssoro Cisneros utilizó documentación tildada de falsa presentada a la medida preparatoria en el proceso agrario y el impetrante de tutela los documentos que supuestamente son falsos nuevamente en un proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del mismo departamento; ya que ambos procesos aún se encuentran vigentes y sin una resolución definitiva sin sentencia ejecutoriada; y, que para apreciar el principio non bis in ídem, se requiere la existencia de dos procesos con identidad de sujeto, objeto y causa; si bien, hay dos procesos en los cuales los denunciados son la misma persona; empero, las fechas son

diferentes, ya que el proceso radicado en el indicado Tribunal, se refiere a otro tipo de proceso y delito que se encuentra en investigación.

También, se pronuncia en torno a la actividad procesal defectuosa, relativa a la falta de calidad de víctima y falta de personería legal, alegando que el INRA es una entidad dependiente del Estado, cuya capacidad de obrar se demuestra con el poder acompañado; y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 120.II de la CPE, la víctima puede intervenir en todas las instancias del proceso y tiene derecho a ser oída antes de cada decisión, lo que se dio en este caso.

En lo que atañe a la fundamentación y motivación, el Auto interlocutorio impugnado, ciertamente incurre en motivación arbitraria, puesto que, no precisa cuales son los documentos tachados de falsos en los procesos penales que se aluden; por consiguiente, si los procesos penales se refieren a la falsedad de los mismos documentos, lo cual, resulta imprescindible para establecer la litispendencia. Asimismo, no esclarece si el resultado del proceso agrario tendrá o no incidencia en la existencia o no del elemento perjuicio del tipo penal de falsedad. Finalmente, la premisa jurídica relativa al non bis in ídem, no se encuentra debidamente construida, con relación a la aseveración de que los procesos no tienen sentencia firme; puesto que, no se señala con base a que fundamento se efectúa esa afirmación.

Respecto, al Auto de Vista 15 emitido por los Vocales codemandados, si bien es cierto que en dicho fallo existe pronunciamiento respecto a los agravios de la excepción de litispendencia, alegando que la Jueza a quo, de manera clara manifestó que estamos ante fechas y hechos distintos; asimismo, sobre la incongruencia y errónea apreciación sobre la excepción de prejudicialidad, concluyendo que el querellado no fundamentó la procedencia de ésta excepción; de igual forma, en torno a la denuncia de falta de fundamentación en cuanto a la ausencia de calidad de víctima y personería legal del denunciante, refieren que no es incorrecta la aplicación normativa por parte de la Jueza demandada y lesión del derecho a la igualdad de las partes; y finalmente, también existe pronunciamiento con relación a la denuncia de indebida fundamentación y arbitraria motivación respecto al incidente de non bis in ídem, reiteran lo aseverado por la Jueza de primera instancia, de que no se demuestra que existiría doble juzgamiento; toda vez que, ambos procesos aún se encuentran vigentes y sin una resolución definitiva y todavía no se tiene sentencia ejecutoriada, detallando que no existe identidad de sujeto, hecho y causa; por lo que, se trata de hechos distintos, situaciones y fechas diferentes, concluyendo que están de acuerdo con la conclusión a la que arribó la Jueza a quo.

Sin embargo, resulta evidente las imprecisiones fácticas en las que incurrió el Tribunal de apelación; puesto que, la conclusión de que no se trata del juzgamiento de los mismos hechos carece de sustento fáctico, porque no se esclarece si es verdad o no, que en los procesos penales aludidos se está investigando y juzgando la falsedad del mismo documento, ya que se efectúa una referencia poco precisa sobre su utilización aparentemente en diferentes oportunidades; extremo, que también debe precisarse. Por otra parte, la premisa jurídica sobre la garantía del doble juzgamiento referente a su dimensión procesal, no se encuentra debidamente construida; dado que, tampoco se esgrime fundamento alguno para validar la afirmación de la Jueza demandada, de que se trata de procesos vigentes que no tienen sentencia definitiva ejecutoriada, dando a entender que ello no permitía acoger dicha excepción.

Consecuentemente, resulta evidente que los Vocales codemandados vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 380 a 382 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 15 de 30 de enero de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y,

b) Que, **los Vocales codemandados,** emitan nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los

Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución

ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28863-2019-58-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0022/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 92 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Guzmán Camacho** contra **Rosario Beatriz Orozco García**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 49 a 53, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, cursan dos procesos en su contra ambos por la presunta comisión del delito de robo agravado, el primero de 5 de noviembre de 2018, signado con el Numero de Registro Judicial (NUREJ) 30165551; y el segundo, de 28 de igual mes y año, signado con el NUREJ 30168111. Una vez realizadas las denuncias por las supuestas víctimas, éstas no volvieron a concurrir a oficinas del Ministerio Público ni del Juzgado, ya que cursa en obrados desistimientos de ambos denunciantes.

El 11 de abril de 2019, se desarrolló la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, del caso NUREJ 30165551, donde fue aceptada y se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, establecida en el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, se hizo constar que su libertad sería efectiva, una vez que acompañe el certificado de arraigo y ofrezca la fianza económica.

Habiendo cumplido a cabalidad lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional el 23 de abril de 2019, solicitó se libre mandamiento de libertad; el cual fue providenciado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, señalando que por secretaría se expida el correspondiente mandamiento, conforme prevé el art. 245 del CPP, sin embargo el 24 de abril del mismo año, la autoridad demandada, dispuso dejar sin efecto las medidas sustitutivas impuestas a su favor en los Auto de 22 de febrero y 11 de abril de 2019 de las causas 30168111 y 30165551, respectivamente; por lo que, considera que se vulneró los derechos al debido proceso, a la libertad y libre locomoción, defensa, igualdad, contradicción, oralidad y publicidad; toda vez que, la Jueza demandada sin que exista petición de partes y sin convocar a audiencia, de manera oficiosa determinó dejar sin efectos los Autos señalados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y a la locomoción, a la defensa, a la igualdad y al debido proceso en sus elementos de contradicción, oralidad y publicidad, citando al efecto los arts. 22, 109, 110, 115, 119, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia disponga su libertad, emitiendo el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 3 de mayo de 2019, según consta en acta cursante a fs. 91 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 3 de mayo de 2019, cursante a fs. 57, señaló lo siguiente; **a)** El Auto de 24 de abril de igual año se emitió en virtud a la previsión contenida por el art. 23 del CPE y art. 250 del CPP; **b)** Consta en la parte resolutiva, que dicha resolución es recurrible en el plazo de tres días, habiendo la parte accionante hecho uso de su derecho a recurrir en la causa 30165551; por lo que se remitió los antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 30 de abril de 2019 a horas 12:45; y, **c)** Solicitó se deniegue la tutela, por no existir vulneración de las normas constitucionales ni procesales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0022/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 92 a 95 vta., **denegó** la tutela solicitada, por no enmarcarse en las circunstancias previstas en el art. 125 de la CPE, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a las providencias de 23 y 24 de abril de 2019, les fueron notificadas legalmente al accionante, teniendo los mecanismos de impugnación en el ordenamiento jurídico penal, lo cuales no activó el impetrante de tutela en el plazo que prevé el art. 402 del CPP; **2)** Con relación al Auto de 24 de abril de 2019 -NUREJ 30165551-, que dejó sin efecto las medidas sustitutivas a la detención preventiva y mantuvo subsistente la detención preventiva del accionante, éste formuló recurso de apelación incidental, radicándose en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; es decir, se aperturó un tribunal de la jurisdicción ordinaria de impugnación a efecto de revisar los argumentos de reclamo, por lo que esta Sala Constitucional no está habilitada para recepcionar ese tipo de solicitudes; y, **3)** Mediante la Resolución de 24 de abril de 2019, -NUREJ 30168111-, por la cual la autoridad demandada dispuso revocar y dejar sin efecto las medidas sustitutivas a favor del imputado y ordenó el mandamiento de detención preventiva, dicha Resolución fue notificada el mismo día advirtiéndole que al tratarse de una revocatoria de medidas cautelares es sujeto de impugnación en el plazo de setenta y dos horas; sin embargo, el accionante no activó el recurso de apelación que le permite el art. 251 del CPP, generándose su propia indefensión, que no puede ser sustituida por un Tribunal de garantías,1 mediante acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. EL 22 de febrero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia de cesación a la detención preventiva del caso NUREJ 30168111, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, determinó otorgar medidas sustitutivas a la detención preventiva a Marcelo Guzmán Camacho -ahora impetrante de tutela- conforme lo establece en el art. 240 del CPP, por lo que, mediante Auto de igual fecha ordenó la libertad del demandante de tutela (fs. 24 a 27 y 29).

II.2. Cursa mandamiento de libertad de 22 de febrero de 2019, librado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba a favor del demandante de tutela en la causa signada con NUREJ 30168111, que ordenó su inmediata libertad siempre que no estuviese detenido por otra causa (fs.30).

II.3. EL 28 de febrero de 2019, Rosario Beatriz Orozco García Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada- en audiencia de aplicación de medidas cautelares por la presunta comisión del delito de robo agravado signado con NUREJ 30165551, determinó detención preventiva del demandante de tutela por concurrir los numerales 1 y 2 del art. 233; 1, 2 y 8 del art. 234; y, 2 del art. 235 del CPP (fs. 33 a 34).

II.4. Por Auto de 11 de abril de 2019, la autoridad demandada determinó imponer medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del accionante en el caso signado con el NUREJ 30165551, haciendo constar que la libertad del imputado será efectiva una vez se acompañe el certificado de arraigo y ofrezca la fianza económica impuesta (fs. 7 a 11).

II.5. Mediante Memorial de 23 de abril de 2019, el accionante solicitó a la autoridad demandada, en la causa NUREJ 30165551, expida mandamiento de libertad adjuntando certificado de arraigo y certificado de depósito judicial, dicha petición fue proveída el mismo día, señalando que por secretaría se expida el mandamiento correspondiente (fs. 13 a 15).

II.6. Cursa providencia de 23 de abril de 2019, de la causa NUREJ 30165551, librada por la autoridad demanda, mediante la cual se dispuso no ha lugar a la petición, señalando que "…siendo otra causa con delito doloso en contra del imputado y existiendo otra causa por delito penal con NUREJ 30168111, que se tramita en este despacho judicial por la presunta comisión del delito de robo agravado, así mismo en Auto de 22 de febrero de 2019 consta promesa forma del imputado Marcelo Guzmán Camacho…" (sic), en dicha providencia la Jueza demandada no estableció a que solicitud se refirió (fs. 16.).

II.7. El Auto de 24 de abril de 2019, en la causa con NUREJ 30168111, la autoridad demandada, resolvió revocar y dejar sin efecto las medidas sustitutivas dispuestas a favor del imputado por Auto de 22 de febrero de igual año, ordenando el correspondiente mandamiento de detención preventiva y dejó sin efecto el mandamiento de libertad de 22 del mismo mes y año; así también, advirtió que dicha Resolución es apelable en el plazo de setenta y dos horas, dicho Auto fue puesto en conocimiento del accionante en el mismo día a horas 18:09 (fs. 18 y 74).

II.8. Por Resolución 24 de abril de 2019, en la causa con NUREJ 30165551, la autoridad demandada, resolvió dejar sin efecto las medidas sustitutivas a favor del solicitante de tutela dispuesta mediante Auto de 11 del mismo mes y año, manteniendo subsistente la detención preventiva; así también, advirtió a las partes que dicha Resolución es apelable en el plazo de setenta y dos horas (fs. 20 y vta.).

II.9. El 29 de abril de 2019, el solicitante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 24 del mismo mes y año, signada con el NUREJ 30165551; dicho recurso fue proveído el mismo día por la autoridad demandada, disponiendo la remisión de las piezas procesales en veinticuatro horas a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 87 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y libre locomoción, defensa, igualdad y al debido proceso, en sus elementos de contradicción, oralidad y publicidad; toda vez que, dicha autoridad demandada, sin que exista solicitud de las partes, mediante dos Resoluciones emitidas el 24 de abril de 2019; revocó el Auto de 22 de febrero de 2019, de la causa signada con el NUREJ 30168111 y el Auto de 11 de abril de igual año, de la causa 30165551, mismos que habían determinado la cesación a la detención preventiva; por lo que, solicita que se disponga su inmediata libertad, emitiendo el correspondiente mandamiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **ii)** La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional; y, **iii)** Análisis del caso concreto

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el

derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

La SC 0008/2010-R de 6 de abril[2] indicó que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente los derechos a la vida y a la libertad:

…empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; **en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0455/2018-S2 y 0662/2018-S2, entre otras.

En similar sentido, la SC 0608/2010-R de 19 de julio[3] concluye que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; toda vez que, este proceder conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico constitucional; entendimiento confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo.

De la citada jurisprudencia constitucional, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; al momento de ser activada esta última, no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución.

III.2. La activación simultánea de la acción de libertad y un medio o recurso ordinario como supuesto de subsidiariedad excepcional

Si bien es cierto que la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, porque: "…***no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad***", entendimiento, citado por la SCP 1121/2017 de 23 de octubre; empero, la doctrina constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento de los límites de su competencia, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales al expresar en el Fundamento Jurídico III. 3 de la SC 0080/2010-R, que:

todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio (las negrillas fueron agregadas); citado por la SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras.

En esa comprensión, el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**. En el marco de dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[5], señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional**.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[6], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, fundamento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[7].

Siguiendo esta línea jurisprudencial que atañe a los supuestos de subsidiariedad excepcional relacionados a la activación simultánea de la acción de libertad y un recurso o medio ordinario, de esta manera expresó la SC 0026/2010-R de 13 de abril en su Fundamento Jurídico III.3, al mencionar:

de la revisión de los datos del expediente no consta que el recurrente hubiese reclamado dicho extremo ante esa autoridad, **es más, el 30 de julio de 2007, el Juez Cautelar Sexto de Instrucción en lo Penal -demandado- volvió de vacación judicial, en lugar de solicitar la regularización del procedimiento y se señale fecha y hora de audiencia, de manera paralela interpuso el presente recurso o acción tutelar con la finalidad de lograr su libertad, antes de que se lleve a cabo la nueva audiencia de medida cautelar destinada al mismo fin y pendiente de su desarrollo, inclusive. Aspecto que conlleva a la denegación de la tutela** (las negrillas fueron introducidas), asimismo, citado por la SC 0080/2010-R.

En esa misma línea, se expresó la referida SC 0080/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señalando que:

o en su defecto **antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición**; empero, **lo que no está permitido es que** el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, **habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo** (las negrillas son nuestras).

Afianzando esta línea jurisprudencial es preciso citar la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en su Fundamento Jurídico III. 3, expresa al respecto:

es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación **que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico** (las negrillas fueron añadidas), citado por la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, SCP 0110/2016-S2 de 15 de febrero, SCP 1121/2017 de 23 de octubre, entre otras

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se advierte que el impetrante de tutela formuló la presente acción tutelar alegando que el 24 de abril de 2019, la autoridad demandada libró dos Resoluciones, la primera que dejó sin efecto el Auto de 22 de febrero de 2019 de la causa signada con el NUREJ 30168111; y, la segunda dejó sin efecto el Auto de 11 de abril de igual año, con el NUREJ 30165551, ambos por la presunta comisión del supuesto delito de robo agravado, que en dichos autos se determinó la cesación a la detención preventiva y aplicación de medidas sustitutivas para que el accionante pueda defenderse en libertad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, cursan dos procesos

contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del ilícito de robo agravado, el primero signado con el NUREJ 30168111; y, el segundo signado con el NUREJ 30165551, que se analizara a continuación:

III.3.1. Con relación a la causa 30168111

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte lo siguiente: **a)** El 23 de noviembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, ordenó la detención preventiva del demandante de tutela por la presunta comisión del delito de robo agravado; **b)** La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento, mediante Auto Interlocutorio de 22 de febrero de 2019, aceptó la cesación de la detención preventiva, aplicando medidas sustitutivas a la detención preventiva previstas conforme el art. 240 del CPP, emitiendo el mandamiento de libertad correspondiente en el mismo día; y, **c)** El 24 de abril de 2019, la Jueza demandada revocó el Auto de 22 de febrero de igual año, dejando sin efecto las medidas sustitutivas impuestas al impetrante de tutela, con el fundamento que el imputado al obtener su libertad, tomó promesa formal; empero, se advirtió que en el mismo despacho judicial existe otra causa penal contra el demandante de tutela con el NUREJ 30165551; por lo que, en aplicación de los arts. 247.3 y 250 del CPP, revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva, advirtiendo que dicha Resolución es recurrible en el plazo de setenta y dos horas, conforme establece el art. 251 del CPP.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad no podrá ser activada como recurso idóneo mientras no se hayan agotado todas las vías recursivas subsidiarias para restituir los derechos supuestamente vulnerados; por lo que, en el caso de análisis se evidencia que el impetrante de tutela demostró una actitud pasiva frente al Auto de 24 de abril de 2019, no obstante que contra dicho Auto procede el recurso de apelación incidental, conforme lo previsto por el art. 251 del CPP, el impetrante de tutela no interpuso este recurso que constituye un medio idóneo e inmediato para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal con el fin de reponer los derechos vulnerados, y de persistir el acto lesivo, para luego recién acudir a la vía constitucional, en caso de seguir con la lesión que denuncia.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante no quedó en estado de indefensión, puesto que tenía los medios legales ordinarios para recurrir ante la autoridad competente, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional a efectos de la aplicación efectiva de los alcances jurídicos previstos por el art. 125 de la CPE, consiguientemente, al omitir este recurso, no agotó el medio de impugnación interna; razón por la cual, corresponde denegar la tutela, por incumplimiento de la subsidiariedad excepcional.

III.3.2. Con relación a la causa 30165551

De la Conclusión II.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte lo siguiente: **1)** Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 28 de febrero de 2019, dispuso la detención preventiva contra el accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado; **2)** Mediante Auto de 11 de abril de 2019, la Jueza Karen Irlanda Munguia Barrientos en suplencia legal de la autoridad demandada, aceptó la cesación a la detención preventiva y dispuso medidas sustitutivas establecidas en el art. 240 del CPP, a favor del impetrante de tutela, por lo que una vez cumplido los requisitos para que se haga efectiva la cesación a la detención preventiva, el 23 de abril de igual año, por lo cual emitió el respectivo mandamiento de libertad, que fue puesto en conocimiento del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba el 24 de igual mes y año a horas 08:10; **3)** Por Auto de 24 de abril de 2019, la Jueza demandada revocó el Auto de 11 de abril de igual año, dejando sin efecto las medidas sustitutivas impuestas al peticionante de tutela, con el fundamento que el imputado al obtener su libertad, tomó promesa formal; sin embargo, se advirtió que en el mismo despacho judicial existe otra causa penal contra el demandante de tutela con el NUREJ 30168111; por lo que, en aplicación de los arts. 247.3 y 250 del CPP, procedió a revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva, advirtiendo que dicha Resolución es recurrible en el plazo de tres días conforme establece el art. 251 del CPP; y, **4)** El 26 de abril de 2019, el demandante de tutela

interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 24 de igual mes y año, que fue proveída el 29 de abril del mismo año, remitiendo las piezas procesales a la Sala Penal de turno.

Consiguientemente, en el marco de la subsidiariedad excepcional, explicada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al haberse activado, de manera simultánea, la jurisdicción ordinaria y la constitucional; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada sin examinar el fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, procedió de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0022/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 92 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, al no haberse agotado los medios idóneos que ofrece el ordenamiento jurídico previamente a la interposición de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[3]El FJ III.3, determina: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más

idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[4]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[5]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[6]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[7]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28901-2019-58-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Juan Cañari Yavo** contra **Freddy Escobar Peña**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Curahuara de Carangas** en suplencia legal **del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital**, **ambos del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; se llevó a cabo la audiencia de 7 de mayo de 2019, a partir de horas 9:00 donde la autoridad judicial demandada resolvió aceptar a los fiadores que ofreció, como emergencia del Auto de cesación de la detención preventiva. En la misma audiencia el Juez de la causa, emitió una curiosa y singular Resolución por la que dispuso que en el plazo de veinticuatro horas el Secretario de su despacho, proceda a la verificación de los domicilios de los fiadores.

La aludida condicionante de verificación de domicilios de los fiadores resulta ser lesiva a su derecho a la libertad que no se ajusta en el orden del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque no se está aplicando o modificando ninguna medida cautelar, más bien, se ingresa en un contexto altamente dilatorio, imponiéndole un procedimiento que no resulta idóneo y paralelamente postergando su libertad; en consecuencia, se habría superado el principio de subsidiariedad condicionada a un recurso de apelación que, dicho sea de paso, en su trámite duraría más tiempo del que requiere tomar una acción que en el día ponga fin a semejante arbitrariedad.

Refiere que, en la audiencia realizada ya se materializó y aceptó la fianza personal en el los términos del art. 243 del CPP, la verificación resulta ser evento accesorio y no incorporado dentro del orden procedimental, en consecuencia, no puede ser condición para obtener su libertad porque la fianza ya fue otorgada (personal) y se cumplió con el art. 245 del adjetivo penal. No existe tal condicionamiento en la referida norma, por lo cual, existe demora en la otorgación del mandamiento de libertad, además, al haberse cumplido todas las medidas, la privación de libertad postergada a la verificación resulta ser ilegal y arbitraria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad judicial demandada emita en el día y bajo su entera responsabilidad el mandamiento de libertad en su favor, sin condicionar la libertad a circunstancias no previstas en el procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Curahuara de Carangas en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital, ambos del departamento de Oruro, mediante informe de 8 de mayo de 2018, cursante a fs. 12 y vta., expresó que: **a)** Fue notificado con la presente acción de libertad por la actuación ejercida como Juez Suplente del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento aludido; **b)** Dando cumplimiento al Auto de Vista 65/2019 de 22 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia señalado, que declaró procedente el recurso de apelación incidental referente a la aceptación de los fiadores señalados, su autoridad fijó audiencia en un plazo razonable para la constitución de fiadores, actuado judicial que se llevó a cabo el 7 de igual mes y año, emitiendo el Auto Interlocutorio 257/2019 que dispuso en su parte resolutiva aceptar la constitución de fiadores a Simeón Mamani Canaviri y Benito Cañari Ayaviri a favor del imputado Juan Cañari Yavo, previa advertencia de cumplirse con lo establecido en los arts. 243 y 246 del CPP, asimismo, ordenó la verificación de los domicilios de los dos fiadores en el plazo de veinticuatro horas; una vez cumplida dicha verificación domiciliaria y la elaboración del acta de juramento de fiador, por Secretaria de ese Juzgado se libre el correspondiente mandamiento de libertad en favor del referido sindicado; y, **c)** En ningún momento vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa ni al principio de celeridad u otros derechos y garantías constitucionales del demandante de tutela, mas al contrario, simplemente ordenó que se haga efectiva la libertad cumpliendo el art. 245 del adjetivo penal.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata en Suplencia Legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital, ambos del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 16 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con carácter previo a expedirse el mandamiento de libertad debía procederse con la verificación domiciliaria en el plazo de veinticuatro horas por el Secretario del Juzgado, tal aspecto no se advierte que sea arbitrario e ilegal, por cuanto conforme establece el art. 243 del CPP, dentro de sus atribuciones se encuentra la verificación domiciliaria de los garantes, debiendo identificarse plenamente el lugar donde tienen sus domicilios reales, porque éstos asumen una responsabilidad de presentarlo al imputado las veces que el Juez considere sean necesarios, en caso de no verificarse esos domicilios no se tiene certeza de dónde viven; **2)** Si la parte accionante consideraba que era una ilegalidad tal condicionamiento, podía hacer uso de su derecho a la impugnación, por cuanto la figura de la constitución de fiadores se encuentra dentro de las medidas cautelares personales, que se encuentran íntimamente relacionada con dicha disposición e incluso pudo haberse interpuesto reposición de la providencia, y si la misma era rechazada existía la apelación prevista en el art. 251 del adjetivo penal que es diferente a la establecida en el art. 403 de dicha norma, que se refiere a otra clase de apelación incidental que es dilatoria; y, **3)** En el presente caso, no se agotó los recursos intraprocesales e idóneos dentro del proceso penal, debiendo aplicarse el principio de subsidiariedad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión de los antecedentes, se tiene lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Cañari Yavo por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Curahuara de Carangas del departamento citado en Suplencia Legal del titular, mediante Auto Interlocutorio 214/2019 de 10 de abril, rechazó a los fiadores ofrecidos por la parte imputada a Benito Cañari Ayaviri y Simeón Mamani Canaviri, toda vez que no han afianzado suficientemente esa abonabilidad con documental sustentable conforme dispone el art. 243 del CPP. Fallo judicial que fue objeto de apelación por el abogado de la defensa en la misma audiencia (fs. 102 a 103 vta.).

II.2. El 22 de abril de 2019, dentro del proceso penal en cuestión; la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista 65/2019, declaró procedente el recurso deducido por Juan Cañari Yavo y en su mérito revocó el Auto Interlocutorio 214/2019, disponiendo que el Juez cautelar pronuncie una nueva resolución admitiendo como fiadores personales en favor del referido sindicado a los ciudadanos Benito Cañari Ayaviri y Simeón Mamani Canaviri, en audiencia pública **a efecto de asumir los efectos del Auto de Vista que se pronuncia en la fecha, con relación a la valoración de los elementos de prueba propuestos por el imputado vinculados a los fiadores y a los requisitos exigidos por el art. 243 del CPP** (fs. 123 a 125 vta.).

II.3. El 7 de mayo de 2019, dentro del proceso penal ut supra; el Juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio 257/2019 resolvió aceptar la constitución de fiadores solventes y abonables en derecho a los ciudadanos Simeón Mamani Canaviri y Benito Cañari Ayaviri del sindicado Juan Cañari Yavo, previa advertencia de cumplirse con lo establecido en los arts. 243 y 246 del CPP, ordenando la verificación de los domicilios de los dos fiadores por Secretaria de ese despacho judicial en el plazo de veinticuatro horas, toda vez que se trata de un detenido; asimismo, previo juramento de fiador se labre el acta de constitución de garantía, advirtiendo los efectos que conlleva el art. 243 del adjetivo penal y una vez cumplida dicha verificación domiciliaria y el acta de fiador, dispuso que por Secretaria se libre el correspondiente mandamiento de libertad en favor del imputado (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad, toda vez que dentro del proceso penal instaurado en su contra, el Juez ahora demandado a través del Auto Interlocutorio 257/2019, aceptó la constitución de sus dos fiadores; empero, para la procedencia de las medidas sustitutivas dispuestas a su favor, creando un procedimiento inexistente condicionó su libertad a la verificación de los domicilios reales de los fiadores disponiendo que se realice por el Secretario de su despacho en el plazo de veinticuatro horas, postergando su libertad.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre el cumplimiento de las medidas sustitutivas y sus supuestos

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia glosada en la SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: *"Cuando una autoridad judicial determina la aplicación de medidas sustitutivas a una persona imputada, existen dos circunstancias en las que se puede hallar la persona obligada a su observancia;* ***la primera, es cuando el beneficiado con las medidas sustitutivas se encuentra ya con detención preventiva y consecuentemente, la autoridad judicial a cargo no puede librar mandamiento de libertad sin que anteriormente el beneficiado haya demostrado el cabal cumplimiento de las mismas, por lo que éste se mantendrá detenido en tanto no cumpla con lo dispuesto por el juez de la causa, en ese sentido están dirigidas varias sentencias constitucionales como la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre; y por otro lado, está el supuesto cuando la persona a momento de que se le impone medidas sustitutivas se halla gozando de libertad; es decir, no tiene una detención preventiva previa, por lo que la autoridad judicial no puede disponer su detención como una medida de presión para que el procesado acate su***

determinación, por el contrario otorgará al imputado un plazo prudente para que haga efectivas las medidas impuestas *y si es que vencido el mismo, se constata su incumplimiento, recién podrá revocarlas y ordenar su detención preventiva a fin de garantizar su presencia en el proceso que se le sigue, en ese sentido ya la SC 1194/2000-R de 18 de diciembre, indicó sobre el tema que: 'En efecto, como quiera que no concurrían las causales o requisitos establecidos por el art. 233 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en la audiencia pública realizada el 6 de noviembre de 2000 (fs. 189 a 191) dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del encausado, hoy recurrente, sin embargo, de manera contradictoria y en una inadecuada aplicación de la norma prevista por el art. 245 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ordenó su detención preventiva hasta que ofrezca la fianza, dando como resultado la desnaturalización de la medida cautelar de detención preventiva, al ser utilizada como un medio de coacción para lograr el cumplimiento de la fianza; pues debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad'".*

III.2. De la celeridad procesal en las decisiones vinculadas al derecho a la libertad

El art. 23.I y III de la CPE, prescribe que toda persona tiene derecho a la libertad personal y que esta sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales; así también, dispone que nadie será detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. Que siendo la libertad un derecho fundamental de carácter primario, su protección se tutela a través de la presente garantía jurisdiccional, como medio idóneo de carácter sumario, extraordinario e inmediato.

El art. 178.I de la CPE, establece como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad, como parte del debido proceso, lo cual se entiende como la prontitud debida en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia tal como lo prescribe el art. 115 de la Norma Suprema y no situar a las partes en incertidumbre jurídica durante el desarrollo del proceso.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala: "Celeridad. Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia". Asimismo el art. 5.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) indica: "Celeridad. El Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones".

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, misma que es citada en la SCP 0635/2018-S2 de 8 de octubre, estableció que: "'*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'".*

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Cañari Yavo por la presunta comisión de

los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, que se ventila en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; el Juez Suplente del referido Juzgado, por Auto Interlocutorio 214/2019, rechazó a los fiadores ofrecidos por la parte imputada a los ciudadanos Benito Cañari Ayaviri y Simeón Mamani Canaviri, por no haber afianzado suficientemente esa abonabilidad con documental sustentable, pero dicha determinación fue modificada mediante Auto de Vista 65/2019, disponiendo que el Juez de la causa, pronuncie una nueva resolución admitiendo los fiadores personales del sindicado a los garantes ya ofrecidos.

Posteriormente, el Juez de primera instancia -hoy demandado- pronunció la Resolución 257/2019, resolviendo aceptar la constitución de fiadores solventes y abonables en derecho a los ciudadanos Simeón Mamani Canaviri y Benito Cañari Ayaviri de Juan Cañari Yavo, previa advertencia de cumplirse con lo establecido en los arts. 243 y 246 del CPP, ordenando la verificación de los domicilios de los dos fiadores por Secretaria de ese despacho judicial en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la fecha, toda vez que, se trata de un detenido; asimismo, previo juramento de fiador se labre el acta de constitución de garantía, advirtiendo los efectos que conlleva el art. 243 del adjetivo penal y una vez cumplida dicha verificación domiciliaria y el acta de fiador, dispuso que por Secretaria se libre el correspondiente mandamiento de libertad en favor del referido sindicado.

En el caso que se examina, el accionante denuncia que se encuentra detenido de manera ilegal; toda vez que, el Juez de la causa, debió disponer que se expida el mandamiento de libertad a su favor, sin condicionar que previamente se cumpla con la verificación de los domicilios reales de los fiadores, aspecto que no se encuentra dentro del Código de Procedimiento Penal.

Cabe señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el accionante se encuentra en el primer supuesto; toda vez que, Juan Cañari Yavo, antes de ser beneficiado con medidas sustitutivas, ya se encontraba con detención preventiva, es decir, necesariamente debió cumplir cabalmente las medidas impuestas, para librarse el mandamiento de libertad.

Ahora bien, la parte accionante denuncia que el Juez demandado creó un procedimiento inexistente, al disponer que el Secretario del Juzgado verifique los domicilios reales de los fiadores, antes de emitir el mandamiento de libertad; al respecto cabe mencionar que, dada la responsabilidad que contrae ser fiador de un imputado dentro de un proceso penal, de presentar al mismo ante el órgano jurisdiccional durante el proceso, cuantas veces sea requerida su presencia; en caso de su incomparecencia, el fiador está obligado a cubrir los gastos de captura y costas a determinarse por el juez o tribunal, con lo cual cumple su obligación y queda liberado de toda responsabilidad ulterior; en ese sentido, es necesario que se realice la verificación de los domicilios reales de los fiadores para contar con certeza de que tienen una residencia vigente y actual de acuerdo a la documentación exhibida; si bien, la norma penal adjetiva no la cita de manera textual, sin embargo, su realización se hace indispensable para corroborar y contrastar la documentación presentada por el fiador o garante.

Por otra parte, el Juez de primera instancia, al disponer que el Secretario del Juzgado realice la verificación de los domicilios reales de los fiadores en el plazo de veinticuatro horas, ajustó su actuar a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, mismo que señala que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene la obligación de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando así dilaciones innecesarias que afecten el derecho la libertad.

Por otro lado, el accionante manifestó que se dio cumplimiento al art. 245 del CPP, porque la fianza ya fue otorgada (personal) por lo tanto, debió expedirse de forma inmediata el mandamiento de libertad a su favor, al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, deberá entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una **fianza**

económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza; situación que es diferente al caso en análisis.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata en Suplencia Legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital, ambos del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28349-2019-57-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 65 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aida Lola Mamani LLampa** contra **Rómulo Luis Delgado Rivas Comandante General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentados el 18 de febrero de 2019, cursantes de fs. 20 a 21 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de enero de 2019, se enteró de manera verbal de la existencia del Memorando 0062/2019 de 29 de enero, mediante el cual, el Comandante General de la Policía Boliviana dispuso su cambio de destino al Comando Departamental del Beni, por lo que, el 1 de febrero de igual año, solicitó a la autoridad demandada dejar sin efecto el señalado Memorando, por encontrarme con inamovilidad laboral; dicha solicitud no obtuvo ninguna respuesta, reiterando la indicada solicitud el 6 de febrero de igual año, ya que hasta la presentación de la presente acción no mereció pronunciamiento alguno.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga: **a)** Que la autoridad demandada en plazo de veinticuatro horas después de su legal notificación, emita repuesta fundamentada a las solicitudes de 1 y 6 de febrero de 2019; y, **b)** Se condene a costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 22 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 63 a 64 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rómulo Luis Delgado Rivas Comandante General de la Policía Boliviana a través de sus abogados en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** los memoriales presentados por la accionante, se derivó al departamento legal quien emitió informe el 18 de febrero de 2019, por lo que se libró el Memorando 01319/19 de 20 del mismo mes y año, en el cual se dejó sin efecto el memorando de destino al Comando Departamental del Beni, manteniendo su destino en el Comando Departamental de la Policía de la ciudad de La Paz, dicho memorando fue notificado a la accionante el día de hoy por la mañana; por lo que, al dársele una respuesta positiva, no se le vulnero ningún derecho al demandante de tutela; y, **2)** El Comandante General de la Policía Boliviana, delega el tracto administrativo a la Dirección Nacional de Personal de acuerdo al art. 22 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN)

-Ley de 8 de abril de 1985-, por lo que dicha Dirección es la encargada de dar viabilidad y dejar sin efecto el memorando de destino al departamento del Beni.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz por Resolución 005/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 65 a 66. **denegó** la tutela solicitada, con el siguiente fundamento: **i)** Conforme lo establecido en la jurisprudencia constitucional, para aplicar la teoría del hecho superado, debe cumplirse con el requisito de que el acto reclamado hubiere cesado antes de notificarse a la parte demandada con la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Al haberse notificado a la demandante de tutela con la reparación del acto reclamado antes de la realización de la audiencia pública señalada, se debe aplicar la teoría del hecho superado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de febrero de 2019, Aida Lola Mamani Llampa -ahora accionante de tutela- mediante memorial dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, señaló que el 31 de enero de igual año, tuvo conocimiento de manera verbal de la existencia del Memorando 0062/2019 de 29 de enero de cambio de destino a la ciudad de Beni; por lo que, solicitó se deje sin efecto el referido Memorando al encontrarse con inamovilidad laboral, debido a que es madre de un niño de diez meses de edad y al encontrarse en estado de gestación de cuatro meses; dicha solicitud no obtuvo respuesta (fs. 4 y vta.).

II.2. El 6 de febrero de 2019, la peticionante de tutela reiteró su solicitud para que se deje sin efecto el memorando de cambio de destino, sin que merecer respuesta (fs. 5).

II.3. Cursa memorando 01319/19 de 20 de febrero, de 2019, suscrito por Rómulo Luis Delgado Rivas –ahora autoridad demandada-, donde deja sin efecto el destino de la accionante (fs. 59).

II.4. Cursa transcripción de destino, lo cual señala que queda sin efecto el destino al Comando Departamental de la Policía del Beni de la demandante de tutela; la referida transcripción fue recibida por la accionante el 22 de febrero de 2019 a horas 10:00 am. (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, no recibió respuesta a los memoriales presentados el 1 y 6 de febrero de 2019, que solicitó se dejar sin efecto el Memorando 0062/2019 de 29 de enero, de cambio de destino.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

…en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, reiterada por la SCP 0088/2018-S2 de 23 de marzo señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0822/2015-S1 de 4 de agosto, reiterando el desarrollo en cuanto a la cesación de los efectos del acto reclamado contenido en la SCP 1541/2014 de 25 de julio, señaló:

El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se tiene que la accionante, acude a la presente demanda tutelar, con la finalidad que la autoridad demandada, de respuesta a las solicitudes de dejar sin efecto el Memorando 0062/2019, presentada el 1 y 6 de febrero de 2019.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que de los memoriales presentados por la impetrante de tutela en los cuales solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana deje sin efecto el Memorando 0062/2019, por encontrarse con inamovilidad laboral; sin embargo, la autoridad demandada a través de sus abogados, en audiencia indicaron que no se vulneró ningún derecho de la accionante, toda vez que, se dio respuesta positiva el cual fue notificada el 22 de febrero de 2019 a horas 10:00.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto, si es posterior a dicha diligencia debe ingresar al fondo de lo peticionado en la acción de amparo constitucional.

De la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1, se concluye que la autoridad demandada vulneró el derecho de petición de la accionante, reconocido en el art. 24 de la CPE; toda vez que, si bien se pudo advertir que se dio una respuesta positiva, esta fue posterior a la notificación con la acción de amparo constitucional, mas propiamente una hora antes de desarrollarse la audiencia de la presente acción tutelar, conforme se ha descrito en conclusiones II.4 la notificación con la respuesta fue el 22 de febrero de 2019 a horas 10:00 y la audiencia se desarrolló a horas 11:00 del mismo día; ahora bien, conforme a lo desarrollado en el fundamento jurídico II.2, no opera la teoría del hecho superado, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada por el impetrante de tutela.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 65 a 66, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a las fundamentos jurídicos desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º EXHORTAR a Rómulo Luis Delgado Rivas Comandante General de la Policía Boliviana, tener en cuenta los plazos para pronunciar respuesta a las peticiones establecidos en su normativa y la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28871-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 43/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yecida Enríquez Mercado** y **Lizy Narda Gutiérrez Chuquimia** en representación sin mandato de **Raphael Jesús Cruz Callisaya** contra **Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Viviana Alanoca Acarapi**, **Edgar Choquenaira Ychota** y **Marco Antonio Cuentas Rojas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 1 a 9 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución S-58/2016 de 15 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, le condenó a la pena privativa de libertad de diez años de prisión por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de complicidad; dicha Resolución fue apelada radicándose en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; empero, posteriormente, en varias oportunidades, retiró el recurso de apelación que planteó con la finalidad que la resolución apelada sea ejecutoriada; sin embargo, el Tribunal de apelación, mediante Auto de Vista 103/2018 de 24 de octubre, confirmó la sentencia apelada. Ante esa situación, solicitó se remita la Resolución de confirmación al Tribunal de Sentencia, para que la misma tenga la calidad de cosa juzgada respecto a su persona en razón que solo una de las imputados interpuso recurso de casación; empero dichas peticiones no fueron escuchadas y no contiene la suficiente motivación para su negativa, ya que le respondieron que esté a los datos del proceso.

Ante esa negativa, acudió ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, solicitando la cesación a la detención preventiva que fue rechazada mediante Resolución 53/2019 de 26 de marzo, respecto de la cual requirió se complemente y enmiende, porque no se remitió al Juzgado de Ejecución de Sentencia si consideraban que la misma estaba ejecutoria, mereciendo negativa dicha petición; por lo que considera que se encuentra en un total estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22; 23.I; 115.II; 116.I, 120.I; 119; 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que: **a)** Los Vocales ahora demandados, remitan de forma inmediata obrados originales al Tribunal de Origen y/o Juzgado de Ejecución de Sentencia o en su caso fotocopias legalizada de la "ratificatoria" de la sentencia; y, **b)** Los Jueces hoy demandados, en el plazo de veinticuatro horas remitan la "ratificación" y por ende la ejecutoría de la sentencia al Juzgado de Ejecución Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 24 de abril de 2019, según consta en acta cursante a fs. 93 en copia magnética, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliando señaló que a más de una semana de haberse realizado la audiencia, no se le exhibió el respectivo acta, pidiendo que a tiempo de conceder la tutela se ordene que se extienda una fotocopia del acta y la Resolución emitida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 24 de abril de 2019, cursante a fs. 84 y vta., señalaron lo siguiente: **1)** Radicó el recurso de apelación restringida en la citada Sala y se ratificó la Resolución S-58/2016, mediante Auto de Vista 103/2018; y, **2)** El art. 126 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala que las resoluciones quedan ejecutoriadas cuando no admita recurso ulterior, en la presente Resolución S-58/2016, fue emitida contra varias personas y resuelto por Auto de Vista 103/2018, por lo que otros procesados plantearon recurso de casación, razón por lo cual el Tribunal Supremo de Justicia emitirá auto, ya sea confirmando o dejando sin efecto el Auto emitido por este Tribunal de alzada; por lo que, se establece que dentro del caso de autos no existe sentencia condenatoria ejecutoriada.

Viviana Alanoca Acarapi y Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 24 de abril de 2019, cursante a fs. 87 y vta., informaron lo siguiente: **i)** El caso de delito de homicidio en grado de complicidad, fue remitido ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 14 de julio de 2017, el cual no fue devuelto hasta la fecha; **ii)** El accionante no puede pretender que este Tribunal disponga en audiencia de cesación de la detención preventiva la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución de Sentencia, sin haber adquirido la calidad de cosa juzgada; y, **iii)** Si bien el impetrante de tutela se refirió en audiencia que retiró el recurso de casación, al respecto, este Tribunal, refirió en la resolución que no se tiene conocimiento que es lo que sucedió con los otros acusados y los acusadores, si habrían recurrido en casación o no, por cuanto, dicha audiencia se desarrolló únicamente con documentación presentada por el demandante de tutela, el cual a la fecha también se remitió en grado de apelación incidental ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Edgar Choquenaira Ychota, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 43/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 94 a 97, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo : **a)** Que los Vocales demandados, por reconducción, remitan los antecedentes que tengan que ver con Raphael Jesús Cruz Callizaya en fotocopias legalizadas, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del citado departamento; y, **b)** Que el mismo Tribunal se pronuncie sobre la ejecutoria respecto a Raphael Jesús Cruz Callizaya y disponga lo que en derecho corresponda.

Dicha determinación fue sustentada con los siguientes fundamentos: **1)** Se extraña los argumentos expuesto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en razón a que por no encontrarse la decisión, esta sería una limitante para la procedibilidad del desistimiento del ahora accionante; y, **2)** En caso de desistimiento, la autoridad jurisdiccional de instancia debió haber ejecutoriado la sentencia y remitir los antecedentes al Juez de Ejecución Penal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución S-58/2016 de 15 de diciembre, librada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, que declara culpable a Raphael Jesús Cruz Callisaya por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de complicidad, condenando a sufrir una pena privativa de libertad de diez años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento (fs. 27 a 44).

II.2. Cursa recurso de apelación restringida contra la Resolución S-58/2016, interpuesta el 14 de febrero de 2017 por el hoy accionante (fs. 76 a 80).

II.3. Mediante memorial de 17 de septiembre de 2018, dirigido a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Raphael Jesús Cruz Callisaya, reiteró el desistimiento y retiro del recurso de apelación restringida a la Resolución S-58/2016 (fs. 81 a 82).

II.4. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 103/2018 de 24 de octubre, confirmó la Resolución S-58/2016 (fs. 49 a 52).

II.5. Mediante memorial de 17 de marzo de 2019, el demandante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, la cesación a la detención preventiva, conforme señala el art. 239.1 del CPP (fs. 65 y vta.).

II.6. Cursa la Resolución 53/2019 de 26 de marzo, mediante la cual el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, declara infundada la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el ahora accionante y en consecuencia, mantuvo vigente el Auto Interlocutorio 618/2013 de 17 de agosto, que dispuso la pena privativa de Raphael Jesús Cruz Callisaya (fs. 74 a 75 vta.).

II.7. El demandante de tutela mediante memorial de 19 de noviembre de 2018, renunció al recurso de casación y solicitó a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se ejecutorié la Resolución S-58/2016, y se remita al Tribunal de origen o en su caso al Juzgado de Ejecución de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz; dicha solicitud fue providenciada, señalando que realice sus solicitudes conforme a procedimiento y ordenó que se notifique a las partes intervinientes con la Resolución 103/2018 de 24 de octubre (fs. 17 a 18 vta.).

II.8. El 15 de enero de 2019, el accionante, solicitó a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se ejecutoríe la Sentencia y se remita obrados al Juzgado de origen; dicha solicitud fue proveída el 16 de igual mes y año, señalando que se conmina al oficial de diligencia a notificar a todas las parte intervinientes con el Auto de Vista 103/2018 (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, en razón a que: **i)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del El Alto del departamento de La Paz no remitieron ante el Juez de Ejecución Penal la Resolución Condenatoria ejecutoriada dictada en su contra; y, **ii)** Los Vocales demandados no enviaron ante el Tribunal de primera instancia el Auto de Vista 103/2018, el cual confirmó la Resolución S-58/2016, extremo que le impidió iniciar su trámite de Redención de pena.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tutela del debido proceso mediante la acción de libertad y la exigencia del vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad alegado como lesionado

Respecto a la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, originalmente el Tribunal Constitucional por intermedio de la SC 0619/2005-R de 7 de junio señaló: *"Que para la tutela del Debido Proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: a) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y b) debían agotarse los mecanismos intra-procesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión"*.

En este orden la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en consideración a lo dispuesto en el art. 125 de la CPE, que establece que la acción de libertad puede ser formulada por quien considere que su vida está en peligro, que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, y que mediante está acción de defensa se puede solicitar la protección o restitución de los citados derechos vulnerados, señalo que no es necesario la concurrencia simultanea de dos o más de los referidos presupuestos, ni que estos se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella; en el entendido que la norma constitucional respecto al debido proceso, no condiciona la procedencia de la acción a la vinculación directa entre la lesión o el hecho con el derecho a la libertad.

En este marco el citado fallo la SCP 0217/2014 estableció entre otras cosas, que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Posteriormente, el citado entendimiento fue reconducido a través de la SCP 1609/2014 de 18 de agosto, a la línea jurisprudencial vigente de manera anterior a la emisión de la SCP 0217/2014, disponiendo que en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo objetivo principal es la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se hallan vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determino que lo siguiente*: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan

su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

En este orden de ideas, la línea jurisprudencial en vigor dispone que la acción de libertad tutela el debido proceso, siempre y cuando el procesamiento indebido denunciado sea la causa directa de la vulneración o restricción del derecho a la libertad. Caso contrario, en supuestos que estas lesiones al debido proceso no vulneran ni restringen el derecho a la libertad, corresponde ser revisados vía acción de libertad, la cual no opera de forma directa, sino, siempre y cuando se agotaron los medios intraprocesales establecidos por ley.

III.2. Análisis del caso concreto

De los argumentos expuestos por la parte accionante, se evidencia que denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, no remitieron ante el Juez de Ejecución Penal la Resolución Condenatoria ejecutoriada dictada en su contra; y que además los Vocales demandados, no habrían hecho conocer al Tribunal de primera instancia, el Auto de Vista 103/2018 que confirmó la Resolución S-58/2016, supuestos actos lesivos que le habrían impedido iniciar su trámite de Redención de pena.

Dicho esto, en antecedentes se observa el inició de un proceso penal contra el accionante, dentro del cual mediante el Auto Interlocutorio 618/2013 se dispuso su detención preventiva, así lo acredita la Conclusión II.6 de este fallo constitucional.

Dentro del citado proceso, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz dictó la Resolución S-58/2016, declarando culpable al ahora accionante -Raphael Jesús Cruz Callisaya- por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de complicidad y condenándolo a una pena de diez años de presidio, según se advierte de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Posteriormente la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 103/2018, confirmó la Resolución S-58/2016 (Conclusión II.4).

En este contexto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la tutela del derecho a un debido proceso mediante la acción de libertad; establece que debe entenderse que el acto lesivo denunciado como indebido procesamiento, debe ser la causa principal para la vulneración o restricción del derecho a la libertad; caso contrario, estos supuestos actos lesivos que no pueden ser tutelas mediante la acción defensa establecida el art. 125 de la CPE; toda vez que, su tratamiento debe ser a través de la acción de amparo constitucional, previamente al agotamiento de los medios intraprocesales dispuestos en la ley ordinaria.

Ahora bien, de los antecedentes puestos en conocimiento de este Tribunal y los argumentos expuestos por la parte accionante, se tiene que el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es aplicable a la problemática objeto del presente análisis; toda vez que, el mismo dispone que el debido proceso puede ser tutelado vía acción de libertad, siempre y cuando la lesión o el acto denunciado, sea la causa directa de la vulneración del derecho a la libertad.

En este orden de ideas, en el caso en concreto, según se acredita de la Conclusión II.6 de la presente Resolución constitucional, la causa directa de la restricción del derecho a la libertad del accionante es el Auto Interlocutorio 618/2013, que dispuso su detención preventiva y no los supuestos actos lesivos denunciados contra Willy Arias Aguilar, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Viviana Alanoca Acarapi, Edgar Choquenaira Ychota y Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto

de El Alto del mismo departamento; por tal motivo, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, evaluó de manera incorrecta los datos del proceso y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 43/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28308-2019-57-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 028/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 104 a 106, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aurelio Marca Sarzuri** contra **Alcides Quispe Santos** y **Wilfredo Flores Quispe**, **ex** y **actual**, **Secretario General**; y, **Braulio Quispe Flores** y **Angelino Alapati Paucara**, **ex** y **actual**, **Secretario de Justicia**, todos **de la comunidad Uypaca, municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 26 a 32 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de noviembre de 2014, a través de documento con reconocimiento de firmas, adquirió un lote de terreno ubicado en la comunidad Alto Uypaca del departamento de La Paz y ejercía posesión pacífica y libre, hasta que el 2 de julio de 2017, fue citado para audiencia, tras la queja verbal en su contra, interpuesta por Calixto Saturnino Flores Quispe -por arrebatarle un terreno de su propiedad-; sin embargo, el acto programado se suspendió de forma indefinida pues el peticionario no presentó documento alguno. Posteriormente, el 26 de mayo de 2018 fue notificado para una audiencia programada para el mismo día, en la cual el precitado demandante, exhibió el Testimonio "2327/2002" (sic), que -según afirmó- es falso al existir contradicción en la gestión; y, por figurar como vendedora María Carrillo de Alapati -quien falleció el 20 de septiembre de 1972-, además observó que en tal documento se identificaban dos terrenos y no se precisó su ubicación.

Agregó que no obstante haber referido tales extremos, las autoridades originarias evitaron pronunciarse al respecto, ignorando lo que refirieron sus testigos (Humberto y Leandro ambos de apellidos Flores Quispe), así como lo señalado por Cleto Marcelino Alapati Carrillo y Angelino Alapati Paucara (a través del documento privado de 23 de mayo de 2018) y rehusándose a recepcionar la prueba documental que pretendió presentar; asimismo, el acta de 30 de junio de 2018, no consideró el documento de "3 de septiembre de 2018 " (colilla del Servicio de Registro Cívico [SERECI] de La Paz que demostraba que María Carrillo Vallejo dejo de existir el año 1972) y consignó datos falsos refiriendo que en las audiencias no presentó documentos originales del terreno Wari Jipiña, cuando la realidad era que las autoridades rehusaron su recepción. El 9 de agosto de 2018, mediante memorial, el hijo de Vicente Alapati Mamani -quien figura como vendedor en el Testimonio que acusa de falso-, señalando -entre otros datos- que su padre falleció el año 2010 y que le resultaba extraño que luego de aproximadamente cuarenta y ocho años después de la muerte de la esposa de su padre (cuyo deceso se produjo en 1970), firmen una escritura de 2001, siendo tal hecho imposible; sin embargo, dicho memorial tampoco fue considerado y el 15 de agosto de 2018, las autoridades ahora demandadas Alcides Quispe Santos y Braulio Quispe Flores, emitieron Sentencia, reconociendo a Calixto Saturnino Flores Quispe como dueño del terreno, sin brindar mayor explicación ni extenderle copia del fallo a pesar de solicitar el documento reiteradas veces, inclusive mediante carta notariada de 9 de noviembre de 2018.

Finalmente agregó que la autoridad originaria (no indicó cuál), se encontraba parcializada pues tenía cercanía y familiaridad con el denunciante, además de haber emitido el pronunciamiento sin tener potestad ni facultad para definir la propiedad privada.

I.1.2. Derechos, principios y valores supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de defensa, juez natural, fundamentación, motivación y congruencia y a la propiedad privada; y, a los principios de igualdad, seguridad jurídica, verdad material, probidad, transparencia y "…valores ético morales, consagrado en el art. 8…" (sic); citando al efecto los arts. 8, 56, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela dejando sin efecto la Sentencia de 15 de agosto de 2018 y disponer que las Autoridades Indígena Originario Campesinas (AIOC) de la comunidad de Uypaca, se aparten del conocimiento del caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 27 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 103 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que: De conformidad con la Ley de Deslinde Jurisdiccional, la jurisdicción Indígena Originario Campesina (IOC), no tenía competencia para conocer y dilucidar conflictos de interés particulares sobre el derecho propietario; y, asimismo lo determinó la SCP 0088/2017 de 29 de noviembre; por lo que, la Sentencia de 15 de agosto de 2018, resultaba ilícita. Agregó que Braulio Quispe Flores, Secretario de Justicia -al momento de emisión del fallo- era concuñado del hijo de Calixto Saturnino Flores Quispe -el demandante-; y, tras la emisión de la Sentencia solicitó una copia legalizada a efectos de interponer algún recurso; empero, le fue negada en reiteradas ocasiones, de modo que tuvo que insistir incluso mediante carta notariada, hasta que el 28 de enero de 2019, "mediante memorial" (sic), recién obtuvo la copia de la Resolución.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, indicó que: compró 2102 m de superficie; y, su terreno estaba ubicado en la comunidad Alto Uypaca, sector altiplano de Wari Jipiña, adquirido de Leandro Flores Quispe el 7 de noviembre de 2014.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Angelino Alapati Paucara, actual Secretario de Justicia de la comunidad Uypaca, municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: Calixto Saturnino Flores Quispe los convocó a una audiencia, en la cual declaró "…don Saturdino Flores con mi papa han hecho una permuta, con el terreno que dice dos partes, el otro debe ser Alto Uypaca" (sic), agregó que no estaba al corriente acerca del fallecimiento de María Carrillo de Alapati a quien no conocía, tampoco sabía acerca de "…lo que está haciendo don Saturdino, esos falsos testimonios…" (sic). Aclaró que "…con ese metraje, dice 2.102 metros, y los demás debe ser de don Saturdino" (sic).

Braulio Quispe Flores, ex Secretario de Justicia de la comunidad Uypaca, municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** El 2018, mientras ejercía el cargo señalado, se convocó a audiencia al hoy accionante y Calixto Saturnino Flores Quispe; constituidos en dicho acto, los precitados y las cuatro autoridades que solucionan los problemas de la comunidad (Secretario General, de Relaciones, de Justicia y de la Junta de Vecinos), solicitaron que ambas partes presenten documentación respecto al terreno en cuestión; en tal circunstancia, el hoy impetrante de tutela, enseñó documentos en fotocopia que no coincidían con el terreno. En contraparte, el demandante Calixto Saturnino Flores Quispe, exhibió documentos originales "…tal

como está el terreno…" (sic); **b)** Cada parte venía acompañada de sus testigos y al proseguir la citada audiencia, surgió un altercado que estuvo a punto de culminar con una pelea; por lo que, suspendieron el acto para otra fecha; y, **c)** Reinstalada la audiencia, se examinó un plano general de la comunidad, que coincidía con el plano del demandante; mientras que, el plano del demandado -hoy peticionante de tutela- no coincidía. Agregó que lo referido, era todo lo que conocía pues sus superiores tenían mayor información sobre la situación.

Wilfredo Flores Quispe, actual Secretario General; y, Alcides Quispe Santos, ex Secretario General, ambos de la comunidad Uypaca, municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, no se apersonaron en audiencia ni presentaron informe, no obstante a su legal emplazamiento que cursa a fs. 56 y 58.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Calixto Saturnino Flores Quispe, no presentó informe ni se apersonó en audiencia; no obstante a estar legalmente citado (fs. 59).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 028/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 104 a 106, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia dictada el 15 de agosto de 2018, a efectos de que el conflicto sea dilucidado por la autoridad competente; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante presentó ante las AIOC de la comunidad Uypaca, municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, el documento privado a través del cual adquirió un terreno de Leandro Flores Quispe, en Wari Jipiña; **2)** Calixto Saturnino Flores Quispe, por su parte, exhibió ante las mismas autoridades el Testimonio "2327/2002" (sic) y plano de ubicación de un terreno adquirido de María Carrillo de Alapati (covendedora fallecida el 20 de septiembre de 1972); sin embargo, a pesar de la acusación de falsedad sobre el indicado Testimonio, las AIOC no dieron credibilidad ni pretendían realizar investigación alguna; por lo que, se pronunció Sentencia a favor del demandante, como dueño de 3499 m^2 -superficie mayor a la adquirida por el demandado, hoy impetrante de tutela- ; y, **3)** No obstante a que la jurisdicción IOC y la ordinaria, gozan de igual jerarquía; empero, de conformidad con los arts. 10.II inc. b) y 12 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), la jurisdicción IOC no se encontraba facultada para dilucidar el derecho propietario; y, asimismo lo determinó la SCP 0088/2017; por lo que, se evidenció la lesión del debido proceso, más aún cuando el Testimonio presentado era acusado de falso, aspecto que ameritaba una investigación a objeto de determinar la verdad material. Consecuentemente, correspondía concederse la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 7 de noviembre de 2014, mediante documento privado de compra venta -con reconocimiento de firmas-, Leandro Flores Quispe "legítimo POSEEDOR" (sic), de un lote de terreno cuyos propietarios eran sus padres -con extensión superficial de 2102 m^2 , ubicado en el sector Wari Jipiña, comunidad Alto Uypaca de Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz-, dio en calidad de venta real el precitado inmueble, en favor del hoy accionante Aurelio Marca Sarzuri (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Cursa copia simple del Testimonio "2327/2002" (sic) de escritura pública de transferencia de un terreno rustico ubicado en la "Hacienda Ex Comunidad del mismo nombre…" (sic) hoy Villa Concepción del "Cantón" Achocalla, provincia Murillo, con una superficie de 3490 m^2, el 20 de septiembre de 2001, en calidad de venta por parte de Vicente Alapati y María Carrillo de Alapati, al comprador Calixto Saturnino Flores Quispe (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. Mediante Sentencia de 15 de agosto de 2018, pronunciada por Braulio Quispe Flores, Secretario de Justicia; Porfirio Quispe Mamani, Secretario de Relaciones; Martin Quispe Luna, Presidente de la Junta de Vecinos; y, Alcides Quispe Santos, Secretario General, todos de la comunidad Uypaca, "Cantón" Villa Concepción, Tercera Sección del municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, declararon a Calixto Saturnino Flores Quispe, "…como autor legítimo dueño del terreno 'Wari Jipiña' con superficie 3.499…" (sic), tras haberse determinado -según consta en el acta de audiencia- que: **i)** El lugar de la primera audiencia de "26 de mayo" [sic (no se especificó el año)], coincidía con el plano del terreno de Vicente Alapati Mamani; **ii)** Angelino Alapati Paucra, declaró que su fallecido padre Vicente Alapati Mamani, permutó el terreno denominado Wari Jipiña, de 3499 m^2 con un camión de precio equivalente; y, **iii)** El demandado Aurelio Marca Sarzuri, en las tres audiencias que se llevaron a cabo en presencia de autoridades de la comunidad (Secretario de Justicia, Secretario General y Presidente de la Junta Vecinal), no presentó documentos originales del terreno; sino que solo exhibió fotocopias no pertenecientes al precitado bien. La copia del acta fue legalizada el 7 de febrero de 2019 (fs. 17 a 18 vta.).

II.4. El 3 de septiembre de 2018, se extendió la "colita" del SERECI de La Paz, conteniendo el resumen de partida de defunción de María Carrillo Vallejo, cuyo deceso se produjo el 20 de septiembre de 1972. En igual sentido, cursa la nota de 27 de marzo de 2019 de la Unidad de Trámites Administrativos y Control Legal del indicado Servicio, que da cuenta de la existencia del registro de partida de defunción de la prenombrada, en la localidad de Achocalla, provincia Murillo del departamento citado, en la fecha aludida (fs. 16 y 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de defensa, juez natural, fundamentación, motivación y congruencia y a la propiedad privada; y, a los principios de igualdad, seguridad jurídica, verdad material, probidad, transparencia y "…valores ético morales, consagrado en el art. 8…" (sic); toda vez que, las AIOC de la comunidad Uypaca, municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, mediante Sentencia de 15 de agosto de 2018, declararon a Calixto Saturnino Flores Quispe, propietario del lote de terreno del cual él -impetrante de tutela- era titular; siendo resuelta la problemática: **a)** Sin tener competencia para dirimir conflictos sobre el derecho propietario; y, de forma parcializada pues Braulio Quispe Flores, Secretario de Justicia -al momento de emisión del fallo- era concuñado del hijo de Calixto Saturnino Flores Quispe -el demandante-; y, **b)** Con una serie de irregularidades en su tramitación.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina respecto a la Constitución Política del Estado y en consecuencia a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas

Con relación a este acápite, la SCP 0041/2014 de 3 de enero, estableció que: *"'…la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones,* ***se encuentra limitada por el respeto*** *de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y* ***demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental*** *(art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

(…)

De los razonamientos jurisprudenciales expuestos, se concluye entonces que, si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; ***el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales***

de las personas, así como la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge*.*

En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad" (las negritas son nuestras).

III.2. Sobre la tutela al juez natural y sus elementos

Al respecto la jurisprudencia constitucional a través de SCP 0693/2012 de 2 de agosto, estableció que: *"El juez natural se constituye en una de las garantías del debido proceso en este sentido la SC 0491/2003-R de 15 de abril, ha indicado que: '**Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial**; debiendo entenderse por **Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión** de otras autoridades o poderes del Estado; **y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema**, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución…'.*

Por su parte la SC 0099/2010-R de 10 de mayo (…) *sostuvo: '…se puede establecer que el antes recurso de amparo constitucional, ahora **acción de amparo, es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia**, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, resoluciones judiciales emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el recurso directo de nulidad'.*

(…)

Asimismo, en la gestión 2012, este razonamiento en primera instancia fue confirmado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0065/2012 y 0120/2012, aunque en la práctica dicha disquisición provocó denegación de justicia al generarse una disfunción procesal entre el recurso directo de nulidad y la acción de amparo constitucional de forma que no se consideró que:

*1) El recurso directo de nulidad únicamente procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley, en cambio **la acción de amparo constitucional se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, de forma que incluso no esté prevista una nulidad puede dejarse sin efecto una resolución** en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto.*

2) La referida de fragmentación del juez natural ignoró que el recurso directo de nulidad, no se rige por el principio de subsidiariedad por lo que a diferencia de la acción de amparo constitucional y conforme se extrae de su propia denominación para su planteamiento no requiere agotar las instancias intra-procesales pero a la vez este recurso, no puede ser sustitutivo de los recursos intra-procesales ordinarios (AC 0293/2010-CA de 27 de septiembre) generándose una paradoja.

*Por lo expuesto, **corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional** de forma que en los procesos judiciales y administrativos **todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del***

juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos*, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías* ***mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad****, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación.*

(…)

Entendimiento que a su vez tiene su antecedente en la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, que en lugar de denegar la tutela por el entendimiento de la aplicación de la SC 0099/2010-R, en atención al principio pro actione ingresó al fondo de la problemática.

Finalmente, este entendimiento es congruente con el Código Procesal Constitucional que establece en su art. 146, como causales de improcedencia del recurso directo de nulidad: '1. ***Supuestas infracciones al debido proceso****…"*"(énfasis añadido).

De lo expuesto, se deja claramente establecido, que cuando se invoca la vulneración del derecho al debido proceso relacionado con el juez natural, siempre y cuando exista lesión a derechos y garantías constitucionales, la acción idónea para la tutela, es la acción de amparo constitucional y no así el recurso directo de nulidad, sin olvidar que debe agotarse primero los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico.

Bajo tales razonamientos, por la problemática que nos ocupa, conviene establecer someramente que la SCP 1115/2012 de 6 de septiembre, haciendo alusión a la SC 0585/2005-R de 31 de marzo, determinó que: "*…conforme a las normas internacionales previstas por los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), citando la SC 0491/2003-R de 15 de abril, desarrolló* ***las definiciones de los elementos del juez natural****, señalando que es: '«…****Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial****; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y* ***Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución****»"*(las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de defensa, juez natural, fundamentación, motivación y congruencia y a la propiedad privada; y, a los principios de igualdad, seguridad jurídica, verdad material, probidad, transparencia y "…valores ético morales, consagrado en el art. 8…" (sic); toda vez que, las AIOC de la comunidad Uypaca, municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, mediante Sentencia de 15 de agosto de 2018, declararon a Calixto Saturnino Flores Quispe, propietario del lote de terreno del cual él -impetrante de tutela- era titular; siendo resuelta la problemática: **1)** Sin competencia para dirimir conflictos sobre el derecho propietario; y, además de forma parcializada pues Braulio Quispe Flores, Secretario de Justicia -al momento de emisión del fallo- era concuñado del hijo de Calixto Saturnino Flores Quispe -el demandante-; y **2)** El proceso se llevó a cabo con una serie de irregularidades: **i)** La contraparte se valió del Testimonio"2327/2002" (sic), que acusó de falso pues además de existir contradicción en la gestión, figuraba como covendedora María Carrillo de Alapati, quien falleció el 20 de septiembre de 1972, según demostró con la "colilla" del SERECI; empero, tales argumentos y prueba no se tomaron en cuenta; **ii)** El precitado Testimonio, identificaba dos terrenos objeto de la venta, sin precisar su ubicación, además de consignar una superficie diferente a los 2102 m^2 de los cuales era propietario; **iii)** Se ignoró lo referido por sus testigos (Humberto y Leandro, ambos de apellidos Flores Quispe) y lo señalado por Cleto Marcelino Alapati Carrillo y Angelino Alapati Paucara (a través del documento privado de 23 de mayo de 2018), además las aludidas autoridades, se rehusaron a recepcionar la prueba documental que pretendió presentar; y, consignaron falsamente en el acta de

audiencia, que no presentó documentos originales del terreno Wari Jipiña; **iv)** No se consideró que el hijo de Vicente Alapati Mamani -quien figura como vendedor en el Testimonio que acusa de falso-, indicó -entre otros datos- que su padre falleció el año 2010 y que le resultaba extraño que luego de aproximadamente cuarenta y ocho años después de la muerte de la esposa de su padre (cuyo deceso se produjo en 1970), firmen una escritura de 2001, siendo tal hecho imposible; y, **v)** La Resolución no brindó ninguna explicación sobre los extremos denunciados; y, se le negó la copia del fallo a pesar de solicitar el documento reiteradas veces, inclusive mediante carta notariada de 9 de noviembre de 2018.

Respecto a la alegada falta de competencia y parcialización en la emisión de la Sentencia

A partir de nuestro modelo de Estado Constitucional de Derecho Plurinacional, consagrado así en la Constitución Política del Estado, que se caracteriza por la directa aplicación de la parte dogmática de la Norma Suprema, que plasma los valores supremos, principios rectores, derechos fundamentales y garantías tanto normativas, como jurisdiccionales y de defensa; se tiene que para la construcción y consolidación del Estado Plurinacional de Bolivia, son fundamentales los principios -entre otros- de **descolonización, pluralismo**, unidad, complementariedad, reciprocidad, igualdad, armonía, inclusión, equidad y solidaridad. A ellos, se suma **la interculturalidad**, que conforme a la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, se define como aquel principio que: *"…asegura que los valores plurales supremos, se complementen en una sociedad plural e irradien de contenido todos los actos de la vida social, **incluidos aquellos procedimientos o decisiones emanadas de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos**"* (las negrillas nos corresponden).

Así, toda determinación que emane, como en este caso, de una comunidad IOC, debe **asegurar y materializar los valores supremos** -aún cuando sus autoridades ejercen sus roles o se trata de una decisión consensuada-, para lograr ese retorno al estado de bienestar y alcanzar ese "vivir bien". Bajo tales razonamientos en el presente caso, autoridades de la comunidad Alto Uypaca, ciertamente se encuentran facultadas para administrar justicia sobre la base de sus valores, principios, normas, usos, costumbres y procedimientos; empero, según se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los sistemas de justicia practicados por éstos, **deben respetar los derechos, garantías, principios y valores instituidos en la Constitución Política del Estado**, los cuales se fundan en premisas máximas que no pueden ser inobservadas por la jurisdicción IOC de acuerdo a lo estipulado por el art. 190.II de la CPE; toda vez que, la misma tiene por objeto buscar "…el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales…" (SCP 1203/2014 de 10 de junio). Consecuentemente, la administración de justicia a través de la jurisdicción IOC, **no es ilimitada**; sino que, *"…bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que 'La función judicial es única…', **todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional** (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) **tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE).** Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional…"* (SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo).

En tal contexto, uno de los límites que encuentra la JIOC, se traduce en el juez natural, como componente del debido proceso[1], que a su vez -según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-, comprende la garantía del juez **competente** que es aquel que **de acuerdo a las normas previamente establecidas, conforme a criterios** entre los que se encuentra el de **materia**, es el llamado para conocer y resolver una controversia; **imparcial** que resuelve la controversia sometida a su conocimiento **exento de todo interés o relación personal con el problema**; y, el juez independiente.

En ese contexto y teniendo presente que el art. 10 de la LDJ, establece que: "II. **El ámbito** de vigencia **material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias**:

(…)

b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y **lo relacionado al derecho propietario**…" (énfasis añadido). De lo hasta aquí señalado, es posible colegir que las AIOC, no tenían competencia para conocer, dirimir y definir la problemática sobre el derecho propietario, suscitada entre Aurelio Marca Sarzuri -hoy accionante-; y, Calixto Saturnino Flores Quispe; sin embargo, las autoridades de la JIOC, efectivamente pronunciaron la Sentencia de 15 de agosto de 2018 -sin tomar en cuenta dicha limitación a la JIOC-.

Cabe añadir, -a partir de una argumentación plural, en consideración a las particulares circunstancias de la problemática-, que existe una base filosófica que radica en el pensamiento de las comunidades milenarias y se traduce en el paradigma del vivir bien, **que obliga a que las determinaciones y decisiones comunarias**, **se encuentren acordes a la proporcionalidad y necesidades para la armonía tanto interna** (entre los propios comunarios), como externa (con otras comunidades), **buscando como fin último ese "vivir bien"**, del cual además justamente esas comunidades milenarias son la base; sin embargo, conforme se tiene dicho, cuando en la toma de decisiones de la JIOC, se asumen medidas que **rompen con la cosmovisión y con el equilibrio, en lugar de restituir la armonía comunal**, las mismas se encuentran reñidas con el "vivir bien" (que en sus alcances implica desde vivir bien consigo mismo, hasta vivir bien con las otras comunidades, con la tierra y el propio medio ambiente).

En este sentido, resulta también prudente recordar que el Estado asume y promueve como uno de sus principios ético-morales al **qhapaj ñan (camino o vida noble)**; que está dirigido a lograr una convivencia **armoniosa y equilibrada** de la sociedad plural, y lleva implícitos principios y valores filosóficos de como la complementariedad, **equilibrio,** proporcionalidad, tolerancia, reciprocidad, paridad, **armonía, bienestar compartido**[2]; que no sólo son insertados (a través de la Norma Suprema) como principios imprescindibles en la vida cotidiana; sino que también orientan la administración de justicia **en todas las jurisdicciones a los cuales las comunidades IOC no son ajenas**.

Así igualmente debemos recordar que el carácter comunitario de nuestro Estado Plurinacional, reconoce el pensamiento de los pueblos IOC, **que se centra en la comunidad antes que en el individuo**; asimismo lo comprendió la SCP 0790/2012 de 20 de agosto, que estableció que: "*…dentro de esta concepción de Estado Plurinacional Comunitario, la comprensión de los derechos, deberes y garantías no puede realizarse desde la óptica del constitucionalismo liberal, sino más bien abrirse a una pluralidad de fuentes del derecho y de derechos, trascendiendo el modelo de Estado liberal y mono cultural cimentado en el ciudadano individual, **entendiendo que los derechos en general, son derechos de colectividades que se ejercen individualmente, socialmente y/o colectivamente**, lo cual no supone la negación de los derechos y garantías individuales, pues **el enfoque plurinacional permite concebir a los derechos, primero, como derechos de colectividades, luego como derechos que se ejercen individualmente**, socialmente y colectivamente en cada una de las comunidades civilizatorias…"* (las negrillas fueron añadidas). Aspectos, todos éstos que compelen a los administradores de justicia (de todas las jurisdicciones), cumplir con sus deberes en el marco del *qhapaj ñan* o *camino perfecto*, *noble,* circunscribirse en esa **búsqueda perpetua de la verdad preservando siempre un equilibrio entre las partes** y la proporcionalidad con el fin de **no romper la armonía** -entre la Constitución Política del Estado, la norma legal, la norma consuetudinaria, los derechos, garantías, principios y valores constitucionales- que debe encontrarse presente en cada resolución sin apartarse de ese camino noble. De lo someramente desglosado, es posible colegir, que las conductas por las cuales se hace abuso de una condición de autoridad para velar por un interés personal, desequilibrando las condiciones de igualdad

y armonía de las partes que se someten a un proceso -como ocurrió en el presente caso-, **no pueden ser legitimadas**. Consecuentemente, corresponderá concederse la tutela.

Respecto a las irregularidades acusadas en la tramitación del proceso

El accionante acusó que el proceso se llevó a cabo con una serie de irregularidades -detalladas al inicio del presente análisis-; sin embargo, al haberse determinado que existió lesión al debido proceso respecto al juez natural, no resulta posible ingresar a un análisis de fondo sobre las demás irregularidades acusadas; toda vez que, se ha identificado que las autoridades de la jurisdicción IOC, carecían de facultad para pronunciar la Sentencia de 15 de agosto de 2018; por lo que, se conculcaron los derechos del impetrante de tutela (al debido proceso y a la defensa); razón por la cual, se concederá su tutela y la parte dispositiva del presente fallo determinará dejar sin efecto la Sentencia precitada; y, a consecuencia se dispondrá la remisión del proceso ante la autoridad competente, resultando intrascendente emitir mayor pronunciamiento respecto a los demás defectos acusados.

Respecto al derecho a la propiedad, se tiene que el mismo es justamente objeto de la controversia que originó las lesiones que se alegaron en la presente acción tutelar; por lo que, al encontrarse aún pendiente de un pronunciamiento por parte de las autoridades competentes, no corresponde concederse su tutela.

Sobre la vulneración a la seguridad jurídica, es menester referir que existe basta jurisprudencia como la SCP 0324/2012 de 18 de junio y la SC 1336/2011-R de 26 de septiembre (por citar algunas), donde se ha reiterado que éste Tribunal, ha establecido que **no constituye un derecho**, sino un principio regulador de la administración de justicia, cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenía el derecho a la "seguridad" a partir de lo cual, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, estableció la consagración del "derecho a la seguridad jurídica" como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su transgresión, en repetidas ocasiones otorgó la tutela de la acción de amparo constitucional. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE). De lo que se deduce que no se puede solicitar la tutela del mismo, a través de esta acción, salvo que se encuentre vinculado a un derecho fundamental y debidamente justificado, lo que no ocurrió en el caso de análisis pues simplemente fue mencionada por el demandante de tutela sin especificar la forma en la que dicho principio fue conculcado y los derechos que fueron afectados a consecuencia de su transgresión; ocurriendo lo mismo en relación a los principios de verdad material, probidad, transparencia; y, los "valores ético morales consagrados en el art. 8 de la CPE" (sic); por lo que, no ameritará concederse su tutela.

Finalmente, al ser evidente a partir de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, que Wilfredo Flores Quispe, Secretario General; y, Angelino Alapati Paucara, Secretario de Justicia, ambos de la comunidad Uypaca, municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, no pronunciaron la Sentencia de 15 de agosto de 2018; consecuentemente, no corresponderá concederse la tutela sobre las precitadas autoridades.

Consecuentemente, la Sala Constitucional Tercera al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 028/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 104 a 106, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en los mismos términos de la Sala Constitucional Tercera; sobre los derechos al debido proceso en sus vertientes de juez natural y derecho a la

defensa; únicamente en relación a Alcides Quispe Santos, ex Secretario General; y, Braulio Quispe Flores, ex Secretario de Justicia, ambos de la comunidad Uypaca, municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los demás derechos, principios y valores; y, en relación a Wilfredo Flores Quispe, Secretario General; y, Angelino Alapati Paucara, Secretario de Justicia, ambos de la comunidad Uypaca, municipio Achocalla de la provincia Murillo del departamento de La Paz, por los motivos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] La SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, entre otras, han sido reiterativas al establecer respecto al debido proceso, que: *"**En cuanto a los elementos o derechos que lo componen**, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II; y, 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, **se concluye que el debido proceso**, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, **lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como ser:** 1) Derecho a la defensa; **2) Derecho al juez natural e imparcial;** 3) Garantía de presunción de inocencia; 4) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; 5) Derecho a un proceso público; 6) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; 7) Derecho a recurrir; 8) Derecho a la legalidad de la prueba; 9) Derecho a la igualdad procesal de las partes; 10) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; 11) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) La garantía del non bis in idem; 13) Derecho a la valoración razonable de la prueba; 14) derecho a la comunicación previa de la acusación; 15) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, 17) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular"* (las negrillas fueron añadidas).

[2] Cáceres Copa, D. 2015. "QHAPAJ ÑAN (CAMINO VIDA NOBLE)". *Secretaria tecnica y descolonizacion- Unidad de Justicia Indigena Originario Campesinos- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.* Documento de Investigación Científica TCP/STy D/ UJIOC/ 031/2015. fs. 7 a 8.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28852-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 279 a 281 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** y **Fernando Moreira Morón** contra **Wilson Castro Ortiz**, **Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 7 a 8, los accionantes mediante su representante sin mandato, señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de abril de 2019, fueron notificados con el proceso disciplinario "084/19" seguido en su contra, conforme al art. 102 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); sin embargo, en la misma fecha el Ministro de Gobierno hizo conocer públicamente que fueron dados de baja definitiva y ya no eran efectivos policiales, aspectos que hicieron conocer al Tribunal Disciplinario, correspondiendo archivar actuados porque ya no eran policías, lo contrario, vulneraría el art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Sin señalar derecho alguno vulnerado, cita el art. 120 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita "se declare procedente el recurso" (sic) y se ordene el archivo de obrados del proceso "084/19" de la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 276 a 278 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato y abogado, en audiencia sostuvieron que el 24 de abril de 2019 se abrió un caso en su contra que nace de diferentes hechos que harían quedar mal a la institución, el mismo día el Ministro de Gobierno emitió una resolución ministerial mediante la cual se les suspendía y daba de baja definitiva, dejando de pertenecer a la institución policial; aquel día cuando se encontraban en una audiencia de medidas cautelares, el representante legal del Comando General de la Policía Boliviana mencionó tal aspecto a la Jueza a cargo del proceso penal, quien por tal razón no les reconoció tener una actividad laboral lícita.

El 25 de abril de 2019, fueron notificados para que asuman defensa en el proceso policial, instancia donde presentaron un memorial y en audiencia hicieron conocer a la autoridad demandada que ya no eran policías, acto en que el Fiscal policial señaló que una resolución ministerial no puede ordenar la destitución de policías, lo que constituiría un procesamiento indebido e ilegal, que vulneraría el art. 120.I de la CPE; puesto que la Policía no puede procesar disciplinariamente a personas que ya no son policías.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilson Castro Ortiz, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, mediante memorial presentado el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 274 a 275 vta., solicitó se deniegue la tutela, señalando entre otros aspectos, que la Ley 101 establece el procedimiento para el procesamiento de faltas; los accionantes no demostraron la notificación con la resolución ministerial o memorándum de baja definitiva; la Ley Orgánica de la Policía Nacional, determina las causas por las que los funcionarios pueden ser retirados de la institución; y, conforme a la Ley 101, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, es la instancia que definirá la situación de los impetrantes de tutela, quienes siguen siendo servidores públicos policiales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 279 a 281 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que el supuesto procesamiento indebido no está vinculado con la libertad y que existe otro medio idóneo para este fin.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El requerimiento fiscal policial de inicio de investigaciones del caso "084/19" de 24 de abril de 2019, da cuenta del inicio de investigaciones de oficio en contra de los ahora accionantes, conforme al procedimiento especial establecido por el art. 102 de la LRDPB, por las faltas previstas por los arts. 12.12, 13.15 y 14 numerales 3, 14 y 17 de la misma Ley (fs. 49 a 50 vta.).

II.2. Mediante requerimiento fiscal policial de acusación de 27 de abril de 2019, la Fiscalía Departamental Policial de Santa Cruz, acusó a Gonzalo Felipe Medina Sánchez por las faltas previstas en los arts. 12 inc. 12); 13 inc. 15); y, 14 incs. 3), 14) y 17); y, a Fernando Moreira Morón por las faltas previstas en los arts. 13 inc. 15); y, 14 incs. 14) y 17), todos de la LRDPB (fs. 198 a 204 vta.).

II.3. A través del Auto de Inicio de Procesamiento de 27 de abril de 2019, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, dispuso la apertura de la audiencia de proceso oral, público, continuo y contradictorio en contra de los accionantes, señalando audiencia para el 29 de igual mes y año (fs. 209 a 210).

II.4. El acta de audiencia del proceso administrativo disciplinario policial del caso referido, da cuenta que la defensa de los accionantes, hizo conocer de la presentación de un memorial pidiendo el archivo de obrados porque el Tribunal no tendría competencia ni jurisdicción para procesar a civiles, puesto que el Ministro de Gobierno habría dispuesto su baja; el Presidente del Tribunal, a tiempo de señalar que su petición será considerada en la etapa de incidentes, suspendió la audiencia para el 30 de abril de 2019 (fs. 224 a 227).

II.5. Mediante memorial presentado al Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz el 29 de abril de 2019, los accionantes se apersonaron e hicieron conocer que la Fiscalía Policial inició un sumario de oficio el 24 de igual mes y año; en la audiencia de medidas cautelares efectuada la misma fecha, el Ministro de Gobierno comunicó la resolución ministerial por la cual se les dio baja definitiva de la Policía Boliviana; un día después, es decir, el 25 de abril de 2019, fueron recién notificados con el proceso; por lo que al no pertenecer a la Policía, solicitaron auto de rechazo de proceso y el archivo correspondiente (fs. 251 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante su representante sin mandato indican que se lesionó su derecho al debido proceso, en mérito a que fueron dados de baja de la institución policial y aún a pesar de que tal

situación fue puesta en conocimiento del Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, se continuó con el proceso disciplinario seguido en su contra, siendo que no pueden someterse a tal procedimiento porque ya no son funcionarios policiales, razón por la cual consideran que su derecho fue conculcado.

En revisión, corresponde analizar si los hechos expuestos por los accionantes son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1 El reclamo de vulneración al debido proceso en la acción de libertad

El debido proceso en el ordenamiento constitucional boliviano se constituye en un derecho y principio a la luz de lo dispuesto por los arts. 115.II y 180.I de la CPE, sobre la protección de este derecho a través de la acción de libertad, en el marco de lo establecido por el art. 125 de la Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional dilucidó bastante, al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, emitida por el extinto Tribunal Constitucional refirió que: *"…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"*.

Comprendiendo que la tutela del debido proceso vía acción de libertad era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, posteriormente, mediante la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, se comprendió que: *"…se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente* ***en absoluto estado de indefensión****, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (énfasis añadido).

De manera que, las denuncias a vulneraciones del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad únicamente podían ser valoradas cuando el demandante de tutela se encontraba en absoluto estado de indefensión, motivo por el que la SC 0619/2005-R de 7 de junio, contextualizó la jurisprudencia hasta ese entonces desarrollada y estableció, en lo pertinente que: *"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negritas son nuestras).

Dicho criterio fue sostenido en la jurisprudencia hasta el cambio de línea por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en lo pertinente, que: *"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el*

derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…".

Además refirió que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

De tal manera que se adoptó el criterio de tutelar mediante la acción de libertad el derecho al debido proceso aun cuando éste no se encuentre vinculado directamente con la libertad, necesitando únicamente una relación indirecta con la misma, comprendiendo que también este derecho podía ser valorado mediante este mecanismo constitucional cuando el accionante se hallaba en estado de indefensión o cuando el mismo agotó los medios de impugnación intra procesales.

Como resultado de este proceso de adopción de criterios, este Tribunal posteriormente mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo la línea jurisprudencial anterior a la vigencia de la SCP 0217/2014, respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad, disponiendo que en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo objetivo principal es la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se encuentran vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó que: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, ***tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada lesión la causa principal de su restricción, caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intra procesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

Correspondiendo también citar la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual sintetiza el criterio jurisprudencial soslayado en uno de los supuestos que estableció en relación a las situaciones excepcionales en las que no se puede ingresar al fondo de la problemática en la acción de libertad, toda vez que manifestó en lo pertinente que: *"Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal.* ***Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física"*** (las negritas fueron adicionadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes refieren que se transgredió su derecho fundamental al debido proceso, en razón a que fueron dados de baja de la institución policial y aún a pesar de que tal circunstancia fue puesta en conocimiento del Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, se continuó con el proceso disciplinario en su contra, siendo que no pueden someterse a tal procedimiento porque ya no son funcionarios policiales, razón por la cual consideran que su derecho fue conculcado.

De la revisión de los antecedentes del legajo procesal y lo alegado por la parte accionante se tiene que se iniciaron investigaciones "caso 084/19", contra Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, ahora accionantes, por faltas previstas en los arts. 12 inc. 12); 13 inc. 15); y, 14 incs. 3), 14) y 17), de la LRDPB, en ese contexto, el 27 de abril de 2019 se acusó a los mismos y se les inició proceso disciplinario, en ese orden, conforme el acta de audiencia del proceso administrativo disciplinario policial, presentaron un memorial pidiendo el archivo de obrados porque el Tribunal no tendría competencia ni jurisdicción para procesar a civiles, puesto que el Ministro de Gobierno habría dispuesto su baja, siendo que el Ministro aludido comunicó la resolución ministerial por la cual se les dio baja definitiva de la Policía Boliviana anteriormente.

Ahora bien, debe comprenderse que la acción de libertad, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, resguarda la libertad personal, la integridad física y la vida de la persona, comprendiendo que la conculcación a algún derecho que tenga como resultado la afectación directa a estos elementos podrá ser considerado a través de esta acción tutelar, conforme a lo soslayado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, de forma que cuando se reclama la transgresión al derecho al debido proceso, ésta debe ser la causa directa de una afectación al bien jurídico libertad, a la integridad física o a la vida, toda vez que de lo contrario, si los actos emergentes del alegado procesamiento indebido tiene relación directa con la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de dicho mecanismo constitucional, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional.

En ese orden, se comprende que la presunta lesión al derecho al debido proceso de los accionantes, no es la causa directa de la afectación al bien jurídico liberad y tampoco de una amenaza a su vida, toda vez que el hecho que apuntan como lesivo el cual es el alegado procesamiento indebido en la institución policial -al ser civiles y estar siendo procesados como policías- no tiene relación con el bien jurídico libertad ni la vida de los peticionantes de tutela, extremos por los que mediante esta acción tutelar no se puede ingresar a considerar los asuntos soslayados por los ahora impetrantes de tutela, pues corresponde su tratamiento de ser pertinente a una interposición de acción de amparo constitucional, al ser éste el mecanismo idóneo para conocer vulneraciones al derecho al debido

proceso cuando éstas no tengan como resultado la transgresión a la vida o a la libertad de quien reclama.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 279 a 281 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2019-S2

Sucre, 28 **de agosto de 2019**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28273-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 31/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ingrid Karen Mollo Ramos** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 16 a 24, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en orden a seis contratos sucesivos e ininterrumpidos de prestación de servicios (Contratos 174/15, 0089/16, 0279/16, 0040/17, 0085/18 y 0399/18), desde el 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018; fecha en la cual recibió el Memorándum 1424-18 de esa fecha, de agradecimiento de servicios, sin que exista causal justificada en la que hubiera incurrido para el cese de sus funciones.

El 11 de enero de 2019, solicitó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro la reposición a su fuente laboral, sin obtener respuesta alguna, ante el silencio de la autoridad municipal acudió con denuncia verbal a la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo, instancia laboral administrativa que emitió la Conminatoria 002/2019 de 24 de ese mes, que tiene su sustento jurídico en los arts. 46.I; 48 I, II y III; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); así como la SCP "0135/2013", todas relativas al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso.

La referida Conminatoria, determinó su inmediata reincorporación a su fuente laboral, a ser cumplida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -ahora demandado-, en un plazo de tres días hábiles e improrrogables, desde su notificación, además el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación, con la que la autoridad edil fue notificada el 24 de enero de 2019.

Posteriormente, fue emitida la Resolución Administrativa (RA) 034/2019 de 26 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que confirma totalmente la Conminatoria 002/2019, como efecto del recurso de revocatoria interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

El 19 de marzo de 2019, ante la inobservancia de la citada Conminatoria, reiteró su pedido de cumplimiento y anunció ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el inicio de la acción constitucional correspondiente, sin haber obtenido respuesta alguna, agotando así la vía administrativa.

Por último, en orden al DS 0495 de 1 de mayo de 2010, por el que se modifica el artículo 10.IV del DS. 28699 de 1 de mayo de 2006, en lo correspondiente al derecho y garantía a la estabilidad laboral establece "que la conminatoria es obligatoria en el cumplimiento y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica suspensión en su ejecución" (sic). En ese sentido,

señaló que la Conminatoria 002/2019, después de ser comunicada formalmente al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, esta debe ser de cumplimiento y ejecución inmediata.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.2, 49.III, 128 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y en consecuencia se disponga: La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, de conformidad a lo establecido en la Conminatoria 002/2019, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan, como ordena el DS 0495.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar el 28 de marzo de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 34 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliando el mismo manifestó lo siguiente: **a)** En ninguna parte del informe presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se reconoce que los trabajadores municipales se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo a partir de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, lo que hace que su desvinculación laboral se sujete a lo previsto en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento; **b)** Tampoco es evidente que la accionante fuera notificada con la resolución ejecutiva mencionada, quien en todo caso es trabajadora permanente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en razón a los contratos sucesivos suscritos, que deberían estar sujetos al DL 16187; y, **c)** Corresponde la aplicación de lo dispuesto en la SCP "0015/2018", ya que el informe de dicha entidad edil no dice nada acerca del cumplimiento de la Conminatoria 002/2019.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 28 a 33, expresó que: **1)** Mediante Resolución Ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se determinó lo siguiente: Declarar la imposibilidad de cumplimiento de los contratos de servicios eventuales, suscritos por el Lic. Edgar Rafael Bazán Ortega en su calidad de (anterior) Alcalde de esa entidad edil "…al establecer mediante los informes técnico legal las contravenciones en la aplicabilidad de la norma en concordancia con la Ley Nº 2042, en razón de evitar daños económicos…" (sic). En mérito a esa "imposibilidad" la Dirección de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.), procedió a la resolución (recisión) de los contratos en aplicación del art. 32 inc. n) del DS 26115 de 16 de marzo de 2001 -Normas Básicas Sistema de Administración de Personal- y se ponga en conocimiento dicha Resolución a diversas instituciones, entre ellas a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, la mencionada Resolución Ejecutiva fue base del Memorándum "1301/18 de 31 de diciembre de 2018"; **2)** Sobre el principio de subsidiariedad, señaló que la accionante cuando fue notificada con el Memorándum de retiro, asumió conocimiento de la Resolución Ejecutiva 65/2018, sin impugnarla, entonces no agotó las vías administrativas necesarias para habilitarse la acción de amparo constitucional, como la de interponer el recurso de "reconsideración"; **3)** También se refiere a la ausencia de fundamentación de la Conminatoria 002/2019; y, **4)** Conforme al Informe Administrativo PPTOS INF 109/18 de 10 de julio de 2018, emitido por la Unidad de Presupuesto del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se advierte la imposibilidad de ejecución de recursos no aprobados de la gestión 2019. De igual forma el Informe Legal GAMO/DAJ/ RAV 01/2018 de 4 de ese mes, establece la imposibilidad de cumplimiento en lo que concierne al plazo de vigencia de los contratos de prestación de servicios afectados por la resolución ejecutiva, por cuanto comprometían recursos de la referida gestión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de Resolución 31/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 38 a 40 vta., **concedió** la tutela solicitada en forma "provisional", y que se dé cumplimiento a la Conminatoria 002/2019, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los casos de reincorporación laboral por despido injustificado encuentran base jurisprudencial en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, misma que hace una exposición a casos similares con Conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, así como también respecto a los alcances del principio de subsidiariedad aplicables a casos de esta naturaleza; **ii)** Con relación a la falta de fundamentación de la Conminatoria 002/2019, en orden a lo establecido en la SCP 0860/2018-S4 de 18 de diciembre, no corresponde al Tribunal manifestarse sobre si la Conminatoria tiene o no la debida fundamentación, por cuanto la parte demandada tiene la vía expedita para cuestionar y hacer valer sus reclamos en la vía judicial o administrativa; y, **iii)** En relación a los asuntos internos del Municipio y otras disposiciones legales de carácter administrativo que habrían corregido una actividad administrativa ilegal de anteriores autoridades, no concierne su pronunciamiento en la justicia constitucional, tampoco corresponde pronunciamiento alguno por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a los argumentos que hacen al fondo del caso, ya que ello es competencia de la autoridad laboral competente, correspondiendo únicamente pronunciarse sobre el cumplimiento o de la referida Conminatoria de Reincorporación.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria 002/2019 de 24 de enero, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, cuya parte resolutiva señala: "**RESUELVE: ARTICULO PRIMERO: CONMINAR** a Saúl Aguilar Torrico: Honorable Alcalde del G.A.M.O.; a la inmediata **REINCORPORACION** de la trabajadora: INGRID KAREN MOLLO RAMOS, en el plazo máximo de tres (3) días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y TODOS SUS DERECHOS SOCIALES que correspondan a la fecha de reincorporación…" (sic [fs. 11 a 12 vta]).

II.2. Cursa RA 034/2019 de 26 de febrero, emitida dentro del recurso de revocatoria interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cuya parte resolutiva reza lo siguiente: "…**POR TANTO** El suscrito Jefe Departamental de trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en uso de sus facultades y atribuciones conferidas por la ley y el Estatuto Orgánico del M.T.E.P.S.; sin entrar en mayores consideraciones de orden legal. **RESUELVE: ARTICULO UNICO:** En aplicación de los derechos fundamentales del trabajador; y, al amparo de lo dispuesto por el Art. 61 de la Ley 2341: Ley de Procedimiento Administrativo; así como el del Art. 121 Inc. b) del D.S. 27113 de 23 de junio de 2003: Reglamento de la Ley 2341, **CONFIRMA TOTALMENTE LA CONMINATORIA N° 002/2019 de 24 de enero de 2019**…" (sic [fs. 13 a 14 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; al ser retirada de su fuente de trabajo injustificadamente; y, no cumplir con la Conminatoria 002/2019, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, la cual fue confirmada en recurso de revocatoria a través de la RA 034/2019.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos expuestos por la accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto, este Despacho a través de la SCP 0343/2018-S2, de 18 de julio, ha contextualizado la jurisprudencia constitucional emitida al efecto de la siguiente manera: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la **conminatoria** de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, corresponde efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la ´verdad material´ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

*Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la **conminatoria** por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco*

puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la ***conminatoria*** *es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una* ***conminatoria*** *que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio' (las negrillas son nuestras).*

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una ***conminatoria*** *de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la* ***conminatoria****, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.*

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la ***conminatoria*** *o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable,* ***corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"*** (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que hace a los antecedentes del presente proceso constitucional y de las conclusiones verificadas, se tiene que la accionante, trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro desde el 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018, a través de la suscripción de seis contratos a plazo fijo; por Memorándum 1424-18 de 31 de diciembre de 2018, se produjo su desvinculación laboral, antes de finalizar el último contrato (Contrato 0399/18 de 16 de abril de 2018 hasta el 15 de abril de 2019), sin que exista causal que motivara dicho retiro.

Ante esta situación y no obstante solicitar a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro su reposición a su fuente laboral y no recibir ninguna respuesta a su pedido, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria 002/2019 (Conclusión II.1.), por la que la entidad municipal ahora demandada fue conminada a la reincorporación inmediata de la hoy accionante, a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; empero, dicha Conminatoria no fue cumplida; no obstante que la misma fue confirmada por RA 034/2019 (Conclusión II.2), pronunciada en el recurso de revocatoria deducido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

En ese contexto, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, ante la evidente jurisprudencia dispersa que resolvió de manera diferente, las problemáticas relativas a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento por la autoridad laboral; en cuanto a la primera que sostiene que la acción de amparo constitucional procede de manera directa, sin necesidad de agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, lo que supone abstraerse del principio de subsidiariedad; en el caso en examen, tenemos que si bien la vía laboral administrativa se encuentra en curso; empero, al tratarse de un proceso de carácter social, corresponde en mérito a la atención prioritaria en su protección, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En relación a la segunda subregla, por la que la jurisdicción constitucional debe verificar la pertinencia de la Conminatoria 002/2019, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria, es necesario tener presente que la referida Conminatoria fue confirmada en recurso de revocatoria, desconociéndose al momento si el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro interpuso recurso jerárquico, aspecto que no fue referido en su informe; pues si bien, a través de la presente acción de defensa se demanda el cumplimiento de la Conminatoria 002/2019, existe sobre ella una resolución superior que la confirmó, y solo a partir del análisis de esta; es decir, de la RA 034/2019, podría modificarse la Resolución de Conminatoria de Reincorporación, cuyo cumplimiento se demanda; no obstante lo referido, ambas resoluciones, son favorables a la trabajadora quien se encontraría protegida por la Ley General del Trabajo, por cuanto el último contrato suscrito entre las partes se encuentra comprendido en el art. 1.I de la Ley 321, que establece: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo".

Finalmente respecto a la tercera subregla, referida a que la tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, por cuanto quedan todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleador, en la problemática que se examina, por cuanto si bien no se tiene conocimiento si la vía laboral administrativa ya habría concluido, queda pendiente la jurisdicción laboral ordinaria.

Consiguientemente, y toda vez que el caso se ajusta a los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, y tomando en cuenta que el proceso administrativo laboral, se desarrolló en el marco del debido proceso en el que la Conminatoria 002/2019, fue emitida, es pertinente su cumplimiento, en lo que corresponde a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral como "Técnico en la Dirección de Desarrollo Organizacional y TIC" de la entidad edil demandada.

Con relación al pago de salarios devengados, los mismos deberán ser determinados en la vía administrativa laboral o judicial; aspecto que no corresponde sean determinados por este Tribunal,

lo que no significa desconocer los derechos que le asisten a la impetrante de tutela, pero que deben ser reclamados y dilucidados en la vía correspondiente, conforme se tiene señalado.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al **conceder** la tutela invocada, evaluó de forma parcialmente correcta, los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 31/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en lo que corresponde a la reincorporación a su fuente laboral de la ahora accionante.

2° DENEGAR la tutela solicitada en lo referido al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, acorde a los señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2019-S2

Sucre, 28 **de agosto de 2019**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28278-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 32/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Roberto Carlos Alanez Cahuana** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, que cursa de fs. 13 a 16 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, como "asistente" en el marco de tres contratos sucesivos e ininterrumpidos de prestación de servicios (Contratos 0394/2017, 0145/2018 y 0477/2018), desde el 1 de junio de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018; fecha en que recibe el memorándum de "agradecimiento de servicios" 1294-18; en "…observancia de la resolución ejecutiva No 65 de fecha 27 de diciembre de 2018" (sic).

Ante esta situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, donde el 4 de febrero de 2019, con el fin de agotar la vía administrativa participó en una audiencia de conciliación, mediando en la misma la inspectora de trabajo Violeta Gutiérrez, sin que se llegara a acuerdo alguno, a cuyo efecto fue emitida la Conminatoria 007/2019 de 12 de febrero, con la que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro fue notificado el 14 del mes y años señalado, no obstante hasta la fecha no habría sido reincorporado a su fuente laboral.

Añade que, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, impugnó la mencionada Conminatoria 007/2019, resuelta la misma mediante la Resolución Administrativa (RA) 035/2019 de 26 de febrero, la que en su parte resolutiva resolvió "confirmar totalmente" la resolución confutada, siendo notificada a la entidad edil el 15 de marzo de 2019.

Advierte igualmente que su contrato 0477/2018 tenía validez hasta el 1 de abril de 2019, el que ha quedado suspendido por el despido que pretende ser justificado con una Resolución Administrativa que limita la disposición de recursos que no estuvieran destinados para el 2019, por falta de un Plan Operativo Anual (POA) y la "dejadez" por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral "…y de forma indirecta se lesiona mi **DERECHO A LA VIDA, SALUD, ALIMENTACIÓN Y VIVIENDA**…" (sic), citando al efecto los arts. 46.II, 48.I, II, III y IV, 49; y, 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se determinen lo siguiente: **a)** Se conmine al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la reincorporación inmediata a su función de "Asistente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades" (sic), además, en la misma escala salarial en la que se encontraba; **b)** Se le cancele sueldos devengados hasta la fecha y los beneficios sociales que le correspondan; y, **c)** Se firme un nuevo contrato indefinido con el indicado Gobierno Autónomo Municipal, con la finalidad de precautelar su estabilidad laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de considerar de la presente acción de amparo constitucional tuvo lugar el 29 de marzo de 2019, según acta de fs. 26 a 28 vta., en la que únicamente estuvo presente el abogado del accionante, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los fundamentos expresados en su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe presentado el 29 de marzo de 2019, que cursa de fs. 20 a 25, expresó lo siguiente: **1)** Siguiendo los elementos de la Resolución Ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre, del referido Gobierno Municipal, a saber declaró "LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO de los contratos de servicios eventuales, suscritos por el Lic. Edgar Rafael Bazán Ortega en su calidad de Alcalde Municipal de Oruro, al establecer mediante los informes técnico legal (…) razón de evitar daños económicos…" (sic) a la Alcaldía en concordancia con la Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999; en mérito a esa imposibilidad la Dirección de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.), se proceda a la resolución (recisión) del contrato en aplicación del art. 32 inc. n del Decreto Supremo (DS) 26115 de 26 de marzo de 2001 y se ponga en conocimiento dicha Resolución a diversas instituciones, entre ellas la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro; **2)** Aduce en cuanto a la subsidiaridad que, el accionante cuando fue notificado con el memorándum 1294-18, asumió conocimiento de la Resolución Ejecutiva 065/2018, la que no fue impugnada y tampoco agotó todas las vías administrativas necesarias para habilitarse la acción de amparo constitucional, como interponer el recurso de reconsideración; **3)** Refiere igualmente la ausencia de fundamentación de la Conminatoria de Reincorporación por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro; y, **4)** Finalmente hizo referencia al Informe Administrativo PPTOS INF 109/18, y a la imposibilidad de ejecución de recursos no aprobados de la Gestión 2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, a través de la Resolución 32/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 29 a 32 vta., **concedió** la tutela solicitada en forma "provisional", y se dé cumplimiento a la Conminatoria 007/2019 de 12 de febrero, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los casos de reincorporación por despido injusto encuentran base jurisprudencial en la SCP 0015/2018-S4, del 23 de febrero, la que hace referencia a casos similares relativo a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, así como también, respecto a los alcances del principio de subsidiariedad aplicables a casos de esta naturaleza; **ii)** Con relación a la falta de fundamentación de la Conminatoria, en orden a lo que establece la SC 0860/2018-S4 del 18 de diciembre, no corresponde a "éste tribunal" (sic), manifestarse sobre si tiene o no la debida fundamentación; y, **iii)** En relación a los asuntos internos del Municipio y otras disposiciones legales de carácter administrativo que habrían corregido una actividad administrativa ilegal de anteriores autoridades, tampoco correspondería pronunciamiento alguno.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Conminatoria 007/2019 de 12 de febrero, cuya parte resolutiva señala: "**RESUELVE: ARTICULO PRIMERO: CONMINAR** al Lic. Saúl J. Aguilar Torrico: Honorable Alcalde del G.A.M.O.; a la inmediata **REINCORPORACION** del trabajador: ROBERTO CARLOS ALANEZ CAHUANA, en el

plazo máximo de tres (3) días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y TODOS SUS DERECHOS SOCIALES que correspondan a la fecha de reincorporación…" (sic) [fs. 7 a 8 vta.].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral "…y de forma indirecta se lesiona mi **DERECHO A LA VIDA, SALUD, ALIMENTACIÓN Y VIVIENDA**…" (sic); al ser retirado de su trabajo injustificadamente; y, no cumplir con la Conminatoria 007/2019 a su fuente laboral, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto, éste despacho a través de la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, ha contextualizado la jurisprudencia constitucional emitida al efecto de la siguiente manera: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la **conminatoria** de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, corresponde efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la ´verdad material´ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una

decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

*Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la **conminatoria** por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

*Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la **conminatoria** es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una **conminatoria** que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.*

*En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una **conminatoria** de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la **conminatoria**, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.*

*A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la **conminatoria** o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, **corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar***

<u>que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria</u>; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) <u>La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional</u>, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que hace a los antecedentes del presente proceso constitucional, se tiene que Roberto Carlos Alanez Cahuana, trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro desde el 2016 hasta el 31 de diciembre del 2018, a través de la suscripción de tres contratos a plazo fijo; por Memorándum 1294-18 de 31 de diciembre de 2018, se produjo su desvinculación laboral, antes de finalizar el último contrato (Contrato 0477/2018 de 2 de abril de 2018 al 1 de abril de 2019).

Ante tal situación, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria 007/2019 (Conclusión II.1 de este fallo constitucional), por la que, la comuna empleadora ahora demandada fue conminada a la reincorporación inmediata del -ahora accionante-, a su fuente laboral en la entidad edil, al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; empero, dicha conminatoria no fue cumplida.

Cabe hacer notar que, la RA 035/2019 pronunciada en el recurso de revocatoria deducido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no corresponde al proceso administrativo laboral del accionante, por cuanto si bien se trata de trabajadores municipales en similar situación, en ésta no se encuentra consignado el nombre de Roberto Carlos Alanez Cahuana, por lo que, la cita efectuada en su demanda hace alusión a que a través de ella se hubiera confirmado la Conminatoria 007/2019, expedida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, resulta inadecuada.

En ese contexto, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional plurinacional, ante la evidente jurisprudencia dispersa que resolvió de manera diferente, las problemáticas relativas a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento por la autoridad laboral; en cuanto a la primera que sostiene que la acción de amparo constitucional procede de manera directa, sin necesidad de agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, lo que supone abstraerse del principio de subsidiariedad; en el caso en examen, tenemos que si bien la vía laboral administrativa se encuentra en curso; empero, al tratarse de un proceso de carácter social, corresponde en mérito a la atención prioritaria en su protección, ingresar al análisis de fondo del caso.

En relación a la segunda subregla, por la que la jurisdicción constitucional debe verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria, es necesario tener presente que la Conminatoria 007/2019, además, de serle favorable a Roberto Carlos Alanez Cahuana, éste se encontraría protegido por la Ley General del Trabajo, por cuanto el último contrato suscrito entre las partes se encuentra comprendido en el art. 1.I de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, que establece: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempañan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Departamento y de El Alto de La Paz y quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementaria confieren a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo".

Respecto a la tercera subregla, referida a que la tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, por cuanto quedan todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleador, en la problemática que se examina, si bien no se tiene conocimiento si

la vía laboral administrativa ya habría sido agotada, queda pendiente la jurisdicción laboral ordinaria, lo que hace que su protección tenga ese carácter temporal.

Consiguientemente, y toda vez que, el caso se ajusta a los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, y tomando en cuenta que el proceso administrativo laboral, se desarrolló en el marco del debido proceso en el que la Conminatoria 007/2019 fue emitida, es pertinente su cumplimiento, en lo que corresponde a la reincorporación del accionante a su fuente laboral como Asistente en la Dirección de Igualdad y Oportunidades de la mencionada entidad edil demandada.

Con relación al pago de salarios devengados, los mismos deberán ser determinados en la vía administrativa laboral o judicial; aspecto que no corresponde sean determinados por este Tribunal, lo que no significa desconocer los derechos que le asisten a la impetrante de tutela, pero que deben ser reclamados y dilucidados en la vía correspondiente, conforme se tiene señalado.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, al **conceder** la tutela invocada, evaluó de forma parcialmente correcta, los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 32/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en lo que corresponde a la reincorporación a su fuente laboral de Roberto Carlos Alanez Cahuana.

2° DENEGAR en lo referido al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, acorde a los señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28804-2019-58-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 003/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Suárez Suárez** contra **Alex Fernando Núñez Vargas**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2019, cursante de fs. 5 a 10 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Freddy Mejía Añez, inició un proceso social para la cancelación de sueldos adeudados contra la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Limitada (COATRI Ltda.), de la cual era su Gerente; mismo que radicó en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni.

Refiere que mediante el Auto de 10 de abril de 2019, Alex Fernando Añez Vargas, Juez de la causa, declaró ejecutoriada la Sentencia 21/2019 de 22 de marzo, y que de manera posterior, el 11 del mismo mes y año, el accionante presentó un memorial dando a conocer que la Cooperativa COATRI Ltda., a la que representaba honraría lo dispuesto en la Sentencia, solicitando un plazo de treinta días para dicho fin, tomando en cuenta que la cooperativa COATRI Ltda., se encontraba en una crisis económica y que no podía disponer de los recursos de manera voluntaria ya que tenía que "priorizar el servicio para el cual fue creada".

Denuncia que el 12 de abril de 2019 a horas 17:00, se le notificó con un memorial y el Auto de 10 del citado mes y año, sin adjuntar la liquidación presentada por el demandante ni la respuesta al memorial que presentó día antes y posteriormente se emitió un mandamiento de apremio en su contra, que fue ejecutado a las 18:00 horas del 27 de igual y mes y año, en consecuencia, se ordenó su trasladó al Centro de Rehabilitación de Mocoví Varones de Beni; para ulteriormente y en razón de su delicado estado de salud, ser trasladado al Hospital Germán Busch, donde se encontraría al momento de la interposición de la presente acción tutelar; toda vez que, alegó que no se podría controlar su presión arterial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la libertad, en observancia a lo dispuesto en el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido y se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 29 de abril de 2019, conforme consta el acta de fs. 38 a 41, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó todo lo expuesto en la acción tutelar, manifestando no haber sido notificado con la liquidación ni su ejecutoria, con el rechazo a los memoriales de 10 y 25, el Auto de 26, todos de 2019 y la solicitud del mandamiento de apremio de 17 del mismo mes y año y que no existiría una respuesta al escrito mediante el cual la Cooperativa solicitó treinta días para la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que establecía la sentencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, a través de su informe escrito de 29 de abril de 2019, cursante a fs. 24 y vta., señaló lo siguiente: **a)** La ejecutoria de la Sentencia fue notificada a la Cooperativa demandada COATRI Ltda., representada por William Suárez Suárez, el 12 de igual mes y año; sin embargo, no se cumplió con el pago ordenado al tercer día de la ejecutoría; por lo que, en cumplimiento de los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), se ordenó se libre el correspondiente mandamiento de apremio el 25 del mismo mes y año, tal cual se dispuso en el Auto de día antes; y, **b)** Los encargados de ejecutar el citado mandamiento, son los funcionarios de la fuerza pública, "teniendo ellos el criterio de qué momento es el más apropiado para llevar a cabo el cometido" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 42 a 46, **concedió** la tutela ordenando que la autoridad demandada, en el término de veinticuatro horas, se pronuncie sobre el memorial presentado por el ahora accionante el 4 de noviembre de 2019; asimismo, dejó sin efecto el mandamiento de apremio de 26 de abril de 2019, decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la emisión del mandamiento de apremio en día viernes y que fuera de imposible cumplimiento el pago; dicha situación no vulneró derechos y garantías constitucionales de William Suárez Suárez; toda vez que, el Juez de la causa lo efectúa en día hábil; **2)** Con relación a la imposibilidad que se emita la orden de apremio contra el Gerente de la cooperativa COATRI Ltda.; el ahora impetrante de tutela, debió hacer las representaciones pertinentes dentro del proceso laboral ante la autoridad jurisdiccional; no siendo revisable dicho punto ante la justicia constitucional al existir mecanismos establecidos ante la justicia ordinaria; **3)** Respecto al memorial presentado el 11 de igual mes y año, a través del cual se solicitó el plazo de treinta días para realizar el pago, petición que fue corrida en traslado y que una vez puesta en conocimiento de la parte beneficiada fue rechazada. El Juez de la causa, dictó el Auto de 26 del mismo mes y año, mediante el cual dispuso que se emita el mandamiento de apremio contra William Suárez Suárez, evidenciándose de forma clara la lesión del derecho al debido proceso y a la petición de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 24, 115 y 117 de la CPE; consecuentemente la autoridad demandada debió dar una respuesta a la petición realizada por el demandante de tutela y hacerle conocer la contestación del rechazo a su solicitud, como el memorial de 25 de abril de 2019 y el Auto del día siguiente, "posterior de haberse ejecutado el mandamiento de aprehensión"; y, **4)** En el caso de autos debe considerarse lo dispuesto en la SC 0649/2011-R de 3 de mayo, que exime cualquier recurso en la vía ordinaria, cuando hay un daño inminente que sea irreparable y siendo que en el caso en particular existe un procesamiento indebido al no haberse dado una respuesta oportuna a la petición, sino de manera posterior a la aprehensión del ahora accionante, corresponde otorgar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene los siguientes actuados útiles para la resolución de la problemática que nos ocupa:

II.1. Mediante Auto de 10 de abril de 2019, la autoridad jurisdiccional declaró ejecutoriada la Sentencia 21/2019 de 22 de marzo (fs. 4 vta.).

II.2. Por memorial interpuesto el 11 de abril de 2019, William Suárez Suárez, solicitó al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, el plazo de treinta días para cancelar los sueldos devengados y demás beneficios establecidos en la Sentencia 21/2019 (fs. 2 y vta.).

II.3. Conforme se acredita de la acción de libertad interpuesta el 27 de abril de 2019, el accionante fue notificado con el Auto de 10 de igual mes y año, que ejecutoría la Sentencia, el 12 del mismo mes y año (fs. 5 y vta.).

II.4. Por Auto de 26 de abril de 2019, la autoridad ahora demandada, ordenó la emisión del mandamiento de apremio contra William Suárez Suárez, en aplicación del art. 219 del CPT; toda vez que, pese a haber sido notificado con la ejecutoria de la sentencia el 12 de igual mes y año, el mismo no cumplió el pago ordenado en la Sentencia emitida (fs. 13 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, bajo el argumento que habría solicitado a la autoridad laboral ahora demandada, un plazo de treinta días para cancelar los sueldos devengados y demás beneficios sociales establecidos en la Sentencia 21/2019; sin embargo, alega que el Juez de la causa emitió una orden de apremio sin haber dado respuesta a su solicitud de prórroga.

En revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron los siguientes precedentes constitucionales en relación a la persecución ilegal o indebida, y sus presupuestos de concurrencia; en ese orden la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, estableció respecto a la persecución ilegal que se entiende: *"…por ésta la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…"*, de similar forma las Sentencias Constitucionales 0266/2001-R, 0379/2001-R, 0384/2001-R y 1287/2001-R, ratificaron los primeros entendimientos asumidos por el Tribunal Constitucional, respecto a la persecución ilegal o indebida.

De manera posterior y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional emitió la SC 0044/2010-R de 20 de abril, mediante la cual se realizó una clasificación del recurso de habeas corpus, señalando que, de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional al art. 18 de la CPE Abrogada (CPEabrg.), mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se concluyó que el habeas corpus podía ser **reparador, preventivo y correctivo**; conforme se ataque una vulneración ya consumada, se procure impedir una lesión a producirse o se intente evitar que se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de su libertad.

Dicho fallo constitucional, también realizó la interpretación del art. 125 de la CPE, reafirmó la vigencia y existencia del habeas corpus reparador, preventivo y correctivo, bajo la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009; señalando que correspondería ampliar la clasificación doctrinal del habeas corpus en razón de la naturaleza jurídica de la nueva acción de libertad, reconociendo que en este nuevo contexto, la acción de libertad **restringida, instructiva y traslativa o de pronto despacho**, cuya naturaleza y presupuestos son distintos a los desarrollados por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre. En ese orden, cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, en la que no existe una amenaza inminente al derecho a la libertad pero si un límite a su ejercicio, corresponde activar el primero de ellos; asimismo en los supuestos en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; en supuestos de desaparición forzada de personas y a objeto de identificar su paradero, corresponde activar la acción de libertad instructiva, y finalmente la acción de libertad traslativa busca acelerar trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.

Conforme a lo señalado, la SC 0044/2010-R, estableció que la persecución ilegal o indebida comprende dos supuestos: *"**a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley, e*

incumpliendo los requisitos y formalidades de la ley; y, ***b)*** *Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de detención emitida por autoridad competente*; extremos que, en el primer de los casos harían procedente una acción de libertad preventiva a objeto de impedir que una lesión no se produzca; y en el segundo de ellos, **la acción de libertad restringida**, ante limitaciones, perturbaciones y hostigamientos al derecho a la libertad, limitando su ejercicio. El referido fallo constitucional, establece que éste tipo de habeas corpus; es decir, el restringido, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE.

En ese mismo sentido, la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por la SC 0044/2010-R, estableció que los dos supuestos configurativos de persecución ilegal dan lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva, conforme al siguiente desarrollo: *"En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras".*

III.2. Sobre el apremio ante incumplimiento de obligaciones laborales

El art. 48.II de la CPE, dispone que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Sobre la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales, la SCP 0182/2012 de 18 de mayo, dispuso: *"La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador. Así, en su art. 48.III señala: 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'. En esa línea, el art. 213 del CPT, establece que 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto'; y, el art. 216 del dicho Código, prescribe: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'.*

De manera excepcional, como estableció la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, el incumplimiento de ciertas obligaciones patrimoniales, hace viable la restricción del derecho a la libertad física de la persona, en materias laboral, familiar y seguridad social. Sin embargo, la restricción de este derecho debe ser acorde a los límites establecidos en la ley, tal cual prescribe el art. 23.I de la CPE, por ello es imprescindible la intimación por escrito por autoridad competente y la expedición del mandamiento, previo cumplimiento de los requisitos, formalidades y condiciones previstas en el ordenamiento jurídico.

En el marco de ese entendimiento, la autoridad judicial previamente a emitir el mandamiento de apremio contra el obligado, inexcusablemente debe notificar con la conminatoria al pago dentro del plazo previsto por ley, sea en forma personal o por cédula en el domicilio señalado a efectos del proceso. Así, la SC 0393/2003-R de 26 de marzo, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0239/2003-R de 27 de febrero, expresó: '…en ejecución de sentencia el litigante perdidoso debe ser

notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio'".

Bajo éste razonamiento, corresponde al Juez de la causa el cumplimiento de lo determinado por sentencia ejecutoriada, dando un plazo de tres días a la parte perdidosa para dicho efecto; y en caso de incumplimiento de dichas obligaciones laborales en el plazo señalado, corresponde dentro del marco jurídico establecido en los arts. 23.III de la CPE, 213 y 216 del CPT, emitir el mandamiento de apremio contra el ejecutado.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denuncia una supuesta vulneración de su derecho a la libertad; en razón a que, mediante memorial presentado el 11 de abril de 2019, solicitó al Juez de la causa el plazo de treinta días para hacer efectivo del pago dispuesto en la Sentencia 21/2019; sin embargo, dicha autoridad no respondió su petición y dispuso su apremio; sin haberle dado el plazo de tres días para hacer efectiva la cancelación "bajo apercibimiento de emitir mandamiento".

En ese entendido, de los antecedentes puestos en conocimiento de este Tribunal, se infiere que Freddy Mejía Añez interpuso una demandada laboral para la cancelación de sueldos adeudados contra COATRI Ltda., cuyo Gerente era William Suárez Suárez, ahora accionante. Conforme se evidencia de los antecedentes, en primera instancia, se declaró probada la demanda y se emitió la Sentencia 21/2019, ordenando el pago de sueldos devengados y demás beneficios.

Posteriormente y según se advierte de la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, declaró ejecutoriada la Sentencia 21/2019 a través del Auto de 10 de abril de 2019, dicha Resolución fue notificada según el propio accionante y así se tiene acreditado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, el 12 de igual mes y año, un día después de la presentación del memorial a través del cual, William Suárez Suárez solicitó el plazo de treinta días para la cancelación de lo determinado en la Sentencia.

Según se establece en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la SC 0044/2010-R, dispuso que la persecución ilegal o indebida comprende dos supuestos; por un lado, órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo los requisitos y formalidades legales; y; el hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de detención emitida por autoridad competente. Según dicho fallo constitucional, en el primero de los supuestos, el medio oportuno de defensa lo constituiría la acción de libertad preventiva a objeto de impedir que una lesión se produzca; y en el segundo de ellos, la acción de libertad restringida, contra limitaciones, perturbaciones y hostigamientos al derecho a la libertad, limitando su ejercicio.

En el caso en concreto, el accionante denunció que se emitió una orden de apremio de manera ilegal; toda vez que, lo que correspondía era que la autoridad judicial ahora demandada, primero responda a su solicitud de prórroga de treinta días y en su defecto, le otorgue un plazo de tres días para hacer efectivo el pago, bajo conminatoria de emitir un mandamiento de apremio.

En ese contexto, como bien se observa de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, declaró ejecutoriada la Sentencia 21/2019. De la misma forma, que dicha Resolución fue notificada al ejecutado el 12 de abril de 2019, según lo señalado en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este entendido, el plazo de tres días dispuesto en el art. 213 del CPT, que se le otorga a la parte perdidosa para hacer efectivo el pago de sueldos y demás beneficios sociales dispuesto en una Sentencia, en el caso en concreto, empezó a computarse desde el momento en que **William Suárez Suárez** fue notificado con el Auto de ejecutoria; es decir, desde el 12 de abril de 2019, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional y al art. 213 del CPT que dispone que: "Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto". Contrariamente al criterio asumido por el ahora accionante, en el sentido que dicho plazo de tres días debió computarse desde

el momento en que se lo notifico con la respuesta a su memorial de solicitud de prórroga de 10 de igual mes y fallo.

Ahora bien, en observancia del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la SC 0044/2010-R, estableció que la persecución ilegal o indebida comprende dos supuestos, órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo los requisitos y formalidades legales; y hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de detención emitida por autoridad competente. En ese orden se observa que el mandamiento de apremio emitido contra William Suárez Suárez, responde al cumplimiento de requisitos y formalidades legales dispuestas en los arts. 23.III de la CPE; y, 213 y 216 del CPT; toda vez que, el ejecutado perdidoso no cumplió con la obligación dispuesta por la Sentencia 21/2019, en el plazo legal de tres días; razón por la cual, el Juez de la causa, se encontraba en la obligación de librar el mandamiento de apremio contra el ejecutado, en estricta observancia del art. 216 del CPT.

No obstante lo anotado, se observa que la parte accionante reclamó que la autoridad demandada no dio ningún tipo de respuesta a su solicitud de prórroga. En efecto, de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, existe constancia que William Suárez Suárez, solicitó al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni un plazo de treinta días para cancelar los sueldos devengados y demás beneficios en favor de Freddy Mejía Añez. Dicha petición, conforme consta a fs. 31 de obrados, fue puesta a conocimiento de la parte demandante por Auto de 17 de abril de 2019, quien absolvió el traslado mediante memorial de 25 del mes y año citado (fs. 34), solicitando la emisión de un mandamiento de apremio. Finalmente la autoridad ahora demandada, mediante Auto de 26 de abril de 2019, ordenó que se libere el correspondiente mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela; empero, sin dar ningún tipo de respuesta a su petición; desconociendo que se encontraba obligado a dar una respuesta oportuna al mismo en resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, ésta omisión no impedía al Juez demandado emitir el correspondiente mandamiento de apremio.

Por otro lado, el demandante de tutela denunció también que al momento de la ejecución del mandamiento de apremio, se encontraba con un delicado estado de salud, a raíz de su presión alta, situación que fue puesta en conocimiento de las autoridades policiales, quienes en un primer momento lo trasladaron al Centro de Rehabilitación de Mocoví Varones y posteriormente a emergencias del Hospital German Busch. En ese orden de cosas, resulta oportuno señalar que el art. 18 de la CPE, dispone que: "I. Todas las personas tienen derecho a la salud; II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna; III. El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno". Marco jurídico que reconoce a la salud como un derecho fundamental, respecto al cual el Estado asume la obligación de garantizar su acceso a toda la población sin ningún tipo excepción.

Sobre el particular la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, dispone que el derecho a la salud no es objeto de protección de la acción de libertad como derecho autónomo, sino, cuando se encuentra vinculado directamente con el riesgo a la vida. En esa lógica, la SCP 1746/2013 de 21 de octubre, refiere que el Estado tiene la obligación ineludible de garantizar el derecho a la salud y que*: "…el derecho a la salud, como derecho fundamental, económico y social, está protegido por el Estado, quien tiene la obligación ineludible de promover políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud, implicando dicha obligación que el derecho a la salud no significa solo estar contra la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida, no solo para la persona como miembro de la sociedad, sino la colectividad en su conjunto…"* .

En el caso en concreto y por versión del propio accionante, se observa que esté fue derivado a la sala de emergencias del Hospital German Busch, situación que demuestra que no existió ningún acto restrictivo a su derecho a la salud, por el contrario, se tomaron las medidas necesarias para garantizar su acceso a los servicios de salud, acorde al supuesto delicado estado de salud alegado; esto, en

observancia del mandato dispuesto por el art. 18.II de la CPE, que señala que: *"El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna".*

En virtud de todo lo expuesto y del análisis de los antecedentes remitidos a este Tribunal para su consideración; no se evidencia que Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, haya vulnerado el derecho a la libertad de William Suárez Suárez, ahora accionante ni la concurrencia de supuestos de persecución ilegal o indebido procesamiento, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 003/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, exhortando a la autoridad judicial demandada a responder a las solicitudes efectuadas por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28249-2019-57-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 002/2019 de 26 de marzo, de fs. 703 a 708 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Goitia Brun**, **José Félix Mirabal Mita** y **Gabino Calvi Ruíz** en representación legal de **Juan Aguayo Bravo**, **Jesús Aguilar Mamani**, **Juan Almanza Lara**, **Mario Salomé Antezana Zubieta**, **Gloria Fructuosa Arce de Espinoza**, **José Antonio Arze Maldonado**, **José Manuel Bustamante Zurita**, **Hiber Cardozo Rojas**, **Alex Domínguez García**, **Roberto Flores García**, **Julio Fuentes Camacho**, **Guido Angulo Corrales**, **Fortunato Gonzáles Céspedes**, **Cirilo Jiménez Avilés**, **Ricardo Guzmán Paichucama**, **Dionicio Escalera Baina**, **Teodoro Magne Sotomayor**, **Simón Orlando Llanos Herrera**, **Faustino Maida Sierra**, **Teófilo Montaño Villarroel**, **Marcos Galarza Revollo**, **Jorge Rocha Santa Cruz**, **Serafín Salvatierra Sejas**, **Simón Saavedra Catorceno, Justino Severiche Vásquez**, **Modesta Solíz Heredia**, **Zélica Tania Ostoic Vda. de Rivero**, **Armando Tito Castro**, **Cresencio Tapia Rivas**, **René Moreira Achá**, **Leónidas Vargas Delgadillo**, **Epifanio Villarroel García**, **Teófilo Valencia**, **José Saravia Revollo**, **juan Ochoa Montaño**, **Francisco Ramírez Putto**, **Rafael Solíz Vargas**, **Felipe Vela Zeballos**, **Julio Zeballos Álvarez**, **Freddy Ramiro Torrez Delgadillo**, **José Hipólito Villarroel**, **Oscar Félix Urquieta Ramírez**, **Eloy García Gandarillas**, **José Vicente Rojas Guillen**, **Jaime Torrez Castro**, **Félix Vásquez Quispe**, **Luis Bocanegra Mendoza, Florencio Grágeda Sejas, Nicolás García Torrico, Julio Luís González Brañez**, **Calixto Gandarillas Arce**, **Juan Marca Cahuana**, **Carmelo Flores García**, **José María Tamez Tamez**, **Ricardo Montaño Velásquez**, **Ricardo Rómulo Ramos Luizaga**, **José Félix Zamorano Orellana**, **Abel Mendoza Anaya**, **Víctor Rojas Sánchez**, **Irineo Bustamante Adriázola**, **Pastor Valerio Fuente**, **Prudencia Sejas Grágeda**, **Eugenio Toco Atocha**, **Fidel García Castro**, **Cornelio Arze Rojas** y **Eduardo Jaldín Ferrufino** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Primera Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 13, 26 de febrero y 11 de marzo de 2019, cursantes de fs. 212 a 236 vta.; 269 a 282 vta.; y, 286 y vta., la parte accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes señalan que dentro de la demanda laboral que incoaron contra el Servicio Departamental de Caminos Cochabamba (SEDCAM), representada por su Directora Lisbeth Carmiña Camacho Torrico, entidad que si bien tiene relación con la Gobernación; empero, es una unidad descentralizada, desconcentrada con personería jurídica y patrimonio propios, creada por el Decreto Supremo (DS) 24215 de 12 de enero de 1996, el Juez que conoció la causa mediante providencia de 10 de octubre de 2014, admitió la demanda y dispuso se corra trasladado al SEDCAM representado por su Directora antes mencionada, con la que fue citada personalmente el 10 de noviembre del mismo año, habiendo recibido la copia de ley.

Sin embargo, quien contestó la demanda y opuso la excepción de prescripción, fue otra persona que no fue demandada, la abogada Claudia Mónica Orellana, como apoderada y representante del Gobernador, Edmundo Novillo Aguilar, quien le otorgó el Poder especial bastante y suficiente para

que represente al Gobierno Autónomo de Cochabamba y al SEDCAM. Es así, que en el hipotético caso que la demandada Directora de la entidad citada, no fuera la representante legal de la misma, le correspondía plantee una excepción de impersonería y pedir que la demanda se la dirija contra el Gobernador; lo que no ocurrió, siendo lo grave que la autoridad jurisdiccional, cuando lo providenció el memorial de apersonamiento el 29 de mayo de 2015; después de siete meses con el que fueron notificados el 1 de junio de ese año, directamente pronunció el Auto de la misma fecha estableciendo la relación procesal y abrió el término de prueba, porque nunca se les corrió traslado con la excepción de prescripción; por ello, el 17 de igual mes y año por el que ofrecen prueba y observan que fue una tercera persona ajena a la litis, quien contestó la demanda y opuso la excepción de prescripción; empero, el Juez sin dar respuesta al cuestionamiento, directamente pasó a pronunciar la Sentencia de 29 del ya citado mes y año, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, como es la defensa.

Los extremos referidos fueron objeto de análisis y fundamentación como agravios, tanto en el recurso de apelación como de casación; instancia ésta última, que incurrió en errónea interpretación de la norma jurídica en relación al SEDCAM, al señalar que por el art. 9.III del DS 2866 de 5 de abril de 2006, se ratificó la calidad de Servicio Departamental como Órganos Operativos dependientes administrativamente del Prefecto, más aun cuando para su constitución no se hubiera emitido un Decreto Supremo expreso que dependa de forma expresa de algún Ministerio; por lo que, el SEDCAM llegaría a ser un Órgano Operativo desconcentrado de las Administraciones Departamentales como son las Gobernaciones en concordancia con el art. 5 inc. f) de la Ley de Descentralización Administrativa -Ley 1654 de 28 de junio de 1995-, lo que no es correcto ni evidente, al haberse limitado a la primera parte de dicha disposición legal y no a la segunda que señala: "Los Servicios Departamentales están comprendidos en el nivel de Direcciones en el marco de la normativa jurídica de creación de los Servicios Departamentales", siendo necesario remitirse a la norma jurídica de creación que es el DS 24215 en su art. 4 que dice: "Créase en cada departamento de la República el servicio departamental de caminos como unidad descentralizada de la prefectura con personalidad jurídica y patrimonio propios"; es decir, que los Servicios Departamentales de Caminos, no son Órganos Operativos, sino Niveles de Dirección Descentralizados y no desconcentrados como señaló el Auto Supremo impugnado, que no hizo referencia al art. 10 del DS 26888, por el que los Servicios Departamentales de Caminos retornan a su situación jurídica anterior; es decir, la de origen o creación, lo que ratifica que el SEDCAM Cochabamba no es un Órgano Operativo dependiente de la Gobernación, sino es una Dirección descentralizada, con personería jurídica y patrimonio propios; como erróneamente lo considera el Auto Supremo, vulnerando de esta forma la seguridad jurídica.

Lo argumentado en los recursos de apelación y casación, que interpusieron respecto a que fue contestada la demanda por una autoridad que no fue demandada, no fue respondido por ninguna de las instancias judiciales, siendo lo peor que no fundamentaron en sus resoluciones un porqué y un fundamento jurídico que es legal, correcto y posible que sea válido el apersonamiento del tercero ajeno como es el Gobernador, más aun cuando se declaró probada la excepción de prescripción, careciendo esas decisiones judiciales de fundamentación, motivación y congruencia. De la misma manera, respecto a la valoración de la prueba, no la efectuó correctamente el Juez de primera instancia, que se limitó solo a considerarla excepción, a pesar de haber presentado prueba que se interrumpió la prescripción y en el Auto de Vista señalaron que los documentos presentados eran simples fotocopias, además de no tomar en cuenta que la entidad demandada no aportó ninguna prueba, solamente señaló que hubiere transcurrido el tiempo y se hubiese operado la prescripción.

Los Magistrados demandados, en el Auto Supremo que dictaron, sostuvieron que se operó la prescripción de la pretensión de reposición y reintegro del bono de antigüedad como de la reliquidación de beneficios sociales, incurriendo en el mismo error del Tribunal de alzada, al no considerar ni compulsar las fotocopias simples, que no fueron observadas expresamente, como tampoco la inversión de la carga de la prueba; es decir, que ninguna de las resoluciones judiciales aplicaron de manera adecuada el Instituto de la Prescripción, y menos ingresaron a una valoración y fundamentación sobre el mismo, y la prueba ofrecida de la interrupción de la prescripción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, valoración de la prueba y a la seguridad jurídica, citando al efecto el 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto Supremo 417 de 17 de agosto de 2018 del Auto de Vista 174/2018 de 28 de agosto; y, **b)** Los Magistrados demandados, emitan uno nuevo, en estricto apego y respeto de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 701 a 703, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción tutelar planteada, y reiteró que: **1)** Lo principal tiene que ver con la naturaleza jurídica del SEDCAM, por cuanto los demandados a tiempo de pronunciar el Auto Supremo, refieren que la actuación del Gobernador de Cochabamba, su legitimación está establecida en el art. 3.3) del DS 28666, por haber sido incluido el SEDCAM dentro de un nivel operativo, sin analizar la segunda parte de dicha disposición legal, ni tener presente el DS 24215 que dispone la creación de esa entidad como descentralizada de las gobernaciones; además, de establecer quien será la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del SEDCAM, como tampoco tomaron en cuenta la Ley 1654, además los Magistrados no revisaron el art. 10 del citado DS 28666 que indica es aplicable el DS 24215, y establece que el SEDCAM es descentralizado y tiene como MAE a su propia autoridad; **2)** Presentaron documentación que acredita se demandó al SEDCAM directamente y no así a la Gobernación; y, **3)** Con relación a lo informado por los demandados que no vulneraron el derecho al trabajo, por ser ex trabajadores, hacen notar que el art. 48 .4) de la CPE, protege su derecho aun en esa condición; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 417.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Primera Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en su informe escrito de fs. 296 a 301, expresaron: **i)** Citando el art. 2 del DS 25366, que reconoce que los SEDCAM, son Órganos Operativos y desconcentrado de las Prefecturas de los Departamentos (hoy Gobernaciones o Gobiernos Autónomos Departamentales) y art. 9.III del DS 28666, que ratificó la calidad de Servicio Departamental, como Órganos Operativos desconcentrados de las Gobernaciones; y por consiguiente, su representante legal es el Gobernador; **ii)** Conforme al Auto Supremo 417, que emitieron se constata que al haberse acreditado la legitimación del Gobernador de Cochabamba, respecto del SEDCAM, se encuentra legitimado para apersonarse por medio de un representante, asumir defensa y oponer las excepciones de prescripción de la acción, que en aplicación de los arts. 120 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 163 de su Decreto Reglamentario, había operado por el transcurso de más de 28 años desde que el derecho se pudo hacer valer desde diciembre de 1998 (fecha en la que concluyó la relación laboral), hasta el 7 de agosto de 2014 (momento de la presentación de la demanda), habiendo establecido que, los supuestos documentos por los que se sustenta la presente interrupción, no alude de manera específica a los actuales accionantes y sus representados y a trabajadores del SEDCAM; por ello, se desestimó dicha documentación en el punto tercero de los fundamentos del caso concreto del Auto Supremo, habiendo analizado y desglosado su contenido, pese a ser inclusive fotocopias legalizadas; **iii)** La estructura del Auto Supremo, se encuentra conformada por los antecedentes del proceso, el desglose de los argumentos del recurso de casación, la doctrina aplicable al caso objeto de resolución, los fundamentos jurídicos del caso concreto que resuelve la controversia traída a colación y la parte resolutiva en términos claros, positivos y precisos, conforme determina el art. 219 del Código Procesal Civil (CPC), que se aplica a materia laboral, por la permisión contenida en los arts. 252 del Código Procesal del trabajo (CPT); **iv)** No es evidente la vulneración del derecho al debido proceso, porque no se corrió traslado con la

excepción de prescripción; por cuanto, presentado el apersonamiento y las excepciones por la demandada, la parte actora fue notificada con ese memorial y la relación procesal, actuaciones que pudieron ser objetadas mediante el recurso de reposición (art. 215 CPC-1975); como por la objeción (art. 371 CPC-1975), pudiendo luego haber apelado de manera directa (art. 252 CPT); por lo que, al no haberlo hecho, se operó la preclusión que constituye un consentimiento tácito de los recurrentes; **v)** Tampoco se conculcó el derecho a la defensa, puesto que los accionantes como demandantes dentro del proceso laboral, promovieron la acción e impugnaron las determinaciones judiciales, además de que pudieron observar los alegatos de la parte demandada, que no lo hicieron de manera oportuna ni correcta, pretendiendo soslayar el procedimiento, ahora vía acción de amparo, anular el proceso, en mérito a argumentos que no alegaron de manera oportuna; **vi)** No incurrieron en la vulneración de los elementos del debido proceso, como son la fundamentación motivación y congruencia; en mérito a que, el Auto Supremo que dictaron cumple con los mismos; **vii)** Con relación a la seguridad jurídica y la aplicación e interpretación de las normas del derecho del trabajo, cabe señalar que la primera constituye un principio que no se puede tutelar vía acción de amparo, pero por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales, como lo han hecho al emitir el Auto Supremo impugnado; pues si bien, los accionantes indican existir anteriores fallos en los que se reconoció la personería jurídica del SEDCAM, al haberse explicado que es un Órgano Operativo de la Gobernación, puede apersonarse en defensa de dicha entidad el Gobernador, como ocurrió en autos. De la misma manera respecto a la supuesta errónea aplicación de las normas, los accionantes no identificaron ni cumplieron los requisitos que la hacen viable; es decir, no explicaron por qué la labor interpretativa fue insuficiente, precisar los derechos y garantías lesionados por el intérprete y establecer el nexo causal de estos aspectos; **viii)** En autos, cuando se alegó error en la valoración de la prueba, se identificó la misma y si bien se estableció que constituyen fotocopias simples; sin embargo, en el punto tres del Auto supremo, se desglosó su contenido y se explicó el por qué no constituyen pruebas suficientes para desvirtuar la prescripción alegada por la entidad demandada, si esos documentos fueron alegados por otras personas diferentes a los actores, no existiendo en su texto el nombre de ninguno de los demandantes; y, **ix)** Declararon infundado el recurso de casación interpuesto por los accionantes, sin incurrir en vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, ni seguridad jurídica, solicitando por lo señalado, se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante legal del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y del Director del SEDCAM del mismo departamento, en su memorial de fs. 361 a 368 vta., y en audiencia, manifestó que: **a)** El SEDCAM, es un servicio desconcentrado de dicha entidad, siendo falso que cuente con personería jurídica y patrimonio propio, puesto que el art. 4 del DS 24215 que lo creó, junto con otras disposiciones legales, fue derogado por su similar 25366, cuyo art. 2 Naturaleza Jurídica establece: El Servicio Prefectural de Caminos, cuya sigla es SEPCAM, Es un Órgano Operativo y desconcentrado de las Prefecturas del Departamento, con competencia de ámbito departamental e independiente de gestión técnica, depende directamente del Prefecto y tiene dependencia funcional del Director de Desarrollo de Infraestructura de la respectiva Prefectura, normativa que es clara al determinar que únicamente es un órgano operativo y depende directamente del ahora Gobernador, la normativa citada estaba vigente a momento de la interposición de la demanda laboral; **b)** El Juez de primera instancia, el Tribunal de alzada y el de Casación, aplicaron correctamente la normativa legal vigente, admitiendo la representación del Gobernador para asumir defensa del SEDCAM. Por otra parte, en el desarrollo del proceso y en la tramitación de los recursos ordinarios, los accionantes han gozado del derecho a la defensa y al debido proceso, más aun si los accionantes han confundido el procedimiento laboral, que respecto a las excepciones perentorias previstas por el art. 127 del CPT, se dispone que éstas serán resueltas juntamente con la causa principal, por lo que no requería del traslado que alegan y que fue lo que ocurrió en autos, en aplicación el art. 133 del mismo Código adjetivo laboral; **c)** Los arts. 60 del DS 21060 y 13 de su similar 21137, no declaran expresamente la vigencia del DS 20862, para que los accionantes pretendan la re liquidación de sus bono de antigüedad, después de haber transcurrido más de veinte años de concluida la relación laboral con el SEDCAM, situación que se patentiza con la lectura de la demanda de los actores; **d)** En el presente

caso, el bono de antigüedad demandado de julio de 1985 a diciembre de 1998, respectivamente, para cada uno de los actores y la respectiva re liquidación de beneficios sociales, se encuentran prescritos por mandato expreso del art. 120 de la LGT, concordante con el art. 163 de su Decreto Reglamentario; y, **e)** El Auto Supremo ahora impugnado, ha sido emitido correctamente sin vulnerar ningún derecho constitucional; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela pedida, con condenación de costas y multas.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 703 a 708 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa, acceso a la justicia, a una debida y congruente fundamentación de los accionantes, no fueron vulnerados por los demandados, en razón a que en el Auto Supremo 417, han sido considerados todos los argumentos expuestos por la parte actora en su recurso de casación, en el que motivó, fundamentó y explicó por qué se declaró infundado el recurso, puesto que contiene la debida fundamentación jurídica que sustenta su decisión; **ii)** En la Resolución cuestionada, se valoró razonablemente la prueba ofrecida por las partes; respecto a la cual, se emitió criterio explicativo sobre su resultado, por lo que la misma, cumple con las exigencias mínimas que debe contener todo fallo judicial, siendo ella concisa, clara y satisface o responde a todos los aspectos reclamados, mediante el razonamiento lógico que respalda la decisión asumida; y, **iii)** No se advierte omisión alguna en dicho fallo, respecto a lo peticionado y denunciado en el recurso de casación, que permita a la jurisdicción constitucional proceder a su reparación y resguardo; además teniendo en cuenta, que este fallo se circunscribe al petitorio de la acción tutelar interpuesta; por lo que, no corresponde conceder la tutela que solicita.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Los ahora accionantes y otros, mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2014, formularon demanda de reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficio sociales, contra el SEDCAM Cochabamba, representada por su Directora, Lisbeth Carmiñia Camacho Torrico, que fue admitida por proveído de 10 de octubre del mismo año, con el que citó personalmente a la demandada el 10 de noviembre del ese año (fs. 3 a 60).

II.2. Claudia Mónica Flores Orellana, en representación del SEDCAM y del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, adjuntando el Poder Notarial respectivo otorgado a su favor, mediante memorial de 18 de noviembre de 2014, a tiempo de apersonarse respondió negativamente la demanda y opuso las excepciones perentorias de pago y prescripción, que mereció la providencia de 29 de mayo de 2015, dando por apersonada a la parte demandada, disponiendo que la consideración de las excepciones se postergaba hasta el estado de dictar sentencia, además dio por establecida la relación procesal, sujetando la causa a término de prueba de diez días y fijando los puntos de hechos a probar por la parte actora, a la que se notificó con dicho actuado, el 3 de junio del año señalado (fs. 61 65 vta.; y, 66 a 67).

II.3. La parte demandante por memorial presentado el 17 de junio de 2017, ofreció prueba, solicitó la clausura del periodo probatorio, refutó la contestación y peticionó el rechazo de las excepciones perentorias de pago y prescripción por haber sido opuestas fuera de plazo y observó la legitimación del Gobernador de Cochabamba que no fue demandado (fs. 68 a 70).

II.4. El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 29 de junio de 2015, declarando improbada la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción, que al ser apelada por la parte demandada, fue confirmada mediante el Auto de Vista 054/2017 de 1 de marzo, dictado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 73 a 84, 85 a 99; 101 a 105).

II.5. Los accionantes interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista referido; instancia en la cual, la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 417 de 17 de agosto de 2018, declarando infundado el recurso, y notificado el 11 de septiembre del mismo año (fs. 92 a 98; 106 a 116 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que los Magistrados demandados vulneraron sus derechos

al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, valoración de la prueba y a la seguridad jurídica; toda vez que, declararon infundado el recurso de casación que interpusieron, confirmando de esta manera, la Sentencia de primera instancia que declaró improbada la demanda de reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales que interpusieron contra el SEDCAM en la persona de su Directora y probada la excepción de prescripción opuesta por la representante del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, que es un tercero y no fue demandado, además de no haber hecho referencia y aplicado erróneamente el art. 9 del DS 26888, en vez del 10 de la misma disposición legal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisdicción constitucional, desarrolló entendimientos jurisprudenciales referidos si correspondía a la justicia constitucional revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; toda vez que, en inicio el Tribunal Constitucional consideró que no le estaba permitido juzgar el criterio empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional; empero, también determinó que procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, Por ello, con el transcurso del tiempo, y sistematizando las líneas jurisprudenciales, a través de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras*

a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: '…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa, que las emitan.

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, se tiene que de los antecedentes procesales se advierte que, los accionantes en su memorial de la presente acción tutelar, denuncian que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, valoración de la prueba y a la seguridad jurídica; por cuanto, al haber declarado infundado el recurso de casación que interpusieron, confirmó la Sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción, opuesta por el Gobernador de Cochabamba, que es una tercera persona; toda vez que, la demanda sobre reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficio sociales, la presentaron contra el SEDCAM de Cochabamba representada por su Directora.

Ahora bien, de los datos del proceso, se advierte que el 14 de agosto de 2014, los accionantes y otros, formularon demanda de reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficio sociales, contra el SEDCAM Cochabamba, representada por su Directora, Lisbeth Carmiñia Camacho Torrico, que fue admitida por proveído de 10 de octubre el mismo año, con el que citó personalmente a la demandada el 10 de noviembre de ese año.

Posteriormente, Claudia Mónica Flores Orellana, en representación del SEDCAM y del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, adjuntando el Poder Notarial respectivo otorgado a su favor, a tiempo de apersonarse respondió negativamente la demanda y opuso las excepciones perentorias de pago y prescripción, que mereció la providencia de 29 de mayo de 2015, dando por apersonada a la parte demandada, disponiendo que la consideración de las excepciones se postergarían hasta el estado de dictar sentencia, además de dar por establecida la relación procesal, sujetando la causa a término de prueba de diez días y fijando los puntos de hechos a probar por la parte actora, a la que se notificó con dicho actuado, el 3 de junio del año señalado.

En efecto, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 29 de junio de 2015, declarando improbada la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción, que al ser apelada por la parte demandada, fue confirmada mediante el Auto de Vista 054/2017, dictado por la Sala Primera Social y Administrativa,

Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, decisión judicial contra la cual, los accionantes interpusieron recurso de casación; instancia en la cual, la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 417, declarando infundado el recurso.

Al respecto, lo que denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba e incorrecta aplicación del art. 10 del DS 28666 en la Resolución impugnada y para ese cometido, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse al aludido Auto Supremo. Para ello, es prioritario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso de casación interpuesto por la parte actora, que alegó: **a)** La excepción de prescripción, que fue declarada probada por Sentencia y confirmada por Auto de Vista, se opuso por una persona jurídica que no fue demandada, ya que la acción se promovió contra la Directora del SEDCAM, Lisbeth Carmiñia Camacho Torrico, a quien se citó personalmente; sin embargo, se apersonó en representación de entidad demandada la abogada Claudia Mónica Flores Orellana, en mérito al poder otorgado por el Gobernador, y pese a no tener legitimación, se tramitó y declaro fundada, sin considerar que en aplicación de los DDSS 24215, 28666, los Servicios Departamentales de Caminos, son Unidades Descentralizadas de las Prefecturas, hoy Gobernaciones, con personería y patrimonio propios; por consiguiente, al no haberse puesto a derecho la demandada no correspondía admitir la excepción opuesta por una persona que carece de legitimación, conforme lo establece la SC 1508/2011-R de 11 de octubre, puesto que inclusive no se corrió en traslado la misma, incurriendo en errónea interpretación e indebida aplicación de la ley, al haberse dado un anómalo procedimiento, atentando el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, aspectos que debieron ser revisados aun de oficio por el Tribunal de alzada; **b)** La excepción de prescripción, fue presentada extemporáneamente; es decir, fuera de los cinco días que prevé el art. 124 del CPT; en consideración a que la parte fue notificada con la demanda el 10 de noviembre de 2014, y debió oponerla hasta el 17 del mismo mes y año; empero, lo hizo el 18, aspecto no explicado en la sentencia y en alzada. Por otra parte, no compulsaron ni revisaron la prueba presentada respecto a la interrupción de la prescripción, consistente en los constantes reclamos que efectuaron que demuestran, no hubo inacción ni silencio voluntario, incurriendo en violación de sus derechos a la tutela judicial efectiva y del debido proceso, si se considera que el último reclamo fue el 2009, en vigencia de art. 48.IV de la CPE y de acuerdo a la jurisprudencia esa prescripción se aplica, cuando es anterior a los dos años de la vigencia de esta norma, por lo que en autos no existió prescripción; y, **c)** Asimismo, tampoco se pronunció sobre el fondo del asunto con relación a la reliquidación de los beneficios sociales y el reintegro del bono de antigüedad, y contrariamente aplicaron el art. 60 del DS 21060, que instituye un porcentaje menor al bono que el previsto por su similar 20862; que no correspondía; y, **d)** El Tribunal de alzada, afirmó que no existía otra norma vigente que contradiga la escala prevista por el citado art. 60 del DS 21060, sin advertir que esta disposición legal en su última parte, estableció que el monto a ser percibido con la nueva escala, no podía ser inferior a la escala sustituida, por lo cual, el DS 20862, al no estar derogado, es la aplicable al caso presente; y por ello, correspondía reponer el bono de antigüedad.

Al asumir conocimiento del recurso de casación, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 417, por el que declaró infundado el recurso, con los siguientes fundamentos: **1)** Citó la doctrina aplicable al caso, señalando las normas legales aplicables al caso, concluyendo, que los Servicios Departamentales de Caminos, son Órganos Operativos, dependientes administrativamente del Prefecto, considerando que para su constitución no se habría emitido un Decreto Supremo expreso y que depende de manera directa de algún Ministerio del Órgano Ejecutivo, tratándose por sus características de un Órgano Operativo Desconcentrado de las Administraciones Departamentales, como son los Gobiernos Autónomos o Gobernaciones, todo en concordancia con el art. 5 inc. f) de la Ley 1654; por lo cual, en mérito a ello, la representación legal de estas entidades debe ser asumida por los Gobernadores de cada departamento, o por quien éstos deleguen mediante poder especial y bastante, además que es evidente el retorno al Régimen de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados de los Servicios Departamentales de Caminos, conforme prevé el art. 1 de la Ley 3613 de 1 de marzo de 2007, refiriéndose luego al Instituto de la prescripción; **2)** No es

evidente, que la contestación a la demanda y la excepción opuesta, hubieren sido presentadas por una persona jurídica no demandada; pues si bien, la demanda se la dirigió contra la Directora del SEDCAM, como se indicó en la doctrina aplicable al caso, no existe óbice legal que el verdadero representante legal, es el Gobernador quien mediante una apoderada, como ocurrió en autos, se apersonó oportunamente y formuló la referida excepción, conforme permite la última parte del art. 120 del CPT; **3)** La excepción de prescripción, fue opuesta de manera oportuna, tanto porque se presentó por una persona que acreditó su legitimación activa para ello, como computando el plazo desde el 10 de noviembre de 2014 que fue citada, y la formuló el 17 del mismo mes y año, dentro de los cinco días previstos por los arts. 124 y 128 del CPT; **4)** Respecto de los documentos que hubieran acreditado la interrupción de la prescripción y que presuntamente no fueron valorados, se constata que los primeros son cartas y escritos presentados a la Prefectura de Cochabamba (Gobernación) Director del SEDCAM, dos pliegos petitorios y sus cartas de remisión en fotocopias simples, respecto de los reclamos sobre diferentes aspectos, entre los que se encuentran la reposición del bono a la antigüedad y la reliquidación de beneficios sociales, que son objeto del presente recurso, mientras que los otros documentos constituyen fotocopias simples de algunos documentos analizados precedentemente, los que aluden a ex trabajadores del SEDCAM, al Sindicato Nacional de Caminos y a la Federación Sindical Nacional de Trabajadores de Caminos; sin embargo, de manera clara no identifican a los actuales demandantes que promovieron el presente proceso por intermedio de sus apoderados y abogados; por consiguiente, no adquieren la calidad de "misiva, nota, dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo o la presentación de una demanda judicial no importando que ésta sea legalmente notificada al empleador" (sic), es decir, no reúnen el requisito de especificidad requerido por la norma y la jurisprudencia, para interrumpir la prescripción que venía corriendo; es decir, desde que esos derechos fueron exigibles (15 días después de la conclusión de la relación laboral) ocurrida en diciembre de 1998, conforme preveía el art. 1 del DS 23381, aplicable al caso presente, hasta la presentación de la demanda 7 de agosto de 2014, o incluso desde la fecha del primer pago del bono de antigüedad, previsto por el art. 60 del DS 21060, a la fecha de presentación por parte del "sindicato" el 20 de noviembre de 1989, implicando ello, que desde esas fechas hasta la presentación de este actuado judicial, transcurrieron más de veintiocho años, superando el plazo previsto por los arts. 20 de la LGT y 163 de su Decreto Reglamentario. En este caso, se operó la prescripción, porque la parte demandada demostró la concurrencia de los dos requisitos que la hacen procedente: **i)** El transcurso del término legal de dos años desde que el derechos se hizo exigible; y **ii)** La inacción o silencio voluntario de los demandantes, además que no es evidente la omisión de valoración de los documentos referidos, por lo que no es aplicable en autos la imprescriptibilidad prevista por el art. 48.IV de la CPE, conforme lo establecido por la jurisprudencia en aplicación del art. 123 de la Ley Fundamental; **5)** Tampoco es cierto, que el Auto de Vista impugnado incurra en falta de fundamentación y congruencia, en mérito a que, efectuó un análisis de los principios que rigen los proceso laborales, previstos por los arts. 3 inc. e) y 57 del CPT, respecto a la preclusión operada, sobre la falta de impugnación oportuna del apersonamiento de la representante del Gobernador, pues analizó la Circular 050/2013 de 10 de diciembre, respecto de la aplicación de las normas del Código Procesal Civil y el cómputo de los plazos aplicables al caso presente, con relación a la prescripción liberatoria aplicada al caso, pese a la consideración de los principios de protección e irrenunciabilidad de los derechos laborales, previstos por el art. 48.IV de la CPE, aplicando los arts. 123 y 410 de la misma Norma Suprema, respecto a los arts. 120 de la LGT y 163 de su Decreto Reglamentario. Asimismo, analizaron la calidad de imprescriptible de los derechos laborales y la irretroactividad de las normas. en mérito al resguardo de los principios de seguridad jurídica y la misma irretroactividad, afirmando que si no se cumples éstos, podría tutelarse todos los derechos laborales anteriores a su promulgación, vaciando el efecto del primero de los principios citados, constituyendo de esta manera la norma constitucional, un instrumento útil para promover la inseguridad jurídica por la incertidumbre que colocaría al empleador; **6)** Respecto al derecho adquirido invocado, consistente en el bono de antigüedad instituido por el DS 20862, por lo que se opuso la excepción de prescripción, y se declaró extinguido su derecho a su reconocimiento, no obstante de ello, por su naturaleza y características, pudo ser reconocido por los órganos

jurisdiccionales, si el reclamo hubiere sido propuesto oportunamente, resultando ahora impertinente y extemporáneo; por lo que se concluye, que no existe en el caso presente, ninguna omisión en la fundamentación del Auto de Vista, y tampoco incongruencia entre sus argumentos y la resolución emitida, respecto del derecho adquirido en el bono de antigüedad, la rebaja de los sueldos y la reliquidación impetrada; pues si bien, en aplicación de la segunda parte del art. 60 del DS 21060, se estableció de manera clara que la nueva remuneración a ser liquidada aplicando el bono de antigüedad, no podía ser menor a la remuneración anterior, este hecho no fue reclamado de manera expresa y oportuna ante el empleador; estando por consiguiente, extinguido el derecho a su reconocimiento y tutela, vía judicial; y, **7)** No son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, ajustándose el mismo a las leyes en vigencia, no identificándose violación de norma alguna.

Por lo relacionado y revisado el Auto Supremo impugnado, se constata que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, se pronunciaron sobre los puntos impugnados en el recurso de casación planteado por la parte accionante; toda vez que, se verifica establecieron los agravios y se pronunciaron sobre cada uno de ellos, señalando en inicio la doctrina aplicable al caso, donde se refirió y citó la normativa legal que determinó que los Servicios Departamentales de Caminos, son Órganos Operativos, dependientes administrativamente del Prefecto, ahora Gobernador, quien con legitimidad otorgó poder especial y suficiente a la abogada que contestó la demanda a tiempo de oponer la excepción de extinción de la acción por prescripción, que fue declarada fundada; desvirtuando de esta manera, que hubiera sido formulada por otra persona a la demandada; y que esta supuesta indebida admisión hubiera motivado la vulneración de los derechos fundamentales invocados por los impetrantes de tutela.

De la misma manera, cumpliendo con las reglas del debido proceso, fundamentaron jurídicamente respecto al Instituto de la prescripción citando al efecto la normativa aplicable al caso, y analizando los antecedentes procesales, se remitieron a los antecedentes procesales verificando que no hubo interrupción de la misma, al haber transcurrido más de 28 años a la fecha en que formularon la demanda sobre el pago del bono de antigüedad y reliquidación de los beneficios sociales, concluyendo que de acuerdo al cómputo efectuado, efectivamente se había operado la prescripción, pasando luego a analizar lo alegado por los accionantes que se omitió la valoración de los elementos probatorios, con relación a los cuales se pronunciaron sobre los documentos que -a criterio de los demandantes- demostraban la interrupción de la prescripción, habiendo las autoridades judiciales demandadas, analizado los mismos y luego de efectuada su ponderación, concluir que en este caso se operó la prescripción, porque la parte demandada demostró la concurrencia de los dos requisitos que la hacen procedente como son el transcurso del término legal de dos años desde que el derechos se hizo exigible; y la inacción o silencio voluntario de los demandantes, no siendo evidente la omisión de valoración de los documentos referidos, por lo que no era aplicable en autos la imprescriptibilidad; actuando de la misma manera, sobre los derechos adquiridos invocados, referidos al bono de antigüedad y la reliquidación de beneficios sociales, pretendidos por lo actores.

Asimismo, como se advierte de la lectura del Auto Supremo impugnado, los Magistrados demandados, también se pronunciaron sobre lo alegado por los demandantes de tutela que la excepción no debió ser admitida por haber sido presentada extemporáneamente, determinando no ser evidente; toda vez que, ésta fue opuesta dentro del término establecido por ley (5 días).

Por lo expuesto, se verifica que lo alegado por los accionantes que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no se manifestaron sobre los puntos cuestionados, no es veraz, en mérito a que las autoridades judiciales demandadas -como se refirió precedentemente- actuaron correctamente y conforme a procedimiento, resolviendo el recurso de casación pronunciándose sobre cada uno de los puntos impugnados; cumpliendo con las reglas del debido proceso, emitieron su Resolución debidamente fundamentada, motivada, congruente, y valorando los elementos probatorios presentados por las partes sin vulnerar los derechos invocados por los accionantes a la defensa, valoración de la prueba y a la seguridad jurídica, aplicando la jurisprudencia constitucional citada en

el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, accedieron a todas las instancias judiciales previstas por ley, a través de los recursos de apelación y casación, que merecieron -a su turno- su Resolución sin lesionar -como se refirió- las reglas del debido proceso; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional.

Con referencia a lo alegado por los accionantes que se hubiere aplicado e interpretado erróneamente el art. 9 del DS 28666, por corresponder la aplicación del art. 10 del mismo cuerpo legal, se tiene que, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece de manera categórica, que para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial; se advierte en el caso de autos, que el accionante no efectuó una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales; omisión que imposibilita a este Órgano de Constitucionalidad, ingrese a verificar la labor interpretativa efectuada por los Magistrados demandados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 703 a 708 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28331-2019-57-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 007/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 859 a 862 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos René Arias Durán**, representante legal de la **Caja de Salud "CORDES"** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa** y **Contenciosa Administrativa**, **Social** y **Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 807 a 814, la entidad accionante a través de su representante expresa siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de julio de 2016, Miladín Suárez Plaza instauró demanda por cobro de beneficios sociales contra la Caja de Salud "CORDES", pidiendo el pago de Bs165 788,51.- (ciento sesenta y cinco mil setecientos ochenta y ocho 51/100 bolivianos), por el tiempo de supuesto trabajo de diez años, nueve meses y veinte días en la entidad que representa; respecto a la que contestaron y opusieron excepciones que fueron rechazadas por el Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni, siendo confirmado aquello en apelación. Dictando en forma posterior, el Juez de la causa la Sentencia 108/2017 de 4 de diciembre, declarando probada la demanda, sin costas, ordenando el pago a favor del demandante en la suma de Bs139 153,24.- (ciento treinta y nueve mil ciento cincuenta y tres 24/100 bolivianos); fallo que omitió valorar correctamente la prueba presentada de su parte consistente entre otros en los contratos suscritos entre la entidad y el demandante que demostraban la inexistencia de una relación laboral y que más bien se trataba de un contrato civil de compra de servicios, así como planillas en las que no figuraba el denunciante como personal de planta o dependiente de la institución, reportes del reloj biométrico y certificaciones de la Universidad Autónoma del Beni José Ballivián (UABJB) en las que se indicó que presta servicios como docente titular a tiempo completo de Veterinaria y Zootecnia y en la carrera de Derecho, de forma parcial, desde el 2 de marzo de 1995; documentos todos que comprobaban que no tenía dependencia laboral con la Caja de Salud "CORDES".

Agrega que, por Auto de Vista 01/2018 de 18 de junio, se confirmó de manera total el fallo de primera instancia, en cuyo mérito, formularon recurso de casación que mereció el Auto Supremo 436/2018-I de 15 de octubre, por el que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, lo declaró improcedente sin ingresar al fondo, lo que motivó que en forma ulterior se pida la conminatoria a la Caja que representa a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en Sentencia y a la posterior emisión de mandamiento de aprehensión librado en su contra al ser el representante legal de la entidad señalada.

Precisa conforme a dichos antecedentes que el Auto Supremo 436/2018-I, es el acto ilegal que cuestiona en la demanda tutelar considerando que los Magistrados codemandados efectuaron una interpretación defectuosa, arbitraria y discrecional de las normas previstas en el art. 274.I.2 y 3 del Código Procesal Civil (CPC), base de su decisión, alegando su incumplimiento infringiendo los principios de impugnación y verdad material en relación al debido proceso considerando que los requisitos instituidos en dichas disposiciones no deben "llevarse al extremo de vaciar de contenido el derecho de impugnar y vulnerar el derecho de acceso a la justicia" (sic), omitiendo la interpretación

desde y conforme a la Constitución efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2210/2012 y 1860/2014, entre otras.

Finaliza refiriendo que si bien la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales ordinarios no constituye labor de la jurisdicción constitucional, si lo es en caso de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales como en el caso de la entidad que representa, en el que el Auto Supremo precitado se apartó de la jurisprudencia constitucional vinculante sin exponer una sola razón jurídica que justifique la determinación de improcedencia asumida incurriendo en un exceso de ritualismo procedimental obviando que aun si se hubieran incumplido los requisitos para formular el recurso de casación, los Magistrados codemandados se hallaban compelidos a tramitar el recurso y pronunciarse sobre los agravios denunciados en virtud al principio de verdad material. Así no obstante que la técnica argumentativa "no fue del agrado" de los Magistrados codemandados, la Caja de Salud "CORDES" sí tuvo el cuidado de identificar las disposiciones legales infringidas erróneamente interpretadas y aplicadas explicando en qué consistía la infracción o errónea aplicación de la ley, detallando en el recurso de casación las lesiones causadas a los derechos fundamentales de la entidad que representa; por lo que, debió primar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La entidad accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la defensa, así como los principios de impugnación, seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se restituyan los derechos constitucionales vulnerados dejando sin efecto el Auto Supremo 436/2018-I, dictando otro conforme a la interpretación desarrollada en su demanda tutelar; y, **b)** Se determine la reparación de las costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 19 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 857 a 858, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La abogada de la entidad accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito remitido vía fax cursante de fs. 844 a 852, señalando lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional presentada se traduce en una simple denuncia carente de elementos técnico jurídicos que demuestren objetivamente las afirmaciones vertidas; habiendo señalado claramente y de manera fundamentada, motivada y congruente el Auto Supremo 436/2018-I, las razones por las que declaró improcedente el recurso de casación formulado por la parte accionante considerando en esencial el incumplimiento del art. 274.I.2 y 3 del CPC, al no indicar de forma concreta y precisa el auto que recurre advirtiendo que dirigió el recurso contra la Sentencia de primera instancia, sin que tampoco hubiera precisado la ley o leyes vulneradas o aplicadas falsa o erróneamente, ni explicado en qué consistía la violación, falsedad o error; carga argumentativa que no podía ser suplida por el Tribunal Supremo de Justicia actuando *ultra petita*; **2)** El Auto Supremo no vulneró el debido proceso de la entidad impetrante de tutela, explicando con precisión cuáles son los requisitos que debe contener un recurso de casación, pretendiéndose vía la acción de defensa presentada que la jurisdicción constitucional realice una interpretación forzada de la normativa relativa a la admisión

del recurso de casación. En ese orden, el propio representante de la entidad accionante aceptó que su recurso no cumplió los requisitos previstos por ley intentando sin embargo que sea admitido inobservando que el mismo fue dirigido contra el fallo de primera instancia con total carencia de técnica jurídica; ausencia de técnica jurídica que también se reiteró en la interposición de su acción de amparo constitucional en la que se efectúa un resumen de antecedentes y copias de sentencias constitucionales y autos supremos, conteniendo únicamente tres párrafos de contenido aceptable o entendible, careciendo consiguientemente de sentido y sustento en Derecho; **3)** La entidad accionante no identificó con claridad qué elemento del debido proceso se habría lesionado, menos alegó por qué se acusa la labor interpretativa que efectuaron en el Auto Supremo cuestionado; y, **4)** La acción de defensa presentada no especificó la relación de causalidad entre los hechos fácticos y los derechos supuestamente transgredidos, menos indicó por qué y de qué manera se produjeron las lesiones acusadas y en qué medida se modificará el resultado o la forma de resolución dentro del proceso con la emisión de un nuevo fallo; resultando de entera responsabilidad de la Unidad Jurídica de la Caja de Salud "CORDES" el haber planteado un recurso de casación que incumplió los requisitos instituidos por ley.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miladín Suárez Vaca, tercero interesado en la presente acción tutelar, presentó el memorial cursante de fs. 854 a 856 vta., indicando: **i)** En el recurso de casación planteado por la Caja de Salud "CORDES" se denunció la supuesta errónea valoración de la prueba que hubiera efectuado el Juez a quo, siendo evidente que la entidad accionante presume la procedencia de ese recurso por la ausencia de valoración descrita; **ii)** El Auto Supremo 436/2018-I, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, habiendo los Magistrados codemandados explicado de forma clara y concisa por qué el recurso de casación descrito en el punto i) no cumplió las exigencias previstas en el art. 271 del CPC, tomando en cuenta que la entidad impetrante de tutela, se limitó únicamente a efectuar una cita de requisitos del recurso de casación para luego expresar reclamos contra la Sentencia y no así contra el Auto de Vista, citando fallos constitucionales sin indicar su relación en el caso, pidiendo incluso se case la Sentencia obviando que el recurso de casación debe contener reclamos referente a posibles infracciones del Tribunal ad quem; **iii)** Los fundamentos expuestos en el recurso de casación planteado por la Caja de Salud "CORDES" se asimilan a los que debían ser impugnados en un recurso de apelación en el que se denuncia la falta o defectuosa valoración de la prueba y la violación de la ley; debiendo demandarse en el recurso de casación la errónea apreciación de la prueba sea esta de hecho o de derecho, así como la inobservancia, errónea aplicación de la ley y violación de la misma; lo que no aconteció en el caso, estando por ende debidamente fundamentado en Derecho el Auto Supremo ahora impugnado en el art. 274.I.3 del CPC; **iv)** En ninguna parte del recurso de casación se precisó el número y fecha del Auto de Vista, menos el folio dentro del expediente, lo que también generó la improcedencia del recurso; **v)** La parte accionante no identificó de qué manera los Magistrados codemandados incurrieron en una presunta interpretación defectuosa, arbitraria y discrecional en el Auto Supremo cuestionado; resultando más bien evidente que el Auto Supremo 436/2018-I, declaró la improcedencia del recurso actuando de manera correcta al no haber cumplido la Caja de Salud "CORDES" ninguno de los requisitos instituidos en el art. 274.I.2 y 3 del CPC, impidiendo un pronunciamiento sobre las supuestas violaciones denunciadas; **vi)** La falta de técnica recursiva en el recurso de casación no puede ser subsanada en la acción de amparo constitucional, cuestión meramente atribuible a la parte accionante; y, **vii)** La acción de defensa fue interpuesta también con una insuficiente fundamentación, exponiendo de manera dispersa e incoherente los hechos fácticos; correspondiendo, en consecuencia, su denegatoria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni constituido en tribunal de garantías, pronunció la Resolución 007/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 859 a 862 vta., por la que **denegó** la tutela impetrada por el representante de la Caja de Salud "CORDES", dejando sin efecto asimismo la medida cautelar dispuesta en el Auto de admisión de la acción de defensa de 28 de febrero de 2019, que determinó la suspensión de la ejecución del mandamiento de aprehensión expedido contra su representante legal. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos:

a) No se lesionó el derecho a la defensa de la entidad accionante por cuanto desde inicio asumió defensa plena en el proceso laboral por pago de beneficios sociales instaurado en su contra, en el que contó con patrocinio de profesional abogado; por otra parte, conoció de todos los actuados interponiendo los recursos franqueados por ley como la apelación y el recurso de casación; **b)** La parte impetrante de la tutela ejerció debidamente su derecho a impugnar, mismo que no fue transgredido por la declaratoria de improcedencia del recurso de casación que formuló contenida en el Auto Supremo 436/2018-I; y, **c)** Finalmente, no se lesionó tampoco el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, por cuanto la entidad impetrante acudió de tutela todos los recursos de ley ejerciendo sus derechos al plantear a su turno los recursos de apelación y casación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral seguido por Miladín Suárez Plaza contra la Caja de Salud "CORDES", por pago de beneficios sociales, inicia demanda de 28 de julio de 2016, cursante de fs. 26 a 30, en la que el demandante invocó que trabajó como abogado de la entidad por diez años, nueve meses y veinte días, por lo que le eran inherentes los beneficios de ley ante su desvinculación el 30 de octubre de 2015; a través de la Sentencia 108/2017 de 4 de diciembre, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni, declaró probada en parte la demanda, disponiendo que la entidad demandada proceda a la cancelación de los beneficios sociales del demandante en el monto de Bs139 153,24.- (ciento treinta y nueve mil ciento cincuenta y tres 24/100 bolivianos), concluyendo de una valoración de las pruebas la existencia de la relación laboral entre el demandante y la institución demandada bajo dependencia y subordinación con prestación por cuenta ajena a cambio de una remuneración mensual, señalando que los contratos de compra venta de servicios profesionales y facturas por honorarios profesionales ofrecidas por la parte demandada como descargo pretendían ocultar la relación laboral y burlar los derechos del demandante tomando en cuenta que de la prueba testifical, documental y declaración del actor se tenía que existió la relación obrero patronal con las características previstas en el art. 1 del DS 23570 de 26 de julio de 1993, con relación al art. 2 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, desde el 10 de enero de 2005, al 30 de octubre de 2015, fecha en la que el demandante renunció a su fuente laboral (fs. 659 a 667).

II.2. Contra el fallo de primera instancia, la entidad accionante formuló recurso de apelación denunciando que el Juez de la causa no valoró debidamente la prueba aportada por la institución demandada en el proceso laboral, alegando entre otros la existencia de planillas de pago en las que no figura el demandante no pudiendo ser tomado como funcionario de la Caja de Salud "CORDES" en virtud a la naturaleza del contrato civil y no laboral suscrito entre partes, existiendo facturación por sus servicios; de otro lado, invocó la constancia de certificación de trabajo por la UABJB que acredita que el demandante presta servicios en dicha Universidad a tiempo completo desde el 2 de marzo de 1995 (fs. 669 a 671); constando la respuesta por parte del hoy tercero interesado en la que refirió que la autoridad judicial sí valoró en forma total la prueba presentada (fs. 675 a 676); y, en forma posterior, la emisión del Auto de Vista 01/2018 de 18 de junio, por el que ante las excusas formuladas, los Vocales Suplentes "N° 1 y 3" del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, confirmaron la Sentencia dictada argumentando que las pruebas sí fueron valoradas por el Juez de la causa quien después de establecer las características esenciales que determinan una relación laboral y de efectuar un análisis y valoración integral de la prueba de cargo y la de descargo, concluyó ser evidente la relación laboral en el marco de las leyes laborales en vigencia (fs. 750 a 752).

II.3. Por memorial presentado el 4 de julio de 2018, el representante legal de la Caja de Salud "CORDES", formuló recurso de casación sustentado en los siguientes puntos de agravio: **1)** En forma posterior a invocar doctrina y la aplicación de los arts. 271 y 274 del CPC, establece que "**el recurso es presentado por escrito ante el Tribunal en primera instancia, signada con el número 01/2018 de fecha 18 de junio, dictada por vuestra autoridad en su condición de Vocal Suplente N° 1 y N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**" (negrillas y subrayado añadidos), al causarle "enormes agravios"; **2)** La "Sentencia" 01/2018, **contiene violación y error**

de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas documentales presentadas por su parte y violación del principio de verdad material y de primacía de la realidad, no habiendo valorado las planillas de pago que demostraban que el demandante no figura como parte del personal de apoyo de la entidad no pudiendo ser asumido como funcionario de la Caja de Salud "CORDES" por la naturaleza del contrato civil y no laboral suscrito entre partes, siendo que la entidad compraba sus servicios previa facturación de su remuneración, no correspondiéndole el pago de beneficios sociales; **3)** No se valoró el Certificado de Trabajo 1658/2016, emitido por la UABJB, que demuestra que el demandante presta servicios en la Universidad referida desde el 2 de marzo de 1995, a tiempo completo, faltando a la verdad al señalar que asistía regularmente por las tardes a la entidad demandada pretendiendo "hacer ver" una supuesta e inexistente dependencia laboral; **4)** En la fundamentación de la "Sentencia" se invocan derechos vulnerados del demandante sin existir un trato igualitario con la parte demandada al no valorar la prueba aportada por la institución que representa, incurriendo en incongruencia omisiva; **5)** El contrato de prestación de servicios o compra de servicios es de carácter civil, no laboral, no encontrándose sujeto a la legislación de trabajo no existiendo una relación directa entre empleador y trabajador no generando por ende la obligación del pago de beneficios sociales; **6)** Se causa agravio a la Caja de Salud "CORDES" al señalar la Sentencia que la institución demandada pretendió ocultar la relación laboral existente a fin de vulnerar los derechos laborales del demandante; **procediendo el recurso de casación también cuando en la apreciación de pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o de hecho, resultando evidente que no se tomó en cuenta la relación entre partes derivaba de un contrato civil no laboral**; **7)** Se lesionó el debido proceso de la entidad demandada, ahora accionante; así, citando lo expuesto en el Auto Supremo 260 de 2 de julio de 2014, expuso que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia concluyó que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia; sin embargo, en forma excepcional se puede efectuar una revisión o revaloración de la prueba en la medida que en el recurso se acuse y pruebe la existencia del error de hecho o de derecho conforme al art. 253 inc. 3) del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrg.); y, **8)** En virtud a lo expuesto solicitó "**revocar el fondo de la Sentencia número 108/2017**" (fs. 755 a 759 vta.).

II.4. El 19 de julio de 2018, Miladín Suárez Plaza respondió al recurso de casación pidiendo sea declarado improcedencia por no haber sido planteado de forma correcta, alegando que: **i)** El recurso de casación no se encuentra enmarcado en las normas y técnicas instituidas en la disposiciones adjetivas del ordenamiento jurídico en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT); procediendo el recurso en virtud del art. 270 del CPC, únicamente para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios en los casos expresamente previstos por ley, existiendo incongruencia en el recurso de casación formulado por la entidad demandada al señalar previamente su interposición contra el Auto de Vista 01/2018 y en la parte del petitorio requerir se case en el fondo la Sentencia 108/2017, advirtiendo el error cometido al pedir la casación de una Sentencia de primer grado; **ii)** El recurso de casación presentado no individualizó en ninguna parte las disposiciones legales que hubieran sido violadas, infringidas o quebrantadas por el Auto de Vista 01/2018, cuya invalidación se persigue, menos especificó en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error, sea de tratarse del recurso en el fondo o en la forma, o en ambos; **iii)** No se precisó la foliación que corresponde al Auto de Vista incurriendo en un error esencial de la actividad procesal; **iv)** La parte demandada no consideró que el recurso de casación se equipara a una nueva demandada de puro derecho y que por ende debe enmarcarse de forma escrita a la técnica jurídica regulada por la normativa, doctrina y jurisprudencia; resultando por ende improcedente; y, **v)** El recurso presentado no especifica cuál o cuáles son las disposiciones legales quebrantadas por el Auto de Vista debiendo declarárselo infundado (fs. 779 a 783 vta.).

II.5. Mediante Auto Supremo 436/2018-I de 15 de octubre, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improcedente el recurso de casación descrito en la Conclusión II.3, sin costas. Decisión que en su primer considerando efectúa una descripción de los antecedentes del proceso, refiriendo la decisión asumida en el fallo de primera instancia y el Auto de Vista 01/2018, detallando de forma general los puntos de agravio contenidos en el recurso de casación indicando que el petitorio del mismo es casar

la Sentencia 108/2017; refiriendo en forma posterior en su segundo considerando, en cuanto a la fundamentación de la determinación asumida en el Auto Supremo, lo siguiente: **a)** El recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho en el marco del art. 274 del CPC, por lo que la parte recurrente se halla constreñida a expresar de forma precisa, concreta y clara los motivos de la casación, sea en el fondo o en la forma; sustentando la casación en el fondo en errores in judicando en los que habrían incurrido los de instancia debidamente identificados y justificados conforme al art. 271 del CPC y en la forma en errores in procedendo, relativos a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, según el artículo precitado; **b)** En virtud al art. 220.IV del CPC, el Tribunal Supremo de Justicia debe verificar si el recurso acusa la infracción de una ley y si el Auto de Vista incurrió efectivamente en dicha infracción legal para así fallar en el fondo aplicando las leyes supuestamente conculcadas, "que la parte recurrente debió sugerir como posible solución"; **c)** En el marco de los puntos antes descritos, el recurso de casación no cumple las exigencias anotadas por cuanto la entidad recurrente se limitó a efectuar una cita de requisitos del recurso de casación para luego expresar reclamos contra la Sentencia y no así contra el Auto de Vista como fallo al que debió dirigir sus acusaciones. De otro lado, citó fallos constitucionales sin indicar su vinculación con el caso, impugnando vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa sin detallar cómo se produjeron dichas violaciones, no habiendo observado por ende que el recurso de casación debe contener reclamos referentes a posibles infracciones en las que habría incurrido el Tribunal ad quem al emitir el Auto de Vista; **d)** La parte accionante efectuó un petitorio incongruente al solicitar se case en el fondo la Sentencia 108/2017, siendo dicho fallo emitido por el Juez de primera instancia contra el que solo procede el recurso de apelación; pidiendo también que en la forma se anulen obrados sin indicar cuál sería el vicio para declarar esa nulidad; aspectos que no permiten comprender qué resultado quiere conseguir la entidad con el recurso de casación; **e)** No se estableció de forma precisa el error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, tampoco se identificó que ley sustantiva o adjetiva se habría violado, o en qué interpretación errónea o aplicación indebida hubiera incurrido el Auto de Vista; impidiendo ello que el Tribunal Supremo de Justicia pueda realizar el control jurisdiccional respectivo al no mencionarse norma alguna que los de instancia hubieran vulnerado o violado, interpretado en forma errónea o aplicado en forma indebida; y, **f)** El Tribunal de casación no puede actuar ultra *petita* ante las omisiones de la parte recurrente, correspondiendo por ende declarar la improcedencia del recurso de conformidad a los arts. 220.I.4 del CPC y 252 del CPT (fs. 794 a 795 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, el ahora tercero interesado, Miladín Suárez Plaza, solicitó que la entidad demandada cancele la suma establecida en la Sentencia 108/2017, en su favor, en el plazo de ley (fs. 800); a cuyo efecto, el Juez de la causa conminó a la Caja de Salud "CORDES" en la persona de su representante legal, a pagar en favor del demandante el monto de Bs139 153,24.-, por concepto de sus beneficios sociales, a tercero día de su legal notificación bajo apercibimiento de proceder conforme al art. 256 del CPT (fs. 800 vta.). Pronunciándose en forma posterior el Auto de 22 del mismo mes y año, disponiendo librarse mandamiento de apremio contra el representante legal de la entidad ahora accionante ante el incumplimiento de lo anteriormente señalado (fs. 805); siendo este expedido en dicha fecha (fs. 806).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante de la entidad accionante denuncia la vulneración de los derechos de la misma, al debido proceso, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la defensa, así como los principios de impugnación, seguridad jurídica y verdad material; alegando que dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido contra la Caja de Salud "CORDES", habiéndose emitido Sentencia declarando probada la demanda y Auto de Vista confirmando el fallo de primera instancia; los Magistrados codemandados emitieron el Auto Supremo 436/2018-I, declarando improcedente el recurso de casación deducido de su parte por el supuesto incumplimiento de los requisitos instituidos en el art. 274.I.2 y 3 del CPC, con un rigorismo procesal excesivo que impidió que se pudieran considerar los agravios expuestos en el mismo -ceñidos en lo esencial a denunciar error en la apreciación de las pruebas-, apartándose de la jurisprudencia vinculante contenida entre otras en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2210/2012 y 1860/2014, que refieren que dichos

requisitos no deben vaciar de contenido el derecho de impugnar y el acceso a la justicia; obviando en ese orden que debía primar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las***

premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes*. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por los autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución".*

III.2. Del recurso de casación en materia civil

El recurso de casación se halla instituido en el Título Sexto "Medios de impugnación de las resoluciones judiciales", Capítulo IV "Recurso de casación", en los arts. 270 al 278 del CPC. Normas que a su turno prevén que: "I. **El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley**. II. No procede el recurso de casación en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en los procesos extraordinarios" (negrillas y subrayado añadidos" (art. 270). Constituyendo causales de casación: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. **Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial**. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista" (las negrillas y el subrayado nos corresponden) [art. 271].

Por su parte, respecto a los requisitos para su presentación el art. 274 del CPC, instituye que:

I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda.

2. **Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación**.

3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando:

1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo.

2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación" (negrillas y subrayado agregados).

En cuanto al procedimiento ante el Tribunal Supremo de Justicia, el art. 277.I del CPC, regula que: "I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, **examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el Artículo 274 del presente Código, y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso**, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Sobre la declaratoria de improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de requisitos formales: Necesidad ineludible de fundamentación y motivación en cumplimiento al debido proceso

Efectuadas las consideraciones normativas desarrolladas supra, corresponde referirse a lo expuesto por este Tribunal, en la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, respecto a la declaratoria de improcedencia de los recursos de casación por incumplimiento de requisitos formales y a la interpretación histórica y desde la Constitución sobre el particular, en la que si bien se efectuó el análisis del art. 258 inc. 2) del CPCabrg., que estipulaba como requisito que el recurso de casación: "Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente"; dicha disposición en su contenido es replicada en el art. 274.I.2 y 3 del CPC, base sobre la que precisamente los Magistrados codemandados declararon improcedente el recurso de casación formulado por la entidad ahora accionante dentro del proceso laboral seguido en su contra por cobro de beneficios sociales.

En ese marco, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, de un estudio minucioso respecto al tema, estableció: "*…De la lectura de las causales transcritas, se tiene como un supuesto de improcedencia el incumplimiento del mandato inserto en el inciso 2) del art. 258 del CPC; el precepto legal mencionado contiene los requisitos que debe reunir el recurso de casación y cuyo incumplimiento constituye, conforme se advirtió, en una causal de improcedencia.*

El inciso antes mencionado a la letra indica: 'Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente'.

Como se puede advertir, ***el precepto legal contiene exigencias que son de orden formal y de contenido, que necesariamente deben contemplarse al interior del recurso***.

Así, se tiene que el art. 258 inc. 2), contiene dos supuestos concretos que merecen ser analizados: ***Con relación a que se deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, no cabe la menor duda de que esta constituye en una exigencia absolutamente de orden formal y que bien puede ser suplida por la mención de la resolución de la cual se está recurriendo****, pues* ***resultaría un exceso la aplicación literal de dicha norma ignorándose la teleología de la misma que es la identificación del acto jurisdiccional impugnado debido a que ello infringiría el derecho de acceso a la justicia y la garantías del debido proceso en su elemento de la doble instancia que debe regirse por el principio pro actione*** *que '…tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados' (SC 1044/2003-R de 22 de julio).*

Con relación a la exigencia de citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y ***especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos; se deduce que éste constituye en un requisito de contenido*** *pues delimita la competencia del tribunal casacional el cual deberá resolver sobre los puntos contenidos en el recurso de casación; por lo que, así fuese un recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, debe contemplar: i) La ley o las leyes que se consideran fueron violadas, aplicadas falsa o erróneamente; y, ii) Especificar en qué consiste la violación, falsedad o error.*

En ese entendido, ***pretender ahondar las exigencias antes mencionadas, resulta un exceso que desconocería el propio precepto legal antes mencionado, y claro está, implicaría la restricción al acceso a la justicia y el derecho a la impugnación (art. 180 de la CPE), se vería afectado y limitado por un rigorismo exagerado promovido por el requerimiento de requisitos de contenido que no están contemplados en la norma****.*

Por otra parte, ***toda resolución que declare la improcedencia del recurso de casación, necesariamente debe estar debidamente fundamentada y motivada, no siendo suficiente que se limite simplemente a la enunciación con carácter genérico al incumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 258 inc. 2) del CPC*** -(en la actualidad art. 274 del CPC)-, ***sino que debe procurarse generar en el recurrente la certeza de que evidentemente incumplió con las exigencias que la norma establece, precisando cuál o cuáles de los requisitos fueron omitidos y por qué se tienen como incumplidos****.*

En ese entendido, considerando los principios que sustentan a la potestad de impartir justicia como ser la equidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos, y a su vez, los principios procesales que rigen a la jurisdicción ordinaria, entre ellos, transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; ***aquella labor verificativa del cumplimiento de los requisitos antes anotados, no se debe restringir a que en el recurso de casación se contemple de forma explícita la especificación de la ley o las leyes que se consideran fueron vulneradas, aplicadas falsa o erróneamente y la especificación sobre en qué consiste la violación, falsedad, o error****,* ***el cumplimiento de ello puede estar implícito o disperso en el recurso de casación y no sería conducente con un sistema judicial que procura la verdad material la exigencia con rigurosidad de la explicites de los requisitos cuando fácilmente de una lectura y análisis integral del recurso se puede desentrañar el cumplimiento de los requisitos y posibilitar así una resolución en el fondo que elimine el estado de indeterminación de las partes procesales, contribuya a la pacificación social y la seguridad jurídica****"* (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a lo expuesto en el presente Fundamento Jurídico, resulta claro que en observancia de la garantía del debido proceso, todo auto supremo que declare la improcedencia del recurso de casación debe estar debidamente motivado y fundamentado, en protección de los derechos e

intereses del justiciable; debiendo por ende las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia fundamentar debidamente sus resoluciones, no siendo suficiente limitarse de forma genérica a señalar el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 274 del CPC, debiendo dar certeza al recurrente que efectivamente incumplió las exigencias que la norma citada establece, detallando con precisión qué requisitos fueron omitidos, no siendo viable pretender ahondar las exigencias en un exceso que conlleve el desconocimiento y restricción al acceso a la justicia y el derecho a la impugnación por un rigorismo formal exacerbado. Debiendo en todo caso considerar que el cumplimiento de los requisitos puede encontrarse implícito o disperso en el recurso de casación no resultando compatible con un sistema judicial que busca la verdad material constreñir con rigurosidad de los requisitos cuando fácilmente de una lectura y estudio integral del recurso se puede verificar el cumplimiento de los requisitos y así emitirse una resolución que elimine el estado de indeterminación de las partes procesales.

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el representante de la entidad accionante (Carlos René Arias Durán por la Caja de Salud "CORDES"), determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración del derecho al debido proceso, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la defensa, así como de los principios de impugnación y verdad material, denunciando que el Auto Supremo 436/2018-I, declaró improcedente el recurso de casación que dedujeron alegando error en la valoración de la prueba efectuada, incurriendo en un rigorismo formal procesal en desconocimiento de la jurisprudencia contenida entre otras en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2210/2012 y 1860/2014, debiendo primar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 del presente fallo constitucional a fin de verificar, -se reitera- si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que efectivamente se vulneraron los derechos de la entidad accionante, Caja de Salud "CORDES", respecto a la que Miladín Suárez Plaza inició proceso laboral por pago de beneficios sociales que concluyó en primera instancia con la emisión de la Sentencia 108/2017, por la que el Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni declaró probada en parte la demanda disponiendo el pago en favor del demandante de la suma de Bs139 153,24.- (Conclusión II.1); decisión que apelada y contestada por el demandante, mereció el pronunciamiento del Auto de Vista 01/2018, confirmándola (Conclusión II.2).

Contra dicha decisión, la Caja de Salud "CORDES" planteó recurso de casación con los agravios descritos en la Conclusión II.3, contestados conforme a lo señalado en la Conclusión II.4, advirtiendo que en el recurso formulado si bien en el contenido en forma inicial se precisó que el recurso se encontraba dirigido contra el Auto de Vista 01/2018, emitido por los Vocales Suplentes "N° 1 y N° 3" del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el petitorio se pidió revocar el fondo de la Sentencia 108/2017; argumento por el que los Magistrados codemandados consideraron precisamente que la casación se hallaba dirigida contra la Sentencia de primera instancia y no así contra el Auto de Vista (Conclusión II.4), inobservando que ello se trató de un error formal de la parte peticionante que no podía ser base para la improcedencia del recurso más aún cuando en el desarrollo del mismo se cuestionó en lo esencial la existencia de violación y error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas documentales presentadas por su parte y violación del principio de verdad material y de primacía de la realidad al no haberse considerado la prueba de descargo consistente en planillas de pago que demostrarían que el demandante no figuraba como parte del personal de apoyo de la entidad, teniendo sus contratos naturaleza civil y no laboral; las facturaciones de remuneración que comprobaban aquello; así como los certificados de trabajo expedidos por UABJB, que acreditaban

según invocó que no concurría una dependencia laboral entre la Caja de Salud "CORDES" y el demandante.

Así, el recurso de casación tuvo sustento claramente en el art. 271.I del CPC, que regula: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. **Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial**" (negrillas y subrayado añadidos). Existiendo en dicha norma una disposición incluyente respecto a las causales para formular casación, estableciendo que este recurso procede "**también**" para demandar error en la apreciación de las pruebas cuando el peticionante considere la existencia de error de derecho o de hecho en la misma, respecto a lo que debe evidenciar los documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial (Fundamento Jurídico III.2). Lo cual fue cumplido por la parte ahora accionante en virtud a las consideraciones antes anotadas y que merecían por ende un pronunciamiento de fondo respecto al recurso deducido de su parte, habiendo incluso señalado de manera expresa conforme se anota en el punto 6) de la Conclusión II.3, que el recurso procedía por la equivocada apreciación de las pruebas considerando que no se tomó en cuenta que la relación entre partes emergía de un contrato civil no laboral; por lo que, consideró la vulneración del debido proceso (cuya jurisprudencia fue expuesta en su recurso).

Consiguientemente resulta evidente para esta Sala de una revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, que el Auto Supremo 436/2018-I (Conclusión II.5), al declarar improcedente el recurso de casación incurrió en un rigorismo procesal exagerado en desmedro del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación (Fundamento Jurídico III.1), ahondando las exigencias contenidas en el art. 274 del CPC, incurriendo en un exceso que desconoció el acceso a la justicia y el derecho a la impugnación de la parte ahora impetrante de tutela; no habiendo verificado que el cumplimiento de los requisitos puede estar implícito o disperso en el recurso de casación y que no es compatible con un sistema judicial que busca la verdad material el actuar con una rigurosidad visible en relación a la explicites de los requisitos cuando los mismos pueden ser advertidos de una lectura y análisis integral del recurso posibilitando así una resolución de fondo que elimine el estado de indeterminación de las partes procesales.

Destaca en ese sentido que el Tribunal de casación indicó que el recurso se hallaba dirigido a impugnar la Sentencia de primera instancia no así el Auto de Vista, cuando ello se reitera constituyó claramente un error formal en el contenido del recurso; alegando que no podía actuarse ultra *petita* obviando que la entidad accionante conforme a lo ya anotado explicó por qué consideró la existencia de error en la apreciación de las pruebas detallando los elementos qué asumió condujeron en la equivocada valoración de las mismas; siendo evidente en consecuencia que el Auto Supremo no tiene una estructura de forma y fondo debidos (Conclusión II.5), al no haber consignado en la forma siquiera de manera precisa y minuciosa los puntos de agravio expuestos en la casación y en el fondo, en mérito a las razones antes descritas.

Aspectos descritos que demuestran que la decisión asumida en el Auto Supremo 436/2018-I, cuestionado en la demanda tutelar, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, omitiendo la fundamentación, motivación y congruencia a la que se hallaban llamados los Magistrados codemandados, incurriendo en ese orden, en omisiones en desmedro de los derechos fundamentales de la entidad accionante al declarar la improcedencia de su recurso en virtud a una concepción de orden rigorista y ritualista de los requisitos para formular el recurso de casación. Correspondiendo reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de Derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así las partes asumen convencimiento que la decisión asumida no es irrazonable sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos en el marco del debido proceso.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo auto de vista a dictarse, toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Magistrados codemandados, de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitiendo el fallo pertinente en el marco de los Fundamentos expuestos en la presente Resolución Constitucional; única base sobre la que se sustenta la misma.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 007/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 859 a 862 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el representante de la entidad accionante.

2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 436/2018-I de 15 de octubre, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo que se emita uno nuevo en cumplimiento del debido proceso, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28953-2019-58-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 20/2019 del 11 de mayo, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Chacón Marín** en representación sin mandato de **David Fermín Rojas** contra **Santiago Evans Maldonado Veizaga**, **Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 26 a 29 vta., la representante sin mandato del accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia pública de procedimiento abreviado del 2 de marzo de 2019, se impuso la pena de ocho años de privación de libertad al ahora demandante por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas sancionado por el art. 55 de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) – Ley 1008 de 19 de julio de 1988.

De acuerdo con el Decreto Presidencial (DP) 3756 del 16 de enero de 2019, se concedió indulto a las personas que se les haya impuesto una pena privativa de libertad de ocho años. Aplicando lo descrito por el DP, el ahora impetrante, luego de haber realizado la tramitación de solicitud de indulto, la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario (DNRP), emitió la Resolución de Indulto 0030/2019 de 5 abril del mismo año, en la que otorgó el indulto a David Fermín Rojas –impetrante de tutela-, debiendo remitirse la misma al Juez de Ejecución Penal para la homologación de la resolución conforme al art. 11.IV.5 del DP 3756, una vez homologado, esta misma autoridad libraría el correspondiente mandamiento de libertad.

Sin embargo, la autoridad ahora accionada, rechazó la homologación de la Resolución de Indulto 0030/2019, mediante Auto 07/2019 del 29 de abril, argumentando que el imputado -ahora accionante- no se encontraba privado de libertad antes del 16 de enero de referido año, fecha de la promulgación del DP 3756. En ese sentido, el imputado -hoy peticionante de tutela- se encuentra privado después de la publicación del DP indicado, incumpliendo la condición esencial de estar detenido antes o al momento de la publicación, por lo que correspondía rechazar la homologación.

En consecuencia, del rechazo a la homologación de la Resolución 0030/2019, el ahora impetrante indicó, que de acuerdo con el art. 11.IV.5 del citado DP, el Juez de Ejecución Penal únicamente debe homologar la Resolución Administrativa de Indulto, y no está facultado a cuestionar requisitos de procedimiento, ya que esa es competencia exclusiva de la Dirección de Régimen Penitenciario, lo que motivó a presentar la actual acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El ahora accionante, por medio de su representante señala la lesión de su derecho a la libertad, al principio de seguridad jurídica y al debido proceso, citando a tal efecto los arts. 9.2, 14.I, III, IV, 22, 23, 115; y, 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y se disponga que la autoridad ahora demandada, homologue la

Resolución de Indulto 0030/2019; y, emita mandamiento de libertad a favor de David Fermín Rojas en el plazo del mismo día.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2019 según consta en acta cursante de fs. 45 a 46, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, ratificó en su integridad la acción presentada, además de ampliar de ampliar el mismo de acuerdo al informe presentado por autoridad ahora demandada, señalando lo siguiente; Respecto al informe presentado por la autoridad demandada, se debe considerar que esta no dio un cabal entendimiento a la acción de libertad interpuesta en su contra, ya que es justamente dicha autoridad la que vulneró los derechos del ahora impetrante, no teniendo sentido que en su respuesta, se haga mención que la demanda fue dirigida de manera errónea contra una autoridad que no tuviese legitimación pasiva dentro de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Santiago Maldonado Veizaga, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe el 11 de mayo de 2019, cursante a fs. 44 y vta., mediante el cual indicó: **a)** Para la procedencia del recurso de acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva, es decir, que la acción sea dirigida con la autoridad, funcionario o persona que cometió e acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad o la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; **b)** De lo contrario, la acción carecería de falta de legitimación pasiva, es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente produjo la supuesta lesión de derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma. Situación que neutraliza este mecanismo de defensa constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; **c)** La legitimación pasiva en una acción de libertad, necesariamente recae sobre la autoridad que en definitiva tiene el poder de corregir una actuación irregular, pero no lo hace, es decir, que dicha acción debe estar dirigida contra la o las personas, autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos; y, **d)** De lo contrario se neutraliza la presente acción tutelar, impidiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar al análisis de la problemática planteada, razón por la cual se constituye una requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal puedan dilucidar aspectos inherentes al objeto de la tutela de la acción de libertad, lo que corresponde denegar la tutela invocada por la parte accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/2019 de 11 de mayo, cursante de fs. 47 a 50 y vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La SC 0008/2010-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0154/2014-S1, 0196/2014-S3, señalan que cuando existan medios de impugnación idóneos intra-proceso que estén previstos en la normativa ordinaria, los mismos se constituyen en los mecanismos de defensa expresos, efectivos y oportunos, que deben ser agotados antes de acudir a la jurisdicción constitucional; y, **2)** En cuanto al trámite e impugnación de resolución judicial que homologa o rechaza la concesión de indulto, la SCP 1309/2013 de 12 de agosto, al analizar un anterior Decreto Presidencial de concesión del beneficio del indulto, estableció: *"En este sentido, tenemos que el juez competente para resolver y homologar el informe de la Comisión de Revisión de Concesión del Indulto, es el Juez de Ejecución Penal, pues el Decreto Presidencial 1445 debe ser entendido en concordancia con el art. 55 incs.1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que: "Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrá a su cargo:*

1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;

2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…"; **3)** La homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado vía incidental, en la cual, el juez de ejecución competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales, sin olvidar que la Resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación mediante recurso incidental en conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los art. 432 y 403.11 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **4)** De acuerdo con la SCP 0241/2015-S2 de 26 de febrero, de acuerdo a la jurisprudencia, la resolución de denegatoria de la homologación del indulto, es apelable en el plazo de tres dias a través de la apelación incidental prevista en el CPP, indicando de manera concreta y clara, que se debe agotar todas las vías ordinarias o los recursos intra-proceso para poder acudir a la vía constitucional; y, **5)** Por lo expresado el suscrito Juez de garantías constitucionales, no puede ingresar al fondo de la problemática planteada, con base en la jurisprudencia y los parámetros previamente desarrollados en la presente resolución, por lo cual, sin ingresar en mayores fundamentos de la problemática se deniega la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 07/2019 de 29 de abril, Santiago Evans Maldonado Veizaga, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba -autoridad ahora demandada- declaró "no ha lugar" a la homologación de la Resolución de Indulto 0030/2019 emitida por la Dirección de Régimen Penitenciario a favor de David Fermín Rojas -hoy accionante- (fs. 25 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, al principio de seguridad jurídica y al debido proceso de acuerdo con los arts. 9.2, 14 parágrafos I, III y IV; 22, 23, 115 y 116 de la CPE; toda vez que, el ahora Juez demandado rechazó homologar la Resolución de Indulto 0030/2019, sin tomar en cuenta que no correspondía considerar requisitos de procedimiento, porque eso es competencia de régimen penitenciario.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SCP 0774/2014 de 21 de abril, señaló que: *"La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, citada en lo pertinente, ha establecido que: Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección;* ***sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad"*** (las negrillas nos corresponden).

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: *"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé***

medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el resaltado nos corresponde).

En este mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***" (negrillas son nuestras).

III.2. Juez competente y recurso de apelación incidental para la homologación de Resolución de Indulto. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1309/2013 de 12 de agosto, en un caso análogo al presente, señaló que: *"Consiguientemente, se evidencia que la Comisión Revisora de Concesión del Indulto tiene un papel y rol, netamente administrativo, pues una vez emitido el informe por parte de esta instancia, corresponde su revisión, análisis y valoración ante la jurisdicción ordinaria, autoridad que en el presente caso se constituye el* ***Juez de Ejecución Penal, quien conforme el diseño del Decreto Presidencial, es la autoridad para homologar el rechazo o concesión del indulto; o sea, la última decisión está encomendada vía actuación judicial -que podrá en su caso- apartarse de manera fundamentada de lo decidido por la Comisión Revisora de Concesión del Indulto****.*

En este sentido, ***tenemos que el juez competente para resolver y homologar el informe de la Comisión de Revisión de Concesión del Indulto****, es el Juez de Ejecución Penal, pues el Decreto Presidencial 1445* ***debe ser entendido en concordancia con el art. 55 incs.1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP),*** *el cual establece que: "Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrá a su cargo:****1)*** *El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;* ***2)*** *La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…".*

"Consiguientemente, la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental, en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador; además, no debemos olvidarnos que la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc.11) del CPP" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica en razón de que la autoridad ahora demandada, mediante Auto 07/2019, rechazó homologar la Resolución de Indulto 0030/2019, emitida por la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario.

En relación a la documentación cursante en obrados, se encuentra el Auto 07/2019 (Conclusión II.1), por el cual se rechazó la homologación de la Resolución de Indulto 0030/2019 a favor del ahora accionante.

Se advierte que el impetrante de tutela, no consideró que debió agotar la vía ordinaria antes de activar la vía constitucional, como señala el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 1888/2013 de 29 de octubre. En este sentido, la jurisprudencia constitucional, de manera clara y reiterada, deja en claro que en caso de existir medios de impugnación que protejan de manera pronta y eficaz el derecho a la libertad física, personal o el derecho a la libertad de locomoción, estos deben ser utilizados previamente a recurrir al ámbito constitucional.

Respecto a los Decretos Presidenciales sobre amnistía e indulto, se vienen promulgando los últimos años, con el objetivo de beneficiar a los reclusos de los centros penitenciarios, toda vez que las cárceles del país requieren una mejor infraestructura y de alguna forma, se debe solucionar el problema de hacinamiento, para que se encuentren un ambiente de acuerdo a las necesidades de estos.

Por todo lo anotado, la justicia constitucional ya realizó un análisis anterior del Decreto Presidencial antes señalado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional plurinacional, el cual fue expresado por la SCP 1309/2013.

De acuerdo a los expresado, el ahora accionante al evidenciar que la autoridad ahora demandada rechazó la homologación de la Resolución de Indulto 0030/2019, debió apelar el Auto 07/2019, para que el Tribunal de alzada se pronuncie al respecto. En este sentido este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede ingresar al análisis de fondo de los derechos vulnerados del impetrante, porque conforme se tiene señalado, es evidente la aplicación de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1).

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 del 11 de mayo, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28922-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 045/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Daniel Hurtado Huanca** en representación sin mandato de **Martín Jaime Quispe Asjara** contra **Claudia Marcela Castro Dorado** y **Melina Lima Nina, Juezas de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera** y **Cuarta**, respectivamente de la **Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante, a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se tramita en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera, se emitió la Resolución 420/2018 de 16 de octubre, a través del cual se declaró su rebeldía ordenando se expida mandamiento de aprehensión en su contra, actuados procesales que fueron dejados sin efecto mediante Resolución 34-A/2019 de 15 de enero, como consecuencia de la purga de rebeldía que presentó el 14 de enero de 2019. No obstante lo señalado, el 28 de marzo de ese mismo año a horas 15:00, sin contar con una orden de allanamiento, funcionarios policiales ingresaron a su fuente de trabajo y lo aprehendieron portando un mandamiento irregular e ilegal, debido a que el mismo se constituía en una fotocopia simple con sellos originales y no contenía la firma original de la Jueza de la causa y el Secretaria del Juzgado, además que fue dejado sin efecto por Resolución 420/2018.

Por los motivos anotados, el 28 del referido mes y año presentó memorial ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta -hoy codemandada- impetrando su libertad inmediata, habida cuenta que si bien por Resolución de 27 del indicado mes y año se le declaró nuevamente rebelde, empero por esta nueva determinación no se emitió mandamiento de aprehensión ni se publicó edictos, además que el mismo día a horas 16:20 interpuso un escrito purgando su rebeldía, sin embargo, dicha autoridad judicial ahora coaccionada no dio respuesta al memorial, validando la aprehensión ilegal y ordenando de forma verbal que se le remita a celdas policiales, por lo que denuncia que existe una vulneración al derecho al debido proceso ligado a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela "POR PRONTO DESPACHO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante, en audiencia ratificó la demanda, y ampliándola señaló que: **a)** El 28 de marzo de 2019, el abogado de la víctima juntamente con funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) ejecutaron el mandamiento de aprehensión que fue pronunciado en mérito a la Resolución 420/2018 que fue dejado sin efecto por Resolución 34-A/2019, poniéndole a disposición de la Jueza cautelar; es así que, habiéndose percatado de este extremo, el ahora accionante solicitó se disponga su inmediata libertad a la Jueza y al Secretario que se encontraban en suplencia legal, sin embargo, dichas autoridades mantuvieron la privación de su libertad, programando una audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica; **b)** En la mencionada audiencia se presentó incidente de ilegalidad del mandamiento de aprehensión con el fundamento que el mismo no debió ser ejecutado ya que fue dejado sin efecto, además de existir irregularidades delictivas, recurso que mereció la Resolución por el que se "concedió el incidente" y se ordenó la emisión de fotocopias legalizadas, solicitándose la presencia de la Unidad de Transparencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la División de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) todos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), con el fin que se aprehenda a la persona que hizo ejecutar el mandamiento sin contener las firmas originales de las autoridades judiciales; **c)** Una vez resuelto el indicado incidente, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta -ahora codemandada- sustanció la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares del imputado, en la que se determinó aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva del encausado, disponiendo entre ellas, la fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), arraigo, prohibición de tener contacto con la víctima y presentación ante el Ministerio Público, otorgándosele un plazo de noventa y seis horas para su cumplimiento; razón por la que, se solicitó que el sindicado -hoy accionante- cumpla las medidas dispuestas en libertad, no obstante, continúa privado de libertad hasta que acredite el cumplimiento de las medidas sustitutivas; y, **d)** La actuación de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, está en duda, ya que el ilegal mandamiento de aprehensión que fue ejecutado, cuenta con la firma de dicha autoridad.

En audiencia, respecto a la solicitud efectuada por el Tribunal de garantías para que se exhiba la Resolución que resolvió el incidente de ilegalidad de la aprehensión, la parte accionante manifestó que, no tienen copia de la misma, empero que por lealtad procesal, se informa que el mismo fue declarado probado, y en cuanto a la solicitud para que se otorgue la libertad del ahora impetrante de tutela, el mismo fue denegado.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 25 vta. señaló: **1)** Mediante Resolución 420/2018 de 16 de octubre, se declaró rebelde a Martin Jaime Quispe Asjara -ahora demandante de tutela-, ordenándose la emisión del mandamiento de aprehensión, empero el mismo fue dejado sin efecto de acuerdo a la Resolución 34-A/2019 de 15 de enero, debido a que se purgó la rebeldía; **2)** Su homóloga Cuarta, que se encontraba en suplencia legal porque su persona se encontraba con baja médica, señaló audiencia de medidas cautelares contra el hoy accionante, a sabiendas que el mandamiento de aprehensión ejecutado fue dejado sin efecto conforme se tiene de los actuados que cursan en antecedentes; y, **3)** La mencionada autoridad judicial fue quien ordenó al Secretario para que sustraiga de su Despacho Judicial un segundo mandamiento, el cual tenía la orden de no ejecutarse hasta que se cumpla con las medidas dispuestas mediante Resolución 128/2019 de 27 de marzo.

Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe, cursante a fs. 27 y vta., aseveró: **i)** El 28 y 29 de marzo de 2019 ejerció la suplencia legal de su homóloga Tercera, es así que el 28 del indicado mes y año, el Secretario que también estaba en suplencia, le hizo conocer que existía un aprehendido en virtud a una declaratoria de rebeldía; **ii)** A fin de resolver la situación jurídica del aprehendido se programó audiencia de medidas cautelares para el 29 del referido mes y año, acto procesal en el que los abogados de la parte ahora accionante presentaron incidente de ilegalidad de aprehensión, que

fue declarado fundado por Resolución 136/2019, determinándose la libertad del encausado, para luego sustanciar la audiencia de medias cautelares, en la que se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme se tiene de la Resolución 137/2019; **iii)** No se puede remitir el cuaderno de control jurisdiccional debido a que se encuentra en poder de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura con el objeto de iniciar los procesos correspondientes; y, **iv)** Debido a que el Secretario en suplencia se encuentra en oficinas de la FELCC, con fines investigativos, y al no existir Secretario en el Juzgado Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercero, no puede realizar actos para que el imputado abandone celdas judiciales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 045/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela impetrada con relación a Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del mismo departamento, por evidenciarse la supresión del derecho a la libertad; y, **denegar** con relación a su homóloga Tercera, disponiendo que se emita mandamiento de libertad a favor del accionante, ordenando que el Encargado de Celdas Judiciales del citado Tribunal Departamental de Justicia lo ponga en libertad, siempre que el mismo no este privado de su derecho a la libertad por disposición de otro proceso, toda vez que el cuaderno de control jurisdiccional se encuentra en la unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura; además que, las autoridades demandadas no se encuentran de turno en este fin de semana. Decisión que fue emitida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la problemática expuesta; se identifica como acto lesivo la contradicción e incongruencia que existe en la decisión asumida por Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta, en suplencia legal de su homóloga Tercera, aspecto que fue evidenciado por el Tribunal de garantías en observancia de la lealtad procesal expresada por la parte accionante en la audiencia de la garantía constitucional, ya que si bien dicha autoridad declaró "ha lugar" la ilegalidad de la aprehensión que fue objeto el procesado, resulta irrazonable e incomprensible el hecho que la autoridad jurisdiccional haya establecido que el peticionante de tutela acredite el cumplimiento de las medidas sustitutivas aun privado de libertad, cuando fue la propia autoridad judicial quien estableció la situación en la que se encuentra el mismo; **b)** En ese entendido, considerando que el derecho a la libertad se constituye en un derecho fundamentalísimo, el Tribunal de garantías no puede diferir la determinación que se vaya asumir hasta que se devuelvan los antecedentes al Juzgado de origen o el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del siguiente, se constituya en sus funciones el siguiente día hábil, es decir lunes 1 de abril de 2019; por lo que, no se puede continuar con la decisión referente a que el impetrante de tutela continúe privado de libertad hasta que cumpla las medidas sustitutivas impuestas; y, **c)** No se efectuará análisis alguno con en relación a los argumentos atribuidos a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera, Claudia Marcela Castro Dorado, habida cuenta que esas denuncias sobre la irregularidad en la emisión del mandamiento de aprehensión ejecutado debe seguir el cauce procedimental que corresponda, ya que el Tribunal de garantías no tiene competencia para pronunciarse sobre la comisión o no de hechos delictivos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 420/2018 de 16 de octubre, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de LA Paz, declaró la rebeldía de Martín Jaime Quispe Asjara -hoy accionante-, disponiendo entre otras medidas, la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, el cual fue emitido el "17 julio de 2018" -lo correcto es 17 de octubre de 2018- (fs. 4 a 5).

II.2. Por escrito presentado el 14 de enero de 2019, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera -ahora demandada-, el demandante de tutela purgó su rebeldía que fue declarada a través de Resolución 420/2018, pidiendo que se revoque el citado fallo (fs. 6 vta.).

II.3. Cursa Resolución 34-A/2019 de 15 de enero, por el que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera -hoy accionada-, en mérito a los art. 54.2 y 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) aceptó la purga de la rebeldía del hoy solicitante de tutela; y en consecuencia, dejó sin efecto las ordenes dispuestas para su comparecencia, aclarando que se dejaba en suspenso el mandamiento de aprehensión en caso de una nueva inasistencia al llamado que haga la autoridad jurisdiccional (fs. 7 y vta.).

II.4. El 28 de marzo de 2019, a horas 16:30 se ejecutó el mandamiento de aprehensión de "17 de julio de 2018" -lo correcto es 17 de octubre 2018- que fue expedido en cumplimiento a la Resolución 420/2018, el cual no cuenta con la firma del Secretario del Juzgado (fs. 17 y vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera -ahora demandada- el impetrante de tutela solicitó la purga de su rebeldía que fue dispuesta a través de Auto de 27 de igual mes y año, impetrando se deje sin efecto las medidas dispuestas (fs. 10 y vta.).

II.6. Por escrito presentado el 28 de marzo de 2019, por el peticionante de tutela, solicitó a la Jueza cautelar ordene su inmediata libertad, ya que su aprehensión se efectuó con base en un mandamiento de aprehensión emitido en "junio" -lo correcto es "julio"- de 2018, como consecuencia de la Resolución 420/2018, cuya purga de rebeldía fue aceptada, y si bien el 27 de marzo de 2019, nuevamente se lo declaró rebelde, empero no se pronunció nuevo mandamiento como emergencia de dicho fallo (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó sus derechos al debido proceso y a la libertad, debido a que dentro del proceso penal instaurado en su contra: **1)** Se ejecutó un mandamiento de aprehensión que no estaba en vigencia, toda vez que el mismo fue dejado sin efecto a través de la Resolución 34-A/2019 de 15 de enero, como resultado de la purga de rebeldía que presentó; **2)** Habiéndose declarado "ha lugar" el incidente de ilegalidad en la aprehensión por Resolución 136/2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta -hoy codemandada- mediante Resolución 137/2019, resolvió imponer medidas sustitutiva a la detención preventiva, manteniendo la privación de la libertad del peticionante hasta que cumpla con las medidas impuestas; y, **3)** La actuación de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera -hoy accionada-, resulta irregular y sospechosa, por cuanto el mandamiento de aprehensión de "17 de julio de 2018" que fue ejecutado en su contra, lleva únicamente su sello y firma, sin contar con la del Secretario.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de informalismo, sus manifestaciones en el trámite de la acción de libertad y la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad

Respecto al principio de informalismo la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, señaló lo siguiente: *"**El informalismo, como característica esencial de la acción de libertad, está presente desde el inicio y en el transcurso de su tramitación**; y por tanto, debe ser concebido como un principio que informa todo el desarrollo de la acción de libertad, en virtud del cual deben ser interpretadas las normas del procedimiento de esta garantía jurisdiccional.*

*Debe señalarse que **el principio de informalismo tiene su sustento en la naturaleza de los derechos que tutela, como la vida y el derecho a la libertad, que exigen una protección inmediata** y la concreción del valor justicia y la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales como valores objetivos que sustentan el orden constitucional".*

En consecuencia, la citada SCP 0591/2013 reconduciendo el entendimiento asumido en la SC 0345/2011-R y posteriores (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012), al razonamiento contenido en la SC 1204/2003-R, señaló que se debe: *"…dejar claramente establecido que **en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos***

supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada" (las negrillas nos pertenecen).

Coligiéndose de ello que en las acciones de libertad, en mérito al principio de informalismo y debido a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo el ámbito de su protección, como es la vida y la libertad que merecen una protección inmediata, es posible que el peticionante de tutela en audiencia modifique los derechos supuestamente vulnerados inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que estos tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado.

III.2. Con relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y la activación de dos mecanismos paralelos de reclamo

La acción de libertad se encuentra configurada en nuestro ordenamiento jurídico como una garantía constitucional destinada a resguardar las supuestas lesiones al derecho a la libertad, a la vida o al debido proceso, no obstante conforme a la reiterada y uniforme doctrina constitucional emitida que determinó la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, no todas la transgresiones al derecho a la libertad deben ser reparadas en forma exclusiva por la mencionada acción de defensa, dado que en caso que en la norma procesal ordinaria prevea de forma específica un medio de defensa eficaz, inmediato y oportuno para el restablecimiento del derecho a la libertad, este debe ser utilizado con carácter previo a activar la justicia constitucional.

Sobre el particular, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, razonando respecto a este mecanismo constitucional determinó: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****.*

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía" (énfasis añadido).

Conforme a lo desarrollado, se establece que para que se active la acción de libertad, el justiciable se halla constreñido a utilizar con carácter previo a su interposición, los medios de defensa idóneos, oportunos y efectivos previstos en la jurisdicción ordinaria para el restablecimiento de su derecho a la libertad y una vez agotados éstos, en caso de persistir la lesión, recién queda facultada para acudir a la justicia constitucional en busca de la tutela que resguarda esta acción.

Por su parte la SC 0608/2010-R de 19 de julio, respecto a la imposibilidad de activar dos jurisdicciones para el reclamo de derechos, manifestó: *"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello,* ***se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio***

***de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar**, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (el resaltado es nuestro).

De la jurisprudencia desarrollada se establece que la activación paralela de la jurisdicción ordinaria y constitucional con un mismo propósito, inviabiliza la acción de libertad, debido a que se generaría una confrontación entre ambas jurisdicciones por la duplicidad de fallos sobre un mismo asunto, lo cual ocasionaría una disfunción procesal.

III.3. Sobre el cumplimiento de medidas sustitutivas en libertad

Con relación al cumplimiento de las medidas sustitutivas en libertad, cuando no existe una anterior resolución de detención preventiva que haya sido emitida por autoridad competente, la SCP 0100/2018-S2 de 11 de abril, emitida por esta Sala Constitucional precisó que: *"…el anterior Tribunal Constitucional se pronunció en la SC 1194/00-R de 18 de diciembre de 2000, efectuando una interpretación del alcance del art. 245 del CPP, estableciendo que: '…**la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza,** hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad...'".*

*En el mismo sentido, la SC 0807/2006-R de 17 de agosto, señaló: '…**el Juez recurrido (…) dispuso la libertad del imputado que estaba arrestado hasta el momento en que fue puesto a su disposición, bajo las siguientes condiciones: presentación periódica ante el Fiscal, prohibición de cambiar el domicilio que tiene señalado, prohibición de tomar contacto o relación con la víctima o sus familiares y presentación de dos garantes solventes y solidarios con domicilio conocido, evidenciándose que hasta lograr el cumplimiento de estas medidas, mantuvo privado de su libertad al recurrente como medio de coacción; extremo que es inadmisible pues la privación de libertad sólo puede continuar mientras se cumplan las medidas sustitutivas,** específicamente la fianza real, cuando el imputado se encuentre anteriormente bajo detención preventiva y se le concede la cesación de la misma imponiéndole medidas sustitutivas, conforme prevé el art. 245 del CPP, que no es el caso...'.*

*Por su parte, la SCP 0902/2016-S3 de 25 de agosto, siguiendo el mismo entendimiento jurisprudencial, señaló: 'En este marco, se tiene que **el hoy accionante al momento de la celebración de la audiencia de medidas cautelares, no se encontraba privado de su libertad por detención preventiva impuesta mediante resolución pronunciada por autoridad competente, ya que luego de su aprehensión se le impuso medidas sustitutivas, lo que implica que no debió permanecer detenido en celdas judiciales por más de treinta horas mientras cumplía las medidas impuestas, pues ello solo es exigible en los casos que de manera anterior a la otorgación a dichas medidas el imputado se encontrare con detención preventiva dispuesta por resolución judicial** conforme lo expuesto en la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual además ha concluido que en estos casos corresponde a la autoridad judicial ordenar la libertad de quien se encuentra aprehendido y concederle un plazo razonable para que dé cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, o en caso de contar con detención domiciliaria, como en el presente, se ordene la misma y no así mantener la privación de libertad en celdas judiciales pues dicha figura no existe cuando ya se ha dispuesto medidas cautelares a un imputado'* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Doctrina jurisprudencial desarrollada de la cual se precisa que cuando una persona es puesta a disposición de una autoridad competente, sin que con carácter previo a ello estuviere cumpliendo la medida extrema de detención preventivamente dispuesta por Resolución y en la audiencia de medidas cautelares, se le impongan medidas sustitutivas, como ser arraigo, fianza económica, y otros, la autoridad judicial tiene la obligación de disponer la libertad inmediata del encausado, otorgando una plazo para su cumplimiento, no pudiendo condicionar su libertad al acatamiento de las mismas.

III.4. Análisis del caso concreto

Si bien en la demanda tutelar el impetrante de tutela identificó como hecho lesivo a sus derechos, que: **i)** Se haya ejecutado un mandamiento de aprehensión que no estaba en vigencia, toda vez que el mismo fue dejado sin efecto a través de la Resolución 34-A/2019 de 15 de enero, como resultado de la purga de rebeldía que presentó; no obstante, es preciso destacar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en previsión del principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, consistente en la no exigencia de requisitos formales para su presentación y tramitación debido a la inmediatez en la protección que requieren los derechos que se encuentran bajo su protección, como son los derechos a la libertad y la vida, a través de la doctrina jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha determinado la posibilidad de modificar o ampliar los hechos denunciados, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, con el objeto de no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada. Con base en lo anterior, del acta de audiencia de la presente acción de libertad, se establece que el peticionante de tutela amplió los hechos que inicialmente fueron denunciados en la demanda manifestando que: **ii)** A pesar que el incidente de ilegalidad de aprehensión fue declarado "ha lugar" y habérsele impuesto medidas sustitutivas a la medida extrema, continúa privado de libertad en celdas judiciales hasta que cumpla con las medidas dispuestas; y, **iii)** Por otra parte señaló que la actuación de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera ahora demandada, resulta irregular y sospechosa, por cuanto el mandamiento de aprehensión de "17 de julio de 2018" -lo correcto es 17 de octubre de 2018- que fue ejecutado en su contra, lleva su sello y firma, sin contar con la del Secretario.

En ese contexto, siendo que en el presente caso el demandante de tutela denunció en concreto tres hechos lesivos a sus derechos a la libertad y al debido proceso, corresponde a esta Sala analizar cada uno de ellos, y en revisión determinar si son evidentes o no las denuncias efectuadas, labor que se efectúa de la siguiente manera:

a) Con relación a la ilegalidad de la aprehensión denunciada

De la fundamentación fáctica efectuada en la demanda tutelar y la audiencia de acción de libertad, así como de las conclusiones arribadas, se tiene que dentro del proceso penal instaurado contra el peticionante de tutela, a través de Resolución 420/2018, la Jueza cautelar lo declaró rebelde y dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, motivo por el que, por escrito presentado el 14 de enero de 2019 purgó su rebeldía pidiendo se revoque el mencionado fallo, mereciendo la Resolución 34-A/2019, a través de la cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera -ahora accionada-, aceptó la purga de la rebeldía, y en consecuencia, dejó sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, aclarando que se dejaba en suspenso el mandamiento de aprehensión.

Conforme se tiene del mandamiento de aprehensión de "17 de julio de 2018" -lo correcto debería ser 17 de octubre de 2018- que fue expedido en cumplimiento a la Resolución 420/2018 -descrito en las Conclusiones II.4 de esta Resolución Constitucional- se establece que el mismo fue ejecutado por funcionarios policiales de la FELCV el 28 de marzo de 2019, a horas 16:30, habiéndose conducido al peticionante de tutela al Juzgado Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercero, circunstancia por la que la autoridad judicial que se encontraba en suplencia legal de dicho Despacho Judicial, programó audiencia de medidas cautelares para el 29 de igual mes y año, a fin de resolver la situación jurídica del demandante de tutela.

No obstante lo señalado precedentemente, conforme se tiene de la conclusiones II.5, Martin Jaime Quispe Asjara -hoy accionante-, el 28 del mes y año referidos, presentó memorial ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercero, reclamando los mismos hechos que denuncia a través de la presente acción de defensa, con el objeto que dicha autoridad judicial ejerza el control jurisdiccional, situación por la que esta Sala concluye que el peticionante de tutela activó en forma paralela y simultánea dos mecanismos de defensa para su reclamo, la ordinaria y la constitucional, habida cuenta que por una parte presentó el memorial de 28 de dicho mes y año, denunciando que su aprehensión se realizóo con base en un mandamiento de aprehensión que fue dejado sin efecto, ya que la purga de rebeldía que presentó fue aceptada, y si bien el 27 en ese mismo mes y año -nuevamente se lo declaró rebelde- empero no se pronunció nuevo mandamiento como emergencia de dicho fallo; y por otra parte, con idénticos fundamentos fácticos interpuso la presente acción de libertad.

Con base en lo anterior, y acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no es posible activar en forma simultánea dos jurisdicciones para que se resuelva el reclamo de los derechos del impetrante de tutela, por lo que, éste Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de analizar el fondo de la problemática planteada, en razón a que se podrían emitir dos resoluciones contradictorias sobre el mismo asunto que crearía una disfunción procesal contrario al ordenamiento jurídico; en consecuencia, habiendo reclamado el accionante en la vía ordinaria la ilegalidad de su aprehensión, debió esperar que la Jueza cautelar resuelva su situación jurídica en la vía ordinaria penal, que se constituye en el mecanismo idóneo, rápido y efectivo para la reparación de sus derechos, lo cual aconteció en el caso de autos, por cuanto, del informe escrito presentado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta -hoy codemandada-, así como lo aseverado por la propia parte demandante de tutela en la audiencia de acción de libertad, con carácter previo a sustanciarse la audiencia de medidas cautelares, a través de la Resolución 136/2019 se resolvió el incidente de ilegalidad de aprehensión que fue planteado por la parte procesada, el cual fue declarado " ha lugar", determinándose la libertad del encausado.

Razones por las cuales al recaer el caso en revisión en una causal de improcedencia por subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela, respecto a este hecho denunciado.

b) Respecto a la omisión de expedir mandamiento de libertad, por parte de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta, a pesar de haberse aplicado medidas sustitutivas al accionante

De la ampliación de los términos de la presente demanda tutelar efectuada en la audiencia de acción de libertad, se establece que una vez sustanciada la audiencia de medidas cautelares la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta -hoy codemandada- mediante Resolución 137/2019, determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del encausado, disponiendo entre ellas, la fianza económica de Bs20 000.- arraigo, prohibición de tener contacto con la víctima y presentación ante el Ministerio Público, otorgándole un plazo de noventa y seis horas para su cumplimiento; sin disponer su libertad; lo cual fue confirmado por la citada autoridad judicial quien mediante informe escrito que cursa a fs. 27 y vta., señaló que el accionante fue beneficiado con medidas sustitutivas; sin embargo, debido a que el Secretario que ejercía la suplencia legal en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercero, estaba en oficinas de la FELCC, con fines investigativos y **al no existir secretario titular en el mencionado Despacho Judicial, no se podía realizar los actos necesarios para que el impetrante de tutela abandone las celdas judiciales**, aspecto que en virtud al principio de veracidad que rige a la acción de libertad, se tiene por cierto; habida cuenta que, conforme determinó la SCP 0174/2013 de 22 de febrero: "…***a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad*** *cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o* ***cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales o no los desvirtúa***" (las negrillas son nuestras).

En merito a lo expuesto, esta Sala concluye que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta -hoy coaccionada-, lesionó el derecho a la libertad del peticionante de tutela, en razón a que de las conclusiones arribadas en el proceso en revisión se evidencia que inicialmente Martin Jaime Quispe Asjara -hoy accionante- fue aprehendido y puesto a disposición de la autoridad judicial competente, quien en la audiencia de medidas cautelares sustanciada el 29 de marzo de 2019, en principio declaró ha lugar el incidente de ilegalidad de aprehensión formulado ordenando la libertad del encausado, para luego pronunciar la Resolución 137/2019, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la medida extrema, no obstante no emitió el mandamiento de libertad del accionante otorgándole un plazo para que cumpla con las medidas impuestas, actuación con la que prorrogó la privación de su libertad e celdas policiales, constituyéndose la actuación de la Jueza citada en ilegal, ya que inobservó la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución constitucional, referente a que si el procesado con carácter previo a la audiencia de medidas cautelares fijada, no hubiere estado cumpliendo la medida de detención preventiva a través de una resolución emitida por autoridad competente, y en dicha audiencia se le impusiere la aplicación de medidas sustitutivas, la autoridad judicial debe disponer de forma inmediata su libertad, otorgándole un plazo para el cumplimiento de las medidas, no pudiendo mantener la privación de su libertad.

No siendo un justificativo válido, lo expresado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, referente a que el accionante continúa en celdas judiciales debido a que el Secretario que se encontraba en suplencia legal se encontraba en oficinas de la FELCC, con fines investigativos y que por ello no se podían hacer las actuaciones correspondientes para que el accionante sea puesto en libertad, ya que le concernía a dicha autoridad tomar las previsiones correspondientes para solucionar este percance y que se materialice la emisión del mandamiento de libertad.

c) Sobre la irregular y sospechosa actuación de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera -hoy demandada-

Finalmente, respecto la denuncia efectuada sobre la actuación de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, en la que se cuestiona su actuar, ya que el mandamiento de aprehensión de "17 de julio de 2018" que fue ejecutado en su contra, únicamente lleva su sello y firma, sin contar con la del Secretario, es preciso traer a colación el razonamiento establecido en la SCP 1409/2013 de 16 de agosto indicó: *"…que entre la vía ordinaria y la constitucional existe un límite que define el rol de una y de la otra dentro de un Estado Constitucional de Derecho, mediante el cual se asegura que los asuntos que son competencia de la jurisdicción ordinaria sean conocidos por las autoridades judiciales llamadas al efecto, puesto que por su diseño procesal ésta tiene mayor posibilidad de averiguar la verdad que la jurisdicción constitucional que no cuenta con etapa probatoria amplia; en consecuencia, debe evitarse cualquier tipo de ordinarización de la justicia constitucional que desnaturalice la estructura jurisdiccional del Estado",* razón por la que, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, que tiene por objeto resguardar el derecho a la vida y la libertad, la justicia constitucional no puede determinar la responsabilidad penal de una persona con relación a un hecho delictivo que se le atribuya, ya que para ello, el accionante debe continuar con la vía ordinaria penal que fue iniciada en la audiencia de medidas cautelares de 29 de marzo de 2019, acto procesal en el que por los hechos irregulares que se suscitaron se convocó la presencia de la Unidad de Transparencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la DACI de la FELCC, a fin que se inicie la correspondiente investigación, no pudiendo la justicia constitucional suplir a la vía ordinaria como pretende el peticionante de tutela. Razones por las cuales corresponde denegar la tutela sobre este hecho denunciado.

Por todo lo expuesto, la Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 045/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta, con base en los fundamentos expuestos y en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28272-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1 de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 102 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Rivero Melgar** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 21 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 48 a 59 vta.; y, 62 a 73, la accionante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se presentó en su contra una indebida acción penal por presuntos delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, a cuya consecuencia, el 26 de febrero de 2018, el Ministerio Público formuló imputación formal, respecto a la cual planteó incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, al ser lesiva al derecho al debido proceso en su elemento de motivación, al principio de certeza provisional, al derecho a la defensa y a la garantía del non bis in ídem, que fue declarado fundado y en consecuencia se ordenó la nulidad de la imputación formal, mediante el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; contra el cual, la querellante interpuso recurso de apelación incidental, señalando como agravios que: **a)** Apeló la Resolución en aplicación del art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** El Juez de la causa, no valoró el cuaderno de investigaciones; **c)** Es subjetiva la conclusión del Juez inferior en relación a la lesión al principio de presunción de inocencia; **d)** Se lesionó su derecho conforme establece el art. 124 del adjetivo penal, puesto que el Auto recurrido tiene falta de razonamiento jurídico y de valoración probatoria y que se consideró el debido proceso como un derecho y no así como una garantía; **e)** El incidente planteado no fue resuelto en audiencia; y, **f)** La Resolución apelada es *ultra petita*, puesto que consideró situaciones no expresadas por la incidentista.

Por su parte, el Ministerio Público también interpuso apelación incidental contra el mismo Auto Interlocutorio, expresando como agravios que: **1)** Apeló la Resolución de 29 de marzo de 2018, en aplicación del art. 403 del CPP; **2)** El Juez de la causa, no valoró el cuaderno de investigaciones, menos que Jaime Ávalos Riera no habría pedido estudio pericial, por lo que se resolvió el incidente en virtud a meras suposiciones; **3)** La pericia grafológica fue lícitamente obtenida y utilizada en base al principio de unidad del Ministerio Público; y, **4)** La imputación formal, es un acto por el que se acusa formalmente a una persona frente al juez y que en el caso no se lesionó el principio de presunción de inocencia ni se transgredió el derecho a la defensa.

Al asumir conocimiento de las apelaciones incidentales, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista 174 de 28 de agosto de 2018, por el que revocó la Resolución impugnada, declarando improbado el incidente y manteniendo la imputación formal, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales, toda vez que no se pronunció sobre los puntos objeto de las apelaciones, sino sobre otros aspectos no impugnados, actuando de manera *ultra petita*.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **i)** La nulidad del Auto de Vista 174; y, **ii)** Que los Vocales demandados emitan uno nuevo resolviendo lo estrictamente recurrido en las apelaciones formuladas por el Ministerio Público y la parte querellante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 99 a 101, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, y reiteró que: **a)** Fue víctima de un anterior proceso penal por el ejercicio de sus funciones "homologadas", en base a este antecedente el Ministerio Público sin ningún fundamento procesal, dictó la imputación formal en su contra, la cual carece de fundamentación, pues no menciona los hechos con claridad ni existe una identificación del sujeto, conducta y normativa, lo que motivó que plantee incidente de actividad procesal defectuosa, que fue declarado fundado por el Juez de la causa; **b)** Contra esta determinación judicial, la querellante interpuso recurso de apelación incidental, exponiendo como agravios: **1)** Que la pericia por la cual se dictó la imputación formal, sería de otro proceso lo que no causaría ningún tipo de causal de nulidad; **2)** Con la imputación formal y el estudio pericial, no se vulnera el principio de presunción de inocencia; **3)** Falta de fundamentación en el sentido que si el debido proceso es un derecho o una garantía; **4)** La Resolución que dispone la nulidad de la imputación formal, fue dictada de manera directa y sin sustanciarse previamente la audiencia; y, **5)** La Resolución impugnada no tiene motivación, por ser *ultra petita*, al haber ido más allá del principio de objetividad; y, **c)** Los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 174, sin que exista una fundamentación vinculante en el mismo, ya que se pronunciaron sobre otros aspectos y no sobre los agravios formulados; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia señalada para la consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional ni remitieron su informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 97).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1 de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 102 a 103 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a los Vocales demandados dicten nueva resolución, acorde a los puntos objetados en apelación tanto por la parte denunciante como por el representante del Ministerio Público. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que los Vocales demandados no dieron cumplimiento a la jurisprudencia constitucional y al art. 398 del CPP, toda vez que se pronunciaron de manera *ultra petita*; es decir, no resolvieron los puntos apelados por la parte denunciante, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, **ii)** La Resolución impugnada no es congruente; puesto que, la congruencia como principio característico del debido proceso ordena que debe haber estricta correspondencia entre lo peticionado y resuelto; por lo cual, le está prohibido a las autoridades judiciales o juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia; de manera que, se encuentran limitados a considerar los cuestionamientos únicamente deducidos por las partes, y en la Resolución impugnada, no existe la congruencia entre lo peticionado en los memoriales de apelación y la Resolución emitida; por lo que, evidentemente las autoridades demandadas

conculcaron el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, pues no dieron aplicación al principio de congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia penal instaurada por María Mercedes Mendieta Brito de Pedraza contra la ahora accionante María Eugenia Rivero Melgar y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, el Ministerio Público el 26 de febrero de 2018, presentó ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, la imputación formal en su contra por los ilícitos señalados (fs. 4 a 16 vta.).

II.2. La accionante mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2018, suscitó el incidente actividad procesal defectuosa por nulidad de la imputación formal (fs. 17 a 23), que fue declarado fundado, a través del Auto Interlocutorio de 29 de marzo de "2017" -lo correcto es 2018-, emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponiendo la nulidad de la imputación (fs. 29 a 31 vta.).

II.3. Contra esa Resolución judicial, la denunciante María Mercedes Mendieta Brito de Pedraza y el Ministerio Público, interpusieron recurso de apelación incidental, el 10 de abril y 7 de junio, ambos de 2018 (fs. 32 a 36 vta.; y, 39 a 40 vta.) instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 174 de 28 de agosto de igual año, declarando admisibles y procedentes las impugnaciones formuladas y deliberando en el fondo revocó el Auto Interlocutorio cuestionado; consecuentemente infundado el incidente planteado, manteniéndose subsistente la imputación formal (fs. 43 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que los Vocales demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, mediante Auto de Vista 174 revocaron el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2018 que declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa por ella planteado, declarándolo infundado; y por consiguiente, subsistente la imputación formal, sin pronunciarse sobre los puntos apelados por la denunciante y el Ministerio Público, sino sobre otros aspectos no impugnados, actuando de manera *ultra petita*.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa, que las emitan.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, de los antecedentes procesales se advierte que, la impetrante de tutela en su memorial de la presente acción tutelar, denuncia que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la defensa y a la "seguridad jurídica", señalando que le iniciaron una indebida acción penal por los inexistentes delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, habiendo el Ministerio Público formulado imputación formal en su contra por dichos ilícitos, lo que motivó plantee

incidente de actividad procesal defectuosa, que a través de Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2018 fue declarado fundado por el Juez de la causa, disponiendo la nulidad de la imputación formal; determinación judicial contra la cual, la parte denunciante y el Ministerio Público interpusieron recurso de apelación incidental; instancia en la que, los Vocales ahora demandados, revocaron el Auto impugnado, declarando infundado el incidente; y por consiguiente, subsistente la imputación formal, sin haberse pronunciado sobre los puntos apelados, sino sobre otros aspectos que no se impugnaron actuando en forma *ultra petita*.

Al respecto, lo que denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 174 y para ese cometido, a efectos de determinar si es evidente o no, lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse al aludido fallo. Para ello, es prioritario remitirse a los puntos expuestos como agravios en los recursos de apelación interpuestos:

Es así que, la parte denunciante expuso como agravios que: **a)** Referente a que la pericia cursante en el cuaderno de investigaciones fue emitida en otro proceso dicha aseveración; es falsa, puesto que el mencionado indicio pericial, que demuestra que fueron falsificadas las firmas de Jaime Avalos Riera, en el proceso interdicto de recobrar la posesión (caso antiguo), fue lícitamente obtenida, porque fue solicitada a través de un requerimiento fiscal; **b)** Es solo una interpretación subjetiva, de la autoridad jurisdiccional, el mencionar que el representante del Ministerio Público, ha dado por cierta la comisión del delito, lesionando el principio de presunción de inocencia en la imputación formal, en la que se reitera en varias oportunidades que los sindicados, son con probabilidad autores de los delitos que se investigan; **c)** La Resolución impugnada, es inmotivada y sin fundamentación; además que considera erróneamente, que el debido proceso es un derecho fundamental, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha determinado que es una garantía constitucional; **d)** El incidente de actividad procesal defectuosa, no se resolvió en audiencia, sino directamente mediante Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2018; y, **e)** Se otorgó más de lo pedido por la incidentista.

Por su parte, el Ministerio Público en su apelación incidental, alegó que: **1)** El Juez de la causa, no estudió el cuaderno de investigaciones, ya que respecto a Jaime Ávalos Riera, quien durante la investigación, no presentó ningún estudio pericial, que demuestre que firmó el proceso interdicto de recobrar la posesión, en base a presunciones o suposiciones dicha autoridad dictó el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2018; **2)** La pericia realizada en el proceso interdicto, es una prueba obtenida lícitamente mediante requerimiento fiscal; y, **3)** La imputación formal es el acto mediante el cual se le acusa formalmente a una persona sobre la comisión de un delito frente al juez; además con la imputación formal no se transgrede la presunción de inocencia, a no ser que lo trate como culpable antes que exista una sentencia condenatoria en su contra; por el contrario en la misma, se menciona con claridad que son probables autores, sin que se hubiere vulnerado el derecho a la defensa de los imputados.

Al asumir conocimiento de los recursos de apelación incidental, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 174, que declaró admisibles y procedentes las apelaciones incidentales, y deliberando en el fondo revocó el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2018 declarando improbado el incidente de nulidad por defectos absolutos y falta de fundamentación en la imputación formal, manteniéndola subsistente, con los siguientes fundamentos: **i)** Luego de referirse a los antecedentes del caso definieron en forma ampulosa lo que es la imputación formal, la facultad del Ministerio Público para dictarla, así como su significado en Argentina, Chile y México, para concluir señalando que el Ministerio Público presentó la imputación formal cumpliendo con las formalidades legales, es correcta y contiene la debida fundamentación de hecho y derecho, en la que se explica cuáles son las razones jurídicas que se consideran como conducta antijurídica, típica y sancionable o contraria a la ley; por lo que, se advierte que la actuación del Juez de la causa, al declarar probado el incidente de nulidad de la imputación formal, es incorrecta y no se ajusta a derecho, habiendo actuado correctamente los Fiscales, sin causar indefensión a los encausados como tampoco lesionaron el principio del debido proceso; **ii)** Con relación a que la denunciante no tiene legitimación activa para presentar la denuncia, es un aspecto que no puede ser analizado ni verificado a través de un incidente de nulidad de imputación formal, ya que solo tratan defectos de forma y no de fondo, debiendo ser reclamado lo alegado, a través de un incidente de

objeción de querella o en su caso de una excepción de falta de acción; **iii)** En cuanto a la prueba pericial, debe ser reclamada mediante un incidente de exclusión probatoria; **iv)** Sobre el principio non bis ídem, esa excepción se trata de cosa juzgada o en su caso de litispendencia, a la cual deben remitirse los imputados para hacer valer sus derechos, a través de esos medios de defensa; y, **v)** En relación a los riesgos procesales, la valoración sobre la concurrencia de los mismos, la determina el juez de control jurisdiccional en la audiencia de medidas cautelares, por lo que mediante un incidente de actividad procesal defectuosa de la imputación formal, no se puede pretender contaminar o perder la objetividad de la investigación, puesto que el Fiscal si va a pedir la aplicación de medidas cautelares debe hacerlo de manera fundada en la misma audiencia y no necesariamente en la imputación formal.

Ahora bien, revisado el Auto de Vista impugnado, se constata que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, no se pronunciaron sobre los puntos impugnados en los recursos de apelación incidental planteados por la parte denunciante y el Ministerio Público; toda vez que, debieron referirse a cada uno de los agravios expuestos como eran: la licitud de la pericia, la supuesta transgresión del principio de presunción de inocencia en la imputación formal, lo sostenido referente a que el incidente de actividad procesal defectuosa, no se resolvió en audiencia, y que el Juez de la causa otorgó más de lo pedido por la incidentista; lo que demuestra claramente la omisión en la que incurrieron las autoridades judiciales demandadas, quienes únicamente señalaron que la imputación formal estaba debidamente fundamentada y motivada, procediendo luego a referirse sobre aspectos que no fueron impugnados, tales como la legitimación activa de la denunciante, para concluir refiriendo respecto a la pericia y al principio non bis ídem, que debían ser reclamados a través de los respectivos medios de defensa; es decir, mediante incidentes y excepciones.

Por lo expuesto, se constata con claridad meridana que en el caso en análisis es aplicable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ante la evidencia de haberse emitido el Auto de Vista 174, sin pronunciarse sobre los puntos apelados por la parte denunciante y el Ministerio Público, lo que constituye lesión al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, y que determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que procede repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una resolución; en la cual, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1 de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 102 a 103 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuesto por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 28865-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Arce Rojas** en representación sin mandato de **Juan Daniel Rivero Ruiz** contra **Emilio Rivero Vilca**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de agosto de 2018, el impetrante de tutela solicitó ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de Santa Cruz, su redención de la pena por trabajo, misma que fue aceptada mediante Auto de Vista de 20 de noviembre de 2018; asimismo, mediante oficio 007/2019 se ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola, remitir la respectiva documentación relacionada a su redención en el plazo de cuarenta y ocho horas; empero, hasta la presente fecha la misma no fue remitida, pese a habérsele conminado mediante oficio 264/2019, situación que violenta sus derechos constitucionales a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene a Emilio Rivero Vilca, Director del Centro Penitenciario Palmasola, remitir la documentación relacionada a su redención en el término de veinticuatro horas; y, antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela a través de su abogado, reiteró de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando señaló que, es el Director del Centro Penitenciario Palmasola, quien tiene que controlar que el armado de las carpetas se haga de forma correcta y en el plazo otorgado por la autoridad que solicitó su remisión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Emilio Rivero Vilca, Director del Centro Penitenciario Palmasola, por informe cursante a fs. 16, indicó que: **a)** Es evidente que existe el oficio 007/2019 emitido por el Juzgado de Ejecución Penal Tercero

de la Capital del departamento de Santa Cruz, mismo que fue enviado mediante oficio 388/2019 de 6 de febrero, a conocimiento del Director Departamental de Régimen Penitenciario, como también existe el oficio 264/2019, en el cual conmina el cumplimiento del oficio 007/2019, concerniente a la redención emitida por la misma autoridad judicial; asimismo, fue remitido mediante oficio 1050/2019 de 24 de abril a la Dirección de Régimen Penitenciario; ya que es la instancia encargada de elaborar dichos informes, de conformidad a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, de donde no retornó; y, **b)** Sin embargo el art. 74.IV del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio del 2002, a la letra dice que: "Vencido el plazo, dentro de las 24 horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de redención y nuevo cómputo en base al informe recibido o en su ausencia en base a la solicitud del interno"; por lo que, el juez de ejecución penal tiene la potestad de otorgar la redención solicitada en base a la documentación presentada por el privado de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 07 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 20 a 21, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Palmasola, de cumplimiento a los oficios emitidos por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz y sea en el plazo de veinticuatro horas, bajo prevenciones de ley; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos; el referido Juez de Ejecución Penal Tercero, solicitó a la autoridad demandada la documentación presentada por el imputado, relacionada a la redención de pena dispuesta; sin embargo, dicha petición no obtuvo respuesta alguna; razón por la que, debe concederse la tutela en favor del accionante, pues el mismo sigue detenido, por dilación en los trámites administrativos causados por el demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial presentado por Juan Daniel Rivero Ruiz -ahora accionante-, se tiene que fue condenado a pena de tres años por el delito de robo; al haber cumplido las dos terceras partes de su condena el 31 de agosto de 2018, solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la redención de la pena por trabajo (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa oficio 007/2019 de 15 de enero, emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero de Santa Cruz al Director del Centro Penitenciario Palmasola, a efectos que remita toda la documentación relacionada a la redención del impetrante de tutela (fs. 5).

II.3. Por memorial de 14 de febrero de 2019, el demandante de tutela, solicitó se conmine al Director del Centro Penitenciario Palmasola, para que en el plazo de veinticuatro horas remita su carpeta de redención (fs. 6).

II.4. Se tiene oficio 264/2019 de 15 de abril, emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero de Santa Cruz; por el cual, conminó al Director del Centro Penitenciario Palmasola, remita toda la documentación relacionada a la redención del solicitante de tutela (fs. 7).

II.5. Consta el Informe de 26 de abril de 2019 presentado por Emilio Rivero Vilca, Director del Centro Penitenciario Palmasola -ahora demandado-, atreves del cual, indica que es evidente que los oficios remitidos por el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, fueron enviados a la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario; asimismo, refirió que el Juez de Ejecución Penal de acuerdo al art. 74.IV del DS 26715, tiene la potestad de conceder la redención al condenado en base a la documentación presentada por el privado de libertad (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; dado que, el Director del Centro Penitenciario Palmasola, pese a haber recibido dos oficios donde se le pide remitir documentación para la redención de la pena y haber sido conminado con un segundo oficio, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad

no remitió la misma, incumpliendo lo dispuesto por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada, remitir la documentación relacionada a su redención en el término de veinticuatro horas, así como los antecedentes a la DIDIPI.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; por lo que, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal en el presente caso, que converge en la dilación indebida en la que incurrió el Director del Centro Penitenciario Palmasola, quien desde el primer oficio 007/2019 presentado el 16 de enero de 2019, hasta la presentación de esta acción de libertad -26 de abril del mismo año- no remitió al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la documentación para la redención de la pena del accionante pese a ser conminado por la autoridad judicial en una segunda oportunidad.

En consecuencia, a partir de lo establecido en las Conclusiones II.2 y 4 se evidencia que, se presentaron dos oficios por parte de la autoridad judicial al Director del Centro Penitenciario Palmasola, a efectos que presente toda la documentación necesaria respecto a la redención del demandante de tutela, el primero de 15 de febrero de 2019 y la conminatoria de 24 de abril del mismo año; sin embargo, esas solicitudes hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron respondidas, haciendo caso omiso, incluso a la conminatoria dispuesta por la autoridad

judicial; y si bien el referido Director del Centro Penitenciario Palmasola en su informe presentado, alegó que en virtud el art. 74.IV del DS 26715, el juez de ejecución penal tiene la potestad de otorgar la redención solicitada en base a la documentación presentada por el privado de libertad; tal afirmación no justifica la no remisión de la documentación requerida; por cuanto, con dicho accionar se desconoció lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que de manera clara refiere que, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; extremo que en el caso que nos ocupa aconteció, pues el demandado, incumplió con este deber; al no otorgar pronta y diligentemente la documentación solicitada, a más de dos meses del respectivo requerimiento, extremo que sin duda entorpeció y retardó de manera injustificada la materialización del beneficio de la redención del accionante, que es un trámite directamente relacionado con su libertad personal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 20 a 21, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2019-S2

Sucre, 28 de agosto de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28939-2019-58-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 022/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 171 a 175, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Bonifaz Ramos** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Gonzales Milán**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Sara Fuentes Coca**, **María Giovanna Pizo Guzmán** y **Jesús Efraín Camacho Córdova**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 146 a 162, el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otro por el Ministerio Público a instancia de Darío Choque Lima, por la presunta comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 308 bis y 310 inc. k) del Código Penal (CP); el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva el 3 de junio de 2018, en el Centro de Rehabilitación de San Antonio de esa ciudad; encontrándose a la fecha recluido por más de once meses.

El 18 de marzo de 2019, se realizó audiencia para considerar su solicitud de cesación de la medida restrictiva de su libertad, oportunidad en la que presentó documentación idónea para acreditar que tiene un domicilio, familia y trabajo a futuro, enervando el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, actuando con excesiva rigurosidad, exigiendo el cumplimiento de requisitos extremadamente formales e irrazonables en desconocimiento que la detención preventiva es una medida excepcional, rechazó su pedido a través de un fallo que contiene una motivación totalmente sesgada, arbitraria, incongruente y arbitraria, refiriendo que si bien cuenta con un contrato y se acreditó la existencia de la empresa contratante, no se habría adjuntado documentación idónea que permita establecer que la misma tiene solvencia económica, debiendo a ese efecto anexar estados financieros de al menos dos gestiones y el pago del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) que corresponde a cualquier actividad productiva, lo que impediría juzgar que el contrato sea real. Cuestión que inobservó, puesto que el contrato de trabajo a futuro presentado se encuentra debidamente reconocido en firmas ante Notario de Fe Pública, acreditando de esta manera su prestación de servicios como Mensajero, la jornada y horario laboral, remuneración y duración de la relación laboral, así como documentación vigente referente entre otros al registro de padrón de contribuyentes de su empleador, la licencia anual de funcionamiento conferida por el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, el Registro de Comercio emitido por la Fundación de Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), registro de balance de gestión vigente con el estado de la matrícula de comercio, certificado de Registro Obligatorio de Empleadores (ROE) expedido por la Jefatura Departamental de Trabajo, facturas electrónicas, cheques de pago y contratos de alquiler suscritos por su empleador con diferentes instituciones; constando de ello que se avaló debidamente el elemento trabajo, que no fue considerado por apreciaciones subjetivas y formalistas en desconocimiento de la jurisprudencia constitucional que establece que únicamente debe acreditarse la existencia lícita y vigencia de la actividad económica de la empresa no así otros requisitos insustanciales, rigurosos y formales,

exigiéndole en su caso la presentación de estados financieros inherentes a una información delicada y sensible que difícilmente será facilitada en su favor por su empleador.

Por otra parte, en cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el Tribunal de Sentencia precitado refirió que si bien no tiene antecedentes penales ni otras causas o que mantuvo un buen comportamiento durante el tiempo de su detención preventiva, aquello no resultaba un impedimento para que en libertad pueda ejercer algún tipo de influencia en la víctima; afirmación subjetiva y carente de motivación fundada en meras referencias, presunciones y suposiciones sin basarse en documentación cierta, veraz y concisa que inobserva el principio de presunción de inocencia, sin considerar además que transcurriendo ya cerca de un año de su reclusión, se encuentra "a días que se celebre y desarrolle el juicio oral contradictorio" (sic), no existiendo probabilidad remota que incurra en actos de obstaculización que influyan negativamente en partícipes, testigos, peritos o en la víctima. Al respecto, destaca que la jurisprudencia constitucional expresó que los peligros procesales no pueden sustentarse en meras referencias y presunciones, como en el efecto se hizo en su situación en lesión de sus derechos.

Apeló la Resolución de 18 de marzo de 2019, cuyos fundamentos fueron antes anotados, describiendo de manera solvente y precisa los agravios sufridos con la decisión sujeta a alzada denunciando que respecto al elemento trabajo no se efectuó una correcta y razonable valoración probatoria de la documentación acompañada que acreditaba la existencia física, jurídica y lícita de la empresa donde desempañará funciones laborales recobrada su libertad; empero, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista de 4 de abril de igual año, declarando improcedente su recurso refiriendo que no identificó qué reglas de la sana crítica hubiese quebrantado el inferior en la valoración de la prueba calificando la fundamentación de su apelación como insuficiente en cuanto a su argumentación y que tampoco consignó las razones por las que la minoridad de la presunta víctima como causal para la persistencia del peligro de obstaculización fuera contraria a la sana crítica; lo que lógicamente inobservó los cánones o estándares de interpretación instituidos a través de los principios *iuria novit curia, pro actione*, *pro persona*, favorabilidad y razonabilidad, entre otros, siendo que expuso coherentemente la razón de la apelación, lo que merecía una resolución de segunda instancia fundamentada, motivada, coherente, lógica y razonable que resuelva el fondo de su alzada, no cumpliéndose aquello por formalidades procesales que prevalecieron sobre el derecho sustancial, en repercusión negativa de su libertad.

Finalizó indicando que conforme al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada tienen también la obligación de motivar las resoluciones que resuelven respecto a la situación jurídica de los procesados por cuanto conforme explica la jurisprudencia constitucional los imputados tienen derecho a conocer inequívocamente las razones que llevan al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, por cuanto la fundamentación o motivación no es únicamente exigible al disponer la detención preventiva sino de igual manera al rechazar el pedido de su cesación, sustentado en elementos objetivos sin basarse en meras suposiciones o presunciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral y razonable de los medios probatorios, además de los principios de favorabilidad, *pro actione*, *pro persona* y verdad material, citando al efecto los arts. 15, 21, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 7, 12, 13, 16 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista de 4 de abril de 2019, emitido por los Vocales hoy demandados, ordenando que dichas autoridades judiciales dicten un nuevo fallo en el término de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, en el marco de los fundamentos expuestos y en cumplimiento de principios constitucionales y jurisprudencia citada en su demanda tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa fue realizada el 10 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 170 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Jesús Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito de 10 de mayo de 2019, cursante a fs. 169 y vta., señalando que el 4 de abril del mismo año, fue celebrada la audiencia para considerar el recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra la decisión que rechazó el pedido de cesación de su detención preventiva, dictando en dicha fecha Auto de Vista declarando improcedente la alzada confirmando el Auto de 18 de marzo de ese año; habiéndose devuelto el legajo procesal al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de ese departamento.

Sara Fuentes Coca, María Giovanna Pizo Guzmán y Jesús Efraín Camacho Córdova, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, -ahora codemandados- presentaron informe escrito el 10 de mayo de 2019, que consta de fs. 167 a 168, indicando lo siguiente: **a)** Las Sentencias Constitucionales citadas en la demanda tutelar no resolvieron cuestiones con identidad fáctica al caso en análisis, no resultando por ende vinculantes a la problemática planteada; **b)** En el marco de su competencia, conocieron la solicitud de cesación de detención preventiva formulada por el accionante al amparo del art. 239.1 del CPP, efectuando la compulsa de los nuevos elementos de convicción ofrecidos respecto a los motivos que sustentaron la medida cautelar instituida en el art. 233 de ese Código, a fin de establecer si estos fueron enervados o no, lo que no puede ser calificado de arbitrario al haberse ceñido a la normativa aplicable; **c)** No obstante que el impetrante de tutela tiene derecho de acreditar un trabajo a futuro, resulta obligatorio verificar si "…dicha promesa sea real…" (sic), no pudiendo darse como válido un arraigo natural si el supuesto empleador carece de solvencia económica acreditada con prueba idónea, lo que conllevaría a que "…la promesa inserta en el contrato de trabajo a futuro, sería inverosímil…"(sic), dando por enervado un peligro procesal en los hechos latente; **d)** Si bien el imputado no tiene antecedentes penales ni otras causas penales en su contra, habiendo también demostrado buen comportamiento en el tiempo de su detención preventiva; los elementos acompañados por su defensa para desvirtuar el peligro de obstaculización instituido en el art. 235.2 del CPP, no eran pertinentes a ese fin al no demostrar que en libertad el sindicado no generará algún tipo de "influjo" en la víctima que es menor de edad constituyendo deber del juez por mandato constitucional precautelar sea revictimizada o corra peligro en su seguridad; y, **e)** Acceder a la petición del demandante de tutela conlleva inobservar el principio de subsidiariedad tomando en cuenta que busca dejar sin efecto decisiones jurisdiccionales asimilando a la acción de libertad como una vía impugnatoria más en el proceso penal; por lo que, debe ser declarada "improcedente".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Resolución 022/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 171 a 175, por la que, **denegó** la tutela solicitada por el accionante; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista de 4 de abril de 2019, explicó claramente que el demandante de tutela no consignó pese a la exhortación que se le efectuó, cuál de las reglas de la sana crítica fue quebrantada al grado de generar manifiesta contradicción interna en la Resolución revisada que rechazó la cesación de su detención preventiva, en relación al elemento trabajo previsto en el art. 234.1 del CPP, limitándose a exponer nuevamente los supuestos fácticos realizados ante el inferior pretendiendo que el Tribunal de alzada efectúe revaloración de la prueba no siendo ello posible; **2)** La decisión dictada por los Vocales demandados explicó de forma fundamentada, motivada, clara y precisa las razones de la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación formulado por el impetrante, circunscribiendo su determinación a los aspectos demandados en alzada en el marco de sus atribuciones y de lo previsto

en el art. 406 del Código anotado, existiendo pronunciamiento al respecto por la SC 2523/2013-R de 19 de noviembre, en cuanto al alcance del art. 398 del CPP, y su limitación; **3)** El Auto de Vista impugnado contiene fundamentos apegados a la norma adjetiva penal, sustentándose en doctrina y jurisprudencia constitucional, enmarcándose la situación procesal del solicitante de tutela en lo dispuesto en el art. 233.1 y 2 del Código antes señalado "y sus implicancias"; **4)** Las medidas cautelares pueden ser modificadas aun de oficio no causando estado, pudiendo ser revisadas de forma permanente, teniendo en consecuencia el ahora impetrante la oportunidad de persistir en su pedido de cesación de la medida restrictiva de su libertad demostrando objetivamente su pretensión; y, **5)** La Sala Constitucional no puede efectuar un estudio de fondo en cuanto al Auto de Vista objetado, siendo ello atribución plena de las autoridades jurisdiccional; no verificándose en todo caso lesión del derecho al debido proceso, en los elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de los medios probatorios invocados en la acción de defensa, vinculados a su derecho a la libertad. Correspondiendo por ende, denegar la tutela requerida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Darío Choque Lima contra Richard Bonifaz Ramos -hoy accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de violación con la agravante prevista en los arts. 308 bis y 310 inc. k) del CP; mediante Resolución de 3 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de San Antonio de esa ciudad (fs. 17 a 20).

II.2. Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, el ahora impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva en previsión del art. 239.1 del CPP (fs. 4 y vta.).

II.3. En audiencia de 18 de marzo de 2019, celebrada para la consideración del pedido descrito en la Conclusión precedente (II.2); el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud manteniendo vigente la Resolución de 3 de junio de 2018. Formulando la defensa del accionante recurso de apelación en el marco de lo instituido en el art. 251 del CPP (fs. 116 a 122).

II.4. El 4 de abril de 2019, se desarrolló la audiencia para considerar el recurso de apelación presentado contra la decisión que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva cursada por el accionante (fs. 132 a 133); dictando la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el Auto de Vista de la fecha indicada declarando improcedente la alzada, aprobando la decisión impugnada (fs. 133 a 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral y razonable de los medios probatorios, además de los principios de favorabilidad, *pro actione, pro persona* y verdad material alegando que su pedido de cesación de la detención preventiva que cumple dentro del proceso penal seguido en su contra fue rechazado tanto por los Jueces Técnicos codemandados como por los Vocales demandados en alzada, autoridades que dictaron a su turno decisiones carentes de fundamentación, motivación y congruencia, actuando el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba con excesiva rigurosidad respecto a la documentación que presentó para acreditar el elemento trabajo (art. 234.1 del CPP), exigiendo estados financieros de la empresa y pago de impuestos para comprobar si el contrato de trabajo a futuro es real; y, refiriendo en cuanto al peligro de obstaculización (art. 235.2 del CPP), sin ningún elemento objetivo que podía ejercer algún tipo de influencia en la víctima; aspectos que no fueron subsanados en apelación cuyo Tribunal declaró improcedente su recurso indicando que no identificó qué reglas de la sana crítica fueron quebrantadas y por qué la minoridad de la víctima como persistencia del peligro referido sería contraria a la sana crítica, cuando expresó de manera debida los agravios que consideró ceñidos a que una irrazonable valoración de la prueba (trabajo) y a las meras presunciones y conjeturas en las que se sustentó el probable riesgo de obstaculización.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: *"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(…)

En consecuencia, ***la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación****, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…"* -las negrillas son nuestras- (SCP 0037/2012 de 26 de marzo).

III.2. De la fundamentación de las decisiones como elemento esencial del debido proceso

El art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: *"…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues* ***la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará***

pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas" (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las razones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado**. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: "***Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP****. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios,* ***no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes****. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba,* ***esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Respecto a la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, para resolver solicitudes de cesación de la detención preventiva

La SC 0112/2011-R de 21 de febrero, efectuando un estudio preciso en relación a los alcances de las medidas cautelares y de la ponderación de los elementos de convicción a momento de decidir sobre las solicitudes de cesación de la detención preventiva, puntualizó: "*…la finalidad de las medidas*

*cautelares de carácter personal, a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, y previo análisis del art. 221 del CPP, señaló que: '…**las medidas cautelares tienen un carácter instrumental y están dirigidas a lograr la eficacia de la coerción penal estatal, al intentar asegurar con su aplicación: 1) La averiguación de la verdad, 2) El desarrollo del proceso penal; y, 3) El cumplimiento de la ley (ejecución de la sentencia); todo ello bajo la idea de que sin su adopción, la labor de defensa social del Estado, expresada en la persecución penal, no sería de modo alguno eficaz**; diferenciándose así, plausiblemente, de otras legislaciones que le asignan además de aquellos, fines de prevención general y especial. En coherencia con lo expresado, en la parte in fine del segundo párrafo del mismo art. 221, se precisa que las medidas «…sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación», agregando el art. 222 del mismo código adjetivo que «Las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados»'.*

*(…) corresponde precisar que dentro de los presupuestos teleológicos contenidos en el Código de Procedimiento Penal, se encuentra el de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta a la postre en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas, es por ello que el art. 239 de CPP, otorga a las personas detenidas la facultad de solicitar la cesación de aquella medida; **sin embargo, para la procedencia de aquel beneficio, es necesario cumplir a cabalidad con las condiciones y presupuestos para su procedencia establecidos en el precepto legal aludido**.*

*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado ampliamente aquellos elementos que las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta a tiempo de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, es así que para aquellas solicitudes que se encuentran relacionadas con el supuesto contenido en el art. 239 inc. 1) del CPP, determinó a través de la SC 0547/2010-R de 12 de julio, citando las SSCC 0227/2004-R y 0320/2004-R, entre otras, que las autoridades deben analizar la situación ponderando dos elementos: '…**i) Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, ii) Cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra**. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el juez o tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho'.*

*Por lo que, **corresponde al imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que ya no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o en su caso, tornen por conveniente que sea sustituida por la aplicación las otras medidas que se encuentran desarrolladas en el art. 240 del CPP.***

*Ahora bien, con relación a la valoración integral que deben realizar las autoridades jurisdiccionales, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0298/2010-R de 7 de junio, citando la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló que **la evaluación de esos parámetros objetivos, ya sea para determinar el peligro de fuga o el riesgo de obstaculización, debe ser realizada en forma integral, lo que supone que: '…el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa'.***

Por otra parte, la SC 0892/2010-R 10 de agosto, citando la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, estableció: '…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello ***la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada****'"* (las negrillas fueron añadidas).

Lo expuesto, se halla vinculado íntimamente con la obligatoriedad que tienen los operadores de justicia, en el marco de un debido proceso, de dictar fallos debidamente motivados y fundamentados y que cumplan con la exigencia de valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares; **exigencia que debe ser cumplida también por los Tribunales de alzada**, sobre los que la SCP 0338/2014 de 21 de febrero, estableció que: "*…en mérito a la previsión contenida en el art. 398 del CPP, a tiempo de resolver la apelación, de respuesta a todos los puntos apelados, previsión que no lo exime de analizar la concurrencia de los presupuestos descritos en el art. 233 del adjetivo penal, siendo por el contrario, su verificación una de cumplimiento inexorablemente; esto, en virtud a que* ***el imputado tiene derecho a conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación: Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal

En coherencia con lo indicado en el último párrafo del Fundamento Jurídico anterior, y a lo expuesto en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2, se tiene que la exigencia de fundamentación y motivación abarca también a los fallos de medidas cautelares, estando tanto los jueces cautelares como los tribunales de segunda instancia, constreñidos a cumplir el debido proceso, en la revisión de las resoluciones de una medida cautelar, que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de detención preventiva.

En ese sentido, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, indica que: "*…resulta claro que* ***la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla****"* (las negrillas y el subrayado son nuestras); añadiendo la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: "*…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas,* ***ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la***

necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En igual sentido, es necesario aludir a lo dispuesto por la SC 0077/2012 de 16 de abril, que dispone: *"Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.*

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010*, cuando señala: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.*

(…), cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia,** para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; **circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.*

En tal sentido, ***el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Resalta así también lo expresado por la SCP 1478/2014 de 16 de julio, que concluyó que debe tenerse presente: *"…que las resoluciones emitidas en apelación, tienen el deber de pronunciarse respecto a la totalidad de las cuestiones impugnadas, sin que la simple cita de preceptos legales y los criterios y apreciaciones subjetivas o excesivamente formalistas, sean causal suficiente para establecer la extrema medida cautelar, se hace preciso que los jueces y tribunales de apelación expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente, puesto que la resolución no puede pronunciarse sobre una materia distintita a la apelada, ni puede dejar de hacerlo respecto de cualesquiera de ellas, a efectos de generar convicción de cuáles fueron las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

Mayor es la exigencia de cumplir con estos elementos cuando se trata de la aplicación, revocatoria o mantención de una medida cautelar, porque antes de tomar una decisión que pudiera afectar el derecho a la libertad de una persona, el Tribunal de alzada, está en la obligación de verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233, para lo cual, deberá también justificar la concurrencia de los requisitos en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 del CPP*; así como fundamentar en derecho la decisión de aplicar, revocar o mantener la medida cautelar de carácter personal, dado que como se advirtió, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la misma (fundamentación y motivación) se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial…"* (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

Conforme a lo anotado, resulta evidente que, los tribunales de alzada se hallan constreñidos a dictar resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia, fundamentando la decisión por la que deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación, encontrándose obligados a determinar la concurrencia de los presupuestos procesales referentes a los peligros de fuga y obstaculización, precisando de forma debida las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, consignando motivadamente la presencia de los mismos, no pudiendo justificar su omisión respecto a lo indicado, en los límites instituidos en el art. 398 del CPP. En ese orden, en virtud a los razonamientos jurisprudenciales descritos supra tratándose de la aplicación de medidas cautelares el precitado artículo no debe ser entendido literalmente sino de forma integral y sistemática con los arts. 233 y 236 del CPP, lo que deriva en que, los tribunales de alzada no se encuentren eximidos en motivar y fundamentar su resolución explicando, se reitera, la presencia o no de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

III.5. Síntesis jurisprudencial instituida en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de detención preventiva

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada en el intitulado, resolvió una acción de libertad en la que se denunció vulneración del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación relativa a un Auto de Vista que rechazó la apelación interpuesta por el entonces accionante contra la resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva; fallo constitucional plurinacional que en forma posterior a efectuar un desarrollo jurisprudencial en cuanto a la exigencia de la valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares, en relación

al debido proceso y la exigencia de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales; y, a la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción para resolver solicitudes de cesación de la detención preventiva; concluyó que: *"A fin de precisar de manera debida, los elementos que deben ser tomados en cuenta y asumidos por los jueces y tribunales penales en la consideración de solicitudes de cesaciones de detención preventiva, a fin de definir la situación jurídica de los imputados, en el marco del debido proceso; corresponde en el presente Fundamento Jurídico, efectuar una precisión y recapitulación de lo señalado por la jurisprudencia sobre el particular.*

En ese sentido, ***resulta evidente que como criterios esenciales, deben asumirse los siguientes****:* ***a)*** *Debida ponderación respecto a cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos de convicción aportados a objeto de demostrar que ya no concurren o denoten la conveniencia que la medida sea sustituida por otra;* ***b) Fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones dictadas****, por cuanto al estar vinculadas a la libertad de los imputados, la exigencia en dicho sentido, es aún mayor;* ***c) Valoración integral de los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso****; no siendo viable apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni omitirla arbitrariamente;* ***d)*** *Efectuar una evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos a fin de determinar la persistencia o no de los peligros procesales, realizando un test sobre los aspectos favorables o desfavorables, que informen al caso,* ***no siendo viable sustentarse en cuestiones subjetivas y sin respaldo alguno****; y,* ***e)*** *Todas las exigencias anotadas, deben ser cumplidas tanto en primera instancia, como en segunda, por los Tribunales de alzada"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Razonamientos jurisprudenciales que se entiende, son aplicables tanto en acciones de libertad como en amparos constitucionales en las que se denuncie la vulneración del debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia, vinculada con relación a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de las resoluciones que deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación.

III.6. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante Richard Bonifaz Ramos, determinar en forma previa, si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que, el mencionado denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral y razonable de los medios probatorios, además de los principios de favorabilidad, *pro actione, pro persona* y verdad material invocando en lo esencial que tanto la Resolución de 18 de marzo de 2019, por la que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, rechazó su pedido de cesación de la detención preventiva, como el Auto de Vista de 4 de abril de igual año, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal de Justicia de ese departamento -hoy demandados-, que declaró improcedente el recurso de apelación que formuló contra dicha decisión, fueron dictados sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, además de una incorrecta valoración de la prueba, excesivo rigorismo formal (en el elemento trabajo, art. 234.1 del CPP) y con base en meras suposiciones, y no en elementos objetivos (peligro de obstaculización, art. 235.2 de ese Código); refiriendo el Tribunal de alzada que no habría argumentado debidamente su apelación limitando la posibilidad de pronunciarse al respecto, cuando expresó de manera debida los agravios ceñidos a la irrazonable valoración de la prueba (trabajo) y a las simples presunciones y conjeturas en cuanto al riesgo de obstaculización.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.5, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional, que dentro del proceso penal instaurado contra el ahora accionante y otro, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se determinó la detención preventiva del impetrante por Resolución de 3 de junio de 2018 (Conclusión II.1); oportunidad en la que el Juez

cautelar advirtió la concurrencia de la probabilidad de autoría (art. 233.1 del CPP), así como de los riesgos de fuga y obstaculización al no haberse adjuntado documentación alguna para demostrar una familia, actividad lícita y domicilio conocido (art. 234.1 del CPP), no constando por ende un arraigo natural (numeral 2 del artículo precitado), existiendo asimismo el peligro de obstaculización descrito en el art. 235.1 y 2 del CPP, al haberse iniciado recién la etapa investigativa y el riesgo que el imputado en libertad modifique los elementos de la misma, influyendo negativamente en partícipes, testigos o peritos.

Ahora bien, el 8 de marzo de 2019, el accionante requirió la cesación de la medida restrictiva de su libertad (Conclusión II.2); desarrollándose la audiencia de 18 de ese mes y año, en la que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, rechazó el pedido (Conclusión II.3); destacando que la defensa del impetrante refirió en dicha oportunidad en cuanto al elemento trabajo (art. 234.1 del CPP) y al riesgo de obstaculización (art. 235.2 del Código indicado), lo siguiente: **i)** Conforme a lo establecido en la SCP 0210/2015 de 26 de febrero, es posible la presentación de un contrato de trabajo a futuro para acreditar el elemento trabajo; por lo que, en dicho marco adjunta contrato a futuro con reconocimiento de firmas, para que el impetrante de tutela ocupe el cargo de Mensajero a partir del primer día que recobre su libertad, teniendo el contrato una duración de dos años, bajo remuneración mensual y el horario allí descrito; denotando en consecuencia la existencia de la relación laboral entre el empleador Edgar Ajata Topocho y el impetrante; **ii)** A efectos de demostrar la existencia legal de la empresa, física y jurídica, que tiene como actividad principal el alquiler de maquinarias y equipos a nombre del mencionado, adjunta entre otros, Número de Identificación Tributaria (NIT), domicilio tributario, licencia anual de funcionamiento vigente, registro de FUNDEMPRESA, matrícula de comercio, estados financieros pasados, certificado del ROE, facturas electrónicas de la empresa contratante, cheques cancelados por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, facturas antiguas, distintos contratos de trabajo, concesiones y licitaciones de la empresa unipersonal del empleador, demostrando con ello la existencia de una actividad lícita estando acreditada la veracidad de la empresa contratante; **iii)** En cuanto al riesgo de obstaculización la jurisprudencia constitucional definió que no debe estar sustentado en meras suposiciones (SCP "0276"/2018 de 25 de junio); no obstante, el Ministerio Público no refiere cómo persistiría dicho peligro, tomando en cuenta que encontrándose el demandante de tutela con detención preventiva más de nueve meses, las pruebas ya fueron recolectadas, codificadas y presentadas, estando a la espera del juicio oral, por lo que no podría obstaculizar la investigación; y, **iv)** Respecto al riesgo anotado en el punto iii), adjuntó certificado de permanencia y buena conducta, certificado de antecedentes penales y policiales que demuestra que no tiene otro proceso abierto, antecedente policial o declaratoria de rebeldía que pueda constituir peligro de obstaculización; constando también certificaciones del Sistema de la Fiscalía y Juzgados relativos a la existencia de un solo proceso.

Mediante Resolución de 18 de marzo de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, rechazó el pedido de cesación de la medida restrictiva de la libertad del accionante, con los siguientes fundamentos -en cuanto al elemento trabajo y al riesgo de obstaculización, siendo éstos los demandados en la acción de libertad por vulneración de los derechos del impetrante de tutela, tomando en cuenta que el fallo acreditó se desvirtuaron los otros elementos referidos a la familia y domicilio-: **a)** Respecto al elemento trabajo, el sindicado no demostró que el trabajo a futuro suscrito con el empleador identificado como Edgar Ajata Tophoco, sea real, por cuanto "**si bien existe un contrato y se ha acreditado la existencia de la empresa**" (sic) -negrillas y subrayado adicionados- de la que el empleador es el propietario, no consta documentación idónea que permita establecer la solvencia económica de la empresa, siendo las facturas y contratos adjuntados de data antigua no siendo además aquellos documentos idóneos para acreditar lo extrañado, debiendo presentar el demandante de tutela estados financieros de al menos dos gestiones y principalmente el pago del IUE que corresponde a cualquier actividad productiva realizada ante el Estado, documentación que "…permitiría verificar que el empleador cuenta con la solvencia económica esencial para honrar las obligaciones que en tal condición asumiría en el hipotético de que se efectivice el contrato a futuro que ha comprometido a favor del imputado…" (sic); conllevando ello que se encuentre latente también el art. 234.2 del CPP; y, **b)** No obstante que la etapa investigativa finalizó y el Ministerio Público recabó los elementos de convicción necesarios para

acreditar su pretensión en el juicio oral; "…el hecho de que el imputado no tenga antecedentes penales, ni otras causas o haya mantenido un buen comportamiento durante el tiempo que se encontró detenido preventivamente, no es un impedimento para que el imputado en libertad pueda generar algún tipo de influjo en la víctima" (sic), tomando en cuenta que la misma es menor de edad y que debe precautelarse sus derechos más aún por la gravedad del delito cometido en su contra como es el de violación. Razón por la que persistiría latente el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP.

Contra dicha Resolución, el accionante formuló recurso de apelación fundamentando su alzada en la audiencia de 4 de abril de 2019 (Conclusión II.4), indicando en lo principal que: **1)** Presentó documentación idónea para demostrar que tendrá un trabajo a futuro, acreditando la existencia física y jurídica de la empresa, habiendo efectuado el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, una mala valoración respecto a la misma sin ceñirse a la sana crítica, existiendo contradicciones en su decisión al referir que se comprobó la existencia de la empresa y que el empleador es el propietario añadiendo empero que no se demostró su solvencia, en desmedro de sus derechos, debiendo considerarse toda la prueba que adjuntó y en esencial el NIT, registro de FUNDEMPRESA, ROE, facturas electrónicas, cheques del propietario de la empresa, estados financieros de gestiones pasadas, que demuestran que trabajará de Mensajero; y, **2)** El juicio oral se encuentra pronto a desarrollarse no existiendo ya probabilidad de obstaculizar la investigación que se halla concluida, debiendo en todo caso primar el principio de favorabilidad en su pedido.

En consideración a la alzada descrita en forma precedente, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista de 4 de abril de 2019 (Conclusión II.4), declarándola improcedente; fallo que en su Considerando primero detalló los agravios descritos por el accionante, así como lo referido por la presunta víctima y el Ministerio Público quienes solicitaron confirmar el rechazo de la solicitud de cesación de detención preventiva; efectuando en el "Considerando II", un análisis de la finalidad y alcance de las medidas cautelares personales y la competencia del Tribunal de apelación, citando jurisprudencia constitucional, doctrina y normativa aplicable; consignando asimismo lo referente al recurso de apelación incidental y la imposibilidad de considerar nueva prueba en dicha instancia que se constituye en una etapa de revisión, y a la competencia de los tribunales de alzada; sustentando la determinación asumida en el tercer Considerando conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La labor del Tribunal de alzada en mérito del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, se circunscribe a revisar lo actuado y determinado por quienes ejercen el control de la investigación en el marco de lo instituido en el art. 54 del Código anotado, o conocer además de lo principal cuestiones incidentales conforme a la parte in fine del art. 44 de ese Código; por lo que, cuando se alega una defectuosa, mala o errónea valoración de la prueba debe necesariamente referirse cuál o cuáles son los elementos de la sana crítica que hubiesen sido quebrantados y a cuya consecuencia se habría generado la incorrecta valoración anotada; **ii)** El impetrante de tutela desconoció lo descrito en el punto anterior pese a la exhortación al respecto por el Tribunal de apelación, incurriendo en manifiesta insuficiencia argumentativa, por cuanto pese a "serle exigible exponer el yerro en la actividad probatoria desarrollada por el aquo" a fin de atender su petición de revocatoria, no lo hizo, limitándose a exponer nuevamente los supuestos fácticos presentados ante el inferior en grado prescindiendo de las razones por las que la conclusión del Tribunal inferior en sentido de no haberse acreditado que el contrato de trabajo a futuro adjuntado sea real, al no haberse comprobado la solvencia económica de la empresa contratante, no esté sustentada por las reglas de la lógica, la ciencia y experiencia, pretendiendo que se revalorice prueba y se llegue a la conclusión de suficiencia extrañada por el inferior en grado; **iii)** La variabilidad y celeridad determinada por el art. "339" -lo correcto es 239- del CPP, respecto a las medidas cautelares de orden personal permiten que el imputado pueda plantear ante el mismo Tribunal inferior "una y otra vez" la reconsideración de su detención preventiva con la sola condición de aportar nuevos elementos, no pudiendo provocar una disfunción procesal por la duplicidad innecesaria de competencias al grado de tener que realizar la Sala Penal la misma labor del Tribunal cuyas resoluciones revisa; **iv)** El examen de los estados financieros y si estos representan la solvencia alegada por el sindicado concierne al Tribunal inferior en grado, más aun si no fue conocido por el Tribunal inferior; **v)** No obstante que la competencia del Tribunal de apelación puede abrirse a fin de evidenciar si la valoración del inferior en grado es

conforme a la sana crítica respecto al elemento trabajo en cuanto a la documentación presentada, "…ello será posible en tanto y en cuanto se contraponga a la conclusión contenida en la resolución revisada en relación a estos supuestos fácticos, la inobservancia de las leyes lógicas del pensamiento, de una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivos de análisis" (sic), lo que no aconteció motivando la declaratoria de improcedencia de la alzada; y, **vi)** Referente al riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, tampoco se expusieron las razones por las que la minoridad de la presunta víctima como causal de persistencia del peligro procesal fuera contrario a la sana crítica; no siendo inherente por ende atender de modo favorable lo peticionado por el demandante.

Efectuadas dichas precisiones, este Tribunal concluye ser evidente las lesiones a los derechos fundamentales invocados por el accionante en su demanda tutelar por cuanto claramente tanto los Jueces como los Vocales demandados, incurrieron a su turno en las acciones ilegales denunciadas.

Así, destaca que la Resolución de 18 de marzo de 2019, que rechazó en primera instancia la solicitud de cesación de detención preventiva del impetrante, refirió no haberse desvirtuado el elemento trabajo (art. 234.1 del CPP), señalando al respecto que si bien existía un contrato de trabajo a futuro y que se acreditó la existencia de la empresa en la que el empleador era el propietario, no se habría adjuntado documentación idónea para demostrar la solvencia económica de la empresa a cuyo efecto indicó que el demandante de tutela debía adjuntar los estados financieros de al menos dos gestiones y principalmente el pago del IUE lo que permitiría verificar la solvencia para honrar las obligaciones comprometidas a favor del imputado. Sobre este punto, el accionante indicó en su recurso de apelación que conforme a la documentación que presentó [que es la descrita en la audiencia de consideración de su pedido de cesación (Conclusión II.3), siendo ésta NIT, domicilio tributario, licencia anual de funcionamiento vigente, registro de la FUNDEMPRESA, matrícula de comercio, estados financieros pasados, certificado del ROE, facturas electrónicas de la empresa contratante, cheques cancelados por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, facturas antiguas, distintos contratos de trabajo, concesiones y licitaciones de la empresa unipersonal del empleador], acreditó la existencia física y jurídica de la empresa, no habiendo efectuado el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba una adecuada valoración de la misma, incurriendo en contradicciones en su decisión al señalar que no obstante que se comprobó la existencia de la empresa y que el empleador es el propietario, no se demostró su solvencia. No obstante, dichos agravios no fueron considerados por el Tribunal de alzada que alegó una manifiesta insuficiencia argumentativa al no haber precisado el demandante de tutela qué elementos de la sana crítica habrían sido quebrantados, limitándose a referir nuevamente los supuestos fácticos adjuntados ante el inferior en grado, sin indicar porqué la exigencia de presentación de la solvencia económica constituía un exceso, teniendo en todo caso la posibilidad de solicitar otra vez la cesación de la medida restrictiva de su libertad aportando nuevos elementos.

Al respecto, corresponde señalar que claramente los fundamentos vertidos por el Tribunal inferior para sustentar su posición respecto a no haberse acreditado el elemento trabajo (art. 234.1 del CPP), en vinculación con el arraigo natural (art. 234.2 de ese Código), se apartó visiblemente del marco de la razonabilidad, siendo evidente que pese a indicar que se acreditó la existencia física y jurídica de la empresa contratante no se demostró su solvencia para asumir los compromisos con el accionante, cuestión que en todo caso no debe ser tema de observación para definir dicho elemento, resultando claro que encontrándose acreditada la existencia de la empresa no puede contrapuestamente indicar que la misma no sería real por no haberse adjuntado sus estados financieros y pago de impuestos, constituyendo aquello una exigencia desmedida que de forma clara provocó la vulneración de los derechos del impetrante, teniendo que en el contrato de trabajo a futuro se establece ciertamente que el impetrante cumplirá funciones de Mensajero recuperada su libertad, contando el documento con el reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, constando además el NIT, matrícula de comercio y otros documentos presentados por el impetrante de tutela. No siendo comprensible por ende, la vinculación de la solvencia económica de la empresa con la acreditación del elemento trabajo previsto en el art. 234.1 del CPP, por cuanto en una valoración integral del acervo probatorio el propio Tribunal inferior estableció la existencia física y jurídica de la empresa contratante.

En ese orden, cabe remarcar que conforme a lo señalado por la SCP 0788/2018-S4 de 26 de noviembre: *"…la rigidez en las exigencias probatorias y la interpretación de las mismas totalmente desfavorable al ahora accionante, en las que incurrieron las autoridades demandadas, no cumplen con los criterios de 'evaluación integral' exigidos por la jurisprudencia constitucional en solicitudes de cesación de detención preventiva. Más aun tomando en cuenta que la medida cautelar extrema es de carácter temporal y no conlleva en ningún momento el adelanto de pena o condena alguna de la persona a quien se impone"*; debiendo en todo caso únicamente evaluarse la acreditación de la fuente laboral por parte del procesado y no así la solvencia económica de la empresa para cumplir obligaciones derivadas del contrato suscrito con el mismo.

Dichas cuestiones no fueron observadas por el Tribunal de alzada por una supuesta insuficiencia argumentativa, lo que no resulta evidente por cuanto la defensa del impetrante estableció con precisión que lo que impugnaba era la incorrecta valoración de las pruebas, y en esencial la contradicción arribada por el Tribunal inferior en sentido de afirmar la existencia de la empresa y no establecer pese a ello la acreditación del elemento trabajo, inobservando la documental que presentó; con lo que claramente el Tribunal de apelación desconoció el deber de fundamentación, motivación y congruencia que le es inherente en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.5 de este fallo constitucional, y en esencial de lo indicado en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5, no habiendo resuelto de manera clara, motivada y fundamentada la apelación formulada por el impetrante contra la Resolución de 18 de marzo de 2019, exigiendo excesivos formalismos cuando se identificaron de manera concisa pero precisa los agravios en alzada, incurriendo en una decisión sin motivación y fundamentación, obviando que los tribunales de alzada, deben considerar a momento de resolver cuestiones relativas a la imposición de medidas cautelares, su modificación o rechazo, o la cesación de la detención preventiva, que se hallan constreñidos a fundamentar y motivar debidamente sus decisiones, precisando las razones y elementos de convicción que las motivan, expresando de manera clara, expresa y precisa, la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos exigidos para la procedencia de la detención preventiva, referentes a los riesgos procesales instituidos en el Código de Procedimiento Penal, no pudiendo justificar su omisión en los límites establecidos en el art. 398 del CPP; por cuanto la misma no debe ser interpretada en su literalidad, sino en forma integral y sistemática a los arts. 233 y 236 del CPP, explicando, de manera debida, se repite, la presencia o no de los presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

Por otra parte, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, en cuanto al peligro de obstaculización pese a anotar que la etapa investigativa finalizó y el Ministerio Público recabó los elementos de convicción necesarios para acreditar su pretensión en el juicio oral, siendo precisamente el desarrollo de la etapa investigativa el que fundó el riesgo procesal anotado y que motivó la detención preventiva; añadió que el imputado no tenga antecedentes penales ni otras causas en su contra o hubiera mantenido un buen comportamiento durante el tiempo de su reclusión, no constituía impedimento para que en libertad genere algún tipo de influjo en la víctima menor de edad considerando el delito de violación cometido en su contra. Sujetándose la alzada formulada respecto a este aspecto en que al encontrarse el proceso ya en etapa de iniciarse el juicio oral no concurría ya probabilidad de obstaculizarse la investigación, respecto a lo que los Vocales demandados anotaron que el accionante no expuso por qué la minoridad de la presunta víctima como causal para la persistencia del riesgo procesal fuera contrario a la sana crítica.

Lo expuesto demuestra que también en cuanto a lo descrito en el párrafo precedente que tanto el Tribunal inferior como el de alzada, obraron en desmedro de los derechos fundamentales del impetrantes de tutela, siendo que no se cumplieron los criterios esenciales descritos en la SCP 0633/2018-S2, detallada en el Fundamento Jurídico III.5, no siendo viable sustentar la concurrencia de dicho riesgo procesal en cuestiones subjetivas y sin respaldo alguno, por cuanto si bien la víctima es menor de edad y merece la protección reforzada del Estado no puede argumentarse el riesgo de obstaculización únicamente en dicho aspecto y en una suposición en que se influenciará en la víctima, sin valorar la documental presentada por el accionante como certificados de buena conducta y de inexistencia de otras causas en su contra, entre otros, a más que la etapa investigativa conforme alegó la defensa del demandante de tutela se encontraría concluida. Incurriendo en este punto el

Tribunal de alzada igualmente en excesivo rigorismo al indicar que no se expusieron las razones por las que la minoridad de la presunta víctima era contraria a la sana crítica para sustentar la persistencia de ese riesgo procesal declarando la improcedencia de la alzada, obviando su deber en el marco de la interpretación amplia y no literal del art. 398 del CPP (Fundamento Jurídico III.4), debiendo considerarse en todo caso que el peligro de obstaculización debe ser materialmente verificable, no pudiendo fundarse el riesgo descrito en meras suposiciones lo que no satisface la exigencia de una debida motivación y fundamentación.

En ese sentido, compele reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes toman convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos por las autoridades demandadas.

Por lo tal, siendo claras las lesiones al debido proceso cometidas tanto por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba –ahora codemandados-, como por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia señalado, hoy demandados, quienes declararon la improcedencia de la alzada sin ninguna fundamentación y motivación, menos una valoración integral de los medios probatorios ni haber efectuado el test al que se hallan constreñidos para emitir una decisión razonada sobre la existencia de los riesgos procesales, teniendo ello vinculación con los derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva del ahora peticionante de tutela; no habiendo observado tampoco los principios de favorabilidad, *pro actione, pro persona* y de verdad material invocados también como transgredidos en la demanda tutelar; corresponde revocar la decisión inicialmente asumida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia precitado, que no consideró todos los extremos expuestos que conllevaban a la concesión de la tutela, debiendo aclarar en este punto sin embargo que únicamente compele declarar la nulidad del Auto de Vista de 4 de abril de 2019, siendo los Vocales hoy accionados los llamados a pronunciar una nueva resolución que cumpla con los parámetros expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como Tribunal de alzada, en el marco de sus atribuciones y competencias.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, la presente Resolución emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo fallo a dictarse, toda vez que la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Vocales demandados de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitiendo el fallo pertinente en el marco del debido proceso pronunciándose sobre el fondo de los agravios contenidos en la apelación del accionante, efectuando una revisión integral del fallo de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, que rechazó la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, considerando los motivos de agravio que fundamentaron el recurso de apelación; los argumentos de contrario; analizando y valorando, asimismo, las pruebas ofrecidas, para determinar, las circunstancias concretas que permitan presumir de manera motivada y fundada la persistencia o no de los riesgos procesales que justifiquen se mantenga o no la detención preventiva; única base sobre la que se sustenta el presente fallo constitucional.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 022/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 171 a 175 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con la aclaración que la tutela es respecto a todas las autoridades judiciales codemandadas, por vulneración de los derechos y principios invocados como transgredidos por el accionante consignados en el apartado I.1.2, cuya restricción fue verificada en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer dejar sin efecto solo el Auto de Vista de 4 de abril de 2019, -en virtud a lo precisado en la parte in fine del penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico III.6-, a objeto que los Vocales demandados, emitan uno nuevo cumpliendo el debido proceso, en base a los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional. Sin disponer la libertad del accionante, siendo ello competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria en la consideración de la situación jurídica del procesado mediante el nuevo fallo a dictarse.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2019-S2

Sucre, 2 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24807-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 121 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Isabel Romero de Lucca** contra **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz**; **Mónica De La Riva Irahola**, **Fiscal de Materia**; y, **Juan Carlos Martínez Fernández**, **Funcionario Policial del Comando de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de julio de 2018, cursante de fs. 52 a 54 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de noviembre de 2017, fue interceptada por el Funcionario Policial Juan Carlos Martínez Fernández, quien la condujo a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la zona sur, con el argumento que existía en su contra una denuncia de estafa con victimas múltiples, pero en ningún momento le mostró el mandamiento de aprehensión. En dicha Institución advirtió que no existía la denuncia y que recién la sentarían en la FELCC de la zona Central, lugar al que la condujeron en calidad de aprehendida de forma ilegal e indebida, en claro abuso de autoridad.

Hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad, desconocía el acta de acción directa o el ilícito en flagrancia que habría cometido el 24 de noviembre de 2017, por el cual fue aprehendida; además, la Fiscal de Materia, jamás le mostro esos documentos y no cursaba ningún antecedente de flagrancia; es más, las denuncias son posteriores a su aprehensión indebida e ilegal.

El 25 de noviembre de 2017, la Fiscal de Materia puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones y la Resolución de imputación formal en su contra y el mismo día, se realizó la audiencia de medidas cautelares en la que la Fiscal de Materia "admite que la aprehensión fue indebida e ilegal…" (sic); sin embargo, la autoridad judicial prosiguió con la audiencia de medidas cautelares disponiendo su detención preventiva por existir riesgos procesales, encontrándose ya más de siete meses, sin que se haya resuelto los incidentes y excepciones que planteó.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 7, 22, 23.I, III, IV y V, 109.I y II, 115.I y II, 116.I, 117.II, 119 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita, se conceda la tutela impetrada y se ordene la restitución de sus derechos y garantías, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, disponga su libertad pura y simple y la nulidad de todo lo actuado en el caso hasta que se regularice el procedimiento; es decir, hasta que la Fiscal asignada al caso la cite con la denuncia interpuesta en su contra para que efectivice su declaración informativa policial y que el mencionado Juez la notifique con el inicio de investigaciones para que interponga las excepciones e incidentes que le faculta la ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 12 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 117 a 120 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 108 y vta., mencionó que: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 448/2017 de 25 de noviembre, en audiencia de medidas cautelares se dispuso la detención preventiva de la solicitante de tutela, por concurrir los supuestos procesales previstos en los arts. 233 y 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, en ese misma Resolución, se declaró la legalidad de su aprehensión; **b)** El Auto Interlocutorio 448/2017, no fue impugnado por las partes procesales mediante recurso de apelación; **c)** El 28 de junio de 2018, se presentó la Resolución conclusiva de acusación y por providencia de 29 de igual mes y año, se dispuso la remisión del expediente al juez o tribunal de sentencia penal, por Secretaria de Juzgado; y, **d)** Respecto a los incidentes y excepciones interpuestos por Mónica Isabel Romero de Lucca; cabe aclarar que en la última excepción de prejudicialidad y de incompetencia planteada por la impetrante de tutela, se acompañó como prueba 37 fojas; y, hasta la fecha no proporcionó copias a los efectos de notificar con dichas excepciones e incidentes, solo se limitó a presentar memoriales como consta en el cuaderno jurisdiccional que es acompañado en audiencia.

Mónica De La Riva Irahola, Fiscal de Materia, por informe cursante de fs. 109 a 110 señaló que: **1)** Conforme al Acta de audiencia de medida cautelar de 24 de noviembre de 2017, la accionante a través de su abogado defensor, presentó un incidente por aprehensión ilegal, con el mismo fundamento de la presente acción de libertad; resolviéndose que la imputada fue conducida en calidad de arrestada en previsión al "art. 224" del CPP y ante la existencia de suficientes indicios de participación del hecho y la existencia de más de siete víctimas reclamando justicia, se emitió la Resolución de Aprehensión conforme al art. 226 del citado Código; y, **2)** Ante cualquier agravio o supuesta lesión de derechos y garantías, la demandante de tutela debió activar los mecanismos de impugnación que otorga el ordenamiento jurídico penal, con carácter previo a la interposición de la acción de libertad operando la "subsidiariedad extraordinaria y excepcional".

Juan Carlos Martínez Fernández, funcionario policial del Comando de la Policía Boliviana, pese a su legal citación, cursante a fs. 12 no se presentó en audiencia ni presentó informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 121 a 124 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Las acciones de libertad no tienen plazo de caducidad para su interposición como en las acciones de amparo constitucional; **ii)** La acción de libertad no es un medio adicional supletorio que puede ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituido por el ordenamiento jurídico; **iii)** Mediante Auto Interlocutorio 448/2017, el Juez de control jurisdiccional, declaró la legalidad de la aprehensión de los imputados, decisión que fue legalmente notificada una vez concluida la audiencia y los mismos hasta la fecha no habrían promovido ningún medio de impugnación, existiendo una aceptación tácita respecto a dicha determinación; **iv)** Antes de emitirse el requerimiento conclusivo, se planteó el incidente de actividad procesal defectuosa por la ilegalidad de la aprehensión con el mismo argumento sostenido en audiencia de medidas cautelares; y, **v)** Con relación a la SCP 1209/2012 de 6 de septiembre, que menciona el accionante, si bien es evidente que en esa sentencia se establece que cualquier solicitud de control jurisdiccional como es el caso de una queja, un reclamo de ilegalidad de la aprehensión por vulneración o restricción del derecho a la libertad no requieren la apelación previa para el planteamiento de la acción de libertad; empero, no es menos cierto que después de la emisión de la referida Sentencia se pronunció la SCP 2606/2012 de 21 de diciembre, cambiando el entendimiento y estableciendo que se deben agotar previamente

los otros medios idóneos legales eficaces del ordenamiento jurídico penal para recién acudir a la jurisdicción constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el marco de la facultad conferida por el art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se solicitó documentación complementaria, suspendiéndose el plazo procesal por Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2018 (fs. 139 a 140). Ante la falta de remisión de la documentación solicitada, mediante Decreto de 19 de noviembre de 2018 se efectuó la conminatoria correspondiente, sin tener respuesta alguna (fs. 150 a 151); conminatoria que se reiteró el 14 de enero de 2019 (fs. 160 a 161), sin que la misma hubiera sido cumplida; reanudándose el plazo por Decreto Constitucional de 26 de agosto de 2019 (fs. 173); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa los antecedentes policiales de Mónica Isabel Romero de Lucca, por la presunta comisión de los delitos de estafa de 24 de noviembre de 2017; violencia familiar o domestica de 2 de junio de 2009; estelionato de 16 de junio de 2002; y, estelionato de 11 de junio de 2001 (fs. 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; dado que: **a)** Fue aprehendida por funcionarios policiales sin que exista la orden respectiva ni flagrancia; empero, la autoridad jurisdiccional convalidó esa aprehensión ilegal, declarándola legal; y, **b)** El Juez codemandado, no resolvió los incidentes y excepciones presentados; por lo que, solicita que, se conceda la tutela impetrada y se ordene la restitución de sus derechos y garantías, disponiendo su libertad pura y simple y la nulidad de todo lo actuado en el caso, hasta que se regularice el procedimiento; es decir, hasta que la Fiscal asignada al caso la cite con la denuncia interpuesta en su contra para que efectivice su declaración informativa policial; asimismo, que el mencionado Juez la notifique con el Inicio de Investigaciones para que interponga las excepciones e incidentes que le faculta la ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Activación de la acción de libertad, previo reclamo ante la autoridad judicial que ejerce el control de la investigación, sin necesidad de agotar el recurso de apelación, y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Activación de la acción de libertad, previo reclamo ante la autoridad judicial que ejerce el control de la investigación, sin necesidad de agotar el recurso de apelación

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0957/2004-R de 17 de junio[1] estableció: "*…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber (…) de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos…*"; por consiguiente, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, entendimiento cuya primera Sentencia confirmadora en el Tribunal Constitucional Plurinacional por la SCP 0586/2012 de 20 de julio.

En este marco, como lo entendió la SC 0957/2004-R en el Fundamento Jurídico III.2.1, y lo reiteró la SCP 0586/2012, el juez ante la denuncia de una aprehensión ilegal, tiene la obligación de analizar sobre la legalidad formal y además sobre la legalidad material los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad

judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. Entendimiento que ya fue asumido por este Tribunal en la SC 562/2004-R, de 13 de abril.

En esta misma línea la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre[2], complementó la SC 0957/2004-R determinando que el control de legalidad sobre la aprehensión debe ser realizado no solamente a pedido de parte, sino también de oficio por la autoridad jurisdiccional cautelar, control de legalidad que debe ser realizado antes del pronunciamiento sobre medidas cautelares.

Por su parte las SSCC 0774/2006-R de 8 de agosto y 0524/2006-R de 2 de junio[3], señalaron de manera expresa que una vez impugnada la supuesta aprehensión fiscal o policial ante el juez cautelar, se podía presentar directamente el entonces recurso de hábeas corpus, no siendo necesario interponer el recurso de apelación contra la decisión del juez.

Sin embargo, la SC 1126/2010-R de 27 de agosto[4], sin cambiar de manera expresa los anteriores precedentes, sostuvo que ante la existencia de una resolución judicial de detención preventiva, ésta debería ser apelada incidentalmente, y no acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Posteriormente, la SC 1214/2011-R de 13 de septiembre[5], retomó el criterio anterior y sostuvo que para activar la justicia constitucional, no es exigible utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP previo a la interposición de la acción de libertad, pues el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción, sólo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física.

Esta misma Sentencia señaló que, en caso de que el imputado presenta recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente, esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática.

Ulteriormente, la SCP 0283/2012 de 4 de junio, volvió al entendimiento contenido en la SC 1126/2010-R de 27 de agosto y estableció que las resoluciones pronunciadas por los jueces y juezas cautelares en el ejercicio del control de la legalidad formal y material de la aprehensión, deben ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental, antes de acudir a la justicia constitucional vía acción de libertad; sin embargo, la SCP 1209/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

…Solicitudes de control jurisdiccional por vulneración o restricción a la libertad personal en la audiencia cautelar (…) no requieren su apelación previa al planteamiento de la acción de libertad, debido a que:

1. El art. 251 del CPP, establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas" de donde se deduce que hace referencia a tramitación y resolución que dispone la medida cautelar y no así la control de legalidad de la aprehensión.

2. El control a la actuación de fiscales y policías durante la aprehensión trasciende del interés del imputado el cual incluso puede perder el interés en su tutela porque la **apelación** en lo referido a la audiencia cautelar le favorece pero se mantiene incólume el interés de la colectividad de reprimir actuaciones al margen del orden constitucional (SCP 0103/2012) del 23 de abril del 2012.

3. Las SSCC 0636/2010-R y 1008/2010-R, **no dejaron sin efecto el entendimiento contenido en la última parte del segundo supuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en lo referido a la temática ello porque el control jurisdiccional no cuenta con el trámite de excepciones o incidentes previsto en el art. 314 del CPP** (las negrillas son nuestras).

Precedente del cual se infiere que el juez de instrucción penal tiene el deber de ejercer el control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión, mecanismo intraprocesal establecido por ley, y ante la resolución que determine la legalidad o ilegalidad de la aprehensión del imputado, no es exigible que previamente interponga la apelación incidental a la activación de la acción de libertad.

Este entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0225/2016-S1 de 18 de febrero y 0421/2017-S3 de 19 de mayo.

Ahora bien, debe aclararse que la anterior línea jurisprudencial es aplicable a los supuestos en los que la denuncia respecto a la ilegalidad de la aprehensión del imputado, es formulada ante el juez de instrucción penal de manera inmediata, en la audiencia de medidas cautelares, y dicha autoridad no repara la lesión al derecho a la libertad; sin embargo, cuando de manera posterior a la definición de la situación jurídica del imputado en la audiencia de medidas cautelares, se reclama la supuesta aprehensión ilegal a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, corresponderá que la resolución pronunciada por la autoridad judicial sea apelada por la o el imputado, en el marco de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme lo entendió la jurisprudencia contenida en las SC 1107/2011-R de 16 de agosto[6], que exige el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa como condición previa para activar ese mecanismo de defensa; entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0001/2012 de 13 de marzo[7] y 1907/2012 de 12 de octubre[8], entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de la presente acción de libertad denuncia que los funcionarios policiales no cumplieron los presupuestos regulados en el art. 226 del CPP para su aprehensión, situación que fue reclamada en audiencia pero convalidada por el Juez demandad, al declarar la legalidad de la aprehensión y disponer su detención preventiva; asimismo, que los incidentes y excepciones que presentó no fueron resueltos.

Identificado el acto lesivo, y en virtud a los antecedentes a los que tuvo acceso directo el Tribunal de garantías, esta Sala tiene como verosímiles los hechos señalados por ese Tribunal, habida cuenta que, en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor realizada por el Tribunal de garantías es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por en la audiencia de la acción de libertad; por cuanto, las citadas autoridades estuvieron en contacto directo con las partes procesales y las pruebas que fueron aportadas en la audiencia; además, sobre la base de los principios informadores de buena fe y veracidad de los hechos que rigen la función pública, se debe presumir la veracidad de las conclusiones a las que arribó el Tribunal de garantías.

Con la aclaración precedentemente realizada, se tiene que la impetrante de tutela denuncia que el 24 de noviembre de 2017, fue aprehendida por un funcionario policial, sin que exista orden de aprehensión, flagrancia ni fuga, habiéndose realizado las denuncias en su contra por diferentes personas por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; después de su ilegal aprehensión, situación atentatoria a sus derechos y que puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento La Paz -codemandado-, mediante un incidente de aprehensión ilegal, quien por Auto Interlocutorio 448/2017 de 25 de noviembre, declaró la legalidad de la aprehensión y dispuso su detención preventiva.

En este contexto y de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la aprehensión ilegal puede ser denunciada ante el juez de control jurisdiccional y, posteriormente, de persistir la lesión al derecho a la libertad, es posible interponer de manera directa la acción de libertad, en mérito a la progresividad y no regresividad de los derechos; sin embargo, también se señaló la formulación directa de la referida acción, es aplicable a los supuestos en los que la denuncia respecto a la ilegalidad de la aprehensión es formulada ante el juez de instrucción penal de manera inmediata, en la audiencia de medidas cautelares, y dicha autoridad no repara la lesión al derecho a la libertad; más no así cuando de manera posterior a la definición de la situación jurídica del imputado en la audiencia de medidas cautelares, se reclama la supuesta aprehensión ilegal a través de un incidente de actividad procesal defectuosa; pues, en estos supuestos la accionante deberá apelar la resolución pronunciada por la autoridad judicial.

En el caso en concreto, consta que si bien la solicitante de tutela denunció la supuesta aprehensión ilegal en la audiencia de medidas cautelares, y que el Juez que ejerce el control jurisdiccional se pronunció sobre el particular; por lo que, inicialmente correspondería ingresar al análisis de fondo; sin embargo, también es cierto que, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal de garantías, la impetrante de tutela planteó "incidente de actividad procesal defectuosa por la ilegalidad de la aprehensión con el mismo argumento sostenido en audiencia de medidas cautelares…"; aseveración que también fue sostenida por el Juez demandado, quien señaló que la parte accionante de forma reiterada presentó el incidente de ilegalidad de la aprehensión.

En ese marco, se concluye que dicho incidente debe ser resuelto por la autoridad judicial demandada y, si corresponde, la resolución pronunciada debe ser impugnada a través del recurso de apelación incidental, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

No obstante lo anotado, consta que la demandante de tutela; además, del incidente anotado, presentó otros, como los de prejudicialidad e incompetencia, que no fueron notificados a las partes ni al Ministerio Público; toda vez que, -de acuerdo a lo afirmado por la autoridad demandada- no proporcionó las respectivas fotocopias para las notificaciones. De ello se desprende que, de manera inobjetable existió un acto dilatorio, que no resulta justificable; puesto que, la falta de fotocopias para notificar a las partes, si bien es una exigencia contenida en el art. 112 del CPP, que establece que "Los memoriales serán presentados con las copias suficientes para notificar a las partes que intervengan en el proceso"; sin embargo, correspondía que la autoridad judicial demandada comunique este extremo a la accionante, conminándola a dar cumplimiento a dicha norma, para viabilizar la tramitación de los incidentes y excepciones; por lo que, al no haber obrado de esa manera, evidentemente existió una dilación en su consideración y resolución.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 121 a 124 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto a la dilación en la atención de los incidentes y excepciones interpuestas por la accionante y se ordena:

i) A Mónica Isabel Romero de Lucca -accionante- presentar, dentro del plazo de veinticuatro horas computables desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las copias suficientes para la notificación a las partes; y,

ii) Al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, tramitar los incidentes y excepciones formuladas por la accionante de manera inmediata a la entrega de las copias señaladas en el punto anterior; salvo que dicho trámite ya hubiere sido realizado por la autoridad judicial demandada, o que la situación jurídica de la impetrante de tutela se hubiere modificado y la causa se encuentre ante el Tribunal de Sentencia Penal, supuesto en el cual, dicho Tribunal deberá tramitarlas conforme a procedimiento.

2° Exhortar al **Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz**, actuar con la mayor celeridad posible, en estricto cumplimiento de los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico penal;

3° Remitir por **Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional**, antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario pertinente contra las servidoras y servidores públicos responsables del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante el evidente incumplimiento de la solicitud de remisión de información efectuada por éste Tribunal, pese a las conminatorias; y,

4° DENEGAR la tutela impetrada, relacionada a la denuncia de la aprehensión ilegal, por subsidiariedad excepcional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2.1, señala: "De acuerdo a lo anotado, al juez no le está permitido **convalidar** los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes

aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. Entendimiento que ya fue asumido por este Tribunal en la SC 562/2004-R, de 13 de abril".

[2]El FJ III.3, refiere: "En el caso de autos el Juez cautelar omitió haber desarrollado un adecuado control de legalidad pues el representado por la accionante tuvo que plantear una solicitud de enmienda, complementación y aclaración de la Resolución judicial de detención preventiva para obtener un control de legalidad, en la Resolución a la solicitud de complementación, el Juez cautelar se limitó a realizar el control de legalidad en dos líneas, en la primera desestimó el control remitiendo a la vía procesal del art. 314 del CPP, al representado por la accionante, sin considerar que el control de legalidad debe producirse por el Juez cautelar incluso de oficio, sin necesidad de esperar la solicitud del procesado, pues el Juez cautelar debe convalidar o no los actos desarrollados por la Policía boliviana y el Ministerio Público, en ese sentido al no haber producido el Juez cautelar un pronunciamiento fundamentado respecto de las actuaciones del funcionario policial y el Fiscal".

[3]F.J III.1, menciona: "En consecuencia, se evidencia que el recurrente cumplió con la obligación de impugnar los actos supuestamente ilegales cometidos por el Fiscal ante el Juez cautelar, autoridad que se pronunció sobre la legalidad de la aprehensión; por lo que al haber agotado el recurso idóneo e inmediato previsto por el Código de procedimiento penal, sin lograr la reparación de su derecho a la libertad, es posible analizar el fondo del recurso planteado; aclarándose que en estos casos -en los que la vulneración al derecho a la libertad, por una supuesta aprehensión ilegal, no ha sido reparada por el Juez cautelar- no es exigible que el imputado interponga recurso de apelación contra la decisión del juez".

[4]El FJ III.4, señala: "En consecuencia, como en el caso que existe imputación formal y una Resolución judicial de detención preventiva, si es que la parte imputada, que son varios, consideran ilegal esa actuación, necesariamente deben ejercer su derecho y deber procesal de la apelación incidental, prevista por el art. 251 del CPP, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad, sino previamente agotar dicha vía que resulta ser rápida e idónea; pues téngase en cuenta que el citado entendimiento jurisprudencial, de la SC 0080/2010-R, que se basó en la SC 0160/2005-R, vigente a momento de los hechos denunciados en la presente acción tutelar, señaló que: '*Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada*'".

[5] F.J.III.1. "Por otra parte, conforme entendió la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0774/2006-R y 0524/2006-R, queda claro que frente a la resolución de la autoridad judicial no es exigible, para activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad, utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dado el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción, que sólo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el

ordenamiento procesal penal que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física o personal. En ese sentido, debe considerarse que contra la resolución del juez cautelar que se pronuncie sobre la aprehensión fiscal o policial no es exigible la interposición de algún medio de impugnación específico, por cuanto el art. 251 del CPP hace referencia a la apelación de las resoluciones pronunciadas por el juez que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares; dentro de las cuales debe estar contenido el reclamo sobre éste tópico-si existiera-; situaciones que no se presentan en el control que efectúa el juez cautelar respecto a la aprehensión ordenadas y ejecutadas por las autoridades fiscales o policiales, respectivamente, pues el juzgador se limita a declarar la legalidad o ilegalidad de la aprehensión.

Sin embargo, cabe aclarar que si el imputado presenta recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente, esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática".

[6]El FJ III.4, indica: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

Disponible en: <http://10.1.20.30/(S(tt5ng5t41h434udwsnnmstfv))/WfrResoluciones1.aspx>.

[7]El FJ III.3, señala: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: "De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris 'Excepciones e incidentes', cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: 'las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…', por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución".

Disponible en: <http://10.1.20.30/(S(tt5ng5t41h434udwsnnmstfv))/WfrResoluciones1.aspx>.

[8]El FJ III.2, señala: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: "…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada".

Disponible en: <http://10.1.20.30/(S(tt5ng5t41h434udwsnnmstfv))/WfrResoluciones1.aspx>.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2019-S2

Sucre, 2 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expedientes: 26686-2018-54-AL

26721-2018-54-AL (acumulado)

26840-2018-54-AL (acumulado)

26994-2018-54-AL (acumulado)

Departamento: Cochabamba

En revisión las Resoluciones 17/2018 de 29 noviembre, cursante de fs. 29 vta. a 35, del expediente 26686-2018-54-AL, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Trigo Guzmán** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Iver Fernando Gonzales Casano**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**; la de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 44 a 45 vta., del expediente 26721-2018-54-AL, dictada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoria Beatriz Álvarez Barral** en representación sin mandato del mencionado accionante contra el nombrado **Juez demandado;** la Resolución de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 196 a 203 del expediente 26840-2018-54-AL pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Lourdes Maldonado Lázaro** en representación sin mandato **del impetrante de tutela** contra **la indicada autoridad judicial**; y, la Resolución 20/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 192 vta. a 197, del expediente 26994-2018-54-AL pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Trigo Guzmán** en representación de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Iver Fernando Gonzales Casano**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital**; y, **Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI NORTE** en suplencia legal del primero nombrado, ambos del **departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 26686-2018-54-AL

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Se instauraron infundados procesos penales en su contra, denominados "Mochilas I" y "Mochilas II"; es así que dentro del último proceso nombrado, la autoridad judicial demandada señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 26 de noviembre de 2018, a horas 08:15, acto procesal que fue suspendido a solicitud suya debido a que se encontraba delicado de salud; no obstante, el Juez demandado actuando fuera de todo parámetro legal y lesionando su derecho a la libertad, reprogramó la audiencia para el 29 del indicado mes y año, a horas 15:00, cuando existen otros procesos en igual situación que se encuentran pendientes de tramitación en el Despacho Judicial del aludido administrador de justicia -ahora demandado-.

I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la fijación de audiencia para el 29 de noviembre de 2018, a horas 15:00 y se ordene al Juez demandado efectúe una nueva programación respetando el Libro de señalamiento de audiencias.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de la demanda tutelar y ampliándola refirió que: **a)** Efectuaron una revisión prolija y no existe coherencia en el orden de señalamiento de audiencias, por cuanto, en otro proceso penal en el que también se formuló imputación formal se fijó audiencia para el 25 de enero de 2019; **b)** Interpuso una objeción a la querella en el caso denominado "Mochilas II", que fue programada para el 13 de febrero de 2019; no obstante, se fijó audiencia de medidas cautelares, cuando con carácter previo se debe resolver la impugnación planteada; y, **c)** No acudieron ante la autoridad judicial demandada a objeto de reclamar este aspecto, debido a que existe una injerencia y presión contra el Juez.

I.1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba mediante informe presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante a fs. 11 y vta., indicó que: **1)** Radica en su despacho judicial el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Marvell José María Leyes Justiniano, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y contratos lesivos al Estado; **2)** De los antecedentes que cursan en el proceso penal, se advierte que señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 26 de noviembre de 2018, a horas 8:30; acto procesal que fue suspendido en mérito a que el imputado se encontraba internado en la Clínica Los Olivos, como consecuencia de un problema de salud, conforme se acreditó por el certificado médico presentado por los abogados defensores del ahora accionante; razón por la que, una vez instalada la audiencia se ordenó al Médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), efectué una valoración respecto a la salud del sindicado y en forma posterior se procedió a fijar nueva audiencia para el 29 del mismo mes y año, a horas 14:30, a solicitud del Ministerio Público; y, **3)** Finalmente cabe hacer notar que presentada la imputación formal se abre la etapa preparatoria, la cual no puede ser suspendida por la interposición de algún medio de impugnación, pues de hacerlo, se le estaría otorgando un efecto suspensivo al recurso de apelación incidental y se suspendería la competencia del juez como controlador de la investigación, perjudicando la eficacia de la persecución penal pública, además de desprotegerse los derechos y garantías de las partes dentro de una investigación.

I.1.2.3. Intervención del tercero interviniente

El representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: **i)** No se cumplen con los presupuestos establecidos para que vía acción de libertad se pueda tutelar el debido proceso, por cuanto, se omitió fundamentar cómo el señalamiento de audiencia lesiona el derecho a la libertad, no existe esa vinculación directa, además que el imputado no se encuentra en absoluto estado de indefensión; **ii)** Se denuncia que el Juez demandado no es imparcial y que por ese motivo no se le solicitó la suspensión de la audiencia; no obstante, cabe referir que ello no es un justificativo para no ejercer su derecho a la defensa; y, **iii)** Si el accionante consideraba que existió alguna lesión a sus derechos por la fijación de ese acto procesal, debió impugnar dicha determinación en base al art. 170 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referente a los efectos relativos; sin embargo, convalidó el acto.

I.1.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 29 vta. a 35, **denegó** la tutela. Decisión que fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Señalada la audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 26 de noviembre de 2018, a horas 8:15, la misma se suspendió porque el ahora accionante se encontraba delicado de salud, reprogramándose para el 29 del indicado mes y año, a horas 14:30; de lo cual se evidencia que la determinación emitida por la autoridad judicial demandada fue asumida en mérito a los principios constitucionales instituidos en el art. 115 de la CPE, no pudiéndose cuestionar la celeridad y prontitud con la que obró el Juez demandado; máxime cuando el art. 180 de la Norma Suprema, establece los principios de celeridad, eficacia, los cuales también sustentan a la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; **b)** En virtud a lo expuesto, la reprogramación de audiencia se efectuó en observancia del principio de celeridad, sin lesionar los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva ni a la libertad, más aun cuando no se demostró de forma objetiva que el Juez demandado hubiere sido presionado por los representantes del Consejo de la Magistratura, del Viceministerio de Transparencia o del Ministerio Público; y, **c)** Se advierte que el hecho que la autoridad judicial demandada haya otorgado prioridad al señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal denominado "Mochilas II", no se encuentra vinculado directamente con el derecho a la libertad del imputado, aspecto que debe ser denunciado en la vía ordinaria.

A la conclusión de la lectura de la Resolución precitada, la parte accionante, solicitó su complementación, referente a que se remitan fotocopias legalizadas del Libro de señalamiento de audiencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión; pedido que mereció la Resolución de la misma fecha, a través de la cual, el Tribunal de garantías ordenó que se envíen dicho actuados a efectos que se consideren las pruebas aportadas, así como todas las presentadas dentro de esta acción de libertad.

I.2. Expediente 26721-2018-54-AL (acumulado)

I.2.1. Contenido de la demanda

Por acta de recepción del planteamiento de acción de libertad de 29 de noviembre de 2018, cursante a fs. 4, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de aplicación de medidas cautelares que se programó en el caso denominado "Mochilas II", su defensa técnica pretendió formular un incidente de nulidad por defectos absolutos conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP, debido a que el señalamiento de audiencia efectuado, lesiona los derechos constitucionales de igualdad y debido proceso; medio de defensa que fue rechazado sin dejar que se interponga el recurso aludido.

I.2.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Indica como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto la notificación realizada en audiencia solo a sus abogados, debiéndose ordenar que se realice una notificación a su persona.

I.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó mediante sus abogados, los términos de su demanda tutelar y ampliándola refirió que: **1)** Habiéndose instalado la audiencia de medidas cautelares, su defensa técnica intentó formular incidentes de actividad procesal defectuosa que tienen incidencia en la aplicación de las medidas cautelares precitadas; no obstante, el Juez cautelar no les permitió fundamentar dichos mecanismos de defensa conforme dispone el art. 314 del CPP, lesionando sus derechos fundamentales; **2)** El día "lunes" se tenía programada la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, al encontrarse delicado de salud se reprogramó la misma para el 29 de noviembre de 2018; señalamiento de audiencia con el que se notificó a sus abogados defensores en su domicilio procesal inobservando el art. 163 y ss. del CPP, que dispone que se debe notificar en forma personal; y, **3)** Al momento de fijar día y hora de audiencia se adulteró el Libro de programación de audiencias, debiendo la autoridad fiscal averiguar los hechos denunciados. Por los fundamentos expuestos, solicitó se deje sin efecto la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

Por otra parte, el abogado copatrocinante del imputado, hoy accionante, en audiencia manifestó: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, realizó una valoración integral de la situación de su defendido, determinando la inexistencia de los riesgos procesales, por lo que dispuso se levante la detención domiciliaria, no pudiendo cambiar su situación jurídica de una semana a otra.

I.2.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y ontra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante a fs. 41 y vta., indicó que: **i)** Radica en su Despacho Judicial el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Marvell José María Leyes Justiniano, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y contratos lesivos al Estado; **ii)** Habiéndose instalado la audiencia de medidas cautelares el 29 de noviembre de 2018, a horas 14:30, la defensa técnica del imputado en el desarrollo de la audiencia refirió que presentó memorial de incidente de nulidad por defectos absolutos, exhibiendo una copia simple del referido incidente; razón por la que, dispuso que sea tramitado conforme regula el art. 314 del CPP, debido a que fue presentado por escrito, correspondiendo aclarar que dicho incidente fue interpuesto el mismo día de la audiencia de medidas cautelares, a horas 17:00; habiéndose procedido a emitir providencia el 30 de igual mes y año -dentro de plazo legal-, por lo que se encuentra pendiente de resolución; **iii)** Se efectuaron las notificaciones de los actuados procesales de acuerdo a ley, conforme consta en las diligencias de notificación; evidenciándose que el imputado como su abogado defensor asumieron conocimiento pleno de todas las actuaciones que se sustanciaron, ya que con el señalamiento de audiencia de medidas cautelares se notificó a Marvell José María Leyes Justiniano en su domicilio procesal, diligencia que al margen de cumplir con todos los presupuestos exigidos por ley, también cumplió con su finalidad, por cuanto el peticionante de tutela compareció a dicho acto procesal; y, **iv)** Cabe aclarar que la notificación que cuestiona el accionante, solo fue realizada con la fijación de audiencia, y no así con la Resolución que impone la medida cautelar; razón por la que no se encuentra dentro de los presupuestos establecidos en el art. 163 inc. 3) del CPP.

En la audiencia de acción de libertad, la autoridad demandada señaló que: **a)** El accionante debió formular incidente de nulidad de notificación; **b)** El peticionante de tutela conocía de la audiencia de medida cautelar, ya que presentó memorial solicitando la suspensión de dicho acto procesal; y, **c)** Al haber comparecido a la audiencia de medida cautelar, convalidó lo observado.

I.2.2.3. Intervención del tercero interviniente

El representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: **1)** Con referencia al memorial de solicitud de suspensión, se trata del escrito presentado el 27 de noviembre de 2018; y, **2)** Respecto a la denuncia de adulteración o falsificación del Libro de programación de audiencias, dicha afirmación no es evidente, puesto que los juzgados o tribunales señalan las mismas de acuerdo a las solicitudes formuladas; por consiguiente, corresponde que la parte accionante active la vía ordinaria para denunciar los presuntos actos ilegales.

I.2.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 30 noviembre de 2018, cursante de fs. 44 a 45 vta., **denegó** la tutela. Decisión que fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La protección del derecho al debido proceso vía acción de libertad, no abarca a todas las formas en que pueda ser lesionado, sino que se reserva para aquellos casos en que estén directamente vinculados al derecho a la libertad física y de locomoción; por consiguiente, no es posible analizar los actos ilegales que no estén relacionados con los derechos citados precedentemente; **ii)** De la revisión de antecedentes se establece que se interpuso en forma escrita incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente y recurso de reposición el 29 de noviembre de 2018, que fue remitido al Juzgado, a horas 17:00; **iii)** La presente acción de libertad fue formulada el 29 de noviembre de 2018, a horas "16:09", evidenciando que fue interpuesta con anterioridad a que concluya la audiencia de medidas cautelares, anticipándose a los resultados que pudieran emergen de la misma; **iv)** Respecto a la diligencia de notificación que se cuestiona, del análisis del art. 163 inc. 3) del CPP, se colige que se debe notificar en forma personal con la resolución que imponga una medida cautelar, por lo que el reclamo efectuado por el accionante no tiene ningún asidero legal, por cuanto se notificó en el domicilio de su abogado defensor con el decreto de señalamiento de audiencia; por otra parte, la acción de libertad no es el medio idóneo para efectuar dicho reclamo, debiendo agotarse los recursos previstos en la vía ordinaria, como es el incidente de nulidad de notificación; **v)** En cuanto a la denuncia de falsedad o adulteración del Libro de programación de audiencias de medidas cautelares, a fin de lograr la detención preventiva del impetrante de tutela, dichos aspectos no fueron reclamados en la acción de libertad formulada vía oral, por lo que no se pueden considerar, tomando en cuenta que se colocaría en estado de indefensión a la autoridad judicial demandada; y, **vi)** No se vulneró el derecho de acceso a la justicia observando que se interpuso la presente acción de libertad antes que concluya la audiencia de medida cautelar, además que contra la Resolución que impuso la aplicación de medidas cautelares de 29 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela formuló recurso de apelación incidental.

I.3. Expediente 26840-2018-54-AL (acumulado)

I.3.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 24 a 36, el accionante a través de su representante expuso los siguientes extremos:

I.3.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público sigue en su contra dos procesos penales denominados "Mochilas I" y "Mochilas II"; emitiéndose la Resolución de 8 de junio de 2018 que determina la acumulación de los dos casos, fallo que fue impugnado por el Fiscal de Materia mereciendo el Auto de Vista de 10 de agosto que declaró inadmisible el recurso; no obstante, habiendo presentado el Director Departamental de la Procuraduría General del Estado un incidente de nulidad, la Jueza de la causa, emitió la Resolución 76 "A"/18 anulando la Resolución de 8 de junio de 2018, circunstancia por la que la interpuso recurso de apelación que no fue resuelto hasta la fecha.

Refiere que el Juez demandado, sin observar que el recurso de apelación presentado contra la Resolución 76 A/18 de 13 de septiembre de 2018, se encuentra pendiente de resolución, ejecutó anticipadamente el indicado fallo que dispone la separación de los dos proceso penales que se siguen en su contra, toda vez que programó audiencia de medida cautelar dentro del caso "Mochilas II" para el 16 de noviembre de 2018; motivo por el que presentó memorial impetrando la suspensión de la audiencia haciendo notar este aspecto, mereciendo como respuesta que dicha solicitud se considerará en la audiencia programada, la cual fue suspendida por existir otra audiencia de apelación reprogramándose para el 19 de igual mes y año, acto procesal que tampoco se llevó a cabo por existir un impedimento de salud del imputado, fijándose para el 29 del indicado mes y año.

El 29 de noviembre de 2018, en el desarrollo de la audiencia, la defensa del accionante solicitó que se resuelva la solicitud de suspensión; sin embargo contrariamente a lo que en principio se había

resuelto, es decir que la solicitud de consideraría en audiencia, Juez de la causa informó que el indicado memorial ya habría sido resuelto por decreto de 28 de igual mes y año, procediéndose a su lectura en audiencia; motivo que ante la negativa de suspensión con el fundamento que una apelación no puede suspender la investigación, formuló recurso de reposición, el cual fue rechazado en audiencia.

I.3.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto el art. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto: **a)** La Resolución de 29 de noviembre de 2018 que resolvió el recurso de reposición ante la negativa de suspensión de audiencia y que se sustancie el mismo en aplicación del art. 396.I del CPP; **b)** Todo lo actuado en la audiencia de medidas cautelares de 29 de igual mes y año; y, **c)** La Resolución de medidas cautelares de la indicada fecha que dispone su detención preventiva, ordenándose su libertad y el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas en el caso "Mochilas I". El pago de costas, daños y perjuicios.

I.3.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 195 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de la demanda tutelar y ampliándola indicó que: **1)** Habiéndose concedido el recurso de apelación incidental que se formuló contra la Resolución 76 A/18, presentó recurso de reposición contra el decreto de 8 de noviembre de 2018 que concedió el recurso en el efecto no suspensivo cuando debió ser concedido en el efecto suspensivo, el cual fue rechazado en la audiencia de 29 de ese mes y año, con el fundamento que la competencia del Juez cautelar en la etapa investigativa no puede paralizarse por una impugnación teniendo como consecuencia la realización de la audiencia de medida cautelar; **2)** Estando pendiente de resolución el recurso de apelación contra la Resolución 76 A/18, no podría ejecutarse el mismo, por lo que se impetró la suspensión de la audiencia, toda vez que no puede llevarse a cabo una segunda audiencia cautelar dentro de un mismo caso, resultando inaceptable considerar el caso denominado "Mochilas I" y "Mochilas II" por separado; y, **3)** Con relación a este aspecto la SC "871/2007" aclara que en la etapa investigativa la apelación no tiene efecto suspensivo en relación a la competencia del juez, sino en cuanto a la ejecución del acto para que no se vulneren los derechos constitucionales de la parte afectada.

I.3.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, no presentó informe ni asistió a la audiencia a pesar de su legal citación cursante a fs. 43.

I.3.2.3. Intervención del tercero interviniente

El representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: **i)** El Juez demandado, se encuentra de vacación, por lo que es materialmente imposible que presente su informe; **ii)** Se activó en forma paralela dos vías, habida cuenta que antes de la audiencia de medida cautelar se presentó en forma escrita un incidente de actividad procesal defectuosa, en la que se denuncia que es errónea la determinación de no suspender la audiencia al existir un recurso pendiente de resolución; y, **iii)** El señalamiento de audiencia no lesiona el derecho a la defensa ni el debido proceso del accionante, por cuanto en dicho acto procesal pudo asumir defenderse y presentar prueba.

I.3.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 196 a 203, **denegó** la tutela. Decisión que fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la afirmación efectuada por el representante del Ministerio Público referente a que existe una activación simultanea de la vía ordinaria y jurisdicción, de la revisión del acta de 29 de noviembre de 2018, se evidencia que el incidente de nulidad al que hace referencia el Fiscal de Materia es contra un asunto diferente al que se sustenta en la presente acción; **b)** Los autos interlocutorio en materia penal son de dos tipos definitivos y provisionales, el primero que resuelve cuestiones formales relacionados al trámite de la causa sin ingresar al fondo de la problemática; y el segundo, que definen la controversia. En ese entendido, la resolución que resuelve una acumulación o "desacumulación" de causas al versar sobre cuestiones procedimentales tienen el carácter de auto interlocutorio provisional, por lo que solo admiten la calidad de cosa juzgada formal y no material; por consiguiente, la Resolución de 8 de junio de 2018 que resuelve la acumulación de las causas "Mochilas I" y "Mochilas II" no tienen la calidad de cosa juzgada y por ende no se constituye en un fallo inamovible; **c)** Es importante destacar que la apelación tiene efecto suspensivo y no suspensivo, diferido y no diferido; sobre el particular el efecto suspensivo tiene por objeto que la resolución que se impugna no pude ser ejecutada, en cambio, el efecto no suspensivo permite que se ejecute la determinación asumida; **d)** Conforme establece la SCP 1876/2013 de 29 de octubre, los autos interlocutorios provisionales cuando son apelados no tienen efecto suspensivo, resultando errónea la interpretación realizada por la parte accionante, habida cuenta que la SCP 0871/2017-S2 de 21 de agosto si bien prevé que los incidentes y excepciones que sean declarados probados y resultaren impugnados tendrán un efecto suspensivo; empero dicha regla será aplicada solo cuando el fallo cuestionado paralice o concluya el trámite de la causa, aspecto que no acontece en el presente caso con la Resolución 76 A/18, dado que el mismo no pone fin al proceso penal, versando únicamente sobre una cuestión de orden procesal como es el hecho de definir si los procesos penales se acumulan o no, por consiguiente, resuelta correcto el criterio de la autoridad judicial en sentido que se efectué la audiencia de medida cautelar a pesar de la solicitud presentada por la parte imputada a objeto que se suspenda la misma; y, **e)** En cuanto a la solicitud de aplicación del principio de verdad material como consecuencia de la falta de presentación de informe por parte de la autoridad judicial demandada, la misma no resulta procedente, ya que conforme expuso el Fiscal de Materia, el Juez demandado no tuvo conocimiento de la presente acción al haber sido notificado en su Despacho juridicial encontrándose de vacación judicial desde el 4 de diciembre de 2018.

A la conclusión de la lectura de la Resolución precitada, la parte accionante, solicitó su complementación, referente a que se complemente respecto a qué perjuicio se ocasionaría si se concediera la apelación incidental en efecto suspensivo y sobre la falta de fundamentación de la Resolución de 29 de noviembre de 2018 que resolvió el recurso de reposición; pedido que mereció la Resolución de la misma fecha, a través de la cual, el Tribunal de garantías señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que en la etapa preparatoria las apelaciones contra incidentes y excepciones no tiene efecto suspensivo en general porque afectarían a la investigación, en el caso en particular se trata de la Resolución 76 A/18 que es un auto provisional que no paraliza el proceso y en cuanto a la falta de fundamentación, dicho extremo debe denunciarse a través de una acción de amparo constitucional porque no se fundamentó por el abogado de la parte accionante.

I.4. Expediente 26994-2018-54-AL (acumulado)

I.4.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 89 a 92, el accionante a través de su representante expuso los siguientes extremos:

I.4.1.1. Hechos que motivan la acción

Se interpuso en su contra varios procesos penales entre ellos el denominado "Mochilas II" dentro del cual se fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 26 de noviembre de 2018, a horas 8:15, acto procesal que se suspendió reprogramándose para el 29 del indicado mes y año a horas 14:30 a pesar de existir varios recursos que se encuentran pendientes de resolución; como ser la

audiencia de medidas cautelares del coprocesado "Sergio Rodríguez". En ese entendido, habiéndose instalado la audiencia de medida cautelar su abogado defensor anunció que interpondría un incidente de actividad procesal defectuosa de exclusión probatoria, por cuanto las sindicaciones del caso "Mochilas II" se fundamentan en el Informe Circunstanciado GC/GP03/Y18 F1 de 4 de septiembre de 2018 y el Informe Legal LC/A027/J18 de 7 de igual mes y año emitidos por la Contraloría General del Estado; empero el Juez demandado apartándose de la normativa vigente no permitió su planteamiento, acto con que el que suprimió su derecho al debido proceso vinculado con la libertad, dado que como consecuencia del mencionado impedimento se dispuso su detención preventiva.

I.4.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.4.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se anule la Resolución de 29 de noviembre de 2018 que dispuso su detención preventiva y se ordene a la autoridad demandada cumpla con la doctrina constitucional y legal, permitiendo el planteamiento del incidente de actividad procesal defectuosa de exclusión probatoria.

I.4.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 192 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.4.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de la demanda tutelar y ampliándola indicó que no se permitió presentar incidente de actividad procesal defectuosa que tiene incidencia directa en los informe emitidos por la Contraloría General del Estado, documentos que no estaban ofrecido como prueba en la imputación formal, además que los mismos resultan inconstitucionales.

I.4.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital y Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI NORTE ambos del departamento de Cochabamba, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia a pesar de su legal citación cursante a fs. 96 a 97.

I.4.2.3. Intervención del tercero interviniente

El representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: **1)** A partir del 29 de noviembre de 2018, la parte imputada formuló tres acciones de libertad sobre el mismo hecho; y, **2)** La Resolución de 29 de noviembre de 2018 fue objeto de apelación por el ahora accionante, encontrándose radicada la causa en la Sala Penal Tercera, Tribunal que programó audiencia para el 2 de enero de 2019, por lo que se debe activó en forma simultanea la vía ordinaria y la constitucional.

I.4.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 192 vta. a 197, **denegó** la tutela. Decisión que fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional estableció varias subreglas de subsidiariedad excepcional, entre ellas que las resolución de medidas cautelares deben ser impugnadas a través del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, antes de acudir a la justicia constitucional, de ahí que inclusive una vez interpuesto el recuro de apelación incidental contra las decisiones judiciales que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, se encuentra prohibida la activación paralela de la jurisdicción constitucional; **ii)** El 29 de noviembre de 2018, el Juez demandado ordenó la detención preventiva del accionante en el Centro de Rehabilitación de San Antonio, evidenciándose que el accionante en forma paralela activó la jurisdicción ordinaria y constitucional para impugnar la Resolución pronunciada en la audiencia de medidas cautelares en cuyo acto procesal la autoridad

judicial le impidió el planteamiento oral del incidente de actividad procesal defectuosa referente a la reprogramación irregular de la audiencia y de exclusión probatoria, razón por la que, el Tribunal de garantías se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática, ya que el impetrante de tutela hizo uso efectivo de los medios de impugnación previstos en la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** En lo que respecta a la Resolución 17/2018 de 29 de noviembre emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, concierne destacar que no corresponde por intermedio de una acción de libertad solicitar el cumplimiento de otra acción.

I.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

A través de los Autos Constitucionales 045/"2019" -lo correcto es 2018- CA/S de 24 de abril; y, 051/2019-CA/S de 9 de mayo, se dispuso la acumulación de los expedientes 26721-2018-54-AL, 26721-2018-54-AL y 26994-2018-54-AL al expediente 26686-2018-54-AL y la suspensión de plazo hasta la conclusión del respectivo trámite, reanudándose el mismo a partir de la notificación de 20 de agosto de 2019; por consiguiente, la presente Resolución es emitida dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes del expediente 26686-2018-54-AL se tiene lo siguiente:

II.1 Mediante providencia de 18 de octubre de 2018, emitido en el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra José Alejandro Salinas Valencia, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 25 de enero de 2019 (fs. 17).

II.2 Cursa memorial de 16 de noviembre de 2018, a través del cual el accionante interpuso objeción a la admisibilidad de la querella; por lo que, el Juez de la causa programó audiencia para el 13 de febrero de 2019 (fs. 18 a 23; 24).

Por su parte, de la revisión y compulsa de los antecedentes del expediente 26721-2018-54-AL (acumulado), se tiene lo siguiente:

II.3. Conforme se tiene del acta de audiencia de medidas cautelares instalada el 26 de noviembre de 2018, se tiene que el imputado, hoy accionante, no asistió a dicho acto procesal por encontrarse delicado de salud; por consiguiente, la autoridad judicial demandada reprogramó la audiencia para el 29 del indicado mes y año, a horas 14:30 (fs. 26 a 28).

II.4. Por escrito presentado el 29 de noviembre de 2018, a horas 14:45, Marvell José María Leyes Justiniano, ahora impetrante de tutela, formuló incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente respecto al efecto suspensivo de la apelación formulada contra la Resolución 76A/2018 e interpuso recurso de reposición contra el decreto de 21 de septiembre de igual año (fs. 30 a 32 vta.). Por consiguiente, a través de decreto de 30 de ese mes y año, la autoridad judicial demandada corrió en traslado el incidente formulado para que las partes procesales respondan en el plazo de tres días y respecto al recurso de reposición resolvió que: "…se esté a los datos del proceso" (sic) (fs. 34).

Por su parte, de la revisión y compulsa de los antecedentes del expediente 26840-2018-54-AL (acumulado), se tiene lo siguiente:

II.5. A través de Resolución 76 A/18 de 13 de septiembre de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital declaró fundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteada por el Director Departamental de Cochabamba de la Procuraduría General del Estado y en consecuencia anuló la Resolución de 8 de junio de igual año, ordenando la prosecución de los procesos penales conforme determinan las normas legales (fs. 66 a 68).

II.6. Por memorial de 19 de septiembre de 2018, Marvell José María Leyes Justiniano interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 76 A/18, impetrando en su otrosí tercero que en

mérito al art. 396.I del CPP la apelación sea concedida en el efecto suspensivo, por lo que conforme dispone la SCP "1636/2014" no puede llevarse a cabo audiencia cautelar (fs. 127 a 150).

II.7. Mediante decreto de 30 de octubre de 2018, en respuesta a la petición efectuada por los representantes del Ministerio Público se programó audiencia para el 16 de noviembre de 2018 a horas 8:45 (fs. 152).

II.8. En la audiencia sustanciada el 29 de noviembre de 2018, el abogado defensor del impetrante de tutela hizo conocer que el 23 del indicado mes y año solicitó la suspensión de la presente audiencia mereciendo como respuesta que se consideraría en audiencia, circunstancia por la que pidió que con carácter previo se dé respuesta a su solicitud; no obstante, el Juez demandado informó que dicha petición fue resuelta por decreto de 28 del señalado mes y año, empero, de acuerdo al informe del Secretario se hizo conocer que dicha providencia no fue notificada a las partes, procediéndose a su notificación en audiencia, razón por la que la parte accionante formuló recurso de reposición pidiendo se suspenda la audiencia de medida cautelar. Ante esa situación la autoridad judicial demandada mediante Auto de 29 de noviembre de 2018 señaló que el decreto de 28 del citado mes y año rechazó el aludido recurso manifestando que es claro y preciso al establecer que la etapa preparatoria no se puede suspender por la interposición de medios de impugnación, puesto que se perjudicaría la eficacia de la persecución penal publica y se estaría desprotegiendo los derechos y garantías de las partes dentro del proceso de investigación (fs. 4 a 23 vta.).

Por su parte, de la revisión y compulsa de los antecedentes del expediente 26994-2018-54-AL (acumulado), se tiene lo siguiente:

II.9. Mediante Resolución de 29 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital dispuso la detención preventiva de Marvell José María Leyes Justiniano a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de San Antonio, razón por la que después de su lectura en audiencia, el abogado defensor del imputado en previsión del art. 251 del CPP, formuló recurso de apelación incidental contra el mencionado fallo, medio de impugnación que fue concedido ordenándose la remisión del legajo procesal al Tribunal de alzada (fs. 36 a 55 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la libertad, por cuanto dentro del proceso penal instaurado en su contra denominado "Mochilas II", el Juez demandado: **a)** Fuera de todo parámetro legal reprogramó la audiencia de medidas cautelares para el 29 de noviembre de 2018, adulterando y falsificando el orden de prelación registrado en el Libro de programación de audiencias; **b)** Realizó la notificación con el decreto de señalamiento de audiencia de medida cautelar en forma errónea, siendo que debió ser efectuada en forma personal y no en el domicilio procesal; **c)** Mediante Resolución de 29 de noviembre de 2018 que no contiene la debida fundamentación y no aplica en forma adecuada el art. 396.I del CPP, rechazó el recurso de reposición formulado contra el decreto de 28 de igual mes y año y sustanció la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 29 de noviembre de 2018, sin considerar que se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de alzada la apelación incidental formulada contra la Resolución 76 A/18 que dispone separar las causas denominados "Mochilas I" y "Mochilas II"; y, **d)** Habiendo instalado la audiencia de medida cautelar, no le permitió interponer ni fundamentar el incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente por exclusión probatoria que pretendía formular.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0054/2012 de 9 de abril, en cuanto a la naturaleza de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y* ***finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado***

con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano*, al señalar: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'"* (las negrillas son ilustrativas).

Jurisprudencia desglosada de la cual se precisa que la acción de libertad tiene por objeto precautelar los derechos a la libertad física o de locomoción, a la vida y al debido proceso cuando el acto lesivo denunciado sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad; en ese entendido, debido a que la parte accionante denuncia la comisión de hechos delictivos en la programación de audiencia de medidas cautelares, resulta necesario traer a colación el razonamiento que se estableció en la SCP 1409/2013 de 16 de agosto, respecto a la delimitación de las atribuciones que tienen la jurisdicción ordinaria y constitucional al señalar que: *"…debe considerarse también que* ***entre la vía ordinaria y la constitucional existe un límite que define el rol de una y de la otra dentro de un Estado constitucional de Derecho,*** *mediante el cual se asegura que los asuntos que son competencia de la* ***jurisdicción ordinaria sean conocidos por las autoridades judiciales llamadas al efecto, puesto que por su diseño procesal ésta tiene mayor posibilidad de averiguar la verdad*** *que la jurisdicción constitucional que no cuenta con etapa probatoria amplia; en consecuencia, debe evitarse cualquier tipo de ordinarización de la justicia constitucional que desnaturalice la estructura jurisdiccional del Estado"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Con relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y la activación de dos mecanismos paralelos de reclamo

La acción de libertad se encuentra configurada en nuestro ordenamiento jurídico como una garantía constitucional destinada a resguardar las supuestas lesiones de los derechos a la libertad, a la vida o al debido proceso; no obstante, conforme a la reiterada y uniforme doctrina constitucional que determinó la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, no todas la transgresiones al derecho a la libertad deben ser reparadas en forma exclusiva por la mencionada acción de defensa, dado que en caso que la norma procesal ordinaria prevea de forma específica un medio de defensa eficaz, inmediato y oportuno para el restablecimiento del derecho a la libertad, este debe ser utilizado con carácter previo a activar la justicia constitucional.

Sobre el particular, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, razonando respecto a este mecanismo constitucional determinó: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****.*

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los

plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Conforme a lo desarrollado, se establece que para que se active la acción de libertad, el justiciable se halla constreñido a utilizar con carácter previo a su interposición, los medios de defensa idóneos, oportunos y efectivos previstos en la jurisdicción ordinaria para el restablecimiento de su derecho a la libertad y una vez agotados éstos, en caso de persistir la lesión, recién queda facultado para acudir a la justicia constitucional en busca de la tutela que resguarda esta acción.

III.3. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

En referencia al intitulado, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, constituye la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad; en ese entendido: *"…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional" (las negrillas fueron añadidas).

En forma posterior la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: *"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a)* ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b)* ***debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (el resaltado nos pertenece).

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente,* ***tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión***

como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad*. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, de la jurisprudencia desarrollada se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, deben necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad o de locomoción y que la o el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes manifiesta que dentro del proceso penal instaurado en su contra, denominado "Mochilas II", la autoridad judicial demandada: **1)** Fuera de todo parámetro legal reprogramó la audiencia de medidas cautelares para el 29 de noviembre de 2018, adulterando y falsificando el orden de prelación registrado en el Libro de programación de audiencias; **2)** Realizó la notificación con el decreto de señalamiento de audiencia de medida cautelar en forma errónea, por cuanto debió ser diligenciada en forma personal y no en el domicilio procesal; **3)** Mediante Resolución de 29 de noviembre de 2018, sin la debida fundamentación y sin aplicar en forma adecuada el art. 396.I del CPP, se rechazó el recurso de reposición formulado contra el decreto de 28 de igual mes y año y sustanció la audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 29 de noviembre de 2018, sin considerar que se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de alzada, la apelación incidental formulada contra la Resolución 76 A/18 que dispone separar las causas denominadas "Mochilas I" y "Mochilas II"; y, **4)** Habiendo instalado la audiencia de medida cautelar, no le permitió interponer ni fundamentar el incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente por exclusión probatoria que pretendía formular, lesionando de esa forma sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Con carácter previo a examinar los hechos denunciados, corresponde analizar uno de los argumentos utilizados por el Tribunal de garantías (expediente 26721-2018-54-AL) para denegar la tutela, referente a que no se podía considerar la denuncia de falsedad o adulteración del Libro de programación de audiencias de medidas cautelares, a fin de lograr la detención preventiva del impetrante de tutela, debido a que dichos aspectos no fueron reclamados en la acción de libertad formulada vía oral; en ese entendido, resulta imperioso señalar que dicho razonamiento, resulta equivocado habida cuenta que este Tribunal Constitucional Plurinacional, en previsión del principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, consistente en la no exigencia de requisitos formales para su presentación y tramitación debido a la inmediatez en la protección que requieren los derechos que se encuentran bajo su protección, como son los derechos a la libertad y la vida, a través de la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, indicó que se debe: *"…dejar claramente establecido que* ***en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada****"* (las negrillas nos corresponden); deduciéndose de ello que es posible que el demandante de tutela pueda modificar o ampliar los hechos denunciados en la audiencia de acción de libertad, bajo la condición expuesta en forma precedente; por consiguiente, la ampliación efectuada por la parte accionante en la audiencia de la presente garantía constitucional resulta procedente.

Efectuada esa aclaración y establecido el problema jurídico planteado que fue denunciado en los expedientes 26686-2018-54-AL y 26721-2018-54-AL, se tiene que el demandante de tutela denuncia en concreto tres hechos lesivos a sus derechos a la libertad y al debido proceso; por lo que, corresponde a esta Sala analizar cada uno de ellos y en revisión determinar si son evidentes o no las denuncias realizadas; labor que se efectúa a continuación:

i) Respecto a la adulteración o falsificación del Libro de de programación de audiencias para el señalamiento anticipado de la audiencia de medidas cautelares

De los datos que cursan en los expedientes 26686-2018-54-AL y 26721-2018-54-AL, se evidencia que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Marvell José María Leyes Justiniano, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y contratos lesivos al Estado, que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, denominado "Mochilas II"; el Juez demandado programó audiencia a efectos de la consideración de aplicación de medidas cautelares para el 26 de noviembre de 2018, acto procesal que conforme se detalló en la Conclusión II.3. de la presente Resolución Constitucional, se suspendió debido al estado de salud del hoy accionante, reprogramándose para el 29 de igual mes y año.

En ese entendido, siendo que el demandante de tutela respecto a este hecho lesivo en lo principal cuestiona la celeridad con la que el Juez demandado programó nueva audiencia para la consideración de medidas cautelares, habida cuenta que existen otros procesos penales en los que se fijó audiencia de medidas cautelares para el 25 de enero de 2019, además que dentro del proceso penal "Mochilas II" se señaló audiencia para la consideración de la objeción de la querella que interpuso, recién para el 13 de febrero de igual año (Conclusiones II.1 y II.2), por lo que denuncia la existencia de un hecho ilícito de falsificación y/o adulteración del Libro de Programación de audiencias que se maneja en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, con el fin de disponer su detención preventiva; en cuyo mérito, impetra que el representante del Ministerio Público inicie con las investigaciones que correspondan; esta Sala concluye que, en aplicación de la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, atañe al ahora peticionante de tutela activar la jurisdicción ordinaria penal, por cuanto conforme se anotó en forma precedente, la presente garantía constitucional tiene por objeto resguardar los derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, no pudiendo la justicia constitucional suplir a la vía ordinaria como pretende el accionante, ni determinar la responsabilidad penal de una persona con relación a un hecho delictivo que se le atribuya.

Por consiguiente, en mérito a lo expresado corresponde denegar la tutela sobre este hecho denunciado.

ii) Con relación a la supuesta errónea forma de notificación con el decreto de señalamiento de audiencia de medidas cautelares

Respecto al reclamo efectuado por el demandante de tutela referente a la errada forma en la que se notificó con el decreto de señalamiento de audiencia de medida cautelar, en sentido que dicha diligencia se practicó a sus abogados defensores en su domicilio procesal, cuando en previsión del art. 163 del CPP, correspondía sea notificado en forma personal al imputado; razón por la que, el objeto procesal de la acción de libertad signada con el número 26721-2018-54-AL, es se deje sin efecto la notificación realizada en audiencia a sus abogados, ordenando que efectúe una nueva diligencia en forma personal; resulta necesario observar la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que no todas las lesiones al derecho a la libertad deben ser reparadas en forma exclusiva por la acción de libertad, dado que si en la jurisdicción ordinaria se prevén los mecanismos de defensa eficaces, idóneos y oportunos para la protección de los derechos que se invocan como vulnerados, el justiciable con carácter previo a activar la jurisdicción constitucional debe agotar los medios de defensa instituidos en el ordenamiento jurídico penal, y solo una vez concluidos los mismos acudir a la vía constitucional.

En ese contexto, del informe presentado por la autoridad judicial demandada que no fue refutado por la parte accionante en la audiencia de la garantía constitucional de examen, se advierte que el imputado no formuló incidente de nulidad de notificación cuestionando la validez de la diligencia efectuada con el decreto de señalamiento de audiencia de medida cautelar para el 29 de noviembre de 2018; mecanismo ordinario de defensa que se constituye en el idóneo, oportuno e inmediato para que se restablezcan los derechos que estima lesionados, habiendo acudido en forma directa a la justicia constitucional, sin agotar dicho mecanismo de defensa intraprocesal; por consiguiente, es aplicable la subsidiariedad excepcional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, correspondiendo denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

iii) Respecto la falta de fundamentación y errónea aplicación del art. 396.I del CPP en la Resolución de 29 de noviembre de 2018 que resolvió el recurso de reposición y dispuso la sustanciación de la audiencia de medida cautelar de 29 de noviembre

Sobre la denuncia efectuada por la parte accionante en sentido que la autoridad judicial demandada sin considerar que se encuentra pendiente de resolución la apelación que interpuso contra la Resolución 76 A/18 que dispone separar las causas denominadas "Mochilas I" y "Mochilas II", a través de la Resolución de 29 de noviembre de 2018, rechazó el recurso de reposición formulado y determinó la sustanciación de la audiencia de medida cautelar programada, es preciso traer a colación la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo que establece que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser resguardadas a través de la acción de libertad, sino únicamente aquellos actos lesivos denunciados que se encuentran vinculados en forma directa con la libertad; vale decir que, sean la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y que exista absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, de los datos que cursan en el proceso, se establece que mediante Resolución 76 A/18, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró fundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteada por el Director Departamental de Cochabamba de la Procuraduría General del Estado y en consecuencia anuló la Resolución de 8 de junio de 2018 que disponía la acumulación de los procesos penales "Mochilas I" y "Mochilas II", ordenando la prosecución de los procesos penales conforme determinan las normas legales; motivo por el que la parte imputada por escrito de 19 de septiembre del mismo año, formuló recurso de apelación incidental contra el indicado fallo, el cual fue concedido.

No obstante lo anotado, conforme se tiene desarrollado en la Conclusión II.7, la autoridad judicial demanda mediante decreto de 30 de octubre de 2018, en respuesta a la petición efectuada por los representantes del Ministerio Público programó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 16 de noviembre de 2018 a horas 8:45 en el caso "Mochilas II", circunstancia por la que de acuerdo a los aseverado por el impetrante en la demanda tutelar, presentó memorial impetrando la suspensión de la audiencia haciendo notar este aspecto, mereciendo como respuesta que dicha solicitud se considerará en la audiencia programada. Es así que instalada la audiencia el 29 de noviembre de 2018, el abogado defensor del peticionante de tutela solicitó que se resuelva la solicitud de suspensión presentada; sin embargo, contrariamente a lo que en principio se había resuelto, es decir que la solicitud de consideraría en audiencia, Juez de la causa informó que el indicado memorial ya habría sido respondido mediante decreto de 28 de igual mes y año, estando pendiente de notificación, razón por la que se procedió a su lectura y notificación en audiencia; es así que ante la negativa de suspensión de la audiencia, la parte imputada interpuso recurso de reposición pidiendo se suspenda la audiencia de medida cautelar por el efecto suspensivo de la apelación, recurso de impugnación que mereció la Resolución de 29 de noviembre de 2018, a través del cual el Juez demandado señaló que el decreto de 28 del citado mes y año, que rechazó la solicitud de suspensión de audiencia que es claro y preciso al establecer que la etapa preparatoria no se puede suspender por la interposición de medios de impugnación, puesto que se perjudicaría la eficacia de la persecución penal publica y se estaría desprotegiendo los derechos y garantías de las partes dentro del proceso de investigación (Conclusión II.8).

De lo expuesto precedentemente, se tiene que no se cumplen con los presupuestos establecidos vía jurisprudencia constitucional para que vía acción de libertad este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar al fondo de la problemática denunciada por procesamiento indebido, habida cuenta que la Resolución de 29 de noviembre de 2018, que resuelve el recurso de reposición contra el decreto de 28 de igual mes y año, a través del cual se dispone la sustanciación de la audiencia de medida cautelar, no se constituye en la causa directa para la restricción al derecho a la libertad del impetrante de tutela, ya que dicho fallo no determina por sí mismo la situación jurídica del imputado, toda vez que la sustanciación de la audiencia de medida cautelar, no implica de forma alguna que de manera tácita se imponga alguna restricción al derecho a la libertad del peticionante de tutela, por cuanto es el Juez de la causa, quien en base a los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público y la prueba de descargo presentada por el imputado, quien en observancia y aplicación del Código de Procedimiento Penal sobre la concurrencia de los riesgos procesales, luego de escuchar la fundamentación de las partes procesales en audiencia tiene la potestad de definir la situación jurídica del accionante; por consiguiente, al no constituirse el acto denunciado en la causa directa para restricción del derecho a la libertad del accionante, no se cumple con el primer presupuesto.

En cuanto al segundo requisito, referente al absoluto estado de indefensión de los datos que cursan en el proceso no se advierte que el imputado este en indefensión, ya que tuvo conocimiento y participó en la audiencia de 29 de noviembre de 2018, acto procesal en el que tuvo la oportunidad de formular el recurso de reposición y demás medios de impugnación previstos en la vía ordinaria penal en procura de su defensa; por ende, tampoco se cumple con el segundo presupuesto. En consecuencia, al no cumplirse con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que vía acción de libertad se pueda tutelar el derecho al debido proceso, concierne denegar la tutela.

iv) Referente a la supuesta negativa del Juez demandado para tramitar los incidentes de actividad procesal defectuosa sobreviniente

Finalmente, respecto a la denuncia efectuada con relación a que una vez instalada la audiencia de medida cautelar, la autoridad judicial demandada, no le permitió a la parte imputada, hoy accionante, interponer ni fundamentar los incidentes de actividad procesal defectuosa sobreviniente, lesionando de esa forma sus derechos a la libertad y al debido proceso, es preciso traer a colación la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución constitucional, concerniente a que la protección al derecho al debido proceso vía acción de libertad, no abarca a todas las formas en las que pueda ser conculcado, sino que su resguardo está reservado solo para aquellos casos en que el acto lesivo denunciado esté vinculado en forma directa con la libertad, por operar como la causa directa para su restricción y que exista absoluto estado de indefensión; vale decir, que el peticionante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los actos en la vía ordinaria, presupuestos que deben cumplirse en forma concurrente para que se aperture la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Bajo esa lógica, de los antecedentes aparejados al expediente, las conclusiones arribadas, así como lo expresado por uno de los abogados defensores del imputado, ahora impetrante de tutela, en la audiencia de acción de libertad referente a que habiendo presentado: "…un incidente de actividad procesal defectuosa y planteado una apelación radicada en la Sala Penal Segunda [Tribunal que] realizó la valoración integral de la situación del Sr. Leyes eliminado la existencia de riesgos procesales, determinándose se levante la detención domiciliaria, no pudiendo cambiar de una semana a otra la situación jurídica de su patrocinado el Sr. Leyes…" (sic.); esta Sala evidencia que la denuncia realizada en sentido que en la audiencia de medidas cautelares de 29 de noviembre de 2018, no se permitió a su defensa técnica fundamentar el incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente que interpuso por escrito el mismo día -conforme se tiene de las Conclusiones II.4, no se halla vinculado en forma directa con el derecho a la libertad del demandante de tutela; por cuanto dicho acto por sí mismo no define su situación jurídica; por tanto, no se cumplió con el primer presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, en el caso en revisión no se evidencia que el peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión o que se le hubiera obstaculizado ejercer su derecho a la defensa, en

razón a que de la Conclusión II.4 de esta Resolución Constitucional, se tiene que presentó en forma escrita incidente de actividad procesal defectuosa el 29 de noviembre de 2018, a horas 14:45, reclamando el efecto suspensivo de la apelación formulada contra la Resolución 76A/2018 e interpuso recurso de reposición contra el decreto de 21 de septiembre de igual año, el cual fue corrido en traslado a través de decreto de 30 de igual mes y año, para que las partes procesales respondan en el plazo de tres días; advirtiéndose de ello que el accionante se halla ejerciendo su derecho a la defensa en forma plena y que no se le restringió el ejercicio del mismo; por lo que tampoco se cumple con el segundo presupuesto. Por consiguiente, al no cumplirse con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que vía acción de libertad se pueda tutelar el derecho al debido proceso, concierne denegar la tutela.

Por ultimo respecto a la petición efectuada por el accionante en el expediente 26994-2018-54-AL, respecto a que se deje sin efecto la Resolución de 29 de noviembre de 2018, que dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, se tiene que una vez concluida con la audiencia de medidas cautelares el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital mediante Resolución de 29 de noviembre de 2018, disponiendo la detención preventiva de Marvell José María Leyes Justiniano a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de San Antonio, fallo que luego de su lectura en audiencia, fue apelado por el abogado defensor del imputado en previsión del art. 251 del CPP, estableciendo de ello que se activó en forma paralela la jurisdicción ordinaria y constitucional para reclamar un mismo hecho, aspecto que impide se ingrese al análisis de fondo.

Por las consideraciones precedentes y respecto al expediente **26686-2018-54-AL**, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes. Asimismo, en relación al expediente **26721-2018-54-AL**, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, realizó también un examen adecuado de los antecedentes. De igual forma en el expediente **26840-2018-54-AL,** el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela efectuó una correcta compulsa de los datos del proceso. Y por último en el expediente **26994-2018-54-AL,** el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 17/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 29 vta. a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del expediente 26686-2018-54-AL; de la misma forma, la de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 44 a 45 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento referido, en el expediente 26721-2018-54-AL; la de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 196 a 203 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mencionado Departamento dentro del expediente 26840-2018-54-AL; y, la de 20/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 192 vta. a 197, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del indicado Departamento dentro del expediente 26994-2018-54-AL; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por el accionante, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2019-S2

Sucre, 2 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28410-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0006/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 278 a 281, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Cesar Herbas Velásquez** contra **Antonio Remigio Montaño Gonzales**, **Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 37 a 43 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de junio de 2015, fue contratado como Asesor Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el marco de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, durante la vigencia de su contrato jamás fue objeto de observación, llamada de atención, descuento o proceso sumario; sin embargo, el entonces Alcalde en ejercicio Zacarías Jayta Berrios le inició un sumario por un hecho relacionado con un cheque de caja chica a nombre de Gerson Amilcar Escalera, Jefe de Recursos Humanos, cuestionando la ausencia de autorización mediante decreto edil a cargo del Alcalde y Asesoría Legal, promoviendo así un forzado e ilegal proceso administrativo disciplinario; producto del cual, se dispuso su destitución inmediata sin la debida fundamentación ni análisis de su condición de padre progenitor, el interés superior del no nacido, protección a la vida, test de proporcionalidad.

En el desarrollo de la etapa de impugnación -recurso de revocatoria y jerárquico- que promovió, se hicieron públicos los audios de corrupción del citado Alcalde, dentro de los cuales uno en particular denotaba que, entre el citado Jefe de Recursos Humanos y la indicada autoridad edil convinieron hacerle el proceso administrativo disciplinario para perjudicarle.

En ese contexto, el 15 de enero de 2019, acudió a la Dirección Departamental del Trabajo, denunciando las irregularidades en su contra; entidad que, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-045/19 de 11 de marzo del mencionado año, estableciendo la existencia de despido injustificado, conminando a la entidad demandada a su reincorporación laboral; determinación que si bien fue objeto del recurso de revocatoria presentado por el Gobierno Municipal; por otra parte de acuerdo a verificación notarial de 22 de mencionado mes y año, se evidenció el incumplimiento de la referida conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor y a la vida de su hijo no nacido, la de su esposa embarazada y de su entorno familiar, sin citar en la especie norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-045/19 de 11 de marzo de 2019, con costas calificación de daño civil y remisión de antecedentes la Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 276 a 277, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional; manifestando además que, hasta la fecha no le notificaron con la Resolución Administrativa que revoque la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-045/19, desconociendo al efecto su contenido; mientras que, no es evidente el cumplimiento de sus beneficios sociales hasta el mes de marzo, no teniendo en consecuencia papeletas de pago de los mencionados meses, afectando que realice las gestiones "vía Vigencia de Derechos de la Caja tanto la atención médica como los beneficios que le corresponden" (sic) y por lo tanto tuvo que acudir a un médico particular.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Antonio Remigio Montaño Gonzáles, Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de su abogado y apoderado, en audiencia a tiempo de solicitar se deniegue la tutela impetrada, presentó el siguiente informe oral: **a)** Por Resolución Administrativa 109/19 de 3 de abril de 2019, dictada por el Jefe Departamental de Trabajo, se revocó la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-045/19 de 11 de marzo del mencionado año, objeto de la actual acción amparo constitucional y se declinó competencia a la jurisdicción ordinaria; **b)** En la presente causa acaeció la sustracción de materia y se incurrió en incumplimiento de la subsidiariedad; puesto que, existe una resolución administrativa ejecutoriada que dispuso la destitución del accionante; y, **c)** Respecto a los beneficios sociales, se cumplieron hasta marzo del presente año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0006/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 278 a 281, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-045/19, fue revocada por el Jefe Departamental del Trabajo, mediante Resolución Administrativa 109/19 de 3 de abril de 2019, declinando competencia a la vía jurisdiccional; **2)** El cargo desempeñado por el accionante -asesor financiero del despacho del Alcalde- fue de libre nombramiento y el proceso administrativo interno seguido en su contra concluyó con la resolución de recurso jerárquico -Resolución Ejecutiva ZJB 003/2018 de 21 de diciembre- determinando la existencia de responsabilidad administrativa con la imposición de la sanción de destitución, resolución que fue efectivizada mediante memorando de 31 de diciembre de 2018; **3)** Es evidente que el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, establece la excepción a la inmovilidad laboral de madres y/o padres progenitores cuando la extinción de la relación laboral le es atribuible a los antes nombrados; empero, en el presente caso la destitución del demandante de tutela fue como efecto de un proceso administrativo disciplinario en su contra; y, **4)** Se advierte la existencia de hechos controvertidos que deben resolverse en la vía jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a los certificados de matrimonio, nacimiento y médico se establecen los siguientes extremos: **i)** El matrimonio del accionante y Ana Montaño Flores el 14 de septiembre de 2002; **ii)** El nacimiento de Joe Axcell Herbas Montaño, el 27 de noviembre de 2002; **iii)** El nacimiento de Carlos Daniel Herbas Montaño, el 19 de abril de 2008; y, **iv)** El embarazo de ocho meses de gestación de Ana Montaño Flores, conforme al certificado de atención prenatal -con ultimo sello del 7 de marzo de 2019- de conformidad al Certificado Médico de 29 del mismo mes y año (fs. 3, 4, 5, 48 a 49).

II.2. Dentro del proceso administrativo seguido contra el accionante, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dictó la Resolución Ejecutiva

ZJB 003/2018 de 21 de diciembre, rechazando el recurso jerárquico presentado por el solicitante de tutela; ratificando en consecuencia, la Resolución de 3 de igual mes y año, que confirmó la sanción de destitución del mencionado, del cargo que fungía como Asesor Financiero del despacho del Alcalde; a cuyo efecto la Dirección de Recursos Humanos, emitió el Memorandum D.A.M. Z.J.B. 172/18 de 31 de diciembre de 2018, notificado el solicitante de tutela el 9 de enero de 2019 (fs. 19 a 23).

II.3. Cursa Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT-CO-045/19 de 11 de marzo de 2019, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo proceda a la reincorporación del ahora accionante en el último cargo que desempeñaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, al gozar de inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor, en el plazo de cinco días hábiles de su notificación (fs. 56 a 57).

II.4. Mediante Resolución Administrativa 109/19 de 3 de abril de 2019, dictada por el Jefe Departamental del Trabajo, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, se revocó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT-CO-045/19, declinando competencia a la vía jurisdiccional; al efecto que, el accionante acuda ante dicha instancia a hacer valer sus derechos. (fs.74 a 75 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración a sus derechos al trabajo en su componente de inamovilidad laboral y a la vida; toda vez que: **a)** Fue destituido del cargo que ejercía como Asesor Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, sin respetar su condición de padre progenitor; y, **b)** La autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT-CO-045/19 de 11 de marzo de 2019, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores; **2)** La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores; **3)** Cumplimiento de conminatorias por la justicia constitucional; **4)** El principio de verdad material y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; y, **5)** Análisis de caso concreto.

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores

Con relación a la garantía de inamovilidad laboral, la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000[1] constituye el antecedente de la línea jurisprudencial sobre la **excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos de despidos intempestivos de padres progenitores**; en la cual, se estableció que **la tutela de los derechos del trabajador y del ser en gestación, no pueden estar pendientes de otros recursos o vías administrativas**; dicho entendimiento, fue confirmado por la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre[2]; y posteriormente, por la SCP 0102/2012 de 23 de abril[3], reiterando que **tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuyo resguardo es urgente e inmediato ante el despido intempestivo de su fuente laboral, la activación de la acción de amparo constitucional no se sujeta al principio de subsidiariedad**. Por su parte, la SCP 0735/2013 de 6 de junio[4], interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012, estableció dado que el art. 1 del DS 496, **es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para pedir su reincorporación y acudir directamente a la acción de amparo constitucional**.

En torno a la jurisprudencia constitucional relativa a la protección del derecho a la estabilidad laboral por vía de la acción de amparo constitucional, la SC 873/01-R de 20 de agosto de 2001[5] sentó la línea jurisprudencial de denegatoria de tutela de reincorporación laboral por vía constitucional, en caso de despidos, en mérito al principio de subsidiariedad; ya en vigencia del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la SC 0274/2007-R de 17 de abril[6], refiriéndose a una conminatoria de reincorporación laboral, señaló que el amparo constitucional no era el mecanismo idóneo para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, debiendo acudirse a la misma instancia que emitió la resolución; entendimiento reiterado por la SC 1613/2010-R de 15 de octubre[7].

Posteriormente, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo[8] efectuó una mutación implícita, ya que concedió la tutela de reincorporación laboral dispuesta en la conminatoria laboral.

Luego, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[9] moduló el entendimiento sobre la excepción del principio de subsidiariedad, en el caso que el trabajador opte por la reincorporación, estableciendo los siguientes supuestos: **i)** Deberá denunciar este hecho ante las jefaturas departamentales de trabajo, entidades que deberán asumir el trámite previsto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo, si corresponde, la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso que el empleador incumpla la referida conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional; **ii)** La **conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo**, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, **no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora** o el trabajador, por cuanto, **el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria**, interponiendo la acción laboral, instancia en la que en definitiva, se establecerá si el despido fue o no justificado; y, **iii)** En los casos en que el trabajador, fuera sometido a un proceso interno; dentro del cual, se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -DS de 24 de mayo de 1939- y 9 de su Decreto Reglamentario, en su caso, por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495 no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; dicho entendimiento fue modulado implícitamente por la SCP 0735/2013[10], la que en razón a la **protección de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**, interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el artículo único del DS 0496 complementario del art. 6 del DS 0012, estableció dado que el art. 1 del DS 0496 es una norma permisiva, **si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a pedir su reincorporación e interponer directamente la acción de amparo constitucional**.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial, en cuanto a la **abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos en que se denuncia vulneración a la inamovilidad y estabilidad laboral de madres gestantes y padres progenitores** por efecto de despidos intempestivos, resulta aplicable el entendimiento contenido en la SCP 0735/2013, por cuanto **permite un acceso directo a la justicia constitucional, para el restablecimiento inmediato de los derechos primarios vulnerados, al establecer que en mérito a la protección reforzada de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral de padres progenitores hasta el año de edad** del hijo o hija a través de la acción de amparo constitucional, no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad; por consiguiente, si el trabajador así lo decide, ante un despido intempestivo, puede prescindir de la vía administrativa y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; razonamiento que será aplicado en el presente fallo.

Este razonamiento fue expuesto en la sistematización jurisprudencial contenida en la SCP 0081/2018-S2 y a su vez la jurisprudencia constitucional se condensó en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

III.2. El principio de verdad material y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

El art. 180.I de la CPE, establece como uno de los principios en los que se sustenta la jurisdicción ordinaria, el de verdad material, mismo que de acuerdo a lo establecido en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre implica en su contenido:

…la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración a sus derechos al trabajo en su componente de inamovilidad laboral y a la vida; toda vez que: i) Fue destituido del cargo que ejercía como Asesor Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, sin respetar su condición de padre progenitor; y, ii) La autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT-CO-045/19 de 11 de marzo de 2019, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor.

Ahora bien, la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos que preceden a partir de la disposición normativa contenida en la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, se establece que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional es inmediata cuando se trata de la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, ante la inobservancia del plazo para que el empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, la jurisprudencia y normativa aplicable faculta a éste último a acudir directamente a la jurisdicción constitucional; así entonces, este Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que a efectos de procurar la reparación de los derechos afectados (inamovilidad y estabilidad laboral)[11] aplicando la excepción del principio de subsidiariedad y a su vez acatando la protección reforzada de inamovilidad laboral de padres progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, en este caso en particular; se tiene que, la Conminatoria MTEPS-JDT-CO-045/19, fue emitida el 11 de marzo de 2019; una vez notificada la autoridad municipal demandada con esta resolución, el 19 de marzo del año antes indicado la apoderada del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, presentó Recurso de Revocatoria, el cual se resolvió por el Jefe Departamental del Trabajo mediante la emisión de la Resolución Administrativa 109/19 de **3 de abril del citado año,** revocándose así la Conminatoria antes citada y emitida por esta misma autoridad, cuyo parte decisoria determinó declinar competencia a la vía jurisdiccional (Conclusión II.4.); considerando que, dicha instancia era la idónea para que el ahora impetrante de tutela pueda hacer valer sus derechos, determinación que fue presentada en audiencia de acción de amparo constitucional el 3 del mismo mes y año.

En ese contexto el debate constitucional que corresponde dilucidar es si este Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra facultado de ordenar el cumplimiento de una Conminatoria, que en los hechos materialmente la autoridad administrativa emisora de la misma reconoció que no tenía competencia para conocer y resolver lo solicitado por el ahora peticionante de tutela.

Es necesario resaltar que **en la precitada Resolución de Revocatoria del Jefe Departamental del Trabajo, afirmó reiteradamente su incompetencia para conocer este caso en particular; tal extremo tiene como consecuencia que la resolución de la conminatoria emitida de inicio no tuvo efecto jurídico alguno desde su emisión**. En ese sentido, si bien de acuerdo a la jurisprudencia constitucional a través de criterios amplios y progresivos se ha dispuesto conceder la tutela y ordenar el cumplimiento inmediato de las resoluciones de reincorporación; no es menos cierto que, **tanto la jurisdicción ordinaria y sobre todo la constitucional se**

encuentran sometidas al principio de verdad material, donde debe primar aquella verdad correspondiente a la realidad de los hechos ante lo formal.

En este caso, evidentemente se entiende que este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ordenar el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT-CO-045/19 de 11 de marzo de 2019, objeto de la actual acción de amparo constitucional al haber sido revocada mediante Resolución Administrativa 109/19 de 3 de abril del mismo año; advirtiendo el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, su incompetencia sobre este tema en particular, por tal motivo analizando los requisitos establecidos en el Fundamento Jurídico III.3. se tiene que esta jurisdicción constitucional si bien remitía a disponer el cumplimiento de las conminatorias bajo dos requisitos específicos: El primero en relación a la existencia de una resolución de conminatoria de reincorporación laboral; y el segundo a la presencia de una actitud renuente del empleador a cumplir dicha determinación; sin embargo, en el presente caso, al determinarse la incompetencia de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba para conocer este tema; como ya se advirtió previamente tiene como consecuencia que esta resolución de conminatoria no podía tener efecto jurídico alguno desde su emisión; por lo tanto, se denota el incumpliendo del primer requisito esencial para conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (…)".

[2]El FJ III.3, indica: "…en el momento de producirse la destitución, la agraviada era madre de un menor que aún no había cumplido un año de edad, por lo que de no brindarse la protección solicitada, aquel despido causaría efectos irreparables, no sólo a la recurrente, sino principalmente al mencionado menor, en cuyo mérito es preciso prescindir de la subsidiariedad que caracteriza al amparo; teniendo en cuenta que en situaciones análogas, este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela que brinda el amparo constitucional (…)".

[3]El FJ III.2, refiere: "…en consecuencia, conforme a la Sentencia Constitucional citada, y teniendo en cuenta que el art. 15 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la vida, siendo el mismo un derecho fundamental, en este caso de la mujer en gestación así como de la niña nacida, no correspondía denegar la tutela de la presente acción respecto al codemandado Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del departamento de Pando por el principio de subsidiariedad, sino por el contrario ingresar al análisis del fondo respecto de la presente acción y determinar si la autoridad co recurrida también vulneró el derecho de la accionante".

[4]El FJ III.2, manifiesta que: "Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad".

[5]El Tercer Considerando, establece: "Que los hechos relacionados, deben ser adecuadamente compulsados dentro de la jurisdicción laboral no correspondiendo hacerlo dentro del presente Recurso, una vez que el Amparo Constitucional no sustituye a los medios ordinarios que la Ley reconoce para la defensa de los derechos"

[6]El FJ III.3, infiere: "De los fundamentos expuestos, se llega a la firme convicción de que, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, en el presente caso no se activa la protección que otorga, pues la recurrente no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la Resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo, dictada por el Jefe Departamental. En consecuencia, los hechos denunciados, no se adecuan a los presupuestos jurídicos previstos por los preceptos del art. 19 de la CPE para otorgar la tutela solicitada".

[7]El FJ III.4, refiere: "…conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, el recurso de amparo constitucional no es la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos y judiciales, por lo cual en el presente caso no se activa la protección que otorga esta acción tutelar, pues el accionante no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la resolución dictada por el Director Departamental de Trabajo".

[8]El FJ III.2, dispone: "De lo expuesto, se puede establecer que con la resolución de reincorporación por parte del Ministerio de trabajo se acaba con la vía administrativa, pudiendo acudir el trabajador ante la justicia ordinaria, siendo dicha opción optativa del trabajador antes de acudir a la vía constitucional, toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional, una vez agotada la vía administrativa, no se necesita agotar también la vía ordinaria, para acudir a la jurisdicción constitucional ya que la vía administrativa y la ordinaria son dos vías diferentes.

Ahora bien, si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[9]El FJ III.3, señala:

"**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT),

precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[10]El FJ III.2, indica: "Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad".

[11]La SCP 0235/2021-S2 de 9 de junio, realizó una distinción entre estabilidad e inamovilidad laboral, así entendió que: "…debe entenderse por estabilidad laboral a la concepción general que se tiene para hacer referencia a **las fuentes laborales estables, y en consecuencia su necesaria justificación para el despido de cualquier trabajador**, así lo ha establecido la Norma Suprema en sus arts. 46.I.2 que refiere: "Toda persona tiene derecho: (…) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; y, 49.III que señala: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes"; **en cambio, debe entenderse por inamovilidad laboral como la garantía de asegurar la ausencia de despidos, siempre y cuando la trabajadora o el trabajador se halle en las condiciones establecidas en la Norma Suprema -art. 48.V**I-, (…); en tal sentido, operan dos tipos de derechos, el primero un derecho positivo (derecho a la estabilidad laboral); y, el segundo, un derecho negativo (garantía a la inamovilidad laboral

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2019-S2

Sucre, 2 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28513-2019-58-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0008/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 210 a 214, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Gámez Oliver** contra **Daniel Aguilar Cabrera en representación legal de la Empresa PIL ANDINA S.A.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 19 a 29, subsanado en fs. 55 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido despedido de su fuente laboral como **Jefe Nacional de T&I de la Empresa PIL ANDINA SA**., después de haber ocupado diferentes cargos durante 14 años, 5 meses y 11 días; es decir, desde el 14 de agosto de 2004, como Encargado de Configuración "SAP", desarrollando trabajos de apoyo a los requerimientos informáticos de la Empresa, aplicaciones de soporte de usuarios (hardware, software, instalaciones varias, etc.), hasta el 15 de enero de 2019, día que fue despedido a través del Memorándum RR-HH-CB/001/19, por reestructuración, que fue entregado por el Gerente de Gestión Humana; Al respecto, u cargo actual no es gerencial, ni jerárquico y su salario fue aumentando progresivamente en función a los incrementos salariales determinados por el Gobierno Nacional y su antigüedad, etc., como un trabajador más de la Empresa.

Ante la demanda presentada y la solicitud de reincorporación laboral, Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/19 de 28 de febrero**, por el que conmina a la Empresa PIL ANDINA S.A., a su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, en el plazo de 3 días, más el pago de sus sueldos devengados por el tiempo no trabajado, restitución de sus derechos sociales, es decir el seguro a corto y largo plazo, prohibir toda clase de acoso laboral y discriminación. La Empresa hasta la fecha no cumplió con la conminatoria referida, al contrario, se efectúo un depósito por concepto de beneficios sociales que nunca fueron cobrados porque su intención no es la ruptura de las relaciones laborales sino su continuidad mediante la reincorporación laboral, con el afán de consolidar el despido ilegal; sin embargo, en el finiquito en cuestión reconocen el despido ilegal, puesto que consignan el desahucio, que es una penalidad por el despido ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** Su reincorporación a su fuente de trabajo como Jefe Nacional de T&I de la Empresa PIL ANDINA S.A., con el mismo sueldo, el pago de sus sueldos devengados; **b)** La restitución de las prestaciones de corto y largo plazo, vacaciones pendientes, pago de primas y derechos sociales que le correspondan; de igual modo a recibir buen trato y no sea víctima de acoso laboral o discriminación; y, **c)** sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de abril de 2019, según consta en acta cursante a fs. 208 a 209, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante concurriendo a la audiencia, a través de su abogado se ratificó en el tenor integro de la acción de amparo constitucional presentado, solicitando que la conminatoria de reincorporación laboral sea cumplida en su integridad, con el fin de obtener el sustento para sí y para su familia.

I.2.2. Informe de la entidad demandada

Daniel Aguilar Cabrera, en su condición de Gerente General de PIL ANDINA S.A., representante legalmente por Pablo Quiroga Mercado, concurriendo en audiencia de la presente acción de defensa, presentó informe oral en los siguientes términos: **1)** La jurisprudencia constitucional sentó el entendimiento de que la reincorporación laboral no es aplicable en caso de cargos jerárquicos o de confianza, situación laboral en la que se encuentra el accionante, puesto que de las papeletas de pago de salario se concluye que percibía un salario de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) que denota el cargo jerárquico referido, por lo que no le beneficia la estabilidad laboral, extremo que no fue considerado en la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al emitir la conminatoria; **2)** Según conminatoria laboral carece de fundamentación, por lo que el Tribunal de garantías, no puede otorgar tutela cuando se vulnero el debido proceso; **3)** El segundo aguinaldo fue fijado por el Estado como un beneficio a los trabajadores, pero no benefició a quienes tuvieran un salario mayor a Bs15 000.-(quince mil bolivianos), como la situación del accionante, por el cargo jerárquico que ostentaba; por lo que, no se debió haber atendido la solicitud de reincorporación puesto que claramente se trata de hechos controvertidos, debiendo declinar competencia a la jurisdicción laboral y el accionante debió acudir a la jurisdicción laboral; por lo cual, este Tribunal de garantías no puede otorgar tutela, menos el pago de salarios devengados, habida cuenta del finiquito emitido, cuyo importe fue depositado en fondos en custodia. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante memorial de fs. 60 a 61, se apersonaron y expresaron el siguiente informe escrito:

La denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral se adecuó a la normativa vigente, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación laboral, siendo la misma de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada, empero el trabajador puede interponer la acción tutelar para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez. Por lo expuesto solicitó tener presente lo informado y determinar en derecho lo que corresponda.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0008/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 210 a 214, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Empresa PIL ANDINA S.A., cumpla la inmediata reincorporación del accionante, conforme la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/19 de 28 de febrero de 2019**, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La determinación de la Conminatoria de reincorporación debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo y en observancia a los principios de continuidad y estabilidad laboral, tomando en cuenta que la misma es de carácter provisional y la situación laboral del trabajador no se encuentra definida ante la posibilidad de su impugnación judicial; **ii)** En cuanto a la argumentación referida a la falta de fundamentación, hechos controvertidos que sustentan el recurso de revocatoria presentado contra la conminatoria de reincorporación, es preciso tener presente al respecto, el estándar mal alto desarrollado por la jurisprudencia constitucional (SC 0860/2018-S4 de 18 de diciembre) por la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y los principios de continuidad y

estabilidad laboral; **iii)** De la revisión de la Conminatoria enunciada, la misma cuenta con la debida fundamentación, en la cual se pronunció a los argumentos esgrimidos por la empresa demandada, aplicando en todo caso la norma más favorable y concluyendo que el despido no fue resultado de un procedimiento administrativo interno, sino una determinación unilateral del empleador en infracción de normas laborales; **iv)** Conforme al Manual de Funciones presentada por la Empresa demandada, se infiere la dependencia del accionante de la Gerencia Administrativa Financiera y Logístico de la Empresa, consecuentemente el trabajador no fungía cargo jerárquico; **v)** Habiéndose realizado la verificación, se evidenció el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, lo que da mérito para conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por el **Finiquito** elaborado por Jesús Reynaldo Meriles T., Asistente de Recursos Humanos de PIL ANDINA SA, de 28 de enero de 2019, se evidencia de que Marco Antonio Gámez Oliver –ahora accionante-, quien **prestaba servicios como Jefe Nacional de T&I**, **ingresó en la Empresa el 4 de agosto de 2004**, teniendo un tiempo de servicios de 14 años, 5 meses y 11 días (fs. 3 y vta.).

II.1. Mediante **Memorándum RR-HH-CB/001/19 de 15 de enero de 2019**, suscrito por Mauricio Morales C., Gerente de Gestión Humana y Rene Muñoz Jordán, "Gerente de Adm. Finanzas & TI de PIL ANDINA S.A.," (sic) comunican al accionante, que prescinden de sus servicios por razones de reestructuración de la entidad (fs. 2).

II.2. según **Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/19 de 28 de febrero de 2019**, suscrito por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó a la Empresa PIL ANDINA SA a la reincorporación laboral del accionante en el último cargo que venía desempeñando, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo de tres días; conminatoria que no se cumplió por la Empresa, conforme informe de verificación expedido por Escarlen Marvic Vargas, Inspectora, el 18 de marzo de 2019, (fs. 5 a 6 y 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por cuanto la Empresa demandada no cumplió la Conminatoria laboral emitida por la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dispone su reincorporación laboral inmediata y el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, en el plazo de 3 días, solicitando se conceda la tutela y se ordene la restitución inmediata a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, conforme dispone la conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la tutela que brinda la acción de amparo ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la tutela que brinda la acción de amparo ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11 establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV**. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que **ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último debe acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados**.

Así, esta Sala a través de la SCP 0016/2018-S2 de 28 de febrero, dejó establecido que:

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció **sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**, señalando que **en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional**.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, **las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria**, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, **siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

El presente Fundamento Jurídico se encuentra consignado en la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[2], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras.

Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[3] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[4], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[5], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, **supone la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador**.

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática jurídica planteada, se establece que el accionante fue un dependiente laboral de la Empresa PIL ANDINA S.A., que ingresó a dicha entidad el 4 de agosto de 2004 y que el último cargo en el cual se encontraba ejerciendo **como Jefe Nacional de T&I**, se le hizo conocer el **Memorándum RR-HH-CB/001/19 de 15 de enero**, suscrito por Mauricio Morales C., Gerente de Gestión Humana y Rene Muñoz Jordán, Gerente de Adm. Finanzas & TI de PIL ANDINA S.A.; toda vez que, prescindieron de sus servicios por razones de reestructuración de la entidad. Con esos antecedentes el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/19 de 28 de febrero**; por el cual, la instancia administrativa laboral conmina a la Empresa demandada la reincorporación laboral del impetrante de tutela en el último cargo desempeñado, así como también la cancelación de los salarios devengados y demás derechos sociales; dicha conminatoria no fue objeto de cumplimiento, motivo por el cual se presentó la acción de amparo constitucional.

En el contexto detallado, resulta evidente la lesión de los derechos fundamentales denunciados por el accionante, puesto que la empresa demandada no cumplió con la conminatoria de reincorporación laboral, ya que de la verificación efectuada por la instancia administrativa, se evidencia que el peticionante de tutela no fue reincorporado a su fuente laboral proporcionando merito precisamente para la tutela solicitada a través de la presenta acción tutelar; sin embrago, tiene un carácter provisional y no definitiva, puesto que la Empresa demandada tiene la facultad de interponer los recursos en sede administrativa y promover el control judicial de la conminatoria, para definir la situación laboral del accionante, sin que ello implique un obstáculo o condicionado a procedimiento administrativo alguno, ni sometido a término que posponga el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

Ahora bien, el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, también comprende el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, dispuestos en dicha conminatoria, medida que no se encuentra carente de fundamentación, puesto que, éstos aspectos son consubstanciales a la reincorporación ordenada y a la materialización de los derechos fundamentales denunciados por el

accionante, medida asumida en supuestos análogos facticos, referidos en la SCP 0177/2012, 1608/2012, SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, entre otros.

Consiguientemente, corresponde a la empresa demandada hacer efectiva las garantías y derechos del accionante mediante su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes del despido, el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, como efecto del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emergente del despedido injustificado en la que incurrió.

En consecuencia, el Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0008/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 210 a 214, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados, en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

[2] El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[3] Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[4] El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia

constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[5] El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29106-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/19 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 63 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Franz Avilés Corcuy** en representación sin mandato de **Carlos Denis Anzaldo Rodríguez** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 21 a 29 vta., el accionante mediante su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público presentó la imputación formal sin elementos objetivos que lo respalden y solicitó la detención preventiva con relación a un delito respecto del cual no procede dicha medida; y no cumplió con la conminatoria judicial de presentar requerimiento conclusivo en el plazo de treinta días.

Por su parte el Juez demandado, incurrió en las siguientes irregularidades: **a)** No ejerció control jurisdiccional respecto de la imputación formal por los delitos de conducción peligrosa, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; **b)** En la audiencia celebrada el 3 de enero de 2019, aplicó la medida cautelar de detención preventiva contra Carlos Denis Anzaldo Rodríguez, respecto de un delito con relación al cual no procede dicha medida cautelar; **c)** No se pronunció con relación a la extinción de la acción penal por incumplimiento a la presentación de requerimiento conclusivo; **d)** Señaló audiencia de cesación a la detención preventiva diez días después de haber presentado dicha solicitud; **e)** En audiencia de cesación a la detención preventiva rechazó las pruebas y fundamentos que desvirtúan la existencia del hecho por falta de una adecuada tipificación del delito, donde se evidencia la improcedencia de la aplicación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 232.1 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no se valoró el certificado de verificación domiciliaria por no haber sido efectuada por la policía previo requerimiento fiscal; **f)** Condicionó la remisión de la apelación que interpuso contra la resolución que rechazó la cesación, a la notificación de todas las partes y el vencimiento del plazo de tres días para que el último de los notificados interponga su recurso de apelación; y, **g)** La segunda audiencia de cesación de detención preventiva que solicitó fue señalada para el 20 de febrero de 2019; es decir, nueve días después; y una vez instalada la audiencia en la fecha señalada, el Juez demandado se negó a desarrollarla bajo el argumento de que existía una apelación pendiente, cuya Resolución no era de su conocimiento, por lo que no podía analizar la documentación y resolver la cesación planteada; provocando una situación de indefensión y la prolongación de la privación de libertad del accionante además de mandar fuera de término el recurso de apelación de manera sobre abundante.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 125, 126, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se ordene la libertad inmediata del accionante y en consecuencia se remitan antecedentes ante el Tribunal Disciplinario y al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 18 de marzo de 2019; según consta en acta cursante a fs. 59 a 62 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliando manifestó que: **1)** El Juez demandado hizo una errónea aplicación en cuanto a la agravante del delito indilgado ya que no existen pruebas ni siquiera iniciales; y no obstante ello, dispuso la detención preventiva sin contar con el informe de la policía y sin que se hubiera presentado el certificado médico forense donde se demuestre los días de impedimento; **2)** Al interponer el recurso de apelación el 4 de febrero de 2019, el Juez demandado indicó, no ha lugar al recurso de apelación hasta que todas las partes sean notificadas, el fiscal, la parte contraria que también ya había desistido; además, se presentó la conciliación, una vez se haya notificado a todas las partes recién van a correr las setenta y dos horas que tienen para apelar, y cuando se cumpla ese plazo recién se remitirían los antecedentes al Tribunal de apelación; y, **3)** El Juez demandado al establecer plazos que no se encuentra dentro del procedimiento ni de la normativa legal estaría incurriendo en prevaricato.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 41 a 42, señaló lo siguiente: **i)** El accionante refiere que mi autoridad dispuso la detención preventiva de forma prevaricadora -lo que deberá demostrar-, sin embargo la norma refiere "…si el hecho se produjera estando el autor bajo dependencia de alcohol la pena será de reclusión de 5 a 8 años…" (sic), esta es la parte de la norma que el accionante de manera dolosa omite mencionar en su fundamento pretendiendo hacer entrar en error a su autoridad y hacer ver que no se habría aplicado de manera correcta el art. 232.3 del CPP, cuando lo evidente es que el accionante estaba bajo influencia alcohólica y por lo tanto su conducta se vio agravada por lo que procede la detención preventiva; **ii)** En relación al hecho que su autoridad habría suspendido la cesación a la detención preventiva, este extremo se ha realizado habida cuenta de la existencia de un recurso de apelación a la anterior audiencia de cesación a la detención preventiva, lo que generaría duplicidad de resoluciones y por ende entrar en los defectos absolutos y para evitar cualquier vicio de nulidad posterior, es que se optó por suspender la misma; y, **iii)** Por otro lado, el imputado ya habría interpuesto otra acción de libertad, la misma que fue resuelta ordenando al accionante que se debe conocer previamente la Resolución de su apelación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/19 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 63 a 66 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, sin disponer nada ya que existe pendiente una apelación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la audiencia de cesación a la detención preventiva y al recurso de apelación incidental planteada a la Resolución de dicha audiencia el 4 de febrero de 2019, es la jurisdicción ordinaria en primera instancia, la que tiene el deber de resolver estos aspectos y que en el presente caso si ha sucedido, puesto que existe una apelación incidental, misma que fue aceptada tanto por la autoridad jurisdiccional como por la parte accionante, pero debe aclararse al respecto, que estos aspectos ya habrían sido considerados en otra acción de libertad, en la cual el Juez Sexto de Sentencia Penal actuando como Juez de garantías constitucionales, el 14 de febrero de 2019, decidió denegar la tutela respecto a los actos realizados hasta esa fecha y conforme manda la jurisprudencia no pudiendo volver a reconsiderar aspectos que fueron analizados en una acción constitucional, la cual tendrá que ir en revisión y será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien considere si los derechos constitucionales reclamados fueron vulnerados o no; **b)** Con relación a la última solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva de 19 de febrero de 2019, la cual fue señalada para el 28 de febrero del mismo año, es evidente que en este actuar hay negligencia por parte de la autoridad demandada, en el sentido que la jurisprudencia constitucional de manera

reiterada señaló que una audiencia de cesación no puede pasar más allá de los tres días y esto es de cumplimiento obligatorio, más aun teniendo en cuenta que la autoridad demandada es un Juez de Instrucción Penal, quien es una autoridad que a diario conoce solicitudes de cesación a la detención preventiva y por lo tanto no puede desconocer la amplia jurisprudencia constitucional que estableció las reglas para el plazo de realización de esta audiencia; **c)** Así mismo, se tiene evidencia que llegada la fecha de audiencia el 28 de febrero de 2019, una vez instalada la misma, la autoridad demandada, señaló que existiría una apelación incidental pendiente y que por esa razón no se puede considerar la cesación a la detención preventiva; y, **d)** Al respecto del cuaderno procesal que fue remitido con la apelación planteada, se constata y evidencia que recién el 28 del indicado mes y año fue remitido, es decir el mismo día de la audiencia es enviado a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo este otro actuar negligente e irresponsable por parte de la autoridad jurisdiccional demandada, más si conciernen a la libertad de una persona, los cuales tienen que ser de atención prioritaria y con la mayor celeridad posible.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Resolución de consideración de acción de libertad de 14 de febrero de 2019, donde el Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, denegó la tutela solicitada dentro de la acción de libertad interpuesta por José Franz Avilés Corcuy en representación sin mandato de Carlos Denis Anzaldo Rodríguez -accionante- contra Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada- (fs. 38 a 40).

II.2. Memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva de 19 de febrero de 2019, presentado por el solicitante de tutela (fs. 50 a 55 vta.).

II.3. Providencia de 20 de febrero de 2019, pronunciada por el Juez demamando, quien en atención al memorial de 19 de febrero de solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, señaló audiencia para el jueves 28 de febrero a horas 15:15 (fs. 56).

II.4. Cursa acta de suspensión de audiencia de cesación de detención preventiva y suspensión condicional del proceso de 28 de febrero de 2018 (fs. 58 y vta.)

II.5. En la plataforma de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia de la SCP 0252/2019-S3 de 5 de julio pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por José Franz Avilés Corcuy en representación sin mandato del solicitante de tutela contra Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, Francoise Cecilia Barrón Márquez y Jorge Fernández Tardío, Fiscales de Materia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, considera vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad judicial demandada: **1)** No ejerció control jurisdiccional respecto de la imputación; **2)** Aplicó indebidamente la medida cautelar de detención preventiva; **3)** No se pronunció con relación a la extinción de la acción penal por incumplimiento a la presentación de requerimiento conclusivo; **4)** Señaló audiencia de cesación a la detención preventiva diez días después de haber presentado dicha solicitud; **5)** Omisión de valoración de la prueba presentada en la audiencia de cesación; **6)** Condicionó la remisión de la apelación que interpuso contra la resolución que rechazó la cesación, a la notificación de todas las partes y el vencimiento del plazo de tres días para que el último de los notificados interponga su recurso de apelación; y, **7)** Fijó la segunda audiencia de cesación de detención preventiva para nueve días

después de haberla pedido; y una vez instalada la audiencia el 28 de febrero de 2019, se negó a desarrollarla bajo el argumento que existía una apelación pendiente, por lo que solicitó se ordene su libertad inmediata y se remita antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la identidad de objeto sujeto y causa: La cosa juzgada constitucional; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental; **iii)** Sobre el nuevo señalamiento de audiencia de cesación de medidas cautelares estando pendiente la resolución de apelación de una anterior solicitud; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la identidad de objeto sujeto y causa: La cosa juzgada constitucional

La jurisprudencia constitucional entiende que la cosa juzgada constitucional, comprende dos aspectos: **a)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **b)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional.

La SCP 0038/2012 de 26 de marzo[1], emitida en una acción de libertad, establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa que tenga calidad de cosa juzgada es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática, Sentencia que confirmó el precedente contenido en la SC 183/00-R de 1 de marzo.

Por su parte, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[2], en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; explica que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa.

En el mismo sentido, cabe señalar que el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[3] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como

es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[4] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[5] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que

el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.3. Sobre el nuevo señalamiento de audiencia de cesación de medidas cautelares estando pendiente la resolución de apelación de una anterior solicitud

Con relación a la posibilidad de efectuar una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, estando pendiente de resolución la apelación de una anterior solicitud, la SCP 0631/2014, de 25 de marzo[6], estableció que una nueva solicitud implica la presentación de nuevos argumentos y elementos, por lo que el fundamento de solicitud es diferente, por lo que no puede estar condicionada a que se resuelva una apelación pendiente y que en mérito al principio de favorabilidad en caso de duda debe estarse a lo que sea más favorable al imputado.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el expediente, se advierte que el accionante se encuentra detenido preventivamente desde el 3 de enero de 2019, ante la decisión asumida por la autoridad judicial demandada mediante Auto Interlocutorio 01/19, dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito establecido en el art. 261 del CPP; el 24 de enero de 2019, solicitó cesación a la detención preventiva, audiencia que fue celebrada en 4 de febrero del mismo año, en la cual el Juez demandado rechaza dicha solicitud, misma que fue apelada en base a lo establecido por el art. 251 del CPP. El Juez se negó a remitir el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada conforme establece el procedimiento penal, alegando que tiene que notificar a todas las partes y recién de ahí remitiría el recurso de apelación mencionando plazos que no están previstos dentro de la norma legal aplicable.

Posteriormente, por memorial presentado el 19 de febrero del citado año, el demandante de tutela solicitó una segunda cesación de su detención preventiva; misma que fue señalada para el 28 de febrero de 2019, sin embargo, refiere que una vez instalada la audiencia el Juez demandado decide suspenderla indicando que había una apelación pendiente sobre la anterior audiencia de cesación de apelación y que no conocía la Resolución de esa apelación, el Juez demandado al señalar esta última audiencia para el 28 de febrero; vale decir, que señaló la audiencia siete días hábiles después de que fuera requerida, siendo que **el plazo máximo establecido por ley es de cinco días**, incurrió en dilación indebida e injustificada.

Con relación a la demora en el señalamiento de la primera audiencia de cesación a la detención preventiva y su remisión al Tribunal de apelación, cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es posible activar una nueva acción de tutela sobre un hecho ya resuelto por la justicia constitucional. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que tal como se desglosa en la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que mediante SCP 0252/2019-S3 de 5 de julio, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por José Franz Avilés Corcuy en representación sin mandato de Carlos Denis Anzaldo Rodríguez contra Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, Francoise Cecilia Barrón Márquez y Jorge Fernández Tardío, Fiscales de Materia, se concedió la tutela respecto al derecho a la libertad, al debido proceso y principio de celeridad; por las dilaciones indebidas en las que incurrió el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, al señalar fuera de plazo la audiencia de cesación de la detención preventiva y la remisión a

destiempo de la apelación incidental al superior en grado; razón por la cual, no es posible examinar dichas denuncias en la presente acción tutelar.

En lo concerniente a las demás denuncias sobre el fondo de la resolución judicial que rechazó la primera solicitud de cesación de detención preventiva, tampoco es posible examinar el fondo, puesto que el accionante usó las vías paralelas.

Con relación a la dilación en la que habría incurrido el Juez demandado al señalar la segunda audiencia de cesación de detención previa fuera del plazo legal, resulta evidente la vulneración en la que incurrió la autoridad demandada, puesto que señaló la audiencia fuera del plazo de cinco días establecidos por ley, incumpliendo de esa manera su deber de actuar con celeridad en los trámites de medidas cautelares, provocando con dicha dilación la lesión del derecho a la libertad del impetrante de tutela, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente respecto a la suspensión de la segunda audiencia de cesación de detención preventiva, cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, es posible la presentación de una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva estando pendiente de resolución la apelación de una anterior solicitud, cuando su fundamento es diferente, puesto que se trata de nuevos argumentos y elementos, por lo que no puede estar condicionada a que se resuelva una apelación pendiente. En el caso que se examina, el Juez demandado, señaló audiencia de consideración a la detención preventiva para el 28 de febrero del mismo año; empero, posteriormente suspendió dicha audiencia con el fundamento de que se encontraba pendiente la resolución de la apelación de la anterior solicitud, desconociendo el precitado precedente constitucional, y vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, razón por la cual también corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo precedentemente manifestado, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes del proceso y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/19 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 63 a 66 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) En el término de veinticuatro horas de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale nueva audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo legal, siempre y cuando aún no se hubieran realizado la misma y no se hubiera modificado la situación legal del peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, **existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.**

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa. (…)

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, **porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica"**.

[2]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[3]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[4]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[5]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[6]En el F.J. III.6, se señala " En ese sentido, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a las características de las medidas cautelares, su finalidad, objetivo y los criterios para su interpretación, no resulta razonable restringir las solicitudes del imputado de modificación de medidas cautelares cuando se funden en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas; por ello, no obstante existir una apelación pendiente respecto a la resolución que impuso una medida cautelar, los jueces y tribunales deben tramitar la solicitud de modificación a dicha medida.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que en el presente caso no correspondía denegar la tutela por subsidiariedad excepcional, consecuentemente, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en esta acción.

De la revisión de los antecedentes procesales que cursan en obrados, se tiene que el 31 de julio de 2013, el accionante presentó un memorial por el cual solicitó modificación de medida cautelar, y por Decreto de 1 de agosto del mismo año, el Juez ahora demandado fijó audiencia para el 15 del mes y año precedentemente señalados; es decir, después de quince días de presentada la solicitud, cuando, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde que las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad física o personal sean tramitadas con celeridad y, en ese ámbito, tratándose de solicitudes de cesación de la detención preventiva la SCP 0110/2012, entendió que la audiencia debía ser fijada en un plazo máximo de tres días.

Dicho razonamiento, conforme se desarrolló en el mismo Fundamento Jurídico, también es aplicable a las solicitudes de modificación de medidas cautelares cuando se hubiere aplicado la detención domiciliaria, pues, en este supuesto se debe definir, sin dilaciones, la situación jurídica del imputado cuya libertad de locomoción se encuentra gravemente afectada; aspecto que no fue considerado en el presente caso por la autoridad judicial demandada.

En mérito a lo anteriormente señalado, se establece que Carlos Guerrero Arraya inobservó el principio de celeridad y los principios ético morales de la sociedad plural, que demandan una actuación diligente del juzgador, más aún en los casos en los que las solicitudes de los imputados se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad física o personal o, como en el presente caso, existe una restricción al derecho a la libertad de locomoción; reiterándose que la existencia de una apelación pendiente de ninguna manera impide la tramitación de una nueva solicitud, ni justifica la demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29116-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 223/19 de 19 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ever Ángel Machaca Salazar** contra **Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2019, cursante de fs. 32 a 35 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de medidas cautelares, el Juez de la causa, a momento de fundamentar el Auto Interlocutorio 437/2018 de 21 de noviembre, estableció que el accionante acreditó tener domicilio conocido y una familia constituida; por lo tanto, con un arraigo natural, desvirtuando el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en cuanto al riesgo procesal inserto en el numeral 10 del mismo artículo, seguiría latente al ser un riesgo para la sociedad; y, sobre el art. 235.2 del referido Código, el Juez hizo referencia a que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el Ministerio Público tiene la obligación de establecer porqué el imputado podría influenciar negativamente en los testigos, y otros partícipes de la causa, por lo que estaría desvirtuado también este riesgo procesal.

Ante lo cual, solicitó la cesación de la detención preventiva, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 96/19 de 21 de febrero de 2019, en el que la Jueza hoy demandada hace referencia a que no se hubiera desvirtuado los arts. 234.1 y 235.2 del CPP, no obstante que en audiencia de medidas cautelares se estableció su no concurrencia, olvidando el principio de preclusión al incorporar riesgos procesales ya desvirtuados anteriormente, agravando su situación jurídica y vulnerando su derecho a un debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la protección oportuna y efectiva de los jueces y a la libertad; al efecto señala los arts. 109.I; 115; 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 96/19; **b)** La emisión de una nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas, sin aumentar riesgos procesales, debiendo estarse a la resolución primigenia, y aplicarse lo más favorable conforme a los arts. 7 del CPP y 116 de la CPE; y, **c)** El pago de daños y perjuicios en Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), los cuales deben ser donados a los niños del Centro Penitenciario de San Pedro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 19 de mayo de 2019, cursante de fs. 39 a 40, señaló: **1)** El proceso se encuentra radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento, ante la acusación formal presentada por el Ministerio Público; razón por la cual, no es posible la remisión de los antecedentes solicitados; **2)** El 21 de febrero del presente se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, rechazándose la referida solicitud con base en los antecedentes del proceso y a la prueba presentada por la parte imputada, haciendo constar que la decisión mantiene los riesgos procesales señalados en audiencia de medidas cautelares, en la cual se habría señalado de forma textual que concurre de forma parcial el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, y en cuanto al numeral 10 del art. 235 del referido Código; por lo que, no se realizó una inadecuada valoración ya que la Resolución primigenia mantenía estos riesgos procesales; **3)** De los antecedentes se tiene que la defensa del accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 96/19; empero, no hizo seguimiento a la tramitación del recurso, pues, por su parte, cumplieron en remitir antecedentes al de alzada; por lo que, no agotó las instancias y opera el principio de subsidiariedad; y, **4)** Ante la inasistencia de la defensa del accionante y falta de fundamentación del recurso de apelación interpuesto en contra del referido Auto Interlocutorio fue ratificado por el Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 223/19 de 19 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 50 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, remita obrados al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento de manera inmediata y sea notificado, a fin de que esta autoridad cumpla lo ordenado; y, que la autoridad demandada emita una nueva resolución de cesación a la detención preventiva únicamente en relación al accionante y sea con base en lo establecido en el Auto Interlocutorio 437/2018; decisión asumida sobre los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo manifestado en el informe de la autoridad demandada contra el Auto Interlocutorio cuestionado se habría planteado recurso de apelación, habiéndose ratificado la referida Resolución; por lo que, no es evidente que no se agotaron las instancias ordinarias ni el cumplimiento del principio de subsidiariedad; **ii)** Es un derecho adquirido del imputado que se le considere ciertos riesgos procesales contenidos en el Auto Interlocutorio 437/2018, por lo que constituye en un perjuicio el obrar ultra petita la existencia de nuevos riesgos procesales que hagan imposible la administración de justicia y la cesación de la detención preventiva; lo cual se halla establecido en el protocolo de audiencias de medidas cautelares aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, que señala que las resoluciones que deben ser "atacadas" dentro de una cesación de la detención preventiva son las primigenias que determinan riesgos procesales, a medida que van desvirtuando serán las próximas resoluciones las que tiene que ser consideradas, de manera que sean dictadas de forma clara, objetiva, materialmente determinada para que se pueda acceder a una justicia pronta y oportuna, y cumplir con los presupuestos de temporalidad, modificabilidad, excepcionalidad y necesidad de la medida cautelar; y, **iii)** Provocó confusión y la valoración negativa de la Jueza demandada, porque el proceso penal se sigue contra tres personas y en la Resolución están de forma desordenada; evidenciándose que en el Auto Interlocutorio se agravó la situación jurídica del impetrante de tutela al ampliar nuevamente riesgos procesales que ya habían sido superados en audiencia de medida cautelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 437/2018 de 21 de noviembre, pronunciado por Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto, en audiencia de medidas cautelares, en el que se dispone la detención preventiva de Ever Ángel Machaca Salazar -ahora accionante- por la concurrencia de manera parcial del riesgo procesal previsto en el art. 234.1 y 10 del CPP (fs. 12 a 14 vta.).

II.2. Se tiene el Auto Interlocutorio 96/19 de 21 de febrero de 2019, emitido por Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- por el cual rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva, en razón de que estaría aún latente el riesgo procesal referentes a la actividad lícita, prevista por el art. 234.1 del CPP agregando "**Al no haberse demostrado en su totalidad la inconcurrencia del artículo 234 numeral 1), también se encuentra aún vigente lo que establece el artículo 234 numeral 2)**" (sic); como también el art. 234.10 del citado Código (fs. 27 a 29).

II.3. Se evidencia el Auto de Vista 96/2019 de 20 de marzo, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el cual "…determina la **ADMISIBILIDAD** de la apelación por estar dentro del plazo, **IMPROCEDENTE** las cuestiones por no haber expuesto oralmente en la presente audiencia y en el fondo se **CONFIRMA** la Resolución 96/2019" (sic [fs. 31]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la protección oportuna y efectiva de los jueces y a la libertad; toda vez que, la autoridad judicial demandada en audiencia de casación a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 96/19, determinó la vigencia de riesgos procesales que ya se establecieron como desvirtuados en el Auto Interlocutorio 437/2018 de la audiencia de medidas cautelares, agravando de esta manera su situación procesal.

En revisión, corresponde, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad

Con referencia a la legitimidad pasiva la SCP 0055/2012 de 9 de abril señaló lo siguiente: "…*la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

(…) *la acción de libertad se deberá plantear contra:*

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Juridico.III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública -de cualquier naturaleza- como de los particulares, por lo que a diferencia de la tesis restrictiva adoptada por el anterior Tribunal Constitucional (SSCC 0459/2001-R y 0865/2001-R) la Constitución Política del Estado vigente es mas garantista y amplia en su alcance de protección efectiva, otorgando la posibilidad de interponer la acción de libertad -como se dijo- inclusive contra particulares.

(…)

Bajo esta lupa, la jurisprudencia constitucional ahora aplicable, ha establecido para plantear la acción de libertad, entre otras cosas que:

1) La acción sea dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales (SC 1651/2004-R de 11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).

2) De manera general, estableció que legitimación pasiva '… se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…' (SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio).

Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. ***La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado*** *(Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R).* (las negrillas son nuestras)

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, a través de la acción de libertad denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la protección oportuna y efectivas de los jueces y a la libertad; debido a que Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 96/19 dentro de la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que determinó la vigencia de riesgos procesales que ya fueron establecidos como desvirtuados en el Auto Interlocutorio 437/2018 de la audiencia de medidas cautelares; por lo que, dicha actuación agravó su situación procesal.

De los antecedentes traídos en revisión a este Tribunal, se evidencia el Auto Interlocutorio 96/19, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, el cual determinó rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, en razón de que aún estaría latente el riesgo procesal referente a la actividad ilícita (Conclusión II.2); ante tal decisión, se evidencia el Auto de Vista 96/2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el cual se determinó la improcedencia del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 96/19, confirmando en ese sentido el mismo (Conclusión II.3).

Ahora bien, según a lo que se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación pasiva en la acción de libertad recae en la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; y que si bien, por el carácter informalista se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal; no obstante, dicho razonamiento está condicionado, ya que el mismo no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado.

En el presente caso se tiene que el ahora accionante no presentó esta acción tutelar contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, que sería el Juez de medidas cautelares; y que pese a que rige el carácter informalista, la presente acción de defensa no puede entrar a valorarse

por existir otras autoridades diferentes en cuestión de rango, jerarquía y atribuciones; por lo que, no se cumple la condicionante desarrollada en la jurisprudencia constitucional para entrar a valorar el fondo del asunto traído en revisión.

En tal sentido, no existe legitimación pasiva sobre la autoridad ahora demandada, por lo que debe denegarse la tutela, haciendo la aclaración que no se ingresó a analizar el fondo del asunto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 223/19 de 19 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Magistrada Correlatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29120-2019-59-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 53 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Alexandro Verduguez Gallardo** en representación sin mandato de **Nicolay Jorge Corrales Lineo** contra **Beatriz Cortez Vásquez** y **Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante mediante su representante sin mandato, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de agosto de 2017, el Juez de la causa, aceptó la aplicación del procedimiento abreviado a su favor, por la presunta comisión del delito de robo agravado, pero rechazó la suspensión condicional de la pena, argumentando que de acuerdo a la certificación emitida por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) cuenta con antecedentes por una suspensión condicional, sin especificar si es del proceso o de la pena. Frente a esa negativa, solicitó nuevamente la aceptación de dicha suspensión condicional de la pena, en audiencia celebrada el 6 de septiembre del indicado año, el aludido Juez, desestimó su petitorio, esta vez alegando que no cumple con los requisitos exigidos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por registrar antecedentes de suspensión condicional del proceso.

Contra esa decisión, dedujo recurso de apelación incidental, señalando que cumplió con todos los requisitos para acceder al mencionado beneficio, consiguientemente los Vocales hoy demandados, dictaron el Auto de Vista 9/2019 de 24 de abril, declarando improcedente su mencionado recurso, con el erróneo fundamento que: "cuando sea previsible la suspensión condicional de la pena, las partes podrán solicitar la suspensión condicional del proceso, cuando presten su conformidad y repare el daño ocasionado" (sic), exigencia que a su entender no tiene ningún sustento legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante sin mandato, alegó la lesión del derecho al debido proceso, a la libertad y a la integridad física, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se anule el Auto de Vista 9/2019 de 24 de abril y que los Vocales hoy demandados, emitan uno nuevo valorando integralmente todos los elementos de convicción cursantes en el cuaderno procesal y sea con costas y condenación de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su representante sin mandato, se ratificó "in extenso" en los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Beatriz Cortez Vásquez y Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante escrito cursante de fs. 16 a 17, informaron que: **a)** Dictaron el Auto de Vista 9/2019, declarando improcedente la apelación incidental interpuesta por el accionante, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de robo agravado; **b)** En alzada, advirtieron que el impetrante de tutela no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP, referido a que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; toda vez que, cursa un informe que refiere que el encausado Nicolay Jorge Corrales Lineo, registra antecedente penal de suspensión condicional del proceso de 22 de junio de 2015, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; **c)** Según el art. 328 del CPP, en caso de reincidencia o de aplicación de alguna salida alternativa por delito doloso, es improcedente el criterio de oportunidad y la suspensión condicional del proceso; **d)** Si bien la suspensión condicional del proceso, se encuentra reatada a una posible suspensión condicional de la pena; empero, el art. 366 del CPP, prevé como uno de los requisitos para la procedencia de dicho beneficio, no contar con una condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; y, **e)** En el caso concreto, cursa un informe señalando que el accionante tiene un nuevo proceso penal por delito doloso de orden público, por cuya razón rechazaron el pretendido beneficio, máxime si la detención del peticionante de tutela deviene de una sentencia condenatoria que se encuentra debidamente ejecutoriada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 53 a 61, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **1)** Según la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, establece que no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, siendo los mismos: i) El acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública o denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, ii) Debe existir absoluto estado de indefensión; **2)** En cuanto al primer supuesto establecido, se tiene que el Auto de Vista 9/2019, que confirmó la Resolución apelada, no opera como causa directa de restricción o amenaza del derecho a la libertad física o de locomoción, puesto que no se consideró en ninguna parte de la Resolución, la privación a su derecho a la libertad, situación distinta sería se hubiera dispuesto la procedencia de la suspensión condicional de la pena y no se hubiera expedido el mandamiento de libertad; por lo que, no se afectó el derecho de locomoción del imputado; **3)** Respecto al segundo presupuesto, se puede advertir que el accionante tenía pleno conocimiento de todos los actuados del proceso penal seguido en su contra, muestra de ello es justamente la presentación del recurso de apelación, como una forma de ejercer su derecho a la defensa de manera activa, de modo que no se puede argüir indefensión; **4)** Con relación a la valoración integral de los elementos de convicción que cursan en el proceso penal, de acuerdo a la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, no se tiene que el Auto de Vista 9/2019, se haya apartado flagrantemente a los principios de racionalidad, proporcionalidad y objetividad y menos que los Vocales hoy demandados, hayan incurrido en una conducta omisiva que se traduzca en no recibir los medios probatorios y menos no compulsarlos; razón por la que, no corresponde a este Tribunal de garantías realizar una valoración integral de los elementos de convicción del proceso penal, siendo potestad privativa de la jurisdicción ordinaria; y, **5)** En lo relativo a que el solicitante de tutela estuviera detenido indebidamente, al respecto cabe aclarar que en aplicación de procedimiento abreviado, existe una sentencia condenatoria dictada contra el imputado, misma que no sólo fue aceptada en la imposición de tres años de reclusión, sino que además se encuentra ejecutoriada, consecuentemente corresponde no atender el petitorio del accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe PJ-CJ-DNREJAP - 0401099201706016 de 24 de julio de 2017, emitido por la Dirección Nacional del Registro Judicial de Antecedentes Penales, señalando que Nicolay Jorge Corrales Lineo, con C.I. 8019805 Cbba., registra Antecedente Penal de suspensión condicional de 22 de junio de 2015, dictado por el Tribunal Primero de Sentencia, por el delito de lesiones graves y leves (fs. 30).

II.2. Mediante Sentencia 15/2017 de 25 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, aceptando la aplicación de procedimiento abreviado dictó sentencia condenatoria contra Nicolay Jorge Corrales Lineo, por el delito de robo agravado, sancionándole a cumplir la pena privativa de libertad de tres años de reclusión en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro. Asimismo, rechazó su solicitud de suspensión condicional de la pena por contar antecedentes penales de suspensión condicional de 22 de junio de 2015, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, por los delitos de lesiones graves y leves (fs. 27 a 29).

II.3. A través del informe de antecedentes penales PJ-CJ-DNREJAP-0401099201706789 de 28 de agosto de 2017, emitido por la Dirección Nacional del Registro Judicial de Antecedentes Penales, dependiente del Consejo de la Magistratura, consta que el imputado Nicolay Jorge Corrales Lineo, con C.I. 8019805 Cbba., registra antecedentes penales referido a suspensión condicional del proceso (fs. 31).

II.4. Por escrito presentado el 6 de septiembre de 2017, consta que el accionante, al amparo del art. 366 del CPP, solicitó la suspensión condicional de la pena, argumentando que en la audiencia llevada a cabo el 21 de agosto del mismo año, el Juez de la causa rechazó su petitorio debido a que el certificado del REJAP si bien señaló que registra antecedente de suspensión condicional, pero no especificó si sería antecedente del proceso o de la pena (fs. 32 a 34).

II.5. Cursa Auto Interlocutorio 881/2017 de 14 de septiembre, por el cual el Juez de la causa declaró infundada la pretensión de suspensión condicional de la pena impetrada por el ahora accionante, manteniéndose firme las decisiones asumidas durante la audiencia de 25 de agosto de 2017, conforme los antecedentes que informan el cuaderno de control jurisdiccional (fs. 38 a 41 vta.).

II.6. Mediante escrito presentado el 19 de septiembre de 2017, consta que Nicolay Jorge Corrales Lineo, conforme el art. 403.9 del CPP, dedujo recurso de apelación incidental contra el Auto de Interlocutorio 881/2017 de 14 de septiembre, alegando que no cuenta con condena alguna y que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, estableció que la suspensión condicional de la pena, precautela el derecho a la libertad, siempre y cuando el imputado no haya sido objeto de condena anterior como elemento principal, tal y como ocurre en su caso, pero que indebidamente el Juez de la causa le negó su petitorio (fs. 42 a 44 vta.).

II.7. A través del Auto de Vista 9/2019 de 24 de abril, los Vocales hoy demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Nicolay Jorge Corrales Lineo, con el fundamento que si bien fue beneficiado con la suspensión condicional del proceso con anterioridad de la causa; empero, no se tiene mayores datos sobre si el nombrado imputado estuviera cumpliendo con las obligaciones impuestas en dicho proceso o si se habría quebrantado alguna de las mismas, menos se tiene conocimiento cuál el tiempo de duración de las reglas impuestas y si esa obligación se haya extinguido. Asimismo, sostuvieron que al iniciarse un nuevo proceso penal por el delito doloso de robo agravado, hubiera provocado la revocatoria del beneficio de la suspensión condicional del proceso (fs. 46 a 49 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, alegó que los Vocales hoy demandados en alzada, dictaron el Auto de Vista 9/2019 de 24 de abril, por el cual asumiendo criterios de las salidas

alternativas (suspensión condicional del proceso) que reconoce el Código de Procedimiento Penal y exigiendo además información de otros casos que no contempla el beneficio de la suspensión condicional de la pena, declararon improcedente su recurso de apelación, hecho que a su entender vulnera su derecho al debido proceso, a la libertad y a la integridad física.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso

Sobre la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las Resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*** (las negrillas son nuestras), respecto a esta última finalidad la jurisprudencia señala que: " *De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las*

partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

Respecto a la segunda finalidad, que es lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria y más bien observa el valor justicia, y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad o congruencia la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señala que: ***"La arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.*** *Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada* (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden de ideas y según se advierte de la jurisprudencia constitucional desarrollada, una resolución dictada en inobservancia de un debido proceso justo y equitativo, se configura cuando esta carece de motivación, la misma es arbitraria, insuficiente y cuando la decisión es incoherente. En esa lógica, el primer supuesto de arbitrariedad de una decisión, se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho para sustentar la medida judicial o administrativa; asimismo, una motivación arbitraria deviene de una valoración arbitraria de la prueba o por omisión valorativa; por su parte, la motivación insuficiente, se configura, cuando la decisión no justifica las razones por las cuales se omite a pronunciarse sobre lo alegado o expuesto por las partes.

Finalmente una decisión incoherente en su dimensión interna, surge cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en la externa, cuando la resolución no guarda correspondencia ni relación con lo solicitado por las partes.

III.2. Naturaleza del beneficio de suspensión condicional de la pena

Sobre el beneficio de suspensión condicional de la pena, el art. 366 del CPP dispone que el juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena y cuando concurran los requisitos siguientes:

"**1.** Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y,

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0528/2010-R de 12 de julio, respecto al citado beneficio dispuso que: *"La norma prevista por el art. 366 del CPP, establece que el juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que*

hubiesen inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los requisitos de que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años y que además no hubiese sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años, por su parte el art. 367 del mismo Código dispone que si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta.

Del contenido del precepto legal citado se infiere que el procedimiento penal establece la suspensión condicional de la pena, como un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio; por otra parte, se advierte también que concedido el beneficio, el mismo podrá ser revocado cuando el beneficiario infrinja, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas por la autoridad jurisdiccional, debiendo cumplir el condenado con la pena establecida, tomando en cuenta que en todo caso la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, debe ser resuelta por el juez de la causa mediante una resolución fundamentada, explicando los motivos para que se asuma esa determinación y que se generaron en la conducta del beneficiario, para luego, recién emitirse mandamiento de condena.

*El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: **'...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto'"** (SC 0797/2006-R de 15 de agosto [las negrillas son nuestras]).*

En este marco, este beneficio, debe hacerse efectivo únicamente a partir de la constatación del cumplimiento de los dos requisitos previstos por el art. 366 del CPP; es decir, que no exista una pena privativa de libertad superior a tres años y que el solicitante no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso; cualquier otro tipo de exigencia de parte de la autoridad jurisdiccional que toma conocimiento de solicitudes de esta naturaleza, además de las ya señaladas, restringe el derecho a la libertad y tornando la decisión judicial que rechaza el beneficio de suspensión condicional de la pena, en una decisión desmotivada vulneradora de la garantía de un debido proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, a la libertad y a la integridad física, en razón que las autoridades demandadas, no obstante de haber cumplido los requisitos previstos en el art. 366 del CPP, le exigieron el cumplimiento de otros no señalados por ley, como información referente a otros casos.

Del expediente constitucional se infiere claramente, que el impetrante de tutela fue objeto de un proceso penal por el delito de robo agravado, dentro del cual, según se acredita de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se aplicó un procedimiento abreviado y se dictó la Sentencia 15/2017 de 25 de agosto, mediante la cual se le impuso la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, a cumplirse en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro; sin embargo, en dicha oportunidad, la

autoridad jurisdiccional negó el beneficio de la suspensión condicional de la pena, argumentando que el condenado contaba con antecedentes penales de suspensión condicional de 22 de junio de 2015, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, por los delitos de lesiones graves y leves.

En ese orden, de la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se observa que el ahora accionante a través del memorial de 6 de septiembre de 2017, al amparo de lo dispuesto en el art. 366 del CPP, solicitó se suspenda condicionalmente la pena de tres años impuesta; petición que nuevamente fue denegada por Auto Interlocutorio 881/2017 de 14 de septiembre, bajo el mismo argumento asumido en la audiencia de 25 de agosto de igual año.

Posteriormente, y conforme se advierte de la Conclusión II.6 de esta Resolución Constitucional, el ahora peticionante de tutela por intermedio del memorial de 19 de septiembre de 2017, presentó un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 881/2017; impugnación que fue de conocimiento de las autoridades ahora demandadas, quienes mediante el Auto de Vista 9/2019 de 24 de abril, resolvieron declarar improcedente el recurso interpuesto por Nicolay Jorge Corrales Lineo bajo el argumento que: "..Si bien el imputado fue beneficiado con la suspensión condicional del proceso con anterioridad a la causa en estudio, empero, en el legajo testimonial no se tiene mayores datos con referencia a ese proceso y si se estuvieran cumpliendo las obligaciones impuestas en dicho proceso anterior y que al cometer el delito atribuido en el presente proceso, se habría quebrantado alguna de las obligaciones impuestas. Por otro lado, tampoco se tiene el tiempo de duración de las referidas obligaciones, y que esa acción penal ya se hubiera extinguido; empero según los informes de antecedentes penales se puede advertir que las reglas o condiciones le fueron impuestas y al iniciarse un nuevo proceso por un delito doloso como es el robo agravado hubiera provocado la revocatoria de ese beneficio de suspensión condicional del proceso" (sic [Conclusión II.7]).

En ese orden, según el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el beneficio de suspensión condicional de la pena, se materializada a partir del cumplimiento de dos requisitos: **1.** Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y, **2.** Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional emitida mediante la SCP 0528/2010-R, dispuso que: "*Del contenido del precepto legal citado se infiere que el procedimiento penal establece la suspensión condicional de la pena, como un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio…"*

En el caso concreto, se observa que las autoridades demandadas, inobservando los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y bajo el errado argumento que el ahora accionante habría sido beneficiado previamente con la suspensión condicional de un proceso, inobservaron que la norma inserta en el art. 366 del CPP no exige dicho requisito, razón por la cual, emitieron una resolución judicial carente de motivación, al no haber expuesto razones de hecho y derecho que sustenten la decisión asumida, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional; vulnerando de esta forma la garantía del debido proceso en su elemento de motivación y por ende el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 53 a 61,

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por vulneración del derecho a la libertad y la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación.

2° DEJAR sin efecto el Auto de Vista 9/2019 de 24 de abril, ordenando que las autoridades demandadas en observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, emitan una nueva resolución judicial, verificando si el apelante cumple o no, los requisitos previstos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal.

3° Llamar la atención a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituidos en Jueces de garantías, por no realizar una correcta evaluación de los antecedentes procesales ni aplicar los principios constitucionales que rigen la acción de libertad; y, por no fundamentar ni motivar la Resolución 09/2019 de 22 de mayo, de acuerdo a lo establecido por el art. 37 del Código Procesal Constitucional.

4° REMITIR por Secretaría General de este Tribunal, antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario pertinente en contra de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al no haber atendido con la debida celeridad el Recurso de Apelación Incidental, dejando transcurrir supuestamente, el plazo de un año seis meses y ocho días desde su radicación, hasta la emisión del Auto de Vista 9/2019 de 24 de abril, lo cual constituiría incumplimiento de deberes y retardación de justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0756/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Accion de libertad

Expediente: 29194-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revision la Resolución 08/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** y **Gema Calle Flores** en representación sin mandato de **Fanny Verónica Mayta Nina** contra **Israel Corsino Peredo Guerrero, Eduardo Quispe Copa** y **Rolando Mayta Chuy** -**en suplencia legal**-, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante mediante sus representantes sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de revocatoria de medidas cautelares de 10 de mayo de 2019, los Jueces del Tribunal de de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Pazi, emitieron resolución revocando las medidas sustitutivas y disponiendo la detención domiciliaria sin permiso de salida para el trabajo, restringiendo su derecho fundamental a la libertad. Dicha resolucion fue apelada en la misma audiencia, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual hasta la interposición de la presente acción de defensa no fue remitida ante el Tribunal de alzada, habiendo transcurrido mas de diez días, sin que el cuaderno de apelación haya sido enviado, pese haberse corrido con todos los gastos de fotocopias para dicha apelacion y pagado los pasajes para este efecto.

Por negligencia de las autoridades demandadas, quienes hasta la fecha no remitieron el cuaderno de apelaciones, se le esta perjudicando; puesto que, por causa de su privación de libertad no está trabajando; asimismo, su hija menor de edad -a cuyo cargo se encuentra- no puede recibir la atención médica que necesita para tratar su enfermedad (piel de mariposa).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, al trabajo y a la vida; citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 22, 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de mayo de 2019; según consta en acta cursante a fs. 67 a 70, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogadas, ratificó el contenido de su demanda tutelar y manifesto que: **a)** Si bien la SCP 0021/2019 de 15 de marzo, establece que el juez o tribunal tiene un plazo de tres días cuando justifica la carga laboral; empero, en este caso ya transcurrió más de diez días desde la apelacion, lo cual ya habría sobrepasado lo establecido por dicha sentencia, convirtiéndose en ua demora dolosa; **b)** Se tiene la seguridad de que la apelación no se remitió, por que personalmente

se constituyó en las "…4 salas del Tribunal Departamental de justicia…" (sic); empero ni en el sistema aparece radicada esta apelación. Si bien podría alegar el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, o alguno de los Jueces; en el sentido, que ya se envió la apelación, se tendría que haber enviado la semana pasada, que sería el día miércoles y por lealtad procesal se pone a conocimiento que ya se presentó una anterior acción de libertad sobre el mismo reclamo, donde se nos denegó la tutela solicitada, bajo los argumentos de la SCP 0021/2019-S2, pero ya sobrepasaron los tres días que la referida Sentencia establece, no habiendo excusa alguna para no remitir la apelación; y, **c)** En realidad se benefició con tres medidas sustitutivas, detención domiciliaria, permiso de trabajo y estudio, desafortunadamente manipularon el sistema y haciendo parecer una causa nueva donde supuestamente existe la comisión de otro delito que ya prescribió, incluso se pidió al referido Tribunal, salida de su persona con su hija menor de edad, ya que la niña tiene una enfermedad llamada dermatitis tópica; es decir, que ni bien se toca la piel se comienza a salir a pedacitos, necesitanto tratamiento, para lo cual el seguro cubre parte de los medicamentos, pero la otra parte tiene que comprarlos la madre; quien, al no poder salir a trabajar puede perder su fuente de trabajo, condenando a la niña a perecer siendo esta enfermedad progresiva y por el daño que causa en la piel hace que su ritmo cardiaco se acelere, lo cual puede causar un infarto en la menor.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Israel Corsino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 13 a 14, señalaron lo siguientes: **1)** La accionante en audiencia realizada el 10 de igual mes y año, planteó apelacion contra la "Resolución N° 067/2019" de igual data,; en tal sentido, se dispuso en dicha audiencia por apelada la citada Resolución, exhortándose a la parte apelante provea de las copias necesarias para remitir el cuaderno de apelación; **2)** Asimismo la parte apelante formuló acción de libertad, que se desprende del Auto de Admisión de 14 del indicado mes y año, que se radicó ante el Juzgado Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, constituido en Tribunal de garantías, al cual se envió el correspondiente informe donde se contesta a la señalada acción tutelar, sin que hasta la fecha se nos haya notificado con el resultado negativo o positivo; **3)** Empero, se requiere que se considere que en fecha anterior a la presente acción tutelar, el 17 de igual mes y año, el cuaderno de apelación se despachó a la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme se tiene del sello de recepción de plataforma del aludido Tribunal, como se evidencia en la nota de remisión adjunta; y, **4)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0038/2015-S2 de 16 de enero y 1080/2015-S3 de 5 de noviembre, establecen el plazo adicional de tres días para enviar el recurso de apelación y sus antecedentes, en razón a las recargadas labores y suplencias, debiéndo considerarse la distancia; toda vez que, el Tribunal Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del indicado departamento, tiene su asiento en Caranavi distante a más de cinco horas de la ciudad de La Paz; asimismo, que por los constantes deslizamientos en la carretera existen restricciones de salida o ingreso. Por otra parte, unicamente se cuenta con la designación de un secretario suplente, quien presentó su informe a la anterior acción de libertad, que tambien se adhirió. Finalmente, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada, al no haber vulneración de ningún derecho ni garantías; dado que, se cumplió con la remisión de antecedentes de apelación antes de la interposición de la presente acción de libertad.

Rolando Mayta Chui**,** Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -en suplencia legal-, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 71 a 74, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas remitan la apelación interpuesta.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el 10 de mayo de 2019, se efectuó una audiencia de revocatoria de medidas cautelares, en la cual se emitió la "Resolución No. 067/2019", por las autoridades demandadas; **ii)** La solicitante de tutela, a traves de su defensa técnica, interpusó recurso de apelación de forma oral, que conforme al art. 251 del CPP, debió ser remitido los antecedentes en el plazo de ley, más aún cuando se trata de una causa en la que se restringe el derecho de locomoción y la situación jurídica debe ser definida por el Tribunal superior en grado; y, **iii)** La SC 0146/2006-R de 6 de febrero, haciendo una interpretación al art. 251 del CPP y establece que el juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, debera proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial no podrá exigir en cuanto a dichos recaudos, más alla de lo que sea esrtrictamente necesario; puesto que, en observancia al principio pro actione, no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro de la acción de libertad seguida por Sergio Vicente Rivera Renner y Saúl Villarpando Ballesteros en representación sin mandato de Fanny Verónica Mayta Nina contra Israel Corsino Peredo Guerrero, Eduardo Quispe Copa y Rolando Mayta Chui -en suplencia legal-, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, se emitió la SCP 0764/2019-S2 de 4 de septiembre, la cual, en revisión, revocó en parte la Resolución emitida por el Juez de garantías y concedio la tutela impetrada con relación a los derechos al trabajo y a la vida, disponiendo que las autoridades demandadas, remitan inmediatamente la apelación ante el Tribunal de alzada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al trabajo y a la vida; toda vez que, en audiencia de revocatoria de medias cautelares de forma oral interpuso recurso de apelación contra la determinación que dispuso su detención domiciliaria; empero, las autoridadas demandadas hasta la interposición de la presente acción de defensa, no remitieron los antecedentes al Tribunal de alzada, incurriendo en una dilación indebida; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conocer o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos**: a**) Sobre la identidad de objeto, sujeto y causa o cosa juzgada constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la identidad de objeto sujeto y causa: La cosa juzgada constitucional

La jurisprudencia constitucional entiende que la cosa juzgada constitucional, comprende dos aspectos: **1)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **2)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional.

La SCP 0038/2012 de 26 de marzo[1], emitida en una acción de libertad, establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa que tenga calidad de cosa juzgada es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática, Sentencia que confirmó el precedente contenido en la SC 183/00-R de 1 de marzo.

Por su parte, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[2], en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; explica que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución

constitucional plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa.

En el mismo sentido, cabe señalar que el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

El entendimiento anotado fue desarrollado en la SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulenración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al trabajo y a la vida; toda vez que, en audiencia de revocatoria de medidas cautelares interpuso recurso de apelación contra la resolución pronunciada en dicha audiencia; empero, las autoridades demandadas, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no remitieron los antecedentes ante el Tribunal de alzada, habiendo transcurrido diez días, incurriendo en , incurriendo en dilación indebida.

Conforme se tiene desarrollado enel Fundamento Juridico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde efectuar un nuevo analisis de una problemática que ya fue resuelta en el fondo por el Tribunal Contitucional Plurinacional en una anterior acción de tutela con relación a la cual exita triple identidad de sujetos, causa y objeto; en cuyo caso corresponde la denegatoria de la tutela; puesto que, ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior Sentencia Constitucional Plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional.

Ahora bien de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se constata que el mismo acto lesivo ya fue denunciado y analizado por este Tribunal, que a traves de la SCP 0764/2019-S2, en revisión, revocó en parte, la Resolución emitida por el Juez de garantías, que concedió la tutela respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso; y, denegó la tutela impetrada con relación a los derechos al trabajo y a la vida, disponiendo que las autoridades demandadas, remitan inmediatamente la apelación ante el Tribunal de alzada. Es más, la existencia de esta anterior acción de tutela, interpuesta por la demandante de tutela fue en audiencia de la presente acción tutelar que **reconoció que presentó otra acción de libertad** por hechos emergentes y vinculados a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares. En ambas acciones tutelares, la impetrante de tutela es Fanny Verónica Mayta Nina y los demandados también son Israel Corsino Peredo Guerrero, Eduardo Quispe Copa y Rolando Mayta Chui, en ambos casos se cuestiona la demora en la remisión de los antecedentes de apelación ante el Tribunal de alzada; y se pide que se conceda la tutela impetrada. Consiguientemente, al exisitir triple identidad, no corresponde a esta Sala ingresar al análisis del mismo problema jurídico planteado en la anterior acción de libertad, por existir cosa juzgada constitucional; en consencuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda;en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revision, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta: "La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, **existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.**

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa. (…)

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, **porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica"**.

[2]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0757/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28540-2019-58-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 43/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sara Filomena Escobar Zurita** y **Olga Aydee Camargo Frías** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 29 de marzo y 5 de abril de 2019 cursantes de fs. 27 a 31 vta.; y, 35 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que, Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante Memorándums 1364-18 y 1324-18, ambos de 31 de diciembre de 2018, les despidió injustificadamente, arguyendo lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, conculcando su derecho al trabajo, situación que fue puesta en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que mediante Conminatoria 014/2019 de 25 de febrero corregida mediante Auto J.D.T.OR.-GLG 003/2019 de 26 del indicado mes y año resolvió su reincorporación, en el plazo máximo de tres días hábiles e improrrogables a partir de la notificación del documento, a los mismos puestos de trabajo que ocupaban, empero hasta la fecha de interposición de la presente acción, se incumplió tal disposición, debiendo tomarse en cuenta que los Contratos de Prestación de Servicios 464/18 -correspondiente a Sara Filomena Escobar Zurita- y 387/18 -perteneciente a Olga Aydee Camargo Frías- se suscribieron el 2 de abril de 2018 con vigencia hasta el 1 de abril de 2019; no obstante, los precitados Memorándums rescindieron contrato con ellas y agradecieron los servicios brindados, en mérito a lo establecido por Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión a sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y de forma indirecta a sus derechos a la vida, salud, alimentación y vivienda, citando al efecto los arts. 46, 48, 49.I y II y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga lo siguiente: **a)** Se conmine al Alcalde demandado a que se reincorpore a Sara Filomena Escobar y Olga Aydee Camargo Frías, en la función de Técnico de la Unidad de Almacenes y Conserje de la Secretaría Municipal de Economía y Hacienda, respectivamente, del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en la misma escala salarial en la que se encontraban antes de ser retiradas; y, **b)** Se cancelen los sueldos devengados hasta la fecha y beneficios sociales que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 44 a 50, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte demandante a través de su abogado ratificó en toda su extensión los fundamentos de la demanda tutelar y ampliándola manifestó que el 30 de diciembre de 2018 se despidió intempestivamente a ambas peticionantes de tutela, siendo que éstas tenían contratos válidos hasta el 1 y 2 de abril de 2019, una vez emitida la Conminatoria 014/2019 librada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que fue notificada al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el 27 de febrero del mencionado año, la misma no fue cumplida, razón por la que el 29 de marzo del referido año se interpuso la acción de amparo constitucional; no obstante, en ese tiempo transcurrido, la entidad edil, haciendo uso de los recursos que le franquea la Ley, ocasionó que se emita la Resolución Administrativa (RA) 059/2019 -no indica fecha-, que fue notificada el 3 de abril del año precitado, en la que, aún a sabiendas que el contrato culminaba el 1 y 2 de abril del mismo año, la autoridad administrativa de trabajo, resolvió confirmar la Conminatoria 014/2019, determinando la reincorporación de las impetrantes de tutela y el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **1)** Las demandantes de tutela fueron funcionarias de la citada entidad edil habiendo sido incorporadas a través un contrato de nombramiento directo y que mediante memorándum, conforme éstas indican, se rescindió su contrato, toda vez que en aplicación de la Resolución Ejecutiva 65/2018, existía imposibilidad de cumplimento de contrato a plazo fijo, en razón a lo dispuesto por el DS 26115, documento que no fue impugnado dentro de la vía administrativa, empero la Jefatura Departamental de Trabajo emitió la Conminatoria 014/2019, en la que existía un error e incluso se presentó un recurso jerárquico, de manera que ésta no tiene carácter de cosa juzgada, existiendo un Auto J.D.T.OR.-GLG 003/2019 de corrección que no fue de conocimiento del citado Gobierno Autónomo Municipal; y, **2)** Asimismo, debe considerarse que ya feneció el contrato de las ahora accionantes, motivo por el que, a través de la acción de amparo constitucional no se podrían valorar los derechos aludidos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 43/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 49 a 50 vta. **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien no se dio cumplimiento a la Conminatoria 014/2019, de la revisión de los últimos contratos de trabajo, se advirtió que éstos fueron cumplidos, de forma que los mismos no pueden ser ejecutables; **ii)** Tanto la citada Conminatoria como la RA 059/2019 -que confirma dicha determinación- fueron emitidas cuando los convenios laborales estaban vigentes, empero en razón a que se cumplieron los términos de los mismos, la reincorporación pertinente resulta inejecutable; y, **iii)** La justicia constitucional no puede ingresar al tratamiento de los salarios devengados y beneficios sociales, en mérito a que los mismos deben ser discutidos en la jurisdicción laboral ordinaria, siendo que las conminatorias van dirigidas a proteger el fondo de la relación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato de Prestación de Servicios 464/18 de 2 de abril de 2018, con vigencia desde igual fecha hasta el 1 de abril del 2019, Sara Filomena Escobar Zurita inició funciones como Técnico en la Sección de Adquisiciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, suscribiendo el mismo a tal efecto Edgar Rafael Bazán Ortega, en su condición de Alcalde de la nombrada entidad edil (fs. 10). Del Memorándum 1364-18 de 31 de diciembre de 2018, se advierte que la parte demandada rescindió el contrato de la citada trabajadora, en aplicación del DS 26115, en mérito a que no existirían recursos económicos para la cancelación de prestación de servicios (fs. 11).

II.2. A través de Contrato de Prestación de Servicios 387/18 de 2 de abril, con vigencia desde igual fecha hasta el 1 de abril de 2019, Olga Aydee Camargo Frías, inició las funciones de Conserje, en la Secretaría Municipal de Economía y Hacienda del Gobierno Autónomo Municipal, documento suscrito

por Edgar Rafael Bazán Ortega, en su condición de Alcalde (fs. 20). Cursa Memorándum 1324-18 de 31 de diciembre de 2018, a través del cual se rescindió el contrato de la mencionada servidora municipal, debido a que no habrían recursos económicos para su pago en aplicación del DS 26115 (fs. 21).

II.3. Cursa Conminatoria 014/2019 de 25 de febrero, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en la que se resolvió conminar a la reincorporación de "…VICTOR ESCALANTE APATA…" (sic), en el plazo máximo de tres días improrrogables, así como el pago de los salarios devengados y los derechos sociales correspondientes, en previsión de lo dispuesto por los arts. 5, 6 y 12 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 5, 6 y 7 de su Decreto Reglamentario, al encontrarse ambas dentro del rango de la protección de la citada Ley (fs. 22 a 24). Mediante Auto J.D.T.OR.-GLG 003/2019 de 26 de febrero, emitido por la mencionada autoridad administrativa laboral, se corrigió el error material de Conminatoria 014/2019 en relación al nombre del trabajador en la parte resolutiva con la inmediata reincorporación de Sara Filomena Escobar Zurita y Olga Aydee Camargo Frías (fs. 25).

II.4. El 27 de febrero de 2019, se notificó con la Conminatoria 014/2019 a Roberto Bardales Saavedra, Abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 34). Asimismo se tiene que el 1 marzo de igual año, se notificó a la indicada autoridad con el Auto J.D.T.OR.-GLG 003/2019 de 26 de febrero (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes refieren que se conculcaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y de forma indirecta a sus derechos a la vida, salud, alimentación y vivienda, en mérito a que encontrándose cumpliendo funciones laborales con contrato a plazo a fijo, sin previo proceso interno, se dispuso la rescisión de sus contratos antes del término previsto, situación que causó que acudan a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, que libró la Conminatoria 014/2019 corregida por Auto J.D.T.OR.-GLG 003/2019, documentos que disponen la reincorporación a sus fuentes laborales, empero hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, éstos no fueron cumplidos, razones por las que consideran que se conculcaron los derechos fundamentales aludidos.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si los extremos apuntados por la accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la justicia constitucional se pronunció en numerosas oportunidades sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la jefatura departamental o regional de trabajo, afirmando que, en estas circunstancias procede directamente la acción de amparo constitucional efectuándose una abstracción al principio de subsidiariedad. De esta manera, las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que la indicada abstracción se aplica en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y, ante su incumplimiento, se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos se desarrollen las razones que fundan su decisión y, por supuesto, que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"…el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió,*** *como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso,* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley,*** *normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones* (…)" (énfasis añadido).

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: *"De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía,* ***de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria,*** *al efecto, cabe establecer que a* ***esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.***

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio" (las negrillas nos pertenecen).

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en

parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesioones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las ya indicadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

En ese contexto, ante la advertencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la autoridad del trabajo: *"**a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación;* y, *c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador*"* (negrillas añadidas).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0156/2018-S2 de 30 de abril, 0165/2018-S2 de 14 de mayo, 0318/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

De esta manera, se tiene que la línea jurisprudencial vigente estableció que cuando se emitió a favor del trabajador una conminatoria de reincorporación éste puede acudir a la vía constitucional a reclamar la vulneración a sus derechos prescindiendo de agotar otras instancias procesales, para lo cual se debe verificar únicamente que dicha persona se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo para disponer el cumplimiento de la referida conminatoria y en caso de otorgarse la tutela correspondiente, ésta será provisional, en tanto existan otros mecanismos pendientes para ser activados por el peticionante o el empleador.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes manifiestan que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y de forma indirecta a sus derechos a la vida, salud, alimentación y vivienda, en virtud a que a encontrándose cumpliendo funciones laborales con contrato a plazo a fijo, sin previo proceso interno, se ordenó la rescisión de sus contratos antes del término previsto, situación que causó que acudan a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que emitió Conminatoria 014/2019 corregida por Auto J.D.T.OR.-GLG 003/2019, documentos que disponen la reincorporación a sus fuentes laborales, empero hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, éstos no fueron cumplidos, razones por las que consideran que se conculcaron los derechos fundamentales referidos.

De los antecedentes en el legajo procesal y lo advertido en audiencia se tiene que Sara Filomena Escobar Zurita y Olga Aydee Camargo Frías, suscribieron respectivamente Contratos de Prestación de Servicio 464/18 y 387/18 con vigencia desde el 2 de abril de 2018 hasta el 1 de abril de 2019, para cumplir las funciones de Técnica en la Sección de Adquisiciones y Conserje en la Secretaría Municipal de Economía y Hacienda, respectivamente, en el Gobierno Autónomo Municipal, no obstante, mediante Memorándums 1364-18 y 1324-18, se rescindieron sus contratos y se agradeció sus servicios, en mérito a que no habrían recursos económicos para su pago en aplicación del DS 26115; en ese contexto, ambas trabajadoras acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, entidad que emitió la Conminatoria 014/2019, en la cual se resolvió conminar su

reincorporación en el plazo máximo de tres días improrrogables, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, consignando un error material en la parte dispositiva -ya que se indicó otro nombre como beneficiario de la disposición- que fue corregido por el Auto J.D.T.OR.-GLG 003/2019, Resolución notificada el 1 de marzo de 2019 al Abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la citada entidad edil demandada.

Ahora bien, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la justicia constitucional a través de su jurisprudencia ha reconocido que el cumplimiento de la conminatoria laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social es de cumplimiento obligatorio, sin exigir requisitos relacionados con la fundamentación o el análisis pormenorizado del caso, empero, a través de la jurisprudencia pronunciada por esta Sala, a través de la SCP 0133/2018-S2, se entendió que la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso la pertinencia de la conminatoria únicamente en cuanto a que el trabajador se encuentre dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo a efectos de ordenar su cumplimento, tomando en cuenta que de concederse la tutela, el resguardo constitucional es provisional, pues quedarán mecanismos pendientes que podrán ser eventualmente empleados por el empleado o el empleador a efectos de reclamar lo que en derecho corresponda, en ese mérito, en el caso en estudio, se advierte que no se cumplió con la Conminatoria 014/2019 corregida por el Auto J.D.T.OR.-GLG 003/2019, situación afirmada por la parte demandada en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, asimismo, se evidencia que las trabajadoras se encontraban al amparo del rango de protección de la Ley General del Trabajo, en el marco de lo establecido por los arts. 5, 6 y 12 de la indicada norma laboral y los arts. 5, 6 y 7 de su Decreto Reglamentario conforme lo soslayado en la misma Conminatoria laboral, de manera que, correspondía su reincorporación en resguardo de su derecho constitucional al trabajo.

En ese orden, se advierte que la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional en estudio se llevó a cabo el 12 de abril de 2019, días después de la culminación del término de los Contratos de Prestación de Servicio 464/18 y 387/18 de las accionantes, sin embargo, conforme al carácter obligatorio de la conminatoria previsto por el DS 0495, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, debió cumplir lo dispuesto en la misma y reincorporar a las trabajadoras a sus fuentes de trabajo, no obstante, la disposición contenida en el documento laboral fue incumplida y transcurrió el tiempo hasta que venza el término del contrato, actitud que deliberadamente ocasionó tal vencimiento, pues conforme a la Conclusión II.4, la Conminatoria 014/2019, fue notificada el 27 de febrero de igual año, teniendo el plazo máximo de tres días hábiles para efectivizar la extrañada reincorporación, de manera que corresponde la concesión de la tutela, en razón al resguardo del derecho fundamental al trabajo, toda vez que la justicia constitucional no puede permitir que se eluda el cumplimiento de las conminatorias laborales por la actitud omisiva de los empleadores.

En ese mérito, corresponde conceder la tutela en relación a los derechos al trabajo, estabilidad laboral, vida, salud, alimentación y vivienda solicitada por la parte accionante; de manera que, la justicia constitucional debe ordenar el cumplimiento de la Conminatoria 014/2019, corregida por el Auto J.D.T.OR.-GLG 003/2019, disponiendo la reincorporación de las accionantes a los mismos cargos de trabajo que ocupaban cuando se las destituyó con el mismo nivel salarial, a efectos que desempeñen sus funciones por el periodo de tiempo que no se cumplió la conminatoria laboral, hasta el término de vigencia del contrato, es decir, por el tiempo transcurrido desde el tercer día de notificada la orden de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, hasta el 1 de abril de 2019.

Asimismo, respecto al pago de sueldos devengados y derechos sociales, se evidencia por contratos de prestación de servicios a sendas accionantes (Conclusiones II.1 y II.2), que los sueldos que percibían Sara Filomena Escobar Zurita y Olga Aydee Camargo Frías eran de Bs. 3570.- (tres mil quinientos setenta bolivianos), y Bs2270.- (dos mil doscientos setenta bolivianos), respectivamente, montos cercanos al salario mínimo nacional que es de Bs2122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos), por lo que al haber existido una vulneración a los derechos del trabajo y la estabilidad laboral de las hoy accionantes, se puso en riesgo el sustento de las mismas al ser cercano al monto mínimo de subsistencia establecido por el Estado; en consecuencia, debe tutelarse tal extremo y otorgar lo peticionado por las ahora accionantes.

En ese mismo sentido, y al evidenciarse el riesgo de sustento de las accionantes, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos a la vida, salud, alimentación y vivienda.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0757/2019-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 43/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo;

2º ORDENAR la reincorporación inmediata de Sara Filomena Escobar Zurita a sus funciones como Técnica en la Sección de Adquisiciones y de Olga Aydee Camargo Frías como Conserje de la Secretaría Municipal de Economía y Hacienda, ambas del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, para que efectúen dicha labor por veintinueve días calendario; y,

3º DISPONER el pago de sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, a favor de ambas accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Es hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29082-2019-59-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 26/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Barrancos Mercado** en representación sin mandato de **Yan Yixing** contra **Guido Wilson Inturias Torrico**, **Roberto Rejas Rivera** y **Norka Díaz Morales**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja**; y, **Gregorio Chungara Condori**, **Juez de Ejecución Penal de la Capital**, todos del **departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 16 a 18, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la Sentencia 13/2017 de 9 de octubre, fue condenado a la pena privativa de libertad de tres años -dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de destrucción de bienes del Estado y la riqueza nacional-, y al no haber sido impugnada, adquirió la calidad de cosa juzgada el 30 de noviembre de 2017; desde esta fecha pasaron más de dos años y medio hasta que el 7 de marzo de 2018, fue detenido a efectos de su cumplimiento; en consecuencia, solicitó la suspensión condicional de la pena al Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, haciendo notar que las autoridades que lo componen, al tiempo de emitir dicha Resolución, no le advirtieron que ante la condena de tres años de prisión era permisible adquirir el beneficio de la señalada solicitud, conforme lo establece el art. 366 en relación a los arts. 23 y 24, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, su petición fue negada, alegando incompetencia para conocerla; ante lo cual, acudió al Juez de Ejecución Penal de la Capital del referido departamento, quien le manifestó que conforme a lo establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, no era competente para resolver su solicitud.

En consecuencia, considera que se encuentra: por una parte, ilegalmente recluido, cumpliendo una condena que no amerita la privación de su libertad, porque ante la sanción de tres años de limitación del derecho a la libertad, procede la suspensión condicional de la pena conforme a ley; y por otra, indebidamente procesado, porque las autoridades judiciales codemandadas hicieron caso omiso a su pretensión, sin resolver su situación jurídica, y desconociendo la finalidad de esta institución jurídica, que es el descongestionamiento de los recintos carcelarios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.VI y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita "admitir" la presente acción de defensa; y en consecuencia, disponer a su favor la suspensión condicional de la pena, su libertad y la imposición de la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, celebrada el 3 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 41 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar, además añadió: **a)** Las autoridades demandadas del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja, a tiempo de emitir la Sentencia 13/2017, debieron advertirle en su condición de ciudadano chino, que podía ser favorecido con la suspensión condicional de la pena, previa presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), conforme a lo establecido en el art. 366 del CPP; **b)** El Tribunal de Sentencia Penal demandado suspendió una audiencia en la que se debió definir su situación jurídica, alegando falta de quórum; y, **c)** Las autoridades codemandadas del referido Tribunal de Sentencia Penal, manifestaron que no podían favorecerle con el beneficio de la suspensión condicional de la pena, por la aplicabilidad de la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral Para Vivir Bien -Ley 300 de 15 de octubre de 2012-; sin embargo, considera que debe observar el art. 366 de la norma procesal penal vigente; pues como consecuencia de las modificaciones efectuadas al Código de Procedimiento Penal por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, no procede otorgar este beneficio en delitos de corrupción; por lo que, su solicitud no se encuentra limitada por esta normativa, ameritando ser beneficiado con la suspensión condicional de la penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Guido Wilson Inturias Torrico, Roberto Rejas Rivera y Norka Díaz Morales, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, mediante Informe de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 27 a 28, señalaron lo siguiente: **1)** El accionante solicitó la suspensión condicional de la pena; empero, dos audiencias señaladas a efectos de su consideración, fueron suspendidas por falta de quórum, en mérito a la declaratoria en comisión de los Jueces Norka Díaz Morales y Roberto Rejas Rivera; **2)** El 7 de marzo de 2019, se ejecutó el mandamiento de aprehensión y se trasladó al impetrante de tutela al Centro Penitenciario de Mocovi, aperturándose automáticamente la jurisdicción territorial del Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Beni, quien tiene competencia para ejercer el control jurisdiccional respecto a los actuados realizados en ejecución de sentencia; **3)** Conforme a los arts. 428 del CPP y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), la autoridad jurisdiccional de la etapa de ejecución penal es el Juez de Ejecución Penal, quien tiene competencia para resolver cuestiones o incidentes que se susciten durante esta fase procesal; es decir, que ante eventualidades que se susciten en el transcurso de la ejecución de la pena, la nombrada autoridad es la encargada de resolverlas; **4)** En observancia de los principios de eficiencia, eficacia, celeridad y accesibilidad que rigen la administración de justicia y de lo establecido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0760/2014 de 15 de abril y 0095/2018-S2 de 29 de marzo, el Juez de Ejecución Penal tiene la responsabilidad de resolver la solicitud del demandante de tutela, porque se encuentra en Trinidad al igual que las demás partes del proceso penal; no siendo correcto pretender que las autoridades que conforman el Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja, que se encuentran en otro asiento judicial, continúen conociendo paralelamente el control jurisdiccional a cargo de otra autoridad competente; **5)** No correspondía advertir expresamente en la Sentencia 13/2017, la posibilidad de aplicación de la suspensión condicional de la pena, como lo manifestó el impetrante de tutela; toda vez que, el presente caso se encuentra sometido a la Ley 300, consiguientemente, conforme lo dispone su art. 44, en los delitos relacionados con la madre tierra no habrá lugar al beneficio de la suspensión condicional de la pena; en todo caso, observaron estrictamente la Norma Suprema y las leyes aplicables al asunto; y, **6)** En respeto del art. 24 de la CPE, en dos oportunidades se dio respuesta pronta y oportuna a la pretensión del accionante, indicándole que acuda ante el Juez de Ejecución Penal para la atención de su solicitud.

Gregorio Chungara Condori, Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Beni, por Informe de 3 de mayo de 2019, corriente de fs. 33 a 34 y en audiencia de consideración de esta acción de defensa, indicó lo siguiente: **i)** Los arts. 18 y 19.3 de la LEPS, establecen las competencias del Juez de Ejecución Penal y por disposición del art. 366 del CPP el Juez o Tribunal de Sentencia Penal tiene la atribución para suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena; en

consecuencia, no es su competencia otorgar la suspensión condicional de la pena; lo cual, se hizo conocer al peticionante de tutela mediante decreto de 1 de abril de 2019; **ii)** No tiene asidero legal, el criterio asumido por las autoridades demandadas del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja, afirmando que el Juez de Ejecución Penal tiene competencia para disponer la suspensión condicional de la pena, por el hecho que la Sentencia 13/2018 se encuentra en la fase de ejecución; y, **iii)** La SC 1498/2003-R de 24 de octubre, entre otras, señala que la autoridad competente para revocar la suspensión condicional de la pena, es el Juez o Tribunal que dictó la sentencia; en ese entendido, su persona no tiene la facultad para asumir tal determinación, porque su competencia está limitada a controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas para su procedencia. Por lo que, solicita denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 26/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 44 a 47, **concedió en parte** la tutela impetrada, con relación a los Jueces demandados del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del referido departamento, disponiendo que los mismos, inmediatamente señalen audiencia para el verificativo de la solicitud de suspensión condicional de la pena impetrada por el accionante; y **denegó** respecto al Juez de Ejecución Penal, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la referida Resolución Constitucional.

Determinación realizada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se advierta lesiones que afectan directamente el derecho de libertad física o de locomoción, su protección puede ser materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos donde el indebido proceso constituya la causa directa de la privación de libertad y exista absoluto estado de indefensión, lo cual también fue señalado en las SSCC 0619/2015-R de 7 de junio y 1865/2004-R de 1 de diciembre, entre otras; **b)** En la presente causa concurren los presupuestos señalados precedentemente para ingresar a conocer el fondo de la problemática planteada; toda vez que, si bien la privación de libertad del impetrante de tutela deviene del cumplimiento de una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, no es menos cierto que de haberse considerado su solicitud conforme prevé el art. 366 del CPP, se daría certidumbre jurídica al accionante respecto a su derecho a la libertad; asimismo, ante las reiteradas solicitudes efectuadas por el demandante de tutela para que las autoridades codemandadas dispongan la suspensión condicional de la pena, solo obtuvo respuestas señalando que no eran los competentes para resolver su petición, sometiéndolo a un estado de indefensión, al no haber otra vía idónea para ser escuchado; **c)** Conforme al art. 365 del CPP, el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, al momento de dictar sentencia, cuando corresponda, debe determinar la suspensión condicional de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado, disposición que se relaciona con lo establecido en el art. 366 del mismo cuerpo legal, que otorga a dichas autoridades judiciales que conocieron el proceso penal y emitieron la sentencia condenatoria, la competencia para suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, previa verificación de la observancia de los requisitos para su procedencia, lo cual también es compatible con el art. 44 de la referida norma procesal penal; **d)** El art. 19.3 de la LEPS dispone que el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena; **e)** Quien tiene competencia para conocer y resolver la solicitud del accionante es el Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja -ahora demandado-, porque conoció la sustanciación y resolución de juicio, en cumplimiento del procedimiento establecido por el art. 366 del CPP, correspondiendo al Juez de Ejecución Penal codemandado, controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas; y, **f)** Las autoridades demandadas del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja, al negarse atender la solicitud del impetrante de tutela, provocaron su estado de indefensión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 13/2017 de 9 de octubre; a través de la cual, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni -ahora demandados- entre otras determinaciones, declararon a Yan Yixing -ahora accionante- culpable del delito de destrucción de bienes del Estado y riqueza nacional, previsto y sancionado por el art. 223 del Código Penal (CP) concordante con los arts. 106 y 111 de la Ley del Medio Ambiente -Ley 1333 de 23 de marzo de 1992-, imponiéndole la pena de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario de Mocovi del departamento de Beni; toda vez que, al haberse allanado su domicilio como consecuencia de una orden emanada de autoridad jurisdiccional competente, fue encontrado en flagrancia con colmillos de trigrecillos, cabezas de jaguar, cuernos de venado, cueros de víbora, pieles de animales disecados, huesos de animales silvestres, sin poder justificar a través pruebas de descargo, la licitud de la posesión de los mismos, siendo muchos de estos animales considerados especies en extinción sometidos a mayor protección estatal (fs. 2 a 8 vta.).

II.2. Por Auto de 30 de noviembre de 2017, las autoridades demandadas del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja, declararon la ejecutoria de la Sentencia 13/2017, al no haberse interpuesto recurso alguno dentro del plazo de ley (fs. 9).

II.3. A través del decreto de 1 de abril de 2019, el Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Beni -ahora codemandado-, indicó al impetrante de tutela que no podía conocer y resolver su solicitud de suspensión condicional de la pena, porque no tenía competencia para ello, conforme lo establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; debiendo el peticionante acudir ante la autoridad correspondiente (fs. 10).

II.4. Mediante memorial de 29 de abril de 2019, el demandante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal de San Borja del departamento Beni, la suspensión condicional de la pena, dado que su pena no excede de los tres años de privación de libertad (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, al haber sido condenado a través de la Sentencia 13/2017, a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni, solicitó la suspensión condicional de la pena, por cumplir con los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP; sin embargo, tanto los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja como el Juez de Ejecución Penal de la Capital, todos del departamento de Beni, se niegan conocer y resolver dicha petición, alegando incompetencia; por lo que, se considera ilegalmente recluido e indebidamente procesado, pues las autoridades codemandadas hicieron caso omiso a su pretensión, dejándolo en estado de incertidumbre e indefensión. Consiguientemente, solicita que se disponga a su favor la suspensión condicional de la pena, su libertad y la imposición de la reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; **2)** La solicitud de suspensión condicional de la pena y su tramitación por el juez o tribunal que emitió la resolución de condena; **3)** La antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 300; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir*

una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de los entonces recursos de hábeas corpus; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2] indicó que el Juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, más tarde la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[4].

III.2. La solicitud de suspensión condicional de la pena y su tramitación por el juez o tribunal que emitió la resolución de condena

Sobre el tema, es preciso remitirse a lo establecido por el art. 366 del CPP, modificado por el art. 37 de la Ley 004; el cual, indica:

Artículo 366 (Suspensión condicional de la pena). La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

También, es importante mencionar al art. 428 del CPP, que regula quién es la autoridad competente para conocer la solicitud de suspensión condicional de la pena, estableciendo que:

Artículo 428 (Competencia). Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución.

Las sentencias absolutorias y aquellas que concedan el perdón judicial y la suspensión condicional de la pena serán ejecutadas por el juez o tribunal que las dictó. El tribunal

podrá comisionar a uno de sus jueces para que practique las diligencias necesarias (las negrillas son nuestras).

Por su parte, también cabe mencionar al art. 55 del citado Código, que sobre la competencia de los jueces de ejecución penal, señala:

Artículo 55 (Jueces de Ejecución Penal). Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo:

1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;

2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y,

3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados.

En similar sentido, el art. 1 de la LEPS, dispone que el objeto de esa Ley es regular:

1. La Ejecución de las Penas y Medidas de Seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes;

2. El cumplimiento de la Suspensión Condicional del proceso y de la pena; y,

3. La ejecución de las Medidas Cautelares de carácter personal.

Dicha norma, concuerda con el art. 19.1 y 3 de la referida Ley, que establece que el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar, entre otras:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución; (…)

3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena; (…)

En el mismo sentido, el art. 214 de la cita Ley, determina que: "Dentro de las veinticuatro horas de ejecutoriada la sentencia que suspende condicionalmente el proceso o la pena, el Juez de la causa, remitirá una copia de la Resolución, al Juez de Ejecución Penal y a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión (…)".

Conforme a las normas glosadas: **i)** Las sentencias condenatorias deben ser ejecutadas por los jueces de ejecución penal; **ii)** Las sentencias absolutorias, que conceden el perdón judicial y la suspensión condicional de la pena deben ser ejecutadas por el juez o tribunal que las dictó; **iii)** Los jueces de ejecución penal tienen competencia para controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena; **iv)** Los jueces de ejecución penal tienen competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se suscitan durante la ejecución de las penas; y, **v)** Los jueces de ejecución penal tienen competencia para revisar todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena y que resulten inequívocamente contrarias a la enmienda y readaptación de los condenados.

De las normas antes anotadas, se infiere que son competentes para pronunciarse sobre la suspensión condicional de la pena, los jueces o tribunales que dictaron sentencia, no existiendo ninguna norma que otorgue dicha atribución a los jueces de ejecución penal; quienes únicamente tienen facultades para ejercer el control sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional de la pena.

En el mismo sentido, se pronunció la uniforme jurisprudencia constitucional.

Así, la SC 1615/2002-R de 20 de diciembre, en el análisis del caso concreto, determinó que el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal de Padilla del departamento de Chuquisaca, al disponer que la suspensión condicional de la pena sea solicitada al Juez de Ejecución Penal, desconoció sus propias atribuciones, vulnerando el derecho a la libertad del entonces recurrente -ahora accionante-; entendimiento que también fue seguido por la SC 1631/2004-R de 11 de octubre[5], que además aclaró que ninguna disposición legal establece que la suspensión condicional de la pena deba hacerse únicamente en la misma audiencia o antes que se ejecutoríe el fallo.

El precedente antes anotado, se mantuvo uniforme e inalterable por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que a través de la SCP 2546/2012 de 21 de diciembre[6] señaló que la suspensión condicional de la pena, es un beneficio para el condenado, que consiste en la facultad que tiene **el juez o tribunal que dictó sentencia, de suspender de modo condicional**, el cumplimiento de la pena, cuando concurran los requisitos previstos por el art. 366 del CPP.

Conforme a lo anotado, existe vulneración del derecho a la libertad del accionante, cuando la autoridad judicial, en lugar de resolver de manera pronta y oportuna la solicitud de suspensión condicional de la pena, retrae y evade sus responsabilidades, señalando que perdieron competencia, por estar ejecutoriada la sentencia condenatoria; pues ese razonamiento, contradice a todas luces, los marcos regulados en nuestro ordenamiento jurídico penal y la jurisprudencia constitucional.

III.3. La antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 300

El problema jurídico planteado a través de esta demanda tutelar, está referido a la falta de resolución de la solicitud de suspensión condicional de la pena efectuada por el accionante, que fue sancionado a tres años de reclusión por la comisión del delito de destrucción de bienes del Estado y riqueza nacional, previsto y sancionado por el art. 223 del CP concordante con los arts. 106 y 111 de la Ley 1333, al haber sido encontrado en flagrancia con colmillos de tigrecillos, cabezas de jaguar, cuernos de venado, cueros de víbora, pieles de animales disecados, huesos de animales silvestres, sin poder justificar a través de pruebas de descargo, la licitud de la posesión de los mismos, siendo muchos de estos animales considerados especies en extinción, sometidos a mayor protección estatal; en consecuencia, corresponde analizar, antes de responder al petitorio del accionante, qué norma resulta aplicable; es decir, si el Código de Procedimiento Penal, que prevé la aplicación de la suspensión condicional de la pena, en los supuestos en los que se hubiere impuesto una sanción que no exceda de tres años de duración y que el condenado no hubiera sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; o, la Ley 300, que establece que en delitos relacionados con la Madre Tierra, no procede el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

Para el efecto, se desarrollarán los siguientes subtemas: **a)** La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento Penal; **b)** La obligación de sancionar los delitos contra la Madre Tierra como sujeto de derechos colectivos de interés público, reconocidos por la Ley de Derechos de la Madre Tierra -Ley 071 de 21 de diciembre de 2010- y la Ley 300; y, **c)** Norma aplicable ante una solicitud de suspensión condicional de la pena frente a la lesión de derechos reconocidos y protegidos por la Ley 300.

III.3.1. La suspensión condicional de la pena en el Código de procedimiento penal

El art. 366 de CPP, respecto a la suspensión condicional de la pena, señala:

La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la suspensión condicional de la pena, busca reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo a la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda en ejercicio de su libertad -SC 0528/2010-R de 12 de julio[7]-; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre[8], que hizo el análisis del perdón judicial como una medida de política criminal, destinada a paliar los efectos de la llamada contaminación penitenciaria; y, de la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad.

En la referida SC 1614/2005-R, el Tribunal Constitucional entendió que no se justifica la continuación de la detención preventiva hasta que se ejecutoríe la sentencia, de quien fue favorecido con el perdón judicial, argumentando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente legítimos.

Conforme a ese entendimiento, el imputado condenado que cumpla con los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, puede acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena, aun se encuentre pendiente de resolución el recurso de apelación restringida contra la sentencia que se hubiere pronunciado.

El razonamiento respecto al perdón judicial, fue aplicado también a la suspensión condicional de la pena a través de la SC 0797/2006-R de 15 de agosto[9], al señalar que:

…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto (Fundamento Jurídico III.2).

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2016-S2 de 23 de mayo y 1099/2016-S2 de 3 de noviembre, entre otras; esta última, en su Fundamento Jurídico III.3, indica:

…a efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración; por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena.

III.3.2. La obligación de sancionar los delitos contra la Madre Tierra como sujeto de derechos colectivos de interés público, reconocidos por la Norma Suprema y las Leyes 071 y 300

El constituyente boliviano realizó un cambio importante al reconocer en nuestra Constitución Política del Estado, a la Madre Tierra o Pachamama -así denominada por Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC)-, como un hogar comprendido por una diversidad de seres vivos y una pluralidad de culturas; lo cual implica un cambio del paradigma antropocéntrico[10] al biocéntrico[11].

En materia de medio ambiente y desarrollo, para el antropocentrismo, el ser humano es considerado el centro valioso del universo, sobre el cual, deben girar los esfuerzos relativos al cuidado del ambiente, el cual es considerado un instrumento que le sirve a sus intereses, siendo valorado en

tanto su cuidado no interfiera en el crecimiento económico; por el contrario, para el biocentrismo, la biodiversidad es el centro del universo, donde todos sus componentes giran a su alrededor, todos interdependientes unos de los otros, incluidos los seres humanos; y justamente sobre la base de esta teoría, tanto la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia como la Norma Suprema de Ecuador, asumieron una determinada forma de entender la vida, a partir de la concepción de las NPIOC, como una simbiosis entre la humanidad con todos los seres vivos que conforman la tierra; generando en el ser humano relaciones y comportamientos de mayor respeto, no solo con su especie, sino con otras que forman parte de diversos sistemas de vida que componen la naturaleza, denominada Madre Tierra, Madre Naturaleza o Pachamama en el ordenamiento jurídico boliviano.

En ese sentido, el Preámbulo[12] de la Constitución Política del Estado y las Leyes 071 y 300[13], reconocen a la Madre Tierra como una comunidad indivisible y dinámica, que aglutina a todos los sistemas de vida[14]; es decir, a seres vivos, ecosistemas, biodiversidad, medio ambiente, sociedades orgánicas e individuos, donde se alimentan, se sostienen y reproducen de forma interrelacionada, interdependiente y complementaria.

Ahora bien, la Norma Suprema, las Leyes 071 y 300, al adoptar este enfoque de vida en comunidad -entre seres humanos y naturaleza-, tienen la finalidad de lograr un desarrollo integral[15] entre todos los componentes de la Madre Tierra a través de prácticas y acciones culturalmente adecuadas y apropiadas, que promuevan relaciones solidarias, de apoyo, cooperación mutua y fortalecimiento de vínculos comunitarios y colectivos, con la finalidad de alcanzar el Vivir Bien[16] en armonía, equilibrio y complementariedad con todos sus sistemas de vida.

Los arts. 5 de la Ley 071 y 4.1 inc. a) de la Ley 300, reconocen a la Madre Tierra como un sujeto colectivo de interés público; y tomando en cuenta las especificidades y particularidades de sus componentes, incluyendo las comunidades humanas, establecen que también son titulares de derechos colectivos e individuales reconocidos en dichas normas; en ese entendido, el art. 7 de la Ley 071 efectúa un desarrollo de estos derechos; que para el caso concreto amerita enfocar los siguientes:

I. La Madre Tierra tiene los siguientes derechos:

1. A la vida: Es el derecho al mantenimiento de la integridad de los sistemas de vida y los procesos naturales que los sustentan, así como las capacidades y condiciones para su regeneración.

2. A la diversidad: de la vida: Es el derecho a la preservación de la diferenciación y la variedad de los seres que componen la Madre Tierra, sin ser alterados genéticamente ni modificados en su estructura de manera artificial, de tal forma que amenace su existencia, funcionamiento y potencial futuro. (…)

5. Al equilibro: Es el derecho al mantenimiento o restauración de la interrelación, interdependencia, complementariedad y funcionalidad de los componentes de la Madre Tierra, de forma equilibrada para la continuación de sus ciclos y la reproducción de sus procesos vitales.

Haciendo una interpretación gramatical y sistemática de la normativa constitucional y legal analizada precedentemente, todos los sistemas de vida que engloban la naturaleza, Madre Tierra o Pachamama, tienen el derecho a su mantenimiento, preservación, restauración, interdependencia, complementariedad y funcionalidad, de forma equilibrada y armoniosa para lograr la continuación de los ciclos y la reproducción de sus procesos vitales; los cuales, deben ser respetados[17], defendidos, protegidos y garantizados por el Estado en todos sus niveles y por las personas individuales o colectivas para el Vivir Bien de las generaciones actuales y futuras, que también son titulares y gozan de estos derechos.

Los arts. 9.6 de la CPE y 5.4 y 6 de la Ley 300, otorgan al ser humano, la posibilidad de usar y aprovechar los recursos naturales; empero, bajo condiciones de desarrollo sustentable; es decir, promoviendo y garantizando el aprovechamiento[18] responsable y planificado de los mismos y la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras; siendo considerados patrimonio de la nación, cuya protección y aprovechamiento son de orden público e interés social, tal cual lo estipula el art. 3 de la Ley 1333.

Conforme a los arts. 32, 33 y 52 de la Ley 1333, el Estado y la sociedad tienen el deber de proteger, preservar, conservar y restaurar los recursos naturales renovables, respetando su propia dinámica de renovación en el tiempo, especialmente de las especies amenazadas y en peligro de extinción; en consecuencia, si bien está garantizado el derecho de uso de los particulares sobre los recursos naturales renovables, pero siempre y cuando, la actividad que se establezca sobre los mismos, asegure su preservación y no sea perjudicial al interés colectivo.

Es así, que los arts. 2.5 de la Ley 071 y 5.14 de la Ley 300, prohíben la mercantilización de los sistemas de vida y de los procesos que la sustentan; porque no forman parte del patrimonio privado de nadie; el uso de los recursos naturales por parte del pueblo boliviano, debe ser sustentable con fines no comerciales, en armonía y equilibrio con la Madre Tierra.

En consecuencia, por mandato de los arts. 34, 108 y 342 de la CPE; 8 de la Ley 071; y, 23.1, 34 y 36 de Ley 300, el Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles y a través de sus autoridades administrativas y jurisdiccionales que conforman sus instituciones públicas, tiene el deber de: **1)** Conservar y proteger los recursos naturales y la biodiversidad de acuerdo a las características de cada sistema de vida, así como mantener el equilibrio del medio ambiente[19]; **2)** Evitar que las actividades humanas conduzcan a la extinción de poblaciones de seres, la alteración de los ciclos y procesos que garantizan la vida o la destrucción de sistemas de vida, que incluyen los sistemas culturales que son parte de la Madre Tierra[20]; **3)** Defender la Madre Tierra en el ámbito plurinacional e internacional de la sobreexplotación de sus componentes y de la mercantilización de los sistemas de vida o los procesos que los sustentan[21] y, **4)** Actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente[22].

En ese sentido, la protección administrativa y jurisdiccional de los derechos de la Madre Tierra se encuentran regulados por la Constitución Política del Estado al señalar en sus arts. 34, 348.II y 349.I y II, lo siguiente:

Artículo 34. Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.

Artículo 348.

II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país.

Artículo 349.

I. Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo.

II. El Estado reconocerá, respetará y otorgará derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos naturales.

Ahora bien, a partir de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado y de las Leyes 071 y 300 que otorgan un nuevo enfoque de vida en comunidad entre todos los sistemas de vida que conforman la Madre Tierra, como un sujeto colectivo de interés público, que goza de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico boliviano, se debe concebir al medio ambiente y a los recursos naturales, no solo como bienes jurídicos a los cuales el ser humano tiene derecho, sino, como componentes de la Madre Tierra que gozan de derechos reconocidos por la Ley 071 y 300; en ese entendido, conforme al art. 38 de la referida Ley 300: "La vulneración de los derechos de la Madre Tierra, en el marco del desarrollo integral para Vivir Bien, constituye una vulneración del derecho público y los derechos colectivos e individuales"; asimismo, se debe entender, que los delitos que atenten contra el medio ambiente -que lo deterioren, degraden o destruyan-, tipificados en la Ley 1333 en concordancia con el Código Penal, son delitos cometidos contra la Madre Tierra es decir que afecta a todos sus sistemas de vida, por lo tanto, objeto de sanción penal; es por esa razón, que el art. 44 de la Ley 300 dispone:

I. En delitos relacionados con la Madre Tierra, no habrá lugar al beneficio de la suspensión condicional de la pena. El reincidente será sancionado con la agravación de un tercio de la pena más grave.

II. Los delitos relacionados con la Madre Tierra son imprescriptibles (las negrillas son nuestras).

III.3.3. Norma aplicable ante una solicitud de suspensión condicional de la pena frente a la lesión de derechos reconocidos y protegidos por las Leyes 071 y 300

Conforme a lo desarrollado anteriormente, se evidencia la existencia de una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 300, en cuanto se refiere al cumplimiento de la sanción; así, el Código de Procedimiento Penal establece la posibilidad de suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, si se presentan los requisitos previstos en el art. 366 de la misma norma procesal, cuyo contenido y alcance de ese instituto fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1, de este fallo constitucional.

En cambio el art. 44 de la Ley 300 dispone que en delitos relacionados con la Madre Tierra, **no habrá lugar al beneficio de la suspensión condicional de la pena**.

Ante esta antinomia legal respecto al tratamiento de la suspensión condicional de la pena, para poder determinar cuál la normativa aplicable al caso concreto, si el art. 366 del CPP o el art. 44 de la Ley 300, es preciso partir de las propias disposiciones legales, que establecen los siguientes parámetros de aplicabilidad preferente:

i) El bien colectivo o interés de la sociedad se sobrepone respecto al bienestar individual

Al respecto, los arts. 348 y 349 de la CPE, establecen que el tratamiento de los recursos naturales obedece a un interés público y colectivo; ahora bien, partiendo del entendimiento que los recursos naturales son componentes de la Madre Tierra, y al ser ésta un sujeto colectivo de interés público, el art. 2.2 de la Ley 071, dispone que: "**El interés de la sociedad, en el marco de los derechos de la Madre Tierra, prevalecen en toda actividad humana y por sobre cualquier derecho adquirido**" (las negrillas son nuestras); lo cual se encuentra sostenido por el art. 8.II de la CPE, que reconoce al bienestar común como un valor que se sobrepone al bienestar individual.

Sobre el particular, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.6, manifestó que:

…el bien colectivo implica el bienestar común de todos los miembros de una comunidad o sociedad **que permita alcanzar el vivir bien a partir de los principios de armonía y equilibrio entre miembros de la comunidad, la naturaleza y la espiritualidad**. (…)

En consecuencia, la prevalencia de un derecho individual que a su vez no permita el restablecimiento de la armonía y el equilibrio en la comunidad (…) **impide esa vinculación directa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en la Constitución Política del Estado con la vida digna, en suma con el horizonte civilizatorio del vivir bien que hace al nuevo Estado Plurinacional** (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, el resguardo y tutela de los derechos de la Madre Tierra, permite el mantenimiento, o en su caso, el restablecimiento de la armonía y equilibrio entre todos los sistemas de vida que la conforman, buscando la continuidad y la reproducción de la vida a partir de la complementariedad de todos los seres y sus componentes, generando un bienestar social en la comunidad humana conjuntamente con otras comunidades de vida; por esta razón, la protección a estos derechos resulta reforzada y prioritaria ante daños ocasionados contra su integridad y sustentabilidad.

ii) La norma específica es de aplicación preferente respecto a la norma general

Por disposición del art. 2 de la Ley 300, la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral Para Vivir Bien: "…**se constituye en Ley Marco y de preferente aplicación**…" (el resaltado es incorporado); de donde se entiende que por la especificidad de la materia, que aborda los derechos de la Madre Tierra, y sobre la base de los principios y finalidades que la sustentan, dispone que la

suspensión condicional de la pena no procede cuando se atenta a los mismos; siendo esta la razón de su aplicación preferente respecto al Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, es necesario precisar que en el marco de los derechos fundamentales, la preferencia de la norma especial no se rige únicamente por dicho carácter, sino también por la favorabilidad y progresividad de su contenido frente a la norma general. Al mismo tiempo, el criterio para determinar cuál es la norma aplicable deberá considerar y ponderar las circunstancias de contexto y los otros derechos fundamentales de quienes se encuentren involucrados en el caso concreto, personas, colectividades y seres que desde el paradigma biocéntrico son también sujetos de derechos, aplicando la cláusula de igualdad material prevista en el art. 14 de la CPE, respecto de quienes se encuentren en una situación de vulnerabilidad o de discriminación histórica.

iii) El ejercicio de los derechos individuales están limitados por el ejercicio de los derechos colectivos

El art. 6 de la Ley 071, sobre el ejercicio de los derechos de la Madre Tierra, establece que:

Todas las bolivianas y bolivianos, al formar parte de la comunidad de seres que componen la Madre Tierra, ejercen los derechos establecidos en la presente Ley, de forma compatible con sus Derechos individuales y colectivos.

El ejercicio de los derechos individuales están limitados por el ejercicio de los derechos colectivos en los sistemas de vida de la Madre Tierra, cualquier conflicto entre derechos debe resolverse de manera que no se afecte irreversiblemente la funcionalidad de los sistemas de vida (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, a efectos de refrendar estos parámetros legales de aplicabilidad preferente, que respaldan la aplicación del art. 44 de la Ley 300 respecto al art. 366 del CPP, cuando se atenta los derechos de la Madre Tierra; es necesario realizar las siguientes ponderaciones, partiendo de principios y valores supremos de sustentan el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia, que se encuentran reconocidos en el art. 8 de la CPE:

a) A partir de los postulados axiomáticos de la Norma Suprema y de las Leyes 071 y 300, se concibe a la vida armoniosa (ñandereko) o vida buena (teko kavi) como una vida digna en comunidad, donde la satisfacción de las necesidades básicas y complementarias de los seres humanos, debe efectuarse en una relación de armonía y equilibrio con la Madre Tierra, sin afectar a la naturaleza que es la fuente de vida para las presentes y futuras generaciones; y,

b) La Constitución Política del Estado y las Leyes 071 y 300, no solo contienen normas positivizadas, sino, valores supremos, directrices del ordenamiento jurídico constitucional, que deben ser aplicados por los responsables de la administración de justicia; para consolidar el valor esencial y fin primordial del Estado Plurinacional de Bolivia, que es el Vivir Bien; que para la DCP 0006/2013 de 5 de junio, **significa**: "…**vivir en complementariedad, en armonía y equilibrio con la Madre Tierra y las sociedades, en equidad y solidaridad** y eliminando las desigualdades y los mecanismos de dominación. **Es Vivir Bien entre nosotros, Vivir Bien con lo que nos rodea y Vivir Bien consigo mismo**"; en consecuencia, la perspectiva del Vivir Bien se constituye en una pauta de interpretación de los derechos de la Madre Tierra respecto a los derechos adquiridos de una persona en particular.

En ese sentido, sobre la base de los valores y principios supremos de complementariedad, armonía, solidaridad, equilibrio, bienestar común y vivir bien, se debe tomar en cuenta la estricta necesidad de resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada; es decir, que en los casos, donde se vean afectados derechos de la Madre Tierra, por la comisión de un delito contra el medio ambiente o recursos naturales que atentan contra el bienestar colectivo y afectan la vida en armonía y equilibrio de sus componentes, no procede la suspensión condicional de la pena; siendo aplicable el art. 44 de la Ley 300.

III.4. Análisis del caso concreto

Del análisis de la demanda tutelar, el accionante enfoca su problemática en el hecho que tanto los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja y el Juez de Ejecución Penal de la Capital, ambos del departamento de Beni, se rehúsan conocer y resolver su solicitud de suspensión condicional de la pena, alegando incompetencia, a pesar de cumplir con los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP a efectos de ser favorecido con tal beneficio; por lo que, considera que estas autoridades al no resolver su situación jurídica de forma favorable, lo sometieron a un estado de incertidumbre e indefensión, con lo cual lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Ahora bien, al tiempo de efectuar un análisis hermenéutico del problema de fondo planteado por el accionante con relación a la pretensión de lograr el beneficio de la suspensión condicional de la pena a través de la presente acción tutelar, se advierte la existencia de dos problemas jurídicos que ameritan ser resueltos por este Tribunal: **1)** El supuesto que las autoridades judiciales codemandadas se niegan conocer y resolver la solicitud de suspensión condicional de la pena realizada por el accionante, alegando incompetencia; y, **2)** El hecho si corresponde o no, otorgar la suspensión condicional de la penal al impetrante de tutela, siendo la pretensión de esta demanda tutelar.

III.4.1. Sobre la autoridad competente para conocer y resolver la solicitud de suspensión condicional de la pena

De obrados se constata que el accionante solicitó al Juez de Ejecución Penal codemandado la suspensión condicional de la pena, porque supuestamente cumple con todos los presupuestos establecidos en el art. 366 del CPP, para ser favorecido con dicho beneficio; sin embargo esta autoridad judicial, por decreto de 1 de abril de 2019, le respondió señalando que no tenía competencia para conocer ni resolver esta petición, debiendo concurrir a la autoridad competente; en ese sentido, mediante memorial de 29 de igual mes y año, acudió con igual solicitud, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento Beni que emitió la Sentencia 13/2017 que lo condenó a la pena privativa de libertad de tres años; empero, a decir de las propias autoridades demandadas de este Tribunal, mediante informe presentado a efectos de asumir defensa en esta acción tutelar, se niegan conocer y resolver esta petición, invocando también incompetencia, señalando que el demandante de tutela al haber sido trasladado al Centro Penitenciario de Mocovi del departamento de Beni, automáticamente se aperturó la competencia del Juez de Ejecución Penal para ejercer el control jurisdiccional respecto a los actuados realizados en ejecución de sentencia, siendo esta autoridad la encargada de conocer y resolver la petición del accionante; indicando además, que de igual forma, se le respondió en dos anteriores oportunidades.

Con carácter previo cabe aclarar, que corresponde conocer y resolver el fondo de esta problemática a través de la presente acción tutelar por dos motivos: **i)** Si bien la privación de libertad deviene por disposición de la Sentencia 13/2017 que condenó al accionante a la pena privativa de libertad de tres años; sin embargo, conforme al art. 366 del CPP surge un derecho adquirido, que es justamente la suspensión condicional de la pena, a través del cual, puede gozar de su libertad, siempre y cuando cumpla requisitos establecido por ley, y sobre todo, si el delito atribuido amerita que se le otorgue tal beneficio; empero, si como en el caso de autos, las autoridades judiciales ante las cuales el impetrante de tutela acudió a efectos de gozar del mismo, le niegan conocer y resolver su petición que está ligada directamente con la pretensión de lograr su libertad; entonces deviene en el accionante una incertidumbre sobre su situación jurídica, sometiéndolo a un estado de indefensión que amerita ser resuelto por la jurisdicción constitucional vía acción de libertad; y, **ii)** Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que busca acelerar los trámites judiciales, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, tal cual se suscitó en el caso en examen; toda vez que, el acto lesivo en esta demandada tutelar se enmarca en la ausencia de una determinación oportuna y debidamente argumentada que resuelva contundentemente la pretensión del impetrante de tutela, que lo dejó en incertidumbre al no tener definida de manera pronta y oportuna su situación jurídica. En consecuencia, con estas precisiones, amerita realizar el siguiente análisis:

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no existe ninguna norma procesal penal que otorgue la atribución de conocer y resolver la solicitud de suspensión condicional de la penal a los jueces de ejecución penal, quienes únicamente tienen facultades para ejercer el control sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas en la determinación que favorece con este beneficio al condenado; en consecuencia, conforme lo establece la primera parte del art. 366 del CPP y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el referido Fundamento Jurídico III.2, quienes son competentes para pronunciarse sobre la procedencia o no de la suspensión condicional de la pena, son las juezas, jueces o tribunales de sentencia penal que conocieron la causa y emitieron la sentencia condenatoria, cuando concurran los requisitos previstos en el citado artículo, y sobre todo, si el delito atribuido, amerita que goce de este beneficio.

Consiguientemente, los Jueces demandados del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, de forma indebida se negaron conocer y resolver pronta y oportunamente la solicitud de la suspensión condicional de la pena, indicando que perdieron competencia por estar ejecutoriada la Sentencia condenatoria, entre otros razonamientos arbitrarios que contradicen los marcos regulados en nuestro ordenamiento jurídico penal y en la jurisprudencia constitucional que disciplinan la tramitación de dicho beneficio procesal -que fueron desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-; por lo que, las referidas autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en su componente de celeridad, al incurrir en dilación indebida en la tramitación y resolución de la solicitud del impetrante de tutela que se encuentra vinculada con su derecho a la libertad; pues al evadir la responsabilidad de pronunciarse oportunamente y argumentadamente sobre la procedencia o no de la suspensión condicional de la pena, dejaron en incertidumbre su situación jurídica y lo sometieron a un estado de indefensión; correspondiendo concederle la tutela impetrada respecto a este acto lesivo.

III.4.2. Sobre la procedencia de la suspensión condicional de la pena en delitos que atentan a la Madre Tierra

Con carácter previo a ingresar a analizar la procedencia o no, de la suspensión condicional de la pena en delitos que atentan la Madre Tierra, amerita ponderar la necesidad de realizar esta labor, por las siguientes razones de orden constitucional:

a) En observancia del principio de congruencia entre el petitorio y lo resuelto en un fallo constitucional; a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, amerita otorgar una respuesta contundente al fondo de la pretensión de la petición del accionante que le conllevó a la interposición de esta acción tutelar, que se enmarca en lograr su libertad a través de la suspensión condicional de la pena, que según el impetrante de tutela procede, por tan solo concurrir los presupuestos del art. 366 del CPP;

b) Si bien las autoridades demandadas del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni tienen competencia para resolver y conocer la suspensión condicional de la pena solicitada por el accionante; empero, ante la Resolución Constitucional 26/2019 emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, que dispuso que dichas autoridades judiciales se pronuncien sobre la solicitud del accionante, orientando la aplicación del art. 366 del CPP, sin tomar en cuenta la existencia de una antinomia de normas relacionadas con esta temática -art. 44 de la Ley 300 y art. 366 del CPP-, respecto al delito atribuido al condenado; es de relevancia constitucional para este Tribunal, guiar adecuadamente el tratamiento de la sanción penal frente a delitos relacionados con la Madre Tierra, por confluir lesiones a derechos tanto colectivos como individuales de sus diversos componentes, tal cual se analizará posteriormente;

c) El proceso penal al que fue sometido el accionante Yan Yixing, adquirió relevancia social en la opinión pública; toda vez que, fue denunciado por varios medios de prensa escrita[23] y páginas web[24] de organismos encargados de la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales a nivel nacional e internacional, el actuar de este ciudadano Chino, al haber sido capturado en posesión de colmillos de jaguar, cueros de serpientes, astas de siervos y cabezas de felinos disecadas, considerados muchos de estos animales en peligro de extinción; cuestionando a su vez, el actuar pasivo de las autoridades judiciales frente a este tipo de atentados contra la naturaleza; y,

d) Por mandato del art. 34 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser una institución pública que administra justicia constitucional, puede actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente y los recursos naturales; pero sobre todo, al ser el Máximo Órgano Contralor de Constitucionalidad, está facultado para velar por el cumplimiento de la Norma Suprema, materializando los principios, valores y derechos consagrados en la misma y orientando a los administradores de justicia sobre su respeto y vigencia, conforme lo determinan los arts. 196.I y 410.I de la referida Ley Fundamental, que somete a sus disposiciones a todas las personas, naturales y jurídicas, así como a los órganos públicos e instituciones que administran justicia en diferentes jurisdicciones; en ese sentido, sobre la base del principio y fin supremo del Estado que es el Vivir Bien consagrado en el art. 8 de la CPE, corresponde determinar si en el caso concreto, el accionante puede o no, ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena, a efectos que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja emita una Resolución justa que efectivice el bienestar común, la armonía, la complementariedad y el equilibrio entre todos los componentes de la naturaleza, como valores supremos que sustentan el Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese sentido, conforme se evidencia de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, mediante Sentencia 13/2017, el accionante fue condenado a la pena privativa de libertad de tres años, por la comisión del delito de destrucción de bienes del Estado y riqueza nacional previsto y sancionado por el art. 223 del CP concordante con los arts. 106 y 111 de la Ley 1333, al haber sido encontrado en flagrancia con colmillos de trigrecillos, cabezas de jaguar, cuernos de venado, cueros de víbora, pieles de animales disecados, huesos de animales silvestres, sin poder justificar a través de pruebas de descargo, la licitud de la posesión de los mismos, siendo muchos de estos animales, considerados especies en extinción sometidos a mayor protección estatal. Asimismo, es evidente que el impetrante de tutela, a través de esta acción de libertad, pretende ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena, al considerar que concurren los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 366 del CPP; pues, su condena privativa de libertad no excede de los tres años de duración y no fue objeto de condena anterior por otros delitos dolosos en los últimos cinco años; con lo cual, pretende gozar de su libertad.

Si bien en este caso, el accionante reclama por la materialización de un derecho individual adquirido que es la suspensión condicional de la pena, porque considera haber cumplido con todos los presupuestos establecidos en el art. 366 del CPP, para gozar de este beneficio; sin embargo, frente a este derecho se contraponen derechos colectivos e individuales que confluyen en un sujeto colectivo de interés público, reconocido y protegido por la Norma Suprema y las Leyes 071 y 300 como la Madre Tierra o Pachamama, que fue atentada con la actuación del impetrante de tutela en su condición de ciudadano extranjero, que incluso se encuentra tipificada como un delito en nuestro ordenamiento jurídico; ahora bien, frente a esta colisión de derechos e intereses, estos ameritan ser ponderados a partir de los principios fundantes del Estado Plurinacional de Bolivia, para lo cual se tomarán en cuenta en el caso en análisis, los principios y valores de solidaridad, respeto, complementariedad, armonía, equilibrio, bienestar común y justicia social, con la finalidad de lograr el Vivir Bien -en aymara suma qamaña- y una vida armoniosa -en guaraní ñandereko-; siendo que estos dos últimos, se constituyen en principios ético-morales, sobre los cuales debe partir todo razonamiento de interpretación y ponderación cuando así corresponda, porque se constituyen en el fin supremo que busca la Constitución Política del Estado a través de todos sus componentes normativos -reglas, principios, valores y derechos-.

En ese sentido, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Madre Tierra es una comunidad indivisible y dinámica que aglutina todos los sistemas de vida, compuestos por seres vivos, ecosistemas, biodiversidad, medio ambiente, sociedades orgánicas e individuos; en consecuencia, desde un enfoque de vida en comunidad entre seres humanos y naturaleza, se la reconoce como un sujeto colectivo de interés público, que merece un desarrollo integral entre todos sus componentes, pues goza de los derechos a su mantenimiento, preservación, restauración, interdependencia, complementariedad y funcionalidad, de forma equilibrada y armoniosa para lograr la continuación de los ciclos y la reproducción de sus procesos vitales; de donde emergen las responsabilidades para el Estado, de otorgarle respeto, defensa,

protección y garantías, a efectos de materializar no solo el resguardo de la vida, la biodiversidad y el equilibrio de sus componentes, sino, el reconocimiento, la protección, la defensa y tutela de sus derechos que repercute en el bienestar común de todos los seres vivos que la conforman -incluido el ser humano-, que frente al atentado de cualquiera de sus sistemas de vida, queda directamente afectado el pueblo boliviano; conllevando con este razonamiento a la búsqueda del fin supremo, cual es el Vivir Bien en armonía y complementariedad con uno mismo, con los demás y con la naturaleza.

Siguiendo este entendimiento, si bien los recursos naturales renovables pueden ser utilizados por el ser humano para su subsistencia o satisfacción de sus necesidades; empero, de forma sustentable con fines no comerciales, en armonía y equilibrio, respetando su propia dinámica de renovación en el tiempo, asegurando su preservación, con previa autorización estatal, sobre todo de especies amenazadas y en peligro de extinción, justamente velando por el interés colectivo de quienes forman parte de la Madre Tierra; de donde se tiene que los sistemas de vida y los procesos que la sustentan no se constituyen patrimonio privado de nadie, sino, componentes de un sujeto de derechos que no pueden mercantilizarse ni comercializarse con fines de lucro personales, lo contrario lesiona derechos e intereses colectivos, de gran connotación social, que se sobreponen a los derechos individuales e intereses privados.

En el caso de autos, el impetrante de tutela en calidad de ciudadano chino, fue sentenciado a la pena privativa de libertad de tres años, por haber sido encontrado en flagrancia con colmillos de trigrecillos, cabezas de jaguar, cuernos de venado, cueros de víbora, pieles de animales disecados, huesos de animales silvestres, sin comprobar la licitud de esta posesión, siendo muchos de estos animales considerados especies en extinción, cometiendo con este actuar ilícito, no solo un delito contra el medio ambiente como un bien jurídico de interés social, sino, un atentado contra un sistema de vida de la Madre Tierra, constituido por la fauna boliviana, cuyos derechos ameritan una protección reforzada por parte del Estado en todos sus niveles, pues el daño ocasionado engloba a todos sus componentes, sobre todo al pueblo boliviano frente a la mercantilización y comercialización ilegal de los recursos naturales por parte del ciudadano extranjero Yan Yixing, quien al lesionar los derechos a la vida y preservación de tantos animales en peligro de extinción y al mantenimiento de su integridad de forma complementaria y equilibrada para la continuación de sus ciclos y la reproducción de sus procesos vitales, reconocidos y protegidos como tales por el ordenamiento jurídico boliviano, vulneró el derecho público y derechos e intereses de carácter colectivo tal cual se analizó en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, los cuales se sobreponen al derecho adquirido de carácter individual e interés personal que el accionante pretende hacer prevalecer en esta demanda tutelar a través de la suspensión condicional de la pena; beneficio que no es viable, pues en el caso concreto prevalece la disposición del art. 44 de la Ley 300 frente a la observancia del art. 366 del CPP, en sentido que en los delitos relacionados con la Madre Tierra, no habrá lugar al beneficio de la suspensión condicional de la pena; disposición legal, que resulta reforzada, a partir de los parámetros de aplicación preferente desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que se estableció que para determinar cuál es la norma aplicable se deberá considerar y ponderar las circunstancias de contexto y los otros derechos fundamentales de quienes se encuentren involucrados en el caso concreto, que pueden ser personas, colectividades y seres que desde el paradigma biocéntrico son también sujetos de derechos, aplicando la cláusula de igualdad material prevista en el art. 14 de la CPE, respecto de quienes se encuentren en una situación de vulnerabilidad o de discriminación histórica.

Consiguientemente, se reitera, el criterio para la norma aplicable en el caso en análisis, no se rige únicamente bajo la mirada unidireccional de los derechos del accionante, sino también de la situación de contexto y de los otros derechos de quienes se encontraren comprometidos, que para la causa en estudio, son los derechos de la Madre Tierra; por lo que, del análisis ponderativo frente a la colisión de derechos colectivos e individuales, efectuado sobre la base de los principios y valores establecidos en el art. 8 de la CPE, que conllevan a la búsqueda del Vivir Bien y en armonía entre todos los componentes de la Madre Tierra, justificados precedentemente, la norma aplicable es el art. 44 de la Ley 300, que prohíbe la suspensión condicional de la pena respecto a los delitos relacionados con la Madre Tierra.

En consecuencia, corresponde de oficio, conforme lo establece el art. 34 de la CPE, que este Tribunal se pronuncie frente al atentado efectuado por el impetrante de tutela contra la fauna boliviana, refrendando la aplicación preferente del art. 44 de la Ley 300, en defensa, resguardo y preservación de nuestros recurso naturales, además como una medida preventiva de lucha contra la caza irracional, la mercantilización y comercialización de los animales silvestres y en peligro de extinción, y sobre todo, como un antecedente constitucional, para frenar y evitar que personas nacionales o extranjeras lucren ilícitamente a costa de la afectación irracional del medio ambiente, de la Madre Naturaleza, Madre Tierra o Pachamama; pues quien comete un delito en su contra, es pasible a las sanciones penales de privación de libertad, estipuladas en el Código Penal, sin que en estos casos, opere la suspensión condicional de la penal.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, al **conceder en parte** la tutela impetrada, respecto a la lesión del derecho al debido proceso en su componente de celeridad, y disponer que las autoridades demandadas del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, asuman el conocimiento de la solicitud de suspensión condicional de la pena, por ser las autoridades competentes, obró de forma correcta; empero no así, con la determinación que los referidos Jueces demandados conozcan dicha solicitud, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 366 del CPP, por las razones precedentemente descritas.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 26/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° Conceder la tutela solicitada, con relación a los Jueces demandados del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, por la lesión del derecho al debido proceso en su componente de celeridad;

2° Disponer lo siguiente:

1) Que, los actuales Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, señalen nueva audiencia de consideración de la solicitud de suspensión condicional de la pena realizada por el accionante, dentrfo del plazo de las veinticuatro horas de notificados con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por ser las autoridades competentes para tal efecto; y,

2) Que, las referidas autoridades judiciales al tiempo de resolver la pretensión del impetrante de tutela, efectúen la aplicación del art. 44 de la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral Para Vivir Bien -Ley 300 de 15 de octubre de 2012-, sobre la base de lo establecido en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional;

2° Denegar la tutela impetrada respecto al derecho a la libertad del accionante, porque no corresponde la aplicación de la suspensión condicional de la pena en el caso de autos; y, con referencia al Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Beni, conforme a lo señalado en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

3° Exhortar, previa notificación por **Secretaría General** de este Tribunal, a las siguientes entidades públicas:

i) Al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, para que ponga a conocimiento de su Sala Plena, de los Tribunales Departamentales de Justicia y demás jueces de la jurisdicción ordinaria, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

ii) Al Presidente del Tribunal Agroambiental, a efectos de poner a conocimiento de su Sala Plena y jueces agroambientales el contenido del presente fallo constitucional; y,

iii) Al Presidente del Consejo de la Magistratura, con el objetivo de poner a conocimiento de su Sala Plena y de los jueces disciplinarios, el contenido de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con la finalidad que todos los administradores de justicia, asuman cuando corresponda, los entendimientos relevantes contenidos en el este fallo constitucional, respecto al tratamiento de los derechos de la Madre Tierra, en observancia de los principios fundamentales del art. 8 de la Norma Suprema, que sostienen a todo el ordenamiento jurídico boliviano.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad".

[5]El FJ III.2, establece: "De manera que el Juez de Instrucción Segundo en lo Penal cautelar, al rechazar la solicitud de suspensión condicional de la pena reclamada por el recurrente, derivando implícitamente el trámite al Juez de Ejecución Penal, ha vulnerado el derecho a la libertad invocado en el recurso, no sólo desconociendo como se dijo, su competencia en contravención del art. 42 del CPP que dispone: 'La jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable, con las excepciones establecidas en este Código', sino también privando al recurrente de un beneficio previsto por el art.

366 del mismo cuerpo de leyes, cuya concesión únicamente está condicionada a los requisitos: 1) que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años; exigencias que según indica el condenado se cumplen en el caso de autos; más aún si la autoridad recurrida sostuvo que en la audiencia realizada, el condenado no solicitó la suspensión condicional de la pena, siendo advertido de que en caso de no hacerlo hasta que se ejecutoríe la sentencia se libraría mandamiento de condena, como en efecto sucedió, actuación que puso en riesgo inminente la libertad física del recurrente, pues ninguna disposición legal contenida en el Código de procedimiento penal, dispone que la solicitud debe hacerla en la misma audiencia y antes de que se ejecutoríe el fallo."

[6]El FJ III.3, señala: "Este beneficio consiste en la facultad que tiene el Juez o Tribunal que dictó sentencia de suspender de modo condicional, el cumplimiento de la pena cuando concurran los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, (modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas 'Marcelo Quiroga Santa Cruz'.

Así, el Código Procesal Penal en su art. 367, ha previsto como efecto que, ejecutoriada la sentencia que dispone condena de ejecución condicional, el imputado deberá cumplir necesariamente, las condiciones u obligaciones impuestas de conformidad al art. 24 del CPP, en el supuesto en que se hayan cumplido las condiciones en el tiempo fijado para el efecto, la pena quedará extinguida; al contrario sucede cuando durante el periodo de prueba el beneficiario infringe sin causa justificada, las normas de conducta fijadas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta".

[7]El FJ III.4, señala: "El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: `la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto´".

[8]El FJ III.1, indica: "El perdón judicial es una medida de política criminal adoptada por el legislador, destinada a paliar los efectos negativos de la llamada contaminación penitenciaria así como desvinculación del recluso con su familia y la colectividad, causada por la ejecución de una pena de corta duración, que precisamente por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad. Conforme a esto, el perdón judicial beneficia al condenado con una pena de corta duración por un primer delito (…)".

[9]El FJ III.2, refiere: "Los razonamientos jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia glosada precedentemente, son aplicables a la problemática planteada; por cuanto, el recurrente denuncia que dictada la Sentencia condenatoria en su contra dentro del procedimiento abreviado solicitó la suspensión condicional de la pena, la misma que fue concedida por dicha autoridad, previo cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales fueron efectivizados debidamente; sin embargo, el demandado se negó a librar el mandamiento de libertad a su favor con el argumento de que la Sentencia no se encuentra ejecutoriada, encontrándose detenido cuando el justificativo por el cual se ordenó su detención preventiva ha desaparecido en virtud de la Sentencia condenatoria y del beneficio de suspensión condicional de la pena con la cual fue favorecido.

En ese orden, la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la

que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

El instituto de la suspensión condicional de la pena se encuentra previsto en la norma contenida en el art. 366 CPP cuando prevé que `El juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena y cuando concurran los siguientes requisitos: 1) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años´.

Por su parte el art. 367 del indicado Código, al referirse a los efectos de este beneficio señala que:

`Ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional, el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad con el art. 24 de este Código. Vencido el período de prueba la pena quedará extinguida.

Si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta´".

[10]ZASIMOWICZ PINTO CALAÇA Irene; JORGE CARNEIRO DE FREITAS Patrícia; DA SILVA Sérgio Augusto; MALUF Fabiano, *La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia.* Revista Latinoamericana de Bioética / ISSN 1657-4702 / e-ISSN 2462-859X / Vol. 18 / No. 1 / Ed. 34 / Enero-Junio / 2018, pag. 160: "El antropocentrismo constituye una doctrina ética ambiental surgida a lo largo de la historia de la humanidad. La visión antropocéntrica coloca al ser humano en el centro del universo, sometiendo todo lo demás a su alrededor. En esta perspectiva, la protección ambiental sirve al hombre, al mismo tiempo en que la naturaleza es comprendida desde un punto de vista exclusivamente instrumental".

[11]Ibídem, pág. 160: "El biocentrismo sustenta la existencia de valor en los demás seres vivos, independientemente de la presencia del hombre. La vida es considerada un fenómeno único, teniendo la naturaleza valor intrínseco y no apenas instrumental, lo que implica considerar a los seres vivos no integrantes de la raza humana. Para el biocentrismo, la biodiversidad es el centro del universo. De la misma forma, el biocentrismo respeta a los seres sintientes (seres que poseen la capacidad de sensibilidad y consciencia) y a los no sintientes, pues ambos se encuentran en simbiosis (uno no vive sin el otro)".

[12]"…Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas".

[13]El art. 5, define a la Madre Tierra como: "...el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común. La Madre Tierra es considerada sagrada; alimenta y es el hogar que contiene, sostiene y reproduce a todos los seres vivos, los ecosistemas, la biodiversidad, las sociedades orgánicas y los individuos que la componen".

[14]El art. 5.12 de la Ley 300, señala que los sistemas de vida: "…Son comunidades organizadas y dinámicas de plantas, animales, micro organismos y otros seres y su entorno, **donde interactúan las comunidades humanas y el resto de la naturaleza como una unidad funcional**, bajo la influencia de factores climáticos, fisiográficos y geológicos, así como de las prácticas productivas, la diversidad cultural de las bolivianas y los bolivianos, incluyendo las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas. En lo operacional los sistemas de vida se establecen a partir de la interacción entre las zonas de vida y las unidades socioculturales predominantes que habitan cada zona de vida e identifican los sistemas de manejo más óptimos que se han desarrollado o pueden desarrollarse como resultado de dicha interrelación" (las negrillas son nuestras).

[15]Concepción de desarrollo integral -art. 5.3 de la Ley 300-.

[16]Concepción de Vivir Bien -art. 5.2 de la Ley 300-.

[17]El art. 2.4 de la Ley 300, hace referencia al "**Respeto y defensa de los Derechos de la Madre Tierra**", indicando que: "El Estado y cualquier persona individual o colectiva respetan, protegen y garantizan los derechos de la Madre Tierra para el Vivir Bien de las generaciones actuales y las futuras".

[18]El art. 5.6 de la Ley 300, respecto a la terminología " Aprovechamiento", señala: "Es la utilización de los productos de los componentes de la Madre Tierra por personas individuales y colectivas para el desarrollo integral, con fines de interés público y/o comercial, autorizados por el Estado Plurinacional de Bolivia, en armonía y equilibrio con la Madre Tierra".

[19]Art. 342 de la CPE en concordancia con los arts. 8 de la Ley 071 y 23.1, 34 y 36 de la Ley 300.

[20]Art. 8.1 de la Ley 071.

[21]Art. 8.3 de la Ley 071.

[22]Entendimiento Asumido del art. 34 de la CPE.

[23]Disponible en:

<https://elpotosi.net/nacional/20180320_detienen-a-un-hombre-que-ofertaba-colmillos-de-jaguar-por-internet.html>

[24]Disponible en:

<https://es.mongabay.com/2016/10/especial-fauna-silvestre-la-venta-jaguares-las-nuevas-victimas-del-trafico-bolivia/>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29108-2019-59-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Railton Guimaraes Lorentino** contra **Marcelo Gustavo Castro Rodríguez**, **Secretario del Juzgado Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado, robo de arma militar, lesiones graves y leves, el 11 de julio de 2018 se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares en la cual se determinó su detención preventiva, a ser cumplida en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, lugar donde el 7 de septiembre de igual año, sufrió un "atentado" cometido por otros internos pues se le prendió fuego luego de echarle tiner, con la finalidad de acabar con su vida.

El 22 de marzo de 2019, en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, se llevó adelante audiencia de procedimiento abreviado; empero, ante la oposición del apoderado de la víctima -Armada Boliviana-, el Juez de la causa le negó la salida alternativa de procedimiento abreviado; ante lo cual, planteó el recurso de apelación incidental dentro de plazo; sin embargo, dicha apelación no fue remitida al superior en grado, incumplimiento atribuible al Secretario del Juzgado Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando.

Posteriormente, el 3 de mayo de 2019, en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, se desarrolló la audiencia incidental de cambio de recinto penitenciario, habiéndose dado lugar el cambio solicitado; determinación fue apelada por la Armada Boliviana y el Ministerio Público; empero, no fueron remitidas al Tribunal de alzada por el Secretario demandado.

Esta situación de mora procesal, al no remitirse las actuaciones apeladas ante el Tribunal de alzada dentro del plazo correspondiente -apelación planteada ante la negativa de la salida alternativa en el procedimiento abreviado del 22 de marzo de 2019; y, apelaciones interpuestas por el Ministerio Público y la víctima el 3 de mayo de igual año, contra la orden de cambio de recinto penitenciario-, atenta contra su vida; dado que, corre peligro al continuar en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El saneamiento del proceso, remitiendo las actuaciones apeladas al Tribunal de alzada; y, **b)** Su traslado al Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, como medida de prevención, conforme a la SCP 0704/2018-S4 de 30 de octubre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 22 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 27 a 29 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario del Juzgado Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, en audiencia señaló: **1)** La parte accionante no se apersonó al Juzgado a ver el estado de su proceso; **2)** Al haber apelado el impetrante de tutela, presentó una de las apelaciones el 27 de marzo de 2019 y conforme a decreto de igual data, el Juez de la causa, corrió en traslado a la otra parte, al no contar con oficial de diligencias, su persona cumplió ese rol de notificar el 29 de igual mes y año; y, el 10 de abril del mismo año, contestándose dicha apelación el 12 del precitado mes y año; memorial que ingresó a despacho el 15 de dicho mes y año; y, hasta la fecha no hay orden para remitir la aludida apelación; **3)** El demandante de tutela no proveyó ni para las fotocopias; además, se está con varios movimientos porque son nueve los imputados; **4)** Con relación a la otra apelación presentada el 8 de mayo del referido año, ingresó a despacho el 9 del señalado mes y año, pero hasta la fecha no cuenta con decreto que ordene su remisión, ya que de oficio no se puede hacer; empero, tampoco hay interés de la parte accionante, porque no acuden al Juzgado Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando a averiguar del caso; y, **5)** El mencionado Juzgado, no tiene juez ni oficial de diligencia titular, se debe coordinar con los diferentes jueces de familia, de la niñez, civiles y de instrucción penal a fin de llevar adelante los procesos; de parte suya puso a conocimiento del Juez, pero no hay providencia que ordene la remisión; y, el accionante tampoco provee de fotocopias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 30 a 32, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los jueces son los que ejercen funciones jurisdiccionales y quienes emiten resoluciones, providencias, entre otros; empero, el personal de apoyo está para cumplir con sus atribuciones establecidas en la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, **ii)** En ambas problemáticas, tanto de la apelación a la negatoria de salida alternativa, como lo relacionado con la solicitud de traslado de recinto penitenciario, fueron ingresados a despacho del Juez de la causa el mismo día de recibido los memoriales y no existe registro de salida al no estar providenciados para su remisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado al Juzgado Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, el 27 de marzo de 2019, Railtón Guimaraes Lorentino -ahora accionante-, presentó recurso de apelación contra la Resolución que negó la salida alternativa de procedimiento abreviado (fs. 11 y vta.); mereciendo la providencia de igual data; por la cual, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del mismo departamento -en suplencia legal-, ordenó se corra en traslado a los otros sujetos procesales para que respondan al mismo dentro de los tres días, conforme al art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 12]).

II.1.1. A través del formulario de notificaciones, se constató que el memorial de apelación y el proveído de 27 de marzo de 2019, fue notificado a las partes, el 29 de igual mes y el 10 de abril, ambos del mismo año (fs. 21).

II.2. Se tiene memorial presentado el 8 de mayo de 2019, mediante el cual Ariel Hinojosa Villca, Fiscal de Materia planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año, que dispuso el traslado del Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba al Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando a favor del demandante de tutela (fs. 16 a 17 vta.); asimismo, se observó una representación de Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario del Juzgado Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del mismo departamento -ahora demandado- en el que hace mención que el referido memorial ingresó a despacho del Juez en suplencia legal, el 9 de igual mes y año.

II.3. Mediante memorial presentado el 8 de mayo de 2019, Edgar Alvarado Villarroel en su condición de Comandante del Sexto Distrito Naval "Pando", presentó apelación contra la decisión de traslado del accionante de centro penitenciario; además, se advierte la representación realizada por el Secretario demandado en el que menciona que dicho memorial de apelación hubiera ingresado a despacho del Juez en suplencia legal, el 9 de igual mes y año (fs. 19 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el demandado no remitió las apelaciones formuladas a la negativa de la salida alternativa en el procedimiento abreviado y contra la orden de cambio de recinto penitenciario, ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo correspondiente; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** El saneamiento del proceso remitiendo las actuaciones apeladas al Tribunal de alzada; y, **b)** El correspondiente traslado al Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, como medida de prevención, conforme a la SCP 0704/2018-S4.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental; **2)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión al tribunal de alzada del recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Ahora bien, respecto a la tramitación del recurso de apelación incidental, el art. 403 del CPP aplicable al caso, antes de las modificaciones incorporadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece qué resoluciones pueden ser objeto del referido recurso; siendo las siguientes:

1) La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2) La que resuelve una excepción;

3) La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4) La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5) La que resuelve la objeción de la querella;

6) La que declara la extinción de la acción penal;

7) La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8) La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales.

9) La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena.

10) La que resuelva la reparación del daño; y,

11) Las demás señaladas por este Código.

Conforme se observa, la apelación de las resoluciones pronunciadas en incidentes, inicialmente no están contempladas dentro de las resoluciones apelables; sin embargo, la jurisprudencia constitucional estableció que las mismas pueden ser impugnadas mediante el recurso de apelación incidental; por lo que, debe presentarse y **tramitarse** en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP.

Ahora bien, el recurso de apelación incidental tiene un trámite sumario, pronto y efectivo, lo que conlleva a que interpuesto y admitido éste, se abra la competencia del Tribunal de alzada para la revisión de las cuestiones resueltas por la autoridad judicial a quo. Así, el art. 405 del CPP, aplicable al caso, antes de las modificaciones incorporadas por la Ley 1173, establece cuál es el trámite una vez presentado el recurso:

Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y, en su caso, acompañen y ofrezcan prueba. Si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correrá traslado a las otras partes para que contesten la adhesión en el mismo plazo.

Con la contestación o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes, remitirá las actuaciones a la Corte Superior de Justicia para que ésta resuelva (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir de los incidentes de actividad procesal defectuosa, se ha previsto que se acuda a la apelación incidental y se siga el procedimiento regulado para el mismo; por consiguiente, el juez *a quo* ante la interposición de un recurso de apelación incidental contra una resolución que resolvió un incidente, debe correr en traslado y luego remitirlo ante el Tribunal superior **dentro del plazo de veinticuatro horas, tal como señala la norma**, **correspondiendo al Tribunal superior pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia del recurso.**

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001,[1] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[4], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[5], en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

Entendimiento desarrollado en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el demandado no remitió las apelaciones planteadas tanto por su persona, como por la víctima y el Ministerio Público ante el Tribunal de alzada, dentro de los plazos correspondientes.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 11 de julio de 2018 se dispuso la detención preventiva del demandante de tutela en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, donde en el mes de septiembre del referido año, sufrió agresiones por otros privados de libertad, con quemaduras en su cuerpo; es necesario dejar establecido que por estos hechos, el accionante

interpuso acción de amparo constitucional que mereció la SCP 0704/2018-S4, la cual denegó la tutela solicitada y dispuso que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando y el Gobernador del Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba *"…adopten las medidas correspondientes para el resguardo de los derechos mencionados, ya sea en el penal donde el precitado guarda detención preventiva o disponiendo su traslado a otro centro penitenciario…"*. Sobre el particular, de acuerdo al entendimiento asumido por esta Sala en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, no es posible reabrir el debate en la justicia constitucional a través de otra acción de libertad sobre un problema jurídico ya resuelto; por ello, la denuncia por los hechos suscitados el 11 de julio de 2018, debe ser reclamado ante el Juez de garantías que conoció la primera acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de la referida SCP 0704/2018-S4, que resolvió esa causa.

Ahora bien, conforme a los antecedentes contenidos en obrados, se tiene que el 22 de marzo de 2019, se desarrolló la audiencia de procedimiento abreviado, donde el Juez de la causa negó la solicitud; ante lo cual el accionante, planteó recurso de apelación el 27 de igual mes y año; apelación que no se remitió ante el superior en grado para su revisión; asimismo, conforme a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que si bien el recurso referido fue providenciado en la misma fecha de su presentación, la última notificación con dicho actuado se realizó el 10 de abril del señalado año; actuaciones que decir del demandado -en audiencia de la presente acción de defensa-, hubiera ingresado a despacho del juez el 15 del mismo mes y año.

Por otra parte, con relación a la solicitud de traslado de recinto penitenciario, se llevó adelante la audiencia el 3 de mayo de 2019, en la cual el Juez de la causa, declaró probado el incidente con lugar a la solicitud de traslado; empero, el Ministerio Público y el denunciante apelaron dicha determinación (Conclusiones II.2 y II.3), apelación que no obstante, que el Secretario demandado ingresó a despacho del Juez el 9 del citado mes y año, no se remitió al Tribunal de alzada hasta el 22 de igual mes y año -fecha de audiencia de la presente acción tutelar-, causando no solo dilación injustificada, sino también que se pone en riesgo la vida del accionante, al no resolver su situación de permanencia o no en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, donde anteriormente atentaron con su integridad personal.

Como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los funcionarios subalternos cuentan con legitimación pasiva, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, lesionen directamente derechos fundamentales; sin embargo, del análisis del presente caso se concluye que el demandado -Secretario- si bien cumplió sus atribuciones establecidas en el art. 94.1 de la LOJ, al pasar a despacho los memoriales de apelación y sus contestaciones; empero, no es menos evidente que corresponde al Secretario la remisión de dichos recurso, para cuyo fin, cumpliendo sus funciones establecidas en los arts. 95.2 y 6 de la Ley citada precedentemente, debió informar de oficio al Juez -a quien ingreso los memoriales de apelación- sobre el vencimiento del plazo para remitir los recursos y no esperar el impulso procesal de las partes, como lo manifestó en audiencia de la presente acción de defensa; al decir, que la parte accionante no hizo seguimiento al proceso ni condicionar la remisión a la provisión de fotocopias.

Por lo mencionado, siendo que el plazo para la remisión de ambos recursos de apelación fueron sobrepasados conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y tomando en cuenta que si bien es competencia del juez y no del personal de apoyo del Juzgado, emitir la orden de remisión de los recursos a alzada; dado que, el demandado ingresó los memoriales de recursos de apelación y sus contestaciones a despacho del juez; se evidencia que al ser el Secretario demandado el responsable de la tramitación de las remisiones de apelación, ésta omisión lesiona los derechos denunciados; toda vez que, incumplió sus obligaciones establecidas por la Ley del Órgano Judicial; en cuanto, a controlar el ingreso de las apelaciones ante el juez y asumir las medidas y acciones necesarias referidas a la celeridad procesal y tramitación de los recursos, cuyo incumplimiento, causo dilación indebida que repercutió en no resolver la situación jurídica del accionante, provocando la vulneración del derecho a un debido proceso, por ende a la libertad; más aún cuando el demandante de tutela busca el cambio de recinto penitenciario por el atentado sufrido

contra su integridad física, tramitación que se encuentra con dilación injustificada. Por ello, corresponde conceder la tutela de la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

Es necesario referir que quien tiene la atribución de ordenar la remisión de los recursos de apelación es la autoridad jurisdiccional; que en todo caso al no existir juez titular compete al suplente proveer y ordenar dicha actuación, suplencia legal que se activa por mandato del art. 68.7 de la LOJ, autoridad a la cual competía actuar con la debida celeridad, e imprimir la debida diligencia en la tramitación de los recursos de apelación por tratarse de una persona privada de libertad; sin embargo, al no haber sido demandado no tuvo conocimiento de la presente acción tutelar; por lo que, no puede analizarse su omisión ni emitir pronunciamiento alguno.

Finalmente exhortar al Consejo de la Magistratura asuma acciones para cubrir la acefalía del Juzgado señalado, a efectos de evitar se produzcan actuaciones como en el presente caso, en perjuicio de las partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por la dilación existente en la remisión de los recursos de apelación, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Exhortar al Consejo de la Magistratura, designen juez titular del Juzgado en el que radica la causa del accionante y que tomen en cuenta las acefalías en los juzgados de instrucción penal para evitar se repitan estas vulneraciones de derechos fundamentales ante la dilación en la tramitación de apelaciones por falta de jueces titulares en los juzgados; y,

3° Disponer que el Juez titular o a cargo de la causa, en el día ordene la remisión de los recursos de apelación al Tribunal de alzada a efectos de ser resueltos; y, al Secretario del Juzgado Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, remitir en el día los legajos de apelación sin esperar impulso procesal de parte.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[5]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 28423-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 1223 vta. a 1234, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Cesar Saldaña Taborga** en representación legal de **Edgar Centenaro Rojas** contra **Ángela Sánchez Panoso, María Teresa Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 234 a 254 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018 de 24 de agosto pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo que interpuso contra la Resolución Administrativa (RA)-SS 0548/2014 de 10 de abril, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en las siguientes defectos: **a)** No valoraron la prueba consistente en el expediente agrario de saneamiento del predio "Bello Horizonte", que fue ofrecida en la demanda, a través de la cual se acreditó todas las irregularidades del proceso de saneamiento, omitiendo con el ello el control constitucional de legalidad de los actos del administrador; **b)** No se fundamentó y motivó debidamente con relación a la denuncia de vulneración del debido proceso; **c)** Asimismo, no se fundamentó ni motivo debidamente la respuesta relativa a la denuncia de incumplimiento por parte del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de los arts. 60, 65, 66, 280, 283, 291, 292, 293, 294 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, puesto que en el expediente agrario no cursan los actuados de diagnóstico, planificación y resolución de inicio de procedimiento, contrariamente a lo que se asevera en la RA-SS 0548/2014; **d)** No obstante de haber reconocido que el informe técnico, diagnóstico y planificación no cursa en el expediente agrario, lo cual conlleva la nulidad absoluta del mismo, alegó que ese extremo no fuera relevante dado que dicho informe no sería recurrible conforme lo disponía el art. 50 del DS 25763 de 5 de mayo de 2000 -Decreto Supremo abrogado- y actualmente el art. 76 del DS 29215; además, hizo alusión a actuados inexistentes en el expediente; **e)** No se halla debidamente fundamentada ni motivada su afirmación de que el "mosaicado" es solo referencial en relación a lo dispuesto por el art. 292 del DS 29215, no obstante que el cumplimento de los actuados en la etapa preparatoria por parte del INRA tienen carácter obligatorio; **f)** Se omitió pronunciamiento respecto a la denuncia de nulidad absoluta por incumplimiento de las normas (adjetivas y sustantivas) administrativas en el proceso de saneamiento relativas a la inexistencia de informe técnico legal, diagnóstico, planificación y el incumplimiento de las formas de resolución establecidas en el art. 40 de los Decretos Supremos 25763 y 65 del DS 29215; **g)** Incurrió en insuficiente fundamentación y motivación en relación a lo demandado en los puntos II.1.2.1 y los incs. d) y e) de la demanda contenciosa administrativa; **h)** Existe una interpretación subjetiva en torno al plazo para la notificación y publicación prevista en el art. 71 del DS 29215 al señalarse que esta puede realizase dentro de los cuatro, tres o dos días, cuando dicha norma señala que se la debe practicar a partir del día siguiente; **i)** La Sentencia no dio respuesta cabal respecto a la razón del porqué se notificó solamente al control social y no así al propietario o representante legal ni al sub adquirente si se tenía identificado y acreditado el predio "Bello Horizonte"; aclarando que el actual demandante no tuvo conocimiento de la resolución de inicio ni actuados anteriores a la etapa preparatoria, lo que justifica

la nulidad, sobre este aspecto debe tenerse presente que la notificación anticipada a la emisión de la resolución efectuada a Yver Roca Maciel no es intrascendente como se señala en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018; **j)** Tampoco se dio respuesta a la observación efectuada en torno a la participación de Ariovaldo Muglia y Edgar Centenaro Rojas en el proceso de saneamiento; **k)** Insuficiente motivación en torno a la denuncia sobre la falta de firmas del propietario o del sub adquirente en las cartas de citación; **l)** No se aplicó los principios de progresividad de los derechos, pro persona y pro actione y de buena fe, en cuanto a la verificación de la función social y no se consideró que el predio "Bello Horizonte" tiene antecedentes de la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y de la actual Constitución Política del Estado; **ll)** No realizó una valoración integral de la documentación relativa al predio "Bello Horizonte" y lo regulado en el art. 309 del DS 29215 sobre la continuidad de la posesión o sucesión en la posesión, que concuerda con lo dispuesto en el art. 399.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y lo establecido en la "SCP 1163/2017", razón por la cual Edgar Centenaro Rojas ni el anterior propietario Ariovaldo Muglia pueden ser considerados como poseedores ilegales y si bien en la demanda no se hizo referencia a la norma que establece que antes de la emisión del informe en conclusiones, se debe tener un informe técnico legal, las autoridades demandas olvidan que debieron realizar el control constitucional de legalidad; **m)** Incorrectamente se señaló que el predio no cumple con la función social o económica social siendo que se efectuó dicha función conforme se acreditó en el registro realizado en la ficha catastral; **n)** Carece de fundamentación y motivación la respuesta respecto a que el expediente del predio "Bello Horizonte" ya hubiera sido evaluado y anexado al trámite de predio "Agua dulce", **o)** No se dio respuesta sobre la afirmación de ilegalidad de la posesión del predio "Bello Horizonte", por una supuesta superposición al plan de uso de suelo del departamento de Santa Cruz y el Área Natural de Manejo Integrado (ANMI) "San Matías"; **p)** La Sentencia impugnada se halla insuficientemente fundamentada y motivada al señalar que contrariamente a la tradición del predio "Bello Horizonte", que data de la gestión de 1974, se tuvo que considerar la posesión solo desde el 2007, considerando a Ariovaldo Muglia como poseedor ilegal, olvidando que Edgar Centenaro Rojas es subadquirente de buena fe del predio, que no tiene problemas con los colindantes, que cumple con la función social y económica social, que el predio "Bello Horizonte" es producto de la compra de varios predios, extremo no considerado ni valorado por el INRA en el informe de conclusiones que no fue cuestionado por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018; **q)** La sentencia impugnada, al referirse a los momentos de la acreditación la identidad de los beneficiarios, invoca lo dispuesto en el art. 299 del DS 29215, sin considerar que dicha norma se refiere a la adjudicación y no así a la compra y venta, como sucede en este caso, puesto que el predio "Bello Horizonte" es producto de la compra de varios predios; **r)** Error de valoración al considerar que no existe confesión de parte del INRA en el informe legal JRLL-SCE-IN-SAN 798/2017 y Auto de aprobación sobre la admisión de vulneración al debido proceso y defensa en el proceso de saneamiento del predio "Bello Horizonte" ocasionada; **s)** Omitieron revisar de oficio todo el proceso y procedimiento de saneamiento, dado que no impartieron justicia material desde y conforme al bloque de constitucionalidad; **t)** El procedimiento de saneamiento, desde su inicio, fue llevado con una serie de irregularidades, debido a la inexistencia del diagnóstico, "mosaicado", informe técnico legal y planificación, los cuales forman parte de la etapa preparatoria y la Resolución de área de Saneamiento e inicio de procedimiento, cuya inexistencia hace a la inexistencia de todo el proceso de saneamiento del predio "Bello Horizonte" que determinan la nulidad de todo lo obrado hasta que se cumpla lo dispuesto en los arts. 60, 65, 66, 70, 71, 72 incs. b) c) y d); 73, 280, 283, 291, 292, 293 y 294, todos del DS 29215 que obligatoriamente debe encontrase dentro del expediente agrario del predio "Bello Horizonte" y no suponer como lo hace el INRA su existencia en otro expediente de otro predio; **u)** La contestación a la demanda contenciosa administrativa se encuentra presentada fuera del plazo previsto en el art. 345 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), siendo la misma además, oscura, ambigua y evasiva, en cuyo mérito las autoridades demandadas debieron emitir sentencia declarando probada la demanda anulando el expediente agrario hasta la etapa preparatoria; y, **v)** El INRA en la contestación a la demanda contenciosa administrativa, intentó introducir como prueba inexistente en el expediente agrario, lo que bastaba para declarar probada la demanda principal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, al acceso a la justicia y al trabajo, citando al efecto los arts. 8.II, 9 inc. 2), 14.II, 115.II y 119.I. y II, 393 y 397 de la CPE; 7, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela; y en consecuencia, se declare la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018, además pronuncien nueva sentencia en el marco del debido proceso, los antecedentes y la aplicación directa del derecho; así como, de la supremacía constitucional y como medida precautoria, se ordene al INRA nacional y departamental Santa Cruz, paralizar cualquier acción que ponga en peligro la vida del titular del predio "Bello Horizonte" del mismo predio, las familias y animales que son parte del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1220 a 1223 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por medio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la Autoridad demandada

Se dio lectura al informe escrito, cursante a fs. 323 a 334, presentado por las demandadas Ángela Sánchez Panozo y María Teresa Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, quienes solicitando se deniegue la tutela, informaron lo siguiente:

1) En razón a que el proceso fue llevado a cabo durante la vigencia del DS 25763 modificado por el DS 25848, vigente hasta la promulgación del DS 29215, los mismos tuvieron que ser aplicados respetando los actos ya cumplidos y aprobados, tanto más si el predio se encuentra comprendido dentro del ANMI "San Matías", por lo que no es evidente la vulneración del derecho al debido proceso;

2) Toda vez que, se declaró a todo el departamento de Santa Cruz como área de saneamiento simple de oficio, el informe extrañado fue parte de dicha resolución, por lo que correctamente se consideró como válido lo extrañado;

3) El Mosaicado de los predios es referencial, ya que la identificación precisa de los datos del predio objeto de saneamiento es durante el relevamiento de información de campo, correspondiendo al poseedor, propietario demostrar con precisión los límites de su propiedad y el cumplimiento de la Función Social o Económica Social (FES);

4) En cuanto a la falta de firmas de la Resolución de inicio del procedimiento DDSC RA 00187/2011 de 19 de julio, que fue publicada, ello no afectó al cumplimiento de su finalidad ya que se evidenció la participación activa del beneficiario del predio Bello Horizonte;

5) La notificación observada sobre la Resolución del inicio del procedimiento, fue llevada a cabo conforme a la normativa especial aplicable al caso, no siendo pertinente la observación de que el INRA conocía la ubicación del predio y que resultaría ilógico el haberse emitido un "Aviso Público", más aún cuando se evidencia el cumplimiento de su objetivo, cual fue el de propiciar la participación irrestricta del beneficiario durante el trabajo de campo, a través de su representante. Además de haberse dado publicidad al proceso, se efectuó la citación el 26 de julio de 2011, según consta en la carta de citación y la ficha catastral levantada el 31 de julio de 2011, además el representante del beneficiario del predio, Leandro Luiz Glaner, participó en la campaña pública de 23 de del señalado mes y año, etapa en la que los interesados se informan y absuelven dudas;

6) Con relación a que la notificación con la Resolución de inicio del procedimiento a Yver Roca Myuriel, habría sido efectuada antes de que dicha resolución se emita, no explicó de qué forma ese aspecto

le causó perjuicio, habiéndose acreditado de antecedentes la participación del control social y del representante del beneficiario de predio, quien y no hizo observación alguna en torno a este aspecto.

7) Ariovaldo Muglia confirió poder en favor de Leandro Ruiz Glaner, previo a los trabajos de campo efectuados por el INRA, por lo que la observación de falta de representación, carece de sustento y en cuanto a Edgar Centenaro Rojas, se evidenció que no se apersonó durante el proceso pese a la publicidad de dicho proceso y el INRA no podía presumir las mutaciones en el derecho del predio.

8) La falta de firma del propietario, representante legal o sub adquirente del predio "Bello Horizonte" en el acta de inicio de relevamiento de información de campo, es simple constancia del inicio del trabajo de campo y no tiene relevancia constitucional la acusación a respecto;

9) Se verificó en el trabajo de campo que las mejoras realizadas en el predio "Bello Horizonte" correspondían a la gestión 2007, debiendo tenerse presente que los otros medios son solamente complementarios;

10) En cuanto a la valoración de la FES, se identificaron mejoras y asentamientos recientes, corroborados por medios complementarios e informes que demostraron la posesión a partir del 2007, por lo que se evidenció que el INRA, realizó el análisis correspondiente de la documentación presentada y con relación a la falta de valoración de otros documentos, no se acreditó cómo ello afectaría su derecho; la ilegalidad de la posesión, fue la razón para no identificar tradición en antecedente agrario; así como, posesión anterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

Con referencia al informe técnico legal extrañado, las autoridades demandadas se vieron impedidas para analizar ese aspecto, toda vez que el demandante no señaló la norma legal que dispone la elaboración del informe técnico ni los aspectos que debieron considerarse en el mismo;

11) La ausencia de conflictos en las actas de conformidad de linderos no acreditó el cumplimiento de la FES o la antigüedad y legalidad de la posesión, puesto que la norma legal no establece que por medio de actas de conformidad de linderos se establezca derechos sobre el predio "Bello Horizonte", por lo que no puede constituir fundamento para la nulidad de la Resolución final de saneamiento;

12) Transcribiendo parte del Informe Técnico DDSC-CO-I-INF- 1173/2013 de 29 de mayo de 2013, que cita la metodología y equipo empleados y hacer constar que el expediente 36127 del predio "Bello Horizonte" ya fue objeto de evaluación anexo en el trámite correspondiente a otro predio (Agua Dulce), explica que a través de este análisis se comprende que el antecedente agrario presentado en respaldo del derecho propietario, no corresponde al área del predio sometido a saneamiento, lo que se corrobora de manera gráfica con el plano demostrativo adjunto al citado informe. Este aspecto la parte actora no enervó en absoluto, por tanto en este punto lo acusado por el accionante no es evidente;

13) El Informe técnico DDSC-CO-I-INF-1175/2013 también de 29 de mayo de 2013, por el que se estableció sobreposición del predio "Bello Horizonte" con el ANMI "San Matías", conforme a los arts. 4 y 5 del DS 24734 de la creación de dicha área protegida y la irretroactividad de la ley, concluyó que la posesión ejercida en el predio "Bello Horizonte" fue ilegal, ya que se comprobó que la misma fue a partir del año 2007, por lo que no correspondía considerar la irretroactividad de la Ley y menos las consideraciones emanadas de los arts. 4 y 5 del DS 24734 de 31 de julio de 1997, por cuanto se presupone la posesión anterior a la creación del área protegida, lo que se halló suficientemente fundamentado y motivado;

14) Ariovaldo Muglia no comprobó su posesión legal sobre el predio "Bello Horizonte", ya que se verificó que fue posterior a la vigencia de la Ley 1715 y tampoco se pudo establecer la correlación con el antecedente agrario, en razón a corresponder a un lugar distante del área de saneamiento y la condición de extranjero, lo que corrobora que se realizó el análisis integral de los datos y documentación recabados durante el proceso de saneamiento realizado por el ente administrativo;

15) Si bien es cierto que en este caso el predio "Bello Horizonte" fue adquirido por compra venta, ello no impide la regularización cumpliendo las prerrogativas señaladas en las normas aplicables al

efecto y en cuanto a la notificación efectuada a Ariovaldo Muglia con la Resolución final del proceso, el INRA cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el art. 70 inc. b) del DS 29215;

16) A tiempo de emitir la resolución impugnada se respetó el derecho al debido proceso y en ningún momento se apartaron de los marcos de objetividad y razonabilidad, puesto que constituye un fallo con suficiente fundamentación y congruencia;

17) No puede considerarse la supuesta vulneración al derecho al acceso a la justicia; toda vez que, se alude a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 29/2018 de 22 de junio, cuando el fallo impugnado en la presente acción de tutela es la Sentencias Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2019 de 24 de agosto;

18) Al no haberse demostrado el derecho reclamado sobre el predio "Bello Horizonte" que al no haber sido acreditado, no existe vulneración al derecho al trabajo que se denuncia, tanto más sino existe relación de causalidad;

19) En la sentencia impugnada se realizó una correcta relación de antecedentes y de la normativa aplicable al caso, enmarcándose dentro de los parámetros de la legalidad y sin apartarse de los marcos de la objetividad y razonabilidad y la valoración integral de los documentos, por lo que no es evidente la vulneración del de la legalidad ordinaria, debiendo considerarse que ésta no es una instancia casacional;

20) No se vulneró el derecho a la igualdad puesto que el representante del beneficiario del predio Bello Horizonte Leandro Luiz Glaner participó en la Campaña Pública efectuada el 23 de julio de 2011, en igualdad de condiciones que las personas convocadas mediante la publicación de la Resolución de inicio del procedimiento DDSC RA 00187/2011 de 19 de julio; y en el caso de Edgar Centenaro, éste no se apersonó al proceso de saneamiento, por lo que no es evidente que hubieran sido discriminados; y,

21) Cabe recordar que los principios no son tutelables mediante la acción de amparo constitucional; asimismo, conforme lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0698/2016-S1 y 0558/2016-S2 y 1194/2016-S1, la jurisdicción constitucional está impedida de realizar valoraciones de "cuestionamientos" que fueron analizados y resueltos por el Tribunal Agroambiental, por lo que pide que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Director Nacional del INRA a través de su apoderado en audiencia, señaló lo siguiente:

i) Las autoridades demandadas efectuaron una correcta valoración del expediente 36127, ya que del relevamiento efectuado en el predio se pudo establecer que el expediente ya fue considerado en el proceso de saneamiento de otro predio y del Informe Técnico de 29 de mayo de 2013, se establece que el expediente mencionado por el demandante se encuentra desplazado a 45 Km del área que corresponde al predio "Bello Horizonte", por lo que no corresponde efectuar el análisis del antecedente agrario puesto que el indicado expediente 36127 ya fue considerado en el proceso de saneamiento del predio "Agua Dulce", aclarando que cuando se refiere al "traslado" no se habla del terreno físico sino del expediente; y,

ii) Las Magistradas dictaron una Sentencia fundamentada, congruente y en base al marco agrario reiterando que no se puede considerar ese expediente porque no corresponde al fundo "Bello Horizonte" sino al predio "Agua Dulce", al margen de ello se demostró que el solicitante de tutela, comenzó a poseer el predio el año 2007; es decir, después de la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria fuera del término que establece la Ley.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 1223 vta. a 1234 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo anular la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª

041/2019; disponiendo, que las autoridades demandadas emitan nueva sentencia conforme al entendimiento establecido en dicho fallo, decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos:

a) Se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, congruencia, interpretación errónea de la ley y valoración de la prueba al no atender los puntos demandados;

b) No se valoró la prueba consistente en el expediente agrario del saneamiento del predio Bello Horizonte, incumpliendo con lo establecido por el Código de Procedimiento Civil, aplicable a materia agraria por supletoriedad y con el art. 1286 del Código Civil (CC);

c) El INRA incumplió con lo dispuesto en los arts. 291, 292, 293 y 294 del DS 29215, dado que en la misma sentencia impugnada -puntos 5 y 6-, se reconoció que el INRA recién en el proceso contencioso adjuntó la resolución extrañada en el expediente agrario y que consecuentemente considera por cumplida la misma y que la observación efectuada por el demandante seria irrelevante; argumento, éste que desconoce que siendo el proceso contencioso administrativo agrario de puro derecho, la única prueba a valorar es el expediente agrario en la forma como se halla organizado, conforme lo establece el art. 60 del DS 29215, disposición que tiene carácter obligatorio, por lo que no correspondía que las autoridades demandadas admitan y menos valoraren dicha prueba de forma discrecional;

d) No se resolvió el conflicto agrario de acuerdo al principio constitucional de legalidad; es decir, de control constitucional de legalidad de los actos del INRA dentro del proceso de saneamiento simple de oficio del predio Bello Horizonte, incumpliendo con los arts. 60, 65, 66, 280, 283, 291, 292, 293 y 294 del DS 29215, ya que al evidenciarse que en el expediente agrario de saneamiento no existe la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento, el Diagnóstico, Planificación, Informe Técnico Legal, Resolución de Inicio de Procedimiento e Instructoria, siendo dichos actuados de cumplimiento obligatorio por parte del INRA conforme lo dispuesto por el DS 29215, su inexistencia tiene trascendencia puesto que ocasionó indefensión al propietario sub adquirente del predio Bello Horizonte, con lo cual se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en sede administrativa, resultando nulos los actuados posteriores, siendo inexplicable que el INRA haya continuado con el procedimiento de saneamiento, emitiendo informes y resoluciones en las cuales se cita actuados inexistentes de la etapa preparatoria que constituye la base de las etapas de campo, Informe Técnico Legal, Informe en Conclusiones y Resolución Final de Saneamiento, como es la RA-SS 0548/2014 de 10 de abril; y al no haber revisado el expediente del proceso agrario y advertir lo demandado en el proceso contencioso, también se ha vulnerado y, finalmente no haber resuelto sobre todas esas observaciones también se lesionó los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva; y dicho fallo resulta incongruente;

e) Dado que el predio "Bello Horizonte" es el producto de la compra de varios predios, "teniendo la calidad de sub adquirente de dichos predios" (sic), este es un aspecto que debe valorarse en el proceso de saneamiento desde su primer titular de acuerdo a la tradición y no como si se hubiera adquirido por adjudicación o dotación, tal como interpretó el INRA y la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018;

f) Las notificaciones deben cumplir su finalidad conforme establece la SCP 0020/2017-S3 de 8 de febrero, para no ocasionar indefensión;

g) Con relación a la sobreposición y el desplazamiento, la sentencia impugnada no explicó de forma cabal, ni responde a la demanda y tampoco se advierte que haya valorado la prueba del proceso de saneamiento del predio "Bello Horizonte" o que en la etapa del diagnóstico haya identificado los predios, expedientes y toda la documentación que se encuentra en poder del INRA, emergente de los procesos de saneamiento del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria o ex Instituto Nacional de Colonización con relación a la adquisición del predio por parte de Edgar Centenaro Rojas de Ariovaldo Muglia, dado que los antecedentes se encuentran en el INRA, debiendo valorase los documentos que tenga el sub adquirente;

h) Las posesiones anteriores a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y a la actual Constitución Política del Estado, son reconocidas y respaldadas por la Constitución Política del Estado, lo que reafirma la irretroactividad de la Ley, respetando el derecho a la posesión y propiedad agraria que cumple una FES; y,

i) No se resolvió sobre los efectos legales a la contestación extemporánea y al hecho de que la misma fuera evasiva o negativa o mantenga silencio sobre los puntos demandados.

El apoderado del tercero interesado solicitó la complementación y enmienda a la resolución emitida, sobre la falta de correspondencia del expediente 36127 con el predio "Bello Horizonte"; aspecto sobre el cual, el peticionante de tutela, no logró presentar prueba a efectos de que se valore, arguyendo que la resolución emitida es totalmente ilegal y no está debidamente motivada, por lo que pidió que se "reconduzca" la resolución emitida y se le conceda tutela.

En respuesta el Juez de garantías, dispuso que no había aspectos que explicar peor complementar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en fotocopia legalizada la RA-SS 0548/2014 de 10 de abril, que entre otros, resolvió: **1)** Declarar la ilegalidad de posesión de Ariovaldo Muglia respecto del predio denominado "Bello Horizonte" en la superficie de 2 175 1025 ha, ubicado en el municipio El Carmen Rivero Torrez, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, por incumplir los requisitos de legalidad y por contar con asentamiento posterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y el incumplimiento de la FES; **2)** Declarar tierra fiscal no disponible la superficie de 2 175 1025 ha., ubicada en el municipio El Carmen Rivero Torrez, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz y disponer su inscripción en el registro público de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre del INRA; **3)** Disponer el desalojo de Ariovaldo Muglía en el plazo de tres días hábiles de la ejecutoria de la presente resolución; y, **4)** Encontrándose el predio sobrepuesto al ANMI "San Matías", dispone que la presente Resolución se ponga en conocimiento del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (fs. 1149 a 1151).

II.2. Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2017 ante el Tribunal Agroambiental, Edgar Centenaro Rojas -ahora accionante-, representado por Rodolfo Brunner Díaz, interpuso demanda contencioso administrativa contra la referida RA-SS 0548/2014 (fs. 5 a 18 vta.).

II.3. Mediante Informe Técnico DDSC-CO-I-INF- 1173/2013 de 29 de mayo, Katia Soliz Hoyos, Profesional III Técnico INRA de Santa Cruz, dirigido al Responsable del Centro de Operaciones del INRA del indicado departamento, concluyó que el expediente agrario 36127 "Bello Horizonte", fue anexado y evaluado en el proceso de saneamiento del predio "Agua Dulce" de Lorena de Candia y otros; y, que no guarda relación geográfica con el predio denominado "Bello Horizonte", existiendo un desplazamiento de aproximadamente 45 Km del predio saneado. Acompaña dos croquis (fs. 1104 a 1107);

II.4. Mediante Informe Técnico DDSC-CO-I-INF-1174/2013 de 29 de mayo dirigido al Responsable Centro de Operaciones INRA de Santa Cruz de 2013, Katia Soliz Hoyos, Profesional III Técnico INRA de Santa Cruz, detalla el análisis multitemporal del predio "Bello Horizonte", respecto a la actividad antrópica en el predio con el objeto de precautelar el cumplimiento de las normas en relación a la FES (fs. 1114 a 1118);

II.5. Mediante Informe Técnico DDSC-CO-I-INF- 1175/2013 de 29 de mayo de 2013, dirigido al Responsable Centro de Operaciones INRA de Santa Cruz, Katia Soliz Hoyos, Profesional III Técnico INRA de Santa Cruz, concluyó que el predio "Bello Horizonte", al interior del polígono 113 Municipio El Carmen Rivero Torrez, provincia Germán Busch, se encuentra 100% dentro de la reserva de inmovilización, reserva biológica en las serranías Santiago, Sunsas y Valle Tucavaca; 100% dentro el AMNI "San Matías" (15% a la zona de amortiguación externa, 72% a la zona de amortiguación interna y 13% a la zona núcleo 2); y, 100% a las tierras de producción forestal permanente. Acompaña tres croquis demostrativos (fs. 1108 a 1113);

II.6. El informe en Conclusiones de 4 de julio de 2013, en el punto 2 referido a la relación de relevamiento de información en campo, señala que los documentos presentados en esta etapa, guardan relación con el expediente agrario 36127, el cual se encuentra valorado y acumulado a la carpeta predial "Agua Dulce" y por ello se considera al beneficiario en calidad de poseedor; y en el punto 3.2 de variables legales, indica: "es claro hacer notar que el expediente 36127 `Bello Horizonte´, se encuentra desplazado al Noreste 45 Km aproximadamente del predio Bello Horizonte, mismo expediente que se encuentra valorado y acumulado al predio "Agua Dulce" y el punto 4, muestra gráficamente un croquis sobre relevamiento del citado expediente en relación con el plano del área de saneamiento; en el punto 6: Otras consideraciones legales, indica: "…que mediante Informe Técnico de Relevamiento de Expediente con cite DDSC-CO-I-INF 1173/2013 de 29 de mayo de 2013, se identifica el desplazamiento del mencionado expediente, asimismo se consulta en la base del SIST el cual estaría ya valorado acumulado en su respectiva ubicación, por tanto ante la posibilidad de emitir una valoración errónea o doble valoración sobre el expediente agrario (Exp. Nro. "Bello Horizonte"), que vaya a entorpecer el proceso de saneamiento, siendo de NECESIDAD valorar y acumular en su respectiva ubicación, no corresponderá su acumulación física y valoración del mencionado expediente al presente predio sujeto a valoración…" (sic) y en el punto 7 de Conclusiones y sugerencias, establece que en el predio existe una posesión ilegal, con incumplimiento de la FES que determina la trasgresión de los arts. 393, 396.II y 397 de la CPE, 2, 46.III y 49.I de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) y de conformidad al art. 166 y 310 del DS 29215, que implica la imposibilidad de reconocer derechos de propiedad, sugiriendo finalmente lo determinado en la resolución final de saneamiento objeto de la demanda contencioso administrativa (fs. 1119 a 1126);

II.7. Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018 de 24 de agosto, Ángela Sánchez Panozo, María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declararon improbada la demanda contencioso administrativa, manteniendo incólume la RA-SS 0548/2014 de 10 de abril, con los siguientes fundamentos:

i) La Resolución RA-SS 0548/2014, en su parte considerativa, describe las normas, en cuyo régimen fue tramitado el proceso de saneamiento del predio "Bello Horizonte" y las principales actividades llevadas a cabo dentro del mismo, dando cuenta que fue sustanciado en vigencia del Reglamento aprobado por la DS 25763 modificado por el DS 25848, que estuvo vigente hasta la emisión del actual Reglamento aprobado por el DS 29215 y que en mérito a la disposición transitoria segunda del último Decreto Supremo citado, a partir de su vigencia era aplicable a los procesos en curso, respetando actos cumplidos, aprobados y resoluciones ejecutoriadas, salvo a efectos de control de calidad, que también es aplicable a este caso; consiguientemente, si bien el proceso fue iniciado en vigencia del Reglamento aprobado por el DS 25763, a partir de la vigencia del Reglamento aprobado por el DS 29215, correspondió la aplicación de éste último salvando los actos cumplidos, por lo que al aplicarse la nueva Reglamentación y estar comprendido el predio en el Área Nacional de Manejo Integrado San Matías, correspondía aplicar el art. 309 del Nuevo Reglamento que establece las condiciones para las posesiones y los casos en los que los predios se hallan dentro de áreas protegidas, por lo que no se advierte vulneración alguna;

ii) En cuanto a la carencia del informe técnico legal referido en la Resolución Determinativa, corresponde precisar que a través de dicha resolución se declaró a todo el departamento de Santa Cruz como área de saneamiento simple de oficio y previo a su emisión se hubiese evacuado el informe extrañado por la parte actora, mediante la cual se excluyeron superficies que ya fueron determinadas bajo modalidad de saneamiento distinta, por lo que al ser incorporado en el texto de la Resolución Determinativa DD SSOO 008/2000, presupone el haberse elaborado y considerado como válido dicho informe a efectos de la resolución determinativa cuando no cursa ese actuado en antecedentes, lo que al margen de no explicarse cómo causaría menoscabo a los derechos de la parte impetrante, carece de relevancia y mas aún si se considera que las medidas preparatorias de resoluciones, no eran recurribles.

iii) Si bien es cierto que por disposición del art. 292 del DS 29215, la actividad de diagnóstico debe concluir con la elaboración de un informe que entre otros aspectos establezca un mosaicado

referencial, dicho informe es solo "referencial" y dado la dinamicidad de la actividad agraria respecto a la propiedad y posesión que imposibilita que el ente administrativo lleve un registro exacto de predios en un área determinada; empero, no puede aseverarse que el mismo vulnere el debido proceso y el derecho a la defensa, en razón de no haberse identificado un antecedente agrario o un predio que actualmente pueda existir ya que la identificación precisa corresponde a la actividad de relevamiento de información en campo en la cual el interesado debe demostrar la existencia de su antecedente agrario, los limites, posesión y derecho propietario y además la FES; menos se puede acusar de vulneración de derechos y al debido proceso, cuando conforme a los antecedentes cursantes en la carpeta de saneamiento, el predio "Bello Horizonte" con expediente 36127 pertenece a un lugar distinto al área sometida al saneamiento, corresponde a un área distante a 45 Km, por cuya razón el INRA no pude establecer la existencia de dicho expediente en el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-AREA-GB INF 0487/2011 de 28 de junio, sino que lo hizo a través del Informe Técnico DDSC-CO-I-INF- 1173/2013 de 29 de mayo elaborado después de las actividades de campo y con base a la documentación presentada por el interesado; entonces al haber sido analizado el expediente en tiempo oportuno, no se evidencia vulneración al derecho a la defensa o debido proceso, más aun cuando esta situación no enerva con argumentos técnicos irrefutables el accionante.

iv) Cursa en el expediente la RA DD-SC-ADM 021/03 de 18 de agosto de 2003; la falta de firma en la Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC RA 00187/2011 de 19 de julio, no afecta al contenido y finalidad de la resolución citada que se cumplió, dado que se advierte la participación plena del representante del interesado, quien no observó este aspecto en su momento, además en la publicación del edicto en medio de prensa escrita consta la firma de la autoridad departamental del INRA, por lo que no se advierte vulneración al debido proceso o que se haya causado perjuicio, tanto más si el ente administrativo acreditó la existencia de la resolución completa que no se adjuntó a la carpeta por error involuntario, lo cual resulta intrascendente;

v) Se cumplió con la publicación del edicto de la Resolución de Inicio del Procedimiento DDSC RA 00187/2011 de 19 de julio, conforme a lo dispuesto por el art. 294.V del DS 29215, en un medio de prensa de circulación nacional y su difusión en una emisora radial local, tal como se acredita por la factura 316 de 20 de julio de 2011 correspondiente al polígono 113, aclarando que dicha publicación tiene por objeto garantizar la publicidad del proceso, conforme lo establece el procedimiento; por lo que no resulta pertinente la observación sobre dicha publicación; y queda sin sustento la duda que se expone en torno a que la factura corresponda a la publicación de la resolución administrativa, dado que en la misma se menciona el número del polígono, por lo que no es evidente la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa; y asimismo, se procedió a la citación en el predio, donde el único identificado fue Ariovaldo Muglia, cuyo representante legal Leandro Luis Glaner suscribió la diligencia de citación;

vi) Con relación a la denuncia de no haberse dado cumplimiento al art. 71 del DS 29215, dicha norma en realidad se refiere a la notificación de resoluciones, las cuales deben efectuarse dentro de los cinco días de su emisión; empero, en lo que atañe a la citación con la realización de los trabajos de campo, se evidencia que los beneficiarios del predio "Bello Horizonte" fueron citados el 26 de julio de 2011 y la ficha catastral se levantó el 31 del mismo mes y año; es decir, la citación fue cursada con cinco días de anticipación, por lo que la observación carece de fundamento fáctico y legal, tanto más si el representante del beneficiario participó en la campaña pública efectuada el 23 de julio de 2011; y la falta de notificación al sub adquirente no puede implicar la vulneración del derecho a la defensa, considerando que tenía la obligación de apersonarse a hacer valer el derecho que reclama.

vii) Tampoco se advierte lesión a los derechos al debido proceso y a la defensa por el hecho de que la notificación a Yver Roca Maciel con la resolución del inicio del procedimiento se hubiere efectuado con una fecha anterior a la emisión de la resolución; tal aspecto se habría debido a un error involuntario como se señala en la contestación y no tiene trascendencia, puesto que se acredita la participación en el proceso de saneamiento del representante del control social junto al representante del beneficiario, quien no observó ese aspecto;

viii) De los antecedentes del proceso de saneamiento del predio Bello Horizonte se adhiere que el poder otorgado por Ariovaldo Muglia a favor de Leandro Luiz Glaner, para intervenir en dicho proceso es de data anterior al trabajo de campo realizado por el INRA, por lo que carece de sustento la observación de falta de poder; y con relación al sub adquirente Edgar Centenario Rojas, éste no se apersonó al proceso, por lo que resulta impertinente dicha observación;

ix) La falta de firma del propietario, representante legal o sub adquirente en el acta de inicio de relevamiento no implica la vulneración de derechos, puesto que ese acto solo constituye una constancia de inicio formal del trabajo de campo efectuado por el INRA y no implica el reconocimiento de derechos y en este caso existió participación; y por otra parte, la carta de citación tiene como fecha de elaboración el 26 de julio de 2011 y lleva la firma del representante legal, quien participó en el trabajo de campo;

x) De la revisión de los formularios recabado durante el relevamiento de información de campo se constata que se registró la actividad agrícola tanto en la ficha catastral como en el formulario FES en campo, corroborada por las fotografías y registro de mejoras, en cuyo formulario se registró que las mejoras datan de la gestión 2007, aspecto que se consigna en el Informe en Conclusiones, donde además se hizo referencia a la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 que establece que son posesiones legales las que se efectuaron con anterioridad a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, vale decir anteriores al 18 de octubre de 1996;

xi) Ariovaldo Muglia, con Cédula de Identidad de extranjero E 0027150 S.C., mediante Testimonio de Poder 233/2011 de 15 de junio de 2011, otorgó su representación para intervenir en el proceso de saneamiento del predio "Bello Horizonte" a Leandro Luiz Glaner, previo al trabajo de campo efectuado por el INRA, acreditando su condición de representante legal del beneficiario.

xii) De los antecedentes se evidencia que respecto de la documentación presentada por el representante del predio, el ente administrativo valoró lo relevante del mismo, por lo que no se evidencia vulneración al derecho a la defensa y sobre la documentación con el antecedente agrario 36127, en el punto 3.2 del Informe en Conclusiones, se mencionó que no corresponde al área sometida a saneamiento sino a un lugar distante a 45 Km y que el expediente fue valorado y acumulado a otro predio conforme al relevamiento y mosaicado demostrativo en el punto 4 que incluye el plano de desplazamiento en el punto 6 inc. a); asimismo, no se advierte la vulneración de derechos en torno a la falta de valoración del resto de la documentación presentada como la documentación relativa al "POP", una página de periódico, carta de pago de multa, planilla de sueldos, documento de transferencia de posesión, pago de impuestos, ya que no se especificó cómo la falta de valoración de dichos documentos afectaría su derecho; puesto que, si bien las partes pueden presentar documentos que consideren pertinentes, esto no implica que necesariamente deba analizar cuanta documentación se presente frente a elementos objetivos que demuestran la ilegalidad de la posesión, por no ser anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y al haberse comprobado su condición de extranjero que le impedía obtener tierras del estado vía adjudicación, carece de trascendencia el no explicarse en forma idónea su relevancia; y en cuanto a la falta de informe técnico que de acuerdo al demandante debía emitirse antes del informe en conclusiones, no se señala cual es la norma que dispondría su elaboración y los aspectos que podrían haberse considerado de dicho informe;

xiii) Las actas de conformidad de linderos no reflejan aspectos como el cumplimiento de la FES o la antigüedad y legalidad de la posesión, por lo que resulta errado que a través de dichas actas se reconozca derechos, por lo que no puede ser el sustento para declarar la nulidad de la resolución final de saneamiento, cuando se constató el no cumplimiento de la FES y la condición de extranjero del beneficiario sumada a la ilegalidad de su posesión que fue desde el 2007; es decir posterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

xiv) Con relación a que el beneficiario del predio, su representante o sub adquirente no participaron en la suscripción del Informe de Cierre, en los antecedentes cursa la constancia de haberse publicado el "Aviso Público" donde se hizo conocer la lista de predios y las fechas de socialización de los resultados generales del proceso a través del Informe de Cierre, entre los que figura el predio "Bello

Horizonte" de Arivaldo Muglia; empero, dicho interesado no se apersonó a expresar su conformidad o plantear sus observaciones, conforme se dio cuenta en el informe legal DDSC-COI 1490/2013 de 12 de julio; sin embargo, pese a ello el ente administrativo notificó personalmente al interesado con dicho informe, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 305 del DS 29215;

xv) No resulta evidente la denuncia de carencia de firma en el informe técnico de 29 de mayo de 2013; además, éste cita la metodología y equipos empleados, luego de hacer constar que el expediente 36127 ya fue evaluado y anexado en el trámite correspondiente al predio "Agua Dulce" además de su desplazamiento.

xvi) En cuanto que no se explica la afirmación de que el predio se encuentre desplazado, sin tomar en cuenta la antigüedad del proceso del expediente 36127 y los medios técnicos empleados en esa época: **xvi.a)** De lo señalado en dicho informe se establece que el antecedente agrario presentado en respaldo del derecho propietario signado como 36127 del predio "Bello Horizonte" no corresponde al área del predio sometido a saneamiento, tanto más si se especificó que no existe relación geográfica entre expediente y predio en saneamiento, que se corrobora en un plano demostrativo adjunto, más aún si no se enerva la falta de correspondencia; y, **xvi.b)** Lo relativo a la observación a los medios técnicos, además de ser subjetivo, el demandante no explica cómo ese aspecto le desfavorecería si el informe estableció sin lugar a dudas que el predio saneado está a una distancia de 45 Km del predio según expediente, más aún si no se proporcionan elementos que permitan presumir que los medios técnico empleados en la época de la dotación mediante antecedente agrario 36127 fueron determinantes para considerar erradamente como propio un predio, cuando de acuerdo al plano corresponde a otro lugar distante;

xvii) En torno al empleo del término "sobreposición", al no especificar si es un punto demandado o si produjo menoscabo de los derechos de su representado, están impedidos de asumir criterio sobre el mismo;

xviii) El informe técnico establece la "sobreposición" del predio en saneamiento "Bello Horizonte" con áreas clasificadas como el Plan de Uso de Suelo del departamento de Santa Cruz, cuya base legal es el DS 24124 de 21 de septiembre de 1995, el ANMI "San Matías", cuya creación fue dispuesta por el DS 24734 de 31 de agosto de 1997 y con tierras de producción forestal permanente; sin embargo, conforme se señala en el Informe en Conclusiones de 4 de julio de 2013, este aspecto no fue determinante para establecer la ilegalidad de la posesión y el incumplimiento del FES del beneficiario del predio, además se concluyó que la posesión data de 2007, por lo que no correspondía considerar la irretroactividad de la ley y menos los arts. 4 y 5 del DS 24734 de 31 de agosto de 1997;

xix) No se menciona la norma legal que establece la nulidad del saneamiento por la emisión del Informe en Conclusiones después de trece años de haberse determinado el área de saneamiento, debiendo considerarse que la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, marca el inicio del proceso de saneamiento con la obligación de los propietarios o poseedores a los procesos instaurados, que como el presente contaron con la publicidad debida otorgada conforme a normativa, sin que sea óbice para ello el cambio de las características del predio y las mutaciones del derecho propietario a objeto de demostrar su derecho propietario o posesión legal y el cumplimiento de la FES;

xx) Con relación al mencionado Informe en Conclusiones: **xx.1)** No constituye causal de nulidad de la resolución el hecho de que en el Informe en Conclusiones se refiera al predio "Bello Horizonte" como tierra fiscal y como poseedor al INRA, ya que no se explica cómo se ocasionaría menoscabo en su derecho, tanto más si se trata de un informe correspondiente a una posesión y que la condición adquirida fue la de "poseedor", empero se efectúa el análisis con relación a Ariovaldo Muglia, respecto del cual se sugiere disponer la ilegalidad de posesión y no así al demandante, quien no se apersonó al proceso por lo que el ente administrativo tampoco se encontraba obligado a mencionar a Edgar Centenaro Rojas, ya que éste no se apersonó al proceso no obstante la intimación de apersonamiento a los interesados que se hizo por los medios de comunicación que establece la norma legal; **xx.2)** No constituye argumento válido para la nulidad la consignación en el Informe en Conclusiones como fecha de asentamiento dos barras oblicuas y no once como señaló el demandante, quien no señaló como le afectaría este dato a su representado; **xx.3)** Respecto a no haberse considerado la

continuación de la posesión establecida en los arts. 393, 399 y 397 de la CPE, no enerva la conclusión del INRA en torno a la posesión posterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, que determinó a la postre la ilegalidad de la posesión en los términos establecidos en la disposición transitoria octava de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 y el art. 310 del DS 29215, ya que si bien la documentación presentada acredita tradición con el expediente agrario 36127, no debe olvidarse que el predio de dicho antecedente corresponde a un lugar distante a 45 Km del área saneada, lo que determinó que no fuera considerada; más aún cuando este aspecto no fue enervado oportunamente ni por el beneficiario y tampoco en la demanda contencioso administrativa;

xxi) Las mejoras identificadas en el predio y el reclamo sobre la falta de consideración de la carga animal, fueron objeto de análisis en el Informe en Conclusiones, cuya consideración junto a otros aspectos, como la condición de extranjero del interesado y el desplazamiento del antecedente agrario que se presentó en respaldo de su derecho propietario, permitió declarar la ilegalidad de la posesión de Ariovaldo Muglia, en razón a que el mismo fue identificado en campo a través de su representante legal y no así Edgar Centenaro Rojas, quien no se apersonó al proceso;

xxii) Respecto a que no pudo desconocerse FES al haberse comprobado la posesión pacífica y continuada con el cumplimiento de la FES reconocida por el INRA en la etapa de campo y que tampoco se podía considerar la ilegalidad de la posesión al existir tradición desde el primer propietario que data de 1974; de acuerdo al Informe en Conclusiones, se comprobó lo contrario, es decir que la mejoras introducidas son desde el año 2007, información corroborada por el Informe Multitemporal previo sin que se hubiere desvirtuado las conclusiones en el citado Informe, siendo falso que el INRA hubiere reconocido la posesión pacífica y continua, ya que sugirió declarar ilegal la posesión de Ariovaldo Muglia y si bien se reitera que no podría ser considerado poseedor ilegal al existir posesión continuada respecto al expediente de 1974, ese antecedente agrario fue descartado al corresponder a un lugar distante a 45 Km del área del predio "Bello Horizonte";

xxiii) Al no identificarse las contrariedades que alude el demandante respecto del Informe en Conclusiones, no es posible asumir criterio alguno más aún si el informe concluyó y sugirió declarar la ilegalidad de la posesión de Ariovaldo Muglia al haberse comprobado que la posesión ejercida en el predio "Bello Horizonte", data de gestiones posteriores a la vigencia de la Ley, aspecto corroborado con otros informes que no permitieron establecer la correlación con el antecedente agrario por no corresponder al mismo lugar del área de saneamiento, a lo que se suma la condición de extranjero del beneficiario, infiriéndose que el administrador realizó un análisis integral de los datos y documentos recabados durante el proceso;

xxiv) De la carpeta de saneamiento del predio "Bello Horizonte" no se advierte que se hubiera denunciado irregularidades del inicio del trámite como afirma el actor, puesto que después de tres años de haberse emitido la Resolución Final del proceso, en cuya notificación al interesado intervino como testigo Edgar Centenaro Rojas, éste presentó memorial y alegando que se habría cometido gravísima omisión, solicitó ser notificado con dicha resolución; asimismo, se advierte que el Informe de Cierre consigna como fecha 10 de julio de 2013 y no 1 como señaló el demandante, y si bien esa fecha es anterior al Informe en Conclusiones, ello no justifica la nulidad de la resolución final al no explicar cómo ese defecto formal menoscaba su derecho;

xxv) En torno a la denuncia de que se emitió la resolución final sin esperar la repuesta de migraciones en torno a la residencia de Ariobaldo Muglia, cabe recordar que el art. 299 del DS 29215, establece que se pueden presentar documentos para acreditar la identidad de los beneficiarios hasta antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento y de los antecedentes se advierte que en ningún momento el beneficiario acreditó el cambio de su condición de extranjero que permite que el Estado le adjudique tierras, por lo que no se menoscaban sus derechos al haber esperado la respuesta;

xxvi) El ente administrador cumplió con las normas legales sobre notificación con la resolución final, puesto que Ariobaldo Muglia fue notificado mediante cédula el 4 de agosto de 2014 con la RA-SS 0548/2014 de 10 de abril de 2014, en presencia del testigo Edgar Centenaro Rojas, por lo que queda desvirtuada la denuncia del demandante en torno a dicha notificación ya que una de las formas de

notificación personal prevista en el art. 70 inc. b) del DS 29215, es mediante cédula, lo que justifica que se haya entregado la misma al testigo que resulta ser el "ahora demandante" (sic);

xxvii) En torno a que el Informe legal JRLL-SCE-INF-SAN 798/2017 y Auto de aprobación constituirían confesión por parte del INRA sobre la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa; dicho informe realiza un análisis de la solicitud de notificación con la resolución final que efectúa el demandante dando cuenta su condición de sub adquirente, por lo que a efecto de no vulnerar su derecho se sugirió su notificación siendo propio de dicha entidad la referencia confusa que se hace en dicho informe de que se hubiera vulnerado el art. 70 incs. a) y b) del DS 29215 al no realizarse la notificación de forma personal a Edgar Centenario Rojas, sin aclarar si al momento de la notificación hizo conocer su condición de propietario, quien no se apersonó durante todo el proceso de saneamiento pese a la publicidad del miso conforme a norma , dejando precluir su derecho a reclamo, puesto que el ente administrativo no puede adivinar las mutaciones al derecho propietario que se van dando en los predios ni estar a merced de esperar que los nuevos propietarios se apersonen cuando vieren por conveniente, por ello solo está obligado a intimar a los interesados, por lo que la notificación dispuesta a Edgar Centenaro Rojas, demuestra que sus derechos no fueron vulnerados por la entidad administrativa; y,

xxviii) No puede considerar como fundamento de nulidad la carencia de una resolución de adecuación efectuada en la fundamentación del derecho, ya que no se señaló cual es la norma que dispone su elaboración (fs. 37 a 52 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, al acceso a la justicia y al trabajo, con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018 dado que: **a)** Omitieron valorar la prueba consistente en el expediente agrario constituido en antecedentes, cuya data es anterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y de la actual Constitución Política del Estado; **b)** No se realizó valoración integral de la documentación relativa al predio ni cumplió con lo regulado en el art. 309 del DS 29215 sobre la continuidad de la posesión o sucesión en la posesión; **c)** Carece de fundamentación y motivación la respuesta respecto a que el expediente del predio "Bello Horizonte" ya hubiera sido evaluado y anexado al trámite de predio "Agua Dulce"; **d)** Existe valoración errónea al considerar que no existe confesión del INRA en el Informe Legal JRLL-SCE-IN-SAN 798/2017 y Auto de Aprobación, respecto a la admisión de vulneración al debido proceso y defensa en el proceso de saneamiento del predio "Bello Horizonte" ocasionada al ahora accionante; **e)** Insuficiente fundamentación y motivación al considerar la posesión solo desde el 2007, cuando el predio "Bello Horizonte", data de la gestión de 1974, por lo que se considera a Ariovaldo Muglia como poseedor ilegal, olvidando que Edgar Centenaro Rojas, es sub adquirente de buena fe del predio, que es producto de la compra de varios predios y cumple con la FES, extremo que no fue considerado ni valorado por el INRA en el Informe en Conclusiones ni cuestionado por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018; **f)** No se dio respuesta sobre la afirmación de ilegalidad de la posesión del predio "Bello Horizonte", por una supuesta superposición al Plan de Uso de Suelo del departamento de Santa Cruz y el ANMI "San Matías"; **g)** No se revisó el procedimiento de saneamiento que desde inicio tuvo una serie de irregularidades, debido a la inexistencia del diagnóstico, mosaicado, informe técnico legal, planificación; que son parte de la etapa preparatoria y la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento, que hacen a la inexistencia de todo el proceso determinando su nulidad hasta que se cumplan los arts. 60, 65, 66, 70, 71 y 72 incs. b) c) y d); 73, 280, 283, 291, 292, 293 y 294, todos del DS 29215 y no puede superponerse su existencia en otro expediente; **h)** No se halla debidamente fundamentada ni motivada su afirmación de que el mosaicado es solo referencial; así como, la falta de firmas del propietario o del sub adquirente en las cartas de citación; **i)** Sobre la notificación con la Resolución de Inicio de Saneamiento, se incurrió en una interpretación subjetiva en torno al plazo previsto en el art. 71 del DS 29215 y no se respondió cabalmente sobre la razón del por qué se notificó con ésta solamente al control social y con fecha anticipada a la emisión de la resolución, aspectos que no son intrascendentes como señala la Sentencia Agroambiental

Plurinacional S1ª 041/2018; **j)** Tampoco se dio respuesta a la observación efectuada en torno a la participación de Ariovaldo Muglia y Edgar Centenaro Rojas en el proceso de saneamiento; y, **k)** La contestación a la demanda contenciosa administrativa se encuentra presentada fuera del plazo previsto en el art. 345 del CPC.abrg.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, primero si tantos argumentos expuestos están relacionados o no entre sí y si unos dependen de otros, para luego analizar y verificar si en efecto existen las vulneraciones denunciadas para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **2)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, **pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a**) **La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas**; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente

al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales**.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[6], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[7], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[8] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[9] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: 1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[10]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[11],

así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[12], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[13], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[14], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, **entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**. Esta sentencia en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el proceso de saneamiento del predio "Bello Horizonte", concluido mediante RA-SS 0548/2014; declaró entre otros, la ilegalidad de posesión de Ariovaldo Muglia y tierra fiscal no disponible la superficie de 2 175 1025 ha, disponiendo su inscripción en el registro público de DD.RR. a nombre del INRA; así como, el desalojo de Ariovaldo Muglia en el plazo de tres días hábiles; ante tal situación, al ser notificado con dicha resolución el sub adquirente del predio Edgar Centenaro Rojas, interpuso demanda contencioso administrativa, la cual fue resuelta mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018, fallo judicial de última instancia agroambiental que constituye en la presente acción el supuesto acto lesivo, que será examinado a continuación, previo a algunas consideraciones fundamentales para el análisis del caso presente.

III.3.1. La condición de participación en el proceso de saneamiento de tierras. Su importancia

Es pertinente contextualizar el caso, comprendiendo a cabalidad lo que constituye en el proceso transitorio de regularización del derecho propietario rural, participar del mismo en diferentes condiciones legales de acuerdo a la existencia o no de documentación legal que respalde el derecho que se pretende; en este sentido, corresponde comenzar por manifestar que el saneamiento constituye un mecanismo mediante el cual se busca regularizar el derecho propietario sobre la tierra a partir fundamentalmente de verificar la materialización del principio histórico de la Reforma Agraria:

"La tierra es de quien la trabaja" reflejado hoy en día en dos conceptos: la función social y la FES contenidos en la Constitución Política del Estado y normas agrarias vigentes; ambos conceptos constituyen una especie de condicionamiento permanente para mantener la propiedad ya otorgada por el Estado o a partir de éste derecho, por transferencia u otras formas legales de obtener la propiedad, pero también son condiciones básicas para obtener este derecho en caso de existir posesión legal, lo cual está regulado y no responde a discrecionalidad alguna.

Desde la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, más conocida como Ley INRA, el 18 de octubre de 1996, se estableció este mecanismo -saneamiento- cuyas finalidades son: **i)** La titulación de las tierras que se encuentren cumpliendo la Función Social o FES por lo menos dos años antes de su publicación, aunque no cuenten con trámites agrarios que los respalden, siempre y cuando no afecten derechos legalmente adquiridos por terceros; **ii)** El catastro legal de la propiedad agraria; **iii)** La conciliación de conflictos relacionados con la posesión y propiedad agraria; **iv)** La titulación de proceso agrarios en trámite; **v)** La anulación de títulos afectados de vicios de nulidad absoluta; **vi)** La convalidación de títulos afectados de vicios de nulidad relativa, siempre y cuando la tierra cumpla la FES; y, **vii)** La certificación de saneamiento de la propiedad agraria, cuando corresponda.

Una de las características centrales del actual régimen agrario en Bolivia, centrado desde 1996 en el mencionado procedimiento técnico jurídico de regularización de la propiedad -saneamiento-, poniendo fin a la práctica de asignación de tierras fiscales a pedido de parte que fue el principal mecanismo de reconcentración de tierras en el pasado, es que no se reconocen asentamientos y ocupaciones de hecho en tierras fiscales, producidas con posterioridad a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, siendo éstas ocupaciones consideradas ilegales por contravenir sus principios y sus autores son pasibles a desalojo de las mismas Disposición Final Primera de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-, lo que implica que se participa en este procedimiento: **a) Como propietario,** habiendo obtenido tierras rurales del Estado, por **título ejecutorial**, de reforma agraria, específicamente del Ex Consejo Nacional de Reforma Agraria -ex CNRA-, ya sea por dotación o consolidación; o también por compra del Estado, a través del ex Instituto Nacional de Colonización -ex INC- o **con antecedente en título ejecutorial a partir de derecho propietario obtenido**; es decir, que su derecho propietario sea resultado de transferencia o transferencias realizadas o otra forma legal de obtener la propiedad a partir de título ejecutorial; y, **b) Como beneficiario de "proceso agrario en trámite"** que implica que si bien no llegó a perfeccionarse el proceso agrario hasta llegar a obtener el título ejecutorial quedándose en proceso, pero existe un derecho otorgado por el Estado, es decir: cuenta con sentencia ejecutoriada al 24 de noviembre de 1992 en caso del Ex CNRA o tratándose de proceso de adjudicación de tierras ante el Ex INC, con Minuta de compra-venta protocolizada al 24 de Noviembre de 1992 o **con antecedente en "proceso agrario en trámite"**, producto transferencia (s) que, en caso, también debe verificarse -art. 66.4 y 75 de la LSNRA- y finalmente: **1) Como poseedor legal**; esta condición si bien puede considerarse la que mejor refleja el principio histórico de la Reforma Agraria, desde luego también está regulada en los términos explicados inicialmente, es decir no se reconocen posesiones posteriores a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y debe cumplir para ser tal con la FES, dependiendo del tipo de propiedad de la que se trate, siendo desarrolladas las características de la posesión legal y todo el régimen al respecto en los diferentes reglamentos que tuvo la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria a partir de lo establecido en el art. 66.1 y Disposición Transitoria Sexta de la indicada Ley -DS 24784: Sección V- Adquisición del derecho de propiedad de poseedores, Capítulo II-Procedimiento de Saneamiento, Título IV-Régimen y procedimientos de saneamiento de la propiedad agraria, arts. 224 a 239; DS 25763: Subsección IV-Identificación de poseedores, Sección III -Evaluación Técnico Jurídica, Capítulo II-Procedimiento común de Saneamiento, Título IV-Régimen y Procedimiento de saneamiento de la propiedad agraria, arts. 197 al 212; DS 29215: Subsección III-régimen de poseedores, Sección II-Informe en Conclusiones, Capítulo IV- Etapa de campo del procedimiento común de saneamiento, Título VIII-Saneamiento de la propiedad agraria, -arts. 309 al 319-.

Estas disposiciones vigentes en su momento y actualmente el DS 29215, tienen en común para el reconocimiento de la legalidad de la posesión, las siguientes características: **i)** Ser anteriores a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -18 de octubre de 1996-; **ii)** Cumplir con la Función Social y FES; **iii)** No afectar derechos legalmente constituidos; y, **iv)** Encontrándose en áreas protegidas, cumplir con las normas de uso y conservación de las mismas -con las condiciones y prerrogativas especiales existentes para pueblos y comunidades indígenas, campesinas y originarias, así como para pequeñas propiedades-.

En atención a lo descrito, en el régimen agrario vigente en Bolivia, es muy importante la condición a partir de la cual se participa en el proceso de regularización del derecho propietario rural; no pudiendo ser una decisión liberada al arbitrio ni a la discrecionalidad de la autoridad administrativa la consideración ya sea de **titulado**, beneficiario con **"proceso agrario en trámite"** o de **poseedor legal**, de quien o quienes participan en el saneamiento de la propiedad agraria y tampoco establecer la **posesión ilegal** que no está sujeta a reconocimiento propietario alguno sino por el contrario corresponde su desalojo de las tierras que estuviere ocupando ilegalmente, de lo contrario se estaría incurriendo en una decisión arbitraria conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, el saneamiento de tierras, tiene una característica básica y esencial, cual es su publicidad y carácter participativo, en cuya atención desde el primer reglamento al último han previsto diferentes formas de dar publicidad al proceso y comunicar a los interesados sobre su objetivo y cómo es que deben participar en el mismo y de no cumplirse se estaría desnaturalizando el procedimiento, no otra cosa significa, la denominada "campaña pública" que si bien antes estaba circunscrita a actos concretos y específicos, tales como difusión de avisos públicos por diferentes medios de comunicación, reuniones de explicación de los alcances y fines del saneamiento, solicitud de colaboración en pericias de campo, listas de beneficiarios identificados en el área expresamente convocados al proceso y apercibimientos de participación, entre otros, actualmente sin dejar de establecerse normas específicas, se la comprende como una tarea continua y simultánea a todo el procedimiento -art. 297 del DS 29215-; de no observarse estas disposiciones sería una situación anómala e irregular.

En este contexto, considerando la cantidad de observaciones y lesiones denunciadas al proceso de saneamiento de tierras, algunas reiterativas, resulta prioritario identificar la condición en la cual se encuentra o encontraba el ahora accionante en el mismo y/o quien se presentó en el proceso de saneamiento demostrando manifestando interés por sí o mediante representante acreditado para verificar si fue correcto o una decisión arbitraria el haberle consignado como poseedor ilegal de las tierras objeto del saneamiento, aspecto sobre el cual subyacen las demás observaciones y la determinación de su relevancia constitucional, puesto que de verificarse que el impetrante de tutela o quien le transfirió la propiedad o posesión de "Bello Horizonte", no cuenta con título ejecutorial o proceso agrario en trámite o incluso pese a no tener documentación de respaldo no se constituye en "poseedor legal", muchos aspectos que tienen que ver con situaciones procedimentales al margen de ésta identificación, resultarían intrascendentes a la determinación de tutela constitucional, en caso.

III.3.2. Respecto a la Sentencia Agroambiental del expediente considerado como antecedente propietario del predio objeto de saneamiento "Bello Horizonte"

El solicitante de tutela, acusa que las autoridades demandadas hubieren omitido valorar por un lado de manera integral la prueba del proceso que manifiesta constituye el expediente del proceso agrario de saneamiento que debió ser valorado en su integridad y de acuerdo a las reglas constitucionales y jurisdiccionales y de manera expresa, manifestó que la Sentencia del Tribunal Agroambiental a tiempo de resolver el proceso contencioso administrativo interpuesto, justifica el incumplimiento por parte del INRA de "…ubicar la exactitud del predio…", buscando en los archivos del ex CNRA y ex INC, haciendo mención expresa al expediente 36127, puesto que en la demanda contencioso administrativa, constituye uno de los aspectos cuestionados la valoración de documentación presentada y a decir del Informe en Conclusiones (Conclusión II.6), en el punto 2, la documentación presentada se refiere a este expediente que correspondería al predio denominado "Bello Horizonte"

, manifestando además que "no se consideró la antigüedad por la continuidad de posesión o sucesión en la posesión del predio…" por lo que corresponde verificar si se obvió algo fundamental para el peticionante de tutela dentro el proceso de saneamiento como es su condición de propietario, beneficiario de proceso agrario en trámite o finalmente poseedor legal, de lo que deriva la ubicación exacta del antecedente, la antigüedad de su posesión, etc. No quedando claro el reclamo que hace respecto a la condición que le corresponde.

De lo establecido en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018, específicamente en los puntos referidos a la cuestionada falta de valoración de la documentación presentada durante el proceso de saneamiento, se evidencia que este aspecto fue adecuadamente valorado tanto por el INRA como por las autoridades demandadas, habiéndose verificado mediante Informe Técnico DDSC-CO-I-INF- 1173/2013 de 29 de mayo de 2013 que dicho expediente 36127, corresponde a un predio con la denominación de "Bello Horizonte", sin embargo, físicamente no existe correspondencia con la superficie, ubicación ni forma del predio objeto de saneamiento en el polígono 113, Municipio el Carmen Rivero, denominado igualmente "Bello Horizonte"; más aún, dicho expediente según el citado informe, ya fue objeto de evaluación y análisis en otro proceso de saneamiento del predio denominado "Agua Dulce" cuyos beneficiarios según informe son Lorena de Candia y otros, lo que es más preocupante aún, la propiedad estaría alejada a aproximadamente 45 Km del área objeto de saneamiento cuyo resultado fue impugnado en proceso contencioso administrativo y es a esta situación a lo que se denomina "desplazamiento", es decir a la falta de correspondencia real de un predio con el supuesto antecedente documental y dependiendo del grado de "desplazamiento" para que éste pueda no ser relevante considerando que los equipos técnicos de medición antiguos no pueden compararse con los actuales cuya precisión es mucho mayor, incluso por situaciones que con el tiempo pueden tener ciertas modificaciones y/o respecto de la superficie consignada en el documento y la superficie que se mensura en el lugar y ello desde luego puede dar lugar a ciertos márgenes de tolerancia como lo descrito y normado de manera expresa en el art. 274 del DS 29215, pero desde luego la situación es muy diferente a un desplazamiento de la magnitud descrita en el caso presente; sin embargo, para evitar el mal uso de estas "tolerancias" racionales e incluso normadas como el ejemplo dado, corresponde que el INRA cuente con una disposición completa al respecto y además la haga conocer públicamente, aspecto que se dispondrá en la parte resolutiva.

El Informe Técnico DDSC-CO-I-INF- 1173/2013 de 29 de mayo de 2013, cuenta además con datos adjuntos que complementan el mismo, graficando el citado desplazamiento (Conclusiones II.3 y II.7.xii) y estas conclusiones también se encuentran plasmadas en el Informe en Conclusiones, incluso el dato gráfico, en cuya base se emitió la Resolución Final de Saneamiento y es lo que la Sentencia Agroambiental expone respecto del expediente que habría sido consignado como antecedente del derecho propietario en el proceso de saneamiento en cuestión y reitera en varios de sus argumentos por ser un aspecto central que condiciona a otros aspectos cuestionados.

En tal circunstancia, es evidente que si el predio objeto de saneamiento no está respaldado con título ejecutorial ni proceso agrario en trámite que ampare la existencia de derecho propietario ni antecedentes en estos, el interesado o administrado que se presentó como propietario del mismo, quede en condición de poseedor, sin embargo para ser legal entre otros aspectos, debe verificarse el cumplimiento de la función social o económico social cuya data debe ser de antes de la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, tal como se manifestó en el punto anterior y es este el marco del análisis y verificación que el INRA realiza en todos los casos sometidos a proceso de saneamiento, lo contrario sería una situación irregular y anómala; puesto que, esto dispone el régimen agrario vigente expresado fundamentalmente en el proceso de regularización de la propiedad rural que no fue modificado ni dejado sin efecto por el contenido agrario de la Constitución Política del Estado.

III.3.3. Cumplimiento de la función social o económico social en el predio objeto de saneamiento.

Respecto al cumplimiento de la función económico social en el predio, a tiempo de responder los puntos referidos a la observación de falta de valoración en el Informe en Conclusiones y lo consignado

en la Resolución Final de Saneamiento sobre la actividad agrícola, pasto sembrado y formularios recabados en el trabajo de campo efectuado en el predio, así como toda la documentación presentada respecto de la actividad desarrollada que implicaría cumplimiento de la FES, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018, respondió y fundamentó adecuadamente, expresando que la actividad desarrollada en el predio fue registrada en los respectivos formularios, corroborada por fotografías y registro de mejoras, pero en cuanto a la data de las mismas, se verificó que iniciaron aproximadamente a partir del 2007, situación similar a lo que se observó respecto de la consideración de la carga animal, también respondida en la indicada Sentencia y que este Tribunal observa estaría además respaldado por el Informe Técnico DDSC-CO-I-INF- 1174/2013 de 29 de mayo de 2013 realizado por Katia Soliz Hoyos, Profesional III Técnico INRA SCZ, dirigido al Responsable Centro de Operaciones INRA SCZ, mismo que detalla el análisis multitemporal del predio objeto de saneamiento "Bello Horizonte" con la finalidad de precautelar el cumplimiento de las normas en relación al cumplimiento de la FES (Conclusión II.4 y II.7.x).

En tal sentido, la posesión existente en el predio conforme lo determinado en el punto anterior, al no verificarse actividad productiva anterior al 18 de octubre de 1996 -promulgación de la Ley 1715-, llegaría a constituirse en ilegal, tal como fue establecida en la resolución final de saneamiento y así también fue entendida y considerada por las autoridades demandadas a través de la indicada Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018.

En este sentido, aspectos directamente relacionados como la falta de consideración de la continuidad en la posesión que fueron observados, ya no requerían mayor consideración, puesto que ello aplica siempre y cuando exista una posesión legal conforme al art. 309.III del DS 29215 que si bien no está expresamente contenido en la sentencia agroambiental, en el contexto descrito, resulta irrelevante a la decisión emitida.

Del mismo modo, la observación sobre la falta de fundamentación y motivación respecto al antecedente del predio objeto de saneamiento y su consideración en el trámite del predio "Agua Dulce", al estar incluidos en el respectivo Informe Técnico mayores datos como los nombres de los beneficiarios del predio "Agua Dulce" y otros que dan cuenta que se trata de un lugar diferente y distante, resulta un aspecto secundario ante la verificación de la existencia de desplazamiento del antecedente agrario y en caso, más bien se complementan al ratificarse con estos datos que el expediente señalado como antecedente además de estar desplazado, fue analizado y considerado en otro predio al cual fue anexado, por lo que mayor consideración y fundamentación al respecto no amerita, al margen de que este punto no fue algo argumentado en la demanda contencioso administrativa y su consideración en el contenido del Informe Técnico DDSC-CO-I-INF 1173/2013 de 29 de mayo de 2013, para este Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta suficiente al no haber sido cuestionada su veracidad o explicado el motivo o razón a partir del cual se considera que no existe fundamentación al respecto por el hoy accionante que se concentró en objetar otros aspectos sobre todo de índole procedimental.

III.3.4. Consideración de la supuesta vulneración del derecho a la defensa del accionante que no participó del proceso de saneamiento.

De los antecedentes descritos y documentación acompañada en la presente acción, se observa que el ahora accionante no fue parte del proceso de saneamiento del predio denominado "Bello Horizonte", sin embargo fue notificado con la Resolución Final de Saneamiento a su requerimiento ante el INRA realizado después de más de tres años de emitida dicha resolución, permitiendo así el planteamiento tanto del proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental como posteriormente, la presente acción constitucional, aspecto no usual de parte del INRA, pues este Tribunal conoció en revisión demandas de tutela constitucional, por situaciones similares; vale decir, pidiendo la tutela por falta de notificación a quienes consideran tener derechos pese a no ser parte del proceso de saneamiento y al margen de la resolución emitida en éstos, puesto que tienen sus particularidades este Tribunal en el caso presente, no advierte lesión al derecho a la defensa del accionante ni por parte del INRA ni de las autoridades demandadas que dieron curso a la demanda contencioso administrativa planteada por su parte, más al contrario se le permitió el ejercicio de este

derecho con la notificación con la resolución final de saneamiento por parte del INRA pese a las circunstancias expresadas.

Conforme lo manifestado, lo cuestionado por el solicitante de tutela, respecto a la valoración en relación a lo que considera "confesión del INRA" a través de la emisión del Informe Legal JRLL-SCE-IN SAN 798/2017, fue valorado y respondido por las autoridades demandadas en el punto 25 de los fundamentos contenidos en la Sentencias Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018, conforme el accionar del INRA, no siendo evidente por tanto para este Tribunal que las autoridades demandadas hubieren realizado una valoración errónea al respecto.

Relacionado con el punto, es necesario remarcar que siendo comprobada la participación activa de Leandro Luiz Glaner como representante de Ariovaldo Muglia, en el proceso de saneamiento en cuestión, haciendo observaciones y solicitudes inclusive, se llegaron a convalidar actuaciones previas al ingreso a campo que ahora son observadas en la presente acción constitucional, cuando no fueron objetadas oportunamente por el representante de la única persona conocida por el INRA como beneficiario del predio cuyo saneamiento se ejecutaba y tampoco éste nunca objetó ni cuestionó la actuación de su representante ni aspectos que ahora y después de más de tres años de concluido el saneamiento son cuestionados por el ahora accionante y hacen más a cuestiones formales como el armado de la carpeta de saneamiento y la inexistencia física en el mismo de informes que se refieren a la etapa preparatoria del saneamiento sin mayor explicación del por qué sus observaciones darían lugar a la nulidad de todo el proceso ni cómo trasciende a todas las demás etapas en el marco de los principios que rigen las nulidades procesales, puesto que, no se trata únicamente de mencionar que corresponde la nulidad sino exponer si lo observado vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales y sobre todo el derecho a la defensa en el marco de los principios de especificidad, finalidad del acto y trascendencia además el principio de convalidación, en cuyo mérito no es posible declarar la nulidad si lo observado fue consentido expresa o tácitamente, que son razonamientos constitucionales destinados a evitar buscar la nulidad por la nulidad, pese a lo señalado, estos puntos como se verá más adelante fueron adecuadamente absueltos por el Tribunal Agroambiental.

Por lo manifestado hasta ahora, respecto del contexto normativo y del régimen agrario actual, de la verificación de la data de las mejoras identificadas que son posteriores a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y sobre todo de la falta de correspondencia del expediente que se consideró como antecedente del derecho sobre el área saneada; es decir, la existencia del "desplazamiento" a más de 45 Km, la posesión en el predio "Bello Horizonte", objeto de saneamiento llega a constituirse en posesión ilegal por tanto sujeta a desalojo del mismo, tal y como se estableció en la resolución final de saneamiento ratificada por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018, aspecto de fondo en el caso presente que efectivamente no llegó a enervarse por el ahora peticionante de tutela durante el proceso contencioso administrativo en el cual se realizaron observaciones que son reiteradas en la presente acción, pero no orientadas a enervar este aspecto central.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, además observa que los puntos demandados en la demanda contencioso administrativa, fueron respondidos con la debida fundamentación y motivación en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2, conforme se expresa en el análisis presente, así como la Conclusión II.7. de la presente fallo constitucional, en la que se describen cada uno de los fundamentos de la misma, concluyendo que dilucidado el tema central, cual es del carácter ilegal de la posesión existente respecto del predio objeto de saneamiento, los demás puntos observados resultan secundarios, pero de todas maneras fueron absueltos aunque en el hipotético caso de otorgarse tutela por alguna de las observaciones procedimentales, a menos que se advierta una directa relación con el aspecto central determinado en el presente fallo constitucional, lo cual no ocurre, esto no modificaría la determinación central ni del Tribunal Agroambiental ni del INRA, respecto del carácter ilegal de la posesión del entonces considerado como primer propietario del predio "Bello Horizonte" y por extensión de su "comprador" ahora peticionante de tutela que no demostró la vulneración de sus derechos fundamentales con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018.

En varios puntos de la acción se manifiesta el incumplimiento de los arts. 60, 65, 66, 70, 71, 72 inc. b), c) d), 73, 280, 283, 291, 291, 293 y 294 todos del DS 29215, los cuales corresponden a la formación de expedientes en los procesos agrario administrativos, la forma y contenido de las resoluciones, disposiciones generales sobre notificaciones; por otro lado, la determinación de áreas de saneamiento de oficio, la legitimación en áreas de saneamiento simple a pedido de parte, actividades desarrolladas en la etapa preparatoria del saneamiento, muchas de las cuales al estar inmersas en los puntos concretos observados y ser respondidas por las autoridades demandadas, permiten entender que estas autoridades fundamentaron debidamente el fallo emitido y si bien el proceso de saneamiento de la propiedad agraria puede tener algunas imprecisiones de forma, puesto que resultó un procedimiento engorroso, costoso y demasiado agobiante por el tiempo que aún continúa realizándose, no debe perderse de vista los aspectos centrales y determinantes para las decisiones finales a su conclusión, pues no se trata de un proceso realizado en un escritorio y está liberado a innumerables imponderables de campo.

Sin embargo y pese a lo precedentemente expresado sobre la falta de cumplimiento de los principios que rigen las nulidades procesales, en los puntos en los que el solicitante de tutela considera que amerita la nulidad de obrados y otros, las autoridades demandadas, respondieron de manera fundada y motivada:

Relacionado a la observación sobre el armado de la carpeta del proceso de saneamiento, el diagnóstico en la etapa preparatoria del mismo y la identificación de los antecedentes en el área, correctamente fue respondido por las autoridades denunciadas, específicamente sobre el "mosaicado referencial" de predios, en sentido de que difícilmente el INRA podía haber identificado en el área de saneamiento el expediente de un predio distante a aproximadamente 45 Km del área que se estaba saneando, habiéndose posteriormente identificado el mismo en base a la documentación presentada por el mismo interesado y de manera comparativa al área saneada y es cuando se advierte de la existencia del "desplazamiento", termino utilizado por el INRA para explicar la falta de correspondencia del área saneada con el supuesto antecedente documental y gráfico del mismo en base a los documentos ya explicados al inicio del análisis del caso concreto. Advirtiendo además que se menciona el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-AREA-GB.CH.INF.487/2011 de 28 de junio.

En lo concerniente de la notificación a Yver Roca Maciel con la Resolución de Inicio del Procedimiento que habría sido realizada antes de la emisión de la mismas, se encuentra debidamente motivado y fundamentado, ya que se hace alusión a la falta de acreditación del perjuicio que ese defecto le habría causado al demandante, ahora accionante.

Con relación a la falta de poder, el pronunciamiento de las autoridades demandadas resulta suficientemente motivado puesto que se señala que en la carpeta de saneamiento del predio "Bello Horizonte" cursa el Testimonio del Poder 233/2011 de 15 de junio otorgado por Ariovaldo Muglia a favor de Leandro Luiz Glaner para intervenir en el proceso de saneamiento de su predio Bello Horizonte.

En torno a la falta de firmas en el acta de inicio del relevamiento, también el fallo impugnado tiene fundamentación suficiente, puesto que repara en la formalidad de ese acto, los efectos del mismo y finalmente su subsanación por medio de la participación en los trabajos de campo, añadiendo que la carta de citación sí lleva fecha de realización como es el 26 de julio de 2011, que se halla suscrita por Leandro Luiz Glaner.

Respecto a la inexistencia de conflictos con los colindantes del predio en relación a la conformidad de linderos, la sentencia agroambiental es clara y no se advierte falta de fundamentación al respecto, puesto que de lo expresado en el punto referido a la contextualización normativa y la importancia de comprender la condición legal de participación en el saneamiento al inicio del análisis del caso, está adecuadamente fundamentado el desplazamiento existente y la posesión ilegal existente respecto al predio, resultando secundario en este caso la conformidad de linderos existente, mas aún cuando no se conocen los resultados del saneamiento respecto de cada uno de éstos.

En torno al momento hasta el cual se puede acreditar la identidad de los beneficiarios, la motivación resulta suficiente ya que se precisa que de acuerdo a lo establecido en el art. 299 del DS 29215, los beneficiarios pueden presentar la documentación relativa al derecho propietario e identidad hasta antes de la emisión de la resolución de saneamiento.

Al definirse la situación ilegal de la posesión en el predio, determinándose el mismo como área fiscal no disponible, no amerita mayor consideración la observación sobre la sobreposición con áreas clasificadas y el plus del departamento de Santa Cruz, puesto que la antigüedad del predio no corresponde al del expediente que se consignaba como antecedentes al estar el mismo desplazado.

Por último, con relación al proceso contencioso administrativo y la contestación a la demanda presentada fuera de plazo, de los antecedentes se observa que se promovió al respecto incidente de nulidad de obrados que fue resuelto mediante resolución de 15 de junio de 2018, rechazando el mismo atendiendo los argumentos de la parte demandante que fueron debidamente fundados y en el marco del derecho a la defensa, por lo que no se considera vulneración a derecho fundamental alguno del accionante.

Finalmente, tampoco es evidente la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que el accionante accedió a la jurisdicción agroambiental y obtuvo respuesta sobre su pretensión.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber concedido la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 1223 vta. a 1234, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal Segundo de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, por cuanto las autoridades demandadas, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 041/2018 de 24 de agosto, de manera fundamentada, congruente y motivada al ratificar la Resolución Final de Saneamiento emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria a la conclusión de dicho proceso en el lugar denominado "Bello Horizonte";

2° Exhortar a las autoridades del Instituto Nacional de Reforma Agraria a desarrollar normas concretas y específicas para la atención de los casos que se presenten respecto de los denominados "desplazamientos" y que no sean confundidos con situaciones de razonable tolerancia, debiendo además ser estas normas publicadas para el conocimiento del público en general y particularmente de los actores sociales del agro; y,

3° Disponer que por Secretaria General de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se proceda a notificar al señalado Instituto Nacional de Reforma Agraria con el presente fallo constitucional, a efectos de cumplir con lo determinado en el punto 2° de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este

Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente

cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[10]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[11]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[12]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[13]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[14]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la

respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2019-S1

Sucre, 26 de agosto 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28170-2019-57-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 230 a 234, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional Potosí de la Aduana Nacional (AN)** contra **Roxana Choque Gutiérrez** y **Fidel Alejandro Castro Martínez**, **actual** y **ex Fiscal de Materia del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 24 de enero ambos de 2019, cursantes de fs. 39 a 50 vta.; y, de 53 a 55 vta., la entidad accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de febrero de 2013, la Gerencia Regional de Potosí de la AN, presentó querella contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Máximo Vargas Claros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP); ello en razón a que, dentro del Control Diferido Regular (CDR), de la Declaración Única de Importación (DUI) 2011/453/C-1957, tramitada por la Agencia Despachante de Aduana Servicios Aduaneros Asociados (SAA) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), por cuenta de Máximo Vargas Claros, el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), en atención a la solicitud sobre la autenticidad del certificado CM-PT-04-0065-2011 de 12 de octubre, correspondiente al vehículo que amparaba la DUI, el referido Instituto mediante, informe IBMETRO-DML-INF-240/2012, elaborado por la técnico Fátima Anahí Cassas Patón indicó que los "certificados" no existen; y, por ende no están registrados en los archivos de dicho Instituto subrayando que los documentos cuestionados tienen como código de recinto aduanero "04", cuando el que corresponde al recinto Aduanero Avaroa es el "03" y no cuentan con los sellos del técnico autorizado designado para la emisión e inspección del certificado medio ambiental; toda vez que, en la fecha de emisión del mencionado certificado el técnico Eddy Mamani Chacapacha -que suscribió la precitada certificación-, no se encontraba ejerciendo funciones en el *supra* mencionado instituto.

Tomando en cuenta que el nombrado técnico Eddy Mamani Chacapacha suscribió la mencionada certificación medio ambiental cuando ya no era funcionario de IBMETRO -documento con el cual la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L. representada legalmente por Yolanda Rosario Gonzales Foronda realizó el despacho aduanero de la DUI del "vehículo", el 15 de septiembre de 2013 la Gerencia Regional de Potosí de la AN-; por lo que, amplió querella contra el prenombrado; siendo que, se hubiese fraguado dicha certificación, mismo que constituye un requisito obligatorio para un despacho de aduana según lo establecido en el art. 111 del Reglamento a la Ley General de Aduanas -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-.

El 25 de noviembre de 2014, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó imputación formal contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Maribel Pérez Terceros y Eddy Mamani Chacapacha atribuyendo a los dos primeros nombrados la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; y, al último nombrado la probable comisión de los dos primeros delitos antes mencionados.

El 19 de mayo de 2017, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por muerte del imputado Eddy Mamani Chacapacha; posterior a ello, mediante Resolución de 19 de junio de mismo año, el Fiscal de Materia asignado al caso determinó sobreseer a los imputados Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Máximo Vargas Claros; en razón a que a su juicio, los elementos probatorios fueron insuficientes para fundar una acusación y porque la conducta de los nombrados no se adecuan a los tipos penales descritos *supra*. Situación que dio lugar a que el 1 de diciembre del mencionado año, la Gerencia Regional de Potosí de la AN impugne la precitada Resolución de Sobreseimiento, arguyendo que en dicha determinación el Fiscal de Materia no valoró correctamente las pruebas "…y en razón a que no ha existido una correcta configuración de los ilícitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado" (sic).

Impugnación que mereció la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 165/2017 de 11 de diciembre; por el cual, el entonces Fiscal Departamental de Potosí -ahora codemandado- ratificó la mencionada Resolución sustentada en los principios indubio pro reo y de objetividad; misma que vulnera sus derechos fundamentales puesto que: **a)** Se limitó a señalar los antecedentes del proceso, sin emitir pronunciamiento sobre la observación realizada en el memorial de objeción a la Resolución de sobreseimiento en relación a los medios probatorios obtenidos, -los cuales fueron valorados de manera arbitraria por el Fiscal de Materia- "…emitiendo un pronunciamiento sin fundamentar los elementos planteados…" (sic) en el precitado memorial; **b)** Consideró que el fallecimiento de Eddy Mamani Chacapacha importa un obstáculo para determinar la responsabilidad penal de los otros dos imputados, soslayando como ya se tiene referido la prueba indiciaria, sustento de la imputación formal y la configuración de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; **c)** Ratificó la Resolución de sobreseimiento sin pronunciarse sobre el fondo de la objeción formulada; vale decir, sin tomar en cuenta que en la determinación asumida por el Fiscal de Materia existen contradicciones y una equivoca valoración de la prueba; no obstante que el nombrado en primera instancia señaló que la firma consignada en el certificado IBMETRO, corresponde a la autoría del imputado Eddy Mamani Chacapacha "…aspecto determinado mediante Dictamen Pericial; sin embargo, también menciona que en etapa preparatoria se ha dispuesto la ejecución de pericia grafológica…" (sic), a los fines de determinar la autoría de las firmas que se encuentran insertadas en los certificados medio ambientales; además, porque dicha determinación se emitió sin considerar que dentro de la etapa preparatoria podía disponerse la complementación de otras diligencias investigativas a efectos de contar con mayores elementos de prueba que permitan sustentar la responsabilidad de los imputados Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Máximo Vargas Claros; **d)** No contrastó la pretensión formulada en el mencionado memorial de objeción a la Resolución de sobreseimiento con la normativa legal aplicable al caso concreto, en el entendido que se limitó a señalar que los elementos recolectados fueron insuficientes para fundar una acusación en el caso en cuestión; y, **e)** Omitió realizar una labor valorativa respecto a la prueba que no fue correctamente valorada por los Fiscales inferiores; toda vez que, no tomó en cuenta que las precitadas autoridades determinaron sobreseimiento en relación a los mencionados imputados -ahora terceros interesados- pese a que Yolanda Rosario Gonzales Foronda utilizó documentación sobre la cual el propio Ministerio Público la asumió como falsa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación congruencia, valoración razonable de la prueba, igualdad procesal de las partes y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y II; y, 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. f y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 165/2017 de 11 de diciembre y se ordene la emisión de una nueva; a través de la cual, el Ministerio Público disponga la prosecución de la investigación a efectos de que los Fiscales de Materia asignados a la investigación, emitan acusación contra Yolanda Rosario Gonzales tomando

en cuenta los argumentos que expuso en su memorial de acción de amparo constitucional y conforme "…a los fundamentos jurídicos constitucionales que serán expuestos en la Resolución emitida por vuestra autoridad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 22 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 226 a 229, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó in extenso los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** Yolanda Rosario Gonzales Foronda en su condición de Agente Despachante de Aduana al realizar la importación del "vehículo" a favor de Máximo Vargas Claros cometió los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado; siendo que, para respaldar la referida importación adjuntó, un documento que resultó ser falso o falsificado; **2)** El prenombrado adecuó su conducta a los tipos penales *supra* mencionados; toda vez que, este hubiera solicitado a Eddy Mamani Chacapacha le proporcione certificado medio ambiental para los trámites de importación del referido motorizado; **3)** El precitado incurrió en contradicción en razón a que en su declaración informativa efectuada dentro del mencionado proceso penal negó haber emitido la documentación referida *ut supra* y posteriormente, a través de una declaración voluntaria realizada ante un "notario de fe pública" reconoció haber emitido el referido certificado subrayando que dicha actuación la realizó de forma correcta y "…que las condiciones físicas e institucionales de IBMETRO en aquella oportunidad no eran las adecuadas para desarrollar un correcto trabajo…" (sic); **4)** La determinación de ratificación de la Resolución fundamentada de sobreseimiento emitida por la autoridad -hoy codemandada- aparentemente se sustentó en que Eddy Mamani Chacapacha -persona sobre la cual se declaró la extinción penal por muerte- asumió una "especie" de responsabilidad, respecto a la emisión de la certificación -presuntamente falsa o falsificada-, sin tomar en cuenta "elementos, indicios y medios probatorios" que respaldan la denuncia de la Gerencia Regional de Potosí de la AN respecto a los otros dos investigados sobre todo en relación a la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; **5)** El ex Fiscal Departamental -hoy codemandado- en la emisión de la Resolución FDP-T.I.S./FACM 165/2017, no tomó en cuenta las incongruencias contenidas en la declaración de Máximo Vargas Claros; en razón a que, no obstante de ser el importador señaló "…desconocer absolutamente todo que ha contratado los servicios etc…" (sic); y, **6)** La SC 0358/2010-R de 20 de junio y la SCP 0644/2016-S3 de 3 de junio, establecieron que las resoluciones emitidas por el Ministerio Público que impliquen una decisión de fondo deben ser fundamentadas y motivadas, citando las pruebas que aportaron las partes a efectos de otorgar valor a las mismas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí no presentó informe ni concurrió a audiencia no obstante su citación cursante a fs. 78.

Fidel Alejando Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, mediante informe cursante de fs. 182 a 183, refirió que: **i)** No obstante que la presunta falsificación del certificado de IBMETRO de emisión de gases habría ocurrido en la gestión 2011 y la ejecución del control diferido el 2012, la "acción penal" se presentó en febrero de 2013; **ii)** Se llegó a establecer que el referido certificado no se encontraba en los archivos del mencionado instituto, pero no se obtuvo elemento probatorio para determinar si Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Máximo Vargas Claros, a momento de utilizar dicho documento tenían conocimiento de la falsedad del mismo; **iii)** Respecto a la vulneración de los derechos a la defensa, igualdad de partes y congruencia, la parte peticionante de tutela no especificó de qué manera la determinación asumida por el Ministerio Público vulneró los precitados derechos; **iv)** Tanto la Resolución de sobreseimiento como la Resolución Jerárquica cuentan con la debida motivación; y, **v)** El accionante denuncia falta de valoración de la prueba en la emisión de las precitadas Resoluciones; sin embargo "No especifica (…) de qué manera no se habría hecho la

valoración razonable de la prueba ni tampoco menciona de qué manera el Tribunal de Garantías tendría que enmendar dicha vulneración…" (sic).

1.2.3. Intervención de terceros interesados

Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Máximo Vargas Claros, no asistieron a audiencia ni remitieron escrito, pese a la notificación cursante a fs. 157 y 225 vta.

Juan Carlos Castillo Villarroel, Director General Ejecutivo de IBMETRO, no asistió a la audiencia ni remitió escrito alguno, no obstante su notificación cursante a fs. 132.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Jaqueline Flores Yucra, Osmar Téllez Maldonado y Javier Alonso Torrejón -Fiscales de Materia- no asistieron a audiencia no obstante a sus notificaciones cursantes a fs. 79, 80 y 109.

I.2.5. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 230 a 234, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso penal seguido a instancia de la Gerencia Regional Potosí de la AN -hoy impetrante de tutela- contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Máximo Vargas Claros y Eddy Mamani Chacapacha por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado el Fiscal de Materia resolvió determinar el sobreseimiento con el argumento de que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar una acusación formal, determinación que fue ratificada por el entonces Fiscal Departamental de Potosí, a través de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 165/2017 de 11 de diciembre; **b)** La citada Resolución, cuenta con la debida fundamentación; toda vez que, en el último Considerando la autoridad demandada señaló que es "evidente la aseveración del titular respecto a la inexistencia de suficientes elementos de convicción que no creará certeza suficiente para la atribución del hecho delictivo en la fase en un juicio penal, público, continuo y contradictorio" (sic); **c)** Respecto a la presunta vulneración del derecho a la defensa, igualdad de partes y congruencia, el peticionante de tutela no precisó de qué manera se hubiese dado tal situación; **d)** La determinación asumida por la autoridad -hoy codemandada- en la referida Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 165/2017, que ratificó la Resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia dentro del referido proceso penal se encuentra motivada en el entendido que "…señala que se ratifica el sobreseimiento realizado por el fiscal asignado al caso en razón a que los elementos de prueba recolectados en la etapa de investigación son insuficientes para determinar con certeza si los imputados son autores y/o participes de dicho hecho" (sic); y, **e)** Es inviable que la justicia constitucional revise la valoración de la prueba en razón a que la parte accionante no cumplió los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de junio de 2017, emitida dentro del proceso penal seguido -a instancia de la Gerencia Regional Potosí de la AN y otro- contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Máximo Vargas Claros y Eddy Mamani Chacapacha; Javier Alonzo Torrejón Tirao, Fiscal de Materia, dispuso el sobreseimiento de las querellas formuladas contra los dos primeros nombrados por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del CP, con la aclaración que en relación a Eddy Mamani Chacapacha corresponde la tramitación de extinción de la acción penal por muerte o fallecimiento, bajo los siguientes argumentos: **1)** El certificado IBMETRO tiene firma del técnico Eddy Mamani Chacapacha -La Paz- y sello institucional del precitado Instituto; empero, de la regional Cochabamba, situación que hace comprender que el referido documento fue elaborado por el prenombrado; toda vez que, el mismo "podría" haber tenido acceso y conocimiento de los sellos personales e institucional de IBMETRO; **2)** El mencionado Instituto suscribió contratos administrativos de servicios de consultoría con Eddy Mamani Chacapacha, quien a raíz de los mismos

desempeñó las funciones de Técnico de Metrología Legal -Aduana Interior La Paz y otros recintos en las gestiones 2009, 2010 y 2012-; **3)** El fallecimiento del prenombrado es causal de extinción de la acción penal según lo establecido en el art. 27 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); **4)** El despacho aduanero se realiza bajo una presunción de veracidad que incumbe a los documentos entregados por el importador de ahí que no cabe la posibilidad de que Yolanda Rosario Gonzales Foronda, representante de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L. -hoy tercera interesada- hubiera tramitado el certificado medio ambiental IBMETRO, máxime si se toma en cuenta que en la localidad de Avaroa no existe oficinas del mencionado Instituto; **5)** Se acreditó que la precitada hoy tercera interesada y Máximo Vargas Claros -ahora tercero interesado- utilizaron el documento cuestionado dentro del trámite administrativo aduanero para obtener la DUI, y materializar el proceso de nacionalización de un motorizado; sin embargo, de los antecedentes colectados en la investigación no existe ningún elemento indiciario ni probatorio que establezcan que los prenombrados "…habrían tenido conocimiento de la falsedad del documento cuestionado…" (sic), aspecto que hace entrever la inconcurrencia del elemento constitutivo del delito de uso de instrumento falsificado -el que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado- previsto y sancionado por el art. 203 del CP; **6)** No existe suficientes elementos de prueba que permita al Ministerio Público presentar una acusación formal de manera objetiva y fundamentada; **7)** El art. 72 del CPP, establece que el Ministerio Publico debe velar por el cumplimiento de las garantías que reconoce la Constitución Política del Estado, de los Convenios y Tratados Internacionales a los cuales está sometido el Estado Plurinacional de Bolivia; vale decir, que el director funcional de la investigación no sólo debe tomar en cuenta las circunstancias que permitan sustentar la acusación; sino también, las que sirvan para eximir de responsabilidad al o los imputados; **8)** La "…objetividad consiste en demostrar o sustentar de manera fundamentada que un acto o hecho determinado se ha producido o puede producirse de manera cierta…" (sic); **9)** El art. 73 del "ritual de la materia" concordante con el art. 124 del CPP, establece que las determinaciones de fondo deben ser fundamentadas en derecho y sustentada con elementos objetivos de prueba; y, **10)** En el caso en concreto de acuerdo a los elementos recolectados en la investigación existe duda razonable para señalar que Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Máximo Vargas Claros, falsificaron ideológicamente o materialmente la referida documentación, así también para indicar que los prenombrados conocían que la certificación era falsa más al contrario dichos elementos se "inclinan" a demostrar que los mismos no participaron en el hecho (fs. 14 a 21 vta.).

II.2. Por memorial de 1 de diciembre de 2017, Marco Antonio López Zamora, Gerente Regional a.i. de Potosí de la AN impugnó la precitada Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de junio del mencionado año, arguyendo que en la emisión de la señalada Resolución le causo agravios puesto que: **i)** No tomó en cuenta que Yolanda Rosario Gonzales Foronda, representante de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L. de acuerdo a lo prescrito en los art. 45 de la Ley General de Aduanas (LGA) y 41 de su Reglamento -que establece las funciones del Despachante de Aduanas- estaba en la obligación de observar que el código "04" inserto en el certificado medio ambiental IBMETRO no correspondía al recinto Avaroa, máxime si se toma en cuenta que la prenombrada firmó la DUI 2011/543/C-2114; **ii)** Inobservó lo determinado en el art. 101 del referido Reglamento, que establece que una vez aceptada la declaración por mercancías por la administración aduanera, el declarante o despachante de aduana, asumirá responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la mencionada declaración y la documentación soporte; **iii)** No consideró que el referido certificado ambiental -fraguado-, según el trámite de despacho aduanero tuvo que ser tramitado por la mencionada representante de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., o por el importador -Máximo Vargas Claros-; **iv)** Dio valor legal a la declaración jurada realizada ante Notario de Fe Pública; de un documento donde no intervino el Ministerio Público ni el investigador asignado al caso; **v)** No tomó en cuenta que no se agotó la instancia investigativa; toda vez que, habiéndose dispuesto la ejecución de una pericia grafológica, no se realizó la misma "…**debido a la falta de *documentación indubitada para el contraste o cotejo con el documento dubitado no se pudo realizar ese actuado científico para determinar con certeza la autoría de las firmas que se encuentran insertas en los documentos o certificados medioambientales***…" (sic); estableciendo que el delito de falsedad material no puede ser atribuido a los imputados; razón

por la cual, señaló que el mencionado certificado medio ambiental lo habría forjado Eddy Mamani Chacapacha, soslayando que la determinación que ordenó la realización de una pericia grafológica en relación al precitado documento se encontraba pendiente de ejecución; y, **vi)** Eximió de responsabilidad penal a los imputados -hoy terceros interesados- en relación a la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, señalando de que no existiría ningún vínculo entre el documento cuestionado
-certificado medio ambiental IBMETRO- y la presunta autoría de los nombrados, sin tomar en cuenta que no "…podría existir un certificado medioambiental y presentado en los despachos aduaneros de la Declaración Única de Importación 2001/543/C-2114 por la Agencia Despachante SAA SRL por cuenta de Máximo Vargas Claros, si a su criterio el único quien hubiese forjado dicho documento fue Eddy Mamani Chacapacha, olvidando por completo que IBMETRO no es una empresa privada o una empresa cuyos servicios puedan ser contratados por otras empresas similares…" (sic) y sin analizar qué elementos del tipo penal no concurrieron en el delito imputado, develando una falta de fundamentación; asimismo, determinó cesar la investigación en relación a la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, con el argumento de que quien "falseo" el certificado medio ambiental fue Eddy Mamani Chacapacha -persona fallecida- soslayando que los otros imputados usaron el referido documento a sabiendas que era falso para sus fines enteramente personales que convenían a sus intereses (fs. 22 a 30).

II.3. Por Resolución FDP-T.I.S./FACM 165/2017 de 11 de diciembre, Fidel Alejandro Castro Martínez, entonces Fiscal Departamental de Potosí -ahora codemandado- ratificó la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de junio de 2017, disponiendo la cesación de las medidas cautelares y cancelación de antecedentes penales de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Máximo Vargas Claros; así también, que el titular de la investigación tramite la extinción de la acción penal por muerte del imputado Eddy Mamani Chacapacha, bajo los siguientes argumentos: **a)** La investigación no reunió los elementos suficientes para sostener una acusación; vale decir, para acreditar los hechos delictivos imputados en base a indicios de responsabilidad; de ahí que el Fiscal de Materia, determinó sobreseer a los imputados, siendo aplicable por ello el principio *in dubio pro reo*; en razón a que, como se tiene señalado en el caso en cuestión no se cuenta con suficiente fundamento probatorio para acreditar el hecho investigado en juicio oral; **b)** De los antecedentes del cuaderno de investigación advirtió que el certificado medio ambiental, fue emitido por Eddy Mamani Chacapacha; toda vez que, por un documento que puede asimilarse a un informe, el nombrado detalló los certificados que habría emitido a nombre de IBMETRO, asumiendo la responsabilidad de los mimos, señalando que la certificación ambiental es legal; no obstante, que la misma no cursaría en los archivos del mencionado Instituto, de donde se podría inferir que el importador Máximo Vargas Claros como Yolanda Rosario Gonzales Foronda, conocían de que el señalado ya no trabajaba en IBMETRO, "Dicha argumentación tiene o tendría base si no fuera por una situación obvia: el señor Mamani Chacapacha ha fallecido. Desde un punto de vista crítico, por decirlo así, pareciera un argumento bastante simplista y cómodo decir que el fallecido es el culpable o que ahora que ha fallecido la persona en cuestión, las otras dos dejan de tener responsabilidad alguna, sin embargo no es asi, ya que la objetividad debe ser tomada en cuenta para llevar el caso a juicio oral y precisamente ese argumento es el 'obstáculo' por así decirlo, para que dicha tarea se consolide" (sic); y, **c)** La Resolución impugnada de manera correcta determinó sobreseer a los imputados determinación que se ajusta al último párrafo del art. 278 del CPP, que señala: "El fiscal se abstendrá de acusar cuando no encuentre fundamento para ello", determinación fiscal que fue notificada a la entidad ahora impetrante de tutela el 16 de julio de 2018 (fs. 32 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba, igualdad procesal de las partes y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido -a instancia de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional y otro- contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Máximo Vargas Claros y Eddy Mamani Chacapacha por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el entonces Fiscal Departamental -

ahora codemandado- en la emisión de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 165/2017 de 11 de diciembre, dictada ante la impugnación planteada contra la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de junio de 2017, no resolvió los agravios acorde a derecho, en razón a que: **1)** Se limitó a señalar los antecedentes del mencionado proceso penal sin emitir pronunciamiento respecto, a la objeción realizada en torno a la valoración arbitraria de la prueba por el Fiscal de Materia; **2)** Consideró que el fallecimiento de Eddy Mamani Chacapacha -coimputado- importa un obstáculo para determinar la responsabilidad penal de los otros dos coimputados sin tomar en cuenta la prueba indiciaria sustento de la imputación formal; **3)** No contrastó la pretensión formulada en el memorial de objeción a la Resolución de sobreseimiento con la normativa legal aplicable al caso concreto; y, **4)** Omitió considerar la errónea valoración de la prueba en la que incurrió el Fiscal inferior al determinar el sobreseimiento de los imputados, puesto que la precitada autoridad no tomó en cuenta que los nombrados utilizaron el certificado medio ambiental IBMETRO -documento "fraguado"- en la DUI 2011/543/C-1957 a efectos de materializar la nacionalización de un vehículo motorizado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió dicho principio en sus vertientes interna y externa como el *"…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 mayo concluyó que: *«**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones** -judiciales **y administrativas** o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,- **porque se viola la garantía del debido proceso** (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas**.*

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '**decisión sin motivación**', debido a que 'decidir no es motivar'.*

*La 'justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno**, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales `.*

*En efecto, un supuesto de **'motivación arbitraria'** es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución **no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,** se está ante una '**motivación insuficiente**'"»* (las negrillas y subrayado son nuestros).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que **toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere**.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"»(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, sostuvo que: "*La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: "… los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'".*

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias".

III.4. Presupuestos para la valoración de la prueba

Con relación a esta temática, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que «*Las normas previstas por el art. 180.I de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Ley Fundamental de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

De lo mencionado, corresponde a continuación analizar las implicancias de aquellos casos en los que, las autoridades tanto administrativas como judiciales, a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso. Incumplimiento que al igual que en el caso de inobservancia de la motivación de las decisiones judiciales o administrativas, activa el control tutelar de constitucionalidad para su restitución, siempre en resguardo del debido proceso.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, es decir a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a

tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SC 0560/2007-R de 3 de julio que: "…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'". En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R.

Competencia que se traduce, conforme a lo establecido por la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: "…es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...".

No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: "además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: "Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es

decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…"».

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba, igualdad procesal de las partes y a la defensa, dentro del proceso penal seguido -a instancia de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional y otro- contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Máximo Vargas Claros y Eddy Mamani Chacapacha por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el entonces Fiscal Departamental de Potosí -ahora codemandado- en la emisión de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 165/2017 de 11 de diciembre, dictada ante la impugnación formulada contra la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de junio de 2017, no resolvió los agravios acorde a derecho, en razón a que: **1)** Se limitó a señalar los antecedentes del mencionado proceso penal sin emitir pronunciamiento respecto, a la objeción realizada en torno a la valoración arbitraria de la prueba por el Fiscal de Materia; **2)** Consideró que el fallecimiento de Eddy Mamani Chacapacha -coimputado- importa un obstáculo para determinar la responsabilidad penal de los otros dos coimputados sin tomar en cuenta la prueba indiciaria sustento de la imputación formal; **3)** No contrastó la pretensión formulada en el memorial de objeción a la Resolución de sobreseimiento con la normativa legal aplicable al caso concreto; y, **4)** Omitió considerar la errónea valoración de la prueba en la que incurrió el Fiscal inferior al determinar el sobreseimiento de los imputados, puesto que la precitada autoridad no tomó en cuenta que los nombrados utilizaron el certificado medio ambiental IBMETRO -documento "fraguado"- en la DUI 2011/543/C-1957 a efectos de materializar la nacionalización de un vehículo motorizado.

Con carácter previo, corresponde aclarar, que si bien Roxana Choque Gutiérrez, actual Fiscal Departamental de Potosí -autoridad demandada-, no emitió la Resolución que ahora se cuestiona, siendo ésta pronunciada por Fidel Alejandro Martínez, entonces Fiscal Departamental, debe tenerse en cuenta que la legitimación pasiva fue establecida a partir de la responsabilidad institucional que la actual autoridad ostenta a efectos del cumplimiento de una eventual concesión de la tutela; razón por la cual, le corresponderá a la autoridad titular que ejerce el cargo, observar la determinación asumida en la oportunidad.

Efectuada esta necesaria aclaración, conocido el objeto procesal y ante el alcance de reclamación constitucional efectuada por la parte impetrante de tutela, resulta necesario conocer los antecedentes inherentes al mismo, así de los datos adjuntos a la presente acción de amparo constitucional se tiene que, mediante Resolución de sobreseimiento de 29 de junio de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso determinó sobreseer a los imputados Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Máximo Vargas Claros -ahora terceros interesados- argumentando que: **i)** El certificado medio ambiental IBMETRO fue suscrito por Eddy Mamani Chacapacha -sobre la cual existe una determinación para tramitar la extinción penal por muerte-, mismo que prestó servicio de consultoría en el referido instituto en las gestiones 2009, 2010 y 2012; **ii)** No existe la posibilidad que la representante de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., hubiera tramitado el mencionado certificado en razón a que en la localidad Avaroa no existe oficinas del referido Instituto; **iii)** Se acreditó que Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Máximo Vargas Claros utilizaron el señalado Certificado; sin embargo, no existe ningún elemento indiciario menos probatorio que permita establecer que los nombrados tenían conocimiento de la falsedad del mencionado documento; **iv)** No existe suficientes elementos de prueba que permita al Ministerio Público sustentar una acusación formal en juicio oral y público; y, **v)** La autoridad fiscal según lo prescrito en el art. 72 del CPP, en la investigación, no solamente debe tomar en cuenta circunstancias que permitan sustentar la acusación, sino también las que sirvan para eximir la responsabilidad del imputado, subrayando que en el caso en cuestión existe duda razonable para señalar que los imputados falsificaron el referido documento o utilizaron el mismo a sabiendas que era falso (Conclusión II.1).

Ante lo cual, la parte ahora peticionante de tutela formuló impugnación contra la mencionada Resolución emitida por el Fiscal de Materia, aduciendo que la misma le causa agravios; manifestado que: **a)** No tomó en cuenta que Yolanda Rosario Gonzales Foronda, representante de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., de acuerdo a lo prescrito en los art. 45 de la LGA y 41 de su Reglamento -que establece las funciones del Despachante de Aduanas- estaba en la obligación de observar que el código "04" inserto en el certificado medio ambiental IBMETRO no correspondía al recinto Avaroa, máxime si se toma en cuenta que la prenombrada firmó la DUI 2011/543/C-2114; **b)** Inobservó lo determinado en el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, que establece que una vez aceptada la declaración por mercancías por la administración aduanera, el declarante o despachante de aduana, asumirá responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la mencionada declaración y la documentación soporte; **c)** No consideró que el referido certificado ambiental -fraguado-, según el trámite de despacho aduanero tuvo que ser tramitado por la mencionada representante de la Agencia señalada o por el importador -Máximo Vargas Claros-; **d)** Dio valor legal a la declaración jurada realizada ante Notario de Fe Pública; vale decir, a un documento donde no intervino el Ministerio Público ni el investigador asignado al caso; **e)** No tomó en cuenta que no se agotó la instancia investigativa; toda vez que; habiéndose dispuesto la ejecución de una pericia grafológica, no se realizó la misma "…**debido a la falta de *documentación indubitada para el contraste o cotejo con el documento dubitado no se pudo realizar ese actuado científico para determinar con certeza la autoría de las firmas que se encuentran insertas en los documentos o certificados medioambientales***…" (sic); estableciendo que el delito de falsedad material no puede ser atribuido a los imputados; además, señaló que el mencionado certificado medio ambiental lo habría forjado Eddy Mamani Chacapacha, soslayando que la determinación que ordenó la realización de una pericia grafológica en relación al precitado documento se encontraba pendiente de ejecución; y, **f)** Eximió de responsabilidad penal a los imputados en relación a la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, señalando de que no existiría ningún vínculo entre el documento cuestionado -certificado medio ambiental IBMETRO- y la presunta autoría de los nombrados, sin tomar en cuenta que no "…podría existir un certificado medioambiental y presentado en los despachos aduaneros de la Declaración Única de Importación 2001/543/C-2114 por la Agencia Despachante SSA SRL por cuenta de Máximo Vargas Claros, si a su criterio el único quien hubiese forjado dicho documento fue Eddy Mamani Chacapacha, olvidando por completo que IBMETRO no es una empresa privada o una empresa cuyos servicios puedan ser contratados por otras empresas similares…" (sic) y sin analizar qué elementos del tipo penal no concurrieron en el delito imputado, develando una falta de fundamentación; asimismo, determinó cesar la investigación en relación a la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, con el argumento de que quien "falseo" el certificado medio ambiental fue Eddy Mamani Chacapacha -persona fallecida- soslayando que los otros imputados usaron el referido documento a sabiendas que era falso para sus fines enteramente personales que convenían a sus intereses (Conclusión II.2).

Impugnación que mereció la Resolución FDP-T.I.S./FACM 165/2017 de 11 de diciembre; a través de la cual, el entonces Fiscal Departamental de Potosí, ratificó la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de junio de 2017, disponiendo la cesación de las medidas cautelares y cancelación de antecedentes penales de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Máximo Vargas Claros; asimismo, que el titular de la investigación tramite la extinción de la acción penal por muerte del imputado Eddy Mamani Chacapacha, bajo los siguientes argumentos: **1)** La investigación no reunió los elementos suficientes para sostener una acusación; vale decir, para acreditar los hechos delictivos imputados en base a indicios de responsabilidad; de ahí que el Fiscal de Materia, determinó sobreseer a los imputados, siendo aplicable por ello el principio *in dubio pro reo*; en razón a que, como se tiene señalado en el caso en cuestión no se cuenta con suficiente fundamento probatorio para acreditar el hecho investigado en juicio oral; **2)** De los antecedentes del cuaderno de investigación advirtió que el certificado medio ambiental, fue emitido por Eddy Mamani Chacapacha; toda vez que, por un documento que puede asimilarse a un informe, el nombrado detalló los certificados que habría emitido a nombre de IBMETRO, asumiendo la responsabilidad de los mismos, señalando que la certificación ambiental es legal, no obstante que la misma no cursaría en los archivos del mencionado Instituto, de donde se podría advertir que el importador Máximo Vargas Claros así

como Yolanda Rosario Gonzales Foronda, conocían de que el señalado ya no trabajaba en IBMETRO, "Dicha argumentación tiene o tendría base si no fuera por una situación obvia: el señor Mamani Chacapacha ha fallecido. Desde un punto de vista crítico, por decirlo así pareciera un argumento bastante simplista y cómodo decir que el fallecido es el culpable o que ahora que ha fallecido la persona en cuestión, las otras dos dejan de tener responsabilidad alguna, sin embargo no es así, ya que la objetividad debe ser tomada en cuenta para llevar el caso a juicio oral y precisamente ese argumento es el 'obstáculo' por así decirlo, para que dicha tarea se consolide" (sic); y, **3)** La Resolución impugnada de manera correcta determinó sobreseer a los imputados determinación que se ajusta al último párrafo del art. 278 del CPP, que señala: "El fiscal se abstendrá de acusar cuando no encuentre fundamento para ello" (Conclusión II.3).

Ahora bien, conocidos los antecedentes e identificado el objeto procesal deducido por la parte accionante, ante la denuncia de vulneración al **debido proceso en su elemento de congruencia** es pertinente efectuar la contrastación constitucional correspondiente:

i) Respecto al **primer y segundo punto** de impugnación, relacionados con que no se tomó en cuenta que Yolanda Rosario Gonzales Foronda, representante de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., y de acuerdo a lo prescrito en los art. 45 de la LGA y 41 de su Reglamento -que establece las funciones del Despachante de Aduanas- estaba en la obligación de observar que el código "04" inserto en el certificado medio ambiental IBMETRO no correspondía al recinto Avaroa, máxime si se toma en cuenta que la prenombrada firmó la DUI 2011/543/C-2114; e, inobservó lo determinado en el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, que establece que una vez aceptada la declaración por mercancías por la administración aduanera, el declarante o despachante de aduana, asumirá responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la mencionada declaración y la documentación soporte; en la Resolución Jerárquica -ahora impugnada- se sostuvo que, la investigación no reunió los elementos suficientes para sostener una acusación; vale decir, para acreditar los hechos delictivos imputados en base a indicios de responsabilidad; de ahí que el Fiscal de Materia, determinó sobreseer a los imputados, siendo aplicable por ello el principio *in dubio pro reo*; en razón a que, como se tiene señalado en el caso en cuestión no se cuenta con suficiente fundamento probatorio para acreditar el hecho investigado en juicio oral; lo que a los fines de la contrastación constitucional de la congruencia constituye la respuesta expresada ante dichos agravios.

ii) En cuanto al **tercer punto** de impugnación, en el cual se alegó que no se consideró que el referido certificado ambiental -fraguado-, según el trámite de despacho aduanero tuvo que ser tramitado por la mencionada representante de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., o por el importador -Máximo Vargas Claros-; mereció pronunciamiento señalándose que Eddy Mamani Chacapacha, por un documento que puede asimilarse a un informe detalló los certificados que fueron emitido a nombre de IBMETRO -entre los cuales se encuentra el certificado medio ambiental del importador Máximo Vargas Claros- asumiendo la responsabilidad de los mismos, no obstante que los señalados documentos no cursen en los archivos del mencionado Instituto, aspecto que si bien denotan que tanto el importador como la representante de la Agencia señalada, que en la fecha de emisión del citado documento Eddy Mamani Chacapacha no trabajaba en el indicado Instituto, el fallecimiento del nombrado se constituye en un obstáculo "…por así decirlo para que dicha tarea se consolide…" (sic).

iii) Sobre el **cuarto agravio**, por el cual se reclamó que, se dio valor legal a la declaración jurada realizada ante Notario de Fe Pública; vale decir, a un documento donde no intervino el Ministerio Público ni el investigador asignado al caso, no se emitió pronunciamiento alguno sobre dicho reclamo.

iv) En cuanto al **quinto punto** de impugnación, relacionado con que no tomó en cuenta que no se agotó la instancia investigativa; toda vez que, habiéndose dispuesto la ejecución de una pericia grafológica, no se realizó la misma "…**debido a la falta de *documentación indubitada para el contraste o cotejo con el documento dubitado no se pudo realizar ese actuado científico para determinar con certeza la autoría de las firmas que se encuentran insertas en los documentos o certificados medioambientales***…" (sic); estableciendo que el delito de falsedad

material no puede ser atribuido a los imputados; además, señaló que el mencionado certificado medio ambiental lo habría forjado Eddy Mamani Chacapacha, soslayando que la determinación que ordenó la realización de una pericia grafológica en relación al precitado documento se encontraba pendiente de ejecución; la Resolución cuestionada no emitió pronunciamiento expreso alguno.

v) Respecto al **sexto agravio**, que converge sustancialmente en que a tiempo de disponerse el sobreseimiento, se eximió de responsabilidad penal a los imputados en relación a la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, señalando que no existiría ningún vínculo entre el documento cuestionado -certificado medio ambiental IBMETRO- y la presunta autoría de los nombrados, sin tomar en cuenta que no "…podría existir un certificado medioambiental y presentado en los despachos aduaneros de la Declaración Única de Importación 2001/543/C-2114 por la Agencia Despachante SAA SRL por cuenta de Máximo Vargas Claros, si a su criterio el único quien hubiese forjado dicho documento fue Eddy Mamani Chacapacha, olvidando por completo que IBMETRO no es una empresa privada o una empresa cuyos servicios puedan ser contratados por otras empresas similares…" (sic) y sin analizar qué elementos del tipo penal no concurrieron en el delito imputado, develando una falta de fundamentación; asimismo, determinó cesar la investigación en relación a la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, con el argumento de que quien "falseo" el certificado medio ambiental fue Eddy Mamani Chacapacha -persona fallecida- soslayando que los otros imputados usaron el referido documento a sabiendas que era falso para sus fines enteramente personales que convenían a sus intereses; en la Resolución Jerárquica -hoy impugnada-, no se expresó pronunciamiento tendiente a absolver dichos cuestionamientos.

En tal sentido, se puede concluir que en la Resolución cuya lesividad es denunciada en esta vía constitucional, no se emitió pronunciamiento en cuanto a los identificados cuarto, quinto y sexto puntos de impugnación deducidos por el impugnante -hoy impetrante de tutela- develando por ello una falta de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; y, en consecuencia inobservancia, al debido proceso en su elemento de congruencia, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiéndose al efecto conceder la tutela solicita en este punto de examen constitucional.

Con relación a la denuncia de vulneración del debido proceso en sus elementos **fundamentación y motivación** se advierte, respecto a los **puntos primero y segundo** -que como se tiene *supra* precisado fueron respondidos-, en los cuales se alega que no se tomó en cuenta que Yolanda Rosario Gonzales Foronda, representante de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., de acuerdo a lo prescrito en los art. 45 de la LGA y 41 de su Reglamento -que establece las funciones del Despachante de Aduanas- estaba en la obligación de observar que el código "04" inserto en el certificado medio ambiental IBMETRO no correspondía al recinto Avaroa, máxime si se toma en cuenta que la prenombrada firmó la DUI 2011/543/C-2114; e, inobservó lo determinado en el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, que establece que una vez aceptada la declaración por mercancías por la administración aduanera, el declarante o despachante de aduana, asumirá responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la mencionada declaración y la documentación soporte; la Resolución Jerárquica -ahora impugnada- sostuvo que, la investigación no reunió los elementos suficientes para sostener una acusación; vale decir, para acreditar los hechos delictivos imputados en base a indicios de responsabilidad; de ahí que el Fiscal de Materia, determinó sobreseer a los imputados, siendo aplicable por ello el principio *in dubio pro reo*; en razón a que, como se tiene señalado en el caso en cuestión no se cuenta con suficiente fundamento probatorio para acreditar el hecho investigado en juicio oral.

A partir de dicho argumento se evidencia que, la Resolución Jerárquica -ahora cuestionada- se limitó a señalar la carencia de elementos probatorios suficientes para sostener la acusación y acreditar el hecho investigado en juicio oral, respaldando la determinación asumida por el Fiscal de Materia, en base a la aplicación del principio *in dubio pro reo*; empero, omitiendo en la respuesta brindada explicar la razones intelectivas sustentadas en el necesario respaldo fáctico como jurídico, por las que no serían viables las interrogantes de la parte hoy peticionante de tutela en cuanto a la exigida conducta de la imputada y la inobservancia normativa en cuanto a que asumiría

responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la mencionada declaración y la documentación soporte.

En cuanto **tercer punto** de agravio, en el cual se impugnó que no se consideró que el referido certificado ambiental -fraguado-, según el trámite de despacho aduanero tuvo que ser tramitado por la mencionada representante de la Agencia Despachante de Aduana SAA S.R.L., o por el importador -Máximo Vargas Claros-; en la Resolución Jerárquica se señaló que Eddy Mamani Chacapacha, por un documento que puede asimilarse a un informe detalló los certificados que fueron emitidos a nombre de IBMETRO -entre los cuales se encuentra el certificado medio ambiental del importador Máximo Vargas Claros- asumiendo la responsabilidad de los mismos, no obstante que los señalados documentos no cursen en los archivos del mencionado Instituto, aspecto que si bien denotan que tanto el importador como la representante de la Agencia mencionada, que en la fecha de emisión del citado documento Eddy Mamani Chacapacha no trabajaba en el indicado Instituto, el fallecimiento del nombrado se constituye en un obstáculo "…por así decirlo para que dicha tarea se consolide…" (sic); se advierte de igual manera que no se explicó de forma suficientemente clara y razonable, por qué resultaba inviable el cuestionamiento de la parte ahora accionante, frente al aducido fallecimiento del coimputado, limitándose el argumento a dicha coyuntura, sin que permita conocer al impugnante cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales se sustenta dicha apreciación fáctica.

En tal sentido, se puede concluir que la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 165/2017 de 11 de diciembre, incurre en el defecto procesal de connotación constitucional, relacionado con la carencia de la debida fundamentación y motivación en cuanto a los agravios identificados y analizados precedentemente, correspondiendo conforme a los Fundamentos Jurídico III.2 y 3 del presente fallo constitucional, conceder la tutela solicitada en este tópico de examen constitucional.

En cuanto a la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, la parte impetrante de tutela se limitó a señalar que, el entonces Fiscal Departamental de Potosí -ahora codemandado- en la emisión de la Resolución cuestionada mediante la presente acción de defensa, omitió considerar la errónea valoración de la prueba en la que incurrió el Fiscal inferior al determinar el sobreseimiento de los imputados; puesto que, la precitada autoridad no tomó en cuenta que los nombrados utilizaron el certificado medio ambiental IBMETRO -documento "fraguado"- en la DUI 2011/543/C-1957 a efectos de materializar la nacionalización de un motorizado; argumento que no precisó cómo la alegada omisión insidió en la resolución final, inobservado de esa manera el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que al respecto estableció que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba; empero, que de advertida la lesión a derechos y garantías constitucional y/o convencionales, tiene facultad entre otros aspectos de verificar si en dicha labor las autoridades no omitieron de manera arbitraria su consideración, ello a efectos que en caso de corresponder se ordene una nueva valoración por la instancia pertinente; situación que en el caso de análisis -se reitera- no resulta posible efectuar ante la falta de despliegue argumentativo que denote su incidencia en la resolución final; razones por la que, respecto a dicha reclamación constitucional corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la defensa y a la igualdad procesal de las partes, el peticionante de tutela se limitó a efectuar una reseña de los mismos, sin establecer con claridad la incidencia de la alegada lesión, situación que hace inviable abrir el ámbito de protección constitucional pretendido en esta acción de defensa en relación a los precitados derechos.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional,

conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 22 de marzo cursante de fs. 230 a 234, dictado por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Potosí, y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al debido proceso en su elemento congruencia, motivación y fundamentación, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDP-T.I.S./FACM 165/2017 de 11 de diciembre, debiéndo en consecuencia emitirse una nueva, subsanando los errores procesales advertidos y conforme a los fundamentos desarrollados *ut supra*.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, a la igualdad procesal y defensa.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27929-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/19 de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Santos Miguel Muñoz** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra detenido preventivamente desde el 18 de octubre de 2018, pues, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz pronunció una Resolución ilegal en la que sin análisis ni ponderación de hechos y circunstancias asumió tal determinación, incumpliendo con el requisito de motivación y fundamentación que constituyen el núcleo duro del derecho al debido proceso; asimismo, el 5 de diciembre de igual año, el referido Juzgador, sin realizar ninguna valoración, emitió un fallo en el que se observó el domicilio y trabajo, omitiendo efectuar una valoración integral de los antecedentes y documentos que fueron presentados para la audiencia de cesación de la detención preventiva.

Realizada la apelación contra dicha decisión judicial, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, incurrió en los siguientes errores: **a)** Realizó un análisis superficial de los antecedentes como la carga de la prueba y otros, de manera contradictoria en relación a los elementos de convicción suficientes para determinar la probabilidad de autoría; y, **b)** Reconocieron que el Auto impugnado no estaba fundamentado y no cumplía con todos los presupuestos pertinentes, pero que "…al no haber sido apelado…" (sic) tiene calidad de cosa juzgada, en razón a que operó la preclusión, y la jurisprudencia constitucional no les permite efectuar la revisión pertinente, toda vez que un Tribunal de apelación no puede ampararse en tal figura cuando hay vulneraciones evidentes al debido proceso, en razón que ninguna resolución que lesiona derechos fundamentales puede causar estado y tampoco cosa juzgada, razonamiento conforme a lo establecido por la SC 0838/2007-R de 11 de diciembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 109 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene el pronunciamiento un nuevo Auto de Vista conforme a ley, enjuiciamiento penal de las autoridades demandadas y el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 18 de enero de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 52 a 56, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera in extensa el contenido de su demanda tutelar y ampliándola manifestó que el principio de subsidiariedad no aplica al caso en estudio pues el Auto de Vista emitido por el Tribunal de apelación no tiene recurso ulterior, por otra parte, los Vocales demandados, determinaron dejar incólume la injusta Resolución del Juez inferior, basados en argumentos totalmente subjetivos y sin motivación, en cuanto al peligro de obstaculización, toda vez que dicho juzgador estableció que no se presentó la documentación pertinente para enervar los riesgos procesales, que es trabajo y domicilio, y en mérito a ese párrafo se sustentó la imposición de la detención preventiva sin la acreditación objetiva de la concurrencia de riesgos procesales, siendo que el Tribunal de alzada tiene el deber de valorar todos los elementos probatorios y los nuevos para los que el imputado y hoy impetrante de tutela sustenta su petición.

Se presentó también solicitud de cesación de la detención preventiva, el 5 de diciembre de 2018, donde nuevamente se observó el domicilio y el trabajo, aún a pesar de haber adjuntado un certificado de trabajo, pues el Juez de la causa requirió documentación pertinente que acredite la indicada fuente laboral, determinación que fue apelada, impugnación que fue resuelta el 10 de enero de 2019, la cual realizó una valoración "en partes", de forma que declaró fundado el recurso en parte, valorando y enervando los riesgos procesales en cuanto al art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación a la familia, trabajo y domicilio, empero en relación al peligro de obstaculización, no se realizó una fundamentación basada en elementos objetivos que la ley y la jurisprudencia han establecido, toda vez que se presentó un certificado y un informe del Investigador asignado al caso en donde se establece que tiene buen comportamiento, empero los Vocales indican que los policías no pueden determinar si un imputado obstaculizará el proceso, sin mencionar de qué manera el accionante puede obstaculizar la investigación o que destruya, modifique, oculte o falsifique elementos de prueba en el marco de lo dispuesto por el art. 235.1 del adjetivo penal, no refirieron sobre qué partícipes podría influir, tampoco hay testigos, además, el Tribunal de apelación decidió no ingresar al fondo de la apelación del Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2018, en mérito a que no se impugnó tal determinación, situación por la que solicita se revoque dicho fallo y el Auto de Vista de 10 de enero 2019.

Otro abogado del accionante indicó que en audiencia de 5 de diciembre de 2018, únicamente se cuestionó la concurrencia del peligro procesal contenido en "inc. 1" el "art. 135" del CPP y no el "inc. 2" que se encontraba enervado, el cual no era un punto de reclamo; por otra parte, el 18 de octubre de igual año, se emitió una Resolución con falta de motivación, pues a través del fallo indicado se refirió algo que el Ministerio Público no había dicho, toda vez que éste indicó que a efectos de acreditar el trabajo al sindicado le faltada el acta de cesión y posesión del "…sindicato 25 de abril…" (sic) para imposición de la detención preventiva del encausado.

Por otra parte, en el caso en estudio el Juez cautelar les dejó en "la luna" (sic), pues no saben de qué manera subsanar la observación relativa al trabajo para solicitar cesación de la detención preventiva en una futura audiencia, asimismo, otro profesional jurídico manifestó que ante la ausencia de informe y no concurrencia de los demandados a la audiencia se presume la veracidad de lo denunciado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia, empero remitió informe de 17 de enero de 2019, cursante a fs. 48, que fue leído en el acto procesal, en el que refirió que en el Juzgado que corre a su cargo se tramita el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Liseth Camiño Mendo contra Santos Miguez Muñoz, por la presunta comisión del delito de violación y que la causa se encuentra en grado de apelación remitido mediante oficio "391/2018" (sic), remitido el 14 de diciembre del 2018, y el expediente no fue devuelto por la Sala Penal de turno hasta la fecha.

Zenon Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia pública señalada

para la consideración de la presente acción constitucional ni remitieron el informe de rigor, no obstante su legal citación cursante a fs. 45 y 47.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 01/19 de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 57 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no acompañó ninguna de las Resoluciones que alegó son vulneradoras del derecho "a la locomoción" (sic), tampoco fotocopias simples ni legalizadas de los actuados procesales que motivan la acción de libertad; y, **2)** Si bien es verídico que la acción de libertad no requiere formalidades para su planteamiento, ésta requiere elementos de prueba que acrediten las acusaciones que formula.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 10 de julio de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 21 de agosto de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo; asimismo, al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de acción de libertad, se extrae que la parte accionante refirió que: **i)** Los Vocales demandados determinaron dejar incólume la Resolución de primera instancia, basados en argumentos subjetivos sin motivación, en cuanto al establecimiento de la concurrencia de los riesgos procesales; **ii)** A través del Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, emitido por el Juez cautelar, se observó el domicilio y el trabajo, aún a pesar que se presentó documentación que acreditó la fuente laboral; **iii)** Una vez apelado el fallo que determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 10 de enero de 2019, enervaron los riesgos procesales de domicilio, trabajo y familia; y no obstante, mantuvieron el criterio de concurrencia de los peligros relativos a la obstaculización del proceso, sin proporcionar razones, aún a pesar de haber adjuntado un informe del Investigador asignado al caso; **iv)** El Tribunal de apelación decidió no ingresar al fondo de la impugnación realizada contra el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2018; **v)** En audiencia de 5 de diciembre de igual año, únicamente se cuestionó la concurrencia del peligro procesal contenido en "inc. 1" el "art. 135" del CPP y no el "inc. 2" que se encontraba enervado, el cual no era un punto de reclamo; y, **vi)** Ante la ausencia de informe y no concurrencia de los demandados a la audiencia se presume la veracidad de lo denunciado (fs. 52 a 56).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva y Auto de Vista de 10 de enero de 2019, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación, en el que se confirmó parcialmente el Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, dictado por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, manteniéndose la detención preventiva del encausado, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el Auto Interlocutorio que impuso la detención preventiva carecía de fundamentación, éste debió ser impugnado, por lo que no se puede corregir esa irregularidad; **b)** El Auto Interlocutorio cuestionado, de igual manera no estuvo debidamente motivado, pero se debe valorar si los documentos demuestran que el sindicado tiene domicilio, familia y trabajo, y considerar si se desvirtuó el riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del CPP; **c)** Santos Miguez Muñoz acreditó cabalmente familia, trabajo y domicilio con la prueba aportada, desvirtuando el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal; y, **d)** En relación al riesgo procesal de obstaculización, conforme lo dispuesto por el art. 235.1 y 2 del citado Código, si bien existe un informe policial, la única autoridad que determina si concurre el peligro o no es la autoridad jurisdiccional, el Ministerio Público y la Policía Boliviana únicamente

pueden informar del comportamiento del imputado durante la investigación, empero, son los juzgadores quienes determinan si hay riesgo no, resultando que el informe presentado por el detenido no es suficiente para enervar los criterios del Juez cautelar para establecer el indicado peligro procesal (fs. 77 a 82 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se lesionó su derecho a la libertad y al debido proceso, toda vez que el Auto Interlocutorio de aplicación de medida cautelar de 18 de octubre de 2018, Auto de consideración de cesación de la detención preventiva de 5 de diciembre de igual año y Auto de Vista de 10 de enero de 2019 de apelación, tuvieron como resultado imponer y mantener su detención preventiva, en mérito a que las mismas adolecieron de falta de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba, de manera que se conculcaron los derechos fundamentales indicados.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:*

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona,

sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'".

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "…*la exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…".*

Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018-S2, 0144/2018-S2, 0253/2018-S2, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se conculcó sus derechos a la libertad y al debido proceso, en mérito a que el Auto Interlocutorio de aplicación de medida cautelar de 18 de octubre de 2018, Auto de consideración de cesación de la detención preventiva de 5 de diciembre de igual año y Auto de Vista de 10 de enero de 2019 de apelación, tuvieron como resultado su detención preventiva, en mérito a que las mismas adolecieron de falta de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba, de forma que se lesionaron los derechos fundamentales indicados.

Del análisis del legajo procesal, lo referido por el accionante y lo informado por el Juez demandado se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del demandante de tutela por la presunta comisión del delito de violación, éste fue detenido preventivamente mediante Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2018, emitido por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, en ese contexto, solicitó el 5 de diciembre del mismo año, cesación a su detención preventiva, petición que fue rechazada, de manera que apeló tal determinación, llegando su causa ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia aludido, la cual a través de Auto de Vista de 10 de enero de 2019, decidió ratificar la detención preventiva.

Ahora bien, el accionante en la audiencia de consideración de la demanda tutelar refiere que el Auto de Vista de 10 de enero de 2019, incurrió en los siguientes errores: **1)** Habría realizado un análisis superficial de los antecedentes, como la carga de la prueba; y, **2)** Reconoció que el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2018, no estaría fundamentado, pero al no haber sido impugnado, no pudo ser considerado.

En ese sentido, primero, se pasará a analizar las razones que motivaron la determinación de confirmar parcialmente el Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, dictado por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, manteniéndose la detención preventiva del imputado mediante Auto de Vista de 10 de enero de 2019, resolución que usó los siguientes argumentos que serán analizados de manera pormenorizada:

i) En el fallo cuestionado los Vocales demandados reconocieron que si bien el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2018, que dispuso la detención preventiva del sindicado carecía de fundamentación, éste debió ser impugnado en su momento, razón por la que ellos no podrían corregir esa irregularidad; al respecto, este Tribunal debe manifestar que el razonamiento soslayado por las autoridades demandadas no se aparta de los márgenes establecidos por la jurisprudencia constitucional en cuanto a lo comprendido por la vertiente de fundamentación y motivación del debido proceso; toda vez que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte que tal criterio no se constituye en una motivación insuficiente, arbitraria o en una decisión sin motivación, de modo que conforme se evidencia, se ampara en que el medio procesal idóneo para el reclamo de vulneraciones a derechos fundamentales ante una determinación de imposición de una medida cautelar del Juez o Tribunal, es la apelación prevista en el art. 251 ó 404 del CPP, recurso que debe ser interpuesto, en el primer caso, en audiencia oralmente o por escrito dentro de las setenta y dos horas; y en el segundo, por escrito dentro de los tres días, contra la resolución que disponga, rechace o modifique una medida cautelar, extremo que no fue observado por el accionante, quien pretendió mediante la apelación al Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, emergente de una solicitud de cesación de la detención preventiva, impugnar el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de igual año, demostrando una clara indeterminación en la secuencia de su comportamiento procesal, motivo por el que no se observa una falta de fundamentación respecto a este punto soslayado por el Tribunal de apelación.

ii) Se reconoció que el Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, no estuvo debidamente motivado, pero se refirió que en apelación se debía valorar si los documentos demuestran que el imputado tiene domicilio, familia y trabajo, y considerar si se desvirtuó el riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del CPP, argumento que esta Sala considera que se pronunció conforme a derecho, pues en el marco de lo dispuesto en el art. 398 de la Ley adjetiva penal en concordancia con lo establecido por el art. 239 del mismo cuerpo legal, pues en éste último se indican las causales para que proceda una petición de tal naturaleza, extremo acatado por el Tribunal de alzada, el que, en correspondencia con lo soslayado en el Fundamento Jurídico III.1 de ese fallo constitucional, no se apartó de los parámetros de fundamentación y motivación respecto a este criterio, en mérito a que éste se basó en la norma aplicable al caso, en congruencia con lo descrito.

iii) Asimismo, en el fallo cuestionado los Vocales demandados establecieron que el imputado acreditó cabalmente familia, trabajo y domicilio con la prueba aportada, desvirtuando el art. 234.1 y 2 del

CPP, afirmación que este Tribunal considera que es concordante con el criterio antecedente, pues el Tribunal de alzada reconoció que el Juez de primera instancia incurrió en falta de motivación, razón por la que dicho Tribunal, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio emitido por el Juez inferior, en cuanto al arraigo natural y las facilidades de abandonar el país, peligros enervados a través de la indicada Resolución.

iv) En el fallo en cuestión, los Vocales demandados manifestaron adicionalmente que en relación al riesgo procesal de obstaculización, en el marco de lo dispuesto por el art. 235.1 y 2 del CPP, si bien existe un informe policial, la única autoridad que determina si concurre el peligro de obstaculización o no, es la autoridad jurisdiccional, el Ministerio Público y la Policía únicamente pueden informar del comportamiento del imputado durante la investigación, empero son los juzgadores que determinan si hay riesgo o no, resultando que el informe adjuntado por el detenido no era suficiente para enervar los criterios del Juez de primera instancia para establecer el indicado peligro procesal, afirmación que este Tribunal considera que no se apartó de la razonabilidad en derecho, pues en el marco de lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, para que proceda la cesación de la detención preventiva, se deben acreditar nuevos elementos que mitiguen o hagan desaparecer los riesgos que fundaron la decisión de imponer la medida cautelar más gravosa, siendo natural que el peticionante de tutela en este caso, sea quien debe certificar que tales riesgos fueron superados; no obstante, la valoración de la prueba dentro de lo comprendido por el art. 173 de la ley adjetiva penal, la efectúa el Juez o Tribunal que conoce la causa, pudiendo éste determinar la insuficiencia de la misma, estableciendo las razones que conducen a tal afirmación, como ocurrió en el caso en estudio.

Por todo lo expuesto, no se advierte una conculcación al derecho a la libertad o al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; siendo que, por un lado, el mecanismo procesal para impugnar una resolución de medidas cautelares tiene su oportunidad, pudiendo el imputado impetrar cesación de la detención preventiva o modificación a las medidas cautelares en cualquier momento; empero, a través de una segunda apelación, referente a una nueva solicitud de consideración de modificación de medidas cautelares, no puede pretenderse revisar la resolución primera que dio lugar a una imposición o modificación de dichas medidas, si es que no se hizo uso del recurso de apelación contra tal determinación; y por otro lado, no se advirtió una falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista cuestionado, tampoco una arbitraria valoración de la prueba, conforme a lo soslayado en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/19 de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 57 a 60 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28504-2019-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 039/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 83 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Alberto Arroyo Márquez** contra **Gregorio Condori Cutipa**, **Director General Administrativo** y **Pavel Padilla Caisari**, **Presidente** ambos **del Directorio de la Fundación "Cuerpo de Cristo"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 y 26 de marzo de 2019, cursantes de fs. 25 a 30; y, 33 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de octubre de 2015, suscribió contrato de trabajo individual por tiempo indeterminado para ocupar el cargo de Gerente General del Canal de Televisión 57 "Virgen de Copacabana" con sede en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, desempeñando sus funciones con normalidad hasta el 8 de marzo de 2019; sin embargo, a momento del pago de sueldos a los trabajadores, cancelaron a todos excepto a su persona; razón por la cual, pidió explicación al Director General Administrativo, quien le entregó su papeleta de pago correspondiente a enero de esta gestión, indicándole que ordenó la retención de su sueldo. Al día siguiente, dicha autoridad le entregó una nota de forma despectiva, sin mencionar su cargo, condicionando el pago de su salario a una serie de informes mensuales que debía presentar, que no figuran en el contrato de trabajo y si bien son de su competencia, muchas de ellas fueron restringidas por el mencionado e incluso fue desautorizada la colaboración de sus subalternos.

Frente a ello, el 14 de ese mes y año, hizo una representación ante el referido Director General Administrativo exigiéndole el pago de su sueldo pendiente; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no recibió respuesta alguna, sino más bien en horas de la tarde, fue convocado a su despacho por el mencionado funcionario, instándole a que renuncie a su empleo indicando que era la voluntad del Obispo Eugenio Scarpellini y Roberto Uriarte, Secretario Ejecutivo de la Conferencia Episcopal de Bolivia (CEB); por ello, el 13 del citado mes y año, envió una nota al Presidente y miembros del Directorio de la Fundación, como máximo órgano de decisión; empero, tampoco recibió respuesta alguna. El mismo día, también acudió a la Inspectoría del Ministerio de Trabajo, solicitando que esa instancia "…interponga sus oficios para el pago de su salario…" (sic); obteniendo la respuesta en razón a que únicamente el juez puede ordenar el pago de sus salarios y que sólo tienen competencia para sancionar a la empresa infractora; vale decir, que dicha instancia no tiene competencia para establecer remuneraciones, siendo el Juez laboral la autoridad competente para resolver esos conflictos; sin embargo, corresponde aplicar la excepción de subsidiariedad porque su protección podría resultar tardía; puesto que, no solo tiene el salario retenido sino existen también dos meses de retraso. En ese sentido aduce que dicho proceso sería dispensioso y largo, considerando además que tiene una familia con dos niños menores de edad -3 y 10 años- que necesitan cubrir sus necesidades elementales, como la alimentación, vivienda, vestimenta y educación.

En ese contexto alega que, el empleador de forma arbitraria retuvo su salario, siendo que las características del mismo según nuestra legislación son irrenunciables e inembargables, excepto resolución judicial competente e incluso las normas laborales deben aplicarse bajo los principios

laborales de protección y tutela al trabajador; por ello, en el presente caso aclaró no existe otro recurso legal para la protección inmediata del derecho que alega como vulnerado, más aun si ya se dirigió a la máxima autoridad. Asimismo, aduce que también existe acoso laboral; toda vez que, su retención de salario responde a una política laboral de despido indirecto, mediante actos que incomodan al trabajador hasta hacer imposible su permanencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y al salario, citando al efecto los arts. 46.I y III, 48.I, II, III y IV y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga el pago inmediato del salario retenido por el empleador correspondiente a enero de 2019, por la suma de Bs3 622,56.- (tres mil seiscientos veintidós 56/100 bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, después de dos suspensiones, se realizó el 5 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 77 a 82, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos de su demanda y ampliando la misma señaló que: **a)** Los demandados después de haber sido interpuesta la presente acción de amparo constitucional, realizaron el depósito en el banco, pues si bien cumplió con el pago, también existen otros adeudos laborales pendientes, como los bonos de antigüedad y otros y dentro de ese derecho al salario se encuentran las comisiones, no obstante de ser una fundación sin fines de lucro, conforme lo previsto por el art. 58 del Código Civil (CC) así como la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas, esta suscribió un contrato comercial de agencia; y, **b)** Respecto al acoso laboral denunciado, señalan que no pretenden usurpar la jurisdicción laboral; sin embargo, además de solicitar el respecto a los derechos laborales requieren que observen el tema de acoso laboral; puesto que, el Gerente Administrativo, fue tomando represalias en su contra, cambiándolo de cargo, no le pagó los salarios y le envió una serie de cartas amenazadoras, haciendo sufrida e insoportable su situación laboral, que le generó dolencias médicas -gastritis y úlceras-, donde los médicos diagnosticaron que es por la carga en el trabajo, por ello recomendaron ayuda psiquiátrica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Paola Jassmín Salguero Murillo, en representación legal de Gregorio Condori Cutipa, Director General Administrativo y Pavel Padilla Caisari, Presidente del Directorio de la Fundación Cuerpo de Cristo, mediante informe presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 67 a 69 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **1)** El accionante incumplió con sus labores encomendadas en la institución, mostrando insubordinación a sus inmediatos superiores; sin embargo, se le entregó su comprobante de pago, señalando que se reintegrará el monto total de su sueldo a la entrega del informe, situación que no cumplió pero como institución a la fecha cancelaron su sueldo de enero de la presente gestión -Banco de Crédito, el 21 de marzo de 2019- incluso antes de ser presentada y admitida la presente acción tutelar; empero, el peticionante de tutela, insiste en la cancelación de una deuda ya cubierta; **2)** Respecto a la desautorización ante sus subalternos para que no le presten colaboración y las supuestas aseveraciones sobre la renuncia que le pidió el Obispo de El Alto y el secretario Ejecutivo de la CEB, refiere que faltan a la verdad, pues lo que pretende el solicitante de tutela, es cubrir el trabajo que no realizó, demostrando una falta de cordura al inmiscuir a terceras personas; **3)** Sobre la nota enviada al Presidente y miembros del Directorio de la fundación que no obtuvo respuesta, señaló que con ello pretendió agotar la vía administrativa; sin embargo, la dirección a la que envió no corresponde al domicilio de las mencionadas autoridades, pues la nota

de 13 de marzo de 2019, dejó en la Diócesis de El Alto, conforme su sello de recepción siendo que debió dejar en la propia fundación; y, **4)** El impetrante de tutela, señaló que el 13 de marzo de 2019, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, si es que hubiera sido así, esa entidad al día siguiente hubiera citado para audiencia de conciliación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante la Resolución de 039/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 83 a 84 vta., constituida en Tribunal de garantías, **denegó** la tutela solicitada, argumentado que el accionante debió recurrir a la vía ordinaria, previamente a la jurisdicción constitucional, siendo que ante el reclamo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, manifestaron que carecería de competencia para resolver lo solicitado y la cancelación de su salario y obligaciones adeudadas, pues solo la jurisdicción ordinaria tiene la facultad para efectivizar dicho pago.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el contrato individual de trabajo de 12 de octubre de 2015, suscrito entre la Fundación "Cuerpo de Cristo" representada por Gregorio Condori Cutipa como Director General y Administrativo y Guido Alberto Arroyo Márquez -ahora accionante-, para ocupar el cargo de Gerente General del Canal de Televisión 57 "Virgen de Copacabana" (fs. 12 a 16).

II.2. El Presidente del Directorio de la Fundación "Cuerpo de Cristo", Pavel Padilla Caisari, el 10 de enero de 2018, certificó que: Guido Arroyo Márquez, fue incorporado al Canal 57 Virgen de Copacabana, dependiente de la FCC, como Gerente General, por su profesionalismo; por lo que, se le extendió un contrato comercial de agencia de 1 de abril de 2016 -que se encuentra vigente hasta la fecha- y como agente concretó varias varios contratos con entidades públicas y privadas en beneficio del canal; por ello, dicha Fundación reconoce su derecho estipulado en el contrato del 3% de comisión, cumplimiento que está a cargo del Director General Administrativo, Gregorio Condori Cutipa. Aclaró que en cuanto a los informes mensuales del agente comercial se le autorizó verbalmente prescindir; toda vez que, los contratos y los pagos que realizaron las entidades señaladas son procesados por contaduría, conforme a su estructura y organización interna, siendo esta la que debe informar el monto que se le adeuda a Guido Márquez, por su servicio de agente comercial y cuanto se la pagado mediante una conciliación de cuentas (fs. 98).

II.3. Mediante Instructivo DGA/FCC/001/2018 de 11 de enero, el Director General y Administrativo advirtió al accionante cumplir el instructivo y otras órdenes bajo sanción económica y su respectiva llamada de atención (fs. 49); cursa comunicado interno de 11 de enero de 2018, donde se reiteró la advertencia (fs. 52); por memorándum de 16 de enero de 2018, se realiza la primera llamada de atención (fs. 53 a 55); por memorándum DGA/FCC/0036/2018 de 30 de abril, fue la segunda llamada de atención (fs. 60 a 61), en todos los documentos figura una constancia manuscrita de parte de la Secretaria refiriendo que Guido Alberto Arroyo Márquez rehusó firmarlos indicando que se apersonaría a la Dirección General y Administrativa.

II.4. Cursa fotocopia simple de papeleta de pago correspondiente al mes de enero de 2019, del solicitante de tutela, en el cual señaló el haber básico mensual de Bs3.841,03.- (fs. 3).

II.5. Consta Comunicado Interno DGA/FCC/0001/2019 de 12 de marzo, firmado por el Director General y Administrativo del Canal 57 Virgen de Copacabana el cual se le hizo conocer al impetrante de tutela que tiene que entregar informes mensuales a la Dirección General detallando los parámetros de actividades que debe desempeñar dentro sus funciones (fs. 4).

II.6. Por Nota de 13 de marzo de 2019, dirigida al Director General y Administrativo de Canal 57 Virgen de Copacabana, el impetrante de tutela hace una representación y solicitud para orden de pago de salario retenido indebidamente (fs. 5 a 6). En la misma fecha, otra nota dirigida al padre Pavel Padilla Caisari, Presidente de la Fundación "Cuerpo de Cristo" –ahora codemandado- por la que representó y pidió orden de pago de salario retenido, recibida en la Arquidiósesis de El Alto (fs. 7).

II.7. Cursa estado de caja de ahorros de marzo de 2019, emitido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., el cual señaló que hasta el 20 de marzo del citado año, la cuenta del ahora solicitante de tutela se encuentra con /Bs31,17.- (treinta y un 17/100 bolivianos) (fs. 11).

II.8. Mediante comprobante de operación de 21 de marzo de 2019, emitido por el Banco de Crédito S.A., registró que por concepto de pago de haberes, se transfirió exitosamente a la cuenta del solicitante de tutela, la suma de Bs3 622,56.- (fs. 47).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al salario; toda vez que, las autoridades demandadas hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no procedieron a la cancelación de su sueldo ni las comisiones acordadas; y además el Gerente Administrativo -demandado- incidió en una forma de acoso laboral que le generó dolencias médicas; por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga el pago inmediato del salario retenido por el empleador correspondiente a enero de 2019, por la suma de Bs3 622,56.- y las comisiones acordadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** Excepción a la naturaleza subsidiaria por daño irremediable e irreparable; **iii)** Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario; **iv)** De los presupuestos de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho; **v)** El derecho al trabajo y la justa remuneración; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, regula que la acción de amparo constitucional, no es viable:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente,ocuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular.

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responde a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la CPE, que señala que podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son adicionadas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo; estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que:

1. La protección puede resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre -aplicable en la actualidad por no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido por el Código Procesal Constitucional-, en el Fundamento Jurídico III.1., consignó las reglas y subreglas de improcedencia del recurso de amparo

constitucional -ahora acción de amparo constitucional- por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición y consecuente admisión, tramitación y resolución, cuando:

…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b)Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, **b)** Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.

III.2. Excepción a la naturaleza subsidiaria por daño irremediable e irreparable

Respecto al daño irremediable e irreparable descrito precedentemente -consignado en el art. 54.II del CPCo-, como supuesto que permite ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria, la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.1., expresó:

…no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige. (…)

En la misma línea, la SC 0864/2003-R de 25 de junio, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó:

…la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, **lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave,que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional,ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente**, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa. (…) [las negrillas y el subrayado nos pertenecen].

De igual forma, en el marco de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.4., estableció:

…aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, **cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho**. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 1025/2013 de 27 de junio, en el Fundamento Jurídico III.1., precisó que:

El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo, según la uniforme jurisprudencia constitucional, no es absoluto en cuanto a su aplicación se refiere; es decir, si bien es cierto que el agraviado de manera insoslayable debe acudir y agotar todos los mecanismos intraprocesales y ordinarios de protección de sus derechos fundamentales, también es evidente que, si los mismos fueren inconducentes, tardíos o inoportunas, la jurisdicción constitucional puede otorgar tutela en los casos en que la protección tenga carácter apremiante. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, estableció que el principio de subsidiariedad cede ante el principio inmediatez, cuando el recurso o medio de defensa ordinario se constituye en inidóneo para la protección de los derechos fundamentales. (…)

III.3. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, los razonamientos asumidos por este Tribunal, en relación a las medidas de hecho mencionadas, sobre las que, no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación, previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado, derivando de ellas una situación especial que merecería una tutela inmediata; dado que una protección tardía, resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

Así, en virtud a lo instituido en el art. 54 del CPCo, el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata, en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio -Fundamento Jurídico III.1.-, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que las mismas son entendidas:

…como **los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el develar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias**. (…)[las negrillas nos corresponden].

Razonamiento jurisprudencial glosado supra, que resalta lo ya afirmado, en sentido que de comprobarse la existencia de medidas de hecho, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes; lo que no acaecería, de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas.

III.4. De los presupuestos de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, las que fueron descritas por la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, y moduladas a su vez, por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre; y, finalmente por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que en el Fundamento Jurídico III.1.2., señaló:

Conforme entendió la SCP 0998/2012, el rol de la justicia constitucional, frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **"a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad**, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes subreglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5) […]

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general.

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: **i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;** y, **ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4) [las negrillas son añadidas].

Los Fundamentos Jurídicos III.1, 2, 3 y 4 fueron desarrollados en la SCP 0171/2018-S2 de 11 de mayo.

III.5. El derecho al trabajo y justa remuneración

La consolidación de un Estado Social y democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo**, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el **derecho al trabajo digno**, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[1], ocupación que entiende la jurisprudencia, también como **cualquier actividad** física o **mental que desarrolla el hombre para generar su sustento diario para sí y para su familia**[2] (el derecho al salario justo). En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[3], establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. Los **Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo**, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Este derecho se encuentra inseparablemente complementado con el **derecho a una remuneración o salario justo**, reconocido en la misma norma constitucional citada y cuyo alcance se encuentra fijada por la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1612/2003-R de 10 de noviembre, en los siguientes términos:

… consiste en la potestad o **facultad que tiene toda persona de recibir una remuneración o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado**, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, **este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado**[4].

Junto a la remuneración justa, que por mandato constitucional debe cumplir las exigencias de ser equitativo y satisfactorio, para asegurar al trabajador y a su familia una existencia digna, se consignan otras características que comprende el trabajo digno, es que, ésta condición se desarrolle bajo condiciones de seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, y sin discriminación, para que el derecho al trabajo se encuentre plenamente concretado en su acepción más amplia y completa, superando el ámbito estrictamente del trabajador y abarcando su entorno familiar.

III.6. Análisis del caso concreto

En la presente caso el accionante denuncia como acto lesivo el hecho que, los demandados hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no procedieron a la cancelación de su sueldo del mes de enero de 2019 y las comisiones acordadas; además, el Gerente Administrativo demandado incidió una forma de acoso laboral que le generó dolencias médicas; por ello, solicitó el pago inmediato del salario retenido por el empleador correspondiente al mes de enero de 2019, por la suma de Bs3 622,56.-

De la revisión de antecedentes se evidencia que el impetrante de tutela, el 12 de octubre de 2015, firmó un contrato individual de trabajo con los representantes de la Fundación "Cuerpo de Cristo", desempeñando el cargo de Gerente General en el Canal 57 Virgen de Copacabana, proyecto que depende de dicha Fundación, con una remuneración de Bs 3210.- (tres mil doscientos diez bolivianos), por concepto de sueldo mensual y conforme la certificación de 10 de enero de 2018, emitida por el Presidente de dicha fundación se advierte que le extendieron un contrato de agencia de 1 de abril de 2016 y como agente concretó varias contratos con entidades públicas y privadas en

beneficio del canal, por esa razón le reconocen su derecho estipulado en el contrato del 3% de comisión y su cumplimiento está a cargo del Director General Administrativo demandado. En dicho contrato se procedió a la aclaración que en cuanto a los informes mensuales del agente comercial se le autorizó verbalmente prescindir; toda vez que, los contratos y los pagos que realizaron las entidades señaladas son procesados por contaduría, conforme a su estructura y organización interna, siendo esta la que debe informar el monto que se le adeuda a Guido Márquez, por su servicio de agente comercial y cuanto se la pagado mediante una conciliación de cuentas; sin embargo, mediante Comunicado Interno DGA/FCC/0001/2019 de 12 de marzo, el Director General y Administrativo del Canal 57 Virgen de Copacabana, hizo conocer al solicitante de tutela, que tiene que entregar informes mensuales a la Dirección General detallando los parámetros de actividades que debe desempeñar dentro sus funciones; por esa razón, el impetrante de tutela mediante notas de 13 de marzo de 2019, una dirigida al Director General y Administrativo de indicado Canal y otra a Pavel Padilla Caisari, Presidente de la Fundación "Cuerpo de Cristo" solicitó la orden de pago de su salario indebidamente retenido.

Posteriormente, se evidencia que el Director General y Administrativo de dicha Fundación, mediante Instructivo DGA/FCC/001/2018 de 11 de enero, advirtió al peticionante de tutela cumplir el instructivo y otras órdenes bajo sanción económica y su respectiva llamada de atención, advertencia que fue reiterada y en consecuencia el 16 de enero y 30 de abril ambos de 2018 emitió llamadas de atención, las cuales el accionante se rehusó a recibir indicando que se apersonaría a la Dirección.

Por otra parte, si bien cursa en obrados la papeleta de pago correspondiente al mes de enero de 2019 del ahora solicitante de tutela; así mismo, el comprobante de operación de 21 de marzo de 2019, emitido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. que acreditó la transferencia exitosa a la cuenta del impetrante de tutela, quien en audiencia a su vez afirmó lo señalado, cuyo pago fue condicionado el Director General Administrativo a la presentación de informes; empero, cabe precisar que el solicitante de tutela amplió su accionar solicitando **el pago de la comisiones acordadas**, las mismas que se encuentran certificadas por la máxima autoridad de dicha fundación y hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fueron canceladas, actuando sin ningún respaldo legal o administrativo; por lo que, tales actuaciones se constituyen en vías de hecho, emergente de una interpretación arbitraria y por ende vulneran los demás derechos invocados por el impetrante de tutela, quien tiene el derecho de percibir un salario justo, el cual se encuentra reconocido en el art. 46 de la CPE y al ser privado de su sueldo conlleva a la transgresión de otros derechos, como ser la salud, alimentación vida y la educación de sus hijos.

En ese contexto, en casos relacionados con el derecho al salario justo como complemento inseparable del derecho al trabajo, opera la excepción a la subsidiariedad porque el incumplimiento a la justa remuneración correspondiente al mes de enero de 2019 y las comisiones respectivas, deriva de una decisión unilateral, una medida de hecho asumida por la parte patronal, prescindiendo de todo procedimiento interno, administrativo o judicial para privar al impetrante de tutela de la contraprestación comprometida en la celebración del contrato laboral y que no fue honrada oportunamente.

En ese entendido, en la especie ante la evidencia de las medidas de hecho, opera la excepción a la subsidiariedad, de tal forma que no requiere el agotamiento de los medios o recursos existentes, siendo la acción de amparo constitucional el medio idóneo y eficaz para restablecer los derechos lesionados denunciados por el accionante. En cuyo mérito no es necesario que el mismo interponga los medios recursivos en sede administrativa ante la respuesta a su petición del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de salvar derechos del accionante a la jurisdicción laboral o de acudir la jurisdicción laboral para dilucidar la problemática planteada.

Finalmente, respecto a la denuncia de acoso laboral, el solicitante de tutela denuncia que su retención de salario responde a una política laboral de despido indirecto, mediante actos que incomodan al trabajador hasta hacer imposible su permanencia puesto que, el Gerente Administrativo, fue tomando represalias en su contra, cambiándolo de cargo, no le pagó los salarios y le envió una serie de cartas amenazadoras, haciendo sufrida e insoportable su situación laboral, que incluso le generó dolencias

médicas (gastritis y úlceras) y le recomendaron ayuda psiquiátrica; sin embargo, el demandado aduce que el impetrante de tutela, hace más de un año tuvo problemas en el desempeño de sus funciones, habiéndose rehusado a cumplir con las órdenes, instructivas y actividades institucionales inherentes a su cargo, donde no asistía a las reuniones obligatorias del personal, no cumplía con los informes semanales y mensuales solicitados, además que tenía una asistencia irregular según los datos del registro biométrico, inculpando al Director General y Administrativo de hostigamiento; en ese sentido se tiene que, la Ley Fundamental, en su art. 49.III establece: "…El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y **toda forma de acoso laboral, la Ley determinará las sanciones correspondientes**"; sin embargo, la obligación asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia de respetar y proteger los derechos no implica solamente su simple reconocimiento; sino que también establece la necesidad de tomar medidas efectivas para su protección, ya que no existe procedimiento para el efecto; por lo que, conforme lo desarrollado en la SCP 232/2019-S3 de 20 de abril[5] en el presente caso, con el fin de atender las denuncias de acoso laboral planteadas por el ahora solicitante de tutela, mientras se proceda a la regulación de dicho procedimiento, en virtud a la exhortación realizada por la mencionada Sentencia y en el marco de una interpretación previsora, es aplicable el procedimiento administrativo establecido para las denuncias de reincorporación laboral, por su carácter sumario, por cuanto el peticionante de tutela debe recurrir a esa instancia, previamente a la interposición de la presente acción tutelar.

De lo precedentemente expresado, se tiene que el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 039/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 83 a 84 vta., pronunciada porla Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la entidad demandada cancele las comisiones acordadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]La SC 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, expresa el alcance del derecho al trabajo.

[2]SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, SC 0214/2005-R de 10 de marzo, SCP 0614//2014 de 25 de marzo, SCP 0138/2018-S4 de 16 de abril, entre otros.

[3]El Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Cultura denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[4] La jurisprudencia citada fue ratificada por la SC 0311/2005 de 6 de abril.

[5]F.J. III.3.3. Consideraciones adicionales sobre la necesaria adopción de medidas preventivas y correctivas contra el **acoso laboral**

La obligación asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia de respetar y proteger los derechos no implica desde luego su simple reconocimiento; sino que también establece la necesidad de tomar medidas efectivas para su protección. Así mismo lo hizo el constituyente cuando en el **art. 49.III** de

la CPE, a tiempo de prohibir toda forma de **acoso laboral**, estableció que la Ley determinaría las sanciones correspondientes. No obstante a ello, tras la promulgación de nuestra Norma Suprema el 7 de febrero de 2009, el desarrollo normativo del **acoso laboral** se redujo al art. 21.I.4 de la Ley 348, que otorgó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la potestad de adoptar medidas de protección únicamente en relación a las mujeres víctimas de **acoso laboral**, así como la competencia para adoptar procedimientos internos administrativos para su denuncia; sin embargo, al presente no se tiene reglamentado ningún procedimiento específico que pueda seguirse a efectos de atender estas denuncias.

En tal contexto resulta de suma urgencia que el Estado, disponga tanto medidas preventivas como correctivas, estableciendo que las empresas e instituciones tanto públicas como privadas prevean mecanismos para evitar conductas de **acoso laboral**, así como la creación de mecanismos o procedimientos internos conciliadores y efectivos para superar problemáticas de ésta índole que surjan en el lugar de trabajo; así también, la posibilidad normativa abierta, para quien sufre de **acoso laboral** pueda denunciar dicho aspecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efectos de que cese el hostigamiento, necesariamente requiere de un procedimiento administrativo preestablecido que garantice el efectivo cumplimiento de sus derechos tanto al demandante como demandado. Es fundamental que en este sentido, la posibilidad de acudir ante el aludido Ministerio, no se limite únicamente a las mujeres, pues los hombres también son susceptibles de sufrir **acoso laboral**.

Por otra parte, más allá de los instrumentos de carácter administrativo, resulta indispensable el establecimiento de un mecanismo judicial de defensa para los casos que así lo ameriten, de manera que es imprescindible la tipificación de las conductas que deberán considerarse como **acoso laboral**; y, asimismo, corresponde instituirse el régimen sancionatorio que disponga medidas (civiles, penales o administrativas) contra quienes incurran en prácticas de **acoso laboral**, tanto en el ámbito público como el privado; por lo que, corresponderá exhortar al Órgano Legislativo y al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que puedan materializar los instrumentos normativos necesarios con el fin de brindar una adecuada protección del derecho a un trabajo digno; y, se pueda tipificar las conductas consideradas como acoso para prevenirlas, denunciarlas, corregirlas y sancionarlas.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0764/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29006-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** y **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Fanny Verónica Mayta Nina** contra **Israel Corsino Peredo Guerrero**, **Eduardo Quispe Copa** y **Rolando Mayta Chui** -**en suplencia legal**-, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 5, la accionante, por intermedio de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de revocatoria de medidas cautelares de 10 de mayo de 2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, emitieron "resolución No 17/2019", restringiendo su derecho fundamental a la libertad, cuando la regla es la libertad y la excepción su restricción; empero, ninguno de los miembros del citado Tribunal, aplicaron tal principio y de manera deliberada presionados por la supuesta víctima, emitieron la mencionada Resolución lesionando derechos constitucionales, sin considerar que tiene a su cargo una hija menor de edad; por lo que, se formuló el recurso de apelación en audiencia conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, al trabajo y a la vida, citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 22, 115, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de mayo de 2019; según consta en acta cursante a fs. 38 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de su demanda tutelar y amplió indicando que: **a)** Las autoridades demandadas, en audiencia de revocatoria de medidas cautelares, mediante "resolución No 17/2019", dispusieron la medida de detención domiciliaria, revocando las salidas a su fuente laboral y a su lugar de estudio; las cuales eran controladas a través del marcado en el sistema biométrico, todos los viernes; **b)** Al disponer la detención domiciliaria, están restringiendo su derecho al trabajo y es madre de una niña de 1 año y 6 meses de edad, la cual se encuentra delicada de salud con una enfermedad de la piel muy degenerativa y el trabajo con el que cuenta es el único medio para poder mantener con vida a su niña, porque le otorga un seguro que es donde puede realizar el tratamiento a esta enfermedad, y al no poder salir a trabajar, perderá dicho seguro; y, **c)** En audiencia de manera inmediata se apeló de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP, se

hizo las diligencias correspondientes con gastos de fotocopias y se dejó al Secretario que se encuentra en suplencia legal, esto con la finalidad de agilizar y que se pueda remitir la apelación planteada al Tribunal de alzada, dentro de las veinticuatro horas siguientes, sin embargo, "…hasta el día de hoy que es 14 de mayo…" (sic), no se dio cumplimiento al plazo establecido por ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 36 a 37, señaló lo siguiente: **1)** Que no es titular del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, que los Jueces titulares dentro del caso de Autos, es Israel Corsino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa; **2)** Evidentemente el 10 de mayo de 2019, se llevó a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares, promovida por el querellante contra la impetrante de tutela, habiendo el referido Tribunal, dictado una Resolución y a pedido expreso de la demandante de tutela, debió remitirse obrados ante el Tribunal de alzada en el término que establece el procedimiento, aspecto que mi persona desconoce ya que no soy presidente de conformidad a lo establecido por el art. 338 del CPP, y menos tengo conocimiento si el Secretario del referido Tribunal, remitió antecedentes al Tribunal de apelación; y, **3)** Al no tener legitimación pasiva mi persona, sin ser presidente del caso ni titular del mencionado Tribunal, no puedo ser responsable de un acto que corresponde al Presidente, Juez titular o Secretario de dicho Tribunal, por lo que, solicitó se rechace la denuncia en su contra.

Israel Corsino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante wasap enviaron un informe al Secretario abogado, que en su parte pertinente señalaron que: **i)** La accionante en audiencia de 10 de mayo de 2019, formuló apelación contra la "resolución 67/2019 de 10 de mayo"; en ese sentido, se dispuso en audiencia por apelada la Resolución emitida, exhortándose a la parte apelante proveer las copias necesarias para remitir el correspondiente cuaderno de apelación; y, **ii)** Se debe tomar en cuenta la SCP 0038/2015-S2 de 16 de enero, concordante con la SCP 1080/2015-S3 de 5 de noviembre, las cuales establecen el plazo adicional de tres días para remitir el recurso de apelación y sus antecedentes, además a las recargadas labores y las suplencias, se debe considerar la distancia; toda vez que, el citado Tribunal tiene su asiento en Caranavi, distante a más de cinco horas de viaje, de la ciudad de La Paz; y, peor aún por los deslizamientos constantes en las carreteras que tienen restricciones de salida o ingreso, tomando en cuenta que el referido Tribunal, solo tiene Secretario suplente para la facción de las actas correspondientes de las audiencias; asimismo, atiende las remisiones de casos de los Juzgados de Coroico, Palos Blancos, Ixiamas, Chulumani, Guanay y la Asunta, razones por las cuales al ser un Tribunal Mixto también atiende casos en materia laboral, anticorrupción, penal y privada; por lo expuesto, impetramos respetuosamente se deniegue la tutela, toda vez que, la jurisprudencia constitucional se pronunció con relación al plazo para la remisión de antecedentes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero, en suplencia legal de su similar Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 39 a 41, **denegó** la tutela solicitada, recomendando a las autoridades demandadas, que en el día envíen la apelación que realizó la solicitante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que conforme a la SCP 0021/2019-S2 de 15 de marzo, en su parte pertinente señala refiriéndose a la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, donde se establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho; vale decir, determina las subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación a la detención preventiva, **a.1)** En lugar de fijar la fecha y hora de audiencia y notificar a las partes se disponga traslados previos innecesarios no previstos por ley; **a.2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada más allá de lo razonable o prudencial; y, **a.3)** Suspender la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público, de la víctima o querellante si es que fueron notificados

legalmente y no comparecen a la audiencia; **b)** La SC 0384/2011-R de 7 de abril, incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa y la dilación del trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva; es decir, interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que se rechaza o los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecidos por el art. 251 del CPP, ante el Tribunal de apelación o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley; **c)** De manera específica con relación al recurso de apelación incidental la SC 0281/2012 de 4 de junio, señala que cuando se hubiese planteado de forma oral en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitir inexcusablemente en el plazo improrrogable de las veinticuatro horas teniendo que resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas, lo contrario significaría dilación indebida vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida; y, **d)** De conformidad a lo señalado por la accionante y del informe de los Jueces demandados, se llevó a cabo una audiencia el 10 de mayo de 2019, que concluyó a horas 16:30; es decir, casi todo el día y que en la misma se dispuso la detención domiciliaria de la solicitante de tutela la cual fue apelada; la SCP 0021/2019-S2, señala que de forma excepcional en este caso el citado Tribunal debería enviar su apelación máximo en un plazo de setenta y dos horas, siendo que se debe tomar en cuenta la distancia que existe entre la población de Caranavi a la ciudad de La Paz, a la cual tiene que remitir dicha apelación; asimismo, se debe considerar que según el informe de uno de los Jueces demandados, él estaría en suplencia legal, por lo que, tendría hasta el 14 de mayo de 2019, para enviar dicha apelación.

A la solicitud de complementación realizada por el abogado de la impetrante de tutela, de explicar si el plazo de setenta y dos horas que señala la SCP 0021/2019-S2, se está refiriendo de acuerdo al art. 130 del CPP; el Juez de garantías, declaró que complementando a lo solicitado, que la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, que se hizo referencia y siendo la distancia de Caranavi; la misma señala que en forma excepcional se le debe otorgar un plazo de setenta y dos horas; y que se refiere a días hábiles.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2019, Sergio Vicente Rivera Renner y Saúl Villarpando Ballesteros en representación sin mandato de Fanny Verónica Mayta Nina -ahora accionante-, presentaron acción de libertad contra Israel Corsino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento -autoridades ahora demandadas- los cuales vulneraron su derecho a la libertad porque no remitieron dentro de las veinticuatro horas el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada (fs. 2 a 5).

II.2. Cursa informe escrito presentado el 14 de mayo de 2019, por Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, haciendo conocer que él no se encontraba como Juez titular sino como suplente y que al no tener legitimación pasiva su persona no puede ser responsable por un acto que corresponde ser realizado por el Presidente, Juez o Secretario de ese Tribunal (fs. 36 a 37).

II.3. El Juez de Sentencia Penal Primero, en suplencia legal de su similar Tercero, ambos de la Capital de departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, en Resolución 08/2019 de 14 de mayo, manifestó que el informe enviado mediante wasap al Secretario del citado Juzgado, por parte de Israel Corsino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento; indicando que, no se remitió el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela a la ciudad de La Paz, por la distancia que hay entre ésta y la ciudad de Caranavi; así también, porque el mencionado Tribunal, se encuentra en suplencia legal de otros juzgados cautelares y que solo cuentan con Secretario suplente para la facción de las actas de audiencia, indicando además que la jurisprudencia constitucional señala la ampliación del plazo para la remisión de antecedentes de manera excepcional

del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, cuando es justificable de acuerdo a estas subreglas (fs. 39 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, considera vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, al trabajo y a la vida; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitieron al Tribunal de alzada los antecedentes del recurso de apelación, que interpuso contra la determinación que dispuso su detención domiciliaria; incurriendo de esa manera en dilación indebida; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a una apelación incidental; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril en su Fundamento Jurídico III.1, incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se denuncia como ilegal la omisión en la que incurrieron las autoridades judiciales demandadas, las cuales hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no remitieron al Tribunal de alzada los antecedentes correspondientes al recurso de apelación, interpuesto contra la determinación de modificar las medidas sustitutivas de las que gozaba la demandante de tutela por la detención domiciliaria, incurriendo por ello en dilación indebida y vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad.

De la revisión de antecedentes y conforme a los datos consignados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia de revocatoria de medidas cautelares realizada el 10 de mayo de 2019, modificó las medidas sustitutivas de las que gozaba y dispuso su detención domiciliaria sin poder salir a trabajar; esta determinación fue apelada por la demandante de tutela en la misma audiencia, en cuyo mérito las autoridades demandadas no remitieron la apelación ante el Tribunal de alzada de turno, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Al respecto, el art. 251 del CPP, de manera expresa refiere a la apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, indicando que la misma es en el efecto suspensivo y en el plazo de setenta y dos horas; además, agrega que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas. El hecho de que el legislador **establezca inclusive el plazo para la remisión de los antecedentes al Tribunal de apelación**, denota la especial relevancia que se le otorga no solo al recurso de apelación, sino también a la celeridad en la que tiene que remitirse para su consideración ante dicho Tribunal, constituyendo por lo mismo una garantía que debe ser ejercida por el imputado sin obstáculos.

Por lo mencionado en el presente caso, el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación incidental fue sobrepasado de manera involuntaria por parte del Tribunal demandado, en el presente fallo constitucional en su Fundamento Jurídico III.1, manifiesta que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el mismo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. En el caso de examen, si bien es cierto que del informe emitido por los Jueces demandados, se advierte que dichas autoridades se encuentran en suplencia legal de otros Juzgados de Coroico, Palos Blancos, Ixiamas, Chulumani, Guanay y Asunta; además, que es un Tribunal Mixto; y por otra parte que Caranavi se encuentra a cinco horas de distancia de la ciudad de La Paz; sin embargo, la audiencia de medidas cautelares donde se apeló dicha Resolución, se llevó a cabo el 10 de mayo de 2019 y hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar -14 de mayo de 2019- transcurrieron cuatro días sin que se hubiera efectuado la remisión de la apelación; por lo que, resulta evidente que la demora en remitir los antecedentes del recurso de apelación sobrepasa inclusive el plazo de la flexibilización, con lo cual, se vulnera el derecho a la libertad y al debido proceso; razón por la que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Empero, con dicha demora no se advierte la vulneración del derecho al trabajo ni a la vida, como denuncia la accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** totalmente la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0764/2019-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero; en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que las autoridades demandadas, remitan inmediatamente la apelación ante el Tribunal de alzada, si es que aún no lo hubiesen hecho; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a los derechos al trabajo y a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29007-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 024/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adán Zambrana Vaca** contra **Waldo Humberto Aliaga Flores**, **Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz** y **Ximena Katia Vásquez Urquizo**, **Técnica de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 9 a 10, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra, el Juez demandado se parcializó totalmente con la madre de su hija -a quien no la ve, ni sabe de ella hace un año y medio- y en cuyo favor cumplía una asistencia familiar de Bs350.-(trescientos cincuenta bolivianos), emitiendo resoluciones sin prueba alguna, que dé cuenta de sus posibilidades económicas y las necesidades de su hija; y sin llevar a cabo la audiencia preliminar dictó Resolución 114/2019 de 8 de marzo, en la que incrementó la asistencia familiar a la suma de Bs1000.-(un mil bolivianos) subiendo casi un 200%, sin tomar en cuenta el sueldo básico.

Por estos hechos presentó una denuncia ante el Consejo de la Magistratura del distrito de La Paz; empero, la encargada de su caso, también se parcializó con el Juez demandado, dejándolo impotente, discriminado, indefenso, ilegalmente perseguido y encarcelado a gusto de la madre de su hija, quien pretende lucrar con la asistencia familiar a costa suya.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar al efecto disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

De los hechos descritos y conforme al principio de informalismo que rige ésta acción tutelar, se infiere que solicita; se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia el cese de la conculcación de su derecho a la libertad y la restitución de las debidas formalidades legales en el proceso familiar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 35 a 38, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad y amplió en los siguientes términos: **a)** En la demanda de incremento de asistencia familiar, la autoridad judicial debió señalar audiencia preliminar para promover una conciliación; empero, no cumplió con ese procedimiento y directamente dictó Resolución 114/2019 incrementando la asistencia familiar, disposición que atenta contra su libre locomoción, porque en cualquier momento la demandante hará valer dicho fallo y sacará nuevamente el mandamiento de apremio y cumplirá con su objetivo de

vengarse; puesto que, amenazó a su vida en la cárcel, por ello se encuentra perseguido ilegalmente; y, **b)** Respecto al Consejo de la Magistratura del distrito de La Paz, se denunció las irregularidades para el cumplimiento del mandamiento de libertad en su favor en el último día de la vacación judicial, hasta obtener su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 16 a 18 vta., en los siguientes términos: **1)** En el Juzgado a su cargo se tramitó un proceso familiar sobre homologación de asistencia familiar suscrito por el accionante con Cristina Pérez Ramos, en la suma de Bs350.-, por cuyo incumplimiento se encontraba detenido en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; **2)** La madre de su hija, solicitó el incremento de asistencia familiar, a lo que el demandante de tutela, respondió de manera negativa, substanciado conforme a un procedimiento de resolución inmediata, emitiéndose la Resolución 114/2019, que dispone el incremento de la asistencia familiar a Bs1000.-, atendiendo las pruebas existentes en obrados y teniendo el peticionante de tutela la posibilidad de impugnación; **3)** A través de este recurso, no pueden ser revisados decisiones judiciales que no estén vinculados a la libertad, tampoco supuestas irregularidades que impliquen indebido procesamiento que no hayan sido reclamadas oportunamente ante la autoridad judicial competente; y, **4)** Los hechos reclamados concernientes a las visitas a su hija, así como la denuncia presentada al Consejo de la Magistratura del distrito de La Paz, por presuntas irregularidades cometida en la tramitación del mandamiento de libertad en el proceso familiar, no son compatibles para ser analizados en la presente acción tutelar. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, presentó informe verbal en audiencia, en los siguientes términos: La denuncia presentada por el accionante, se refería al cumplimiento o ejecución del mandamiento de libertad emitido por el Juez demandado, en el que se llegó a la conclusión de que se tratan de actos jurisdiccionales; por lo que, no podían ser atendidos por la autoridad administrativa para dar lugar a un proceso disciplinario contra el indicado Juez.

Ximena Katia Vásquez Urquizo, Técnica de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del distrito de La Paz, en audiencia manifestó que: Se elaboró el Informe de Control y Fiscalización - Distrito La Paz Cite: C.M./C.F./L.P. - INF. 13/2019 de 22 de febrero; en el cual, de acuerdo a valoración que se realizó de las pruebas aportadas se concluye que no se identificó posibles faltas disciplinarias, asimismo dicho informe se notificó al impetrante de tutela, quien no presentó impugnación hasta la fecha contra el referido informe.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 024/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 39 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante, no cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; puesto que, no agotó las vías ordinarias y extraordinarias que las normas vigentes le confieren, para cuestionar la Resolución 114/2019 emitida por el Juez demandado y el Informe de Control y Fiscalización - Distrito La Paz Cite: C.M./C.F./L.P. - INF. 13/2019, que emitió la Técnica de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del distrito de La Paz; **ii)** La Sala Constitucional, no evidencia que el impetrante de tutela, se encuentre sometido a un procedimiento indebido o indebidamente perseguido; puesto que, de los antecedentes se advierte que se cumplieron con todos los actos de comunicación al solicitante de tutela, a efectos de que se ponga a derecho respecto al incremento de la asistencia familiar; por lo que, no puede alegar la supresión de sus derechos, al no activar por voluntad los mecanismos de defensa idóneos respecto a la citada Resolución de incremento de asistencia familiar, más aún, cuando no se tiene constancia que se haya emitido mandamiento de apremio en su contra; y, **iii)** Varias de las alegaciones del peticionante de tutela, como la denuncia de que no se le permite ver a su hija, el incremento de asistencia familiar fue resuelto sin audiencia o que la madre sea quien constituye un peligro para su hija, no corresponden

ser atendidos por la jurisdicción constitucional, menos la acción de libertad y es el accionante a quien corresponde activar las vías legales para hacer prevalecer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Informe de Control y Fiscalización – Distrito La Paz Cite: CM/CF/LP - INF 13/2019 de 22 de febrero**, relativo a la denuncia presentada por Adán Zambrana Vaca -ahora accionante- de 18 de diciembre de 2018, contra Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz – autoridad ahora demandada-, en el cual se concluyó, que los hechos denunciados son netamente jurisdiccionales, deben ser de conocimiento de la misma autoridad judicial o sometido a revisión por el superior, previa impugnación de parte, por lo que, no permite identificar indicios por eventuales faltas disciplinarias, recomendando el archivo de obrados, informe suscrito por Ximena Katia Vásquez Urquizo, Técnica de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del distrito de La Paz, -ahora codemandada- (fs. 4 a 8).

II.2. Cursa **Resolución 114/2019 de 8 de marzo**, emitida dentro del proceso familiar sobre incremento de asistencia familiar seguido por Cristina Pérez Ramos contra el accionante, la autoridad judicial declaró probada en parte la demanda, en su mérito se dispone el incremento de la asistencia familiar hasta Bs1000.- que el demandante de tutela, debe pagar en favor de su hija (fs. 32 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y la libertad; toda vez que, la funcionaria de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del distrito de La Paz, se parcializó con la autoridad jurisdiccional; en su denuncia presentada por irregularidades cometidas en la ejecución del mandamiento de libertad por haber cumplido la asistencia familiar; y la autoridad judicial demandada, resolvió la petición de incremento de asistencia familiar, sin señalar audiencia y parcializándose con la parte denunciante dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, dejándolo en indefensión y disponiendo el incremento de asistencia familiar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

En el diseño constitucional previsto en el art. 125 de la CPE, la **acción de libertad** constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz, idóneo y oportuno que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la **tutela a su vida**, cuando se encuentre en peligro; el **cese de la persecución indebida**, en caso de que exista persecución ilegal o indebida; el **restablecimiento de las formalidades legales**, cuando exista procesamiento ilegal o indebida; o la **restitución de la libertad**, ante la evidencia de privación de libertad indebida, destacando la jurisprudencia constitucional, su **naturaleza no subsidiaria**[1], cuyo procedimiento se encuentra caracterizado por el **informalismo**, la **inmediatez**, la **sumariedad**, la **generalidad** y la **inmediación**[2].

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento, la intromisión de los límites de su competencia y la emisión de las decisiones contradictorias, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, disciplinados por los principios y valores constitucionales con la finalidad de promover actuaciones jurisdiccionales en los marcos de razonabilidad y equilibrio[3], en ese entendido el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que, si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, en ese marco de la lectura de la acción de libertad, permite evidenciar que la descripción de los hechos carece de una coherente relación, que no mejora con la relación efectuada en la audiencia de acción de libertad; sin embargo, de los mismos puede inferirse los siguientes hechos de relevancia constitucional.

En primer lugar, dentro del proceso de homologación de acuerdo de asistencia familiar seguido por Cristina Pérez Ramos contra el solicitante de tutela, la autoridad judicial demandada, emitió y dispuso la ejecución de mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, el mismo que luego del pago del importe de la asistencia familiar obtuvo el mandamiento de libertad, en cuya ejecución se cometieron irregularidades, según denuncia el peticionante de tutela ante la oficina de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del distrito de La Paz. Dicha Unidad, después de los informes y la revisión de antecedentes del caso, emitió el **Informe de Control y Fiscalización - Distrito La Paz Cite: C.M./C.F./L.P. - INF 13/2019**, suscrito por Ximena Katia Vásquez Urquizo, que concluye que los hechos denunciados son actos jurisdiccionales; por lo que, no son susceptibles de revisión en la vía administrativa; dado que, no se identificaron indicios de responsabilidad disciplinaria, recomendando el archivo de obrados. Este constituye el primer hecho lesivo presuntamente por una actuación parcializada de la funcionaria de la mencionada Unidad.

Posteriormente, en el proceso familiar, Cristina Pérez Ramos solicitó el incremento de la asistencia familiar, dentro del cual, el accionante se apersonó, respondiendo negativamente la petición formulada, en ese contexto, la autoridad judicial demandada, aplicando el procedimiento de resolución inmediata como reconoce según el informe presentado en la presente acción de libertad, emitió **Resolución 114/2019**, declarando probada en parte la demanda, en su mérito, dispone el incremento de la asistencia familiar hasta Bs1000.- que el demandante de tutela, debe pagar en favor de su hija. Este es el segundo hecho lesivo en la presente acción de libertad, presuntamente el Juez de la causa, actuó parcializándose con la demandante, porque no señaló audiencia para producir la prueba propuesta, dictando directamente la indicada Resolución sin prueba.

Una característica común en ambos casos, es el incumplimiento de la subsidiariedad excepcional; puesto que, en la denuncia formulada contra la decisión asumida por la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del distrito de La Paz, en el citado Informe, se desarrolla en el ámbito administrativo y en ese entendido, las cuestiones relativas a Control y Fiscalización son de competencia exclusiva del Consejo de la Magistratura; conforme lo establece el art. 183.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; consiguientemente, debió impugnar en ese ámbito para que el Consejo de la Magistratura se pronuncie. Al no ocurrir de esa manera, decayó en el incumplimiento de la subsidiariedad excepcional.

En el mismo sentido, ocurre con la **Resolución 114/2019**, emitida por la autoridad judicial demandada; puesto que, el accionante debió interponer los medios o recursos intraprocesales que la ley le franquea, para corregir los presuntos hechos lesivos y así la autoridad judicial superior, revise y en su caso repare el indebido procesamiento desarrollado por el Juez demandado. Al no ejercitar la impugnación o recurso de apelación contra la mencionada Resolución, el impetrante de tutela incumplió con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, citado por la SCP 1121/2017 de 23 de octubre, expresó respecto a la naturaleza no subsidiaria de la acción de libertad que: "… **no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad**" (las negrillas son añadidas)

[2] La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, explicita sucintamente las características del procedimiento de la acción de libertad.

[3] Respecto a la razonabilidad y equilibrio de las actuaciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, citado por la SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros, ha expresado: "… **todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio"**.

[4]El FJ III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28384-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 34/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Naditza Anabel Monrroy Sánchez** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 15 a 23, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro desde la gestión 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018, como consecuencia de cuatro contratos suscritos en forma continua e ininterrumpida en labores propias de la entidad, siendo el último el Contrato 439/18 de 5 de abril de igual año, con vigencia hasta el 5 de abril de 2019, no obstante, la parte empleadora sin que exista ninguna causal de desvinculación laboral, mediante Memorándum 1426-18 de 31 de diciembre de 2018 le agradeció sus servicios, ante esa situación el 6 de febrero de 2019 acudió ante el Alcalde demandado impetrando su reincorporación, sin obtener respuesta alguna.

Ante esa situación, denunció el despido ilegal ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, al encontrarse bajo la protección de la Ley General del Trabajo por disposición de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, entidad administrativa laboral que emitió la Conminatoria de Reincorporación 018/2019 de 8 de marzo, ordenando su reincorporación en el plazo de tres días computables a partir de la notificación al Alcalde demandado, más el pago de salarios y derechos sociales que correspondan, habiéndose procedido a la notificación del empleador el 15 de marzo de 2019; no obstante al no obtener una respuesta favorable, el 22 del citado mes y año solicitó a la autoridad edil demandada el cumplimiento de la Conminatoria bajo advertencia de acudir a la vía constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a cuyo efecto citó los arts. 46.1 y 2; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga su inmediata reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 3 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 36 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado se ratificó en los términos de la demanda y ampliándola refirió que: **a)** No es evidente que la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro haya emitido la Conminatoria sin la debida fundamentación; y, **b)** Pide que la tutela que conceda el Tribunal de garantías sea definitiva y no provisional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe escrito de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 27 a 32, señaló que: **1)** La accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige la acción, habida cuenta que la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018 que originó la decisión de recisión del contrato laboral suscrito entre la peticionante de tutela y la entidad municipal, por haberse comprometido recursos no aprobados, admite recurso de reconsideración, mecanismo de defensa que no fue utilizado por Naditza Anabel Monrroy Sánchez; **2)** La Conminatoria de Reincorporación 018/2019 no está bien fundamentada, ya que emite lineamientos y parámetros referente a que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro es una entidad pública regida por la Ley General del Trabajo, cuando esta regulada por el Estatuto del Funcionario Público; y, **3)** Existe una imposibilidad para cumplir con la Conminatoria referida al no existir recursos económicos aprobados para la gestión 2019, por lo que asumió la decisión de rescindir los contratos en base a los informes elaborados por la Dirección Jurídica y la Unidad Administrativa del ente citado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció la Resolución 34/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 37 a 40, por la que, **concedió** la tutela solicitada en forma provisional, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación 018/2019 en los términos dispuestos en la misma. Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la inobservancia del principio de subsidiariedad que fue aducida por la parte demandada, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero establece que el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción en razón a la necesidad inmediata que requieren algunos derechos constitucionales, para lo cual, precisó como único requisito previo para obtener la tutela constitucional, que se denuncie el despido injustificado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, instancia administrativa que debe emitir la conminatoria de reincorporación, por lo que, la presente causa no está dentro de la señalada causal de improcedencia al tratarse de la protección de derechos laborales; **ii)** Respecto a la carencia de fundamentación de la Conminatoria de Reincorporación, la jurisdicción constitucional está impedida de analizar si la Conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación laboral, por lo que no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto, ya que tiene la vía administrativa u ordinaria para cuestionar la misma; y, **iii)** Al haberse evidenciado el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 018/2019, hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional concierne conceder la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de prestación de servicio 0063/17 de 6 de enero de 2017, a través del cual el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro contrató los servicios profesionales de Naditza Anabel Monrroy Sánchez desde la indicada fecha hasta el 30 de diciembre de 2017, para que desarrolle funciones en la Administración Escultura de la Virgen del Socavón (fs. 3).

II.2. Mediante contrato de prestación de servicio 0426/17 de 1 de junio de 2017, la entidad edil demandada contrató los servicios profesionales de la accionante desde la indicada fecha hasta el 30 de diciembre de 2017, para que desarrolle funciones en la Administración Escultura de la Virgen del Socavón (fs. 4).

II.3. Por contrato de prestación de servicio 0116/18 de 8 de enero de 2018, se contrató los servicios profesionales de la demandante de tutela desde la indicada fecha hasta el 30 de marzo de igual año, para que desarrolle funciones en la Administración Escultura de la Virgen del Socavón (fs. 5).

II.4. A través del contrato de prestación de servicio 439/18 de 5 de abril de 2018, se contrató los servicios profesionales de la impetrante de tutela desde la indicada fecha hasta el 4 de abril de 2019, para que desarrolle funciones en la Administración Escultura de la Virgen del Socavón (fs. 5).

II.5. Por Memorándum 1426-18 de 31 de diciembre de 2018, el Alcalde demandado, en aplicación de la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018, rescindió el contrato de prestación de servicios que se suscribió comprometiendo los recursos económicos de la gestión 2019 al no estar aprobados, y agradeció por los servicios de la demandante de tutela (fs. 7).

II.6. Mediante nota de 6 de febrero de 2019, la peticionante de tutela solicito al Alcalde demandado su reincorporación laboral (fs. 8).

II.7. La Conminatoria 018/2019 de 8 de marzo, por la que el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro resuelve intimar al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro para que reincorpore a la accionante en el plazo máximo de tres días al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se lesionaron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, a pesar de haber suscrito cuatro contratos sucesivos a plazo fijo en actividades propias y permanentes con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y aun estando en vigencia el último contrato, el Alcalde demandado de forma arbitraria e ilegal agradeció sus servicios a través del Memorándum 1426-18, razón por la que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo que emitió la Conminatoria 018/2019 ordenando su inmediata reincorporación, no obstante dicha determinación no fue cumplida por la autoridad demandada a pesar de su legal notificación.

En revisión, compele en verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Sobre el particular la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio efectuando una contextualización de la línea asumida por este órgano constitucional, respecto a las denuncias por incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo concluyó: *"A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y* ***con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la***

jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

De lo anotado se establece que ante un despido arbitrario e ilegal por parte del empleador, el trabajador puede activar la justica constitucional sin agotar la vía administrativa o judicial; es decir, prescindiendo del principio de subsidiariedad, con el único requisito de acudir previamente a la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo denunciando este extremo, instancia administrativa que una vez verificado el retiro injustificado emitirá la conminatoria de reincorporación en observancia del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, no obstante, con carácter previo a disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación la jurisdicción constitucional se encuentra impelida de verificar la pertinencia de la misma, circunscribiéndose dicho análisis a haya sido emitida a favor de un trabajador que se encuentre bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, la accionante manifiesta que la autoridad demandada la despidió en forma arbitraria e ilegal a pesar de haber suscrito cuatro contratos laborales sucesivos en actividades propias y permanentes de la entidad edil y cuando aún estaba en vigencia el último convenio laboral, situación por la que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria 018/2019 por la que intimó la inmediata reincorporación de la trabajadora, empero dicha determinación no fue cumplida hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

Precisada la problemática jurídica planteada, resulta importante destacar que acorde a la doctrina constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ante el despido arbitrario, injustificado e ilegal por parte del empleador, en observancia del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495, el trabajador que opte por su reincorporación puede denunciar este aspecto ante la Jefatura Departamental de Trabajo a fin que dicha instancia administrativa laboral, una vez constatado el despido ilegal, emita la conminatoria de reincorporación, cuyo cumplimiento es obligatorio -mientras se encuentre vigente- a pesar que el empleador impugne dicha determinación en la vía administrativa o judicial; razón por la que, se encuentra exenta del carácter subsidiario que rige esta acción tutelar debido a la protección inmediata que requiere el derecho al trabajo, no encontrándose por ende dentro de la causal de improcedencia aducida por la parte demandada.

En ese entendido, de acuerdo al procedimiento establecido por la normativa laboral vigente, ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, se apertura la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la acción de amparo constitucional con el objeto de resguardar el derecho al trabajo, no obstante, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico precedente, este órgano constitucional con carácter previo a disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación se encuentra obligado a verificar la pertinencia de la misma, es decir, si fue emitida a favor de un trabajador que se encuentre bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

Conforme lo anotado, del estudio de la Conminatoria 018/2019, se colige que la misma haciendo alusión a los antecedentes del caso concluye que "La trabajadora ante la presencia de cuatro 'Contratos de Prestaciones de Servicios' sucesivos, en tareas propias y permanentes, se encuentran plenamente amparadas por esta disposición jurídica: Art. 2 del D.L. 16187 de 16 de febrero de 1979: 'No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa'" (sic). Por lo que "La trabajadora, al no haber sido objeto de un proceso administrativo interno, que establezcan las responsabilidades de trabajo, plenamente probadas, y que luego sean causales de despido establecidas en la L.G.T. y su Decreto Reglamentario, vulnera lo expresado por la presente normatividad especifica: (…) Art. 115-II…" (sic) lesionándose su derecho a ejercer defensa.

En consecuencia, siendo que en mérito a la Ley 321 modificada por el art. 2.I de la Ley 1156 de 13 de marzo de 2019, se incorporó a los trabajadores que desempeñen funciones en servicios manuales

y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales de los departamentos, de la ciudad de El Alto y aquellos que cuenten con once concejales, al régimen de la Ley General del Trabajo, se concluye que la accionante se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo, aspecto por el que, la autoridad administrativa, en base a la norma constitucional y legal que protege a los trabajadores, luego de verificar que el despido de la impetrante de tutela fue arbitrario e ilegal, dispuso su reincorporación.

Por consiguiente, al cumplirse con el requisito establecido vía jurisprudencia constitucional para abrir la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, de las conclusiones arribadas en el proceso en revisión se tiene la existencia de cuatro contratos a plazo fijo suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y Naditza Anabel Monrroy Sánchez (Contratos de Prestación de Servicios 0063/17, 0426/17, 0116/18 y 439/18) por los que se contrató a la accionante para que desempeñe las funciones de Administradora de la Administración Escultura de la Virgen del Socavón, siendo la vigencia del último convenio laboral desde el 5 de abril de 2018 al 4 de abril de 2019; no obstante, el Alcalde demandado en aplicación de la Resolución Ejecutiva 65 a través del Memorándum 1426-18, rescindió el contrato de prestación de servicios 439/18 y agradeció los servicios de la impetrante de tutela, motivo por el que la misma acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro denunciando este extremo, autoridad administrativa laboral que después de verificar que Naditza Anabel Monrroy Sanchez se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo emitió la Conminatoria 018/2019 ordenando la reincorporación de la trabajadora al mismo cargo que ocupaba antes del despido laboral en el plazo de tres días computables a partir de su legal notificación.

Empero, la Conminatoria 018/2019 no fue cumplida por el Alcalde demandado, omisión que vulnera los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante, habida cuenta que en previsión de la normativa laboral en vigencia la misma debía ser cumplida de forma inmediata y obligatoria a partir de su legal notificación al demandado, situación por la que en observancia de la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde **disponer el cumplimento de la citada Conminatoria de Reincorporación laboral con carácter provisional**, sin que dicha determinación defina la legalidad del despido o la situación laboral de la peticionante de tutela; ya que la jurisdicción ordinaria laboral es la vía idónea para revisar y modificar la indicada Conminatoria en caso de ser impugnada por el empleador en previsión del art. 10.IV del DS 28699 modificado por el DS 0495, no siendo competencia de la jurisdicción constitucional el analizar y establecer la situación laboral de la trabajadora y otras cuestiones de fondo, sino únicamente a verificar si se trata de un trabajador que se encuentre dentro del rango de protección establecido en la Ley General del Trabajo.

Finalmente, respecto al pago de los salarios devengados y demás derechos laborales, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que respecto al: *"…**pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos,** así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"* (énfasis añadido); en consecuencia, la accionante debe acudir a la vía administrativa o judicatura laboral a través del proceso pertinente, en el que la autoridad judicial o administrativa en base al acervo probatorio presentado por las partes y en virtud al principio de contradicción e inmediación determine el dimensionamiento de los salarios y demás derechos sociales que deben ser cancelados, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, analizó en forma parcial los datos del procedo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 34/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela únicamente con relación a la reincorporación laboral de Naditza Anabel Monrroy Sánchez, al mismo cargo que ocupaba antes de su despido.

2° DENEGAR la tutela respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29025-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 89 a 91, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Nelson Rodrigo Flores Quisbert** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Margoth Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 7, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue acusado por el delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples; encontrándose detenido preventivamente por más de cinco años en el Centro Penitenciario San Pedro, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, cesación de la detención preventiva, invocando lo previsto en el art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP). El referido Tribunal, mediante Auto Interlocutorio 63/2019 otorgó la solicitud de cesación de la medida disponiendo medidas sustitutivas, entre estas, fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) y al ser imposible de cumplir, apeló dicha Resolución, que también fue apelada por las víctimas.

Los Vocales demandados a través del Auto de Vista 159/2019 de 10 de abril, revocaron la Resolución apelada, manteniendo la detención preventiva, sin considerar las pruebas presentadas, con el argumento que: "…el acusado Nelson Flores no actuó de manera diligente en el trámite de la presente causa, ocasionando retardación de justicia por actos dilatorios, ya que no asistió a las audiencias de juicio, con el objeto de paralizar el proceso y evitar que se dicte sentencia así como la presente solicitud que reiteradamente se interpuso…" (sic); sin embargo, su persona no puede salir de la cárcel sin autorización judicial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad procesal de las partes, a la defensa y al juez natural, citando al efecto los arts. 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene la nulidad del Auto de Vista 159/2019; se otorgue la cesación de la detención preventiva; y, se disponga medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela fue realizada el 14 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 84 a 88 vta., realizándose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró los alcances de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry David Sánchez Camacho y Margoth Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 14 de mayo de 2019, cursante a fs. 27 a 29 vta., indicaron que, la base para la emisión del Auto de Vista impugnado es que el accionante no cumplió en demostrar que la demora no le sea atribuible; cumplieron con las exigencias del art. 124 del CPP; y, que los mismos argumentos fueron resueltos en una anterior acción de libertad, la misma que fue denegada; por lo que, al existir identidad de sujeto, objeto y causa corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 89 a 91, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Vía acción de libertad no es posible realizar valoración de prueba, lo cual es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios y los Vocales valoraron la prueba presentada en la audiencia; **b)** No existe vulneración a los derechos denunciados, ya que resolvieron conforme al art. 239 en su penúltimo parágrafo del CPP; y, **c)** Las medidas cautelares no causan estado; por lo que, el accionante podrá acudir a la autoridad jurisdiccional competente y solicitar en cualquier momento la cesación de la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 85/14 de 3 de abril de 2014, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Nelson Rodrigo Quisbert Flores -ahora accionante-, librando en su contra el respectivo Mandamiento el 4 del mismo mes y año (fs. 78 a 81).

II.2. A través del Auto 258/2015 de 12 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dictó el Auto de Apertura de juicio en contra del solicitante de tutela y otros, por el delito de estafa tipificado en el art. 335 del Código Penal (CP [fs. 82 y vta.]).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 63/2019 de 28 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, declaró procedente la solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el impetrante de tutela, disponiendo las medidas sustitutivas establecidas en los numerales 1, 2, 3, 5 y 6 del art. 240 del CPP (fs. 31 a 35 vta.).

II.4. Cursa el Auto de Vista 159/2019 de 10 de abril, por el que los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el demandante de tutela y las querellantes, contra el Auto Interlocutorio 63/2019, declarando la admisibilidad de los recursos de apelación, la improcedencia del agravio del acusado y la procedencia de los agravios propuestos por los querellantes; argumentando que: **1)** El accionante al demandar la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.2 y 3 del CPP, si bien demostró que transcurrió más de cuatro años; sin embargo, no cumplió con el segundo requisito, cual es presentar prueba plena y objetiva que demuestre que la demora en el proceso no le es atribuible y detallar de manera clara y específica qué se pretende probar, mencionando las fechas y a qué fojas cursan; **2)** El Tribunal a quo, de manera errónea y oficiosa realizó el detalle de audiencias suspendidas sin que la parte haya demostrado el mismo, detalle que no es completo tampoco integral, porque no mencionaron las audiencias a las que el acusado no asistió; y, **3)** De la documental presentada por el acusado, detallan las audiencias a las que éste no asistió con el objeto de paralizar el proceso y evitar que se dicte sentencia, quien debió mostrar una conducta activa en la tramitación de la causa, concluyendo que la demora no es atribuible solamente a las otras partes y al Tribunal, sino también al acusado (fs. 13 a 21 vta.).

II.5. Cursan actas de audiencia pública de juicio oral a las que el solicitante de tutela no asistió, entre el 17 de mayo de 2017 y 12 de julio de 2018, debido a que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz no tramitó su conducción (fs. 37 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad procesal de las partes, a la defensa y al juez natural; toda vez que, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 159/2019, revocaron el Auto 63/2019, por el que el Tribunal a quo dispuso la cesación de su detención preventiva, aplicándose medidas sustitutivas, entre estas, fianza económica de Bs50 000.- y en su lugar resolvieron mantener la detención preventiva, sin considerar las pruebas presentadas; argumentando que no actuó de manera diligente, ocasionando retardación de justicia por no asistir a las audiencias de juicio, con el objeto de evitar que se dicte sentencia; sin considerar que en su calidad de detenido no puede salir de la cárcel sin autorización judicial; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, la nulidad del Auto de Vista 159/2019, se le otorgue la cesación de la detención preventiva y se disponga medida sustitutivas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de**

congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP; sin embargo, debe precisarse que este precepto fue modificado en más de una oportunidad[10], quedando redactada la norma, por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 20 de octubre de 2014- actualmente, con el siguiente texto:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código.

Sobre la cesación de la detención preventiva, este Tribunal interpretó sus alcances. Así, inicialmente entendió que la cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.3 del CPP, operaba con el solo transcurso del tiempo[11], en los dos supuestos establecidos en la anterior norma; es decir, la cesación podía prosperar al vencimiento del plazo máximo tanto para la presentación de la acusación como para la emisión de la sentencia; siendo suficiente la acreditación del cumplimiento de este margen temporal; sin embargo, posteriormente se cambió dicho entendimiento, al establecer que además del transcurso del tiempo, el imputado debía también acreditar con elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva, fueron modificados o que ya no existirían; posteriormente y ante la reforma legislativa establecida por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- el entendimiento antes señalado se consolidó, en sentido que no operaba la cesación de la detención preventiva por el mero transcurso del tiempo; toda vez que, el imputado tenía el deber de desvirtuar los peligros procesales que determinaron la adopción de la medida cautelar[12].

Sin embargo, mediante la SCP 0827/2013 de 11 de junio[13], se efectuó una interpretación más favorable y progresiva del art. 239.2 y 3, se retomó el anterior entendimiento, al establecer que la cesación de la detención preventiva opera por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas necesarias.

Ahora bien, esta última interpretación no resulta contraria al orden legal vigente; por cuanto, si bien es cierto que la Ley 586 modificó el art. 239 del CPP, en relación a los plazos previstos anteriormente por la Ley 007, estableciendo el lapso de doce meses sin que exista acusación formal y veinticuatro meses sin que exista sentencia condenatoria, además de exceptuar esta causal de cesación para los

delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño o adolescente e infanticidio; no es menos evidente que el entendimiento jurisprudencial establecido en la citada SCP 0827/2013, le es aplicable a dicho artículo; por cuanto, el precedente no encuentra óbice en su observancia, a pesar de las reformas antes señaladas, debido a que la interpretación efectuada por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, parte de la Constitución Política del Estado, en concreto a la garantía de la presunción de inocencia, que implica que mientras no se pruebe la culpabilidad del imputado, a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente.

En consecuencia, a partir de los precedentes antes anotados, la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 586 operará por: **1) El solo transcurso del tiempo sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, 2) Siempre y cuando la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado y no se trate de un delito exceptuado por la norma**.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señala como acto lesivo el hecho que los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 159/2019, al revocar el Auto Interlocutorio Auto 63/2019, que disponía la cesación de la detención preventiva y en su lugar le otorgaron medidas sustitutivas, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, vulneraron sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad procesal de las partes, a la defensa y al juez natural; toda vez que, no consideraron las pruebas presentadas y argumentaron que no actuó de manera diligente, ocasionando retardación de justicia por no asistir a las audiencias de juicio, con el objeto de evitar que se dicte sentencia; solicitando se le conceda la tutela impetrada, se anule el Auto de Vista 159/2019, se otorgue la cesación de la detención preventiva y se disponga medida sustitutivas.

Del análisis y revisión de los antecedentes y obrados cursantes en el expediente, se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 63/2019, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, declaró procedente la solicitud de cesación preventiva incoada por el accionante disponiendo las medidas sustitutivas establecidas en los numerales 1, 2, 3, 5 y 6 del art. 240 del CPP, fianza fijada en Bs50 000.- (Conclusión II.3).

Se evidencia que el accionante apeló la Resolución citada, argumentando que no podría pagar el monto determinado de Bs50 000.-, que fue resuelto mediante el Auto de Vista 159/2019 (Conclusión II.4), advirtiéndose que los Vocales demandados declararon la improcedencia del agravio del acusado y la procedencia de los agravios apelados por los querellantes, revocando la Resolución a quo; que impelía a analizar el conflicto jurídico, a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, pues ese es un requisito de validez, como exige el art. 124 del CPP y la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien para resolver la cesación de la detención preventiva por los supuestos 2 y 3 del art. 239 del CPP, no es suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino también debe valorarse que la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado.

Al contrario, se evidencia que las autoridades demandadas, revocaron la cesación de la detención preventiva sin la debida fundamentación y motivación; toda vez que, se limitaron a señalar, entre otros aspectos, que el accionante no cumplió con presentar prueba que demuestre que la demora en el proceso no le es atribuible, exigiéndole un detalle de las fechas y a qué fojas cursan; es un criterio que no se encuentra acorde a los fundamentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, cuando a más de la documental presentada por el demandante de tutela nada les impedía verificar, considerar y analizar todos los obrados desde el inicio de la detención preventiva cursantes en el expediente judicial y cuaderno de investigación correspondientes, que se constituyen en prueba suficiente.

Por otra parte, señalar que la demora no es atribuible solamente a las otras partes y al Tribunal, sino también al acusado porque no asistió a las audiencias con el objeto de paralizar el proceso y evitar que se dicte sentencia; dicho argumento es arbitrario, toda vez que si bien consignaron únicamente las audiencias a las que no asistió el acusado, omitieron considerar y motivar que su inasistencia se debió a que no se tramitó su salida de la cárcel (Conclusión II.5), que por su condición de privado de libertad, se encuentra limitado a gestionar su traslado a instancias judiciales, motivo que no puede ser considerado como acto dilatorio atribuible al imputado, cuando es una obligación que corresponde a las autoridades jurisdiccionales, máxime, si de dicho análisis y compulsa se puede establecer si la demora fue o no causada por actos dilatorios del imputado, conforme lo determina el art. 239 del CPP; omisión que vulnera el derecho al debido proceso.

Argumentar que el accionante debió mostrar una conducta activa en la tramitación de la causa, es atribuirle la obligación de reclamar la inactividad investigativa y procesal del Ministerio Público y del Órgano Judicial, respectivamente; cuando tal labor deben realizar de oficio y sin dilaciones, en cumplimiento del principio de celeridad establecido en los arts. 5.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- y 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que rigen y sustentan las labores de estas instancias y dentro de los plazos establecidos.

Respecto a los derechos denunciados de presunción de inocencia, igualdad procesal de las partes, defensa y juez natural, no se advierte vulneración; toda vez que, el accionante hizo uso de los recursos impugnativos a su alcance que fueron resueltos por autoridades con competencia material, no significando que su desacuerdo o disconformidad con lo resuelto constituya vulneración a esos derechos.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 04/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. fs. 89 a 91, pronunciada por la Jueza de Sentencia penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 159/2019 de 10 de abril, emitido por los Vocales demandados que revocó la cesación a la detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas;

ii) Que Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan una nueva resolución, en el plazo de tres días de notificado con la presente Sentencia, debidamente fundamentada, motivada y congruente conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

3º DENEGAR la tutela en relación a los derechos de presunción de inocencia, igualdad procesal de las partes, defensa y juez natural.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III 3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los

apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]La ley 1970 inicialmente normó el art. 239 de la siguiente manera:

Artículo 239°.- (Cesación de la detención preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga; y,

3. Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3) el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el artículo 240 de este Código.

Posteriormente la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, modificó este artículo bajo el texto que sigue:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los Motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y

3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

[11]Así, la SC 272/2001-R de 2 de abril, en su Cuarto Considerando, indicó: "Que en el caso de autos, la petición del recurrente se encuentra dentro de los alcances de la causal prevista por el art. 239-3) de la Ley N° 1970, al estar bajo detención por más de veinticuatro meses sin que la sentencia dictada en primera instancia haya adquirido calidad de cosa juzgada, correspondiendo otorgarle la cesación de su detención preventiva y la sustitución de la misma por otras medidas cautelares, en estricta aplicación del art. 240 de la citada Ley N° 1970, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia constitucional (así Sentencias Nos. 122/01-R y 137/01-R).

Que las autoridades recurridas al rechazar la solicitud de cesación de detención preventiva, han cometido un acto ilegal que atenta contra el derecho a la libertad del recurrente, por lo que el Tribunal de Hábeas Corpus, al haber declarado Procedente el Recurso interpuesto, ha efectuado una correcta aplicación del art. 18 de la Constitución Política del Estado".

[12]La SCP 0041/2012 de 26 de marzo, en el FJ III.3, señala: "De la relación efectuada por el accionante y las autoridades judiciales demandadas, se evidencia que en el presente caso los demandados actuaron en el marco de las facultades previstas por el art. 239 del CPP, por cuanto rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva del representado del accionante, efectuando para ello una valoración integral de los presupuestos que determinaron y motivaron la imposición de la citada medida cautelar, señalando en forma expresa al imputado cuáles eran las razones para no proceder a su pedido de cesación indicando en cada riesgo procesal el motivo por el cual el mismo se mantenía subsistente, circunstancias que además son confirmadas por la misma parte accionante, que no niega ello y al contrario centra su demanda de libertad aduciendo que en su caso se cumplió con el supuesto previsto por el art. 239.2 del mencionado Código y que por ende, no requería de mayores formalidades para que las autoridades demandadas dispongan su libertad.

Al respecto, conforme se ha establecido en el fundamento jurídico anterior, el transcurso del tiempo fijado en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, no determina por sí solo el cese de la detención preventiva y en su caso, la imposición de medidas sustitutivas o la libertad, y tampoco exime al juzgador de efectuar una valoración integral de los presupuestos que motivaron la detención y en base a ello determinar si en efecto procede el cese de dicha medida, sumándose a ello, el hecho de que la norma en forma expresa determina que vencidos los plazos previstos en los numerales 2 y 3 del art. 239 citado Código, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado".

[13]El FJ III.2, señala: "Entonces, efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares. Este razonamiento significa la reconducción de la línea jurisprudencial establecida a partir de la SC 947/01-R de 6 de septiembre de 2001, confirmada posteriormente por la SC 0161/2005-R de 23 de febrero, entre otros, en función al vigente art. 239.2 y 3 y último párrafo del CPP.

Adicionalmente, debe señalarse que la disposición legal contenida en el núm. 3 del art. 239 del CPP establece que cesará la detención preventiva 'cuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado sentencia´; última parte de la disposición legal que es claramente imprecisa y obscura, por cuanto establece como condición de la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, **la falta de pronunciamiento de la sentencia, sin dilucidar si la misma debe estar ejecutoriada o meramente pronunciada, dando lugar a dos interpretaciones: La primera**, que es suficiente la emisión de la Sentencia en primera instancia y que, por ende, aun la detención preventiva hubiere sobrepasado el plazo de treinta y seis meses, no es posible su cesación, por haberse pronunciado la respectiva sentencia; **la segunda,** que necesariamente la sentencia debe encontrarse ejecutoriada y que, en consecuencia, cuando se sobrepase al plazo de treinta seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, es posible su cesación, por no encontrarse la resolución ejecutoriada.

Consiguientemente, en mérito a la ambigüedad de los sentidos normativos de dicha disposición legal, la misma debe ser interpretada desde y conforme a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en función a los principios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados.

En ese sentido, los principios *pro homine,* arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.

Por otro lado, la garantía de la presunción de inocencia, conforme se tiene señalado anteriormente, como regla de tratamiento de la persona que se encuentra sometida a proceso, implica que, el imputado, **mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de**

cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente. En ese sentido, cabe hacer referencia al art. 116.I de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia y, como efecto de dicha garantía, constitucionaliza el criterio de interpretación de favorabilidad (*pro libertad*) cuando exista duda sobre la norma aplicable, al señalar que: '…Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado´.

Criterio de interpretación que antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado estaba contenido en los arts. 6, 7 y 221 del CPP, cuyas normas armonizan, con las consideraciones antes señaladas, puesto que; por un lado, establece la garantía de la presunción de inocencia, exigiendo que el imputado reciba un trato de inocente mientras no exista contra ella una sentencia ejecutoriada que demuestre su culpabilidad y; por otro, consagra la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto al régimen de las medidas cautelares, instituyendo que, al surgir una duda en cuanto a su aplicación se refiere, debe imponerse lo menos perjudicial al ejercicio de los derechos fundamentales del encausado.

A la luz de los criterios de interpretación antes señalados, debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el num. 3 del art. 239 del CPP, **se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP.** Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28468-2019-57-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 016/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 187 a 193 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Edgar Vásquez López** contra **Carlita del Río Zabala**, **Claudia Brasilia de la Reza Sejas** y **Lola Ortíz Ávila**, miembros del **Tribunal Sumariante Administrativo** y **Pedro Takara Lens**, **Director Departamental de Educación del Beni (DDE- Beni)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 11 de marzo de 2019, cursantes de fs. 59 a 65; y, 70 a 72 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En agosto de 2018, fue denunciado ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual de un menor de edad y al enviar un informe al Director Departamental de Educación de Beni, fui suspendido del cargo de Director Distrital de Reyes del mismo departamento, sin goce de haberes hasta que se resuelva su situación jurídica; y ante las pruebas presentadas el Ministerio Público emitió Resolución de sobreseimiento a su favor; sin embargo, paralelamente el 16 de enero de 2018, le notificaron con el Auto de Apertura del Proceso Administrativo TA-05/2017 de 9 de noviembre, emitido por el Tribunal Sumariante Administrativo de la DDE-Beni, el mismo que fue anulado por Resolución Jerárquica DDE/BENI 05/2018 de 17 de abril, emitida por el Director Departamental de Educación, Pedro Tanaka Lens, hasta el mencionado Auto, por existir vicios de nulidad ante muchas irregularidades, debiendo iniciarse un nuevo proceso con las formalidades y con el respectivo tribunal competente conformado por sus tres miembros.

En virtud a ello, se instauró un nuevo proceso administrativo TA-03/2018 de 6 de junio, en el cual también observa una serie de irregularidades; toda vez que, dicho proceso se encontraba a cargo del mismo Tribunal Sumariante, quienes sin tomar en cuenta su descargo presentado el 18 de julio de 2018, ya tenían la Resolución que iban a emitir en el primer caso en base a una idea sesgada, lo que significa que no es un Tribunal imparcial y ya no tenían una sana crítica sino más bien un criterio revanchista porque interpuso los recursos respectivos haciendo notar sus errores en el proceso; en consecuencia, el Tribunal Sumariante emitió el Auto final de proceso administrativo TA-03 de 2 de agosto de 2018, en el cual lo sancionan con su destitución definitiva del cargo de Director Distrital del distrito de Reyes y con la inscripción de rótulo observado en su Registro de Docente Administrativo (RDA), vulnerando su derecho al trabajo. La última actuación procesal se ejecutó con el Auto Jerárquico DDE/Beni 008/2018 de 23 de noviembre, emitido por el Director Departamental de Educación del Beni.

En ese contexto alega que, las autoridades del Tribunal Sumariante no actuaron de forma imparcial desde el inicio del proceso administrativo, a pesar que presentaron diferentes memoriales con pruebas que no fueron valoradas y haciendo notar sus errores, no subsanaron sus irregularidades y solamente emitieron resoluciones contrarias al ordenamiento jurídico, siendo que se encuentra en proceso en investigación y no tiene sentencia ejecutoriada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y al juez imparcial, al trabajo, a la presunción de inocencia y a la dignidad; citando al efecto los arts. 46, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Final del Proceso Administrativo TA-03 de 2 de agosto de 2018 y se proceda a la cancelación del rótulo observado y rótulo preventivo observado, en su Registro de Docente Administrativo (RDA).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de abril de 2019; según consta en acta cursante de fs. 184 a 186 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlita del Río Zabala, Claudia Brasilia de la Reza Sejas y Lola Ortíz Ávila, miembros del Tribunal Administrativo; y, Pedro Tanaka Lens, Director del Servicio Departamental de Educación del Beni, mediante informe presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 181 a 183 vta., solicitaron que se declara la improcedencia de la acción de defensa o en su caso se deniegue la tutela impetrada, por ello señalaron lo siguiente: **a)** En la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante no subsanó todos los puntos, por cuanto debió tenerse por no presentada; **b)** El petitorio del accionante es de imposible cumplimiento; toda vez que, el Auto Final fue emitido el 2 de agosto de 2018 y notificado a Ángel Edgar Vásquez López el 24 de igual mes y año; y, de acuerdo al cargo de la presente acción tutelar, fue formulada el 6 de marzo de 2019; vale decir, que presentó de manera extemporánea, fuera del plazo de los seis meses de notificado con el Auto Final, conforme lo establece el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** No se ha vulnerado el derecho al debido proceso por no tener defensa técnica, pues la norma no establece de forma expresa, que dentro del proceso interno, debe contar con abogado, tampoco el accionante señala ninguna norma procesal al respecto; sin embargo, en el proceso mencionado, presentó varios memoriales firmados por un profesional abogado, como ser el apersonamiento y respondió negativamente al proceso sumario (18 de julio de 2018, recurso de revocatoria contra el Auto Final (28 de agosto de 2018), recurso jerárquico (22 de octubre de 2018); **d)** Respecto al debido proceso en su elemento de Juez imparcial, señalando a un tratadista Celin Saavedra Bejarano, aduce que la autoridad sumariante que llevará a cargo el proceso es la autoridad legal competente cuya autoridad puede emerger: "1) porque así se encuentra prevista de antemano en una norma interna de la entidad" (sic) y que la parte accionante al tener conocimiento de las autoridades que iban a procesar al dictarse el auto de inicio debió formular su recusación contra los miembros del Tribunal, al no hacerlo consintió los actos del mismo, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada (art. 53.2 del CPCo), pues no realizó su reclamo oportuno. Asimismo aclara que al haberse anulado un Auto Final y resolución de recurso de revocatoria por no contar con los tres miembros del Tribunal (solo fue dictada la primera resolución con dos), no existe norma que prohíba a los Tribunales Administrativos tomar nuevamente conocimiento y con el total de sus miembros dictar una resolución fundamentada y motivada; **e)** En cuanto al derecho al trabajo, al empleo y a la presunción de inocencia, el impetrante de tutela se contradice y desconoce las normas del derecho administrativo; puesto que, el Tribunal y autoridades administrativas encargadas de investigar también tienen la competencia y jurisdicción para imponer sanciones; por lo que, en el presente caso se dictó el Auto final disponiendo la destitución de su cargo, mismo que fue impugnado y ratificado por el Tribunal Jerárquico, confirmando su sanción, cumpliéndose con las etapas y procedimientos de un proceso interno, teniendo calidad de cosa juzgada; y, **f)** Con relación a la observación de la sanción impuesta sobre el rótulo, se aplicó conforme a la normativa vigente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 016/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 187 a 193 y vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** No existió vulneración a los derechos de la parte accionante; toda vez que, las autoridades demandadas cumplieron los presupuestos establecidos en el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por RM 062/2000 de 17 de febrero, procediendo con el proceso sumario administrativo en su contra, ejerciendo su derecho a la defensa sin haberse vulnerado las reglas del debido proceso; y, **2)** El art. 68 del Reglamento citado, establece que: "Las resoluciones ejecutoriadas del Tribunal Administrativo causan estado, no podrán ser revisadas por autoridad alguna y no liberan a los servidores públicos de otras responsabilidades, sean ellas civiles, penales o ejecutivas" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de inicio de procesamiento TA-03/2018 de 6 de junio, por el cual, Carlita del Río Zabala, Claudia Brasilia de la Reza Sejas y Lola Ortíz Ávila –autoridades ahora demandadas- mienbors del Tribunal Administrativo de la Dirección Departamental de Educación de Beni, considerando la gravedad del hecho de violencia sexual contra un estudiante menor de edad del Sistema Educativo Plurinacional, en cumplimiento al Auto Jerárquico DDE/BENI 05/2018 de 17 de abril, Informe Jurídico UAJ 076/2017 de 28 de septiembre y demás antecedentes, resolvió -entre otros- disponer la Apertura del Proceso Administrativo contra Àngel Edgar Vásquez López -ahora accionante-, en su condición de ex Director Distrital de Educación de Reyes, por la supuesta comisión de FALTAS GRAVES, sancionadas por el art. 52 incisos h) y m) con relación a los arts. 24 incisos a) y b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero de 2000 (fs. 10 a 15).

II.2. Mediante memorial de 18 de julio de 2018, presentado por el impetrante de tutela ante los miembros del Tribunal Sumariante Administrativo de la DDE-Beni, se apersonó y contestó negativamente al proceso sumario administrativo seguido en su contra, solicitando dicten un Auto Final del proceso Administrativo, determinando que no existe responsabilidad administrativa; toda vez que, nunca abusó o intentó abusar sexualmente a ninguna persona y muchos menos de un hombre, y peor aún de un estudiante como se sindica falsamente (fs. 44 a 49).

II.3 Por Auto Final del proceso administrativo TA-03 de 2 de agosto de 2018, el Tribunal Sumariante Administrativo de la DDE-Beni, determinó establecer responsabilidad administrativa, por conducta inmoral manifiesta e incumplimiento de deberes al solicitante de tutela disponiendo la sanción de destitución del cargo de Director Distrital del Distrito Educativo de Reyes y en el otrosí segundo, aclaró que NO HA LUGAR a la solicitud de levantamiento del Rótulo del RDA, efectuada por el accionante (fs. 23 a 33 vta.).

II.4. Coforme al memorial de "18 de julio de 2018", presentado por el demandante de tutela ante los miembros del Tribunal Sumariante Administrativo de la DDE-Beni, interpuso recurso de revocatoria contra el Auto Final del Proceso Administrativo TA-03/2018, con el cual fue notificado el 24 de agosto de 2018 (fs. 51 a 53).

II.5. Resolución de recurso de revocatoria de proceso administrativo TA-03/2018 de 7 de septiembre, el Tribunal Disciplinario Administrativo de la DDE-Beni, RATIFICÓ en todas su partes el Auto Final de Proceso Administrativo TA-03 de 2 de agosto (fs. 34 a 37 vta.).

II.6. Mediante Auto Jerárquico DDE-Beni 008/2018 de 23 de noviembre, el Director Departamental de Educación del Beni, constituido en Tribunal Jerárquico Departamental, RATIFICA en todas sus partes, la Resolución del recurso de revocatoria del proceso administrativo TA-03/2018 de 7 de septiembre de 2018; por lo que, dicha Resolución tiene calidad de ejecutoriada formal en virtud a los arts. 28 y 30 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 (fs. 38 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y al juez imparcial, al trabajo, a la presunción de inocencia y a la dignidad; toda vez que, las autoridades demandadas dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, como Tribunal Sumariante Administrativo de la DDE-Beni, tuvieron conocimiento del segundo proceso seguido en su contra, ya que el primero fue anulado por irregularidades; por lo que, dicho Tribunal, ya no tenía una sana crítica para llevar a cabo el segundo proceso y emitir un veredicto conforme a ley; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Final del Proceso Administrativo TA-03 de 2 de agosto de 2018 y se proceda a la cancelación del rótulo observado y rótulo preventivo observado, en su RDA.

En consecuencia, corresponde verificar en revision, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solictada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

Si bien el art. 53.2 del CPCo, claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que el mismo Tribunal Constitucional en la SC 0700/2003-R[1] de 22 de mayo, señaló que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes. La citada Sentencia Constitucional, también fue reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R[2] de 16 de marzo, concluyó para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre en su Fundamento Jurídico III.5. estableció las siguientes subreglas, sobre la existencia de un acto consentido:

…**1)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como acto lesivo, el hecho que las autoridades demandadas, como Tribunal Sumariante Administrativo de la DDE-Beni, en virtud a la anulación del primer proceso administrativo seguido en su contra, por observar irregularidades, tuvieron conocimiento del segundo proceso administrativo instaurado en su contra, siendo que dicho Tribunal, ya no tenía una sana crítica para llevar a cabo el segundo proceso y emitir un veredicto conforme a ley.

De la revisión de antecedentes, se advierte que en cumplimiento al Auto Jerárquico DDE/BENI 005/2018 de 17 de abril, Informe Jurídico UAJ 076/2017 y demás antecedentes, el Tribunal Administrativo de la Dirección Departamental de Educación de Beni, mediante Auto de inicio de

procesamiento TA-03/2018 de 6 de junio, resolvió -entre otros- disponer la Apertura del Proceso Administrativo contra impetrante de tutela, en su condición de ex Director Distrital de Educación de Reyes, por la supuesta comisión de FALTAS GRAVES, sancionadas por el art. 52 incisos h) y m) con relación a los arts. 24 incisos a) y b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública-SEP, aprobado por RM 062/00 de 17 de febrero de 2000; por lo que, el 18 de julio de 2018, el mencionado, se apersonó ante dicho Tribunal y respondió negativamente, mediante memorial presentado con firma de abogado; en consecuencia, fue emitido el Auto Final del proceso administrativo TA-03 de 2 de agosto de 2018, por el Tribunal Sumariante Administrativo de la DDE-Beni, determinando establecer responsabilidad administrativa, por conducta inmoral manifiesta e incumplimiento de deberes del solicitante de tutela, disponiendo la sanción de destitución del cargo de Director Distrital del Distrito Educativo de Reyes, aclarando en el otrosí segundo, que NO HA LUGAR a la solicitud de levantamiento del Rótulo del RDA, efectuada por el accionante.

Frente a ello, el impetrante de tutela mediante memorial de "18 de julio de 2018", interpuso recurso de revocatoria contra el Auto Final referido; por lo que, mediante Resolución TA-03/2018 de 7 de septiembre, el Tribunal Disciplinario Administrativo de la DDE-Beni, RATIFICÓ en todas su partes el Auto Final de Proceso Administrativo TA-03 de 2 de agosto; posteriormente, interpuso recurso jerárquico, siendo resuelto mediante Auto Jerárquico DDE-Beni 008/2018 de 23 de noviembre, por el Director Departamental de Educación del Beni, quien ratificó en todas sus partes, la Resolución del recurso de revocatoria del proceso administrativo TA-03/2018 de 7 de septiembre de 2018, señalando además que dicha Resolución tiene calidad de ejecutoriada formal en virtud a los arts. 28 y 30 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001.

De lo precedentemente relacionado, se concluye que en el presente caso, en virtud a la anulación del primer proceso administrativo seguido contra el accionante, se abrió el segundo proceso administrativo. En ese marco, a partir de la notificación con el Auto de Inicio de Apertura del Proceso, el peticionante de tutela, tuvo conocimiento de la conformación del Tribunal Sumariante; por lo cual, en ese momento, debió recusar a sus integrantes si consideraba que no eran imparciales; empero no lo hizo, contrariamente, se apersonó a la causa sin observar al Tribunal sumariante, asumió defensa, interpuso recurso de revocatoria contra el Auto Final del proceso administrativo; y observó la imparcialidad del Tribunal de forma tardía recién en la última instancia de la vía administrativa, como es el recurso jerárquico.

La actuación del accionante, denota un reconocimiento del juez natural, razón por la cual, se advierte que existe un acto consentido de su parte, y en mérito a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que la presente acción de defensa, se encuentra dentro del contenido del art. 53.2 del CPCo; toda vez que, el solicitante de tutela incurrió en actos consentidos libres y expresos, que es una causal de improcedencia de dicha acción tutelar.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 187 a 193 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aclarando, que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]En el FJ III.4 "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que "los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen", el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"

[2]En el FJ III.1: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

FJ III.2 (…) "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29113-2019-59-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 201 a 202 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zárate** en representación sin mandato de **Hugo Apaza Sahunero** contra **Boris Richard Guzmán Pozo**, **Director del Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante por medio de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, por más de tres años; como de costumbre por complicaciones de salud, el 21 de mayo de 2019, cuando salía a su control médico semanal de diabetes e hipertensión al Hospital Roberto Galindo Terán, la autoridad demandada le impidió salir, indicándole que no se encuentra delicado de salud, actuación que atenta contra su vida y el acceso a la salud, a cuya consecuencia y por el maltrato que recibió tuvo una recaída; además, que en dicho Centro Penitenciario no se cuenta con médicos especialistas ni se tienen los insumos que le ayuden a mejorar su salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida y al acceso a la salud; citando al efecto los arts. 8.II, 13.IV, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 116.II, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y 1; 7 numerales 1, 2 y 3; 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, autorice la salida a su control médico semanal y se remitan antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Penal Interna (DIDIPI) para el procesamiento y sanción del demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la acción de libertad, se realizó el 22 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 197 a 200, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la presente acción de libertad y ampliando, manifestó que: **a)** Se solicitó salida de emergencia, que le fue negada por la autoridad demandada; **b)** En el Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, no existe médico que pueda certificar para realizar el correspondiente trámite ante la autoridad judicial; y **c)** Que se remitan antecedentes a la DIDIPI contra el demandado por las faltas cometidas y el trato discriminatorio y humillante que recibió.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Boris Richard Guzmán Pozo, Director del Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, en audiencia a través de su abogado y haciendo uso de la palabra, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** El accionante tenía cita médica el 21 de mayo de 2019 a horas 08:30, no era emergencia, quien presentó el memorial de solicitud a destiempo, ya que lo hizo recién a horas 09:02; **2)** Para aprobar una salida previamente se debe realizar una valoración por el médico, y ese día en el Centro Penitenciario estuvo el médico Juan Carlos Flores, brindando atención a los internos; **3)** En su solicitud no acompañó ningún documento que acredite que tenía ficha de consulta; **4)** Las salidas deben tramitarse ante el juez de ejecución penal, ya que por su parte solo puede otorgar traslados por emergencias, previa valoración médica y no a simple petición; **5)** El impetrante de tutela es visitado por su esposa y sus amigos; y, **6)** La solicitud de salida fue remitida al médico para que valores si es una emergencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 201 a 202 vta., **denegó** la tutela impetrada, argumentando que no existe un certificado médico que pruebe o certifique que la vida del accionante esté en peligro; y, que para salir del recinto penitenciario a recibir atención por médicos especialistas, debe tener dictamen del médico de dicho recinto, procedimiento que no cumplió.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por oficio presentado ante el Director del Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando -ahora demandado-, el 21 de mayo de 2019, Hugo Apaza Sahunero -ahora accionante- solicitó salida al Hospital Roberto Galindo Terán para control general y de glicemia; toda vez que, padece de Diabetes Mellitus I e hipertensión y se encuentra en tratamiento de tuberculosis (fs. 14).

II.2. Cursan estudios de ecografía, de laboratorio, recetas e informes emitidos por médicos especialistas de Medicina Interna, Cardiología, Cirugía General, Neumología y el médico de Régimen Penitenciario de Pando, que al momento de valoración al demandante de tutela, establecen entre otros, que padece de Diabetes Mellitus tipo II, hipertensión arterial, tos seca y presenta restos de proyectil en región posterior del tórax; con diagnósticos de descompensación, síndrome respiratorio, cardiopatía, etc. (fs. 16 a 21 y 88 a 171).

II.3. A través del Informe 56/2019 de 21 de mayo, dirigido a la autoridad demandada, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Pando le hizo conocer que esa Dirección habría realizado gestiones por la acefalía de médico, y a la vez, solicitó informe sobre la conveniencia o no que el médico del Centro de Salud Villa Busch visitara el establecimiento los días miércoles de cada semana y el médico Juan Carlos Flores apoyará solo "medio día de cada semana" sin que pueda realizar ningún tipo de trámite o firma (fs. 183 a 184).

II.4. Cursa Informe 124/2019 de 22 de mayo, dirigido a la Sala Constitucional, mediante el cual la Abogada de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Pando, informó lo siguiente: **i)** El accionante sale dos veces por semana al Hospital Roberto Galindo Terán para su valoración médica por Medicina Interna, Cardiología, Neumología y laboratorios; que en muchas ocasiones sale de emergencia, porque se descompensa muy seguido a raíz de las enfermedades que padece; y, **ii)** La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario no cuenta con médico, lo que imposibilita la atención en el establecimiento y en la emisión de informes, razón por la que, a los privados de libertad como al solicitante de tutela, se los saca de emergencia (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al acceso a la salud; toda vez que, estando privado de libertad por más de tres años en el Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando; por las enfermedades que padece, el 21 de mayo de 2019, solicitó salida al Hospital Roberto Galindo Terán para su control médico semanal de diabetes e hipertensión, que le fue negado por la autoridad demandada, a cuya consecuencia y por el trato discriminatorio y

humillante que recibió tuvo una recaída; además, que en el referido Centro Penitenciario hace dos semanas no se cuenta con médico, mucho menos con especialistas; por lo que, pide se conceda la tutela, se ordene a la autoridad demandada autorice la salida a su control médico semanal y se remitan antecedentes a la DIDIPI para el procesamiento y sanción de dicha autoridad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad correctiva; **b)** La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad; **c)** Protección del derecho a la vida de los privados de libertad; **d)** El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad correctiva

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida**.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

De manera específica, con relación a la acción de libertad correctiva, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[3], estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[4], aquellas que lesionan a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Similar razonamiento se encuentra, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0480/2013 de 12 de abril y 0174/2013 de 22 de febrero.

III.2. La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[5], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[6], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[7]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[8]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[9]; incluso **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[10], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[11], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[12]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[13]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[14]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la CADH. Entendimiento asumido en la SCP 0363/2018-S2 de 24 de julio.

III.3. Protección del derecho a la vida de los privados de libertad

En cuanto al ejercicio de los derechos de las personas privadas de libertad, se establece que estos gozan de la protección del Estado respecto a sus derechos fundamentales, pese a su privación de libertad, en ese contexto, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció:

El art. 74.I de la CPE, **determina que es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema**, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En este contexto, es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela (las negrillas son nuestras).

Por lo que, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones impuesta por ley a este derecho, no se convierte en un ser sin derechos; al contrario, se le reconoce aquellos atribuidos por su condición de ser humano. Aspecto concordante con lo establecido en el art. 73.I de la CPE, que refiere: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana"; y en coherencia con ello, lo prescrito en el art. 9 de le Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que: "La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley y, debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga".

III.4. El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad

La Constitución Política del Estado, determina los derechos de las personas privadas de libertad, que no excluye el ámbito de protección de otros a su favor como el de dignidad; así en el art. 73.II se les reconoce expresamente: "Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, intérprete, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la incomunicación. Toda limitación a la comunicación sólo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas"

La Ley Fundamental establece responsabilidades al Estado frente a las personas privadas de libertad, así, el art. 74 indica: "I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas".

Respecto a la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1207/2012 de 6 de septiembre[15], señala que es obligación del Estado en su posición de garante de las personas privadas de libertad, como responsable del Régimen Penitenciario, rehabilitación y reinserción social, garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, que por su condición están limitados de ejercerlos por cuenta propia, incluso frente a actos de terceros.

Así la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que cada establecimiento penitenciario otorgará a los internos asistencia médica, que en caso de no contar con la infraestructura, equipos, personal necesario o emergencia, brindará las facilidades necesarias para su atención en centros de salud adecuados.

Cobra especial relevancia el derecho a la vida de las personas privadas de libertad, que implica la creación de condiciones de vida digna[16] por parte del Estado, razón por la cual, éste asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y, segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[17], respectivamente; razonamiento que, en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes.

De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que el Estado asume la posición de garante de las personas privadas de libertad y aún de las que se encuentren eventualmente en los recintos penitenciarios, a través de todos sus órganos e instituciones, que están obligados a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que estando privado de libertad por más de tres años en el Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, por las enfermedades que padece, el 21 de mayo de 2019, solicitó salida al Hospital Roberto Galindo Terán para su control médico semanal de diabetes e hipertensión, que le fue negado por la autoridad demandada, a cuya consecuencia y por el trato discriminatorio y humillante que recibió tuvo una recaída; además, que en el referido Centro

Penitenciario hace dos semanas no se cuenta con Médico, mucho menos con especialistas. Aspectos que se examinarán a continuación.

Identificada como está la problemática jurídica en el presente caso, de la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que el accionante, mediante oficio presentado al Director del Centro Penitenciario Villa Busch, el 21 de mayo de 2019, solicitó salida al Hospital Roberto Galindo Terán para su control general y de glicemia, haciendo conocer que debía ser atendido por un especialista en medicina interna para un control general y de glicemia; toda vez que, padece de Diabetes Mellitus I e hipertensión y se encuentra en tratamiento de tuberculosis; petición de la que no se tiene prueba que haya sido atendida; al contrario, a decir del impetrante de tutela, la autoridad demandada le hubiera manifestado que no está delicado de salud y no tiene razón alguna para salir al hospital, cuando los informes médicos de valoración que datan desde junio 2017 (Conclusión II.2), acreditan que el peticionante de tutela, debido a las enfermedades que padece, presentó diagnósticos de descompensación y otros; por lo que, salía de forma frecuente del citado Centro Penitenciario a control externo por médicos especialistas; en consecuencia, la negación de salida agravaría la situación de la persona privada de libertad con afectación directa a los derechos a la vida y a la salud; en ese sentido, bajo el razonamiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, es posible la interposición de la acción de libertad de una persona, más aún cuando se alega vulneración del derecho a la vida, a la integridad física o personal, a la dignidad y a otros derechos conexos.

No puede soslayarse del análisis que el accionante, de acuerdo a la Conclusión II.2, presenta enfermedades que ameritan realizar controles periódicos para evitar descompensaciones en su salud, controles médicos especializados que los realiza en el citado Hospital, ya que el Centro Penitenciario donde se encuentra privado de libertad, no cuenta con estos especialistas, es más, conforme a la Conclusión II.3, ante la renuncia del médico del aludido Centro, recibiría apoyo solo medio día de cada semana, aclarando que este último no puede firmar ni realizar ningún tipo de trámite; razón suficiente para que el demandante de tutela salga del citado penal para realizar sus controles médicos especializados y evitar descompensaciones que pongan en peligro su vida y su salud.

Al respecto, de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se deja en claro que el accionante sale dos veces por semana al Hospital Roberto Galindo Terán para su valoración médica especializada; que en muchas ocasiones sale de emergencia porque se descompensa muy seguido a raíz de las enfermedades que padece; y, que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario no cuenta con profesional médico, lo que imposibilita la atención y emisión de informes, razón por la que a los privados de libertad como el impetrante de tutela, se los saca de emergencia.

La negación de salida por parte de la autoridad demandada, sin considerar el estado de salud del accionante ni la recomendación que debe ser atendido por médicos especialistas en el citado Hospital; dado que, cuenta con las condiciones inmediatas para tratar dolencias y enfermedades del prenombrado, agravaría su situación de persona privada de libertad; puesto que, además de incrementar un mayor sufrimiento por esa condición, bajo el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, teniendo en cuenta que todos los demás derechos siguen vigentes, le corresponde al Estado, en su posición de garante, la protección de la vida del impetrante de tutela; en virtud de ello, todos sus órganos e instituciones están obligados a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías; por ende, a través de Régimen Penitenciario. En este sentido, habiendo el demandante de tutela solicitado autorización de salida con los fines expuestos, correspondía en esa instancia dando prevalencia su derecho a la vida y a la salud, asumir decisiones para precautelar la vigencia de los derechos del accionante y no limitarse simplemente a exigirle el cumplimiento del control médico previo, si el Centro Penitenciario no cuenta con el servicio de asistencia médica para la atención especializada ni para la tramitación de solicitudes para acceder a servicios externos, aspecto que es limitativo e insuficiente para la protección de esos derechos, pudiendo tratar la situación en los alcances que establecen los arts. 94 y 96 de la LEPS.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 201 a 202 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la autoridad demandada autorice la salida del accionante para su control y atención médica con la prontitud que su estado de salud lo requiera.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El JF III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**'" (las negrillas son añadidas).

[4]El FJ III.1, señala: "`…**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana**. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[5]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[7]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[8]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[10]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[11]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[12]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de

libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[13]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiereidad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** ″ (las negrillas son añadidas).

[14]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[15]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, si inicialmente la tutela del derecho a la vida debe ejercerse por las autoridades penitenciarias, dicha obligación alcanza a todo el aparato estatal, así en la sentencia de 2 de septiembre de 2004, dentro del caso "Instituto de Reeducación del Menor" la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: 'Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones, y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna'.

Finalmente y a efectos de resolver la presente causa, la posición de garante provoca la responsabilidad del Estado y sus órganos incluso frente a actos de terceros, así en la sentencia de 28 de enero de 2009, dentro del Caso Perozo y otros vs. Venezuela la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmó que: "La Corte ha señalado que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos violatorios cometidos por terceros, que en principio no le serían atribuibles. Esto ocurre si el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes que se encuentren en posición de garantes de derechos humanos, las obligaciones erga omnes contenidas en los

artículos 1.1 y 2 de la Convención", y para determinar esta responsabilidad "Debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato", aspectos que sin duda deben considerarse por los jueces, fiscales, policías y personas en posición de garante respecto a las personas privadas de su libertad".

[16]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de la acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28567-2019-58-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renán Mauricio Jesús Pérez Parada** contra **Marcos Jaime Farfán Farjat**, **Jefe Regional de Trabajo** y **Wilver Miranda Cartagena**, **Inspector de Trabajo**, ambos de Riberalta del departamento de Beni.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota de 23 de enero de 2019, el accionante hizo conocer a la Universidad Autónoma de Beni "José Ballivian" (UABJB) y al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su oficina regional de Riberalta, el despido injustificado de su fuente laboral, solicitando en la misma, su reincorporación. Ambas entidades recepcionaron la denuncia y petición el 24 del mismo mes y año.

Con dicha denuncia, se efectuó la citación conforme a procedimiento para que el Rector de la UABJB, Luis Carlos Zambrano Aguirre, se presente a la audiencia de conciliación fijada para el 30 de enero de 2019, en la que participaron Denis Benavides Suarez, Inspector de Trabajo, y por la citada Universidad, Alan Franco Mollinedo, Asesor Legal, pese a que no acreditó poder amplio y suficiente. La audiencia culminó con la suscripción del acta correspondiente, momento a partir del cual, de acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, en su artículo 2 parágrafo VI, el citado Inspector tenía el plazo de dos días para emitir informe debidamente fundamentado, recomendando la reincorporación en caso que corresponda.

Desde que inició el proceso, se apersonó casi todos los días hábiles a la Jefatura Regional de Trabajo, a objeto de darle impulso procesal; sin embargo, solo obtuvo evasivas, hasta que se le informó que el Inspector del Trabajo codemandado habría salido de vacación del 11 al 25 de marzo; por lo que, efectuó los reclamos en la oficina de Denis Benavides Suarez, quien de forma textual le manifestó que no quería meterse en problemas y que esperaría el retorno de vacaciones de su colega.

El 15 de marzo de 2019, mediante memorial presentado en el despacho de Miguel Mariaca Cori, Inspector de Trabajo, encargado de la parte administrativa del "MTEPS", solicitó copias legalizadas del proceso. Asimismo, el 20 de marzo del mismo año, pidió la emisión de resolución y que se exponga el expediente en casillero para revisión de las partes, peticiones que no fueron atendidas hasta la fecha de presentación de la demanda tutelar.

Finaliza señalando que ante los constantes reclamos verbales efectuados ante el Jefe Regional demandado, por la falta de atención para con su caso, dicha autoridad emitió un memorándum para que Wilver Miranda Cartagena atienda su caso a la brevedad posible, bajo responsabilidad; sin embargo, a pesar de la conminatoria no tuvo respuesta a su petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a: **a)** Wilver Miranda Cartagena, Inspector de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, a emitir informe conforme al Acta de audiencia de conciliación desarrollada el 30 de enero de 2019, debiendo ser en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; y, **b)** Marcos Jaime Farfán Farjat, Jefe Regional de Trabajo, una vez recibido el informe respectivo, dictar resolución conforme a derecho y se prosiga con la tramitación del proceso sin dilaciones, bajo advertencia que en caso de incumplimiento, se remita antecedentes al Ministerio Público, por incumplimiento de deberes. Sea con expresa imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia pública efectuada el 5 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 34 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Jaime Farfán Farjat, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, mediante informe de 5 de abril de 2019, cursante a fs. 30 vta., manifestó que: **1)** En virtud a que la Jefatura de Trabajo tiene un carácter administrativo y no jurisdiccional, las notificaciones con los actuados se hacen efectivos en el tablero de la institución. En efecto, el miércoles 3 de abril de 2019 se notificó al accionante con el informe MTEPS/JRTR/WMC/003 201903/19 de 1 de igual mes y año, en tablero, quien hasta la fecha no se apersonó a notificarse y recabar la copia legalizada; y, **2)** En consecuencia, al hallarse cumplidos de antemano y plenamente los puntos 1 y 2 del petitorio, puede evidenciarse que no existe vulneración ni acto ilegal indebido, ni supresión, restricción o amenaza a derecho alguno.

Wilver Miranda Cartagena, Inspector del Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 36 vta. a 38 vta., **concedió** la tutela solicitada con relación a Wilver Miranda Cartagena y, **denegó** con relación a Marcos Jaime Farfán Farjat; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La solicitud de reincorporación fue presentada al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 23 de enero del referido año, habiéndose recepcionado el 24 del citado mes y año, y se llevó a cabo la audiencia el 30 de dicho mes y año, emitiéndose la Resolución recién el 1 de abril del citado año, la que fue notificada en tablero el 3 de abril de igual año, la misma en vulneración de los plazos procesales y del derecho de petición por parte de Wilver Miranda Cartagena, por su actuación negligente: **ii)** Con relación al Director Regional de Trabajo demandado, esta autoridad no recibió "la resolución" pertinente a efectos de continuar con el proceso previsto en el artículo 2 parágrafo 7 de la RM 868/10; y, **iii)** Presentándose en audiencia la resolución solicitada, no corresponde conminar que emita un nueva resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de la nota de 23 de enero de 2019, por la que Renán Mauricio Jesús Pérez Parada -ahora accionante-, hizo conocer a la UABJB el despido injustificado, solicitando la reincorporación a su fuente laboral. Asimismo, en dicha copia simple, se tiene el sello de recepción de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta de Beni (fs. 4 a 6).

II.2. Consta copia simple del acta de audiencia de 30 de enero de 2019, por el que consta la realización de la audiencia de conciliación, en cumplimiento al procedimiento establecido en la RM 868/10 (fs. 7 a 8).

II.3. Por memorial de 15 de marzo de 2019, el accionante solicitó a Marcos Jaime Farfán Farjat, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta -ahora autoridad demandada-, se le otorgue las copias legalizadas de todo lo actuado, así como la emisión de "la resolución" de reincorporación (fs. 10).

II.4. Mediante memorial de 20 de marzo de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Jefe Regional de Trabajo demandado, la emisión de la resolución y su exposición para revisión de las partes (fs. 12 vta.).

II.5. Consta Memorándum MTEPS/JRTR-ITC/MJFF/006/19 de 27 de marzo de 2019, por el que, Jefe Regional de Trabajo demandado- "Debido a la retardación en la atención del caso…" (sic), instruye al inspector Wilver Miranda Cartagena, retomar la denuncia laboral presentada contra la UABJB, debiendo a tal efecto recabar los antecedentes y la documentación correspondiente del Inspector Denis Benavides Suarez (fs. 13).

II.6. Se tiene Memorándum MTEPS/JRTR-ITC/MJFF/007/19 de 18 de marzo de 2019, por el que el Jefe Regional del Trabajo demandado hizo una severa llamada de atención a Denis Benavides Suarez, por no haber franqueado fotocopias legalizadas impetradas por el accionante, mediante memorial de 15 de igual mes y año (fs. 20).

II.7. Cursa copia legalizada del Informe MTEPS/JRTR/WMC/003/2019 de 1 de abril, presentado por Wilver Miranda Cartegana, Inspector de Trabajo codemandado, ante el Jefe Regional de Trabajo demandado, respecto a la solicitud de reincorporación laboral del accionante -Caso 001/19-, en cumplimiento del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 (fs. 24 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, las autoridades demandadas no respondieron oportunamente a sus solicitudes de emisión de Resolución ni de extensión de fotocopias legalizadas de lo obrado, así como la exposición del expediente en el casillero; por lo que, pide la concesión de tutela, ordenando la emisión del informe y la consiguiente resolución, respecto a su solicitud de reincorporación laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: 1) Contenido esencial; 2) Requisitos de procedencia; 3) Legitimación activa; 4) Legitimación pasiva; 5) Plazo para emitir respuesta.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera

de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las autoridades o servidores públicos, aun

no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho de petición; por cuanto, habiendo presentado su denuncia de despido injustificado de su fuente laboral y a la vez, la solicitud de reincorporación, ante la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que fue recepcionada el 24 de enero de 2019 y desarrollada la audiencia el 30 de igual mes y año; hasta el momento de la presentación de esta acción de tutela no se le habría dado una respuesta oportuna, incumpliendo los plazos establecidos para dicho trámite administrativo.

De los antecedentes procesales que informan la presente acción de defensa, se evidencia que el accionante, efectivamente presentó su denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación, mediante memorial de 23 de enero de 2019, que fue recepcionada en la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta el 24 de igual mes y año (Conclusión II.1). Posteriormente, el 25 de dicho mes y año, se notificó al Rector de la UABJB, en su calidad de empleador, para la audiencia de conciliación a llevarse el 30 del mismo mes y año, en la que se suscribió el acta de rigor por el Inspector de Trabajo Denis Benavides Suarez y el demandante de tutela (Conclusión II.2).

Adicionalmente a la denuncia de despido injustificado y a la solicitud de reincorporación efectuada, el accionante mediante memorial de 15 de marzo de 2019, solicitó al Jefe Regional de Trabajo de Riberalta, se le otorgue copias legalizadas de todo lo actuado y la emisión de la resolución de reincorporación (Conclusión II.3). El 20 de marzo del aludido año, el impetrante de tutela solicitó ante la prenombrada autoridad, la emisión de la resolución y que se exponga el expediente en el casillero, para revisión de las partes (Conclusión II.4).

Ante la falta de respuesta y los constantes reclamos por parte del accionante, el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta efectuó una severa llamada de atención a Denis Benavides Suarez, Inspector de Trabajo por no haber franqueado las fotocopias legalizadas (Conclusión II.6). Actuación que se constituye en una prueba que efectivamente existió una dilación indebida y una actuación negligente por parte de dicho Inspector de Trabajo, lesionando los derechos del peticionante a tener una respuesta formal pronta y oportuna. No obstante, se aclara que si bien el señalado servidor público, no fue demandado en la presente acción de amparo constitucional, esta dilación es imputable al Jefe Regional de Trabajo demandado, en razón a que la solicitud fue dirigida a éste, además de ser el responsable de supervisar el trabajo del personal de dicha Jefatura Regional de Trabajo, a fin que los diferentes trámites que se realizan ante tal dependencia, sean atendidas de manera eficaz y eficiente, cumpliendo los plazos establecidos.

Ahora bien, de la revisión de obrados, se evidencia que lo solicitado inicialmente por el impetrante de tutela, fue atendido a través del Informe MTEPS/JRTR/WMC/003/2019 de 1 de abril (Conclusión II.7), que fue notificado a las partes el 3 de igual mes y año a través del tablero de la Jefatura Regional del Trabajo. Dicho informe fue elevado por el Inspector de Trabajo Wilver Miranda Cartagena, en atención al memorándum MTEPS/JRTR-ITC/MJFF/006/19 de 27 de marzo de 2019 (Conclusión II.5). Así, considerando que el mencionado Inspector de Trabajo, retomó el caso el 27 de marzo del referido año y emitió el respectivo informe el 1 de abril de dicho año, no corresponde establecer ninguna responsabilidad contra este servidor público. En tanto que, la dilación en la emisión del informe, desde el 30 de enero -fecha de audiencia- hasta el 1 de abril de 2019, incumpliendo el plazo previsto por la norma y omitiendo dar una respuesta pronta y oportuna, recae

sobre el Jefe Regional de Trabajo codemandado, por ser el responsable de dicha Jefatura, cuya función, ante el uso de sus vacaciones por parte de Wilver Miranda Cartagena, era instruir y conminar para que el Inspector Denis Benavides Suarez, emita el informe en tiempo oportuno, situación que no ocurrió; y, más allá de efectuar una severa llamada de atención por no extender las fotocopias legalizadas que le fueron solicitadas, no dispuso medida alguna para la emisión del informe dentro del plazo establecido.

Por todo lo expuesto, corresponde conceder la tutela impetrada con relación al Jefe Regional de Trabajo demandado por haber lesionado el derecho de petición del accionante. No obstante, respecto a la solicitud de disponer la emisión del informe por parte del Inspector de Trabajo, esta Sala advierte la existencia de su emisión, razón por la cual no corresponde ordenarla nuevamente; debiendo cumplirse con la decisión del Juez de garantías, de pronunciar la resolución que resuelva, ya sea de forma positiva o negativa, la solicitud reincorporación laboral presentada por el impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada con relación a Wilver Miranda Cartagena, Inspector de Trabajo no actuó correctamente; en todo caso, debió concederla respecto a Marcos Jaime Farfán Farjat, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Cuarto de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, únicamente respecto a **Marcos Jaime Farfan Farjat, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni**;

2° Disponer que la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, dicte la resolución correspondiente referida a la solicitud del accionante, en caso que aún no se hubiere emitido la misma;

3° DENEGAR la tutela con relación a Wilver Miranda Cartagena, Inspector de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, en base a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28445-2019-57-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 038/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 312 a 314, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhenny Rosa Alanoca Machicado** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Civil y Penal**, **respectivamente**, **ambos del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21 de marzo de 2019, cursantes de fs. 114 a 117 vta.; y, 120 a 121 vta., la accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por documento de 25 de febrero de 2002, que cuenta con el reconocimiento de firmas y rúbricas ante el entonces Juzgado de Instrucción Civil Segundo de El Alto del departamento de La Paz, Josefa Velasco Vda. de Zapata le vendió un lote de terreno signado con el número 5, del manzano 32, con una superficie de 250 m², ubicado en la urbanización Cupilupaca de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; estableciendo el documento que se entregaba la suma de $us1400.-(mil cuatrocientos dólares estadounidenses) y el saldo de $us3100.-(tres mil cien dólares estadounidenses) se pagarían cuando la vendedora levante los gravámenes existentes, confiriéndole además la vendedora la posesión del terreno. No obstante lo anotado, en forma posterior la citada aumentó el precio del inmueble cuando ello no era posible en virtud al art. 521 del Código Civil (CC), siendo que el derecho propietario ya se encontraba perfeccionado; habiendo interpuesto la vendedora el 20 de mayo de 2008, un interdicto de recobrar la posesión pidiendo la devolución de su terreno, acción que fue rechazada precisamente por la existencia del documento de 25 de febrero de 2002, precitado.

Añade que, en forma ulterior la vendedora planteó el 29 de agosto de 2008, demanda de resolución de contrato contra el "documento privado de compraventa", que fue declarada improbada dándose plena fe al mismo; planteando finalmente Elena Flores Huarachi, demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, daños y perjuicios, contra la que opuso demanda reconvencional por nulidad de contrato entre la referida y Josefa Velasco Vda. de Zapata, proceso que concluyó con la Sentencia 173/2016 de 3 de mayo, que declaró probada la demanda de reivindicación; decisión que fue confirmada en apelación y que en casación mereció el Auto Supremo 707/2018 de 23 de julio, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, quienes declararon infundado su recurso.

Precisa que, su acción de amparo constitucional se halla dirigida a impugnar el Auto Supremo 707/2018, por cuanto: **a)** No cumplió con la garantía del debido proceso en su elemento de la debida fundamentación; **b)** Vulneró el derecho a la defensa al no valorar la prueba ofrecida para desvirtuar la demanda de Elena Flores Huarachi; y, **c)** Lesionó su derecho propietario al no efectuar una interpretación de normas sistemática y conforme a la Constitución Política del Estado.

En ese marco, señala que el Auto Supremo cuestionado no cumple los requisitos mínimos de fundamentación al no haber respetado un orden lógico por cuanto existiendo demanda de reivindicación y reconvención por nulidad, correspondía primero analizar la nulidad del contrato y después la reivindicación; empero, se dio curso a la reivindicación refiriéndose después a la nulidad

como aspecto secundario. De otra parte, respecto a la denuncia de no haberse advertido la existencia de contradicciones entre las testigos de cargo, aquello no habría sido planteado en apelación siendo directamente impugnado en casación; afirmación equivocada tomando en cuenta que en alzada expresó como un punto de agravio la omisión valoratoria de las declaraciones informativas de las querelladas (Josefa Velasco Vda. de Zapata y Elena Flores Huarachi) dentro de una causa penal que inició en su contra, así como la divergencia de sus declaraciones respecto al precio de la venta del lote de terreno que habría realizado la primera en favor de la segunda de las anotadas, y de las fechas de la venta; no pudiendo por ende afirmarse que aquello no fue apelado, más aún si incluso se alegó en casación que el contrato de compraventa realizado entre las precitadas fue suscrito con causa y objeto ilícitos (arts. 489 y 490 del CC), porque se vendió un inmueble que ya tenía dueño (su persona) y se firmó para que no se cumpla el primer contrato, siendo esa venta en consecuencia fraudulenta; a cuyo efecto, precisó los elementos que no fueron valorados en el Auto de Vista dictado en alzada.

El Auto Supremo 707/2018, en cuanto a la causa ilícita cuestionada, únicamente refirió que los de instancia consideraron correctamente la prueba aportada por los reconvencionistas, por cuanto no habría demostrado "…cómo fue que la demandante y la vendedora acordaron suscribir un contrato que se opone a la ley, a la moral o a las buenas costumbres…" (sic); demostrando así que por una parte el Auto Supremo indica que las pruebas fueron valoradas sin establecer cuál fue esa valoración y concluye en el fondo que la valoración "…fue 'correcta' pero esas pruebas ni se mencionaron entonces no queda nada claro el cómo supuestamente se dio correctamente esa valoración" (sic). De otro lado, los Magistrados demandados citan el Auto Supremo 204/2015 de 27 de abril, que no tiene supuestos fácticos similares aplicables a su caso, siendo que tiene un componente distinto al desarrollado en dicho Auto Supremo por cuanto el contrato que "…da el supuesto derecho propietario se lo hizo de mala fe para burlar el contrato de compraventa…" (sic); por lo que, compelía que justifiquen porqué fue asimilado a su asunto, refiriendo porqué pese a existir mala fe correspondía la reivindicación.

El Auto Supremo lesionó también su derecho a la defensa al no considerar que el centro de su defensa en el proceso se ciñó en demostrar que el contrato de compraventa suscrito entre Josefa Velasco Vda. de Zapata y Elena Flores Huarachi, respecto al mismo terreno que le fue vendido inicialmente a su persona y a su hermana, fue de mala fe, por lo que era nulo y no procedía entonces la reivindicación "…pues el derecho no tutela la mala fe" (sic); no habiendo valorado en ninguna etapa las pruebas que expuso para demostrar la nulidad de dicha compraventa y por ende, desvirtuar la reivindicación. No siendo cierto conforme describió que no hubiera impugnado aquello en apelación, por cuanto "…fue muy clara en sentido de que no se valoraron las pruebas que presentó en su oportunidad" (sic).

Finalmente aduce que la interpretación de la legalidad ordinaria puede ser revisada de forma excepcional por la justicia constitucional, cumpliéndose en el caso los presupuestos para aquello, siendo que se efectuó una interpretación literal del art. "1543.I del CC", en el contenido del Auto Supremo, en desmedro de su derecho propietario, provocando que se entienda que "…toda persona que de mala fe haya registrado irregularmente su derecho propietario tiene derecho a que su mala fe sea protegida" (sic). Así, correspondía realizar una interpretación sistemática conforme a la Constitución Política del Estado, a la que se hallan llamados todos los jueces; estableciendo que en virtud al principio de verdad material y a lo previsto en el art. 180.I de la Ley Fundamental, no procede la reivindicación cuando con mala fe la parte demandante pretenda burlar contratos legítimos previamente suscritos como sucede en su caso. Interpretación que no fue realizada por los demandados quienes desprotegieron a la parte más débil e inocente, tutelando la mala fe en lesión de sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, valoración de la prueba y debida interpretación de la legalidad ordinaria, a la defensa y a la propiedad, citando al efecto el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 707/2018 de 23 de julio, ordenando se emita uno nuevo que cumpla el debido proceso en sus vertientes fundamentación, valoración de la prueba e interpretación conforme a la Constitución Política del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Las audiencias públicas de consideración de la presente acción de defensa fijadas para el 25 y 27 de marzo y 3 de abril, todas de 2019 (fs. 126 y vta.; 138 y vta.; 289 y vta.), fueron suspendidas por falta de notificación a las partes procesales; desarrollándose finalmente dicho acto procesal el 4 de abril del año citado, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 311, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que: **1)** El Auto Supremo 707/2018, que declaró infundado su recurso de casación, lesionó el debido proceso en su vertiente fundamentación, al no haber resuelto los agravios referidos a las contradicciones entre las declaraciones de los testigos de cargo; la diferencia entre el monto pactado de la compraventa entre Josefa Velasco Vda. de Zapata y Elena Flores Huarachi, declarado por ambas personas; y, la aplicación de los arts. 485 y 549 del CC, con el argumento que no habrían sido impugnados en apelación operando el *per saltum*; lo que no consideró que en alzada su clienta sí sostuvo que no se valoraron adecuadamente las actas de declaración informativa de las antes mencionadas (querelladas en un proceso penal iniciado en su contra) y que existían discrepancias en las sumas de dinero declaradas respecto a lo pagado por la compraventa así como la data en que ésta se efectuó; por lo que, dichos aspectos debieron ser resueltos en el fondo. Al obrar en forma contraria, los Magistrados demandados incurrieron en denegación de justicia por la falta de motivación de la decisión que asumieron; **2)** Alegó tanto en apelación como en casación que el contrato suscrito entre Elena Flores Huarachi y Josefa Velásco Vda. de Zapata tenía una causa y objeto ilícito porque se vendió un inmueble que ya tenía dueña, realizando dicho documento solo para que no se cumpla el primer contrato firmado entre la vendedora y su persona. En ese orden, el Tribunal de casación debió resolver primero lo referente a la demanda reconvencional que interpuso por nulidad del contrato de compraventa señalado y posteriormente lo relativo a la reivindicación, siendo base para la nulidad las contradicciones entre las declaraciones descritas en el punto anterior y que además conforme a informe de la Investigadora de la causa penal abierta contra las sindicadas, el abogado de una de ellas intentó ofrecerle dinero para que modifique las declaraciones; por otra parte, Elena Flores Huarachi es quien presentó carta notariada y documentos anteriores a la supuesta venta demostrando que "ya sabía que existían otros propietarios"; no habiéndose considerado tampoco que su clienta anteriormente a la venta aludida ya tenía la posesión del inmueble; **3)** No se pide que la jurisdicción constitucional valore la prueba ofrecida, sino que se advierta que habiéndose invocado tanto en apelación como en casación que no se efectuó una correcta valoración de la prueba, aquello fue omitido por los Magistrados demandados arguyendo de manera equivocada que no se impugnó ese aspecto en alzada; **4)** El Auto Supremo ingresa en contradicciones siendo que por una parte indica que no se impugnó la valoración probatoria en apelación, pero por otra parte refiere que en cuanto a la causa ilícita denunciada por su defendida, el Juez de la causa y Tribunal de alzada consideraron correctamente la prueba aportada por la reconvencionista (hoy accionante) no habiendo acreditado que la vendedora y la compradora acordaron suscribir un contrato opuesto a la ley, a la moral y a las buenas costumbres, motivando se declare infundado el recurso. Resultando claro que de un lado refirieron que no se valoraría la prueba por no haberse cuestionado ello en apelación y por otro afirman que se valoró correctamente; y, ahondando más en la ilegalidad del Auto Supremo, señalan finalmente que la prueba adjuntada no necesitaba ser valorada porque era irrelevante; **5)** En la acción de amparo constitucional deducida, también se impugna la lesión de su derecho a la defensa, que los Magistrados demandados aducen no transgredir al haber hecho uso irrestricto de los medios de defensa y recursos otorgados por ley, obviando que si bien formuló

apelación y casación, el derecho a la defensa no solo se agota en su planteamiento sino que merece una resolución de fondo sobre los agravios cuestionados, lo que no fue cumplido por los Magistrados demandados, reitera, señalando que no se resolvieron puntos de la casación incoada por no haber sido supuestamente impugnados en alzada; **6)** Los Magistrados demandados no refirieron en ninguna parte del Auto Supremo 707/2018, qué valoración efectuaron respecto a la prueba cursante en el proceso, desarrollando simplemente una afirmación "de que se ha valorado". En ese sentido, no consideraron que la Sentencia y el Auto de Vista incurrieron en omisión valoratoria, actuando de igual manera que el Juez y Tribunal de instancia y alzada, respectivamente; siendo claro que en el recurso de casación interpuesto cuestionó la omisión valoratoria y no así una valoración errónea, precisamente porque no podía alegar una incorrecta valoración cuando aquella no fue efectuada, repite, en la Sentencia y Auto de Vista; **7)** El Auto Supremo 707/2018, cita en su contenido al Auto Supremo 204/2015, que no era aplicable a su situación al no tener los mismos hechos fácticos, por cuanto en su caso existía un contrato de compraventa suscrito de mala fe entre su vendedora y otra compradora; **8)** Se efectuó una interpretación literal del art. "1593.I" del CC, en el Auto Supremo 707/2018, obviando que la interpretación de normas debe realizarse en el marco de la Constitución Política del Estado y en consideración al principio de verdad material, conforme al art. 180.I constitucional; en cuyo mérito, la reivindicación no debería proceder cuando se demuestra la mala fe del vendedor; **9)** Lo que pide su defendida en su acción constitucional es que la jurisdicción constitucional revise si la prueba fue valorada en el Auto Supremo, si dicho fallo tiene contradicciones, y finalmente si efectuó una interpretación en el marco de la Norma Suprema; y, **10)** Solicitó conceder la tutela a fin de dejar sin efecto el Auto Supremo cuestionado, ordenando responder sobre los elementos probatorios presentados en apelación y casación que no fueron valorados en su momento, especificando por qué se aplica un Auto Supremo que no tiene los mismos supuestos fácticos respecto al caso concreto, y que explique también por qué no corresponde la interpretación sistemática sino la interpretación literal "en sentido de que el derecho y los jueces deben tutelar la mala fe" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Civil y Penal, respectivamente, ambos del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron el informe escrito de 2 de abril de 2019 vía fax, cursante de fs. 284 a 287 vta., señalando lo siguiente: **i)** La accionante indica que el Auto Supremo 707/2018, debió resolver primero el contenido de la reconvención (respecto de la pretensión de nulidad) previo a la reivindicación; empero, resulta claro que el Auto Supremo no se apartó de un hilo conductor coherente pronunciándose en forma sistemática respecto a los agravios expuestos por la misma. En ese orden, la impetrante de tutela impugna el orden de fundamentación del Auto Supremo sin manifestar la trascendencia de dicha afectación en la decisión asumida, por cuanto, sí se pronunciaron en cuanto a la demanda reconvencional de nulidad de contrato de compraventa, concluyendo que lo afirmado sobre el particular no era evidente; **ii)** En cuanto a que no habrían analizado las contradicciones de los testigos de cargo y contradicciones de Josefa Velasco Vda. de Zapata y Elena Flores Huarachi; efectivamente el Auto Supremo 707/2018, no se refirió a ese agravio porque no fue planteado en apelación sino de manera directa en casación inhibiendo la posibilidad del Tribunal Supremo de Justicia, a pronunciarse sobre aquello en previsión de lo dispuesto en el art. 270 del Código Procesal Civil (CPC); **iii)** En relación a que el Auto Supremo 204/2015, citado en el Auto Supremo cuestionado, no tendría los mismos supuestos fácticos, resulta ser una observación insustancial porque fue invocado respecto a la doctrina legal aplicable a la procedencia de la acción reivindicatoria que se asemeja al caso actual, "por existir una pretensión de reivindicación en la que existía un poseedor indebido, (el demandado)" (sic), conforme a los hechos de la pretensión; **iv)** Referente a que no se habría valorado la prueba para determinar que en la compraventa no concurría causa u objeto lícito; la demandante de tutela omitió justificar de acuerdo a la legalidad ordinaria qué interpretación debió adoptarse y bajo qué parámetros debió establecerse dicha pretensión. No obstante, la nulidad pretendida por la peticionante de tutela no fue acogida por los Tribunales inferiores, lo que fue admitido por el Tribunal de casación considerando que se acusaba de nulo el contrato por contravenir requisitos de forma sin observar que el contrato de compraventa no requiere de formalidades, a más que en cuanto a la causa lícita la reconvencionista no acreditó cómo fue que el demandante y la vendedora acordaron suscribir un contrato opuesto a la ley, a la

moral o a las buenas costumbres; **v)** La solicitante de tutela denuncia también vulneración de su derecho a la defensa refiriendo que el contrato entre la demandante Elena Flores Huarachi y Josefa Velasco Vda. de Zapata, fue fraudulento por existir mala fe; sin embargo, dicho derecho fue irrestricto no habiéndose privado en momento alguno del ofrecimiento de los medios de oposición a la demanda ni de su derecho a la impugnación, no pudiendo considerar su lesión solo porque el resultado del proceso le fue desfavorable; y, **vi)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta confundiéndola como una instancia más del proceso ordinario; por lo que no es viable la concesión de la tutela impetrada, al no ser ciertas las alegaciones contenidas en la demanda tutelar, pues no se transgredió ninguno de los derechos de Jhenny Rosa Alanoca Machicado con la emisión del Auto Supremo 707/2018.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daniel Alanoca Quino, citado en calidad de tercero interesado en la presente acción tutelar, refirió en audiencia (fs. 308) que es progenitor de la hoy accionante, Jhenny Rosa Alanoca Machicado, y que Josefa Velasco Vda. de Zapata, le ofreció a su hija el inmueble objeto de la litis porque "estaba necesitada de dinero", por la suma de Bs1400.-(mil cuatrocientos bolivianos), entregándole el lote de terreno vacío, habiendo construido de su parte "la casa la puerta de garaje" (sic).

Marlene Marisol Alanoca Machicado, hermana de la ahora impetrante de tutela, citada también como tercera interesada, indicó en audiencia (fs. 308 y vta.) que se adhería a lo expresado en la demanda tutelar, refiriendo que efectivamente no existió valoración probatoria en el proceso de mejor derecho propietario, reivindicación y daños y perjuicios formulada por Elena Flores Huarachi y demanda reconvencional por nulidad de contrato de compraventa por causa ilícita; no habiendo tenido nunca la posesión del inmueble la entonces demandante.

Elena Flores Huarachi, Paula Zapata Velasco y Josefa Velasco Vda. de Zapata, no presentaron ningún memorial ni concurrieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, no obstante su legal citación (fs. 128, 130 y 132).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 038/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 312 a 314, **concedió** la tutela impetrada por la accionante, y dejó sin efecto el Auto Supremo 707/2018, ordenando que los Magistrados demandados dicten uno nuevo en virtud a los argumentos sustentados en el fallo, con los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis del Auto Supremo cuestionado, es evidente que no se estableció de qué forma y manera se otorgó valor probatorio a la prueba aportada por la impetrante de tutela, reconvencionista en el proceso; no habiéndose referido a las contradicciones invocadas respecto a las declaraciones de los testigos de cargo ni en cuanto a la contradicción en el monto pactado declarado por Josefa Velasco Vda. de Zapata y Elena Flores Huarachi, así como a la indebida aplicación de los arts. 485 y 549 inc. 2) del CC, con el argumento que aquello habría sido planteado directamente en apelación, dejando en incertidumbre a la ahora demandante de tutela quien denunció aquello en alzada refiriendo una venta fraudulenta, que ella estaba en posesión del inmueble en 2009, que se omitió la valoración de las declaraciones de las antes mencionadas y que no se consideró el informe evacuado "…por la Sra. Cabo, Delia Gamboa Mamani de 05 de Diciembre de 2.011, cuando el abogado de la Sra. Elena Flores le pidió cambiar las declaraciones…" (sic); **b)** Los aspectos descritos en el punto anterior no fueron considerados por los Magistrados demandados, emitiendo un Auto Supremo que claramente lesionó el debido proceso instituido en el art. 115.II de la CPE; y, **c)** Corresponde que las autoridades judiciales demandadas pronuncien una nueva resolución conforme a normativa y en respeto a los derechos fundamentales de la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por documento privado de compraventa de 25 de febrero de 2002, Josefa Velasco Vda. de Zapata transfirió el lote de terreno 5, manzana 32, con una superficie de 250 m², ubicado en la

urbanización Cupilupaca de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, en favor de la hoy accionante Jhenny Rosa Alanoca Machicado y su hermana Marlene Marisol Alanoca Machicado, por el precio de $4500.-(cuatro mil quinientos dólares estadounidenses), estableciendo en el documento que en la fecha se entregaba la suma de $us1400.- y el saldo de $us3100.- sería pagado una vez que la vendedora sanee sus documentos en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.). En la cláusula cuarta, Daniel Alanoca Quino, consigna que en calidad de padre de las compradoras daba plena conformidad a la compraventa bajo las cláusulas estipuladas; constituyéndose por otra parte Paula Zapata Velasco, en la cláusula quinta, en garante solidaria y mancomunada con todos sus bienes habidos y por haber para hacer efectivo el levantamiento de la anotación preventiva y sanear los documentos del lote vendido de su madre (fs. 2 a 3).

II.2. Dentro del proceso civil sobre mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios instaurado por Elena Flores Huarachi contra Marlene Marisol y Jhenny Rosa, ambas Alanoca Machicado (segunda hoy accionante), además de Daniel Alanoca Quino; y, demanda reconvencional de la hoy impetrante de tutela sobre nulidad de documento, cancelación de matrícula y pago de daños y perjuicios; el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 173/2016 de 3 de mayo, declarando probada la demanda respecto a la reivindicación de bien inmueble e improbada respecto al mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, así como improbada la reconvención, sin costas por ser juicio doble. En ese sentido, se ordenó que en el plazo de treinta días de ejecutoriada la Sentencia, la parte demandada y reconvencionista restituyan a favor de Elena Flores Huarachi, el inmueble de la litis, bajo alternativa de expedir mandamiento de desapoderamiento en caso de no cumplir con la entrega voluntaria (fs. 84 a 89).

II.3. A través del Auto de Vista S-28/2017 de 24 de enero, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia 173/2016 con costas y costos (fs. 90 a 92 vta.).

II.4. El 21 de febrero de 2017, Marlene Marisol y Jhenny Rosa, ambas Alanoca Machicado, solicitaron la aclaración y complementación del Auto de Vista S-28/2017 (fs. 361 a 362). El Tribunal de apelación, mediante Auto de 22 de ese mes y año, declaró sin lugar el pedido de complementación (fs. 363).

II.5. Por memorial presentado el 20 de marzo de 2017, Marlene Marisol y Jhenny Rosa, ambas Alanoca Machicado, interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista S-28/2017, solicitando sea revocado. Sustentando su impugnación en los siguientes puntos de agravio: **1)** En cuanto a la forma: **i)** Se cometió un error *in procedendo* al no resolver la reconvención dictando un fallo citra petita e infra petita; por cuanto, habiéndoles transferido Josefa Velasco Vda. de Zapata, el terreno de la litis, en calidad de compraventa confiriéndoles la posesión del mismo; en forma posterior pretendió un incremento en el saldo del precio pactado requiriendo unilateralmente la devolución del inmueble en caso de negativa, aspecto que no resultaba posible en virtud al art. 521 del CC, a más que el documento contaba con el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas tramitado ante el entonces Juzgado de Instrucción Civil Segundo de El Alto del departamento de La Paz, que no fue desvirtuado por las partes procesales. En ese orden, invocaron que el interdicto de recobrar la posesión planteado por su vendedora, fue declarado improbado; por otra parte, la demanda de resolución del contrato de 25 de febrero de 2002, fue también declarada improbada dándose fe de dicho documento, no pudiendo por ende desconocerse la decisión en otro proceso civil de mejor derecho propietario. Es más, dentro del proceso de mejor derecho propietario, reivindicación y daños y perjuicios demandado por Elena Flores Huarachi, ninguna de las partes procesales pidió se considere la resolución del contrato descrito, no siendo ello objeto procesal de la causa; empero, en la Sentencia se definió que el contrato precitado no tenía efecto jurídico alguno y no era oponible a terceros, determinando el Auto de Vista que no fue inscrito en DD.RR., desconociéndose claramente lo dispuesto en la demanda previa de resolución de contrato; sin haberse resuelto los argumentos de su reconvención en sentido que Elena Flores Huarachi conocía la venta realizada el 25 de febrero de 2002, por lo que la compraventa efectuada en su favor en 2009, no tenía causa y objeto lícitos. Por lo expuesto, indicaron que la Sentencia era *citra petita* al resolver algo diferente y el Auto de Vista *infra petita* al dejar de resolver lo que tenía que resolver, dificultando la interposición de su recurso

de casación al no conocer de forma clara los argumentos que resolvieron su pretensión siendo inviable demostrar así la errónea e indebida aplicación de la Ley civil; **ii)** Se cometió otro error *in procedendo* por vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones y derecho a la defensa, siendo que en su reconvención refirieron que el contrato de compraventa de 26 de noviembre de 2009, suscrito entre la demandante y su ex vendedora, fue fraudulento, no teniendo por ende motivo, causa y objeto lícitos, al haberse vendido un inmueble que ya tenía dueño (sus personas) a fin de no cumplir el primer contrato que suscribió su vendedora con ellas; a cuyo efecto ofrecieron las pruebas allí descritas, consistentes entre otras, en declaraciones informativas dentro de la causa penal seguida contra las indicadas por los delitos de estafa y estelionato que difieren respecto al precio pagado y acordado, las contradicciones que denotaban que se pretendió influir en la Investigadora, a fin de modificar las declaraciones. No habiéndose valorado la prueba que demostraba la falsedad del contrato, sin demostrarse que Elena Flores Huarachi adquirió su inmueble de buena fe; omisión que se cometió tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista pronunciados; indicándose incluso en primera instancia que las pruebas eran irrelevantes y que por eso no se requería ni mencionarlas, sin otorgarles valor probatorio; y, **iii)** El Juez de Partido Civil y Comercial Quinto, no era competente para conocer la causa siendo que el mismo tenía una cuantía menor a Bs80 001.-(ochenta mil un bolivianos), derivada de la cláusula segunda del contrato de compraventa entre Josefa Velasco Vda. de Zapata y Elena Flores Huarachi, que establecía la suma de Bs10 000.-(diez mil bolivianos), lo que no superaba incluso con intereses los Bs20 734.-(veinte mil setecientos treinta y cuatro bolivianos). Y: **2)** En cuanto al fondo: **a)** Se incurrió en error *in judicando* porque no se podía declarar resuelto el contrato de compraventa entre Josefa Velasco Vda. de Zapata y sus personas. En ese sentido, destacaron que en el contrato se condicionó la entrega del dinero restante pero no el contrato en sí mismo que era válido conforme al art. 521 del CC, situación desconocida en la Sentencia y Auto de Vista emitidos, obviando el efecto consensual de un contrato real como es el contrato de compraventa que no requiere de formalidades o el pago completo para perfeccionarse. No se consideró tampoco que ante su negativa de aumentar el precio acordado de la venta su vendedora inició demanda de resolución de contrato que concluyó dando valor al mismo, por lo que no "sólo se deja de interpretar el tenor literal del contrato de compraventa y confunde la condición de pagar el resto del dinero a la condición del contrato de compraventa" (sic) que ya fue resuelto en el anterior proceso, desconociéndose la cosa juzgada, ingresando a un aspecto no discutido al interior del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación. Habiendo pagado de su parte a la fecha, el monto de $us3100.- que se debía para perfeccionar la compraventa; **b)** Se cometió error *in judicando* por la indebida aplicación de los arts. 489 y 549 inc. 2) del CC, concordantes con el art. 485 de ese Código. En ese marco, resaltaron que en la reconvención formulada pidieron la nulidad de la compraventa y registro del contrato de 26 de noviembre de 2009, suscrito entre Elena Flores Huarachi y Josefa Velasco Vda. de Zapata, alegando que el mismo buscó burlar la compraventa suscrita de su parte con la vendedora con anterioridad; respecto a lo que la Sentencia invocó que la conducta dolosa o de complicidad debe provenir de ambos contratantes y no de uno solo, aspecto por el que precisamente ofrecieron distintas pruebas, entre ellas, las actas de las declaraciones informativas dentro de un proceso penal en el que tanto la supuesta vendedora como la supuesta compradora se contradijeron respecto al precio de la venta, a la fecha de la misma, y otros, que demostraban que "…para una la supuesta venta se realizó el mismo día de conocerse y para la otra un día después, pero además para una el documento de venta se realizó con el abogado de confianza de Elena Flores Huarachi pero ella no recuerda el nombre del abogado que las atendió" sic); señalando la vendedora que recibió la suma de Bs5000.-(cinco mil bolivianos) por la venta y la compradora que el precio acordado fue de $us10 000.-(diez mil dólares estadounidenses), consignando la escritura pública de otra parte que el monto fue de Bs10 000.-. Aspectos que no fueron valorados pese a que demostraban el motivo ilícito de la suscripción del contrato para burlar sus derechos. Otro documento que no fue valorado es el informe de la Investigadora asignada al caso que indica que el abogado de las mencionadas pidió cambiar las declaraciones de sus clientes precisamente ante las contradicciones advertidas; menos se valoró la divergencia de las declaraciones de los testigos de cargo, así como una carta notariada de intimación de cumplimiento de contrato de 25 de junio de 2018, dirigida por Josefa Velasco Vda. de Zapata hacia ellas que fue presentado por

Elena Flores Huarachi, acreditando que ella conocía del contrato existente en 2002, develando la causa ilícita entre ambas partes que firmaron el contrato de transferencia en 2009. Finalmente, no se valoró que Josefa Velasco Vda. de Zapata no se presentó a la confesión provocada a la que fue convocada, dándose por presumidos los extremos de los cuestionamientos, en concordancia con lo respondido por Elena Flores Huarachi respecto a la existencia en el terreno de avisos escritos en la pared y la puerta de garaje, refiriendo: "Casa en litigio ojo y terreno en juicio ojo", en cuanto a lo que contestó de forma evasiva "dando lugar a la presunción respectiva, específicamente cuando dijo 'Desconozco cuando compre he ingresado' y a la pregunta de si inició una serie de procesos judiciales que fueron rechazados respondió 'Desconozco no sabía nada, lo que resulta sin duda contradictorio e incluso absurdo" (sic). Así, el Auto de Vista confirmó el fallo del Juez de la causa, obviando que la supuesta compradora procedió a adquirir un inmueble "el cual extrañamente no visitó, no ingresó y no conocía pese a encontrarse en la ciudad en la que vive y tenía letreros de 'terreno en litigio' y una chapa que no fue cambiada y que le impedía ingresar, e incluso si hubiese ingresado habría observado un teléfono y bienes inmuebles como ser ropa ajenos, pero además el terreno le fue ofrecido por una supuesta extraña, la cual había conocido recién en una pensión, todo ello no es creíble como lo determinó el propio Juez, empero, estos aspectos no fueron considerados en el Auto de Vista" (sic). Conforme a lo expuesto resaltaron que únicamente el Auto de Vista se ciñó a señalar que su documento no fue inscrito en DD.RR., por lo que no surtía efectos contra terceros, aspecto que no se encontraba en debate, y que en todo caso debió analizarse que dicho efecto solo surte en relación a terceros de buena fe y no como se sostuvo en cuanto a una tercera que sin duda obró de mala fe; cuestiones que acreditaban que innegablemente concurrió un motivo y causa ilícita en la suscripción del contrato de 2009; **c)** El registro de propiedad era nulo por lo que se aplicó indebidamente el art. 1538 del CC, que prevé que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por ese Código. En ese sentido, debió observarse si el registro de propiedad efectuado por Elena Flores Huarachi fue o no "amañado", cuestión no advertida, refiriendo el Auto de Vista solamente que se demostró el derecho propietario y no así la forma fraudulenta con la que se efectuó la transferencia entre Josefa Velasco Vda. de Zapata y la antes mencionada, buscando burlar el contrato firmado en 2002. En igual sentido, la demandante efectuó modificaciones de datos técnicos de su inmueble otorgando datos falsos; por otra parte el trámite de inscripción en DD.RR., se ejecutó sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por normativa, constando incluso informe de la Arquitecta de la Sub Alcaldía D-2 de El Alto, que refirió que las aseveraciones de la demandante no se ajustaban a la verdad al indicar que quien se encontraba en posesión del inmueble no era su inquilina como afirmó, basándose en la presentación de documentación dolosa e ilegalmente obtenida para lograr la inscripción en DD.RR.; y, **d)** El Juez de la causa determinó como puntos de hecho a probar para dar por válida la reivindicación que era necesaria la demostración del despojo y que Elena Flores Huarachi fue legalmente posesionada en el inmueble; lo que no fue observado por la demandante, por lo que al no haberse probado ello debió declararse improbada su demanda de reivindicación (fs. 93 a 102 vta.).

II.6. Mediante Auto Supremo 707/2018 de 23 de julio, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, declararon infundado el recurso de casación planteado por la accionante y otros, en la forma y en el fondo, con costas y costos. Fallo que en su primer considerando efectuó una relación escueta de los antecedentes del proceso y de los fundamentos del Auto de Vista S-28/2017, dictado. En su segundo considerando, detalló los puntos de agravio contenidos en el recurso de casación de manera clara y concordante con los precisados en la Conclusión anterior (II.5); refiriendo de otro lado en el tercer considerando que Elena Flores Huarachi contestó el recurso de casación indicando que las recurrentes pretendían mediante argumentaciones falaces seguir dilatando y "engrosando" el proceso, siendo su intención seguir usufructuando y detentando en forma ilegal su inmueble después de la entrega real y material efectuada por la vendedora, habiendo sido desposeída en su ausencia cuando se encontraba en la localidad de Bermejo por razones de trabajo. En el cuarto considerando, el Auto Supremo 707/2018, se refirió respecto a la doctrina legal aplicable, consignando cuestiones sobre el "per saltum", la acción reivindicatoria (aludiendo lo expuesto en el Auto Supremo 204/2015, en sentido de cuáles son los

supuestos para declarar probada la acción reivindicatoria) y la nulidad de los contratos; y seguidamente en el considerando quinto, resumió el contenido de la demanda y reconvención así como de la Sentencia dictada, estableciendo finalmente de manera sucinta que el Auto de Vista, "refiriéndose a los agravios planteados, concluyó que el documento de 25 de febrero de 2002, no era oponible a terceros por no haber sido registrado en derechos reales. Refiriéndose a los medios probatorios, señaló que fueron valorados por el juez quien no encontró trascendencia que justificara la nulidad del contrato de 25 de noviembre de 2009" (sic).

Ahora bien, en el punto IV.3 del quinto considerando, dentro del análisis del caso, se fundamentó la decisión de declarar infundado el recurso de casación, en los siguientes aspectos: **1)** Respecto a la casación en la forma: **i)** En cuanto a la incompetencia acusada del Juez, dicho argumento no fue planteado por las recurrentes en la contestación a la demanda y reconvención no pudiendo ser denunciado en casación; **ii)** Referente a que la Sentencia sería *citra petita* y el Auto de Vista *infra petita* conforme a las denuncias contenidas en su recurso; las recurrentes no comprenden que al resolver la acción reivindicatoria formulada por Elena Flores Huarachi, se efectuó un análisis de los elementos fácticos específicos del proceso en contraste con la norma contenida en el art. "1543.I" del CC, habiendo demostrado la demandante su derecho propietario sobre el inmueble de la litis registrado en DD.RR., no habiendo de su parte las recurrentes inscrito su derecho en virtud al documento de 25 de febrero de 2002, en el registro de DD.RR., precitado, no siendo consecuentemente oponible a terceros motivando sea inatendible su pretensión; "no siendo evidente que se hubiera determinado la resolución de dicho documento" (sic) conforme erróneamente sostenían; y, **iii)** En cuanto a la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación y derecho a la defensa por omisión en la valoración probatoria; las recurrentes no consideraron que el Tribunal de apelación respecto a las pruebas ofrecidas para demostrar su demanda reconvencional por nulidad del contrato de compraventa de 26 de noviembre de 2009, "consideró que no era evidente que el juez de la causa hubiera desconocido el valor de esos medios probatorios, sino que como consecuencia de su correcta apreciación, estableció que no revestían trascendencia para la nulidad planteada" (sic). Por lo que, lo afirmado no era evidente. Y, **2)** En cuanto a la casación en el fondo: **a)** Respecto al agravio contenido en el punto 2 inc. a) de la Conclusión precedente, fue resuelto conforme a lo expuesto en el punto 1 inc. iii) de esta Conclusión (II.6); **b)** Referente a que se ignoró que ante su negativa de aumentar el monto del contrato, Josefa Velasco Vda. de Zapata inició en la vía ordinaria demanda de resolución de contrato del documento privado de compraventa de 25 de febrero de 2002, que fue rechazada en Sentencia; aspecto que fue advertido por el Juez y Vocales, en una indebida interpretación del contrato ya confirmado en anterior proceso, confundiendo la condición de pagar el resto del dinero a la condición del contrato de compraventa desconociendo la cosa juzgada ingresando a un aspecto no discutido en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación, añadiendo que el monto de $us3100.-, fue depositado perfeccionando su documento de compraventa; las recurrentes obviaron que la acción planteada por Elena Flores Huarachi consiste en la reivindicación del lote de terreno de la litis adquirido en virtud al documento de 25 de noviembre de 2009, que fue protocolizado por Escritura Pública 2064/2009 e inscrito con folio real 2.01.4.01.0017213, mereciendo la fe probatoria prevista en el art. 1289 del CC; declarándose probada su demanda en virtud al cumplimiento de lo instituido en el art. 1538.I del Código anotado; **c)** Respecto a la demanda reconvencional sobre nulidad del contrato de 25 de noviembre de 2009, su escritura pública y el registro de DD.RR., por incumplimiento a normativa y a la omisión de la prueba, no planteó en forma anterior dichos argumentos traídos ante el Tribunal de casación, pasando por alto las formas regulares de impugnación, motivando la imposibilidad de atender lo solicitado; **d)** Respecto a la indebida aplicación de los arts. 490, 489 y 549 inc. 2) del CC, concordante con el art. 485 de ese Código, considerando que en la reconvención se pidió la nulidad de la compraventa y registro del contrato de compraventa de 2009, no habiéndose valorado la documental referente a la carta notariada de intimación de cumplimiento de contrato, la ausencia a la confesión provocada de la vendedora y la evasiva a responder las preguntas por parte de Elena Flores Huarachi; el Juez de instancia como el Tribunal de alzada concluyeron que aquello no era suficiente para demostrar el hecho denunciado en la demanda reconvencional, al no demostrar que la demandante al momento de suscribir el contrato de 2009, con Josefa Velasco Vda. de Zapata, conocía de la

compraventa efectuada por la precitada en 2002, en favor de las recurrentes; no habiéndose demostrado por ende la causa ilícita acreditando "cómo fue que la demandante y la vendedora acordaron suscribir un contrato que se opone a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, motivando que su petitorio resulte infundado al no haber ofrecido fundamentos fácticos y jurídicos" (sic); **e)** Referente a que el Juez determinó en Sentencia que Elena Flores Huarachi no demostró con prueba idónea haber ingresado en posesión del lote de terreno de la litis, deduciendo que mintió, al no haber sido apelado tal aspecto, "dicho criterio está firme y subsistente"; **f)** En cuanto a que no se advirtieron las contradicciones entre las testigos de cargo, dicho argumento no fue planteado en apelación y fue traído directamente ante el Tribunal de casación pasando por alto las formas regulares de impugnación, motivando no ser atendible lo pedido; ocurriendo lo mismo respecto a la afirmación referente a la divergencia entre el monto pactado por la compraventa de 2009, señalados en las declaraciones indagatorias, igualmente en cuanto a la indebida aplicación del art. 485, concordante con el art. 549 inc. 2) del CC; **g)** Referente a la indebida aplicación del art. "1539" del CC, en sentido que el registro del derecho de propiedad no era válido "sino amañado", dicho criterio no fue acogido por los de instancia considerando que "de existir los defectos denunciados, no son causal de la nulidad de los contratos prevista por el art. 549 num. 1) y 3)" (sic), criterio que resultaba correcto; y, **h)** Por último, en cuanto a que el Auto de calificación del proceso estableció como punto a probar para la demandante que al momento de venderle el inmueble Josefa Velasco Vda. de Zapata, le entregó el inmueble e ingresó en posesión del mismo, que fue despojada y que cuando pretendió recuperar la posesión solo recibió insultos y amenazas; lo que no fue demostrado por lo que no podía declararse la reivindicación. Conforme a la doctrina expuesta respecto a la reivindicación en el Auto Supremo, correspondía "otorgar la reivindicación al propietario que no ostenta posesión de su propiedad aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, ello en razón de que mientras su título de propiedad se encuentre vigente, tiene la eficacia requerida para instaurar la acción de reivindicación" -sic- (fs. 104 a 112 vta.).

II.7. El Auto Supremo 707/2018, fue notificado a la hoy accionante el 14 de septiembre de 2018, a horas 10:10 (fs. 368); y, la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 14 de marzo de 2019, a horas 11:41 (fs. 1).

II.8. Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, en forma posterior a la tramitación, consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional, la tercera interesada Elena Flores Huarachi, impugnó ante la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que: **1)** Se dio por notificada con la Resolución 038/2019, dictada por la Sala citada, formulada por "…una de las detentadoras ilegales de (su) inmueble…" (sic), quien mediante su acción de defensa pretende dilatar el desapoderamiento y consiguiente reivindicación de su terreno con demoras y aseveraciones alejadas de la verdad; **2)** Josefa Velasco Vda. de Zapata es una persona humilde, analfabeta y de casi ochenta años de edad, que fue objeto de engaño por parte de la entonces Secretaria de su abogado Juan Féliz Ramírez Gironda (fallecido el 23 de noviembre de 2005), Marlene Marisol Alanoca Machicado, quien les hizo "aparecer suscribiendo un documento privado de venta, al parecer fraguado con firmas distintas, ya que la Sra. Josefa apenas escribía su nombre por ser analfabeta…" (sic), presentándose la demanda tutelar por su hermana Jhenny Rosa Alanoca Machicado, con las mismas argumentaciones que efectuaron en recurso de apelación que fue resuelto debidamente por el Tribunal de alzada; **3)** La audiencia tutelar fue realizada en su total desconocimiento y ausencia, por cuanto, tanto ella como su vendedora y su hija (Josefa Velasco Vda. de Zapata y Paula Zapata Velasco, no fueron notificadas debidamente; habiéndose hecho "aparecer y sacar fotografías de las notificaciones y acto seguido" (sic) retirado o despegado dichas diligencias, dejándola en total indefensión; lo que conllevó que no asistiera a la audiencia "unilateral" de consideración de la acción de amparo constitucional; **4)** Las autoridades judiciales demandadas valoraron debidamente la prueba ofrecida en el proceso, pretendiendo la impetrante de tutela únicamente seguir usufructuando y detentando en forma ilegal su inmueble del cual fue desposeída en 2009, cuando se encontraba en la localidad de Bermejo por razones de trabajo; **5)** Es legítima propietaria del inmueble de la litis, constando con la inscripción correspondiente en el registro de DD.RR., con el folio real 2014010017213, bajo el asiento A-3 de 26 de noviembre de 2009; intentando la parte demandante de tutela que se considere su supuesto

derecho propietario en base a un documento privado que no fue inscrito en el registro precitado; **6)** La Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo dictados en el proceso fueron dictados en forma proba, correcta y conforme a los datos del proceso y pruebas ofrecidas; **7)** Resultan evidentes los argumentos invocados por los demandados en su informe en sentido de haber seguido un hilo conductor coherente en la fundamentación que desarrollaron en el Auto Supremo 707/2018; y, **8)** La acción de amparo constitucional fue presentada inobservando el principio de caducidad de seis meses previsto para su interposición, por cuanto el Auto Supremo impugnado fue notificado a la peticionante de tutela el 14 de septiembre de 2018, a horas 10:10 y su demanda tutelar fue planteada el 14 de marzo de 2019, a horas 11:41, venciéndose el plazo a horas 10:10 de esa fecha; incumpliéndose por ende los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo declararse su denegatoria sin ingresar al fondo (fs. 381 a 384).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, valoración de la prueba y debida interpretación de la legalidad ordinaria, a la defensa y a la propiedad; alegando que dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación y daños y perjuicios interpuesto por Elena Flores Huarachi en su contra, en la que formuló de su parte demanda reconvencional por nulidad de contrato entre la referida y Josefa Velasco Vda. de Zapata; los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 707/2018, declarando infundado el recurso de casación que interpuso; decisión que: **i)** No cumplió con la garantía del debido proceso en su elemento de la debida fundamentación; **ii)** Transgredió el derecho a la defensa al no valorar la prueba ofrecida para desvirtuar la demanda; y, **iii)** Lesionó su derecho de propiedad al no realizar una interpretación del art. "1543.I" -lo correcto es 1534.I- del CC, de forma sistemática y conforme a la Constitución Política del Estado, interpretándolo de manera literal. Razones por las que solicitó dejar sin efecto el Auto Supremo cuestionado, a fin que los demandados emitan uno nuevo en observancia de sus derechos fundamentales.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales, concluyó que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia*

constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el

valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, y que es deber de la autoridad, en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por los autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y solido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución".*

III.3. Referente a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la precitada SCP 0014/2018-S2, efectuada la contextualización de la línea jurisprudencial relativa a la valoración de la prueba, determinó que: *"…debe considerarse que* ***una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales***

y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional*.*

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** ***La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando****:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o* ***a constatar una actitud omisiva en esa tarea*** *o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante Jhenny Rosa Alanoca Machicado, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, valoración de la prueba y debida interpretación de la legalidad ordinaria, a la defensa y a la propiedad, por cuanto el Auto Supremo 707/2018, dictado por los Magistrados demandados, que declaró infundado el recurso de casación que interpuso dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación y daños y perjuicios formulado por Elena Flores Huarachi en su contra, en la que de su parte interpuso demanda reconvencional por nulidad de contrato entre la referida y Josefa Velasco Vda. de Zapata; fue pronunciado sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, prescindiendo referirse a la omisión valoratoria en la que incurrieron los de instancia con el supuesto argumento que no impugnó ello en alzada; y, efectuando una indebida interpretación del art. "1543.I" del CC, inobservando que no puede entenderse que procede la reivindicación por quienes actúan e invocan derecho propietario con mala fe.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

La presente acción de amparo constitucional se halla dirigida a dejar sin efecto el Auto Supremo 707/2018, fallo que fue dictado en el proceso civil sobre mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios instaurado por Elena Flores Huarachi contra Marlene Marisol y Jhenny Rosa, ambas Alanoca Machicado (segunda hoy accionante), además de Daniel Alanoca Quino; y, demanda reconvencional de la hoy impetrante de tutela sobre nulidad de documento, cancelación de matrícula y pago de daños y perjuicios en el que el Juez de la causa, a través de la Sentencia 173/2016, declaró probada la demanda de reivindicación e improbada en cuanto al mejor derecho propietario y cancelación de daños y perjuicios, e improbada también la reconvención (Conclusión II.2); Sentencia que fue confirmada por Auto de Vista S-28/2017, cuya aclaración y complementación no fue conferida conforme a los términos requeridos por las peticionantes (Conclusiones II.3 y II.4).

Contra el Auto de Vista S-28/2017, Marlene Marisol y Jhenny Rosa, ambas Alanoca Machicado interpusieron recurso de casación expresando los agravios en cuanto a la forma y al fondo ampliamente descritos en la Conclusión II.5; dictándose el Auto Supremo 707/2018, cuyos fundamentos fueron a su vez precisados en la Conclusión II.6, denotando que efectivamente fue emitido en vulneración de los derechos fundamentales invocados por la impetrante de tutela por

cuanto si bien contiene una estructura de forma debida, e identifica los puntos reclamados en el recurso de casación no los resolvió en el fondo en el marco del debido proceso.

Así, la defensa de la accionante se centralizó en su intención de demostrar que el contrato de compraventa suscrito entre Josefa Velasco Vda. de Zapata y Elena Flores Huarachi, en relación al mismo terreno que le fue vendido inicialmente a ella y a su hermana (Conclusión II.1), fue suscrito de mala fe, por lo que, reconvino por nulidad del documento de 26 de noviembre de 2009, considerando que las mencionadas conocían de la venta efectuada a sus personas no siendo viable tutelar la "mala fe" con la que obraron teniendo la compraventa por la que la demandante pretendía obtener la reivindicación del inmueble de la litis motivo y causa ilícitas.

En ese orden, lógicamente conforme anota la accionante debía resolverse en forma previa en el Auto Supremo 707/2018, la reconvención por nulidad del documento de 2009, que precisamente servía de base para la demanda de reivindicación formulada por Elena Flores Huarachi; cuestión que no se advierte en el Auto Supremo impugnado. De otra parte, no se advierte una respuesta clara de manera fundamentada, motivada y congruente respecto a todos los puntos reclamados en casación (Conclusión II.5), resaltando entre el actuar ilegal de los Magistrados demandados que no se pronunciaron en cuanto a que el contrato de compraventa de 2002, entre la vendedora y la hoy impetrante de tutela y su hermana fue declarado válido en otros procesos interpuestos con anterioridad por Josefa Velasco Vda. de Zapata y a que en ese orden la Sentencia fue dictada de manera *citra petita* y el Auto de Vista *infra petita* [Conclusión II.5, punto 1 inc. i)]. De otro lado, cursa en antecedentes que la parte demandante de tutela ofreció como prueba las declaraciones testificales de Elena Flores Huarachi y Josefa Velasco Vda. de Zapata, dentro del proceso penal que les inició por estafa y estelionato, así como el informe de la Investigadora del caso que refería que el abogado de las señaladas intentó que se modifiquen sus declaraciones (fs. 68); declaraciones que efectivamente reflejan datos divergentes en cuanto a las circunstancias de la suscripción del contrato de compraventa de 2009, refiriendo incluso Josefa Velasco Vda. de Zapata que vendió el inmueble en Bs5000.- y Elena Flores Huarachi que canceló por la venta la suma de $us10 000.- (fs. 75), reflejando el documento de 26 de noviembre de 2009, la suma de Bs10 000.- (fs. 82 vta.); entre otras contradicciones que fueron señaladas por la peticionante de tutela en su demanda reconvencional y que contrariamente a lo afirmado en el Auto Supremo 707/2018, fueron impugnadas en alzada, apelación que si bien no consta en el expediente se encuentra resumida en el Auto de Vista S-28/2017, señalando entre otros que: "En el punto 3 de Fs. 1505 Vta. sobre las fotocopias de la demanda penal por Estafa y Estelionato, la Autoridad omitió las documentales de Fs. 58-64, 138-140, 817-818, actas de declaración informativa de los querellados Josefa Velasco Vda. de Zapata, Paula Zapata Velasco, Elena Flores Huarachi y Zenobio Ticona Mamani, evidenciando contradicción en las declaraciones de las vendedora y compradora en cuanto al precio del inmueble acordado y la fecha de suscripción de la transferencia, lo que prueba (…) que jamás hubo compraventa del inmueble en cuestión, menos que tendría la posesión del mismo, además de los varios procesos penales (Fs. 447-448, 860-862), los que se omitió su valoración" (sic); agregando después sobre lo mismo que: "…la vendedora Josefa Velasco Vda. de Zapata y compradora Elena Flores Huarachi, se contradicen en cuanto al previo de la venta, como en el mes que compró Octubre y Noviembre de 2010, lo que prueba (…) jamás hubo ninguna compraventa del inmueble y menos que tenía la posesión…".

No es evidente que la omisión valoratoria descrita no se hubiera impugnado en apelación, por lo que ciertamente el Auto Supremo 707/2018, incurrió en actos ilegales y omisiones indebidas, al no haberse pronunciado respecto al reclamo cursado por la accionante en su recurso de casación, quien no impugnó errónea valoración probatoria sino que tanto en primera instancia como en apelación no se consideraron las pruebas que ofreció para demostrar la veracidad de su demanda reconvencional de nulidad del documento de compraventa de 26 de noviembre de 2009, suscrito entre Josefa Velasco Vda. de Zapata y Elena Flores Huarachi, con motivo y causa ilícitas según afirmó, siendo que las contradicciones en las que ambas incurrieron demostraban que la compradora conocía de la anterior venta efectuada respecto al mismo inmueble, existiendo por ende, mala fe según impugnó en todas las etapas del proceso.

Respecto al Auto Supremo 204/2015, referente a la reivindicación, que no tiene los mismos hechos fácticos que el caso de la accionante; compele destacar que dicho Auto Supremo en la parte transcrita en el Auto Supremo 707/2018, estableció: "La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por los demandantes, en razón que para la estimación de su pretensión presentaron su derecho propietario debidamente registrado del inmueble, a su vez probó que, como corroboran tanto la Sentencia como el Auto de Vista, estar privados de su propiedad, misma que está plenamente identificada; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria. La acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel que ejerce la posesión, aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales debe resguardar el derecho de propiedad que está garantizado conforme señala el art. 56 de la Constitución Política del Estado, y en ese marco mientras aquel título de propiedad se encuentre vigente tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación" (sic). Debiendo entenderse que los Magistrados demandados citaron dicho Auto Supremo no por tener supuestos fácticos iguales, sino para sustentar su fallo conforme a la parte extractada de la doctrina allí consignada; no obstante, al indicar únicamente en el Auto Supremo 707/2018, en la aplicación de lo expuesto en dicho Auto Supremo, que: "…haciendo referencia a la doctrina legal expuesta en la presente resolución, corresponde otorgar la reivindicación al propietario que no ostenta posesión de su propiedad aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, ello en razón de que mientras su título de propiedad se encuentra vigente, tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación" (sic); son comprensibles las dudas de la parte demandante de tutela, por cuanto, no se describe claramente y en el marco de los antecedentes del proceso, con las particularidades ocurridas en el mismo en el que la reconvención pretendía la nulidad del documento de compraventa base para la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y cancelación de daños y perjuicios, la forma en que se cumplirían los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria; obviando que las respuestas a los puntos demandados en casación deben ser debidamente fundamentadas y motivadas otorgando certeza a los justiciables respecto a las razones de la decisión asumida.

En cuanto a que el Auto Supremo 707/2018, interpretó literalmente el art. "1543.I" del CC, dicho fallo en el tercer párrafo del punto IV.3.1, respecto a la casación en la forma indicó: "Con base al planteamiento efectuado, se tiene que las recurrentes no han comprendido que al resolver la acción reivindicatoria planteada por Elena Flores Huarachi se ha efectuado el análisis de los elementos fácticos específicos del proceso en contraste con la norma contenida en el art. 1543.I del Código Civil; es decir, que la demandante ha acreditado su derecho propietario sobre el inmueble en litigio y que éste se encuentra registrado en Derechos Reales…" (sic); resaltando en ese sentido que, el art. 1543.I del CC, citado en el fallo prevé: "(ACTOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO). I. Los documentos otorgados en país extranjero sobre bienes sujetos a registro podrán ser inscritos si se hallan debidamente legalizados…"; disposición que no tiene relación con lo resuelto por el Auto Supremo, comprendiendo se trataría de un error formal, y que se pretendió referir lo estipulado en el art. 1453.I del Código anotado, que en cuanto a la acción reivindicatoria expresa: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". No obstante, claro está que dicha norma debe ser interpretada desde y conforme a la Constitución Política del Estado, y en el marco del respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, considerando que el derecho propietario como derecho real que atribuye a su titular un poder jurídico pleno sobre una cosa material determinada con sujeción a los límites y directrices establecidos por la ley, debe ser adquirido de buena fe; lo que demuestra nuevamente la necesidad que el Auto Supremo 707/2018, resuelva primero el tema de nulidad contenido en la reconvención de la accionante y solo en forma posterior la reivindicación requerida, considerando para ello las pruebas presentadas, mismas que claramente no merecieron ninguna valoración probatoria abriendo la tutela de esta jurisdicción constitucional en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3 de este fallo constitucional.

Todo lo expuesto demuestra que la decisión asumida en el Auto Supremo 707/2018, cuestionado en la demanda tutelar, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, omitiendo la fundamentación, motivación y congruencia a la que se hallaban llamados los Magistrados demandados, quienes incurrieron en omisiones que vulneran los derechos fundamentales de la accionante al declarar infundado su recurso sin una debida fundamentación ni motivación, y sin considerar la prueba presentada, citando incluso una norma errónea en su contenido, por ende, el fallo dictado tiene una motivación arbitraria e insuficiente en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 corresponde reiterar que la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, a efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, que permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así las partes toman convencimiento que la decisión asumida no es irrazonable sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos en el marco del debido proceso.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que este fallo constitucional, emitido por la jurisdicción constitucional no puede ser asumido como direccionador del sentido del nuevo Auto Supremo a dictarse, toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; los que deben ser subsanados por los Magistrados demandados, de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitiendo el fallo pertinente en el marco de los Fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; única base sobre la que se sustenta la misma.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 038/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 312 a 314, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la accionante, en los mismos términos que la Sala Constitucional precitada y en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia*

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2019-S2

Sucre, 4 **de septiembre de 2019**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28455-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 101 a 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Escobar Cuellar** contra **María Teresa Garrón Yucra** y **Angela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 31 de enero de 2019, cursantes de fs. 30 a 34 vta.; y, 51 a 52 vta., respectivamente, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de julio de 2018 mediante cédula judicial, fue notificado con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 029/2018 de 29 de junio, en la cual no habría sido considerada ni valorada la documental presentada ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Santa Cruz, durante el proceso de saneamiento del que emergió la Resolución Suprema (RS) 18997 de 8 de junio de 2016.

Sostiene que, a través del instrumento "468/93" adquirió del Sindicato Agrario del Oriente La Perbol, la primera parcela denominada "COMONIGUA", derecho propietario que se encuentra registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), la cual fue concedida por el INRA a favor de Yenny Roxana Cuellar Ayala, denominada ahora como la parcela Perbol del Futuro 21. La segunda parcela también denominada "COMONIGUA" la adquirió por compra a Teodoro López García, conforme minuta de transferencia con reconocimiento de firmas y rúbricas de 20 de mayo de 2016; propiedades ubicadas en el municipio de La Guardia, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, que conforme a los datos recolectados del INRA, ahora se denomina "La Perbol del Futuro Parcela 020", cuyo beneficiario actualmente seria Adrián Morales Rentería; no obstante que ambas parcelas fueron trabajadas de manera directa por su persona, donde tenía las mejoras, alambrado, viviendas, aves de corral y plantas frutales.

El INRA al emitir la indicada RS 18997, ha permitido que a través de acciones violentas le despojaran de su propiedad usando la fuerza y la brutalidad, en noviembre de 2013, basándose en el Informe Legal "J-RLL-SCZINF-SAN 503/2017" (sic), bajo el argumento de que Teodoro López García, no demostró la antigüedad de la posesión anterior al año 1996, que no realizó mejoras en el predio objeto de la demanda y que se comprobó que los avasalladores Adrian Morales Rentería cumplen con la función social, al igual que Yenny Roxana Cuellar Ayala, quien cuenta con barbecho, esto es tierra preparada y lista para la agricultura; negándole así sistemáticamente el derecho al debido proceso y a la defensa.

Es así que, impugna la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 29/2018, emitida en el marco del proceso contencioso administrativo, en el que fue objetada la RS 18997; por cuanto el Tribunal Agroambiental, al declarar improbada dicha demanda, lesionó su derecho a la propiedad y dió validez al proceso de saneamiento viciado, que realizó el INRA.

Añade que, entre otras de las irregularidades cometidas en el mencionado proceso, a Adrián Morales Rentería se le ha reconocido como poseedor desde el año 1989, en base a una minuta con reconocimiento de firmas, en la que la vendedora aduce ser propietaria por dotación conforme a la

RS 206749; y, que Yenny Roxana Cuellar Ayala declara ser poseedora desde 1989, año en que según su cédula de identidad tendría ocho años de edad.

La Sentencia impugnada le causa una serie de agravios, al negarle su derecho posesorio y consolidar la titularidad de su derecho propietario sobre las dos parcelas relacionadas a los predios "La Perbol del Futuro 020 y 021".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; y a los principios de seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto dicha Sentencia y se anule obrados en el proceso contencioso administrativo hasta el Auto de Admisión; y, **b)** La restitución de su derecho de propiedad sobre las parcelas 020 y 021 denominadas "LA PERBOL DEL FUTURO", en el municipio de La Guardia, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 99 a 101, de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Reiteración y ratificación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, reiteró y ratificó el contenido de su demanda y en mérito al informe de las autoridades demandadas sostuvo lo siguiente: **1)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 029/2018, no consideró varios puntos, como la documental presentada por el demandante que acreditaba su derecho propietario sobre ambas parcelas, tampoco tomaron en cuenta cuando se verificó el cumplimiento de función económico social, que la ahora tercera interesada era menor de edad, tenía ocho años, cómo podía a esa edad cumplir dicha función, de la cual actualmente se desconoce su paradero; **2)** El INRA concedió la posesión a Yenny Roxana Cuellar Ayala con una simple certificación de la junta vecinal, que dice que data del año 1989, lo que es falso, por cuanto su título es de 1993; y, **3)** De igual forma, no advirtieron las irregularidades que se dieron en el proceso de saneamiento que, a través del Informe Legal "J-RLL-SCZINF-SAN 503/2017" (sic), refiere que no habría demostrado la antigüedad de su posesión anterior a 1996, cuando su derecho propietario ya había sido registrado en DD.RR. en 1993. Aclaró que el derecho vulnerado es también el derecho a la propiedad sobre los predios mencionados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en su informe escrito de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 91 a 94 vta., de obrados, cuya lectura se dio en la audiencia, manifestaron que: **i)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 029/2018, declaró improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por el hoy accionante, manteniéndose incólume la RS 18997, respecto a las parcelas denominadas "La Perbol del Futuro 20 y 21", ubicadas en el municipio de La Guardia, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz; **ii)** El memorial de acción de amparo constitucional no describe con claridad aquellos hechos o actos jurídicos que inequívocamente conduzcan a establecer la presunta vulneración de los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela ni la relación de causalidad entre el motivo alegado y la presunta transgresión, pues no explica, qué parte de la Resolución cuestionada habría lesionado sus derechos, aspecto que no obstante haber sido observado inicialmente por decreto de 7 de enero de 2019, dicho requisito de admisibilidad no fue cumplido, conforme establece el art 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que debió aplicarse lo dispuesto por el art. 30.1 de igual norma legal y desestimar la demanda; **iii)** El demandante de tutela no precisó, como exige la naturaleza jurídica de la acción de amparo

constitucional, los argumentos absolutamente incompresibles e incompatibles de su demanda tutelar, en la que no existe congruencia en la relación fáctica de sus acusaciones, pues no indica donde está la incongruencia que aduce; **iv)** Con respecto a la supuesta conculcación del debido proceso en su elemento congruencia, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 029/2018 realizó un análisis claro, fundamentado y congruente de todos los puntos demandados por el peticionante de tutela; así la decisión asumida responde a la estricta aplicación de las normas legales vigentes, precautelando que no se vulneren derechos y garantías constitucionales, garantizando un debido proceso, sin apartarse de los marcos de objetividad y razonabilidad; **v)** Con relación a la seguridad jurídica y verdad material, recordó que los principios no son tutelables, por lo que no correspondía realizar análisis alguno al respecto; **vi)** Lo aseverado por Juan Escobar Cuellar no es cierto, por cuanto éste no fue parte del proceso de saneamiento, pues no se apersonó durante el relevamiento de información en campo y a la socialización de resultados del proceso, momento en el que tenía la posibilidad de hacer valer sus derechos sobre las parcelas hoy reclamadas; tampoco comprobó haber estado en posesión o cumplimiento de la función social, hecho elemental para obtener la titularidad sobre los predios; y, **vii)** De acuerdo a los antecedentes, el INRA respondió de forma oportuna a los apersonamientos del demandante, inclusive con la inspección a los predios, oportunidad en la que tampoco demostró el cumplimiento de la función social ni su posesión, que en todo caso estaban siendo ejercidos por Adrián Morales Rentería y Yenny Roxana Cuellar Ayala, lo que motivó que en la Resolución ahora cuestionada se hubiera concluido que el INRA, llevó el proceso de saneamiento, en apego a la normativa agraria en vigencia, pretendiendo por esta vía, hacer valer actos de negligencia que no realizó oportunamente ante el ente ejecutor del saneamiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 35/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 101 a 103, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso, empero quien se considere agraviado en sus derechos fundamentales tiene la obligación de fundamentar con claridad, en cuál de las vertientes del debido proceso habría sido infringida, de los antecedentes y por el principio *pro actione*, se infiere que, el acto transgresor se da en la ausencia o carencia de valoración probatoria, no obstante el impetrante de tutela no estableció con claridad de qué forma la Resolución incurre en esta omisión y de qué forma se constituye en incongruente; **b)** En cuanto a las supuestas irregularidades procesales de aplicación de la norma cometidas, se tiene que acorde a la jurisprudencia constitucional el amparo constitucional no es un recurso casacional, que forme parte de las vías legales ordinarias y no puede activarse para reparar supuestos actos que infringen normas procesales o sustantivas debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; **c)** Respecto a la restricción de su derecho a la propiedad, cuya restitución demanda, en cuanto a fundos rústicos, ello estaría sujeto a normativa especial, a través de un procedimiento administrativo del cual emergió una Resolución Suprema, que posteriormente fue impugnada en la vía judicial agroambiental por el demandante, la cual es cuestionada en la vía constitucional por el peticionante de tutela, quien ejerció así su derecho a la defensa; **d)** La Resolución que ahora se impugna, no solo efectuó una valoración probatoria de la documental aparejada, sino también una interpretación de legalidad ordinaria, lo que impide a ese Tribunal ingresar a realizar una valoración como pretende el accionante, debido a las auto-restricciones que tiene la jurisdicción constitucional sobre ello; y, **e)** La revisión de los fallos emitidos por otros órganos jurisdiccionales, sólo puede darse, a partir de la vulneración de los derechos fundamentales de una persona, caso contrario no está permitido tal acto a la jurisdicción constitucional, más aun si el solicitante de tutela hizo uso de esos mecanismos, no identificándose la conculcación de los derechos del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 029/2018 de 29 de junio, emitida dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por Juan Escobar Cuellar en contra de Juan Evo

Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; en relación a los predios "La Perbol del Futuro 020 y 021", del distrito de Santa Cruz, cuya parte resolutiva es como sigue: "…**POR TANTO**: La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, administrando justicia en única instancia, en uso de sus atribuciones y competencias que le otorga el art. 189-3 de la Constitución Política del Estado y el art. 36-3 de la Ley N° 1715, **FALLA** declarando **IMPROBADA** la demanda contencioso administrativa cursante de fs. 262 a 266, interpuesta por Juan Escobar Cuellar, contra Juan Evo Morales Ayma Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; en consecuencia, se mantiene incólume la Resolución Suprema N° 18997 de 8 de junio de 2016" (sic) [fs. 3 a 9 vta.].

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante aduce que las Magistradas demandadas, infringieron sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; y, a los principios de seguridad jurídica y verdad material; por cuanto, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 029/2018, no consideraron la documental presentada en el proceso de saneamiento efectuado por el INRA, en la que se habrían cometido irregularidades, que concluyeron con la emisión de la RS 18997; Resolución que no dio respuesta puntual y pertinente a cada uno de los argumentos expuestos en su demanda, a saber: **1)** Que su derecho propietario sobre la primera parcela se encuentra registrado en las oficinas de DD.RR., así como la transferencia efectuada por Teodoro López García respecto de la segunda parcela; **2)** No tomaron en cuenta las acciones de hecho y avasallamiento de la que fue objeto; **3)** De igual modo, hicieron valer la posesión de Adrián Morales Rentería desde 1989, sobre la propiedad que fue adquirida de quien no tenida derecho para venderla; y, **4)** También declararon poseedora a Yenny Roxana Cuellar Ayala desde 1989, que en se momento tenía ocho años.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto este Tribunal a través de la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril, expresó lo siguiente: *"Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el '…derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…'.

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001 señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y

administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas".

III.2. Análisis caso concreto

La problemática plateada en el caso en examen, radica en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 029/2018, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en el proceso contencioso administrativo interpuesto por el -ahora accionante- impugnando la RS 18997, Resolución que declaró improbada la demanda y mantuvo subsistente la indicada Resolución Suprema; misma que a decir del impetrante de tutela, no consideró la documental presentada en el proceso de saneamiento efectuado por el INRA, en el que se habrían cometido irregularidades sin responder a cada uno de los argumentos expuestos en su demanda, a saber: **i)** Que su derecho propietario sobre la primera parcela se encuentra registrado en las Oficinas de DD.RR., así como el documento de transferencia efectuada por Teodoro López García respecto de la segunda parcela; **ii)** No tomaron en cuenta las acciones de hecho y avasallamiento de la que fue objeto; **iii)** De igual modo, hicieron valer la posesión de Adrián Morales Rentería desde 1989, sobre la propiedad que fue adquirida de quien no tenía derecho para venderla; y, **iv)** También declararon poseedora a Yenny Roxana Cuellar Ayala desde 1989, que en ese momento tendría ocho años; Resolución que vulnera sus derechos y garantías constitucionales, a la propiedad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; y a los principios de seguridad jurídica y verdad material.

Cabe aclarar que no obstante el confuso memorial de demanda y subsanación, en el marco de una justicia pronta y oportuna, se ingresa al análisis de la problemática planteada, con base en los datos extraídos de los actuados procesales suscitados en la tramitación del presente proceso constitucional, de lo que se tiene que el accionante cuestiona el contenido de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 029/2018, emitido por las autoridades demandadas; Resolución respecto de la cual corresponde efectuar la contrastación pertinente a fin de establecer si es evidente o no lo alegado por el impetrante de tutela.

En ese sentido, corresponde considerar que esta jurisdicción en su amplia jurisprudencia, fue categórica al señalar que la motivación, fundamentación y congruencia, son componentes del debido proceso; por lo tanto, son presupuestos que debe contener toda resolución judicial o administrativa, así la autoridad ordinaria que conozca de un asunto, al momento de resolver la misma, está en la obligación de emitir un pronunciamiento de manera clara y fundamentada, explicando las razones fácticas y jurídicas que le llevaron a resolver un determinado caso de una u otra forma.

En el primer "CONSIDERANDO" de la Resolución cuestionada, se tienen identificados en síntesis los puntos reclamados en la demanda contencioso administrativa, los cuales son coincidentes con los alegados como vulnerados en la presente acción de amparo constitucional, por lo que corresponde disentir si ello es evidente. Seguidamente en el segundo "CONSIDERANDO" de la Sentencia en examen, se hace una síntesis de la respuesta presentada a la demanda contencioso administrativa por la parte demandada, así como lo indicado por el tercer interesado Adrián Morales Rentería en dicho proceso.

Es a partir del tercer "CONSIDERANDO" de la Sentencia Agroambiental Plurinacional, que han sido desarrollados los argumentos en los que las autoridades demandadas han sustentado su decisión de declarar improbada la demanda de Juan Escobar Cuellar. Es así que en relación a lo reclamado a través de la presente acción de defensa, en lo que concierne al punto **i)** Relativo a que, el derecho propietario del accionante sobre la primera parcela se encuentra registrado en las Oficinas de DD.RR., así como la transferencia efectuada por Teodoro López García respecto de la segunda parcela, no

habrían sido considerados; la Resolución que se examina, explica detalladamente y describe de manera cronológica, los reclamos realizados por el demandante, en el proceso de saneamiento efectuado por el INRA, los que también habrían sido perpetrados por la Federación Sindical de Trabajadores Campesinos "Apiguaiki Tumpa" en diferentes oportunidades, para lo cual fueron realizadas inspecciones oculares a las parcelas 16, 17, 18 inicialmente y luego a la 20, 21 y 22, de igual forma tuvo lugar una reunión de conciliación, en las Oficinas del INRA, emitiéndose a este efecto los informes técnico legales pertinentes, en los que se hace referencia a que el demandante, no habría demostrado por ningún medio y en ningún momento el haber estado en posesión o cumpliendo la función social desde que hubo adquirido los predios ni por parte suya tampoco por Teodosio López García (fs. 6 vta. a 8).

Respecto al punto **ii)** relativo a que, no tomaron en cuenta las acciones de hecho y avasallamiento de la que fue objeto; la Resolución en análisis, se ha referido al tema ampliamente (fs. 5 vta. a 6 vta); abordado como primer punto a ser absuelto, con el resaltado "En lo concerniente a las **acciones invasivas de hecho y avasallamiento y negación sistemática del INRA ejercer derecho al debido proceso**…" (sic), dicho apartado en el último párrafo, refiere que el demandante no justificó su falta de apersonamiento al proceso de saneamiento, no obstante su legal citación, y pese a las gestiones efectuadas con el apoyo de la Federación Sindical de Trabajadores Campesinos, éste no demostró su derecho posesorio sobre los predios y menos el cumplimiento de la función social, que son los parámetros en los que el INRA respalda la titulación de las tierras rurales, en razón a que, no es suficiente que la propiedad rural se encuentre registrada en DD.RR., sino que además cumpla con los presupuestos que exige la normativa agraria, lo que denota que la decisión se encuentra respaldada en derecho; en consecuencia, tampoco se observa vulneración a derecho alguno del accionante.

Finalmente en cuanto los puntos **iii)** y **iv)** sobre la posesión de Adrián Morales Rentería y Yenny Roxana Cuellar Ayala desde 1989, la Resolución establece en el apartado que señala: "Con referencia a la denuncia de **Violación al derecho de propiedad a las normas legales aplicables actividades irregulares y viciadas de nulidad en el saneamiento del INRA**…" (fs. 8 y vta); absuelve en detalle la denuncia del demandante, al sostener que la posesión fue valorada respecto de Adrián Morales Rentería, no fue en base a la documental de transferencia presentada por éste, sino al visto bueno del dirigente del lugar, conforme establece la norma, comprobándose igualmente el cumplimiento de la función social; del mismo modo, en cuanto a Yenny Roxana Cuellar Ayala, sostiene que la antigüedad en la posesión admite la sucesión en ésta, condición que fue acreditada por el dirigente del lugar; resolviendo de esa manera las cuestiones denunciadas por el accionante, tanto en la demanda contencioso administrativa, como en la presente acción de defensa.

De lo expuesto, se evidencia que las autoridades demandadas al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 029/2018, efectuaron un pronunciamiento claro y razonable, respecto a los argumentos expuestos en la demanda contencioso administrativa presentada por el demandante -ahora accionante-, no advirtiendo esta jurisdicción que se hubiesen lesionado derechos, al contrario el citado fallo agroambiental impugnado contiene una explicación detallada y coherente y se pronuncia sobre todos y cada uno de los puntos demandados.

Resulta pues que la Resolución cuestionada, como se tiene dicho absolvió todos y cada uno de los puntos denunciados por el demandante en el proceso contencioso administrativo, así como los alegados en la presente demanda tutelar, de manera fundamentada y sustentada en la normativa agraria en vigencia, otra cosa es que éstos no le hubieran sido favorables; cabe indicar que la jurisprudencia constitucional, relativa a la valoración probatoria, admite injerencia de la jurisdicción constitucional únicamente cuando se evidencian vulneraciones a los derechos invocados; únicamente con la finalidad de establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente a algún medio probatorio, al que posee, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material; situación que no se da en el caso presente.

En todo caso, del análisis antes descrito, se establece que el peticionante de tutela no ha demostrado lo aseverado en su demanda tutelar, en lo que concierne a la lesión de sus derechos y garantías constitucionales, en razón a que la Resolución emitida por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no solo absolvió todos los puntos denunciados en el proceso de origen, con la debida fundamentación y congruencia, sino que sus determinaciones se sustentaron en la normativa legal en vigencia que rige la materia, ajustando su accionar al debido proceso, en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela demandada, evaluó correctamente los datos del proceso y obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 101 a 103, dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28474-2019-57-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 19/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 158 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Bernardino Delgado Sandoval** y **Doris Virginia Jiménez de Delgado** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 46 a 66, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de marzo de 2011, los demandantes de tutela suscribieron con Filomena Arce Murillo, un contrato privado preliminar de compraventa de un lote de terreno y construcción, de manera que ésta debía terminar de pagar $us10 000.- (diez mil dólares estadounidense) hasta el 6 de abril de 2011, del total del valor de inmueble que era de $us32 000.- (treinta y dos mil dólares estadounidense), empero la misma no cumplió esta condición en la fecha indicada, correspondiendo la resolución del contrato; sin embargo, el 12 de septiembre de 2014, la referida contratante les inició un proceso ordinario de cumplimiento de obligación ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, mencionando que no pagó lo adeudado en razón a que el inmueble tenía gravámenes registrados que ella supuestamente desconocía, afirmación falsa pues ella tenía conocimiento de esta situación, de forma que contestaron la demanda alegando que la demandante tenia conocimientos de todos los gravámenes registrados en Derechos Reales (DD.RR.), debiendo aplicarse el art. 638 del Código Civil (CC); toda vez que, el pago no puede ser suspendido si el peligro de reivindicación o los gravámenes fueron conocidos por el comprador en el momento de la venta, razones por las cuales reconvinieron la demanda por resolución de contrato; dictándose finalmente la Sentencia 58/2015 de 10 de diciembre, que declaró improbada la demanda de la contraparte y probada su reconvención.

A esa determinación, Filomena Arce Murillo interpuso recurso de apelación, dictándose consiguientemente el Auto de Vista 169/2017 de 9 de octubre, que confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, determinación que fue motivo de recurso de casación por la parte perdidosa, resuelto por Auto Supremo 1013/2018 de 5 de octubre, que cambió el resultado del proceso, casando y declarando probada la demanda (de la entonces demandante), con falta de motivación, fundamentación, congruencia e interpretación arbitraria de las pruebas en mérito a los siguientes elementos:

a) Los Magistrados demandados se apartaron de sus propios precedentes; toda vez que, establecieron que éstos ingresaron a considerar el fondo del agravio reclamado en casación en cuanto a lo establecido en el art. 311 del "C.C."(sic), siendo que este aspecto nunca fue reclamado en apelación, situación contraria a la jurisprudencia emitida por ellos mismos en cuanto a la doctrina per saltum expuesta en los Autos Supremos 633/2018-RI de 10 de julio, 255/2018 de 4 de abril, 337/2018-R1 de 2 de mayo, 09/2018-R1 de 18 de enero y 214/2018 de 4 de abril, cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que el Tribunal Supremo tiene la obligación de uniformar sus fallos o modificar sus entendimientos con un mínimo de fundamentación.

b) El Auto Supremo 1013/2018 de 5 de octubre, no se pronunció de manera clara sobre su contestación al recurso de casación en relación al art. 638 del CC y a la prueba pertinente, es decir que la parte recurrente debió haber hecho uso de la explicación o complementación en el plazo señalado por el art. 90 del Código Procesal Civil (CPC), siendo que en el Auto de Vista impugnado no hubo pronunciamiento al respecto, apartándose nuevamente a los precedentes vinculantes establecidos por ellos mismos, nuevamente sin fundamentar porqué se aparta de su jurisprudencia.

c) La valoración de las pruebas efectuada en el Auto Supremo 1013/2018, se aparta de los marcos legales de razonabilidad y equidad, dichos elementos probatorios estaban destinados a establecer que la recurrente conocía los gravámenes de objeto de la compraventa con anterioridad a la suscripción del contrato, siendo públicos al estar registrados en DD.RR.

d) El Auto Supremo 1013/2018 efectuó una interpretación arbitraria de los arts. 638.II, 1286, 1289, 1296 y 1538 del CC vinculados a los arts. 149 y 204 del CPC.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba vinculado al derecho a la igualdad, citando al efecto los arts. 13, 14, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el "Auto Supremo y el auto de vista arriba descritos" (sic), ordenando a los demandados dictar una nueva resolución resolviendo el recurso de casación de manera motivada, conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 154 a 157 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda interpuesta y ampliándola manifestó que en toda la argumentación de la parte demandada y de la tercera interesada se atacó a la persona y no a los argumentos jurídicos que sustentan su acción tutelar, en ese entendido, el abogado de la tercera interesada, trató de desviar la atención de lo que se debe revisar, asimismo, refirió que ésta tenía conocimiento del gravamen, pues así lo reconoció en su informe, en razón a la anticresis que era a favor de ella, una anotación preventiva, una hipoteca legal, la cual como ella confesó, se trataba de un proceso penal que concluyó la suscripción del indicado documento e hizo énfasis en el hecho de que existió un gravamen a favor de Claudette Arce, representada por Verónica Hesse, con una anotación preventiva anterior a la suscripción del contrato, resultando su petición de ingresar a vivir en el inmueble, innecesaria pues ocupa tal bien.

Refirió que los Magistrados demandados arguyeron que hicieron un análisis exhaustivo y minucioso, siendo que éstos no hicieron mención que en apelación se hizo referencia a la perención de instancia, en mérito a que existió un error e ingresaron a conocer el fondo del asunto aunque no se haya apelado, por otro lado, se quebrantó el derecho a la igualdad pues, el ahora demandante tuvo la oportunidad de contestar a la demanda y reconvenir, se admitió tal reconvención y la tercera interesada no hizo uso del recurso oportunamente, en ese entendido la autoridad judicial no puede decir que hará justicia material, en mérito a la aplicación de la verdad material o el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Asimismo, manifestó que probó que la tercera interesada tenía conocimiento de la existencia de un gravamen con prueba documental, empero las autoridades demandadas establecieron que no existe prueba objetiva de que la tercera interesada tuvo conocimiento de la existencia de gravámenes al momento de la firma del documento, siendo que ésta no presentó prueba alguna para demostrar lo alegado, y por último, refirió que de verificarse la vulneración al derecho constitucional aludido, el

Tribunal Supremo deberá pagar las costas y luego deberá "repetirse" mediante la acción concreta coactivo fiscal a los responsables de tal conculcación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia no asistió a la audiencia, empero remitió informe cursante de fs. 132 a 143, en el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Los demandantes de tutela pretenden la revisión del Auto Supremo 1013/2018, porque no les fue favorable, siendo que fue producto de un minucioso análisis de antecedentes hechos y derechos discutidos en juicio ordinario, en ese mérito, debe comprenderse que la labor de interpretar las disposiciones legales corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria y/o administrativa; **2)** Los accionantes únicamente realizaron una trascripción de Autos Supremos y Sentencias Constitucionales, que en ningún caso pueden ser consideradas como fundamento de una acción como la presente, pues debieron indicar porqué la interpretación de la norma fue arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, y precisar los derechos o garantías constitucionales vulnerados; **3)** El Tribunal de alzada del proceso ordinario civil no consideró que el contrato preliminar fue suscrito en razón a que la compradora inició un juicio penal de estafa y estelionato al enterarse que sobre el inmueble objeto del acuerdo contractual pesaba un gravamen; **4)** El Auto de Vista impugnado no consideró que en forma tardía se pagó el saldo deudor y si bien se incumplió con el plazo, al existir gravámenes anteriores a la venta efectuada el 2 de febrero de 2007 y el acuerdo preliminar de compraventa de 16 de marzo de 2011, la compradora se encontraba amparada por el art. 638.I.1 y 2 del CC, sin existan elementos de prueba objetivos que demuestren que la compradora conocía la existencia de otros gravámenes antes de suscribir el contrato; **5)** En la demanda no hubo la pretensión de resolver el contrato y tampoco se consideró que los vendedores no cumplieron con la obligación de garantizar la evicción y saneamiento a la que por ley estaban obligados; **6)** El Tribunal de alzada no consideró lo establecido por el art. 638 del CC, el cual refiere que el comprador tiene derecho a suspender el pago del precio cuando tema fundadamente que la cosa vendida o parte de ella puede ser reivindicada por un tercero; **7)** Podría calificarse la conducta de los vendedores "**hasta de dolosa**" (sic); **8)** Con posterioridad a la suscripción original de venta de 6 de febrero de 2007 se evidenciaron dos gravámenes, y a pesar de tal situación, los vendedores firmaron el contrato preliminar; **9)** La compradora se encontraba liberada de cumplir con el pago del saldo deudor de $us10 000.-, en el marco de lo dispuesto por el art. 638.I del CC; y, **10)** Si bien la perención no fue reclamada en el recurso de apelación, en razón al error de derecho denunciado en casación en el que el Tribunal de alzada incurrió, el Tribunal Supremo de Justicia se encontraba facultado para revisar los elementos de probanza ofrecidos y producidos en el proceso, evidenciando que el Juez de primera instancia ignoró la prueba presentada por los reconvencionistas -ahora demandantes de tutela- que acredita que no se interpretó el plazo establecido en el art. 311 del CPC, resultando la reconvención inoportuna.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Filomena Arce Murillo de Martínez, mediante informe escrito cursante de fs. 144 a 153, se apersonó en calidad de tercera interesada, solicitando se deniegue la acción de amparo constitucional, en mérito a que: **i)** Fue engañada dos veces por los vendedores, al existir un proceso ordinario de cumplimiento de obligación sobre el inmueble que le fue vendido, pues Claudeth Arce, también compró el bien el 30 de agosto de 2006, razón por la que se registró el inmueble como embargado el 14 de septiembre de 2009, situación que no le fue avisada en ningún momento; **ii)** Se suscribió el contrato preliminar de compraventa, para el cual canceló $us22 000.- (veinte dos mil dólares estadounidense), quedando adeudados $us10 000.-, empero suspendió el pago de éstos últimos, pues temía fundadamente que la cosa vendida podía consolidarse a favor de un tercero, de forma que con posterioridad efectuó el pago mediante depósito judicial; **iii)** Los vendedores, el 11 de febrero de 2014, presentaron demanda reconvencional, acreditando elementos probatorios que certifican la perención de instancia; **iv)** Viene sufriendo mucho tiempo la injusticia de ser engañada por los ahora accionantes; **v)** El Tribunal Supremo de Justicia corrigió el error cometido por el Juez de Primera y Tribunal de Segunda instancia, en razón a la inadmisibilidad de la demanda reconvencional respecto a la perención de instancia, púes ésta fue admitida con total irregularidad;

vi) La resolución del recurso de casación no vulnera el debido proceso en ninguno de sus elementos, siendo que debe prevalecer la consecución de la justicia material ante cualquier aspecto procesal , pues el principio de verdad material, obliga a los jueces y tribunales a la averiguación de la verdad material; **vii)** Se tenía que hacer una ponderación de derechos observando los principios pro homine y pro actione en el Auto de Vista; **viii)** El Auto Supremo impugnado debía restablecer la legalidad, y el Auto de Vista no podía ser corregido con la aclaración, complementación y enmienda; y, **ix)** La justicia constitucional no puede revalorizar la prueba presentada, toda vez que es un acción privativa de la jurisdicción ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 19/2019, cursante de fs. 158 a 167 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El acto de revisar la perención de instancia aún si no fue reclamado en apelación es en esencia justo y busca la verdad material, de forma que no se vulneró el debido proceso; **b)** El agravio planteado por la compradora en cuando a la falta de interpretación del art. 638.I del CC es válido; toda vez que, los recursos se han instituido para lograr que los Tribunales superiores verifiquen la actuación apegada a la norma de los inferiores, siendo además evidente que Filomena Arce Murillo, no pagó el saldo deudor por encontrarse en una causa justificada, de forma que el debate del mencionado artículo no fue introducido recién a la causa en casación; **c)** La aclaración, complementación o enmienda no puede alterar lo sustancial de la decisión principal, de manera que correspondía el planteamiento del recurso de casación, no siendo necesaria la interposición del primero; **d)** Los Magistrados demandados, de manera coherente y clara establecieron que correspondía considerar la fecha del contrato primigenio, el cual es el acto jurídico traslativo de dominio, de forma que en la valoración de la prueba no se apartó de los cánones de razonabilidad y equidad para el efecto; y, **e)** No correspondía la aplicación del art. 638.II del CC, porque se advierte que las cargas o gravámenes son posterior a la venta primigenia, afirmación que se constituye en una fundamentación razonable, de forma que la Sala Constitucional no tiene la facultad de revisar la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante contrato de compraventa de inmueble de 6 de febrero de 2007, Rodolfo Bernardino Delgado Sandoval y Doris Virginia Jiménez Vila de Delgado, vendieron un bien inmueble a Filomena Arce Murillo, por la suma de $us28 000.- (veintiocho mil dólares estadounidense), garantizando, entre otros la evicción de la cosa (fs. 146 y vta. del anexo adjunto).

II.2. En el contrato de compraventa de 16 de marzo de 2011, reconocido en sus firmas, Rodolfo Bernardino Delgado Sandoval y Doris Virginia Jiménez de Delgado, se constituyeron en vendedores de un bien inmueble a favor de Filomena Arce Murillo, quien canceló la suma de $us22 000.-, debiendo pagar el saldo de $us10 000.- en el plazo de veintiún días a partir de la fecha de suscripción del contrato quedando los vendedores autorizados a demandar la resolución del contrato ante el incumplimiento del pago del saldo del precio (fs. 8 a 9 vta. del anexo adjunto).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2012, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Tarija, declaró la perención de instancia, toda vez que la parte no realizó ninguna actuación procesal desde el 4 de mayo de 2011 (fs. 151 del anexo adjunto).

II.4. A través de la demanda de cumplimiento de obligación de 12 de septiembre de 2013, Filomena Arce Murillo solicitó al Juez de Público Civil y Comercial de Turno de la capital del departamento de Tarija, el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato, así como la autorización del depósito judicial de los $us10 000.- (fs. 10 a 12 vta. del anexo adjunto); Mediante demanda de 11 de febrero de 2014, los vendedores del bien inmueble, ahora accionantes, solicitaron al Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, la resolución del contrato (fs. 48 a 54 vta. del anexo adjunto).

II.5. A través de Sentencia 58/2015 de 10 de diciembre, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Tarija, se declaró, entre otros, improbada la demanda principal de cumplimiento de contrato y probada la demanda reconvencional de resolución de contrato por incumplimiento de pago del precio, interpuesta por los ahora accionantes (fs. 212 a 219 del anexo adjunto).

II.6. A través de memorial de 31 de diciembre de 2015, Filomena Arce Murillo de Martínez, interpuso recurso de apelación (fs. 230 a 235 vta. del anexo adjunto). Por Auto de Vista 169/2017 de 9 de octubre, se confirmó la Sentencia 58/2015 de 10 de diciembre (fs. 258 a 261 vta. del anexo adjunto).

II.7. Mediante recurso de casación de 27 de octubre de 2017, refirió que el Auto de Vista 169/2017 de 9 de octubre que confirmó la Sentencia 58/2015, incurrió en errónea interpretación de la ley, error de derecho en la apreciación de la prueba, violación de la norma, razón alegando lo siguiente: **1)** El Auto de Vista interpretó erróneamente el art. 568 del CC, cumplió con todos los presupuestos establecidos en el mismo, toda vez que, pagó su obligación mediante depósito judicial de 15 de noviembre de 2013, no demandó la resolución del contrato, los vendedores no garantizaron la evicción de la cosa vendida, sin liberar de los gravámenes los cuales pesan sobre el inmueble, mismos que no fueron conocidos por los compradores; **2)** Dicha Resolución no interpretó ni fundamentó lo dispuesto por el art. 638 del CC, en mérito a que no tuvo conocimiento de los gravámenes efectuados el 25 de julio de 2007 y el 14 de septiembre de 2009, los cuales son posteriores a la venta primigenia de 6 de febrero de 2007, que modificó el precio con el documento de 16 de marzo de 2011, debiendo considerarse que los gravámenes sobrepasan el valor del inmueble, siendo que incluso existe otro proceso ordinario de cumplimiento de obligación sobre el mismo inmueble; **3)** Existió mala apreciación de la prueba instrumental, al no haberse valorado el documento de 6 de febrero de 2007, en el que no había gravámenes más que el de su anticrético, incluso en la cláusula cuarta del indicado instrumento se refirió que el inmueble no registró ningún gravamen; **4)** Se incurrió en infracción de la Ley, en razón a que se vulneró el art. 311 del CPC, en mérito a que operó la perención de instancia, pues se admitió con irregularidad la demanda reconvencional de resolución de contrato, debido a que, principalmente, los vendedores ya presentaron proceso ordinario de resolución de contrato y el 10 de agosto de 2012, se declaró la perención de instancia, notificada el 16 de agosto de 2012, la cual no fue impugnada más de un año, pero esta demanda nuevamente se formuló el 26 de febrero de 2014; **5)** La demanda reconvencional de resolución de contrato es improcedente por no haberse demostrado cumplimiento, en mérito a que no respondió por la evicción y vicios de la cosa y tampoco se cumplió con la carga de la prueba para demostrar lo indicado; y, **6)** No se consideró lo dispuesto por el art. 572 del CC, en lo pertinente a que no habrá lugar a la resolución del contrato si el cumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia, en mérito a que ya se efectuó el pago respectivo (fs. 4 a 9).

II.8. A través de memorial de contestación de 13 de noviembre de 2017, Rodolfo Bernardino Delgado y Doris Virginia Jiménez Vila de Delgado, solicitaron declarar improcedente el recurso de casación, en mérito a los siguientes elementos de convicción: **i)** No señaló claramente las leyes violadas, aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, proponiendo la solución jurídica pertinente; **ii)** En memorial de apelación ya se reclamó la errónea interpretación del art. 568 del CC y por lo tanto no debe ser considerado, pues el recurso de casación no admite este extremo, siendo que además tal aseveración es falsa, pues se valoró correctamente en razón al incumplimiento efectuado por los compradores; **iii)** En lo referente a que los Vocales no interpretaron el art. 638 del CC, se advierte que además de ser un agravio ya denunciado en apelación éste no se citó en el Auto de Vista y no fue aplicado, de forma que debió plantear el recurso de casación en la forma; **iv)** Se reclamó en apelación sobre la mala apreciación de la prueba y tampoco se señaló con precisión en qué error de derecho o de hecho incurrió el Tribunal de apelación al valorar la prueba documental consistente en el contrato de 6 de febrero de 2007; **v)** La recurrente debió en su momento reclamar la perención de instancia; y, **vi)** Se resolvió en apelación el agravio reclamado en cuanto a la que se debió declarar improcedente la demanda reconvencional por no haberse demostrado cumplimiento, situación que imposibilita su consideración en casación (fs. 12 a 18).

II.9. El Auto Supremo 1013/2018 de 5 de octubre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó totalmente el Auto de Vista 169/2017 de 9 de igual mes, declarando probada la demanda de cumplimiento de contrato e improbada la demanda reconvencional de resolución de contrato por incumplimiento, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Tribunal de apelación basó su decisión en la "letra muerta" del art. 568 del CC, considerando que efectuó el pago extemporáneo del saldo del deudor, no obstante no se tomó en cuenta que el contrato preliminar fue celebrado como resultado de un juicio penal de estafa y estelionato, en razón a que se conoció que el inmueble objeto de la compra estaba gravado; **b)** Dicho Tribunal no consideró que se realizó el pago del saldo deudor en forma tardía, pues la compradora se encontraba amparada en le previsión legal del art. 638.I.1 y 2 del CC, no existiendo en el proceso elementos probatorios objetivos que demuestren que la compradora conocía de la existencia de tales gravámenes; **c)** La base de la pretensión principal de la compradora fue el cumplimiento del contrato, situación que no fue considerada por el Tribunal de alzada, así como que los vendedores no cumplieron con la obligación de garantizar la evicción y saneamiento; **d)** No se consideró el art. 638 del CC en cuanto que el comprador tiene derecho a suspender el pago del precio cuando tema que la cosa vendida o parte de ella pueda ser reivindicada, o cuando se encuentre gravada con garantías reales o sujetas a embargos o secuestros, aplicando únicamente el parágrafo II del artículo referido en relación a que no puede ser suspendida la cancelación del monto pendiente si el peligro de reivindicación o los gravámenes fueron conocidos por el comprador en el momento de la venta; sin embargo, no existe certeza de que la compradora conociese los gravámenes del el inmueble; **f)** Sobre el objeto de la compraventa existían gravámenes posteriores al documento original de 6 de febrero de 2007; el 14 de septiembre de 2009 y el 5 de noviembre de 2010, al margen de dos trámites de restricción pendientes de 20 de diciembre de 2006 y 14 de septiembre de 2009; **g)** La conducta de los vendedores de gravar el bien inmueble con posterioridad al contrato primigenio y no haber hecho conocer tal situación en el contrato preliminar podría circunscribirse a un tipo penal, resultando errónea la apreciación del Tribunal de alzada de que tales gravámenes fueron de conocimiento de la compradora; y, **h)** La demanda reconvencional fue admitida por el Juez en primera instancia ignorando lo dispuesto por el art. 311 del CPC; toda vez que, se declaró la perención de instancia previamente y al no haber intentado una nueva demanda en el plazo correspondiente, la reconvención resultaba inoportuna (fs. 29 a 34 vta.); mediante formulario de notificaciones se advierte que se notificó el 9 de noviembre de 2018 a Filomena Arce Murillo, Rodolfo Bernardino Delgado Sandoval y Doris Virginia Jiménez Vila de Delgado con Auto Supremo 1013/2018, mediante cédula fijada en el Tablero de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 35).

II.10. Cursa Formulario de Información Rápida de DD.RR de 27 de septiembre de 2013, de documento 273975, del predio de Zona Lourdes, de una superficie de 487.50 m, en el que los propietarios vigentes son Doris Delgado Jiménez y Rodolfo Bernardino Delgado Sandoval, pesando sobre el inmueble una anotación preventiva por $us24 000.- (veinticuatro mil dólares estadounidense) a favor de Filomena Arce Murillo y $us27 500.- (veintisiete mil quinientos dólares estadounidense) de embargo a favor del Ministerio Público y otra anotación preventiva por orden judicial a favor de Verónica Hesse de los Ríos, existiendo dos trámites de inscripción pendientes (fs. 3 del anexo adjunto), y; A través de Folio Real 6.01.1.270000748, se advierte que el bien inmueble de propiedad de Rodolfo Bernardino Delgado Sandoval y Doris Delgado Jiménez, tiene dos anotaciones preventivas, Registro emitido el 28 de septiembre de 2018 (fs. 44 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes refieren que se conculcó su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y correcta interpretación de la norma en razón a que el Auto Supremo 1013/2018 casó totalmente el Auto de Vista 169/2017, declarando probada la demanda de cumplimiento de contrato e improbada su demanda reconvencional de resolución de contrato, apartándose de su propio precedente, pronunciándose de manera imprecisa sobre los elementos de su contestación al recurso de casación efectuando una valoración de la prueba irrazonable, e interpretando arbitrariamente la norma.

A mérito de lo expuesto, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló:'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'".

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "…*La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…".*

III.2 Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre este tópico, el Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de efectuar una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de la prueba, consideró y estableció en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: "*…una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.*

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo***

de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (el resaltado y subrayado es nuestro).

Como se advierte, del entendimiento jurisprudencial citado, la jurisdicción constitucional está facultada para revisar la valoración de la prueba, cuando se presenten los supuestos establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida precedentemente.

III.3. En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la relevancia constitucional

A la revisión de la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria o agroambiental, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció la posibilidad de que la justicia constitucional pueda efectuar una revisión de la labor interpretativa de jueces y tribunales, situación que no implica en absoluto que esta instancia se transforme en casacional o supletoria, por tal motivo, el accionante debe establecer estrictamente la relación de vinculación entre los derechos fundamentales alegados de lesionados y la labor interpretativa de la instancia judicial, administrativa o disciplinaria, en los ámbitos de la lesión material al derecho al debido proceso en su componente de una Resolución congruente y motivada; por una valoración probatoria que se aleje de los marcos de razonabilidad y equidad; y, por una aplicación errada del ordenamiento jurídico que implique lesión a derechos y garantías constitucionales; así la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a* ***la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones*** *(SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe****: 1) Explicar por***

qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; ***sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas),* ***no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y, iv)* ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) ***Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Así, a través de la SC 2071/2010-R de 10 de noviembre, el Tribunal Constitucional, con la finalidad de delimitar los ámbitos de acción de la jurisdicción constitucional y ordinaria, entre sus propias auto restricciones, estableció la relevancia constitucional, señalando: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con la finalidad de delimitar los ámbitos de la jurisdicción ordinaria y de la constitucional, se ha impuesto auto restricciones vinculadas a la facultad de valoración de la prueba, la interpretación de la legalidad ordinaria y la relevancia constitucional.*

(…)

Finalmente, respecto a la relevancia constitucional, el Tribunal Constitucional ha sostenido que los errores o defectos denunciados en el amparo constitucional deben provocar lesión al debido proceso, causar indefensión material y dar lugar a que la decisión impugnada -en caso de subsanarse el error- tenga diferente resultado. Aclarándose que en todos estos casos, es el accionante el que debe explicar en su demanda todos estos aspectos…".

Criterio que fue obtenido de la SC 0995/2004-R de 29 de junio, la cual estableció: "*…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación:* ***a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados***"(énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0488/2017-S3 de 1 de junio, 0189/2018-S4 de 14 de mayo, 0084/2019-S2 de 5 de abril, entre otras.

III.4 Sobre la verdad material

El Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado Boliviano, como es entre otros, el de "la verdad material", señalando en la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, que: "*La existencia de conflictos individuales y colectivos entre los habitantes del Estado Boliviano, es propia e inherente a la convivencia social y se ve profundizada por la pluralidad existente en el país (art. 1 de la CPE), pese a ello la conflictividad per se no debe asumirse como un problema sino como una oportunidad de maximizar los valores del diálogo democrático sobre los cuales deben estructurarse los mecanismos de resolución de conflictos tanto procesales o formales como extraprocesales o informales.*

La finalidad y realidad anteriormente descrita provoca reconocer que la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1697/2013 de 10 de agosto, 0267/2015-S2 de 26 de febrero, 0098/2018-S2 de 11 de abril, entre otras.

En este mismo sentido la SCP 0886/2013 de 20 de junio, a ser citada en lo pertinente, señaló: "*El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho*

a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos*"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0158/2014-S2 de 17 de noviembre, 0057/2015-S2 de 3 de febrero, 0760/2015-S2 de 8 de julio, entre otras.

Por su parte, la SCP 0635/2015-S2 de 5 de junio, indicó: *"La relevancia que tiene este principio en la justicia ordinaria, también lo tiene en la jurisdicción constitucional y administrativa; así, Agustín Gordillo, de nacionalidad argentina, en su libro Tratado de Derecho Administrativo, Tomo V, Libro III, Capítulo II, puntualizó: ´…el principio de la verdad material por oposición al principio de la verdad formal. Esto es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte la administración en el procedimiento: Mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no. Por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc. Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia. La fundamentación del principio se advierte al punto si se observa que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes, y que por ejemplo un acuerdo entre las partes sobre los hechos del caso, que en el proceso civil puede ser obligatorio para el juez, no resulta igualmente obligatorio para el administrador, que está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos; a la inversa, entonces, tampoco puede depender la decisión administrativa de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso: Ella debe siempre ajustarse únicamente al principio de la verdad material"´.*

Es así que a través de este principio, el justiciable logra una efectiva tutela de sus derechos.

En la misma línea la SC 0548/2007-R de 3 de julio, reiterada por la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre y la SCP 0684/2014 de 10 de abril, entre otras, al expresar en su Fundamento Jurídico III.1, que en la tarea de administrar justicia, se tiene la obligación de procurar la realización de la justicia material refiriendo que"*…como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia; empero, cuando dicha realización ha sido soslayada, es deber de la jurisdicción constitucional procurarla mediante los mecanismos instrumentados para ello, como el recurso de amparo constitucional, no como una instancia más dentro del proceso judicial, sino como la vía por medio de la cual, se despejan, en determinados casos, aquellas dudas o vacíos que impiden la vigencia verdadera de los derechos materiales de las personas".*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0972/2014 de 27 de mayo, 1070/2014 de 10 de junio, 0828/2018-S2 de 10 de diciembre, entre otras.

Asimismo, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: "*El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional,*

las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera. 'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'. En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales. Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0274/2016-S2 de 23 de marzo, 0747/2017-S2 de 31 de julio, 0120/2018-S3 de 18 de abril, entre otras.

Y finalmente, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre refirió que "*Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

(…)

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. *Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial*

prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez." (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0863/2018-S4 de 18 de diciembre, 0871/2018-S1 de 20 de diciembre, 0148/2019-S4 de 25 de abril, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes indican que se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y correcta interpretación de la norma en mérito a que mediante el Auto Supremo 1013/2018 se casó totalmente el Auto de Vista 169/2017, declarando probada la demanda de cumplimiento de contrato e improbada su demanda reconvencional de resolución de contrato, apartándose de su propio precedente, pronunciándose de manera imprecisa sobre los elementos de su contestación al recurso de casación que le dio lugar, efectuando una valoración de la prueba irrazonable e interpretando arbitrariamente la norma.

De los antecedentes en el legajo procesal y lo advertido en audiencia se tiene que Rodolfo Bernardino Delgado Sandoval y Doris Virginia Jiménez Vila de Delgado, ahora accionantes, el 6 de febrero de 2007 vendieron un bien inmueble a Filomena Arce Murillo de Martínez, por la suma de $us28 000.-, garantizando, entre otros la evicción de la cosa, empero luego de haberse iniciado en su contra un proceso penal por estafa y estelionato, por la compradora se suscribió contrato preliminar de compraventa de 16 de marzo de 2011 en el cual se expresa que hasta el 27 de febrero de 2007 se canceló la suma de $us22 000.- (veintidós mil dólares estadounidenses), debiendo pagarse $us10 000.- en el plazo de veintiún días a partir de la fecha de suscripción del contrato.

Posteriormente, Filomena Arce Murillo de Martínez, ahora tercera interesada, mediante demanda de cumplimiento de obligación de 12 de septiembre de 2013, solicitó el cumplimiento del contrato, así como la autorización del depósito judicial de $us10 000.- al Juez Público Civil y Comercial de Turno de la Capital del departamento de Tarija, de forma que, los hoy accionantes plantearon reconvención demandando la resolución del contrato mediante memorial de 11 de febrero de 2014, escritos que fueron resueltos en Sentencia 58/2015, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Tarija, que declaró improbada la demanda principal de cumplimiento de contrato y probada la demanda reconvencional de resolución de contrato por incumplimiento de pago del precio, interpuesta por los impetrantes de tutela, decisión que fue apelada por la compradora, recurso que fue decidido a través de Auto de Vista 169/2017, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el que se confirmó la Sentencia 58/2015.

En ese entendido, Filomena Arce Murillo de Martínez interpuso recurso de casación el 27 de octubre de 2017, contra el Auto de Vista 169/2017, que dicho recurso fue contestado mediante memorial de 13 de noviembre de 2017 por la contraparte, consiguientemente por Auto Supremo 1013/2018, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia casó totalmente el Auto de Vista referido y declaro probada la demanda de cumplimiento de contrato e improbada la demanda reconvencional de resolución de contrato por incumplimiento, situación que conforme se expuso precedentemente genera lesión al derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, adecuada valoración de la prueba e interpretación de la norma, según los accionantes.

Ahora bien, a efectos de corroborar los extremos alegados por los accionantes, se debe desglosar los memoriales de casación y contestación, así como el indicado fallo a efectos de determinar si procede la concesión de la tutela constitucional. En ese contexto, se tiene que en recurso de casación de 27 de octubre de 2017, interpuesto por la compradora, se denunció lo siguiente: **1)** El Auto de Vista interpretó erróneamente el art. 568 del CC; toda vez que, cumplió con todos los presupuestos establecidos en el mismo, pues pagó su obligación asumida mediante depósito judicial de 15 de noviembre de 2013, no demandó la resolución del contrato, los vendedores no garantizaron la evicción de la cosa vendida, sin liberar de los gravámenes los cuales pesan sobre el inmueble, mismos que no fue conocido por la compradora; **2)** La Resolución aludida no interpretó ni fundamentó lo dispuesto por el art. 638 del CC, en mérito a que no tuvo conocimiento de los gravámenes efectuados

el 25 de julio de 2007 y el 14 de septiembre de 2009, los cuales son posteriores a la venta primigenia de 6 de febrero de 2007, el cual fue modificado en el precio con el documento de 16 de marzo de 2011, siendo que incluso existe otro proceso ordinario de cumplimiento de obligación sobre el mismo inmueble; **3)** Existió mala apreciación de la prueba instrumental, en mérito a que no se valoró el documento de 6 de febrero de 2007, en el que no había gravámenes más que el de su anticrético; **4)** Se vulneró el art. 311 del CPC, en mérito a que operó la perención de instancia, pues se admitió con irregularidad la demanda reconvencional de resolución de contrato, debido a que los vendedores ya presentaron proceso ordinario de resolución de contrato y el 10 de agosto de 2012, se declaró la perención de instancia, notificada el 16 de agosto de 2012, la cual no fue impugnada más de un año, pero esta demanda nuevamente se formuló el 26 de febrero de 2014; **5)** La demanda reconvencional de resolución de contrato es improcedente por no haberse demostrado cumplimiento por parte de los demandantes, en mérito a que no respondieron por la evicción y los vicios de la cosa y tampoco se cumplió con la carga de la prueba para demostrar lo indicado; y, **6)** No se consideró lo dispuesto por el art. 572 del CC, en lo pertinente a que no habrá lugar a la resolución del contrato si el cumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia, en mérito a que ya se efectuó el pago respectivo.

Asimismo, a través de memorial de contestación de 13 de noviembre de 2017, dirigido a los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, los ahora accionantes, solicitaron declarar el recurso de casación improcedente, en mérito a los siguientes elementos de convicción: **i)** No se indicó claramente las leyes violadas, aplicadas indebidamente o que fueron erróneamente interpretadas, proponiendo la solución jurídica pertinente; **ii)** En apelación ya se reclamó la errónea interpretación del art. 568 del CC y por lo tanto, este agravio no debía ser considerado, no siendo admitido este extremo en casación, siendo que además tal aseveración es falsa, pues se valoró correctamente en razón al incumplimiento efectuado por los compradores; **iii)** En lo referente a que los Vocales no interpretaron el art. 638 del CC, se advierte que además de ser un agravio ya denunciado en apelación éste no se citó en el Auto de Vista y no fue aplicado, de forma que debió plantear el recurso de casación en la forma; **iv)** Se reclamó en apelación sobre la mala apreciación de la prueba y tampoco se señaló con precisión en qué error de derecho o de hecho incurrió el Tribunal de apelación al valorar la prueba documental consistente en el contrato de 6 de febrero de 2007; **v)** La recurrente debió en su momento reclamar la perención de instancia; y, **vi)** Se resolvió en apelación el agravio reclamado en cuanto a la que se debió declarar improcedente la demanda reconvencional por no haberse demostrado cumplimiento, situación que imposibilita su consideración en casación.

Asimismo, los accionantes denunciaron en la acción de amparo constitucional que a través del Auto Supremo 1013/2018: **a)** Los Magistrados demandados se apartaron de sus propios precedentes; toda vez que, ingresaron a considerar el fondo del agravio reclamado en casación en cuanto a lo establecido en el art. 311 del CC, siendo que este aspecto nunca fue reclamado en apelación, situación contraria a la jurisprudencia emitida por ellos mismos; **b)** No hubo un pronunciamiento claro sobre su contestación al recurso de casación en relación al art. 638 del CC y a la prueba pertinente, es decir que la parte recurrente debió haber hecho uso de la explicación o complementación en el plazo establecido por norma, apartándose nuevamente a los precedentes vinculantes establecidos por ellos mismos; **c)** La valoración de las pruebas efectuada, se aparta de los marcos legales de razonabilidad y equidad, dichos elementos probatorios estaban destinados a establecer que la recurrente conocía los gravámenes de objeto de la compraventa con anterioridad a la suscripción del contrato, siendo públicos al estar registrados en DD.RR; y, **d)** El Auto Supremo 1013/2018, efectuó una interpretación arbitraria de la norma en cuanto a los arts. 638.II, 1286, 1289, 1296 y 1538 del CC vinculados a los arts. 149 y 204 del CPC.

Conocidos estos antecedentes, debe analizarse de manera específica los elementos de convicción, de forma pormenorizada, soslayados en el Auto Supremo 1013/2018 emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, los cuales motivaron la decisión de revocar totalmente el Auto de Vista 169/2017, declarando probada la demanda de cumplimiento de contrato e improbada la demanda

reconvencional de resolución de contrato por incumplimiento, en ese mérito se pasará a estudiar a detalle cada argumento a continuación:

1) La Sala demandada estableció que el Tribunal de apelación basó su decisión sin interpretar íntegramente el espíritu del art. 568 del CC, considerando que efectuó el pago extemporáneo del saldo deudor, no obstante no se tomó en cuenta que el contrato preliminar fue celebrado como resultado de un juicio penal de estafa y estelionato, en razón a que se conoció que el inmueble objeto de la compra estaba gravado, al respecto, debe indicarse que, a efectos de determinar si se incurrió en falta de motivación o fundamentación, debe considerarse, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución para determinar si existió tal vicio, es necesario referir, primero, por qué la interpretación impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, o incongruente, segundo, qué derechos fueron lesionados a través de la misma, y por último, debe establecerse una relación entre el hecho denunciado y la lesión a los derechos tienen relevancia constitucional, aspecto no tomado en cuenta por el accionante en lo referente a este argumento, pues se limita únicamente a desvirtuar otros aspectos dejando de lado ésta razón esgrimida por la Sala demandada para establecer su decisión.

2) Los Magistrados demandados advirtieron que el Tribunal de apelación no consideró que se realizó el pago del saldo deudor aún en forma tardía, pues la compradora se encontraba amparada en la previsión legal del art. 638.I.1 y 2 del CC, no existiendo en el proceso elementos probatorios objetivos que demuestren que la compradora conocía de la existencia de tales gravámenes, situación que según refieren los accionantes, les genera una lesión a su derecho fundamental al debido proceso en vertiente de debida fundamentación y valoración de la prueba, pues no se habría considerado lo dispuesto en el art. 638.II del CC, siendo que no se valoró formulario de información rápida de DD.RR. y el Folio Real, que según alegan, al ser de conocimiento público, constituirían prueba de convicción para determinar que por su mero carácter de público, ésta sería de conocimiento previo a la suscripción del contrato de 16 de marzo de 2011, sin establecer fehacientemente, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por qué las autoridades demandadas se habrían apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, siendo que refirieron que la prueba presentada no acreditaría objetivamente que la compradora conociese con anterioridad los gravámenes del bien inmueble, comprendiéndose de lo soslayado, que no se omitió la tarea de valoración, sino más bien habiendo sido considerada la prueba se determinó que ésta no conducía a lo alegado por los ahora accionantes.

3) La base de la pretensión principal de la compradora fue el cumplimiento del contrato, situación que no fue considerada por el Tribunal de alzada, así como que los vendedores no cumplieron con la obligación de garantizar la evicción y saneamiento, siendo que se efectuó el pago correspondiente, argumento que no adolece falta de motivación y fundamentación toda vez que los vendedores tienen la responsabilidad por la evicción del bien transferido, en el marco de lo dispuesto por el art. 614.3 del CC, situación que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional, no se constituye en una motivación arbitraria, insuficiente o en una decisión sin motivación, pues tal criterio se ajusta a lo indicado en la norma, no siendo necesario una explicación ampulosa de la razón que conduce a una decisión, sino la exposición clara de la misma, lo cual se advierte que sucedió en cuanto a este argumento, de manera que este Tribunal evidencia su validez, en concordancia con lo manifestado.

4) No se consideró el art. 638 del CC en cuanto que el comprador tiene derecho a suspender el pago del precio cuando tema fundadamente que la cosa vendida o parte de ella pueda ser reivindicada, o cuando se encuentre gravada, aplicando únicamente el parágrafo II del artículo referido en relación a que no puede ser suspendida la cancelación del monto pendiente si el peligro de reivindicación o los gravámenes fueron conocidos por el comprador en el momento de la venta, no existiendo certeza de la que la compradora conociese los gravámenes existentes sobre el inmueble, razón que fue refrendada líneas arriba, toda vez que se advierte que se efectuó una valoración de la prueba que no se apartó de los márgenes de equidad y razonabilidad cuando se manifestó que los elementos probatorios aportados no demostraron objetivamente que la compradora conocía con anterioridad los gravámenes que pesaban sobre el objeto de la compraventa, en concordancia con lo expuesto en

el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, asimismo, no se advierte una falta de fundamentación respecto a esta razón, en mérito a que se reconoció que se debe realizar una interpretación integral del art. 638 del CC, no únicamente del parágrafo II, situación que no se encuentra al margen de los preceptos establecidos por la jurisprudencia para efectuar motivación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, pues se deben establecer las razones en derecho que llevan a determinar la toma de una decisión judicial, no siendo evidente que la recurrente debió plantear recurso de complementación y enmienda, de lo establecido por el art. 226.IV del CPC.

5) Sobre el objeto de la compraventa existían gravámenes posteriores al documento original de 6 de febrero de 2007, pues hubieron dos; el 14 de septiembre de 2009 y el 5 de noviembre de 2010, al margen de dos trámites de restricción pendientes de 20 de diciembre de 2006 y 14 de septiembre de 2009, valoración probatoria que no se encuentra fuera de los márgenes de razonabilidad y equidad, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, pues no es evidente que no se consideraron las pruebas de los registros públicos del formulario rápido y folio real, sino que se identificó que éstos no constituyeron elementos de convicción para probar objetivamente que la vendedora conocía de los gravámenes con anterioridad a la suscripción del contrato.

6) La conducta de los vendedores de gravar el bien inmueble con posterioridad al contrato primigenio y no haber hecho conocer tal situación en el contrato preliminar podría circunscribirse a un tipo penal, resultando errónea la apreciación del Tribunal de alzada en cuanto a que afirmaron que tales gravámenes fueron de conocimiento de la compradora, criterio que al igual que la razón anterior, se enmarca dentro de los márgenes permitidos, pues consideran las pruebas presentadas por la vendedora del bien inmueble, ejerciendo correctamente la recurrente la carga de la prueba, en el marco de lo dispuesto por el art. 1283 del CC; toda vez que, en su memorial de casación presentó contrato de compraventa de 6 de febrero de 2007 y contrato de 16 de marzo de 2011, el cual si bien no expresa textualmente el compromiso de evicción de la cosa, en el marco de lo dispuesto por el art. 614.3 del CC, los vendedores tienen la responsabilidad de responder por la misma, conforme manifestaron los Magistrados demandados en el mismo Auto Supremo impugnado.

7) La demanda reconvencional admitida por el Juez en primera instancia fue admitida ignorando lo dispuesto por el art. 311 del CPC; toda vez que, se declaró la perención de instancia previamente y al no haber intentado una nueva demanda en el plazo correspondiente, la reconvención resultaba inoportuna, razonamiento, según los accionantes inoportuno, pues tal agravio no fue reclamado en apelación ni previamente en primera instancia, de manera que ya no podría ser valorado en casación, empero, en conformidad con el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Resolución constitucional, se entiende que el principio de verdad material debe ser aplicado en todos los ámbitos del derecho, impregnando completamente la impartición de justicia, situación que se desprender del art. 1 de la CPE, en el entendido que Bolivia se constituye un Estado Constitucional de Derecho, considerando que las normas adjetivas son el vehículo para la efectivización de derechos, siendo éstas un medio y no un fin de la justicia, en el entendido que el derecho sustancial debe prevalecer sobre toda regla procesal que no sea estrictamente indispensable, de forma que, se advierte que la aplicación del art. 311 del CPC, conforme a lo manifestado por las autoridades demandadas, fue en resguardo de este principio, disposición que opera en el marco de lo establecido por la disposición transitoria primera de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013.

Ahora bien, se tiene también que los accionantes reclaman un deliberado apartamiento de los precedentes generados por la Sala demandada, empero éstos fallaron en soslayar la relevancia constitucional de este reclamo; toda vez que, para que la justicia constitucional, realice una interpretación de la legalidad ordinaria, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el error o defecto causado tiene que provocar una lesión evidente, éste debe ocasionar una indefensión material en las partes del proceso judicial y tal circunstancia debe tener relevancia constitucional, es decir, que la lesión tenga incidencia en la decisión impugnada, de forma que de corregirse la misma, el resultado de la determinación judicial tendría diferente resultado al que se hubiera suscitado en caso de no haberse incurrido en

tal, última condición que no se cumple en el caso en estudio, en razón a que el Auto Supremo 1013/2018 estableció otras razones concurrentes para fundamentar su parte dispositiva, siendo que los accionantes fallaron en indicar, de manera fundamentada, que el resultado del fallo sería diferente en caso de haber cumplido con el reclamo indicado, consiguientemente el agravio apuntado carece de relevancia constitucional.

Por otra parte, no se advierte que se hubiera incurrido en una incorrecta interpretación de la norma contenida en los arts. 1286, 1289, 1296 del CC, en concordancia con lo descrito precedentemente y el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional, pues se evidenció que la apreciación de los Magistrados demandados no se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba aportada, y tampoco una transgresión a lo establecido por el art. 1538 del CC, pues éste se refiere a la inscripción del título que origina el derecho propietario y no a la anotación de gravámenes en el Registro de los DD.RR.

Por todo lo expuesto corresponde la denegatoria de la tutela en toda la pretensión de los ahora accionantes; toda vez que, no se advirtió una conculcación al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, interpretación correcta de la norma y adecuada valoración probatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 158 a 167 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Galardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28479-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 188 a 193, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Siles Ríos** contra **Mario Gustavo Rocha Castro** y **Orlando Agustín Zapata Sánchez**, ex y actual **Fiscal Departamental de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 12 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 67 a 91 vta.; y, 94 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra uy otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, los Fiscales de Materia Anticorrupción asignados al caso, emitieron Resolución de Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017, a su favor, al no haber encontrado suficientes elementos de convicción que sean suficientes para sustentar la acusación, por lo que no existe material incriminatorio suficiente para la celebración del juicio siendo inútil el trámite a seguir, que fue impugnada por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y el Concejo Municipal de dicho departamento, que mereció la Resolución 45/2018 de 15 de junio, emitida por el anterior Fiscal Departamental, que vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto no determina si el hecho existió, si constituye delito, quiénes participaron y si existe prueba suficiente.

Como antecedentes señala que de la denuncia formulada por la Viceministra de Lucha Contra la Corrupción contra Luis Alberto Aguilar Calle y Edgar Rafael Bazán Ortega -ex alcaldes-, por la probable comisión del delito de contratos lesivos al Estado en la ejecución del Proyecto "Construcción Puente Distribuidor vehicular av. Circunvalación - av. del Ejército" (sic), el 14 de abril de 2016 se amplió la investigación en su contra como ex Técnico de UNASBI y de otros funcionarios, procesándolo por incumplimiento de deberes, como miembro de la Comisión de Recepción, sin tener presente que de acuerdo al Informe de 3 de junio de 2016, del Investigador asignado al caso, señaló a los miembros de esa Comisión que estuvieron presentes para la entrega definitiva del referido puente, en el que no está consignado su nombre, al igual que el Informe de 10 de octubre de 2009 de entrega provisional y la nota CITE: G.A.D.ORU/S.D.O.P./D.I 560/2018 de 13 de junio de 2017, que acredita que no tuvo participación alguna en dicho proyecto y finalmente su declaración informativa, pruebas respecto a las cuales el Fiscal Departamental, no formuló ninguna consideración de orden legal, por lo que no existió una valoración concreta y explícita de toda y cada una de ellas, no les asignó un valor probatorio específico de forma motivada, extremo que evidencia que la Resolución Jerárquica, no se encuentra debidamente fundamentada y que las razones de su decisión no están sustentadas, existiendo una actitud omisiva alejada de los marcos legales de razonabilidad, y que lesiona su derecho al debido proceso, en el entendido que con la prueba omitida se acredita la inexistencia del hecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 45/2018; y, **b)** El Fiscal Departamental de Oruro emita nueva resolución jerárquica, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 181 a 187 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción tutelar planteada; y la amplió señalando: **1)** En la gestión 2004, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 27328 que hoy se conoce como DS 10181 de las Normas Básicas de Contratación de Bienes y Servicios, que habla de los miembros de la comisión de calificación y de recepción, que son diferentes ahora bien su persona era miembro de la comisión de calificación, que era responsable de la apertura de las propuestas, del análisis y evaluación de los documentos legales y administrativos, de la evaluación y calificación de las propuestas técnicas, económicas y cuando corresponda financieras y de la elaboración del informe recomendación de adjudicaciones y la comisión de recepción es designada por la máxima autoridad ejecutiva y está conformada por personal de línea de la entidad y tiene la responsabilidad de efectuar la recepción del bien, obra o servicio y dar su conformidad verificando el cumplimiento de sus deberes y condiciones del contrato; sin embargo, se le imputa el delito de incumplimiento de deberes, habiendo presentado una certificación que no tiene relación con el proyecto del puente distribuidor, puesto que su participación solo era de analizar, revisar y sugerir qué empresa se podía adjudicar; y contrariamente, en las impugnaciones al sobreseimiento y en la Resolución Jerárquica impugnada, se le atribuye ser miembro de la comisión de recepción y por eso se revocó la Resolución de los Fiscales Anticorrupción; y, **2)** La Resolución Jerárquica cuestionada, carece de motivación y es incongruente, no tiene relación fáctica de lo establecido en los hechos, no determina la valoración de los elementos de prueba, tan solo efectúa la transcripción íntegra de las resoluciones de impugnación tanto de la Gobernación como del Concejo Municipal; reiterando por lo expuesto, se conceda la tutela solicitada, y se deje sin efecto la Resolución 45/2018 y se dicte una nueva debidamente fundamentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Orlando Agustín Zapata Sánchez, actual Fiscal Departamental de Oruro, en su informe escrito de fs. 166 a 175, manifestó que: **i)** Luego de efectuar algunas puntualizaciones sobre la tutela judicial efectiva, al debido proceso como garantía jurisdiccional y la congruencia, transcribió el art. 154 del Código Penal (CP) referido al delito de incumplimiento de deberes, para luego señalar que del análisis de la prueba documental acumulada en la causa investigativa, se evidenció que los encausados, entre ellos el accionante Marco Antonio Siles Ríos, hubiesen acomodado su conducta a la señalada en la ejecución del proyecto "Construcción Puente Distribuidor Vehicular av. Circunvalación av. del Ejército" (sic) adjudicado por la ex Prefectura del Departamento de Oruro, ahora Gobernación, a la empresa constructora "Sociedad Accidental Rio Grande & Asociados"; toda vez que, como miembro de la comisión de recepción conjuntamente los otros coimputados, tenían la ineludible función de realizar el seguimiento de la obra como fiscalizadores y miembros de esa comisión, quienes no denunciaron los actos irregulares que se suscitaron a efecto de que se cumpla el contrato de obra, omitieron y rehusaron hacer algún acto propio de sus funciones, incumpliendo su deber como funcionarios públicos de fiscalizar la obra conforme al contrato suscrito, ni realizaron la fiscalización permanente del contratante, no existe documental alguna de haber exigido a través del supervisor el cumplimiento de dicho contrato de obra, menos existe prueba de haber exigido directamente el cumplimiento del contrato de supervisión técnica, no efectuaron el seguimiento y control del supervisor en la

Supervisión Técnica, tampoco pidieron aclaraciones pertinentes sobre los certificados de obra aprobados por el supervisor de la obra; y, **ii)** De la misma manera, el impetrante de tutela y los otros imputados, no presentaron prueba que demuestre haber coordinado todos los asuntos relacionados con los contratos de construcción y supervisión, a sabiendas que la Alcaldía Municipal de Oruro, no logró la expropiación del Caracol Nor Oeste, por lo que la obra no contaría con la vía de acceso o rampa (CARACOL) del sector señalado, debido a que el mismo invade terrenos de propiedad privada, aspectos que debieron ser contemplados antes de la firma del contrato de obra con la Prefectura para la ejecución de la obra, hechos que no hicieron conocer menos denunciaron que la Alcaldía no tenía saneado su derecho propietario sobre el referido terreno, puesto que al presente el distribuidor CARACOL no ha sido concluido, incumpliendo su deber de realizar el seguimiento de la obra, aspecto corroborado por el Informe Técnico Conclusivo de 22 de agosto de 2017, pasando posteriormente a analizar los recursos respecto al también demandado Alcalde Municipal; solicitando por lo expresado, se deniegue la tutela pedida, por no tener fundamento legal y no haber vulnerado derecho o garantía constitucional alguna.

Mario Gustavo Rocha Castro, ex Fiscal Departamental de Oruro, a pesar de su legal citación cursante a fs. 148, no se hizo presente a la audiencia señalada ni presentó informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marco Rildo Nina, mediante su abogado en audiencia manifestó: **a)** Esta intervención también es por el co imputado Víctor Aguilar, puesto que lo señalado por el accionante es evidente, siendo necesario puntualizar dos aspectos, debido a que el demandado los ha agraviado con una Resolución Jerárquica, que no tiene fundamento alguno, actuando contrariamente a los Fiscales de Materia, quienes emitieron un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, al verificar que no existen elementos de convicción suficientes para para fundar una acusación en su contra, ya que durante la investigación y la etapa preparatoria no se logró establecer elemento alguno vinculante a sus personas, por el delito de incumplimiento de deberes, en función a que la conducta no se subsume en el tipo penal imputado; **b)** No han participado en los hechos denunciados, debido a que su persona Víctor Aguilar, ejercía las funciones de Jefe de la Unidad de Infraestructura de la ex Prefectura y miembro de la comisión de calificación, cuya labor era la de sugerir a qué empresa se debe adjudicar la obra, siendo el siguiente paso la adjudicación, sin que sus personas hubieren participado en la firma del contrato; y, **c)** En este caso, el Fiscal demandado tenía la obligación de establecer la responsabilidad penal y participación de ambos, a objeto de revocar el sobreseimiento; es decir, contrastando el sobreseimiento y los elementos colectados para determinar el grado de participación de cada uno de ellos, dentro de las comisiones que desempeñaban, actuando de la misma forma con las pruebas de descargo presentadas, al no haberlo hecho, su decisión vulnera el debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, siendo lo grosero que manifiesta: "efectuando una valoración integra de los elementos probatorios", sin mencionar cuáles, para concluir señalando que son probables autores del hecho ilícito; aspectos por los cuales, consideran como terceros interesados, se debe conceder la tutela peticionada por el accionante y se disponga que la autoridad demandada dicte una nueva resolución, debidamente fundamentada y valorando los elementos probatorios.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 188 a 193, **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución emitida por la autoridad fiscal demandada, contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, puesto que en ella se consignan los antecedentes de la denuncia, efectúa un análisis minucioso de la documentación presentada, analiza la Resolución de Sobreseimiento, las impugnaciones presentadas por las instituciones, menciona jurisprudencia constitucional, para concluir que los hechos descritos constituyen los delitos por lo que deben ser acusados los procesados, como son incumplimiento de deberes respecto al accionante y los terceros interesados, y de contratos lesivos al Estado con relación al ex Alcalde Edgar Bazán Ortega; y, **2)** El Fiscal Departamental de Oruro, actuó correctamente, sin vulnerar el derecho al

debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y congruencia, invocados por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Viceministra de Lucha Contra la Corrupción, Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la corrupción, contra el ex Prefecto del Departamento de Oruro, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, mediante requerimiento fiscal de 13 de abril de 2016, se amplió la investigación contra el ahora accionante Marco Antonio Siles Ríos y otros, por el delito de incumplimiento de deberes, la que se comunicó la Jueza cautelar el 14 del mes y año mencionados, siendo posteriormente imputado formalmente por Resolución fundamentada de 18 de octubre del año citado (fs. 2 a 11; 24 a 33).

II.2. Los Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, emitieron el Requerimiento Fundamentado de Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017, en favor del accionante y otros coimputados, disponiendo el archivo de obrados, argumentando que los elementos de convicción son insuficientes a objeto de sustentar una acusación; es decir, no existe material incriminatorio suficiente, de modo que la celebración del juicio devendría en inútil (fs. 36 a 41).

II.3. Los Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal, ambos de Oruro, por memorial de 11 de septiembre de 2017, impugnaron la Resolución de Sobreseimiento, que mereció la Resolución 45/2018 de 15 de junio, dictada por el Fiscal Departamental de Oruro, por el que revocó la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017, e intimó a los Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, presenten acusación contra el accionante y los coimputados, dentro del plazo de diez días (fs. 52 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que el Fiscal Departamental de Oruro, vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, a través de la Resolución 45/2018, revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento dictado a su favor e intimó a los Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, presenten acusación en su contra, dentro del plazo de diez días; determinación que carece de fundamentación, motivación, congruencia y en la que no existió una valoración concreta y explícita de toda y cada una de las pruebas presentadas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, estableció que: "*…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio,*

así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se ha pronunciado la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: *"…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".* (Jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3; 0005/2018-S3; 0010/2018-S4).

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que dentro del proceso

penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Viceministra de Lucha Contra la Corrupción, Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, contra el ex Prefecto del departamento de Oruro por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, mediante requerimiento fiscal de 13 de abril de 2016, se amplió la investigación en su contra y otros, por el delito de incumplimiento de deberes; empero, posteriormente, los Fiscales de Materia Anticorrupción asignados al caso emitieron Resolución de Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017 a su favor, al no haber encontrado suficientes elementos de convicción para sustentar la acusación; por lo que, no existe material incriminatorio suficiente para la celebración del juicio siendo inútil el trámite a seguir, que fue impugnada por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción y el Concejo Municipal de dicho departamento, que mereció la Resolución 45/2018, que revocó el sobreseimiento dictado a su favor, emitido por el anterior Fiscal Departamental, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto no determina si el hecho existió, si constituye delito, quiénes participaron y si existe prueba suficiente.

Al respecto, lo que esencialmente denuncia la parte accionante, es la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución Jerárquica impugnada, y una incorrecta valoración de los elementos probatorios presentados. En ese cometido, ingresando al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse a la aludida Resolución Jerárquica impugnada.

En efecto, en el caso concreto, se procederá al análisis de la Resolución 45/2018, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro; para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos en las impugnaciones al Sobreseimiento presentadas por el Gobernador Departamental de Oruro, que alegó: **i)** Los Fiscales de Materia actuaron con poca objetividad, pues a más de hacer una transcripción de los mismos aspectos y extremos denunciados de su parte en todos los actuados y requerimientos fiscales, no han tenido el cuidado de establecer si bien de manera general; empero, de forma más específica la participación de cada uno de los sujetos a quienes amplió la imputación formal, puesto que dentro del proceso investigativo se adjuntaron diversos elementos de prueba a objeto de llegar a una acusación y establecer la verdad de los hechos y lograr la sanción por la negligencia e irresponsabilidad con la que actuaron todos los intervinientes en el proceso de contratación como de ejecución de la obra; **ii)** En la acusación realizada por los Fiscales contra el ex Alcalde Luis Alberto Aguilar Calle, en el punto 5 se refieren al ofrecimiento de prueba literal consistente en el Convenio Interinstitucional de Cooperación 24/2006, la Minuta del Contrato, Libros de Órdenes y el Dictamen Pericial, memorándums y actas de entrega provisional y definitiva de la comisión de la recepción de servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal Departamental de Oruro, que no fueron valorados por los fiscales en el Requerimiento de Sobreseimiento; y, **iii)** Cada uno de los beneficiados con el sobreseimiento, cumplieron determinado rol dentro del proceso de contratación e inclusive en la misma ejecución y recepción de la obra (señalando las funciones de cada uno de los sobreseídos) y respecto a Marco Antonio Siles Ríos (accionante), fungía como miembro de la "Comisión de Recepción" de la obra; es decir, existe la participación de cada uno de estos técnicos tanto del Gobierno Autónomo Municipal como del Autónomo Departamental, ambos de Oruro, quienes participaron en el proyecto, en su ejecución y recepción e inclusive en el proyecto de adjudicación de la empresa, que no fueron valorados por los Fiscales de Materia.

Por su parte, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro impugnó la Resolución de sobreseimiento, expresando que los Fiscales de Materia, no consideraron que la denuncia se la formuló por los ilícitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; sin embargo, se advierte que en la resolución impugnada no se pronunciaron sobre otros ilícitos penales, sino lo hicieron únicamente al delito de contratos lesivos al Estado en relación al Ejecutivo Municipal y con relación a los demás sobreseídos no existe una relación motivada y fundamentada, en cuanto al grado de participación de cada uno de ellos, vulnerando el debido proceso en su componente fundamentación.

El Viceministerio de Transparencia, impugnó el sobreseimiento, expresando que los sobreseídos en su momento fueron servidores públicos y ocuparon cargos relacionados con el proyecto; por lo cual, incumplieron con su deber de denunciar los hechos irregulares que se suscitaron en este caso, además que efectuando una revisión de la Resolución impugnada, en ninguna parte establece qué elementos de prueba hubieren presentado los imputados que demuestren estarían exentos de responsabilidad, contradiciendo la debida fundamentación que debe contener este tipo de resoluciones; es decir, que carece de la debida motivación y una correcta valoración de la prueba solicitando se revoque el sobreseimiento y disponga el enjuiciamiento de los que fueron sobreseídos.

El Fiscal Departamental de Oruro, resolviendo la impugnación al Sobreseimiento, emitió la Resolución 45/2018, de cuya revisión se advierte que, la estructura de la misma contiene en forma extensa los antecedentes del hecho, la transcripción de la Resolución de Sobreseimiento, los fundamentos de la impugnación planteada, fundamentación de la Resolución Jerárquica, dentro de la cual refiere que: **a)** La Constitución Política del Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, pasando luego a citar la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, que señala la facultad que tiene el fiscal de materia para dictar la resolución de sobreseimiento pero debidamente fundamentada; es decir, que otorgue certeza, debiendo hacer conocer a los sujetos procesales las razones y motivos por las que emitió tal decisión; **b)** Transcribiendo en forma textual el art. 154 del CP, de manera escueta refirió que la antijuridicidad de este delito deviene en que el funcionario público ilegalmente omite, rehúsa hacer o retarda algún acto propio de su función, para sostener que en base a esa consideración y luego del análisis de la prueba documental acumulada en la presente causa investigativa, se ha podido evidenciar que los encausados hubiesen acomodado su conducta a la señalada, refiriéndose inextenso nuevamente a los antecedentes de la suscripción del Convenio Interinstitucional de Cooperación 24/06, suscrito entre la Prefectura Departamental y el Gobierno Municipal, ambos de Oruro, transcribiendo el mismo, denotando que la entonces Prefectura suscribió el contrato de supervisión, después de dos meses de iniciada la obra, lo que es ilegal; empero, esta irregularidad y la falta de conclusión de la obra es responsabilidad de la Alcaldía Municipal cuyos terrenos para la liberación el Caracol Nor Oeste está emplazado dentro de un predio particular; es decir, la entidad edil no saneó su derecho propietario, motivando que la Prefectura cierre el proyecto sin la ejecución del Caracol vía de acceso o rampla; aludiendo que, los imputados cuyos cargos que ejercían los especificó, entre ellos el accionante, afirmar que como miembros de la Comisión de Recepción, tenían la ineludible función de realizar el seguimiento de la obra como fiscalizadores, quienes tampoco denunciaron los actos irregulares que se suscitaron, a efectos de que se cumpla el contrato de obra, no existiendo documental alguna que hubiere acreditado que exigieron directamente el cumplimiento del contrato de supervisión técnica, para proseguir remitiéndose extensamente a los antecedentes del contrato de obra; y, **c)** Transcribiendo el art. 221 del CP (contratos lesivos al Estado), efectuó un desarrollo ampuloso de este ilícito respecto al cual acomodó la conducta del ex Alcalde Municipal de Oruro, Edgar Rafael Bazán Ortega, determinando que incurrió en ese tipo penal, transcribiendo nuevamente el extenso Convenio Interinstitucional suscrito entre la Prefectura y la Alcaldía Municipal de Oruro, para concluir en el último acápite, manifestando que: "En el caso en análisis, los elementos acumulados son suficientes para buscar el reproche penal en contra de los imputados y por lo tanto es previsible que se pueda juzgar el hecho ante el Tribunal de Justicia, por el delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, que en su esencia exige para su configuración la conducta delictual de omitir, rehusar hacer o retardar de forma dolosa el cumplimiento de una obligación legalmente establecida emergente de la función pública y contratos lesivos al estado que exige la conducta delictual a sabiendas haber celebrado un contrato en perjuicio del Estado, resultando impertinente la afirmación de la autoridad fiscal que no se tenga elementos sobre la autoría de los imputados, sin hacer mención cuál de las evidencias no son conducentes a determinar en el hecho injusto, cuando todas las pruebas documentales son conducentes a su identificación y responsabilidad personal en el hecho criminal" (sic).

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión de la Resolución 45/2018, se constata que el Fiscal Departamental de Oruro, ahora demandado, no actuó correctamente; debido a que por una parte, se limitó a transcribir los artículos por los delitos que fueron imputados -entre otros el

accionante- haciendo un simple enunciado de los mismos y efectuando consideraciones generales respecto a ellos, sin cumplir con la debida motivación y fundamentación exigida en toda Resolución sea judicial, administrativa y como en este caso fiscal; toda vez que, transcribió inextenso y en forma reiterada el Convenio Interinstitucional de Cooperación suscrito entre las entonces Prefectura del Departamento y Alcaldía Municipal de Oruro, y de forma muy escueta, sin justificativo legítimo, omitiendo pronunciarse sobre el delito imputado de incumplimiento de deberes atribuido al impetrante de tutela, y su participación en ese ilícito, afirma adecuarse su conducta a ese ilícito.

De la misma manera, sostiene "los elementos son suficientes para buscar el reproche penal en contra de los imputados y por lo tanto es previsible que se pueda juzgar el hecho ante el Tribunal de Justicia, por el delito de incumplimiento de deberes" (sic), para concluir señalando "resultando impertinente la afirmación de la autoridad fiscal que no se tenga elementos sobre la autoría de los imputados sin hacer mención cuál de las evidencias no son conducentes a determinar en el hecho injusto, cuando todas las pruebas documentales son conducentes a su identificación y responsabilidad personal en el hecho criminal" (sic); sin concretizar cuáles eran, menos especificar los elementos acumulados suficientes para buscar el reproche penal, además de omitir señalar el valor que le otorgaba a cada elemento probatorio, para llegar a la conclusión que era pertinente la revocatoria del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, emitido a favor del accionante a quien se refirió como miembro de la Comisión de Recepción, siendo que lo fue de la Comisión de **Calificación**, lo que no es admisible conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que constriñe a los Fiscales a respetar las reglas del debido proceso, a emitir sus Resoluciones de manera fundamentada, motivada y congruente, pues lo contrario, una Resolución que se emita sin el cumplimiento de estos elementos se constituye en una resolución arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que fue instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que procede repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada con relación al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva Resolución y valoración de la prueba; en la cual, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 02/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 188 a 193, dictada por la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto la Resolución 45/2018 de 15 de junio, disponiendo que el Fiscal Departamental de Oruro demandado dentro de los tres días de ser notificado con este fallo, emita nueva resolución jerárquica debidamente motivada, fundamentada y congruente, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28417-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15 de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 461 a 464 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel José Velasco Araoz** por sí y en representación legal de **Raquel Medina de Velasco** contra **Mirael Salguero Palma** y **Freddy Larrea Melgar**, **actual** y **ex Fiscal Departamental de Santa Cruz**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2018, 26 de febrero y 12 de marzo de 2019, cursantes de fs. 412 a 415, 424 a 425 y 427, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Edmundo Justiniano Escalante y Mary Luz Paz Zabala en su contra y de otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y estelionato, mediante Resolución de Rechazo de 22 de marzo de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso, rechazaron la denuncia; la cual fue objetada por los denunciantes.

Freddy Larrea Melgar, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Jerárquica "490/2018" de 31 de mayo, revocó la Resolución objetada disponiendo la continuación de la investigación, sin considerar que los plazos se encontraban vencidos; pues, transcurrió más de un año y cuatro meses; por lo que, mediante memorial de 30 de octubre de 2018, solicitaron complementación y explicación, que fue resuelta por Mirael Salguero Palma, actual Fiscal Departamental, a través de Resolución de 1 de noviembre de igual año, señalando que en la normativa procesal penal no se establece la aclaración y la complementación de las resoluciones fiscales departamentales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de celeridad procesal y fundamentación, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución Jerárquica y el proveído de complementación y explicación, ordenando se dicte nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 14 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 452 a 460 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Freddy Larrea Melgar, actual y ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, respectivamente, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a su legal citación, cursante de fs. 430 a 431.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edmundo Justiniano Escalante y Mary Luz Paz Zabala, mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 470 a 472, manifestaron entre otros aspectos, que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos ni cuando existe otro medio para la protección del derecho supuestamente vulnerado; que la ley no establece el rechazo por vencimiento del plazo máximo de las diligencias preliminares, que no procede la excepción de extinción de la acción penal; y, que no se identificaron los agravios que no merecieron pronunciamiento del Fiscal Departamental, solicitando denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 461 a 464 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo la nulidad de la Resolución de 31 de mayo de 2018, ordenando a la actual autoridad fiscal demandada, dictar nueva resolución; argumentando en lo sustancial que el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, omitió pronunciarse en la citada Resolución sobre el memorial presentado el 23 de abril de igual año por la parte accionante; asimismo, en cuanto a la conclusión del plazo de la etapa preliminar, advirtió que también hubo falta de motivación y que no se respetó el principio de congruencia.

Los terceros interesados a través de su abogado, solicitaron aclaración sobre si la Resolución que se estaría dejando sin efecto es la de 1 de noviembre de 2018 y no así la de 31 de mayo de 2018. El Tribunal de garantías, resolvió argumentando que se dejó sin efecto la Resolución principal de 31 de mayo de 2018 y no la complementaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2017, los Fiscales de Materia asignados al caso, informaron al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigación de la denuncia presentada por Edmundo Justiniano Escalante y Mary Luz Paz Zabala -ahora terceros interesados- contra Manuel José Velasco Araoz, Raquel Medina de Velasco -ahora accionantes- y Jorge Marcelo Justiniano Paz, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y estelionato (fs. 3 a 13).

II.2. Los Fiscales de Materia asignados al caso, a través de la Resolución de Rechazo presentada el 22 de marzo de 2018, rechazaron la denuncia interpuesta por los terceros interesados contra Jorge Marcelo Justiniano Paz, Mabel Elva Beker Eguez y los ahora demandantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y estelionato, concluyendo que la investigación no aportó elementos suficientes para determinar la existencia del hecho y la participación de los imputados (fs. 363 a 364 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 11 de abril de 2018, los denunciantes, ahora terceros interesados, objetaron la Resolución de Rechazo, pidiendo su revocatoria y la continuación de la investigación, ordenando se realicen todas las diligencias pendientes (fs. 368 a 378 vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 23 de abril de 2018, los impetrantes de tutela solicitaron a los Fiscales de Materia de los Tusequis, Estación Policial Integral (EPI)-8, tomen en cuenta entre otros aspectos, que no se puede continuar con la investigación, porque la misma ya se encuentra superabundantemente vencida y que de continuar, se vulneraría el debido proceso incurriendo en dilación indebida (fs. 380 a 384).

II.5. Freddy Larrea Melgar, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora codemandado-, mediante Resolución de 31 de mayo de 2018, ratificó la Resolución de Rechazo de denuncia respecto a Mabel

Elva Beker Eguez y revocó en relación a Manuel José Velasco Araoz, Raquel Medina de Velasco y Jorge Marcelo Justiniano Paz, ordenando realizar actos investigativos, como la realización de pericia en documentología, entre otros, para determinar la verdad histórica de los hechos y la participación de cada uno de los imputados (fs. 398 a 404).

II.6. Mirael Salguero Palma, actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través del proveído de 1 de noviembre de 2018, en respuesta al memorial de solicitud de aclaración y complementación presentado por Raquel Medina de Velasco de la Resolución de 31 de mayo de 2018, señaló que la normativa procesal penal no faculta al Ministerio Público emitir aclaración o complementación; puesto que, el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP) otorga esa facultad al juez o tribunal (fs. 407).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y estelionato, los Fiscales de Materia asignados al caso rechazaron la denuncia, la que objetaron los denunciantes y que fue revocada mediante Resolución de 31 de mayo de 2018, sin motivación ni fundamentación sobre la ampliación de la investigación preliminar, ni considerar que el plazo para continuar investigando se encontraba vencido; además, habiendo solicitado complementación y explicación, el actual Fiscal Departamental de Santa Cruz no se pronunció sobre su fundamentación, señalando que no había lugar a la complementación de las resoluciones fiscales; actuaciones que vulneran su derecho al debido proceso en sus vertientes de celeridad procesal y fundamentación; pidiendo se conceda la tutela impetrada y se dejen sin efecto las Resoluciones impugnadas, ordenando se dicte nueva resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto

supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al juez de instrucción penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, como rechazo, imputación o sobreseimiento, entre otras, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los

fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, sean testificales, documentales, periciales, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la nombrada Ley y 72 del CPP.

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0030/2018-S2 de 6 de marzo de 2018 y reiterado, entre otras, por la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre, cuando señala: "Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalan que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y estelionato, los Fiscales de Materia asignados al caso rechazaron la denuncia, la que habiendo sido objetada por los ahora terceros interesados fue revocada, sin motivar ni fundamentar sobre la ampliación de la investigación preliminar, ni considerar que el plazo para continuar investigando se encontraba vencido; además, habiéndose solicitado complementación y explicación, el actual Fiscal Departamental de Santa Cruz no se pronunció sobre la falta de fundamentación, señalando que no había lugar a la complementación de las resoluciones fiscales departamentales, vulnerando así su derecho al debido proceso en sus vertientes celeridad procesal y fundamentación.

A efecto de resolver la problemática planteada, es necesario revisar la Resolución de Rechazo de 22 de marzo de 2018, la cual se basa en la insuficiencia de elementos respecto a la existencia del hecho y la participación de los imputados; de lo que se concluye que el rechazo se dio por inactividad investigativa, no obstante que correspondía que el Ministerio Público desplegara los actos investigativos útiles y pertinentes que conduzcan a la averiguación de la verdad material de los hechos denunciados; por cuya razón, los ahora terceros interesados objetaron la misma, pidiendo su revocatoria y la continuación de la investigación, ordenando se realicen todas las diligencias pendientes (Conclusión II.3).

Por su parte, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, en la Resolución Jerárquica de 31 de mayo de 2018 que revocó la Resolución de Rechazo respecto a los accionantes y a otro denunciado, consideró los agravios manifestados en la objeción y señaló, entre otros aspectos, los elementos probatorios existentes sobre la intervención de los imputados en los hechos denunciados; la obligación legal y el rol del Ministerio Público de recolectar exhaustivamente todos los elementos probatorios para esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, disponiendo realizar los actos investigativos que se detallan en la Resolución (Conclusión II.5).

En este contexto, no se evidencia falta de fundamentación y motivación de la Resolución mencionada, al contrario, fue emitida dando respuesta a la objeción interpuesta, desarrollando una explicación pertinente y coherente a la problemática de fondo, que denota fundamentación, motivación y valoración integral de todos los indicios y elementos probatorios acumulados, actuación que es acorde con el deber que tiene el Estado de investigar los hechos ilícitos denunciados, sancionar a sus responsables y reparar a las víctimas del delito; toda vez que, la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, quien como responsable de la investigación de los delitos, deberá acumular las pruebas necesarias e indispensables con la debida diligencia; independientemente de la intervención de la parte denunciante y aún desista la víctima o abandone la investigación, aspectos que nos llevan

a colegir que el ejercicio de la acción penal pública -ius puniendi estatal- encargada al Ministerio Público, no puede ser perturbada a ningún título, no pudiendo las autoridades fiscales justificar su decisión en su propia inactividad, negligencia o indolencia.

Si bien los accionantes presentaron el memorial de 23 de abril de 2018, a través del cual solicitaron se tome en cuenta, entre otros aspectos, que no se puede continuar con la investigación porque la misma ya se encontraba superabundantemente vencida y que de continuar con la misma se vulneraría el debido proceso; pues, se incurriría en dilación indebida; no es menos evidente que de acuerdo a lo establecido por el art. 300.II del CPP, una vez cumplido el plazo previsto por el art. 300.I del referido Código, el Juez debe conminar a la emisión de una resolución conclusiva de la investigación preliminar, conforme al art. 301 del mismo compilado normativo, facultando al Fiscal a resolver de acuerdo a las opciones previstas en dicha norma, siendo una de ellas, el rechazo que puede ser objetado y, en su caso, revocado, de acuerdo al art. 305 de la mencionada Ley adjetiva penal, como ocurrió en el presente caso.

En ese sentido, se concluye que la actuación realizada por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz no se encuentra fuera del marco legal antes anotado y si bien dicha ex autoridad no se pronunció sobre el memorial de 23 de abril de 2018; empero, en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que sostiene que corresponde analizar la incidencia de la falta o insuficiente fundamentación para determinar su **relevancia constitucional**, se concluye que la omisión antes señalada no repercute en el fondo de lo resuelto; pues aún en el supuesto de dejar sin efecto la Resolución impugnada, únicamente se tendría como efecto, que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; ya que no se modificaría en el fondo la decisión final.

No puede soslayarse del análisis, que desde la fecha del informe de inicio de investigación de 29 de agosto de 2017 a la de emisión de la Resolución de Rechazo, transcurrió abundantemente el plazo establecido en el art. 300 del CPP. Sobre el particular, la Resolución Jerárquica no es el mecanismo idóneo para reparar o sancionar procesalmente el incumplimiento de plazos, ya que; para el efecto, el procedimiento tiene prevista la conminatoria que corresponde ser aplicada por la autoridad jurisdiccional.

Respecto al memorial de aclaración y complementación presentado por los accionantes, indicando que el mismo no fue respondido como ellos exigían, sino a través del proveído de 1 de noviembre de 2018, mediante el que se señaló que la normativa procesal penal no faculta al Ministerio Público a responder a dicha solicitud; cabe señalar que, de dejarse sin efecto el citado proveído -como piden los demandantes de tutela- y emitir una nueva resolución, ésta no modificaría el fondo de la decisión final de revocatoria, ya que la explicación, complementación y enmienda, tiene por finalidad que se clarifiquen algunos aspectos de la Resolución principal para un mejor entendimiento de la misma, en caso de existir duda, sin alterar el contenido sustancial de la resolución en el fondo de lo decidido.

Por lo argumentado, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se establece que la Resolución de 31 de mayo de 2018 y el proveído de 1 de noviembre de igual año, no lesionaron el derecho al debido proceso, en sus elementos celeridad procesal y fundamentación que fueron denunciados por los accionantes.

Sobre la actuación del Tribunal de garantías

Presentada la acción defensa el 27 de diciembre de 2018, la misma fue observada por proveído de "24" del mismo mes y año, sin embargo, recién fue notificada a los accionantes el 22 de febrero de 2019, siendo admitida el 26 de igual mes y año, programándose la audiencia pública para el 14 de marzo del indicado año.

Como se advierte, el Tribunal de garantías, lejos de cumplir con sus atribuciones, causó injustificadamente una dilación indebida, en perjuicio de la parte accionante; toda vez que, desde la presentación de la acción tutelar hasta la materialización de la audiencia pasaron más de dos meses, incumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas determinado por los arts. 129.III de la CPE; 29.5, 35.1 y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual debe ser computado desde la admisión

de la acción de amparo constitucional, conforme lo entendió la SCP 1047/2012 de 5 de septiembre y la SCP 1197/2016-S3 de 3 de noviembre.

Debe señalarse que es deber de los jueces o tribunales de garantías, en el conocimiento y resolución de las acciones de defensa, disponer que las citaciones y notificaciones se efectivicen con la mayor diligencia posible, observando los principios de impulso de oficio y celeridad. En ese sentido, extraña a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la pasividad de los Vocales que fungieron como Tribunal de garantías, que en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumieron una conducta negligente en cuanto a las medidas asumidas para la efectivización de la audiencia pública; toda vez que, tenían el deber de resguardar que el acceso a la justicia constitucional sea inmediato y efectivo, sin dilaciones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15 de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 461 a 464 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer:

1) Que, por Secretaría General de este Tribunal se notifique con la presente Sentencia al Fiscal General del Estado, para su conocimiento y se inicie el proceso disciplinario correspondiente por la dilación injustificada del plazo de la investigación preliminar.

Queda la verificación del cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Tribunal de garantías; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0775/2019-S2 (viene de la pág. 13).

2) Llamar la atención y exhortar a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que fungieron como Tribunal de garantías, para que cumplan con los plazos procesales constitucionales y actúen con celeridad en la tramitación y resolución de las acciones tutelares; y en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28580-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 40/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 109 a 117, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Espada Salamanca** contra **Shengcai Xi**, **Subgerente de la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de marzo y 1 de abril de 2019, cursantes de fs. 28 a 39 vta.; y, 42 a 45, respectivamente, el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contratos suscritos con la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, acredita que fue contratado para cumplir las funciones de chofer, percibiendo por ese concepto un salario de Bs5 250,28.- (cinco mil doscientos cincuenta 28/100 bolivianos); en ese marco, mediante Resolución Administrativa (RA) J.D.T.-CH. "192/2017", de reconocimiento de Directiva Sindical, se advierte que ocupó el cargo de Secretario de Vivienda dentro del Sindicato de Trabajadores SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, extremo que lo hacía merecedor de fuero sindical, conforme lo establece el art. 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); en consecuencia, refiere que gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero sindical.

Asimismo, mediante Reconocimiento "1/2018", emitido por la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Chuquisaca, se acredita que forma parte del Sindicato referido en el párrafo anterior, ocupando al respecto el cargo de Secretario de Relaciones por el periodo 2018-2019; en ese marco, por el fuero sindical que gozaba, no podía haber sido despedido hasta un año después de la finalización de su gestión en el citado cargo; sin embargo, la aludida Empresa, sin considerar esos extremos, procedió de desvincularlo, siendo su último día de trabajo el 31 de octubre de 2018.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y presentó la denuncia correspondiente, instancia que citó a la Empresa hoy demandada, la cual mediante escrito señaló que no fue despedido y que el motivo de su desvinculación se debió al cumplimiento del contrato y que no había presentado su "reconocimiento".

Al respecto, el aludido ente laboral emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018 de 27 de noviembre, señalando que su desvinculación resulta ilegal pues no fue respetada la estabilidad laboral reforzada por fuero sindical del que gozaría; asimismo, en la parte resolutiva establece que: "…se ha constatado que el empleador SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, Sucursal Bolivia, proyecto carretero Padilla – El Salto, ha vulnerado el art. 49.III (de la CPE) referido a la estabilidad laboral y el art. 51.VI referido al fuero sindical…" (sic); en ese sentido, conminó al hoy demandado a que proceda a su inmediata reincorporación al mismo cargo que venía ocupando. Determinación que pese a haber sido confirmada mediante RA J.D.T.-CH. 396/2018, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el aludido demandado, fue incumplida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho a la "estabilidad por gozar de fuero sindical" (sic); citando al efecto los arts. 49.III y 51.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, se ordene: **a)** La reincorporación inmediata a sus funciones como chofer; es decir, al mismo puesto que ocupaba, con igual remuneración y en las condiciones anteriores a su desvinculación laboral, más el pago de salarios devengados, aguinaldo, doble aguinaldo, aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y demás derechos sociales; **b)** Que la parte demandada se abstenga de asumir medidas administrativas "…como el acoso laboral o la destitución que contravengan el mandato de reincorporación y pago de haberes devengados y aguinaldos…" (sic); **c)** Que en caso de incumplimiento "…se proceda conforme a lo establecido en los arts. 17 y 57 del CPCo…" (sic); y, **d)** La cancelación de costas y costos a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 108 vta., presente el accionante acompañado de su abogado; y, ausentes el demandado y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción.

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos, señaló que: **1)** Respecto a la solicitud de denegatoria de tutela en razón de no haberse agotado la vía administrativa, la jurisprudencia constitucional estableció que debido a la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral, ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, el trabajador está habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo incluso de agotar la vía de la judicatura laboral; en ese sentido, la interposición de un recurso de impugnación no suspende la ejecución de la conminatoria; **2)** Respecto al cuestionamiento realizado a la Resolución Administrativa, a través de la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, confirmó la Conminatoria de Reincorporación, tal extremo corresponde ser analizado en el recurso jerárquico que aparentemente ya fue interpuesto; **3)** Por otro lado, ni la presente acción de defensa ni el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hizo alusión a despido injustificado o intempestivo alguno, en ambos casos se habla de desvinculación laboral por "incumplimiento del fuero sindical"; **4)** En ese sentido, evidentemente está sujeto a un contrato a plazo fijo, así también lo reconoció la oficina laboral, a través de la Conminatoria de Reincorporación y la Resolución Administrativa que la confirma; sin embargo, en virtud al principio de supremacía constitucional, un contrato no puede estar por encima de lo establecido en el art. 51.VI de la CPE, sobre al fuero sindical; **5)** Al respecto, también refiere que el fuero sindical del cual goza "…hace que tenga estabilidad laboral…" (sic), aunque tenga un contrato a plazo fijo, pues a partir de ello "…su relación contractual cambia absolutamente por más que tenga un contrato a plazo determinado…" (sic); y, **6)** En ese orden, para proceder a desvincularlo, la empresa debió haberlo hecho en virtud a un proceso disciplinario como lo señaló la Conminatoria antes referida.

I.2.2. Informe del demandado

Shengcai Xi, Subgerente de la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, mediante informe presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 99 a 103 vta., señaló que: **i)** Corresponde la improcedencia de la presente acción de defensa en razón que el trabajador -hoy accionante- tenía un contrato a plazo fijo, al cual se dio cumplimiento, por lo que no es evidente que fue desvinculado de manera intempestiva, sino en cumplimiento al referido contrato; **ii)** Asimismo, refiere que también concurre la improcedencia en virtud a que se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico, el cual podría llevar a modificar, revocar o anular la Conminatoria de Reincorporación; **iii)** Debido a que el proyecto que está ejecutando la Empresa que representa tiene carácter temporal, se suscribieron contratos de trabajo en virtud a lo establecido en el art. 3 de la Ley 16187 de 16 de febrero de 1979; es decir, contratos de trabajo por tramos o ítems, en ese sentido, tanto la parte empleador como el trabajador tienen conocimiento desde el principio sobre el plazo de duración de la relación laboral; **iv)** En ese orden, el hoy accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca e interpuso un denuncia por despido injustificado, extremo que como se tiene señalado no ocurrió; sin embarg,o la referida entidad en la Conminatoria de Reincorporación, de manera errónea, se circunscribe a hacer referencia a normativa relativa al despido intempestivo y no señala nada en cuanto al contrato de trabajo a plazo fijo y su cumplimiento, razones por las cuales

se interpuso los recursos de impugnación, estando pendiente de resolución el recurso jerárquico; **v)** Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que en esos casos la conminatoria es inejecutable por no contener los requisitos esenciales de razonabilidad; **vi)** Asimismo, el referido ente administrativo laboral, al emitir la citada determinación, se apartó de la normativa laboral, pues el Decreto Supremo "28699", que regula el procedimiento las conminatorias de reincorporación, aplica únicamente cuando el trabajador es despedido de forma intempestiva, aspecto que como ya se tiene señalado, no se dio en el presente caso; **vii)** En ese mismo orden, siendo que los aspectos antes mencionados forman parte del alcance del fuero sindical, no se advierte que alguno de ellos haya sido vulnerado; **viii)** Respecto a que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación, corresponde manifestar que para que la misma tenga eficacia jurídica debe versar sobre hechos concretos y cumplibles; en ese sentido, "…si desde el principio se establece que la existencia de un despido intempestivo sin que la autoridad administrativa valore los contratos a plazo fijo, entonces la empresa estuviera siendo objeto de tener en sus espaldas a todos los del sindicato aun cuando el proyecto concluya, una vez entregada la obra tendríamos que llevarnos a los miembros de la dirigencia incluso a nuestro país, porque gozan de protección reforzada…" (sic); en consecuencia, la referida determinación laboral carece de fundamentación y motivación en razón al supuesto despido, lo que a su vez conculcó principios fundamentales; y, **ix)** Finalmente, en razón a los extremos señalados solicita que se determine la "improcedencia" de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 40/2019 de 16 de abril de 2019, cursante de fs. 109 a 117, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018 de 27 de noviembre, misma que debe cumplirse en el plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con la Resolución, en el mismo cargo que venía ejerciendo y en iguales condiciones de trabajo; **b)** La cancelación de los sueldos devengados, aguinaldos y demás beneficios sociales, y la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social desde el 31 de octubre "hasta la fecha"; y, **c)** Que no se efectúen actos de represalia personales contra el hoy accionante, como consecuencia la interposición de la presente acción de defensa; de acuerdo a los siguientes argumentos: **1)** En el caso de autos se tiene la existencia de un contrato de trabajo a plazo fijo suscrito entre el accionante y la empresa demandada, mismo que indica una fecha de inicio y una de conclusión "…hasta la terminación del ítem de movimiento de tierras…" (sic); **2)** Sin embargo, también se tiene la RA 192/2017 de 31 de octubre de reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores de la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, a través de la cual, se advierte que el accionante es titular de la cartera de Secretaría de Vivienda; asimismo, a través del Reconocimiento "1/2018", efectuado por la Federación Sindical de Trabajadores en la Construcción de Chuquisaca, se establece que el aludido ocupa el cargo de Secretario de Relaciones para la gestión "2018-2020"; **3)** Asimismo, se tiene la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018- emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que conmina a la Empresa hoy demandada a reincorporar de manera inmediata al impetrante de tutela, determinación que fue confirmada mediante RA J.D.T.CH. 396/2018, destacando que el aludido goza de fuero sindical; **4)** En ese sentido, pese a que el trabajador, hoy impetrante de tutela, gozaba de protección reforzada por ser dirigente sindical, y en tenía prioridad respecto a otros a para ser contratado, la citada Empresa no dio cumplimiento a la referida Conminatoria, en lugar de ello habría procedido a la contratación de un tercero para desempeñar el cargo que ocupaba el accionante; **5)** Consecuentemente, la Empresa incurrió en un entendimiento erróneo "…al considerar que el plazo por el cual se ha contratado al accionante ha vencido…" (sic); y, **6)** Finalmente, no por esta pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto se puede dejar de cumplir la descrita Conminatoria de Reincorporación Laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta "Contrato de Trabajo por Tramo" de 1 de agosto de 2016, por el cual la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, Sucursal Bolivia contrató a Juan Espada Salamanca -hoy accionante- para desempeñar el cargo de Chofer, "Item de movimiento de Tierras del Km. 180+000 al Km. 192+000" (sic), por el periodo comprendido desde el 1 de agosto de 2016 hasta la terminación del referido Ítem (fs. 1 a 5 vta.).

II.2. Cursa "Contrato de Trabajo por Tramo" de 18 de noviembre de 2018, mediante el cual la referida Empresa contrató al ahora accionante para desempeñar el cargo de Chofer por el periodo comprendido desde el 18 de noviembre de 2017 hasta el 31 de octubre de 2018 (fs. 6 a 8).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018 de 27 de noviembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, determinó conminar a Shengcai Xi, Subgerente de la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, Sucursal Bolivia, para que proceda a la reincorporación del hoy accionante, al mismo puesto que ocupaba más la reposición de todos los derechos sociales, así como de los salarios devengados; decisión fundamentada en:

i) "Que el trabajador se encuentra bajo la protección de la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, asimismo, la vulneración del fuero sindical está en contra de lo normado por el marco jurídico y legal vigente" (sic);

ii) "El contrato suscrito entre el empleador y el trabajador se tiene cumplido de acuerdo a lo establecido en la cláusula séptima, sin embargo la empresa no previno la contratación del trabajador toda vez que goza de fuero sindical" (sic); y,

iii) "La estabilidad laboral es el derecho de cual goza el trabajador para desempeñar sus funciones de forma normal…" (sic).

Asimismo, señaló que "el cumplimiento del contrato no reconoce al goce del fuero sindical que tiene el trabajador" y que ese "aspecto no está brindando seguridad jurídica específicamente en lo referido a la estabilidad laboral y el fuero sindical…" (sic).

Concluyendo que:

a) "La conducta demostrada por el empleador ha vulnerado el principio de estabilidad laboral y fuero sindical" (sic) ; y,

b)"El trabajador cumplía sus funciones en la empresa Sinohydro Corporation Limited Sucursal Bolivia, proyecto carretero Padilla – El Salto, en el cargo de chofer, la misma que ha quedado sin efecto al cumplimiento del contrato laboral" [(sic) fs. 16 a 19].

II.4. Por RA J.D.T.-CH.- 396/18 de 24 de diciembre de 2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, confirmó en todas sus partes la referida Conminatoria (fs. 25 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la "estabilidad por gozar de fuero sindical" (sic), señalando que mediante contratos a plazo fijo la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, Sucursal Bolivia, lo contrató para desempeñar el cargo de chofer; y en ese marco, fue elegido primero para ocupar el cargo de Secretario de Vivienda y después como Secretario de Relaciones, dentro del Sindicato de Trabajadores Sinohydro Corporation Limited; sin embargo, el 31 de octubre de 2018, la referida Empresa procedió a desvincularlo de su fuente laboral, sin considerar que por al ser dirigente sindical gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero sindical; por otro lado, refiere el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018 de 27 de noviembre, emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilidad de dilucidar hechos controvertidos o definir la titularidad de derechos a través de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0194/2012 de 18 de mayo, reiterada por la SCP 1390/2015-S2 de 16 de diciembre y la SCP 0385/2018-S3 de 30 de julio de 2018 entre otras señaló que: «*De conformidad al art. 128 de la CPE, esta acción extraordinaria "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

Con relación a los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las leyes, y su consiguiente resguardo a través de los mecanismos constitucionales de defensa, en especial mediante la acción de amparo constitucional, no debe existir duda sobre la titularidad de los mismos con respecto a las personas que invocan su protección, por cuanto deben estar acreditados fehacientemente y no estar sujetos a hechos controvertidos que en todo caso corresponden ser discutidos y definidos en la jurisdicción ordinaria o ámbito administrativo, según corresponda.

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó: "…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente**". Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: "(…) **el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'" (SC 0680/2006-R de 17 de julio, entendimiento asumido y reiterado por las SSCC 565/2010-R y 1435/2011-R, concordante con el ordenamiento constitucional vigente)»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alude la vulneración de su derecho a la "estabilidad laboral por gozar de fuero sindical" (sic), argumentado que a través de la suscripción de dos (2) contratos a plazo fijo, la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, Sucursal Bolivia, lo contrató para que desempeñe el cargo de Chofer; en ese contexto, dentro del Sindicato de Trabajadores Sinohydro Corporation Limited, primero ocupó el cargo de Secretario de Vivienda, así se tiene por RA J.D.T.-CH. "192/2017" de reconocimiento de Directiva Sindical emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; luego, a través del Reconocimiento "1/2018", emitido por la "Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Chuquisaca", se tiene que llegó a ocupar el cargo de Secretario de Relaciones por el periodo 2018-2019, dentro del referido Sindicato; en cuya virtud, refiere que gozaba de "estabilidad laboral reforzada por fuero sindical"; es decir, que no podía ser despedido hasta un año después de la finalización su gestión; sin embargo, señala que pese a ello, la referida Empresa lo habría desvinculado el 31 de octubre de 2018.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en cuyo mérito, la aludida Empresa, mediante memorial, señaló que en ningún momento se despidió al trabajador -hoy accionante-- sino que fue desvinculado por cumplimiento de contrato; luego de ello, el referido ente laboral, emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018 de 27 de noviembre, a través de la cual conminó a la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, Sucursal Bolivia, que reincorpore al accionante al mismo puesto que ocupaba más la reposición de todos los derechos sociales, así como de los salarios devengados; señalando al respecto, que:

1) "El contrato suscrito entre el empleador y el trabajador se tiene cumplido de acuerdo a lo establecido en la cláusula séptima, sin embargo la empresa no previno la contratación del trabajador toda vez que goza de fuero sindical" (sic);

2) "La estabilidad laboral es el derecho de cual goza el trabajador para desempeñar sus funciones de forma normal…" (sic); y,

3) "El cumplimiento del contrato no reconoce al goce del fuero sindical que tiene el trabajador" y que ese "aspecto no está brindando seguridad jurídica específicamente en lo referido a la estabilidad laboral y el fuero sindical…" (sic).

Y concluyendo que:

i) "La conducta demostrada por el empleador ha vulnerado el principio de estabilidad laboral y fuero sindical" (sic); y,

ii) "El trabajador cumplía sus funciones en la empresa Sinohydro Corporation Limited Sucursal Bolivia, proyecto carretero Padilla – El Salto, en el cargo de chofer, la misma que ha quedado sin efecto al cumplimiento del contrato laboral" (sic).

Determinación que fue confirmada mediante la RA J.D.T.-CH.- 396/18 de 24 de diciembre de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; sin embargo, la mencionada Empresa incumplió la Conminatoria señalada supra, generando en consecuencia la interposición de la presente acción de defensa.

Conforme al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional determinó que a través de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados; pues lo contrario implicaría el reconocimiento de derechos a través de este tipo de acción, arrogándose de esa manera, la justicia constitucional, atribuciones de la jurisdicción laboral ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

De la compulsa de los antecedentes y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1., se tiene que respecto a la "estabilidad laboral reforzada por fuero sindical", con relación a la cual el hoy accionante solicita tutela, se advierte la existencia de derechos controvertidos, en razón a que debido a la modalidad de trabajo bajo la cual fue contratado el referido impetrante de tutela (contrato de trabajo por tramo con fecha de inicio y finalización), este no estaría alcanzado por la inamovilidad laboral que otorga el fuero sindical al ser un contrato a plazo fijo del 18 de noviembre de 2017 al 31 de octubre de 2018 (Conclusión II.2.); aspecto que fue señalado por el propio accionante, a través de su abogado, en audiencia tutelar al referir que:

a) "Evidentemente está sujeto a un contrato a plazo fijo, así también lo ha reconocido el Ministerio de Trabajo a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral y la Resolución Administrativa que la confirma…" (sic); y,

b) El fuero sindical del cual goza "hace que tenga estabilidad laboral" (sic) aunque tenga un contrato a plazo fijo, pues a partir de ello "…su relación contractual cambia absolutamente por más que tenga un contrato a plazo determinado…" (sic).

En ese sentido, si bien la citada Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 043/2018 de 27 de noviembre, dispuso que la Empresa demandada, reincorpore su fuente laboral al accionante, en virtud a la supuesta vulneración del "principio de inamovilidad laborar y fuero sindical".

Sin embargo, dada la controversia descrita precedentemente, se tiene la existencia de dos hechos y derechos controvertidos:

1) Contratación preferente por fuero sindical; y,

2) Cumplimiento de contrato de trabajo a plazo fijo.

Extremos que corresponden ser dilucidados en la jurisdicción laboral, dado que lo opuesto sería reconocer un derecho no previsto ni en la Constitución Política del Estado, ni en la normativa laboral "estabilidad por gozar de fuero sindical"; asimismo, la referida determinación no señala de manera precisa y concreta cómo es que un trabajador bajo la modalidad de contrato a plazo fijo, por obra o "por tramo" con fecha de inicio y finalización determinada, goza de esa prerrogativa laboral.

Consecuentemente y de acuerdo a lo descrito precedentemente, su condición de dirigente y la inamovilidad laboral de la cual supuestamente gozaría por fuero sindical, deberá ser dilucidada en la vía judicial, instancia que con plenitud de jurisdicción y competencia determinará con pertinencia las circunstancias del caso, valorará la prueba presentada y dirimirá hechos y derechos que se encuentren controvertidos.

Entonces, ante el supuesto que pese a que el juez laboral reconozca en su favor el derecho preferente de contratación y no sea recontratado, recién podría acudir a esta jurisdicción constitucional y demandar la tutela de ese derecho.

En ese sentido, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al **conceder** en parte la acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 40/2019 de 16 de abril de 2019, cursante de fs. 109 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los argumentos descritos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28568-2019-58-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 19/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 98 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yerko Román Matijasevic** en representación legal de **Rosario Pinto de Gutiérrez** contra **Celin Pinaicobo Yuco**, **Gary Masay Apace**, **Casilda Rojas Álvarez** y **"todas las personas que se encuentran avasallando (su) propiedad"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de marzo y 9 de abril de 2019, cursantes de fs. 6 a 13; y, 48 a 49, la parte accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria conjuntamente a su esposo de un lote de terreno urbano ubicado en la zona Norte, avenida Benitaj Chiriquí, del Distrito 7 del municipio de la Santísima Trinidad, con una extensión de 39.203,93 m², inscrito en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0003040, asiento 4, de 28 de diciembre de 2012; derecho propietario que adquirió mediante compra venta de los anteriores propietarios Peter Joseph O Toole Ford y María Cristina Muñoz de O Toole, conforme a testimonio 676/2012 de la fecha anotada.

El 7 de noviembre de 2018, al no tener noticias de su cónyuge (con el que se encuentra separada más de tres años no encontrándose empero legalmente divorciados) respecto al estado de su inmueble y al trámite de urbanización que este realizaba mediante apoderada ante el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, su representada se trasladó de la ciudad de Nuestra Señora La Paz, en la que radica, a la ciudad de la Santísima Trinidad, anoticiándose por un funcionario del Municipio que su terreno fue avasallado; por lo que acudió al mismo con una Notaria de Fe Pública, sorprendiéndose por la ocupación violenta, ilegal, abusiva y arbitraria de sus lotes de terreno por un grupo de personas "organizadas para delinquir", con el apoyo de palas, picotas, carretillas, "trasladando la tierra en 3 motocars" (sic), siendo claro que ingresaron de forma ilegal sin ninguna autorización aprovechando que se encontraba desocupado. Por otra parte, en una actitud vandálica y atentatoria a su propiedad quemaron las "pasturas", árboles y postes con el fin de desmontar la zona para abrir espacio llano donde establecieron asentamientos y construyeron casas precarias; teniendo que hacer abandono inmediato de sus predios en protección a su integridad física ante el reclamo que efectuó por el asentamiento ilegal, lo que generó que los avasalladores la agredan y amenacen, sin considerar la privación de su derecho propietario que ejercieron que además conllevó un grave daño económico al obstaculizar las ventas que tenía ya previstas con terceras personas mediante cartas de intenciones, fondos que servirían para su sustento personal como única forma de trabajo que desarrolla considerando que es una persona de la tercera edad.

Finaliza indicando que conforme a lo anotado, su terreno fue arrebatado por vías de hecho efectuadas con justicia por mano propia, sin haber sido sometida a proceso judicial alguno; ingresando los demandados sin ningún título legal desconociendo que si pretendían algún reconocimiento o derecho en su favor debieron acudir a las autoridades jurisdiccionales respectivas encontrándose prohibida la auto tutela, mereciendo por ende protección su pedido en sede constitucional; no siendo necesario exigir agotar los medios ordinarios de reclamo en defensa de sus derechos, por cuanto la jurisprudencia constitucional en casos de avasallamiento y considerando lo establecido por la Ley

contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, que únicamente se refiere a avasallamientos en áreas rurales, situándose su terreno en área urbana, estableció la prescindencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional cuando se advierta la comisión de medidas de hecho por la protección inmediata que se requiere en tutela del derecho a la propiedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos de su representada al trabajo, a la propiedad privada y al debido proceso, así como del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I y II, 56.I y II, 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se restituya de manera inmediata su derecho a la propiedad de indebidamente suprimido, ordenando la devolución física del inmueble avasallado emitiendo el mandamiento de desapoderamiento respectivo contra los demandados y quienes se encuentren ocupando ilegalmente el mismo, con el auxilio de la fuerza pública; y, **b)** Se determine el pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 97 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los abogados de la accionante, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que su defendida demostró su derecho propietario y las vías de hecho realizadas por los demandados respecto a su inmueble; teniéndose como evidencia de ello el acta notarial de 7 de noviembre de 2018, muestrario fotográfico y planos de los terrenos que pertenecen a la zona urbana. Por otra parte, aclararon que no pudieron identificar debidamente a todos los demandados que se encuentran asentados en los predios de su clienta; empero, la SCP "231/2017" -no consignan la fecha-, estableció una flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva en los supuestos en que se denuncien medidas de hecho, razón por la que se abre la competencia de la jurisdicción constitucional para pronunciarse sobre la demanda tutelar. Por último, expresaron que en el marco del principio de favorabilidad, se debe disponer el desalojo de todos quienes se encuentran en posesión del inmueble de su defendida emitiendo un mandamiento de desapoderamiento a dicho efecto, no siendo posible que personas que se organizan para delinquir invadiendo propiedades ajenas sin ostentar ningún título, vulneren los derechos fundamentales de la ahora impetrante, quien es una persona de la tercera edad que se dedica al negocio de bienes raíces comprando terrenos procediendo a urbanizarlos para su venta, respaldándose con ese trabajo para su sustento diario.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Celin Pinaicobo Yuco, Gary Masay Apace y Casilda Rojas Álvarez, demandados en la presente acción tutelar no presentaron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia realizada a efectos de su consideración, no obstante su legal citación (fs. 53 y vta.).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wálter Alcides Gutiérrez Terán, presentó el memorial cursante a fs. 93 a 94, indicando: **1)** La accionante es su cónyuge de la que sin embargo se encuentra separado físicamente hace "años"; habiéndole informado la impetrante que formuló la presente acción de defensa buscando el desalojo de los loteadores que se encuentran en el interior de un inmueble que les pertenece; **2)** Su persona asumió conocimiento también del avasallamiento mediante la arquitecta que efectuaba trámites de urbanización, quien le comunicó que un grupo de personas ingresaron a su inmueble a saquear tierra, desmontar árboles y que estaban construyendo viviendas de madera y "chuchió"; siendo personas violentas "y ella no se iba a exponer a que le suceda alguna desgracia"(sic); **3)** En conocimiento de

la situación descrita, ingresó en un estado de depresión esperando que la arquitecta logre una solución mediante el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, no habiendo comunicado nada a la hoy accionante, en espera de poder solucionar el problema; y, **4)** Siendo propietario del inmueble cuyo avasallamiento es impugnado en la presente acción de defensa, tiene interés legítimo en el proceso por lo que se apersona en el mismo a fin que se conceda la tutela pedida, disponiendo el desalojo de los loteadores "que tanto daño han causado"(sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pronunció la Resolución 19/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 98 a 103 vta., por la que, **concedió** la tutela pedida por la accionante, ordenando la restitución de los predios reclamados como avasallados en el plazo de cuarenta y cinco días, a cuyo término se empleará la fuerza pública a objeto de hacer eficaz y efectiva la determinación asumida. Sin costas por ser excusable. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Wálter Alcides Gutiérrez Terán y Rosario Pinto de Gutiérrez (hoy impetrante), tienen inscrito su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la zona Norte, avenida Benitaj Shriqui, Distrito 7, correspondiente a un lote de terreno urbano con una superficie de "39.203.93 m", conforme a folio real signado con la serie C-OJ-FRE-209, matrícula 8.01.1.01.0003040; documentación que acredita el derecho propietario respecto al inmueble en el que se denuncia se cometieron medidas de hecho, por avasallamiento; **ii)** Al estar acreditada la titularidad dominial y el derecho propietario de la impetrante de tutela, encontrándose además demostrado el avasallamiento de su inmueble conforme al acta de inspección de terrenos urbanos suscrita por la Notaria de Fe Pública 4 de ese Distrito Judicial, en el que se da fe pública mediante verificación in sito respecto a que al interior de los terrenos de la peticionante de tutela existen muchas viviendas de construcciones precarias en las que habitan varias familias, así como un grupo de personas realizando trabajos de saqueo de tierra con palas, picotas, carretillas y traslado de la tierra en "motocars"; constando también muestrario fotográfico sobre lo referido; se encuentran comprobadas de manera objetiva las medidas de hecho denunciadas, así como la situación de desprotección o desventaja en la que se encuentra la accionante frente a "sus agresores"; y, **iii)** En virtud a lo indicado, resulta viable la tutela requerida constando un daño inminente a la propiedad de la demandante de tutela.

Leída la Resolución, los abogados de la accionante solicitaron su complementación en sentido de disponer que no solo los demandados identificados desalojen el terreno de la misma, sino todos los ocupantes del inmueble que no pudieron ser reconocidos; aspecto sobre el que la Sala Constitucional difirió favorablemente, declarando ha lugar lo pedido (fs. 97 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta escritura pública 676/"2013"–lo correcto es 2012– de 28 de diciembre (fs. 16 a 18 vta.), relativa al contrato de compraventa de un inmueble conferido por Juan Lidio Meneses Arce en representación legal de Peter Joseph O Toole Ford y María Cristina Muñoz de O Toole, en calidad de vendedores a Wálter Alcides Gutiérrez Terán y Rosario Pinto de Gutiérrez (hoy accionante), como compradores, respecto a un lote de terreno urbano de 39.151,46 m², ubicado en las inmediaciones de la nueva avenida Carretera – San Antonio, inscrito en DD.RR. bajo matrícula computarizada 8.01.1.01.0003040 (fs. 30 a 31 vta.), por un precio de Bs697 000.- (seiscientos noventa y siete mil bolivianos). A su vez, mediante instrumento público 1240/2017 de 6 de noviembre, se registra la escritura de aclaración o corrección de datos técnicos de ubicación, superficie sobre límite, colindancias y codificación catastral suscrita por Wálter Alcides Gutiérrez Terán y Rosario Pinto de Gutiérrez, refiriendo ser legítimos propietarios del inmueble urbano ubicado en la zona Norte, sobre la avenida Benitaj Shriqui (antes inmediaciones de la nueva avenida Carretera Trinidad – San Antonio), Distrito 7, código catastral 11-00-0, con una extensión superficial de 39.203,93 m², adquirido por la escritura pública precitada 676/2012 (fs. 27 a 29 vta.).

II.2. Cursa también plano de terreno urbano, certificados catastrales y formularios de pago de impuestos referentes al inmueble descrito en la Conclusión precedente, señalando como propietarios a Wálter Alcides Gutiérrez Terán y Rosario Pinto de Gutiérrez (fs. 19 a 22; y, 32 a 42).

II.3. Del acta de inspección de terrenos urbanos de **7 de noviembre de 2018**, suscrita por María Alejandra Zambrano Aguirre, Notaria de Fe Pública 4 de la ciudad de Trinidad, se tiene que a solicitud verbal de la hoy accionante, la Notaria mencionada se constituyó en los terrenos descritos en las Conclusiones precedentes, evidenciando que: "…en su interior existen muchas viviendas de construcciones precarias en las cuales están habitadas por varias familias. Asimismo, se pudo verificar que un grupo de personas se encontraban realizando el trabajo de saqueo de tierra en los terrenos, dicho trabajo lo realizaban con palas, picotas, carretillas y trasladaban la tierra en 3 motocars"(sic). Por otra parte, al acercarse a unas personas que se encontraban en el lugar preguntándoles el motivo de su asentamiento en la propiedad de Rosario Pinto de Gutiérrez, recibió la respuesta que: "…los terrenos no tenían dueños conocidos y que ellos necesitaban las tierras para construir sus viviendas familiares, elevando la voz y empezaron a agredirla a la propietaria de los terrenos indicando que era una ladrona de tierras y que por ningún motivo ellos iban a ser desalojados de los terrenos porque eran los dueños…"(sic); motivando a que deban retirarse de manera inmediata del lugar (fs. 43). Adjuntándose muestrario fotográfico sobre el particular (fs. 44 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante de la accionante denuncia la vulneración de los derechos de su representada al trabajo, a la propiedad y al debido proceso, así como del principio de seguridad jurídica; alegando que la parte demandada ingresó a su lote de terreno urbano situado en la zona Norte, av. Benitaj Chiriquí, del Distrito 7 del municipio de Trinidad, con una extensión de 39.203,93 m², inscrito en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0003040; situación que advirtió al trasladarse de la ciudad de La Paz, en la que radica, a la ciudad de Trinidad, el 7 de noviembre de 2018, data en la que advirtió conjuntamente a una Notaria de Fe Pública el avasallamiento ilegal de sus tierras, siendo amenazada y agredida en su integridad física por el grupo de personas asentado en su inmueble, quienes cometieron vías de hecho al ocuparlo sin considerar su derecho propietario que además le genera los medios de subsistencia necesarios en su condición de persona de la tercera edad, al dedicarse al negocio de bienes raíces, no habiéndole iniciado tampoco proceso alguno para refutar el derecho que tiene respecto al inmueble precitado.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Sobre el particular, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refirió que: *"La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio**[1]**, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre**[2]** y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que* ***el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad****.*

(…)

(…)

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados

con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, ***calificándolo como un problema estructural****, como son:*

*…**i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble**; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**[5]**; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas**[6]**; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema (…).*

En ese orden, ***la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte****, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, los razonamientos asumidos por este Tribunal en relación a las medidas de hecho descritas en los Fundamentos Jurídicos precedentes, sobre las que no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del CPCo, el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que al: *"…**no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias**…"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que de comprobarse la existencia de medidas de hecho la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de**

garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.3. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2, precisa que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[7], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[8]****;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión,* ***lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[9]****;* ***c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[10]****; (…); y,* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria" [11]*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

Al respecto, corresponde indicar que, la precitada SCP 0091/2018-S2, estableció que: *"En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos,* ***tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas****. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:*

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en 'el derecho protector de los demás derechos' y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, ***es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución****.*

(…)

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), ***para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión*** *"*(las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.5. Respecto a la labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

En cuanto al intitulado, la también citada SCP 0091/2018-S2, concluyó que: *"Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga:* ***1) La tutela definitiva****,* ***únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio****; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y,* ***2)*** ***La tutela provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad****;* ***distinciones****, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.*

En efecto, la ***tutela provisional y transitoria*** *ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes:* ***i) Preventiva*** *y/o* ***ii) Reparadora[12]****, a ser analizada en cada caso en concreto.*

Por ejemplo, ***ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario****. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado****[13]****.*

En el mismo ejemplo, una tutela preventiva en el marco de la provisionalidad, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, ***la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria****.*

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, (…). Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales" (negrillas y subrayado añadidos).

III.6. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Rosario Pinto de Gutiérrez, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad y al debido proceso, así como del principio de seguridad jurídica, por las medidas de hecho que habrían cometido Celin Pinaicobo Yuco, Gary Masay Apace, Casilda Rojas Álvarez y "todas las personas que se encuentran avasallando (su) propiedad". Razones por las que solicitó restituirle de forma inmediata su derecho de propiedad indebidamente suprimido disponiendo la devolución física de su inmueble a través del mandamiento de desapoderamiento respectivo contra los demandados y quienes se encuentren ocupando ilegalmente el mismo con el auxilio de la fuerza pública; así como de otro lado determinar el pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.5, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que efectivamente conforme expone de la accionante en la demanda tutelar, el 7 de noviembre de 2018, advirtió el avasallamiento a los terrenos de su propiedad situados en la zona Norte, sobre la avenida Benitaj Shriqui (antes inmediaciones de la nueva avenida carretera Trinidad – San Antonio), Distrito 7, código catastral 11-00-0, con una extensión superficial de 39.203,93 m² (Conclusión II.1), cuyo derecho propietario se encuentra debidamente acreditado (Conclusión II.1 y II.2); constando que en dicha data, la Notaria de Fe Pública 4 de la ciudad de la Santisima Trinidad, mediante acta de inspección de terrenos urbanos evidenció constituida en el lugar que en el interior del inmueble de la demandante de tutela existían viviendas de construcciones precarias habitadas por varias familias, encontrando además personas que realizaban el trabajo de saqueo de tierras del terreno con palas, picotas, carretillas y "motocars"; comunicándoles los demandados que efectuaron asentamiento en el lugar porque: "…los terrenos no tenían dueños conocidos y que ellos necesitaban las tierras para construir sus viviendas familiares (…) y que por ningún motivo ellos iban a ser desalojados de los terrenos porque eran los dueños"(sic), habiendo agredido a la impetrante y a la Notaria precitada motivándolas a abandonar el lugar de forma inmediata en precautela de su integridad física (Conclusión II.3).

Lo anotado demuestra que los demandados cometieron las medidas de hecho descritas en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, encontrándose el avasallamiento u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble, dentro de los presupuestos considerados por este Tribunal como vías de hecho (Fundamento Jurídico III.1), respecto a los que se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional por la tutela inmediata que se requiere ante el daño irremediable o irreparable que puede sufrir la parte accionante (Fundamento Jurídico III.2); encontrándose en el caso comprobados los requisitos establecidos para considerar los actos denunciados por la impetrante de tutela como vías de hecho, al estar acreditado su derecho propietario y el asentamiento de la parte demandada en su inmueble sin justificativo legal alguno, ejerciendo justicia por mano propia con el único argumento de haberlo ocupado porque no tendría dueño, sin siquiera demostrar el inicio de un proceso contra la demandante refutando su derecho propietario; por lo que, en virtud a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5, corresponde

otorgar tutela, precisando que la misma es definitiva solo en relación del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio, provisional y transitorio respecto a los derechos invocados como vulnerados de propiedad y al trabajo, **ordenando para reparar los hechos ilegales la desocupación inmediata de los demandados de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública**.

En este punto corresponde precisar que si bien la accionante identificó únicamente el nombre de tres de los demandados que cometieron las vías de hecho contra su propiedad, estableció que existían otras personas que no pudieron ser reconocidas que también se encontraban en su inmueble; razón por la que en aplicación de la flexibilización de la legitimación pasiva en medidas de hecho cuando resulta imposible observar a todos los demandados por las particularidades del caso como en el presente, igualmente la tutela conferida debe ser cumplida por aquellos. Situación que fue cabalmente advertida por la Sala Constitucional.

Finalmente, destaca que no obstante a ser correcta la concesión de la tutela dispuesta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante la Resolución 19/2019 (apartado I.2.4 de este fallo constitucional plurinacional); este Tribunal considera que el plazo de cuarenta y cinco días otorgado por dicha Sala Constitucional a la parte demandada a efectos de la restitución a la accionante de los predios reclamados como avasallados; no tiene sustento más aún si **la acción de defensa fue presentada precisamente buscando una protección inmediata y oportuna en favor de los derechos de la impetrante de tutela**; por lo que, correspondía determinar la **desocupación inmediata de los demandados de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública en caso de inobservancia a aquello**, en el marco de lo ya consignado supra. Aspectos que deben ser tomados en cuenta por la Sala Constitucional precitada, en futuras acciones sometidas a su conocimiento, concediendo en previsión del art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé la ejecución inmediata y cumplimiento de resoluciones en acciones de defensa, un plazo prudente que no contraríe la naturaleza jurídica y la tutela inmediata, se reitera, de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera correcta; aclarando que la misma fue **en parte**, al no otorgarse lo pedido respecto al pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 19/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 98 a 103 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por la accionante, en los términos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo la desocupación inmediata de los demandados de la propiedad de la impetrante de tutela, incluso con el auxilio de la fuerza pública en caso de inobservancia; y,

2° DENEGAR en lo relativo al pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2] 2El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, ti ene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3] La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental". Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, 944/2002-R, 0312/2003-R, 0178/2003-R, 0615/2003-R, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4] La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en l a "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5] La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos". Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6] Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[8] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[9] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepción siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[10] 3La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[11] 4SCP 0998/2012, FJ III.4.

[12] 8 La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado,

debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto´".

[13] La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28365-2019-57-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 010/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 775 a 785 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Blanco Ticona** contra **Edgar Téllez Téllez**, **Rómulo Delgado Rivas**, ex y actual **Comandante General de la Policía Bolivia**, **Williams Alfredo Torrejón Tirado**, **Julio Larrea Moscoso**, **Víctor Paz Antezana**, **Juan Carlos Huanca Condori**, **Víctor Cárdenas Tapia**, **Freddy Enríquez Tordoya**, **Rosse Mary Pinto Pinto**, **Salvador Vera Ayarachi**, **Carlos Ramiro Paniagua Boyerman**, **Luis Greco Castellón Clavijo**, ex y actuales **miembros del Tribunal Disciplinario de la Policia de Potosí**; **Eduardo Rivera Yucra**, **Luis Carvajal Delgado**, **Julio Morroy Chuquimia**, **Angel Dávalos Castillo**, **Elizardo Nacho Rojas**, **Octavio José Murillo López**, **Clemente Silva Ruiz**, **Víctor Hugo López Gómez**, **Ubaldo Espino Mamani** y **Severo Félix Vera Alvarado**, ex y actuales **miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 256 a 267 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designado conjuntamente con Alejandro Viscarra LLapaco, como escoltas del interno Jaime Antequera, a efectos de que lo conduzcan a una audiencia en el centro de acogida "Niño de Praga"; empero, al retornar al centro penitenciario les solicitó lo acompañen a su domicilio a visitar a su padre enfermo y aprovechando dicha visita el interno escapó por una ventana; a raíz de ese hecho, se les inició proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 13.6 de la Ley de Régimen Disciplinario (LRD).

Bajo estos antecedentes, el Tribunal Disciplinario dictó la resolución de primera instancia 051/2016 de 31 de agosto, que resolvió la sanción en su contra con retiro temporal con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año; entre tanto, dispuso la absolución a favor de Alejandro Viscarra; ante dicha Resolución el Fiscal Policial como su persona interpusieron el recurso de apelación, que fue resuelto mediante Resolución Jerárquica 137/2017 de 29 de junio, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior, el cual declaró improbada su apelación y probada la apelación de la Fiscalía Policial, por lo que ordenó se emita una nueva resolución debidamente motivada fundamentada y con la congruencia debida; en este sentido, el Tribunal Disciplinario emitió la Resolución 039/2017 de 4 de agosto, por la que resolvió nuevamente su sanción pero incrementándola en tres meses; así como, sancionó por un año al oficial Alejandro Viscarra; en este sentido interpuso nuevamente el recurso de apelación; por lo que el Tribunal Disciplinario Superior, dictó la Resolución 309/2017 de 14 de diciembre, la cual declaró improbada la apelación y confirmó la Resolución venida en apelación.

Refiere, que las fallos emitidos dentro del proceso disciplinario resultan arbitrarios e ilegales, por cuanto no resolvieron adecuadamente siendo que: **a)** Se incrementó arbitrariamente su sanción; es decir, la reforma en perjuicio dispuesta; así como, la ilegal participación del Fiscal Policial Departamental, Fiscal Policial y Secretarios del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, quienes no tienen requisitos legales para ocupar esos cargos; **b)** La irrazonable valoración probatoria y error en la subsunción de la falta acusada; y, **c)** La vulneración del derecho al Juez Natural, por

cuanto la Resolución 039/2017, fue suscrita por autoridades distintas a las que suscribieron la primera resolución quienes sí cumplieron con el principio de inmediación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la valoración razonable de prueba; al juez natural, en su elemento competencia; y al trabajo; citando al efecto los arts. 46, 115.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** Se deje sin efecto las Resoluciones de primera instancia 051/2016 y 039/2017 emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policial de Potosí; **2)** Se deje sin efecto las resoluciones jerárquicas 137/2017 y 309/2017, emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; **3)** Se anulen y dejen sin efecto todos los actuados y resoluciones del proceso disciplinario hasta el vicio más antiguo en las que participaron Carlos Arismendi Chumacero, Jhony Nina Coro, Juan Carlos Aguirre Flores, Daniel Revollo Aguilar y Pedro Luis Carpio Quiroga; y, se realicen nuevos actuados dictando nuevas resoluciones y respetando el debido proceso; y, **4)** Su reincorporación a la Policía Boliviana con la restitución a su último destino en la ciudad de Potosí, además del pago de salarios y demás beneficios sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de la acción de amparo constitucional se realizó el 2 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 761 a 774 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y agregó que el proceso disciplinario no respetó el debido proceso; además, que no se consideró que el impetrante de tutela cuenta con una hija menor a un año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El Abogado del Comandante General de la Policía, en audiencia señaló: **i)** La autoridad no tiene legitimidad pasiva dentro de la acción presentada, por cuanto el Tribunal Disciplinario al contar con independencia funcional, emite sus resoluciones sin su intervención; es decir, que en el presente caso ninguna de las resoluciones emitidas fueron suscritas por el Comando General; **ii)** En caso de denunciarse la vulneración del derecho al juez natural por el cambio de autoridades en el Tribunal Disciplinario, debía también ser demandado el Ministro de Gobierno, por cuanto la orden de destino la firma dicha autoridad; y, **iii)** Finalmente y en relación a que el impetrante de tutela sea padre progenitor de un menor a un año, en estos casos se dispuso que la resolución sancionatoria sea diferida, sin embargo al presente no se informó o acreditó la situación señalada.

El Abogado del Tribunal Superior Disciplinario de la Policía, en audiencia manifestó que: **a)** Respecto a la supuesta irregular actuación de las autoridades dentro del proceso disciplinario, el peticionante de tutela consintió y reconoció a todas ellas, pues no objetó o incidentó su participación; por otra parte tampoco denunció este hecho en las apelaciones formuladas; **b)** Respecto a las sanciones dictadas, evidentemente se anuló la primera por cuanto no era lógico que se sancione a un oficial y se absuelva a otro funcionario policial, cuando ambos tenían la responsabilidad del cuidado del interno que fugó, razón por la cual se determinó la sanción para los dos policías; **c)** Con relación a la presunta vulneración del derecho al Juez Natural, es ilógica esa denuncia por cuanto como oficiales de policía son removidos y destinados en cualquier momento, por lo tanto parecería que con ella se pretende dejar en impunidad las faltas disciplinarias procesadas y crear una zozobra institucional; y, **d)** Con relación al derecho al trabajo y que el solicitante de tutela sea padre de una niña menor a un año; debe considerarse que la sanción impuesta es temporal y por otra parte no corresponde su desvinculación cuando existe un funcionario progenitor de un menor de un año; sin embargo, este extremo nunca fue comunicado al Comando de la Policía y tampoco ahora se demostró esta situación.

El Abogado de los Miembros del Tribunal Departamental Disciplinario de Potosí, en audiencia manifestó que: **1)** Respecto a que las autoridades intervinientes en el proceso disciplinario no tendrían los requisitos legales para ocupar los cargos ejercidos; debe tenerse presente que sin bien la Ley de Régimen Disciplinario establece que el Fiscal Departamental, tiene que ser un coronel con título de abogado, dicha autoridad solo designa a los Fiscales Policiales, por lo que es intrascendente que sea abogado pues él no participa en la investigación; en cuanto los Secretarios del Tribunal Disciplinario, éstos fueron designados mediante una orden general de destinos, lo cual no vulnera el debido proceso, por otra parte al ser solo personal de apoyo, en nada pueden afectar su participación en el proceso administrativo; **2)** Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas, debe considerarse que éstas pese de no ser ampulosas cumplieron con su deber, al ser claras y suficientes; **3)** En lo que se refiere a la supuesta violación del debido proceso por el incumplimiento de la reforma en perjuicio, es importante señalar que en primera instancia se dictó la Resolución 51/2016, contra la cual apeló no solo el accionante sino también el Fiscal Policial, quien solicitó se emita una nueva resolución donde se incremente la sanción; apelación, que fue concedida y por la cual se tuvo que emitir una nueva resolución en ese sentido; **4)** Respecto a la supuesta lesión del derecho al juez natural, y el incumplimiento del principio de inmediación, al emitirse la Resolución 39/2017, por otras autoridades distintas a las que dictaron la inicial resolución; debe considerarse que éstas fueron designadas legalmente como miembros del Tribunal Disciplinario mediante orden de destinos establecida en el art. 24 de la Ley de Régimen Disciplinario; y, **5)** Conforme los elementos de convicción cursantes, existen suficientes pruebas para sancionar a los funcionarios policiales que fueron correcta y racionalmente valoradas, analizadas y compulsadas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado.

El Abogado de Alejandro Viscarra LLapaco, en su calidad de tercero interesado en audiencia señaló, que inicialmente el Tribunal Disciplinario, determinó su absolución; sin embargo, y pese a que en la apelación formulada por el Fiscal Policial, no se solicitó que se revoque dicha determinación; se emitió una nueva resolución en la que se lo sancionó; decisión, que sin duda es arbitraria y que lo perjudica, por lo que solicitó se conceda la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 010/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 775 a 785 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el decreto de 7 de enero de 2016, firmado por el Fiscal Departamental Policial; así también, dispuso la reincorporación del accionante a su fuente laboral en la ciudad de Potosí, el pago de salarios y otros beneficios laborales; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En relación a las autoridades intervinientes en el proceso disciplinario, debe considerarse que respecto al Fiscal Departamental Policial, conforme la Ley de Régimen Disciplinario, debe necesariamente contar con título de abogado; aspecto que no puede ser inobservado con una circular u otro tipo de documento; así también, en el caso concreto, el Jhony Nina Coro, actuó como Fiscal Policial sin ser oficial o suboficial; en el mismo sentido, Juan Carlos Aguirre Flores, Daniel Revollo Aguilar y Pedro Luis Carpio Quiroga se advierte que intervinieron como Secretarios del Tribunal Departamental Policial, sin tener la condición de oficiales o suboficiales; en este sentido se evidencia que con esas actuaciones irregulares y sin competencia, se vulneró el derecho al juez natural; así también, debe considerarse, que ese extremo no pudo ser denunciando en la tramitación del proceso al no existir la posibilidad de interposición de incidentes; y en apelación de la resolución de primera instancia el agravio referido a este aspecto no fue resuelto; **ii)** En cuanto a la segunda resolución de primera instancia, la misma fue emitida por otros miembros del Tribunal Disciplinario distinto a los que llevaron el juicio oral, quienes seguramente analizaron la documentación, audios, videos etc; sin embargo, no cumplieron con el principio de inmediación, que se refiere al contacto directo con los sujetos procesales y los medios probatorios, vulnerándose así nuevamente el derecho al juez natural y otros principios que regulan los procesos sancionatorios; y, **iii)** El proceso administrativo se encuentra viciado de nulidad, por el hecho que el Fiscal Policial que investigó el caso; así como, los miembros del Tribunal Disciplinario que juzgó al impetrante de tutela, no fueron nombrados de acuerdo a lo que dispone la Ley de Régimen Disciplinario; por lo que, no

corresponde ningún análisis de las resoluciones emitidas; es decir, si contienen la fundamentación, motivación y congruencia debida, por cuanto al haberse sancionado al accionante en un proceso con la intervención de autoridades que no cumplen los requisitos legales, se le vulneró su derecho al debido proceso y trabajo, razón que determina la concesión de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene decreto de 7 de enero de 2016, suscrito por el Fiscal Departamental Policial Carlos Arismendi Chumacero, por el que remitió antecedentes al Fiscal Policía Lauren Pérez Bobarín, a efectos que requiera lo que en derecho corresponda (fs. 13).

II.2. La Fiscal Policial Lauren Pérez Bobarin, presentó acusación contra Carlos Blanco Ticona y Alejandro Germán Viscarra, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 13.6 de la LRD (fs. 77 a 80).

II.3. El Tribunal Disciplinario Departamental de Justicia de Potosí, dictó el Auto de inicio de procesamiento de 8 de enero de 2016, suscrito por su Presidente Freddy Enriquez Tordoya y el Secretario Juan Carlos Aguirre (fs. 84).

II.4. Se tiene Resolución Administrativa (RA) 051/2016 de 31 de agosto, dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, por la que se resolvió la sanción contra Carlos Blanco Ticona -ahora accionante- con retiro temporal, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año; entre tanto se dispuso la absolución a favor de Alejandro Vizcarra Llapaco; resolución suscrita también por el Secretario del Tribunal, Pedro Carpio Quiroga (fs. 152 a 162).

II.5. Cursa Resolución 137/2017 de 29 de junio, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Bolivia, por la que se declaró improbada la apelación del solicitante de tutela y probada la apelación de la Fiscalía Policial, por lo que se ordenó se emita una nueva resolución debidamente motivada fundamentada y con la congruencia debida (fs. 183 a 187).

II.6. Se tiene RA 039/2017 de 4 de agosto, emitida por el por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, por la que se dispuso la sanción al impetrante de tutela con retiro temporal, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año y tres meses; y también con retiro temporal, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año para Alejandro Vizcarra Llapaco -tercero interesado- (fs. 190 a 204).

II.7. Cursa Resolución 309/2017 de 14 de diciembre, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Bolivia, por la que se declaró improbada la apelación del solicitante de tutela y del tercero interesado confirmándose la Resolución 39/2017 (fs. 223 a 232).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos una debida motivación, fundamentación de las resoluciones, valoración razonable de prueba; al juez natural, en su elemento competencia; y al trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas, dispusieron su retiro temporal con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año y tres meses, dentro de un proceso disciplinario en el cual participaron autoridades quienes no cumplen los requisitos legales previstos por la Ley de Régimen Disciplinario, quienes emitieron Resoluciones arbitrarias y sin la fundamentación debida; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y la nulidad del proceso hasta el vicio más antiguo, y se ordene la emisión de nuevas resoluciones respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **b)** Sobre el derecho al juez natural; **c)** Sobre la preservación del derecho al trabajo de los servidores públicos; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.1. Sobre el derecho al juez natural

El juez natural se encuentra previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso; el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, **es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios**.

La SCP 1047/2013 de 27 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 0074/2005 de 10 de octubre, indicó que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida con anterioridad al hecho de la causa; haciendo referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario; así en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció que:

El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: "…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del `juez natural ´:

a) Juez predeterminado,se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el **órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente**. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y

competencia **con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario**, conforme corresponda. (…)

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (…) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: `...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma´.

b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada".

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal -no el juez como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido "con anterioridad al hecho de la causa" (art. 120.I de la CPE).

La redacción de dicha norma podría dar lugar a varias interpretaciones: La primera, que se entienda que el juzgado o tribunal debe ser anterior al hecho que origina el proceso judicial o administrativo; supuesto en el cual, se tendría que concluir que tratándose de normas procesales vinculadas al juez natural, son aplicables únicamente las normas vigentes al momento de la comisión del hecho, lo que implicaría extender el principio de irretroactividad también a aspectos procesales y establecer de manera indefinida un régimen de transición hasta que se juzgue el último hecho cometido en vigencia de una determinada ley procesal.

Sin embargo, dicha interpretación no está conforme con los razonamientos desarrollados precedentemente, vinculados al carácter retrospectivo de las normas de carácter procesal y tampoco con los principios que informan la potestad de impartir justicia, entre ellos la seguridad jurídica y la

celeridad; pues, en los hechos, mantener transitoriamente, de manera indefinida, la vigencia ultractiva de normas procesales provoca indeterminación y falta de certeza en los justiciables, ocasionando además que se continúe con dos sistemas procesales sin ningún límite.

La segunda interpretación que podría darse a dicha garantía es que, al contrario de lo señalado, la norma procesal que se aplica es siempre la vigente y, en ese entendido, independientemente del estado de la causa, si existe una modificación respecto a la jurisdicción y competencia de los juzgados o tribunales, es la nueva ley la que se aplica sin lesionar la garantía del juez natural.

Dicha interpretación tampoco puede ser sostenible en un Estado Constitucional, pues si bien, por regla general, efectivamente la norma procesal que se aplica es la vigente; empero, también debe considerarse que, tratándose de la garantía del juez natural, no es posible el cambio arbitrario de juzgados o tribunales, ya que ello implicaría la autorización de la creación de tribunales ad hoc o comisiones especiales. Por ello, es necesario efectuar una interpretación que armonice ambos extremos interpretativos, para determinar con precisión los alcances de dicha norma.

En ese sentido, acudiendo a las normas del bloque de constitucionalidad, debe considerarse que el derecho al juez natural está previsto tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el art. 8.1 de la citada Convención, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de: "Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, **establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (las negrillas fueron agregadas). Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, **establecido por la ley**. (…)

En ese sentido, **la garantía del juez natural y, dentro de ella, la predeterminación, no alcanza a la exigencia que las autoridades sean establecidas antes del hecho por el que se juzga a una persona, sino a que sean anteriores al inicio del juicio** -en sede judicial o administrativa- interpretación que, además, guarda armonía con las labores jurisdiccionales propias de los jueces y tribunales, quienes en definitiva deben desarrollar y resolver la causa en el marco de los principios de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE.

Así, de acuerdo a lo afirmado precedentemente, debe señalarse que el inicio del juicio en materia penal o disciplinaria tiene como base a la acusación o la decisión de procesamiento, pues es a partir de dicha determinación que se inicia el juicio propiamente dicho, que es la fase esencial del proceso para la comprobación del delito -o la falta- y la responsabilidad del imputado -acusado- (art. 329 del CPP); aclarándose que si bien en la etapa preparatoria de los proceso penales -y en la fase de investigación de los procesos disciplinarios- existe una autoridad jurisdiccional, ésta se encarga, fundamentalmente del control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Penal, **sin conocer ni resolver el fondo de la causa,** salvo claro está los supuestos establecidos en el mismo Código.

Bajo dicha interpretación, cuando la Constitución Política del Estado señala que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida "con anterioridad al hecho de la causa" hace referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario. En ese sentido, la norma procesal que instituya a una nueva autoridad jurisdiccional, no podrá afectar aquellos procesos iniciados en vigencia de la anterior ley procesal, pues de hacerlo, se lesionaría la garantía del juez natural, de ahí que sea necesario que, en los casos de sucesión de leyes en el tiempo, se establezca un régimen transitorio en el que de manera clara se determinen los supuestos de ultractividad (aplicación de la norma derogada o abrogada) o de retrospectividad (aplicación de la norma vigente a procesos en curso), con el fin de dotar de seguridad jurídica a las

personas y de respetar los derechos y garantías jurisdiccionales previstos en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

Entendimiento, también asumido en la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo de 2018.

III.3. Sobre la preservación del derecho al trabajo de los servidores públicos

En cuanto al derecho al trabajo, el art. 46.I.1 de la CPE, establece que:

Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna (…)

Por su parte, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) señala que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo"; entendiendo, que asegure a ella, como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana.

Respecto a la preservación de la relación laboral, que mantienen las personas con entidades públicas, y que por ello, se halla vinculado al ejercicio de la función pública, en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0169/2012 de 14 de mayo, se estableció que:

...ambos derechos concurrentes se preservan en tanto, el funcionario o trabajador cumpla con sus funciones acorde a las disposiciones de carácter interno y demás disposiciones del ordenamiento jurídico nacional, caso contrario se justifica la imposición de una sanción o en definitiva una desvinculación laboral con el único requisito de que esta medida sea adoptada previo proceso administrativo substanciado en el ámbito del debido proceso y de las garantías procesales.

Consecuentemente el derecho al trabajo resulta vulnerado cuando la sanción impuesta a un trabajador o funcionario público, no emerge de un debido proceso. Entendimiento también asumido en la SCP 0372/2018-S2 de 24 de julio de 2018

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida motivación, fundamentación de las resoluciones, valoración razonable de prueba; al juez natural, en su elemento competencia; y derecho al trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas, dispusieron su retiro temporal con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año y tres meses, dentro de un proceso disciplinario en el cual participaron autoridades quienes no cumplían con los requisitos legales previstos por la Ley de Régimen Disciplinario, quienes emitieron Resoluciones arbitrarias y sin la fundamentación debida.

De los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se puede evidenciar que a raíz de la fuga de un interno, el cual estaba a cuidado del ahora accionante y de Alejandro Viscarra Llapaco; se les inició proceso disciplinario sancionador por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 13.16 de la LRD; dictándose la Resolución Administrativa 051/2016 de 31 de agosto, por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, el cual sancionó al solicitante de tutela, con retiro temporal, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año; disponiendo la absolución en favor de Alejandro Vizcarra Llapaco -ahora tercero interesado-; apelada, dicha determinación, se dictó la Resolución 137/2017 de 29 de junio, por la que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Bolivia, declaró improbada la apelación del solicitante de tutela y probada la apelación de la Fiscalía Policial, ordenando se emita una nueva resolución debidamente motivada fundamentada y con la congruencia debida; es así, que en cumplimiento de la misma, se pronunció la Resolución Administrativa 039/2017 de 4 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, que dispuso la sanción del accionante con retiro temporal, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año y tres meses; y con retiro temporal, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año para el ahora tercero interesado; presentada la apelación contra esa determinación, fue resuelta mediante Resolución 309/2017 de 14 de diciembre, dictada por el

Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Bolivia, que confirmó en todas sus partes la Resolución 39/2017.

Ahora bien, conforme se denunció en la presente acción tutelar, el proceso disciplinario iniciado contra el peticionante de tutela, no habría respetado el debido proceso, por los siguientes actos lesivos: **1)** Las autoridades que investigaron y juzgaron el hecho por el cual fue sancionado, no cumplirían con los requisitos previstos en la Ley de Régimen Disciplinario; **2)** Los miembros del Tribunal Disciplinario de Potosí, que llevaron adelante el juicio, fueron distintos a los que emitieron la segunda resolución de primera instancia; y, **3)** Se emitieron resoluciones arbitrarias, toda vez que se habría dispuesto en ellas su sanción sin la fundamentación y motivación debida, inobservando el principio de la reforma en perjuicio; y sin valorar razonablemente los elementos probatorios.

Bajo este contexto y en relación al primer acto lesivo; es decir, a la irregular participación de los miembros de la Fiscalía Policial y del Tribunal Disciplinario de Potosí; se advierte que dicha denuncia resulta evidente, por cuanto el hecho concretamente que el Fiscal Departamental Policial, Carlos Arismendi Chumacero y el Fiscal Policial, Jhony Nina Coro, no tengan acreditada la profesión de abogados de acuerdo a lo que determinan los arts. 38 y 39 de la LRD, es un extremo que no fue desvirtuado por las autoridades demandadas, quienes incluso reconocieron este aspecto; en el mismo sentido, en relación a la participación de Julio Cesar Aguirre; Daniel Revollo Aguilar y Pedro Luis Carpio, como secretarios del Tribunal Disciplinario de Potosí, sin tener la condición de oficiales o suboficiales, conforme lo manda el art. 28 de la LRD, es una denuncia que tampoco fue negada por los demandados, quienes reconocieron la participación de estas personas, que no cumplían con los requisitos legales previstos en la norma, y pese a indicar que ello no tendría mayor relevancia, puesto que en el caso del Fiscal Departamental Policial no participaría en la investigación y respecto a los Secretarios éstos no tendrían decisión en las resoluciones emitidas al ser solo personal de apoyo; además, todas estas autoridades habrían sido designadas mediante orden general de destinos; estos argumentos, no resultan valederos para justificar la intervención en el proceso disciplinario de personas que no cumplen las previsiones legales para la investigación y sanción de las faltas acusadas; de ahí, que todas las resoluciones emitidas dentro del proceso administrativo sancionador llevado adelante, resultan nulas de pleno derecho, razón por la que en definitiva no corresponde análisis alguno del contenido de las mismas y de los otros actos lesivos denunciados en estas, puesto que provienen de autoridades que no estaban investidas de la legalidad correspondiente para emitirlas, irregularidad que se advierte se dio desde la primera intervención del Fiscal Departamental Policial, el cual mediante decreto de 7 de enero de 2016, remitió antecedentes a la Fiscal Policía Lauren Pérez Bobaín, quién posteriormente presentó acusación contra el solicitante de tutela y el tercero interesado, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 13.16 de la LRD; en este sentido, es a partir de esa intervención que se violentó los derechos al debido proceso y al trabajo del peticionante de tuela, quien no pudo incidentar este extremo en el proceso de referencia, al no existir dicho mecanismo de defensa en la Ley de Régimen Disciplinario y pese de reclamarlo en apelación, el agravio no fue atendido, lo que determina que lo denunciando sea tutelado a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 775 a 785 vta., pronunciada porla Sala Constitucional del departamento de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar

que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0779/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28561-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11 de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 96 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Baldivieso Velasco** contra **Irma Villavicencio Suarez y Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 52 a 56, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A tiempo de interponer la demanda de restitución de sumas de dinero por enriquecimiento ilegítimo contra Juan Valdivia Almanza y Nicolás Felipe Valdivia Almanza, solicitó en calidad de medida cautelar el embargo preventivo de un depósito de dinero, que fue ordenado mediante Auto de 10 de febrero de 2017, habiendo sido notificados los demandados el 23 del mismo mes y año; quienes interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación a través del memorial de 7 de marzo de 2017, que fue respondido con memorial de 21 de igual mes y año solicitando su rechazo, por carecer de fundamentación, por haber sido presentado fuera del plazo de tres días que prevé el art. 254.I del Código Procesal Civil (CPC), además que dicho recurso no es idóneo para impugnar la resolución sobre medidas cautelares, que pueden ser por vía de apelación en el efecto devolutivo, conforme establece el art. 322 del referido Código; sin embargo, la Jueza de la causa por Auto de 24 de marzo de 2017, dispuso la reposición, dejando sin efecto la medida cautelar impuesta.

Señala que contra dicha resolución interpuso recurso de apelación, ratificando los argumentos expuestos en el memorial de 21 de marzo de 2019, mismo que fue declarado inadmisible a través del Auto de Vista 362/18 de 17 de julio de 2018, con el argumento que carece de agravios; decisión que vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente de la valoración con relación al acceso a la justicia; toda vez que, las autoridades demandadas se negaron a conocer el fondo del recurso de apelación con el falso argumento que no contiene agravios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho de acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 362/18 de 17 de julio de 2018, pronunciado por los Vocales demandados, debiendo emitirse uno nuevo que ingrese a conocer el fondo del recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se desarrolló el 5 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 92 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

II.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas no se presentaron a la audiencia y tampoco remitieron informe, pese a que fueron notificadas conforme consta a fs. 59 y 60 de obrados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nicolás Felipe Valdivia Almanza, mediante memorial de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 78 a 79 y, en audiencia a través de su abogada, manifestó que no tiene sentido la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, al no existir esa medida cautelar, no existe el depósito del dinero en el Juzgado al que fue dirigida la orden, porque fueron cobrados como mandaba la Sentencia, en consecuencia es una medida imposible de cumplir; además, tanto la demanda presentada por el accionante así como la reconvención, fueron rechazadas, determinación que está en apelación en la Sala respectiva; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 11 de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 96 a 97 vta., **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo pronunciándose respecto a los agravios planteados; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente existe una vulneración del debido proceso en su vertiente de valoración y del derecho de acceso a la justicia; puesto que, el recurso de apelación contiene agravios conforme refirió el accionante, con relación al hecho que la reposición planteada estaría fuera de plazo y que el recurso de reposición con alternativa de apelación no sería el mecanismo idóneo; y, **b)** Por otra parte, la resolución que el Tribunal de garantías está dictando, está sujeta a un acontecimiento futuro e incierto, el que podrá materializarse en el momento en que el Tribunal de apelación resuelva confirmar la extinción del proceso, por cuanto esta resolución de amparo no tendría razón de ser; empero, si dicho Tribunal resuelve revocar la resolución de la Jueza a quo, la consecuencia lógica significaría que el trámite de ese procedimiento continúe, lo cual ocasionaría que la presente resolución a partir de ese momento pueda materializarse; puesto que, el denegar la tutela por el hecho de que el proceso se encuentra resuelto pero que no está ejecutoriado, significaría privar al accionante del derecho invocado, además no se le podría permitir de manera posterior la interposición de la acción de amparo constitucional, por lo que concede la tutela, pero sujeta a ese acontecimiento futuro e incierto que devenga de la apelación planteada con relación a la extinción resuelta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 10 de febrero de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso de restitución de sumas de dinero por enriquecimiento ilegítimo seguido por el Carlos Alberto Baldivieso Velasco -ahora accionante- y otro contra Juan Valdivia Almanza y Nicolás Felipe Valdivia Almanza, ordenó la medida cautelar de embargo preventivo de $us.400 000.- (Cuatrocientos mil dólares estadounidenses), para tal efecto dispuso se oficie al Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del mismo departamento, para que a tiempo de liquidar el crédito retenga y remita la indicada suma de dinero; Auto con el que fueron notificados los demandados el 23 de febrero de 2017 (fs. 9 y 11).

II.2. El 7 de marzo de 2017, los entonces demandados, interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación, solicitando dejar sin efecto el Auto de 10 de febrero de 2017 y en consecuencia se anule la medida cautelar impuesta, el cual fue respondido con memorial de 21 de marzo de igual año (fs. 12 a 14 y 16 a 18).

II.3. Cursa el Auto de 24 de marzo de 2017, por el que la Jueza a quo, dejó sin efecto el Auto de 10 de febrero de 2017, con el fundamento que la pretensión de la acción es el enriquecimiento ilegítimo, lo cual provocó error en su apreciación para la concesión de la medida de retención y remisión de fondos; puesto que, no existe un contrato propio de acreencia, sino recibos que se imputan por diferentes objetos denominados "misceláneos" y servicios de hospedaje, que no son sustento para tal determinación, y que si bien es cierto que el recurso fue planteado fuera de plazo, no es menos cierto que fue inducido en error por la parte demandante, con recibos que recién adquirirán eficacia en derecho a través de una eventual sentencia condenatoria (fs.18).

II.4. A través del memorial de 5 de abril de 2017, el demandante de tutela interpuso recurso de apelación, señalando que al contestar el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, alegó que dicho recurso además de infundado, era extemporáneo e inidóneo; por lo que, reitera como agravios que la Jueza a quo admitió el recurso de reposición con alternativa de apelación fuera del plazo de tres días previsto por el art. 254.I del CPC; toda vez que, los demandados fueron notificados con el Auto que ordenó la medida cautelar el 23 de febrero de 2017; empero, el recurso fue interpuesto el 7 de marzo de igual año, que el recurso idóneo para impugnar una determinación sobre medida cautelar es el de apelación conforme establece el art. 322 del CPC, cuyo plazo para su interposición es de tres días, plazo que también habría transcurrido; y, que los autos interlocutorios deben ser dictados con fundamentos jurídicos; sin embargo, dicha resolución no tiene motivación ni sustento alguno; por lo que, pidió revocar la resolución impugnada (fs. 20 a 21 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 362/18 de 17 de julio de 2018, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela; confirmando el Auto de 24 de marzo de 2017; con el fundamento que carece de expresión de agravios y de fundamentación (fs. 45 a 46).

II.6. Por memorial de 5 de septiembre de 2018, el accionante solicitó complementación, que fue denegada mediante Auto de 7 de igual mes y año, con el que fue notificado el 18 del mismo mes y año (fs. 48 a 50 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva o acceso a la justicia; toda vez que, los Vocales demandados se negaron a conocer el recurso de apelación que interpuso contra el Auto de 24 de febrero de 2018 que dejó sin efecto la medida cautelar de retención de sumas de dinero; puesto que, mediante Auto de Vista 362/18, declararon inadmisible dicho recurso con el fundamento que el mismo carece de expresión de agravios; por lo que, solicita se conceda la tutela, consiguientemente se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de uno nuevo respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], consiste en la posibilidad de acudir ante una autoridad jurisdiccional y obtener una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia; también implica la posibilidad de hacer uso de los recursos que la ley franquea y conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre[2], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero

III.2. Análisis del caso concreto.

El accionante, a través de la presente acción tutelar denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, señalando que los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 362/18, declararon inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que dejó sin efecto la medida cautelar de retención de sumas de dinero; puesto que, consideraron de manera errónea que el recurso de apelación carece de expresión de agravios y fundamentación; por consiguiente, alega que se vulneró su derecho de acceso a la justicia, en razón a que las autoridades demandadas se negaron a conocer y resolver el fondo del recurso de apelación, con el falso argumento que no contiene agravios.

En ese contexto, conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso de restitución de sumas de dinero por enriquecimiento ilegítimo seguido por el accionante contra Juan Valdivia Almanza y Nicolás Felipe Valdivia Almanza, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 10 de febrero de 2017, ordenó la medida cautelar de embargo preventivo de la suma de dinero $us.400 000.- para tal efecto instruyó que se oficie al Juzgado Público Civil y Comercial Octavo, para que dentro del concluido proceso ordinario de resolución de contrato seguido a instancias de Juan Valdivia Almanza y Nicolás Felipe Valdivia Almanza contra el demandante de tutela y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, a tiempo de liquidar el crédito, retenga y remita la indicada suma de dinero al Juzgado a su cargo. Dicha resolución fue impugnada por los señores Valdivia mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el mismo que fue resuelto por Auto de 24 de marzo de 2017, que dejó sin efecto el Auto de 10 de febrero de igual año; resolución contra la cual, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación, que fue resuelto con Auto de Vista 362/18, emitido por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándolo inadmisible y confirmando el Auto de 24 de marzo de 2017, con el fundamento que el referido recurso carecía de expresión de agravios y de fundamentación.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes antes expuestos, se tiene que el accionante, en el recurso de apelación interpuesto contra Auto de 24 de marzo de 2017 (Conclusiones II.4), alegó como agravios que la Jueza de primera instancia admitió el recurso de reposición con alternativa de

apelación fuera del plazo de tres días previsto por el art. 254.I del CPC; toda vez que, los demandados fueron notificados el 23 de febrero de 2017 y el recurso de reposición fue interpuesto el 7 de marzo de igual año; por consiguiente, fuera de plazo; por otra parte, expuso como agravio que el recurso de reposición con alternativa de apelación no es el mecanismo idóneo para impugnar una determinación sobre medida cautelar, sino el recurso de apelación, el mismo que debe ser interpuesto en el plazo de tres días conforme establece el art. 322 del CPC, plazo que también habría vencido; y finalmente, que los autos interlocutorios deben ser dictados con sustentos jurídicos; sin embargo, dicha resolución carece de fundamentación y motivación.

Por su parte, el Auto de Vista 362/18, que resuelve el indicado recurso de apelación, lo declaró inadmisible, con el argumento que esa impugnación carece de expresión de agravios y fundamentación que exigen los arts. 256 y 261.I del CPC, en razón a que el Tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a lo resuelto por la Jueza a quo en la Resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

En este sentido, de una contrastación entre lo reclamado en el recurso de apelación y lo resuelto por el Auto de Vista 362/18, emitido por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se establece que este último no ingresó a analizar los agravios contenidos en el recurso de alzada, concernientes a las denuncias de falta de fundamentación, extemporaneidad e idoneidad del recurso de reposición con alternativa de apelación sobre las resoluciones referidas a las medidas cautelares; por lo que, se advierte que el indicado recurso contiene expresión de agravios, por ello, no correspondía que el Tribunal ad quo lo declare inadmisible; sino que, debió absolver los aspectos contenidos en el memorial de apelación, lo cual no significa que la decisión que adopte, necesariamente deba satisfacer a la parte apelante, sino que ésta tiene derecho a obtener una resolución de fondo, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses.

En consecuencia, la ausencia de una decisión de fondo, efectivamente vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, en razón a que, ante una impugnación que contiene expresión de agravios, los mismos deben ser resueltos a través de una decisión que permita satisfacer la necesidad del recurrente de ser escuchado y atendido de acuerdo a las disposiciones legales; por lo que, al haber sido neutralizado indebidamente su recurso, se le coartó su derecho de defensa y acceso a la justicia como elementos del debido proceso, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 96 a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3.4, señala: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" .

[2]*El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28405-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22 de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 196 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Céspedes Soliz**, contra **Omar Michel Duran** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejero de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019 cursante de fs. 26 a 41, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Max Toledo Chacón en su condición de Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura Distrital Santa Cruz, mediante memorial de 5 de diciembre de 2016, interpuso una denuncia disciplinaria en su contra por la comisión de la falta grave contemplada en el art. 187.14 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), aduciendo que en su condición de Juez de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del mismo departamento y dentro del proceso ejecutivo social seguido por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Previsión Sociedad Anónima (S.A.), contra la empresa Partners S.R.L., habría ocasionado la paralización del proceso al no haber resuelto en tiempo oportuno los memoriales de 1 de abril, 1 y 29 de junio, 28 y 29 de julio, todos de 2016.

Alega que en primera instancia, mediante la Sentencia Disciplinaria 45/2017 de 7 de julio, la autoridad disciplinaria determinó que cada memorial fue despachado en tiempo hábil y dentro del término que tiene el juez una vez éstos ingresan a despacho; en consecuencia, declaró improbada la denuncia.

Posteriormente, a raíz de la interposición de un recurso de apelación, los ahora demandados dictaron en segunda instancia la Resolución RSP-AP 25/2018 de 27 de abril, revocando la Sentencia de primera instancia bajo los fundamentos que: La Ley 929 modificó los arts. 165 y 182 de la LOJ, que el Acuerdo de Sala Plena 009/2018 determinó la suspensión de los plazos procesales en 90 días de los procesos pendientes de la gestión 2017, acuerdo que el accionante manifestó desconocer; y, en base al "Acuerdo de Sala Plena 20/18 con el que se lleva a cabo el sorteo del mismo de las causas remanentes" (sic).

Señala que, el tribunal *ad quem* revocó la Sentencia de primera instancia tomando en cuenta memoriales que no fueron parte de la denuncia y fueron adjuntados al proceso con la intención de demostrar que la causa se encontraba en etapa de ejecución de Sentencia, como son los escritos de 28 de junio, 28 y 29 de julio, 23 de agosto y 31 de octubre, todos de 2016, que les sirvieron para establecer que su conducta se adecuaba a la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ. Refirió que el proceso se encontraba en ejecución de Sentencia y por ello no podría "existir fundamentos para una falta disciplinaria por retardación cuando se cumplió con el debido proceso hasta llegar a la instancia de ejecución" (sic).

Finalmente, denunció que las autoridades ahora demandadas dictaron una resolución carente de fundamentación e incongruente; toda vez que, determinaron su responsabilidad en base a la falta grave establecida en el art. 187.9 de la LOJ que dispone: "incurrirá en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencia de

mero trámite", y no la falta señalada en la denuncia, que se encuentra descrita en el numeral 14 de la referida disposición legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad, el "derecho a la prevalencia y a la interpretación favorable en relación a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos", "el derecho a recurrir el fallo ante el superior en grado", a la tutela judicial efectiva; y, el principio de verdad material; por la vulneración de las siguientes disposiciones legales, los arts. 13.IV, 115.II, 117.I, 180.I, 119.I y II, 256, de la Constitución Política del Estado (CPE), 8, 8.2, 8.2 inc. d), 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14.3, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 7, 10, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 6.3.b del Convenio Europeo de Derechos Humanos, II y 119 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la Resolución RSP-AP 25/2018, se ordene se emita una nueva resolución y deje sin efecto la notificación de suspensión por ser arbitraria e ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional el 5 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 195 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su defensa ratificó en in extenso el memorial de acción de amparo constitucional presentado, solicitando se conceda la tutela constitucional impetrada y se disponga la nulidad de la Resolución RSP-AP 25/2018.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante su informe escrito de abril de 2019, cursante de fs. 101 a 113, solicitaron se deniegue la denuncia, en virtud de los siguientes argumentos: **a)** Se identificó como tercero interesado a Max Toledo Chacón, quien como funcionario de la Unidad de Transparencia interpuso la denuncia, empero, no se mencionó a Jaquelin Lino Salazar, que en calidad de funcionaria de la Unidad de Transparencia Institucional y Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, presentó el recurso de apelación el 23 de agosto de 2017, la cual se encuentra debidamente apersonada, pero no fue mencionada por la parte accionante, aspecto que es causal de denegación según lo establecido por la SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto; **b)** Que el Consejo de la Magistratura tiene la atribución de ejercer el doble control referido a la argumentación, fundamentación y motivación de la Resolución de Primera Instancia, en relación a la prueba ofrecida y producida, así como de la congruencia interna o algún vicio "in procedendo o in judicando", que podría existir en la tramitación ante el a quo; **c)** En el caso concreto la denuncia versa sobre el retardo en atender memoriales, los cuales no fueron respondidos en un plazo razonable; no siendo tolerable que una causa se lleve a cabo con dilaciones indebidas que vulneran el debido proceso, en ese entendido, el procesado ha tomado conocimiento de la prueba adjunta, la cual no fue valorada ni fue objeto de pronunciamiento por parte de la Jueza Disciplinaria, en el marco del principio de verdad material; **d)** Respecto a la falta de fundamentación denunciada, la Resolución RSP-AP 25/2018, en su página 7 de forma clara efectúa una relación del tipo disciplinario establecido en el art. 187.14 de la LOJ, con la conducta del disciplinado, que encuadra al tipo señalado; **e)** No existe vulneración alguna del derecho a la defensa; toda vez que, el disciplinado fue notificado con la denuncia, la cual consignaba toda la prueba adjunta, habiendo dado su informe sin hacer ningún tipo de observación al respecto. Más todavía si en su memorial de acción de amparo constitucional manifestó que esta prueba estaría inserta de "fs. 3 a 8 pero de forma ilustrativa", constituyendo un absurdo que el Tribunal de alzada

razone que la prueba tiene dicha calidad, peor aun cuando ésta es la evidencia clara que existió retardación en el proceso; y, **f)** Sobre el derecho a la prevalencia y a la interpretación favorable en relación a los instrumentos internacionales, el accionante no fundamenta que sanción sería más favorable a su conducta, no obstante, en el caso se sancionó con la pena más leve y favorable, considerando que la Ley Órgano Judicial establece penas más gravosas; sobre la incongruencia aditiva al haberse revocado la Sentencia con una norma que no es base de la denuncia, es un aspecto que no es evidente; toda vez que la resolución de segunda instancia es clara al determinar que la sanción es por el art. 187.14 de la LOJ.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Max Toledo Chacón, Técnico de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, no emitió pronunciamiento alguno ni se hizo presente en la audiencia señalada pese a su legal notificación cursante a fs. 49.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 22 de 5 de abril de 2019. de fs. 195 a 198, **denegó** la tutela conforme a los siguientes fundamentos: **1)** En la Resolución JRSP-AP 25/2018, las autoridades demandadas, manifestaron que la Jueza disciplinaria no obró de manera correcta, pues de los memoriales de 28 de julio, tienen decreto de 8 de noviembre, el de 27 de julio fue decretado el 9 de noviembre, todos de 2016, y otros seis memoriales que tienen decretos muy posteriores a la fecha de su ingreso, los cuales no habrían sido providenciados por Freddy Céspedes Solíz, en el plazo de veinticuatro horas; **2)** En el cuaderno que era de conocimiento del accionante, se evidencia la existencia de memoriales con fecha de presentación de 28 de junio de 2016 y providenciados en el mes de noviembre del mismo año, varios meses después de haber ingresado, por otro lado existe en el anverso del memorial, una nota que dice " pasa a despacho en fecha 08 de noviembre de 2016" (sic), firmada por el Secretario del Juzgado. Respecto a lo señalado, el art. 94 de la LOJ establece como "obligaciones comunes de los secretarios pasar en el día a despacho los expedientes en los cuales hubieran presentado escritos, para su providencia o, así como cualquier otro libramiento". Dichos funcionarios, por norma están obligados a pasar en el día los memoriales presentados; se manifestó que el Juez no sería responsable de esa actuación; sin embargo, él es director del Juzgado, tiene como función principal llevar a cabo la gestión del despacho judicial. En el caso en particular podríamos entender que se puede errar una vez, pero no seis veces; por lo que no se podría hablar de un error o un descuido; por tales motivos, la interpretación de los Consejeros de la Magistratura no es arbitraria, y su Resolución se encuentra debidamente motivada y apegada a derecho; **3)** Respecto a la incongruencia de la Resolución 25/2018 de 27 de abril; se observa que la denuncia fue presentada por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ y que la Resolución emitida por las autoridades demandadas se fundamenta sobre la base de dicha falta disciplinaria, explicando en qué consiste, realizando una valoración y cómo estos hechos se subsumen en el supuesto denunciado Freddy Céspedes Soliz, por ende existe la congruencia respectiva; **4)** Sobre una supuesta vulneración del derecho a la igualdad, toda vez que ya se habría emitido otra resolución que denegó la tutela y determinó que el ahora accionante no cometió una falta disciplinaria y se trató de los mismos hechos. En audiencia se presentó el fallo 28/2018 emitido por los Consejeros de la Magistratura, que establece que los memoriales no decretados o decretados extemporáneamente no corresponden al proceso ordinario que originó la presente denuncia, en consecuencia se está ante otros hechos; al respecto, para que exista vulneración del derechos a la igualdad se debe estar ante los mismos hechos, lo que en el presente caso no acontece; **5)** En cuanto a la interpretación más favorable, en el presente caso se siguió un proceso en el que se respetaron los derechos de Freddy Céspedes Soliz, quien incluso realizó un pedido de explicación, complementación y enmienda y tuvo las posibilidades de ejercer su derecho a la defensa; habiéndole impuesto una sanción mínima de un mes y no la más gravosa, en consecuencia se respetó la condición más favorable a su persona; y, **6)** En el caso en particular no existe relevancia constitucional, porque la anulación de la Resolución RSP-AP 25/2018, no lograría cambiar el curso de la denuncia disciplinaria, ya que existen seis memoriales que no fueron resueltos dentro del tiempo que establece la Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia Disciplinaria 45/2017 de 7 de julio, dictada por Mirian Quino Ytamari, Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Santa Cruz, y de la Resolución RSP-AP 25/2018 de 27 de abril; se evidencia que Max Toledo Chacón, dependiente de la Unidad de Trasparencia Institucional de la Unidad de Control y Fiscalización, recibió la denuncia de Marcelo Pérez Quiroga, quien en Representación de BBVA Previsión, manifestó que dentro del proceso iniciado contra P.A. & PARTNERS S.R.L., el Juez de la causa, Freddy Céspedes Solíz, habría paralizado el mismo al no haber dado respuesta a sus memoriales de fecha **1 de abril, 1 de junio, 28 de julio, 29 de agosto y 3 de mayo, todos de 2016** (fs. 5 a 7; y, 9 y vta.).

II.2. De la resolución de primera instancia, se evidencia que el denunciante presentó la siguiente prueba de descargo: De fs. 1 a 2, el formulario original de denuncia; fs. 3 a 9, fotocopias simples de los memoriales presentados al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, fs. 12 a 13 la denuncia (fs. 6).

II.3. Conforme acredita la Sentencia Disciplinaria 45/2017, una vez presentada la denuncia contra el ahora accionante ante el régimen disciplinario, el 6 de enero de 2017 la autoridad disciplinaria emitió el Auto de Admisión e Inicio de Investigación contra Freddy Céspedes Solíz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero, quien dentro del plazo legal presentó su informe circunstanciado y sus descargos, manifestando que los memoriales del **1 de abril, 1 de junio, 29 de junio, 29 de agosto y 3 de mayo, todos de 2016,** habrían sido resueltos (fs. 5 vta.) y registrados en el libro Diario.

II.4. Por Sentencia Disciplinaria 45/2017, Mirian Quino Ytamari, Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la denuncia presentada contra Freddy Céspedes Solíz, por la supuesta comisión de la falta grave descrita en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 5 a 7).

II.5. El 27 de abril de 2018, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura emitió la Resolución RSP-AP 25/2018, a través de la cual, recovó la Sentencia Disciplinaria 45/2017 y en consecuencia, declaró probada la demanda interpuesta contra el ahora accionante, disponiendo su suspensión de un mes en el ejercicio de funciones, sin goce de haberes (fs. 9 a 13).

II.6. Del acta de citaciones y notificaciones emitida por Yoselin Herrera Caiguara, auxiliar del Juzgado Tercero Disciplinario del departamento de Santa Cruz, se tiene acreditado que Freddy Céspedes Soliz, el 17 de octubre de 2018, fue notificado con el Auto de 11 de julio de 2018, que resolvió su solicitud de aclaración, complementación y enmienda. Por lo que, en observancia del art. 55.II de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, el accionante interpuso la presente acción tutelar dentro del plazo legal de seis meses (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Freddy Céspedes Soliz alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la interpretación favorable en relación a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, y "el derecho a recurrir el fallo ante el superior en grado", en razón que las autoridades de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, revocaron la Resolución Disciplinaria de primera instancia y a través de la Resolución RSP-AP 25/2018, que constituye una decisión infundada, desmotivada, que no valoró correctamente los elementos de prueba e, incongruente; decidieron sancionarlo con la suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones y sin goce de haberes.

En consecuencia, en consideración y análisis de los antecedentes puestos en conocimiento, se analizara si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como elementos del debido proceso

En relación al derecho al debido proceso, la SCP 0014/2018 de 28 de febrero, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso,*

reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte,*

respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. La valoración probatoria dentro de un proceso judicial o administrativo como actividad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sus excepciones

La actividad judicial a través de la cual los jueces y tribunales forman convicción acerca de la certeza o veracidad de los alegatos realizados por las partes, se denomina valoración probatoria, que conforme a nuestro ordenamiento jurídico interno y la jurisprudencia constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituye una tarea propia y exclusiva de las autoridades de la justicia ordinaria.

A través de los primeros entendimientos desarrollados por la jurisdicción constitucional respecto a la valoración probatoria, se dispuso que dicha tarea constituía una actividad propia de la jurisdicción ordinaria y por lo tanto el Tribunal Constitucional no tenía competencia para realizar actividades de valoración de prueba ni mucho menos revisar la actividad llevada a cabo por las autoridades de la justicia ordinaria, así la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, dispuso que: *"…la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y* ***menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes****"*(el marcado es nuestro).

En esa lógica, la regla general disponía que la jurisdicción constitucional no tenía facultades de revisar la actividad valorativa realizada por jueces o tribunales dentro de procesos judiciales o administrativos; sin embargo, establecido dos excepciones a dicha limitante, en supuestos de apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y, cuando se omitió arbitrariamente valorar la prueba, y como consecuencia se vulnere derechos fundamentales y garantías constitucionales. Dichas excepciones sin embargo, no permitían valoración probatoria en sede constitucional únicamente la revisión de dicha actividad.

El extinto Tribunal Constitucional dispuso que en resguardo de los derechos y principios fundamentales como la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la jurisdicción constitucional podía analizar conductas omisivas de las autoridades judiciales, que signifiquen, no haber recibido, producido o compulsado prueba inherente al caso. Dicha actividad, se manifestó, **se reducía a la posibilidad establecer únicamente si la prueba fue o no valorada**; dejando de lado la posibilidad que la justicia constitucional pueda imponer la forma en que esta debía ser compulsada; menos examinarla o valorarla. De esta forma, se moduló el entendimiento originalmente asumido mediante la SC 0577/2002-R, manteniendo la actividad valorativa como

competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, pero abriendo la posibilidad de revisión de dicha actividad vía constitucional cuando ésta lesiona derechos y garantías fundamentales.

Al respecto, la SC 0129/2004-R de 28 de enero, dispuso el siguiente entendimiento: *"Ingresando al análisis y consideración de la problemática planteada en el presente recurso, en el marco del razonamiento precedentemente expuesto,* ***corresponde señalar que este Tribunal no puede ingresar a la valoración de la prueba producida por los recurrentes en la fase de investigación*** *preliminar dentro de la denuncia planteada por la comisión de los delitos contra los derechos de autor, prueba consistente en certificados emitidos respecto del mural que alegan los recurrentes ser de autoría de Walter Solón Romero,* ***sino simplemente establecer si fue o no considerada*** *en las resoluciones de rechazo como de ratificación del mismo"* (negrillas nuestras), entendimiento que fue ratificado, mediante la SC 965/2006-R de 2 de octubre, la cual dispuso lo siguiente: *"este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso.*

(…)

'Empero es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada'".

Más adelante, la jurisprudencia constitucional ratificó que el Tribunal Constitucional no tenía la atribución para pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, se amplió la posibilidad de revisión de la actividad valorativa de las autoridades judiciales ordinarias, no solo a supuestos donde existía una conducta omisiva, y en consecuencia la prueba hubiera sido ignorada por el o la juzgadora o cuando la valoración fuera irrazonable y arbitraria, alejada de los marcos legales de razonabilidad y equidad; sino también en supuestos en que **la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.** Dicho entendimiento fue asumido a través de la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, que dispuso: " *Efectuada una verificación de la valoración de la prueba realizada por los Vocales correcurridos, para sustentar la Resolución de 18 de enero de 2006, se tiene que si bien es cierto que existe la certificación emitida por el Sindicato de Transporte Mixto Nacional "8 de marzo", dicho documento no se refiere al vehículo objeto del incidente, ya que más bien alude a otro de marca Toyota, placa de control SVC 589 de propiedad de Orlando Aguilar Soliz, siendo una persona y un bien que no tiene nada que ver con el bien reclamado y la persona que lo reivindica; en consecuencia, el hecho que los Vocales recurridos dicen probar, cual es que el vehículo no es de propiedad del mandante del recurrente, emerge de una valoración de la prueba que no es verificable, pues más bien el documento base de tal aseveración, permite demostrar que se efectuó una valoración equivocada de su contenido, ya que demuestra hechos diferentes a los referidos para tomar la determinación judicial ahora cuestionada; expresado en otros términos, los Vocales recurridos fundamentaron su decisión en una prueba que no expone el hecho que dicen estar probando".*

En ese contexto la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de la revisión de la actividad valorativa de las autoridades judiciales ordinarias, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades*: "**i)** No se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas; ya sea parcial o totalmente, y **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

Del desarrollo jurisprudencial llevado a cabo por el Tribunal Constitucional, sobre valoración probatoria, resulta evidente que estas tareas son propias y exclusivas de los jueces o tribunales ordinarias; toda vez que dichas autoridades tiene la posibilidad de conocer los hechos, a los sujetos procesales y la prueba de manera directa, conforme al principio de procesal de inmediación, y es en dicho escenario y dentro del marco del debido proceso, el lugar donde las partes ofrecen y producen

los elementos de prueba a efectos de formar convicción en el Juzgador, por lo que mal podría el Tribunal Constitucional Plurinacional, como Tribunal de derecho, realizar tareas de valoración probatoria; por lo que, sus competencias en resguardo de principios y derechos fundamentales como la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, se reducen a revisar la actividad de valoración probatoria de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y en consecuencia determinar si la misma fue llevada a cabo dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si la autoridad no adoptó una conducta omisiva cuyo resultado se traduzca en no haber recibido, producido o compulsado prueba referente al caso; o si la decisión fue tomada en virtud de prueba inexistente.

Bajo dicho razonamiento, la línea jurisprudencial en vigor establecida a través de la SCP 0014/2018-S2, refiere que la jurisdicción constitucional en ejercicio de sus facultades, puede efectuar la revisión de la valoración de la prueba llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, conforme a los siguientes criterios*: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y , **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio una valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.*

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se evidencia que el accionante denunció que las autoridades de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, al dictar la Resolución RSP-AP 25/2018, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, a la defensa, a la igualdad, a una interpretación favorable conforme a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y a la impugnación.

En ese contexto, la problemática expuesta por el accionante tiene su origen en la denuncia disciplinaria interpuesta en su contra por Max Toledo Chacón, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, por la supuesta comisión de la falta grave contemplada en el art. 187.14 de la LOJ, la cual refiere que el ahora impetrante de tutela en su condición de Juez de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del mismo departamento, habría ocasionado la paralización del proceso seguido por la AFP Previsión S.A., contra la empresa Partners S.R.L., al no haber resuelto oportunamente los cinco memoriales presentados el **1 de abril, 1 de junio, 28 de julio, 29 de agosto y 3 de mayo, todos de 2016**. Proceso dentro del cual, mediante la Sentencia Disciplinaria de primera instancia 45/2017, la Jueza Tercera, declaró improbada la denuncia interpuesta contra el accionante Freddy Céspedes Soliz, según se observa en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional.

En ese entendido, Jaquelin Lino Salazar presentó un recurso de apelación contra la decisión de la Jueza disciplinaria, el cual fue resuelto por las autoridades de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, ahora demandadas, quienes mediante la Resolución RSP-AP 25/2018, revocaron la decisión de la a quo y en consecuencia declararon probada la denuncia disciplinaria formulada contra Freddy Céspedes Soliz, disponiendo su suspensión por el plazo de un mes en el ejercicio de funciones y sin goce de haberes. Finalmente y según se observa a fs. 14 de antecedentes, el accionante presentó una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, resuelta mediante Auto de 11 de julio de 2018 (fs. 19 y vta.), por Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, quienes dispusieron: "NO HA LUGAR a la solicitud de aclaración, complementación y

enmienda impetrada por Freddy Céspedes Soliz, Juez Tercero de Trabajo de la Seguridad Social de Santa Cruz" (sic).

Ahora, si bien es evidente que el accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, a la defensa, a la igualdad, a una interpretación favorable conforme los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; y, a la impugnación. El interesado no argumenta de qué manera las autoridades ahora demandadas habrían lesionado todo este catálogo de derechos; a excepción del derecho al debido proceso. Conforme a lo señalado, a fin de cumplir los principios procesales que rigen a la justicia constitucional, en este caso el de motivación, que obliga emitir un fallo jurídicamente razonable; esta Sala verificará la supuesta vulneración del derecho al debido proceso del accionante, en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y congruencia.

Según se advierte del memorial de acción de amparo constitucional de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 26 a 41, la denuncia refiere que "el ad quem no cumplió con las sub reglas establecidas por las SSCC 0871/2010-R y 0049/2012-R, respecto a los requisitos que debe contener la debida fundamentación sea en el ámbito judicial o administrativo" (sic), manifestando además:

i) Que los Consejeros de la Magistratura, no determinaron con claridad el hecho atribuido; toda vez que, en ninguna parte de la Resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional, se establece que su persona haya incumplido plazo alguno a partir del momento en el que su Secretaria ingresó los memoriales a despacho;

ii) Que no existiría una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes;

iii) Durante el desarrollo de todo el proceso, nunca se llegó a demostrar que su conducta se adecuó a la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ. Que el art. 79 de la Ley General del Trabajo (LGT) señala que las providencias de mero trámite deben ser dictadas dentro de las veinticuatro horas de la presentación de escritos, los Autos interlocutorias dentro del plazo de cinco días y las Sentencias en el término de diez; en ese contexto, el art. 80 de la LOJ señala: "para el cómputo de los plazos para la dictación de las resoluciones antedichas, el Secretario entregará el expediente al Juez inscribiendo nota expresa del día y hora que lo hace", por tal motivo, al tratarse de un proceso que se tramita en la instancia laboral, se habría cumplido a cabalidad la norma;

iv) Denunció que no se valoraron de manera concreta y explicita todos y cada uno de los medios probatorios producidos ni se asignó un valor especifico a cada uno de ellos, muestra clara es que no se realizó pronunciamiento alguno sobre la inspección realizada, la cual estableció, que el libro diario se encontraba al día y los memoriales resueltos de acuerdo al ingreso;

v) Finalmente, que en ninguna parte del fallo ahora impugnado, se determinó el nexo de causalidad entre la denuncia, el supuesto hecho inserto en el art. 187.14 de la LOJ.

Conforme lo expuesto y al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Por su parte, el art. 117.I de la CPE, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso", a su vez, el debido proceso como un principio constitucional que fundamenta a la jurisdicción ordinaria, consagrado por el art. 180 de la Norma Suprema, se constituye en un mandato legal que obliga a las autoridades judiciales a dictar sus resoluciones de manera razonada y justificada, determinando con claridad los hechos atribuidos a la partes, valorando de forma concreta todos los medios probatorios producidos y asignándoles un valor probatorio especifico a cada uno de ellos.

Bajo esa lógica, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, respecto al derecho al debido proceso y las decisiones judiciales; determinó que la arbitrariedad de una Resolución puede estar expresada de cuatro formas distintas, a saber: Mediante una resolución sin motivación; en base a una motivación arbitraria, insuficiente; y cuando se emite un fallo incoherente.

Dicho esto, tal cual acredita la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, las autoridades demandadas resolvieron dejar sin efecto la Sentencia Disciplinaria 45/2017, dictada por la Jueza

Disciplinaria Tercera del departamento de Santa Cruz y en consecuencia emitieron la Resolución RSP-AP 25/2018, disponiendo la suspensión del accionante del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales por el término de un mes y sin el goce de haberes; empero, de la relación de todo lo obrado, no se evidencia que las autoridades demandadas en el ejercicio de sus competencias, hayan observado a cabalidad el derecho del impetrante de tutela a una resolución debidamente fundamentada y motivada como elemento esencial del debido proceso, conforme pasa a exponer.

En ese entendido, del contenido de la Resolución RSP-AP 25/2018, se evidencia que las autoridades demandadas revocaron la Resolución disciplinaria de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

a) Que evidentemente se habría llevado a cabo una inspección judicial en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 24 de enero de 2017, oportunidad en que la Jueza Disciplinaria habría evidenciado que los memoriales cuestionados se encontrarían resueltos y registrados en el libro diario. Sin embargo, se manifestó que no se habrían resueltos los memoriales de: **1)** 20 de julio; **2)** 27 de julio; **3)** 23 de agosto; **4)** 29 de septiembre; **5)** 31 de octubre; y, **6)** 28 de junio, todos del 2016, dentro del plazo de 24 hora, lo cual no fue valorado por la Jueza Disciplinaria.

b) Que la denuncia presentada por Previsión BBA S.A, fue por el tipo disciplinario descrito en el art. 187.14 de la LOJ, que refiere: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio que están obligados". Señalan que es necesario analizar el significado de "indebido" y que según el diccionario de la lengua española se entiende la misma como algo ilegal, incorrecto, ilícito, inadecuado, injusto, innecesario, prohibido, irregular, irrazonable, arbitrario, desaforado, inaceptable, improcedente, inmerecido, redundante, superfluo e insignificante. Alegan que el tipo disciplinario denunciado sanciona el "omitir, negar o retardar", indebidamente la tramitación de un proceso y que en el caso de autos se trataría de los memoriales de **28 de julio, 27 de julio, 23 de agosto, 29 de septiembre, 31 de octubre, 28 de junio,** todos del 2016, los cuales no fueron valorados por la a quo.

c) Teniendo por evidenciado el incumplimiento de plazos procesales en providencias de mero trámite y que consecuentemente la conducta de Freddy Céspedes Soliz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se subsumía al numeral 14 del art. 187 de la LOJ, por lo que correspondía revocarse el fallo en primera instancia en razón que la autoridad disciplinaria hizo una incorrecta valoración de la prueba cursante en el legajo procesal.

Ahora bien, el art. 9.4 de la Ley Fundamental, dispone que son fines y funciones esenciales del Estado, en todas sus instancias, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado. En ese marco, según se advierte del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades, de lo que se entiende que ante el incumplimiento de estos fines, el derecho se tiene como lesionado y por ende la decisión judicial o administrativa se torna en injustificada y arbitraria, vulneradora de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 115.II de la CPE.

En este contexto, la Resolución RSP-AP 25/2018, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que revocó la Sentencia Disciplinaria 45/2017, dictada por Mirian Quino Ytamari, Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Santa Cruz, se fundamenta únicamente en que la a quo habría omitido pronunciarse sobre los memoriales **28 de julio, 27 de julio, 23 de agosto, 29 de septiembre, 31 de octubre, 28 de junio**, todos de 2016.

Al respecto, conviene dejar en claro que el proceso disciplinario iniciado contra el accionante, fue a raíz de que éste, en calidad de Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero, según se observa de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, no habría dado respuesta oportuna a los memoriales de **1 de abril, 1 de junio, 28 de julio, 29 de agosto y 3 de mayo, todos del 2016,** dato que incluso es reconocido por las propias autoridades demandadas, según se advierte en el Considerando II de la Resolución RSP-AP 25/2018, cursante a fs. 9 y vta. En ese orden de ideas,

se observa que los cinco escritos acompañados con la denuncia, no serían los mismos seis a los que hacen referencia los Consejeros en su Resolución RSP-AP 25/2018; los cuales supuestamente no habrían sido resueltos por el accionante dentro del plazo establecido por Ley; a excepción de solo uno de ellos, que es el de 28 de julio de 2016.

Conforme a lo señalado, se entiende que si la denuncia presentada por Max Toledo Chacón, de la Unidad de Trasparencia Institucional de la Unidad de Control y Fiscalización, fue por la falta de resolución de los memoriales señalados ut supra; el disciplinado tuvo que haber presentado su informe circunstanciado y sus descargos con el fin de desvirtuar dicha prueba, y no otra documental. Es decir, se infiere que hizo ejercicio de su derecho a la defensa, necesariamente en virtud de las alegaciones a la prueba de cargo presentada con la denuncia, y no sobre otros aspectos, u otra documental, como la mencionada en la resolución de las autoridades demandadas (6 vta.).

Por lo que, el derecho a un proceso justo y equitativo, establece que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente, conforme a lo previsto por el art. 117.I de la CPE.

En este orden de ideas y del contraste de la resolución objeto de la presente acción de defensa con los agravios expuestos por el accionante, se evidencia que esta no se ajusta a las exigencias del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente. En ese marco, resulta incongruente que las autoridades de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, dispongan revocar la resolución de primera instancia, bajo el supuesto que el ahora demandante de tutela no habría dado respuestas a los memoriales de **28 de julio, 27 de julio, 23 de agosto, 29 de septiembre, 31 de octubre, 28 de junio del 2016,** cuando esta prueba no fue presentada con la denuncia, lo cual es confirmado por los propios Consejeros a fs. 9 y vta., de su Resolución; y sobre la cual las autoridades demandadas no han sabido explicar su origen, tampoco fue presentada por la parte denunciante dentro del término de prueba y si el denunciado tuvo oportunidad de contradecir las mismas y presentar sus descargos correspondientes en ejercicio de su derecho a la defensa. O si por el contrario, dicha documental fue presentada fuera del término de prueba, en otra etapa procesal o si fue únicamente referida en el memorial de apelación presentado contra la Sentencia Disciplinaria 45/2017; lo cual si fuera así, vulneraria el derecho previsto en el art. 117.I de la CPE, que establece que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente, y en consecuencia la garantía de un debido proceso, y el derecho a una resolución, fundamentada, motivada y congruente.

Por otro lado, los ahora demandados omitieron valorar cada uno de los elementos de prueba colectados por la autoridad disciplinaria dentro del término de prueba, no asignaron un valor específico a cada uno de ellos, evidenciándose que si bien hacen referencia a la inspección judicial de 24 de enero de 2017 y que la misma hubiera demostrado que los memoriales cuestionados en la denuncia se encontraban resueltos, contrariamente señalan que existirían otros escritos no resueltos en el término de veinticuatro horas, extremo que torna la decisión asumida mediante la Resolución RSP-AP 25/2018 en injustificada, al evidenciarse una valoración arbitraría e irrazonable de la prueba y haberse omitido dar un valor especifico a la inspección realizada y a los resultados obtenidos a partir de su realización. En ese entendido y en consideración del Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, no se desconoce que las tareas de valoración probatoria constituyen funciones propias de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, sin embargo, de manera excepcional la justicia constitucional, en ejercicio de sus facultades, puede efectuar la revisión de la valoración de la prueba llevada a cabo por las autoridades de otras jurisdicciones, únicamente a efectos de revisar si la misma fue llevada a cabo dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si se adoptó una conducta omisiva al momento de recibir o producir la prueba, o si la decisión se emitió en virtud de alguna prueba inexistente. Dicho esto, la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo por los Consejeros de la Magistratura, se encuentra totalmente justificada, a partir del carácter vinculante de la SCP 0014/2018-S2.

Expuestos los fundamentos para revocar la Sentencia Disciplinaria 45/2017; no existen elementos probatorios necesarios para demostrar la lesión del derecho a la igualdad, a la interpretación favorable y a la impugnación, alegados por el accionante. Por el contario, se evidencia la vulneración de su derecho a la defensa, y al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación,

valoración probatoria y congruencia, al haberse acreditado que la decisión del *ad quem*, constituye una Resolución injustificada que se ajusta a los supuestos de arbitrariedad establecidos en la SCP 2221/2012.

Por tales motivos, y en ejercicio de las facultades dispuestas en el art. 196 de la CPE, se concluye que Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, ahora demandados; dictaron la Resolución RSP-AP 25/2018, en inobservancia del debido proceso y del derecho a la defensa, conforme al entendimiento asumido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22 de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 196 a 199 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por vulneración del derecho a la defensa y a una resolución fundamentada, motivada y congruente, disponiendo dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 25/2018 de 27 de abril.

2° ORDENAR que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emita una nueva resolución, observando los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente Fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29012-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 42 vta. a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** en representación sin mandato de **Diego Armando Zabala Delgadillo** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal del seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP); el cual se lleva a cabo ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; a cargo de Rosario Ximena Flores Paniagua -Jueza ahora demandada-.

Refiere que, en cuatro ocasiones solicitó la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, como se señala a continuación: **a)** La primera se realizó el 12 de febrero de 2019, no fue fijada en razón a que la Jueza emitió el decreto fuera de plazo y no se pudo notificar a las partes; en ese sentido, no se pudo instalar la audiencia; **b)** La segunda petición se hizo el 26 del mismo mes y año que no se llevó a cabo; toda vez que las partes no fueron legalmente notificadas; **c)** La tercera se efectuó el 12 de marzo del año referido, programada la audiencia fue suspendida por el Juzgado de Instrucción Penal Octavo -en suplencia legal-, sin dar justificación alguna; al respecto, se desconoce los motivos de la suspensión; y, **d)** El cuarto y último requerimiento de audiencia, data del 7 de mayo de igual año a horas 16:55; por lo que, su abogado se constituyó el 9 del mes y año aludidos en el Juzgado en el que radica la causa, para constatar que dicha autoridad no tenía la voluntad de señalar audiencia.

Por lo que la autoridad ahora demandada, incurrió en la vulneración del derecho a la libertad, existiendo una demora y dilación indebida, entendiendo que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; bajo el argumento de sobrecarga procesal, insuficiente para justificar negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que la Jueza señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, era necesario establecer que el memorial de solicitud debió ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme a lo dispuesto por el art. 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), considerando que en el presente caso, desde la presentación del memorial hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, han transcurrido setenta y dos horas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala la vulneración de su derecho a la libertad en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, citado al efecto los arts. 115.II; 178.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la autoridad ahora demandada, señale audiencia de cesación de la detención preventiva en un plazo de tres días, debiendo el Presidente del Tribunal fijar la audiencia en veinticuatro horas; asimismo, se concedan costas y multas contra la autoridad demandada por no ser excusables sus actos; además de haber causado graves perjuicios; y, se remitan antecedentes al Ministerio Público y ante el juez disciplinario para su procesamiento penal y disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte demandante a través de sus representantes ratificaron de manera íntegra la presente acción de libertad; y, en audiencia complementó lo siguiente: El 7 de mayo de 2019, cuando solicitó por cuarta vez la audiencia de consideración de medidas sustitutivas, la autoridad demandada no proveyó el señalamiento de audiencia. Sin embargo, cuando la Jueza se enteró de la presentación de la acción de libertad, informó que ya remitió la carpeta procesal al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, obviando que el mismo día que remitió obrados, señaló la audiencia de consideración de medidas cautelares para el 15 de igual mes y año.

Con estas arbitrariedades se generó inseguridad jurídica; toda vez que, se encuentra detenido por más de un año, lo que deja la duda si la autoridad ahora demandada, remitió o no el cuaderno procesal al Tribunal, como tampoco se entiende el por qué fijó audiencia si ya no tiene competencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 32 a 33 vta., mediante el cual indicó: **1)** Como se acreditó en las copias legalizadas adjuntas a la carpeta procesal -expediente original-, todas las audiencias solicitadas fueron señaladas dentro del plazo legal; **2)** Respecto a la última petición de audiencia, fue fijada para el 15 de igual mes y año a horas 16:00; por lo que, no era evidente lo manifestado en la demanda de acción de libertad, constituyéndose en un acto temerario por parte del abogado del accionante, considerando que el Secretario de su Juzgado, le hizo conocer que sus audiencias estaban fijadas; sin embargo, no se apersonaron a coadyuvar con las diligencias de notificación; **3)** Habiendo presentado el Ministerio Público la acusación formal y concluida la etapa preparatoria de conformidad al art. 134 del CPP, se remitió el proceso de abuso sexual agravado ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento aludido. Por este motivo, no se pudo cumplir con la remisión del proceso original, debiendo acudirse ante la autoridad competente; **4)** Por lo manifestado, se evidencia que no existió ninguna transgresión a los derechos o garantías constitucionales del demandante de tutela, al cumplirse todas las formalidades del debido proceso, las audiencias impetradas fueron señaladas oportunamente y las suspensiones están establecidas en las actas y notas de suspensión; **5)** Mientras sea resguardada la defensa de la persona y los derechos de quien fuere denunciado, no podía haber juicio constitucionalmente válido, el derecho a la defensa como los demás derechos, no es absoluto sino que estaba sujeto a las reglamentaciones necesarias para hacerlo compatible con los derechos de los demás litigantes y con el interés social de obtener la justicia eficaz; y, **6)** Por lo expresado pidió que se "rechace" la tutela solicitada y se declare infundada la acción de libertad, al no haberse vulnerado ningún derecho o garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 42 vta. a 45, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar dilaciones indebidas o injustificadas

vinculadas con el derecho a la libertad, es el medio idóneo para atender las probables vulneraciones de la personas privadas de libertad que persiguen un beneficio procesal que debe cumplirse con los requisitos establecidos, les permitiría acceder a la libertad o en su caso a menores restricciones de este derecho; **ii)** Conforme a los antecedentes y lo manifestado en audiencia de fundamentación oral de la presente acción constitucional, se evidencia que la autoridad demandada, conforme a las copias legalizadas adjuntas procedió al señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, dentro del plazo establecido por la jurisprudencia constitucional y se tuvo que, incluso dicha resolución estaba colgada en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); y, **iii)** Al no evidenciarse que la autoridad demandada incurrió en la comisión de algún delito tipificado en la norma sustantiva penal o que hubiese cometido alguna falta establecida en la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, no correspondía que se remitan antecedentes a la Fiscalía anticorrupción ni al juez disciplinario.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 7 de mayo de 2019, el ahora accionante solicitó a la autoridad hoy demandada, que señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 28).

II.2. Cursa decreto de 8 de mayo de 2019, emitido por la Jueza demandada, en el cual fijó fecha de audiencia de acuerdo con lo impetrado en el memorial para el 15 del mismo mes y año a horas 16:00 (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón a que, en reiteradas ocasiones solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, que no fue señalada por la autoridad ahora demandada.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Respecto a la acción de libertad en su vertiente de celeridad, la SCP 0132/2019-S2 de 17 de abril, indicó lo siguiente: *"Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: '…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental**, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.*

(…)

*Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada*

caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

*Este criterio de manera análoga es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: '…**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva**, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución...'"* (énfasis agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón a que, en reiteradas oportunidades, solicitó a la autoridad ahora demandada, que fije audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, la cual no fue señalada.

En relación a la documentación cursante en obrados, se evidencia que por memorial de 7 de mayo de 2019 (Conclusión II.1) se requirió por última vez el señalamiento de audiencia de acuerdo al art. 239.1 del CPP; esta solicitud fue providenciada mediante decreto de 8 del mismo mes y año, en la cual la autoridad demandada fijó audiencia para el 15 de igual mes y año.

Por tanto, la Jueza demandada, al señalar audiencia de cesación de la detención preventiva, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, actuó de acuerdo a normado por el art. 239 del CPP que indica: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el **plazo máximo de cinco días**", fijándose el citado acto procesal dentro del plazo previsto por ley, sin contravenir lo dispuesto por la norma adjetiva penal.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 42 vta. a 45, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28549-2019-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 042/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Javier Luque López** contra **Sarandy Marcela Encinas Fernández**, **Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de marzo y 1 de abril, ambos de 2019, cursantes de fs. 30 a 33 vta.; y, 36 a 37 vta., respectivamente, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En oportunidad que cumplía funciones para el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en calidad de Jefe de la Unidad Administrativa Financiera de la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 11; el 25 de abril de 2017 fue notificado con la Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria Interna "GAMEA/AUT-SUM/N°03/2017" (sic), de la misma fecha.

Una vez presentados sus descargos, se mantuvo atento a la emisión de la resolución correspondiente, apersonándose en varias oportunidades a la Unidad Sumariante, donde bajo distintos motivos se le informó que debía esperar; ante dicha situación, el 3 de octubre de 2018, solicitó al Sumariante la emisión de la resolución final administrativa, alegando que ya habría vencido el plazo para que emita su decisión final; sin haber obtenido ningún tipo de respuesta.

Posteriormente solicitó un "Certificado de información sobre solvencia del Fisco en la Contraloría General del Estado" (sic), a fin de presentarse a distintas convocatorias de contratación de personal, enterándose que contaba con una sanción administrativa disciplinaria ejecutoriada, tomando conocimiento que la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, le habría notificado mediante cédula con la Resolución Final Administrativa el 18 de septiembre de 2018, en un domicilio equivocado.

Denunció que a partir de esta ilegal notificación, no se cumplió el procedimiento establecido en el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que no contempla las notificaciones por cédula; y en consecuencia, se le impidió el ejercicio de su derecho a la impugnación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, conforme lo establecido en los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se adopte las siguientes determinaciones:

a) Se anulen obrados hasta la notificación del 18 de septiembre de 2018;

b) Se ordene a la autoridad demandada notifique de manera correcta la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/DGAL/AUT-SUM/ 20/2018 de 7 de marzo;

c) Que la autoridad demandada, envíe información a la Contraloría General del Estado, indicando que su persona, no cuenta con ninguna sanción por proceso administrativo ejecutoriado, a fin de

poder postular a diferentes convocatorias y así tener un trabajo digno y poder sustentar a su familia; y

d) Se impongan costas a la parte demanda, en observancia del AC 0037/2014-O de 1 de diciembre, que determinó: "...el legislador ha establecido que los responsables de la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, serán pasibles a la reparación de daños y perjuicios, más costas procesales" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado patrocinante, ratificó in extenso los términos expuestos en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sarandy Marcela Encinas Fernández, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, mediante memorial de 8 de abril de 2019, cursante a fs. 44 y vta., manifestó que su persona no tramitó el proceso administrativo de referencia, sino más bien, Sonia Vallejos Zabaleta, quien es la Directora General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal referido, en consecuencia la notificación con la presente acción debería practicarse a la prenombrada, a fin de que esta pueda responder sobre las interrogantes del proceso administrativo llevado a cabo y no se vulnere lo dispuesto en el art. 115 de la CPE.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 042/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 56 a 58, **denegó** la tutela invocada en atención a los siguientes argumentos: **1)** Que la acción de amparo constitucional establecida por el art. 128 de la CPE, tutela los actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, dicha acción tutelar tiene un trámite especial, sumarísimo y naturaleza subsidiaria, debido a que conforme lo disponen los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debe ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; y, **2)** En el caso en examen, el accionante fue notificado el "7 de marzo de 2018" con la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/DGAL/AUT-SUM/ 20/2018; en su domicilio ubicado en la zona Cosmos 79, calle Thola Marca, avenida Caquingora 1154 de El Alto, lo que implica que partir de dicha fecha, tenía el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, situación que no ha sucedido, toda vez que la misma fue planteada pasado el termino legalmente dispuesto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUTSUM/ 03/2017 de 25 de enero, emitida por Sonia Vallejos Zabaleta, Autoridad Sumariante de la Dirección General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, inició un proceso sumario administrativo interno contra Jesús Javier Luque López y otros (fs. 4 a 8).

II.2. El 7 de marzo de 2018, la Autoridad Sumariante de la Dirección General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, Sonia Vallejos Zabaleta, emitió la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/DGAL/AUT-SUM/ 20/2018, declarando la existencia de responsabilidad administrativa interna de Jesús Javier Luque López (fs. 21 a 26).

II.3. Por memorial de 8 de abril de 2019, Sarandy Marcela Encinas Fernández, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, puso en conocimiento al Tribunal de garantías, que su persona no tramitó el proceso disciplinario seguido contra el ahora accionante (fs. 44 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de defensa, en consideración que no se lo notificó de manera legal con la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/DGAL/AUT-SUM/ 20/2018, en su domicilio sino en uno que no era el suyo y mediante cédula, cuando el art. 33 de la LPA no dispone este tipo de notificaciones; situación que le impidió presentar impugnación contra la Resolución Disciplinaria emitida en primera instancia.

En revisión, en consideración y análisis de los antecedentes puestos en conocimiento, se analizara si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

De lo dispuesto en los arts. 128 y 129 de la CPE, se establece que la acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo de defensa y protección de derechos y garantías fundamentales, de carácter extraordinario, que tiene un procedimiento sumario regido principalmente por los principios de inmediatez y subsidiariedad, el primero de ellos refiere que la acción debe ser interpuesta en un plazo de seis meses de conocida la acción u omisión vulneradora de derechos y garantías constitucionales; y el segundo, exige que la parte accionante previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía amparo, haya agotado los mecanismos ordinarios que la ley prevé, en ese orden corresponde señalar que conforme lo establecen las referidas disposiciones legales, dicha acción tutelar tendrá lugar: "…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", y siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, por la jurisdicción constitucional.

En el mismo orden, el art. 51 del CPCo, dispone que el objeto de la acción de amparo, es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley **contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, que los restrinjan, supriman o amenacen hacerlo.**

III.2. La legitimación pasiva como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

Respecto a la exigencia en demandar a la autoridad pública o particular que cometió el acto u omisión ilegal o indebida la SC 1349/2001-R de 20 de diciembre, dispuso: *"Al efecto, corresponde expresar que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción. Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es: '…la calidad que (…) se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…'".*

De la misma forma, la SCP 0107/2012 de 23 de abril, estableció: "*Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo…".*

Por su parte, la SCP 0002/2015-S1 de 27 de enero, respecto a la necesidad de demandar a la autoridad judicial o administrativa responsable de los actos y omisiones ilegales o indebidas

denunciados, dispuso: "*Los requisitos de forma y contenido que deben ser observados para (…) que los jueces y tribunales que hacen a la justicia constitucional: '…puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma' (SC 365/2005-R de 13 de abril).*

En este sentido, el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ha establecido que como requisito para la presentación de la acción se deberá señalar: 'Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado'; es decir, que debe procederse a la identificación precisa del servidor público, o de la persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Conforme a lo establecido en la SC 0238/2010-R de 31 de mayo, esta individualización: '…permite establecer la legitimación pasiva de quien será demandado, pues la legitimación pasiva no es sino, la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; y, para el caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entenderá que la acción debe estar dirigida contra todos y cada uno de quienes supuestamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidas'".

Conforme a lo expuesto, resulta necesario que el accionante dirija su acción en contra de la persona individual o colectiva que efectivamente cometió el acto u omisión ilegal o indebida, lesionador de derechos fundamentales y garantías constitucionales; caso contrario, la justicia constitucional podría establecer responsabilidades contra una persona que no tuvo ningún tipo de conocimiento de la acción tutelar presentada, vulnerando de esta forma la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, consagrados en el art. 117.I de la CPE, y principios procesales que rigen la justicia constitucional'".

III.3. Análisis del caso concreto

De la lectura de la acción de amparo constitucional se establece que Jesús Javier Luque López denunció a Sarandy Marcela Encinas Fernández, en su calidad de Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por una supuesta vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de defensa, en razón que la prenombrada habría llevado a cabo el procedimiento administrativo disciplinario seguido en su contra, dentro del cual no se lo habría notificado legalmente con la Resolución Final Administrativa, sino mediante cédula pegada en un domicilio que no era el suyo, en consecuencia, al margen del marco jurídico establecido en el art. 33 de la LPA, que además no admite este tipo de notificación; extremo que según el ahora impetrante de tutela, le impidió tener conocimiento de la decisión final sancionatoria y en consecuencia, recurrir dicho acto administrativo.

En efecto y tal cual se evidencia de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, mediante la Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 03/2017, emitida por **Sonia Vallejos Zabaleta, Autoridad Sumariante de la Dirección General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto**, inició un proceso sumario administrativo interno contra Jesús Javier Luque López.

Posteriormente, el 7 de marzo de 2018, la señalada Autoridad Sumariante de la Dirección General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, emitió la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/DGAL/AUT-SUM/ 20/2018, declarando responsabilidad administrativa interna contra Jesús Javier Luque López, situación que se tiene acreditada en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, la legitimación pasiva constituye la capacidad jurídica que tiene la autoridad demandada para responder por los supuestos actos ilegales e indebidos denunciados en su contra; es decir, debe existir coincidencia entre la autoridad demandada y la que cometió la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este contexto y según se advierte en la Conclusión II.1, II.2 y II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la ahora demandada, Sarandy Marcela Encinas Fernández, que cumpliría funciones de Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y no de la Dirección General de Asesoría Legal del mismo ente, no llevó a cabo el proceso administrativo disciplinario interno seguido contra el ahora accionante, como mal señala este; en consecuencia, dicha autoridad, no tiene legitimación pasiva para responder por los supuestos actos ilegales o indebidos denunciados por Jesús Javier Luque López.

Por tales motivos y en observancia del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el presente caso no corresponde ingresar al fondo de la problemática jurídica expuesta por Jesús Javier Luque López, salvando el derecho que tiene el accionante a dirigir su acción contra la autoridad con legitimación pasiva para responder por los supuestos actos lesivos denunciados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 042/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28600-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 42/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 470 a 475 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Mendieta Garrón** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 14 de marzo y 1 de abril, ambas de 2019, cursantes de fs. 413 a 420 vta.; y, 422 a 224, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifestó que, el 13 de febrero de 2013, fue designado como Fiscal de Materia, por el cual, se desplazó a la localidad Azurduy del departamento de Chuquisaca, posteriormente, ejerció funciones en despachos de la Fiscalía General del Estado y la Fiscalía del referido departamento; luego, el 1 de agosto de 2016 fue desplazado a Monteagudo, empero, mediante Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017 fue destinado a Macharetí como una forma de amedrentamiento y coerción, para luego presentar su carta de renuncia al cargo ya descrito, con el fin de no realizar actos investigativos en los casos signados FISMO 87/2017 y 88/2017, ambos contra Raimundo Montero por el delito de usura agravada, el cual se encontraba con imputación formal.

El Fiscal Departamental de Chuquisaca, a través del Instructivo RART 759/2017 de 28 de noviembre, instruyó realizar una supuesta inspección en el asiento Fiscal de Monteagudo, para el 30 del mismo mes y año, la cual es nula de pleno derecho, porque quién tiene esa facultad es la Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación conforme a los arts. 101 y 103.9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); una vez llevada dicha inspección por un Asistente Fiscal y Auxiliar Legal -personal dependiente del Fiscal Departamental de Chuquisaca- se sustrajeron cuadernos de investigación, sin instructivo legal que determine el cambio de dirección funcional o responsabilidad de los mismos, entre los cuales se encontraba el cuaderno de investigación FISMO 85/2016.

Posterior a su renuncia presentada el 15 de diciembre de 2017, que fue aceptada el 19 de igual mes y año por Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado de ese entonces, se hizo la apertura de cuatro procesos disciplinarios y un proceso penal, los cuales son 22/2017, 23/2017, 24/2017 y 01/2018; y el proceso penal signado FIS 1706221.

El proceso disciplinario signado con el número 23/2017 que es antecedente de la presente acción de defensa, se inició a denuncia de Roberto Antonio Ramírez Torres, ex Fiscal Departamental de Chuquisaca, por Nota CITE: OF.FDCH 1442/2017 de 11 de diciembre, denunciando inactividad dentro del proceso penal FISMO 85/2016, en el cual, se indica de acuerdo a la inspección realizada el 30 de noviembre de 2017 -Acta de inspección que no existe y que nunca fue elaborada- que el Fiscal Departamental ha negado su presentación hasta la fecha, pese a los reclamos escritos y verbales realizados en audiencia, como consta en los datos de la causa que se adjunta; proceso disciplinario que en principio se emitió la Resolución Sumariante ASMP/MAVB 002/2018 de 3 de abril, la cual vulneró su derecho a la defensa, porque no se manifestó en audiencia los fundamentos para rechazar los incidentes y tampoco fundamentó la parte resolutiva, ante ello, interpuso el recurso jerárquico indicando las irregularidades expuestas, que fue resuelta por el Fiscal General del Estado a través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 101/2018 de 2 de mayo, que dispuso anular obrados por la lesión

del debido proceso, falta de fundamentación y motivación, así como la vulneración al derecho a la defensa, al causar indefensión el Fiscal Departamental por no proporcionar la prueba de descargo solicitada.

Posteriormente, la Autoridad Sumariante el 27 de julio de 2018, realizó la audiencia sumaria, en la cual, nuevamente no fundamentó ni motivó los incidentes presentados en audiencia, como establece el proceso disciplinario del Ministerio Público, asimismo, consta en acta que reiteradamente el Fiscal Departamental de Chuquisaca no presentó la prueba de descargo solicitada o algún justificativo por el cual no cumplió lo ordenado, donde la Autoridad sumariante establece suposiciones al momento en que se le hizo conocer este hecho, indicando que el denunciado debe cooperar en la entrega de la prueba que está en poder del Fiscal Departamental de Chuquisaca; para luego emitir la Resolución de Primera Instancia ASMP/MAVB 011/2018 de la referida fecha, señalando que el acta de entrega de cuadernos de investigación de 30 de noviembre de 2017 y certificación realizada por Shirley Magali Serrudo Duarte Asistente Legal, asignada al asiento Fiscal de Monteagudo, desconoce la pertinencia para conocer conflicto de competencias, haciendo constar que no se realizó la valoración adecuada de la prueba en audiencia para emitir resolución sancionatoria, porque ni siquiera revisó la prueba de descargo presentada y directamente emitió la sanción disciplinaria. Fallo de primera instancia, que fue confirmada por la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 151/2018 de 31 de agosto.

Alega que, el Fiscal General del Estado en la Resolución Jerárquica antes citada, estableció aspectos incongruentes y contradictorios al emitir en el mismo proceso y con anterioridad la Resolución FGE/RJGP/RJ-PD 101/2018, por la cual, ante las vulneraciones realizadas por el denunciante Fiscal Departamental de Chuquisaca y la Autoridad Sumariante, dispuso anular obrados y que se fundamente la Resolución de la Autoridad Sumariante, referente a la prueba solicitada y jamás entregada por el Fiscal Departamental, indica que esa acción produce indefensión; sin embargo habiéndose demostrado nuevamente los mismos actos vulneratorios por parte de la Autoridad Sumariante y el Fiscal Departamental que no proporcionaron la prueba de descargo, emitió una resolución incongruente y contraria al razonamiento de la FGE/RJGP/DAJ-PD 101/2018, que ocasiona vulneración al debido proceso. Asimismo, en ninguna de sus partes de la aludida Resolución de última instancia, se establece una respuesta fundamentada a lo solicitado en el recurso jerárquico, lesionando el derecho al debido proceso que provoca indefensión, además, no se realizó una ponderación propia de la prueba que es obligación de la autoridad jerárquica, fundamentar e indicar porque razón legal a llegado a esa convicción.

Finalmente, aduce que, si bien su persona como Fiscal de Materia institucionalizado al haber sido Fiscal de carrera, por el acoso laboral del Fiscal Departamental de Chuquisaca, tuvo que renunciar al cargo, y posterior a su renuncia se inició cuatro procesos disciplinarios y uno penal, de esa manera dejar su fuente laboral; al ser los procesos disciplinarios una forma arbitraria de represión y acoso que se materializa con la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-DP 151/2018, al confirmar la sanción de destitución en un proceso lleno de vulneraciones de derechos y garantías, atenta a su derecho al trabajo y a la posibilidad de conseguir una fuente laboral estable, pues, con dicha sanción disciplinaria se activa y se registra un antecedente negativo que obstaculiza y perjudica de manera directa a la obtención de un empleo en cualquier institución estatal, por cuanto, uno de los requisitos para ingresar a trabajar a alguna institución pública o privada es la de no tener antecedentes disciplinarios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia entre la acusación y condena; a una valoración racional de la prueba, a la defensa, a la garantía jurisdiccional de acto nulo y al trabajo; citando al efecto, los arts. 46, 115.II y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia: **a)** Anular el proceso disciplinario 23/2017 Chuquisaca iniciado en su contra, hasta el momento de la presentación de la denuncia por nota CITE: OF.FDCH 1442/2017 y admisión de denuncia 011/2017 de 18 de diciembre; y ésta sea presentada

conforme los requisitos solicitados por los arts. 50 y 51 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público; **b)** Dejar sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 151/2018 y se restituya sus derechos y garantías, a ser oído y juzgado en un proceso imparcial; y, **c)** Se anule el registro de antecedentes disciplinarios provocado por la Resolución Jerárquica antes mencionado, en la Dirección de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, la Contraloría General del Estado y en cualquier otra entidad donde se tenga registro de la sanción que vulnere su derecho al trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 17 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 451 a 469 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por causa propia, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito cursante de fs. 444 a 447, expresó que: **1)** Para que la acción de amparo constitucional sea admitida es imprescindible que sea dirigida contra la persona que supuestamente cometió el acto ilegal o la omisión indebida; el accionante no obstante de identificar plenamente a la autoridad quien hubiere consumado actos ilegales restringiendo su derecho al debido proceso, omitió dirigir la acción tutelar contra Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado, firmante de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 151/2018, cuestionada de vulneradora de derechos y garantías constitucionales, de no hacerlo así, la acción formulada debe ser declarada improcedente o denegada la tutela solicitada, pues, en el presente caso, la autoridad demandada no es la misma que aquella que presuntamente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, siendo un requisito inexcusable, de lo contrario se deja en estado de indefensión a la ex autoridad del Ministerio Público, por ser emisor de la Resolución Jerárquica cuestionada; **2)** En la admisión de la denuncia, se estableció la inactividad investigativa de actos comprendido del 19 de agosto de 2016 al 30 de noviembre de 2017 dentro del caso penal seguido a denuncia de Cledys Salazar Romero contra Enrique Salazar Romero y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, signado FISMO 85/2016; sin embargo, el accionante no desentraño con los argumentos legales suficientes y la debida fundamentación, pues, no basta expresar disconformidad genérica y referencial, sino desarrollar con objetividad que aspectos puntuales fueron motivo de conculcación que amerite consideración y análisis del caso concreto, inexistente en el presente caso; **3)** La apertura del proceso disciplinario contra Juan Pablo Mendieta Garrón, tuvo el respaldo normativo del art. 126 de la LOMP, consiguientemente, ante la remisión de antecedentes por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, la Autoridad Sumariante dispuso de oficio la apertura de proceso disciplinario por la probable comisión de la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.20 de la LOMP; por lo tanto, el procesamiento disciplinario en contra del ex servidor público de la entidad fiscal, se ajustó a derecho, cumpliendo a cabalidad los requisitos formales exigidos; **4)** La Resolución Jerárquica ahora cuestionada, de forma cronológica llegó a precisar las fechas de los periodos en lo que hubo inactividad investigativa por treinta días o más, en el tiempo comprendido del 19 de agosto de 2016 al 30 de noviembre de 2017 dentro del proceso penal FISMO 85/2016, descontando los días de vacación, licencia, declaratoria en comisión y los días inhábiles; **5)** Con relación a las pruebas de descargo, hubo pronunciamiento expreso en el sentido que las mismas no fueron suficientes para desvirtuar la falta muy grave endilgada, por ende, eximirse de la responsabilidad disciplinaria, descartando toda posibilidad de la existencia de la duda razonable; **6)** El accionante aduce que al dictarse la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 151/2018, confirmando el fallo disciplinario de primera instancia, el ex Fiscal General del Estado, fue cómplice de la vulneración de sus derechos, por falta de fundamentación en la Resolución, pues con anterioridad la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ-PD 101/2018, dispuso anular obrados por encontrar vicios procedimentales insubsanables que implicaron afectación a derechos y garantías constitucionales; lo que no viene al caso considerar por haberse emitido una nueva resolución, la misma una vez recurrida, mereció la valoración de todas las pruebas cursantes en obrados, extrañando que se exija el análisis de pruebas de descargo inexistentes en el cuaderno

disciplinario; en consecuencia no se demostró por el medio legal idóneo indefensión alguna, tampoco vulneración al debido proceso por incongruencia, como erróneamente sostuvo la parte peticionante de tutela; **7)** No obstante de tener respuesta puntual sobre el caso concreto en la Resolución jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 151/2018, el accionante insiste en la falta de valoración de prueba, cuando dicha atribución exclusiva corresponde a los jueces o tribunales ordinarios; aun así, el demandante de tutela no señaló de forma específica que pruebas de descargo no merecieron valoración probatoria, omisión o defectuosa de las mismas, determinantes para revertir la decisión asumida, mucho más tratándose de posibles derechos y garantías lesionados; al contrario, se evidencia que se identificó los elementos configurativos del tipo disciplinario procesado, llegando a la convicción que dentro del proceso penal FISMO 85/2016 no se realizó actos investigativos, aun considerando el plazo procesal y el tiempo razonable, conclusión arribada luego de la valoración probatoria de todas las pruebas de cargo y descargo; por lo que, la conducta del accionante se subsumió indefectiblemente a la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.20 de la LOMP con la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal, tampoco correspondía anular obrados sin justificación legal alguna, como afirmó el impetrante de tutela; **8)** Respecto a las pruebas solicitadas que no fueron entregadas por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, el accionante hizo abstracción de observancia de los arts. 32 -Funciones de las o los Investigadores Disciplinarios- y 63 -diligencias practicables- del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, puesto que la normativa disciplinaria prevé el conducto regular procedimental para la obtención de las pruebas de cargo y de descargo necesarias útiles y pertinentes para su presentación al proceso disciplinario que faculta justificar el por qué la inactividad de actos investigativos de treinta días o más, en consideración a la falta disciplinaria muy grave, la responsabilidad de los descargos corresponde a la parte denunciada; consiguientemente, queda desvirtuada la probable vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; **9)** De la revisión del formato del recurso jerárquico de 13 de agosto de 2018 presentado por el hoy accionante, se evidencia que en el punto: "I.DE LOS ANTECENTES", los argumentos expuestos, son repetitivos en el memorial de la presente acción de defensa, de donde se desprende que simplemente hizo referencia cono una relación de antecedentes, sin haber planteado como agravio propiamente dicho, entonces cómo pretende exigir respuesta fundamentada y motivada en la Resolución Jerárquica; pues, precisamente a partir del punto: "II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PRIMER AGRAVIO.- DERECHO AL DEBIDO PROCESO", se consignó expresamente los tres agravios denunciados que merecieron pronunciamiento a todos y cada uno de ellos, con la fundamentación jurídica y la debida motivación, conforme se advirtió en la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ-PD 151/2018, cumpliendo a cabalidad con la estructura de forma y de fondo, las citas normativas; en ese contexto se pretende incurrir en error de hecho y derecho, al exigir posible respuesta al agravio de la documentación como prueba de descargo que no fue remitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, inexistente en obrados, pues, tratándose del tipo disciplinario muy grave procesado, la carga de la prueba no corresponde únicamente a la parte acusadora; sino, también a la parte denunciada, en virtud a igualdad procesal con la finalidad de desvirtuar y eximirse de la responsabilidad disciplinaria conforme prevé el art. 114 de la LOMP; **10)** Con relación al probable acoso laboral ejercido contra el ahora parte accionante, en absoluto estuvo en cuestionamiento legal dentro del proceso disciplinario, menos en la presente acción tutelar y la renuncia presentada cuya determinación asumida le corresponde única y exclusivamente a la responsabilidad del accionante por la decisión adoptada; **11)** No corresponde considerar ni realizar el análisis de los procesos disciplinarios signados con los números 22/2017, 24/2017, 01/2018, en la presente acción tutelar, al tratarse del procesamiento de otras faltas disciplinarias, cuya relación fáctica son distintas; menos el proceso penal, en razón de la materia y competencia; sino únicamente el 23/2017, que concluyó con la emisión del fallo de primera instancia con la declararía de responsabilidad disciplinaria por la comisión de la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.20 de la LOMP, con destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal, que recurrida la misma, fue confirmada mediante la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-DP 151/2018, motivo de la presente acción tutelar; **12)** El proceso disciplinario seguido de oficio contra el ex Fiscal de Materia ahora accionante, se sustancio en estricto cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la Norma Suprema, la Ley

Orgánica del Ministerio Público, en el Reglamento del Régimen Disciplinario del ente fiscal y otras aplicables a los procesos disciplinarios y observancia de los principios de la legalidad, debido proceso, tipicidad, seguridad jurídica, igualdad de las partes, el informalismo, derecho a la defensa técnica y material, entre otros; **13)** Por la renuncia voluntaria irrevocable presentada por la parte accionante y aceptada por el Fiscal General del Estado de ese entonces, se llega al convencimiento inequívoco que por la decisión adoptada por el accionante en desvincularse de la entidad fiscal, fue de su única y exclusiva responsabilidad, pues, no se transgredió en lo absoluto el derecho al trabajo, como erróneamente sostiene en la presente acción de defensa; y, **14)** El accionante dentro de la sustanciación del proceso disciplinario en su derecho a la defensa, solicitó promover la acción de inconstitucionalidad concreta, demandando la inconstitucionalidad del art. 64, apartado c) parte y/o punto cuarto del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, fue rechazado por la Autoridad Sumariante de los Departamentos de Chuquisaca y Potosí y en revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional 0093/2018-CA de 23 de marzo, resolvió ratificar la resolución de rechazo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 42/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 470 a 475 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura de la Resolución Jerárquica se hace referencia a los días hábiles efectivos en que podía hacer actos de investigación, cuales no se toma en cuenta por efectos de licencia, declaratoria en comisión, feriados donde efectivamente el Fiscal no podía hacerlo; **ii)** Dentro del proceso penal FISMO 85/2016 donde el ahora accionante ejercía las funciones de Fiscal de Materia, el Juez de Instrucción Penal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, le conminó a que presente su resolución conclusiva de la fase investigativa, lo cual no se cumplió; de ahí que existe un tiempo que se identificó en el que no existió actividad de investigación por parte del mencionado Fiscal y ello es el hecho generador del proceso disciplinario; **iii)** En el caso presente, no puede ocultar los hechos en el sentido que la causa principal por la cual se ha iniciado el proceso interno al accionante -independientemente de quien ha denunciado- es el hecho que no ha existido actos de investigación en un determinado tiempo; así en la Resolución Jerárquica se señaló incluso los periodos (tres) en que no se produjeron actos de investigación desde el mes de agosto de 2016 a noviembre de 2017, señalándose también que la prueba de descargo presentada por el accionante no fue suficiente para desvirtuar y justificar por qué en más de treinta días no realizó actos investigativos dentro de la denuncia penal de violencia familiar o domestica a su cargo; **iv)** Con relación a la denuncia de vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las decisiones; al respecto, de la lectura del memorial de subsanación de la demanda de acción de amparo constitucional no se llega a comprender los motivos de tal denuncia, porque existe carencia argumentativa en este punto que no permite al Tribunal de garantías, resolver sobre algo que no se encuentra claro o fundamento jurídico constitucional que merezca su pronunciamiento; es decir, debió señalarse cuál es la omisión de motivación de la autoridad, en que consiste la misma, que es lo incongruente; **v)** La facultad de valoración de la prueba aportada en cualquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, donde la jurisdicción constitucional no puede ingresar; sin embargo, la justicia constitucional excepcionalmente puede valorar la prueba cuando: a) Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, b) Cuando se ha omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en el caso en análisis, no se cumplió con los presupuestos que establece la jurisprudencia constitucional para que este Tribunal aperture su competencia y analice si la valoración probatoria por la autoridad demandada -de turno- fue correcta o no, además, debe señalarse que prueba específicamente no fue valorada y que la misma hubiere tenido incidencia en el resultado final; **vi)** La parte accionante acusa la lesión al derecho a la defensa, por no haberse posibilitado la obtención de prueba de descargo habiendo solicitado al Fiscal Departamental de Chuquisaca de ese entonces, que le pueda otorgar la documentación requerida para descargarse en el proceso interno iniciado en su contra, empero, nunca se le dio curso a esa petición; al respecto cabe señalar que existen canales inmediatos para obtener la información necesaria, en efecto toda autoridad de rango jerárquico o inferior no

puede eludir su cumplimiento de dar respuesta inmediata a las solicitudes, en ese sentido, correspondía que ante la omisión de respuesta de la documental requerida, activar la jurisdicción constitucional para que obligue a que se otorgue una respuesta y la documentación extrañada inmediatamente, pero aquello no se ha realizado; **vii)** Con relación a que solicitó la prueba ante la autoridad sumariante, cabe señalar que el Juez o la autoridad administrativa no puede esperar que terminen de producir todas las pruebas, tiene que decidir conforme a las pruebas del proceso, no pudiendo suspender los plazos procesales para ese fin; la autoridad sumariante en esa oportunidad no podía paralizar el proceso, cortar plazos e inmediatamente una vez que se tenga la prueba resolver la causa; de ahí que no se vulneró el derecho a la defensa, toda vez que, incluso el accionante estuvo a derecho durante todo el tiempo que duró la causa, efectuando solicitudes, presentando todo tipo de memoriales, por lo que no se evidencia la vulneración de ese derecho; **viii)** De la revisión de la Resolución jerárquica, se hizo énfasis en señalar que el motivo por el cual se inició el proceso interno, refieren a la omisión de efectuar actos de investigación en un determinado proceso y en el punto 4.4 y 4.4 de la resolución cuestionada, se le hizo conocer a la parte accionante que en estos periodos de plazos no ha existido actos de investigación y que sumados todos ellos suman más de treinta días de inactividad; **ix)** En el proceso penal en cuestión, ante la Conminatoria por parte del Juez de la causa ante el Fiscal a objeto de que emita el requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días, si el Fiscal hubiera efectuado un pronunciamiento, no hubiera existido el problema que aqueja al mismo y no se hubiera iniciado proceso alguno; **x)** En razón al principio de verdad material, no puede dejarse de lado que más allá de los tecnicismos formales que se acusan, lo cierto es que la autoridad jerárquica señala que existió inactividad al no efectuar actos de investigación por más de treinta días; y, **xi)** El accionante aduce que debido a la sanción de destitución del cargo de Fiscal de Materia, no es posible que pueda conseguir un trabajo en alguna institución estatal o privada; al respecto, cabe señalar que, si fuera evidente que en el proceso sumario interno administrativo que se realizó se hubieren vulnerado las más elementales garantías del debido proceso, como el derecho a la defensa, hubiere incidido en la vulneración al derecho de trabajo, sin embargo, el proceso interno obedece a una omisión de efectuar actos investigativos; de allí que no se ha conculcado tal derecho.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de diciembre de 2017, Juan Pablo Mendieta Garrón, Fiscal de Materia asignado al departamento de Chuquisaca, mediante nota dirigida ante el Fiscal General del Estado, presentó renuncia irrevocable al referido cargo por "aspectos personales y de convicción" (sic). Renuncia que fue aceptada por la mencionada autoridad jerárquica a través de la Nota OF.CITE: FGE/RJGP 966/2017 de 19 de diciembre (fs. 256 a 258).

II.2. Por Auto de 27 de julio de 2018, Marco Antonio Vega Belaunde, Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los Departamentos de Chuquisaca y Potosí, declaró improbado el incidente de nulidad del Auto de Admisión 011/2017 de 18 de diciembre, interpuesta de forma escrita; y la excepción de falta de acción y el incidente de nulidad del sumario administrativo planteado en audiencia; todos incoados por la parte ahora accionante, consiguientemente, la prosecución de dicha audiencia hasta dictar la correspondiente resolución (fs. 65 a 67).

II.3. El 27 de julio de 2018, la aludida Autoridad Sumariante del Ministerio Público, mediante Resolución Sumariante ASMP/MAVB 011/2018, resolvió declarar al Fiscal de Materia Juan Pablo Mendieta Garrón responsable de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP imponiéndosele la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera Fiscal (fs. 68 a 73 vta.).

II.4. El 14 de agosto de 2018, Juan Pablo Mendieta Garrón, por memorial interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Sumariante ASMP/MAVB 011/2018, denunciando tres agravios (fs. 75 a 80).

II.5. El 31 de agosto de 2018, Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado, por Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 151/2018, confirmó la Resolución de primera instancia ASMP/MAVB 011/2018 de 27 de julio (fs. 81 a 85 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia entre la acusación y condena; a una valoración racional de la prueba, a la defensa, a la garantía jurisdiccional de acto nulo y al trabajo, porque el Fiscal General del Estado, mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 151/2018 resolvió confirmar la Resolución ASMP/MAVB 011/2018, que lo declaró responsable de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la Ley LOMP, imponiéndosele la sanción disciplinaria de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera Fiscal. Fallo de última instancia que no contiene la debida fundamentación y motivación, pese de haber expuesto los argumentos y razonamientos que corresponde en el memorial del recurso jerárquico, no realizó una valoración de la prueba aportada en el proceso disciplinario; además, no se manifestó sobre todos los puntos demandados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva de la persona o autoridad en actual ejercicio del cargo

La jurisprudencia constitucional respecto a la legitimación pasiva en la demanda de acción de amparo constitucional en base a una interpretación teleológica, es decir, orientada a la única y última finalidad de la acción de amparo constitucional, o sea, la efectiva protección de los derechos y garantías pese a algunos devaneos ha ido adquiriendo cada vez mayor flexibilidad.

Respecto a la legitimación pasiva, en su momento el entonces Tribunal Constitucional tuvo una concepción amplia, así admitió la demanda contra todos los servidores públicos, lo que por supuesto incluyó a las autoridades judiciales como sucedió con los miembros de la entonces Corte Suprema de Justicia (SC 0486/2000-R de 22 de mayo) -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, al Parlamento (SC 0770/2000-R de 15 de agosto) -ahora Asamblea Legislativa Plurinacional-, a la Corte Nacional Electoral (SC 1002/2001-R de 19 de septiembre) -ahora Órgano Electoral Plurinacional- entre otros y contra particulares (SC 0382/2001-R de 26 de abril), pese a ello por regla general y efecto del debido proceso y su elemento derecho a la defensa aplicable también a las acciones constitucionales, se señaló: *"...es ineludible que el Recurso -ahora acción- sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante..."* (SC 0088/2005-R de 28 de enero).

En cuanto a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, estableció que: *"A momento de considerar* ***la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos***" (las negrillas son nuestras).

Dichos razonamientos en virtud al principio *pro actione* no son excluyentes sino alternativos, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de

amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: '…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***1)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***5)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones*

de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna."*

III.3. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R, de 28 de enero[11], 0873/2004-R[12], en las cuales se estableció que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, abrió la posibilidad de que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SCP 0965/2006-R[13]. Posteriormente, la SCP 115/2007-R[14] de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012[15] de 6 de septiembre, resumió los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otra parte, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 señaló que dicha competencia

FJ. III.3.2. "…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá

pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, en lo que respecta a la legitimación pasiva de la autoridad demandada, de la revisión de obrados se establece que es posible plantear la acción de amparo constitucional contra la autoridad que actualmente está en el ejercicio del cargo del cual emanó los supuestos actos ilegales, por lo cual, en el caso concreto mal podría entenderse que carece de legitimación para ser demandado el actual Fiscal General del Estado, a través de la acción referida conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, de los antecedentes, se evidencia que dentro del proceso disciplinario seguido por la Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público contra Juan Pablo Mendieta Garrón, Fiscal de Materia, por la presunta comisión de falta muy grave prevista en el art. 121.20 de la LOMP; Autoridad mediante Resolución Sumariante ASMP/MAVB 011/2018, declaró al referido Fiscal responsable de la acusada falta disciplinaria, imponiéndosele la sanción disciplinaria de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal. Interpuesto recurso jerárquico, el mismo fue resuelto por el Fiscal General del Estado de ese entonces, por Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 151/2018, que confirmó la Resolución de primera instancia.

Ante ello, el ahora accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Resolución FGE/RJGP/DAJRJ-PD 151/2018, pronunciado por el Fiscal General del Estado, con la argumentación que dicho fallo disciplinario de cierre, fue pronunciado sin contar con la fundamentación y motivacion, no realizó una valoración racional de la prueba y que no se manifestó sobre los puntos denunciados en el recurso jerárquico.

De la revisión minuciosa del memorial de demanda y de subsanación de la acción de defensa interpuesta, la parte accionante manifiesta los agravios que no fueron respondidos expuestos en el recurso jerárquico al refutar la Resolución ASMP/MAVB 011/2018, siendo los siguientes:

1) La denuncia presentada por el Fiscal Departamental de Chuquisaca indica inactividad por más de treinta días en el proceso penal signado FISMO 85/2016, pues desde que se dispuso la complementación de diligencias de 19 de agosto de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017 no hubo actos investigativos; sin embargo, la autoridad Sumariante y el investigador disciplinario cambiaron los hechos denunciados por periodos que no indica lo afirmado por la autoridad fiscal, es decir, se cambió el fondo de la denuncia admitida. Por otra parte, la Autoridad Sumariante no valoró la prueba de cargo y de descargo, señala que se realizó descongestionamiento del despacho Fiscal de

Monteagudo en el que se establece de 260 causas pendientes de la gestión 2014, 2015, 2016 se concluyeron 256 y de la gestión 2017 de 150 causas aperturadas se concluyeron 80, considerando dicho trabajo como justificativo, además presentó certificaciones de los Juzgados y Tribunales de la localidad de Monteagudo que demuestran que era el único Fiscal para atender a siete jueces en materia penal, sin embargo, en la resolución impugnada se realizan afirmaciones poco claras y garantistas.

2) Alega la falta de fundamentación de la Resolución y derecho a la defensa, aduciendo que una vez anulada la Resolución ASMP/MAVB 002/2018 por la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 101/2018, la Autoridad Sumariante emitió nueva resolución que ahora se impugna porque tiene el mismo sentido de la primera que fue anulada, es decir, es copia fiel de la Resolución de 3 de abril de 2018, careciendo la misma de una fundamentación y contradice el art. 64 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público que establece que las excepciones e incidentes serán de previo y especial pronunciamiento y resueltas en la misma audiencia; sin embargo, en contradicción de la Resolución Jerárquica antes emitida, la Autoridad Sumariante según se tiene del Acta de audiencia Sumaria nuevamente no se fundamenta la misma y solo indica que se declara improcedentes los incidentes y excepciones, para posteriormente emitir el Auto de 27 de julio de 2018, el cual fue notificado el 9 de agosto de igual año, fuera del plazo previsto en el art. 64 del referido Reglamento pues, al cumplimiento del plazo para emitir resolución la Autoridad Sumariante se encontraba en vacación. Asimismo, a pesar de haber manifestado en la Resolución Jerárquica respecto a la prueba que fue solicitada al Fiscal Departamental de Chuquisaca, la Autoridad Sumariante no realizó la debida diligencia, lesionando nuevamente su derecho a la defensa y no tomar precisiones para su cumplimiento, por cuanto la mencionada Autoridad Fiscal, no tiene inmunidad o privilegio para no cumplir lo solicitado desde el mes de diciembre de 2017 y a casi ocho meses se sigue ocultando la prueba que demuestra los actos vulneratorios.

3) Acusa la falta de valoración probatoria en relación a la prueba de descargo porque a través de ella demostró en manera concreta el trabajo realizado en el asiento Fiscal de Monteagudo, la carga descongestionada, los cursos de la Escuela de Fiscales y otros justificativos. La autoridad Sumariante no tomo en cuenta que lo vertido por el Fiscal Departamental de Chuquisaca fue en base a la inspección de 30 de noviembre de 2017, actuación de la cual no se tiene copia alguna a pesar de mencionarse en el Oficio FDCH 1442/2017; sin embargo, de los antecedentes disciplinarios se establece la certificación de la Asistente Legal Shirley Serrudo Duarte, en la cual se señala que no se conoció el instructivo de inspección y que también se entregó cuadernos de investigación del Asiento Fiscal de Monteagudo, sin ningún instructivo y que los mismos fueron retirados a solicitud verbal del fiscal Departamental de Chuquisaca, cuadernos entre los cuales se encontraba el FISMO 85/2016, aspecto sobre el cual tampoco hubo pronunciamiento de la Autoridad Sumariante, pues no se puede sustraer cuadernos de investigación del Asiento fiscal o del control del director funcional sino es de acuerdo a procedimiento.

Ahora bien, del análisis de la Resolución Jerárquica de 30 de mayo de 2017, se puede evidenciar que el Fiscal General del Estado, sobre lo resuelto con referencia a la impugnación contra los puntos cuestionados, refirió lo siguiente:

Sobre el primer punto, refirió que: "…que una vez revisada la resolución impugnada, el Sumariante de manera coherente y precisa ha tomado en cuenta como parámetro la denuncia remitida, es decir, del 19 de agosto 2016 al 30 de noviembre de 2017, en el que habría inactividad de actos investigativos y de manera injustificada; y, justamente para evidenciar que transcurridos más de treinta días a fs. 235 de obrados y luego de compulsar la prueba así como los antecedentes de la investigación penal en la que constan requerimientos efectuados por parte del recurrente, ha precisado **cuatro periodos: el primero de 78 días, el segundo de 77 días, el tercero de 54 días y el ultimo de 38 días; es decir, ninguno de los tiempos de inactividad injustificada de actos investigativos calculados por 30 días o más se encuentran fuera del periodo denunciado por la Autoridad Fiscal Departamental**, en ese sentido no existe incongruencia alguna o vulneración al debido proceso, al contrario de manera responsable se han tomado en cuenta aquellos requerimientos fiscales efectuados por el recurrente dentro del parámetro denunciado que

interrumpieron **la inactividad injustificada de actos investigativos denunciada de inicio, lo que generó establecer los periodos con 30 o más días de inactividad injustificada, siempre dentro entre el 19 de agosto de 2016 al 30 de noviembre de 2017**.

Respecto a que no se hubiera valorado la prueba de cargo y descargo, entre estos últimos el demostrar el descongestionamiento del despacho Fiscal de la gestión 2014, 2015 y 2016, certificaciones de los Juzgados y Tribunales de la localidad de Monteagudo, realizando el Sumariante afirmaciones poco claras; referir que lo mencionado no es evidente pues conforme consta a fs. 235 vta. de obrados, se tiene que **el Sumariante tomo en cuenta la prueba que justifica los días en los que no pudo realizar actividad investigativa dentro del caso FISMO 85/2016, entre ellos los días de vacación, el periodo en el que fue declarado en comisión para la asistencia a la Escuela de Fiscales, los días de licencia, inclusive con los días justificados el sumariante procedió a restar de los periodos expuestos ut supra**, es decir, del primer periodo en el que se computo 78 días de inactividad de actos investigativos, con la prueba presentada logró justificar 30 días, quedando 47 días de inactividad injustificada de actos investigativos; del segundo periodo de 77 días conforme se tiene de las vacaciones que gozó el recurrente, los días de licencia y fines de semana logró justificar 34.5 días, quedando sin justificar 42.5 días; sobre el tercer periodo de 54 días, considerado días a cuenta de vacación, quedaron 52 días sin justificar; y del cuarto periodo de 38 días, logro justificar 15 días, quedando sin justificar la actividad investigativa 23 días; concluyendo **al tenor del art. 121 núm. 20) de la LOMP, que existirían solo tres periodos por 30 días o más de inactividad injustificada de actos investigativos**, conclusión arribada luego de la valoración probatoria de la prueba de cargo y descargo y generando convicción en virtud a dicha prueba plena que el recurrente si subsumió su conducta a la falta muy grave procesada" (sic).

En referencia al segundo punto, señaló que: "Al respecto señalar que lo afirmado no es evidente, pues de la revisión de la resolución citada, consta a fs. 229 vta., en el segundo considerando que el Sumariante señala que la remisión de oficio efectuada por el Fiscal Departamental de Chuquisaca cumple con los requisitos establecidos en el art. 51 del RRD y en el que refiere sobre el tiempo en el que no hubiera existido actividad investigativa por parte del Fiscal procesado por 30 días o más y detallando además que este periodo se encontraría entre el 19 de agosto 2016 hasta el 30 de noviembre 2017 dentro del caso FISMO 85/2016, seguido a denuncia de Cledys Salazar Romero contra Enrique Salazar Romero y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o domestica; aseverándose además por la autoridad fiscal remisora que el Fiscal de Materia posiblemente habría incurrido en la comisión de la falta contenida en el art. 121 núm. 20) de la LOMP; en ese sentido en base a dichos antecedentes se emitió la resolución de Admisión.

De igual manera a fs. 230 de la resolución y luego de que el Sumariante especificó el contenido del art. 51 del RRD, señala que **no podría exigirse a la Autoridad Jerárquica que cumpla con el citado artículo, porque solo hace referencia a la forma y requisitos de la denuncia, existiendo precedentes disciplinarios a través de los cuales se ha interpretado que en la remisión de oficio no se puede exigir cumplir con el art. 51 del RRD**; sobre lo referido se debe dejar claramente establecido dos aspectos importantes: el primero en sentido de que el art. 51 del RRD establece la forma y requisitos únicamente para la denuncia, en la que se especifica cuáles serán las condiciones que debe cumplir toda persona que se constituya en denunciante, aspecto que se vincula y es acorde a lo descrito en el art. 126 de la LOMP, a través del cual se señala que el inicio del procedimiento disciplinario se efectuara a denuncia verbal o escrita por cualquier persona; es decir, la norma y requisitos expuestos en la norma adjetiva son específicos para la o el denunciante que presente denuncia en forma verbal o escrita. Asimismo, precisar que el art. 53 del RRD establece que las denuncias y "remisiones de oficio" se registraran de manera correlativa y en las mismas se debe hacer constar la fecha de su presentación, los datos identificativos de la autoridad que remite y del denunciado, aspecto que también condice con el art. 126 de la LOMP cuando especifica que el inicio del proceso disciplinario se iniciara por la autoridad jerárquica, de oficio, acompañando los antecedentes; advirtiendo de ello que es en dichos antecedentes en los que se señalan los hechos que pueden constituir falta disciplinaria.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación de que no se puede exigir a la Autoridad Jerárquica el cumplimiento del art. 51 del RRD, dejar puntualizado que el Sumariante no incurrió en error al realizar dicha afirmación, pues tanto la norma adjetiva disciplinaria como la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, establecieron las condiciones de cómo debe realizarse la remisión de oficio al advertir hechos de orden irregular y la posible comisión de faltas disciplinarias en la que podrían incurrir una o un fiscal de Materia. Y en el caso presente, según se tiene de la remisión del oficio con CITE: F.D.CH 1442/2017 de 11 de diciembre y **conforme se expuso al inicio de la presente resolución, se ha descrito antecedentes de un hecho como es la inactividad injustificada de actos investigativos, precisando el proceso penal en el que hubiera ocurrido e identificando no solamente el periodo en el cual se hubiera suscitado dicha inactividad, sino también al posible responsable de la omisión del cumplimiento de sus funciones, como es el ahora recurrente**. En ese contexto, no se evidencia vulneración alguna al derecho a la defensa, pues conforme se tiene de la emisión del Auto de Admisión y lo descrito en el referido oficio suscrito por la Autoridad Fiscal Departamental, el hecho que generó el inicio del proceso disciplinario se encontraba claramente establecido. **Tampoco se evidencia vulneración al derecho a la defensa por la afirmación efectuada por el Sumariante en sentido de no exigir el cumplimiento del art. 51 del RRD a la autoridad fiscal, pues claramente se dejó establecido la manera en que toda Autoridad Jerárquica que conozca de un hecho irregular está obligado remitir de oficio los antecedentes ante autoridad competente, para el inicio del proceso disciplinario**.

Respecto a que el Sumariante hubiera desconocido sus propias actividades y resoluciones, cuando procede a la nulidad de obrados de los Autos de Admisión de los procesos 22/2017 y 24/2017 y en el presente caso cambia de manera arbitraria sus fundamentos señalando que no se puede presentar otras excepciones o incidentes que están establecidos; referir que la SCP 1462/2013 de 21 de agosto en relación a las excepciones e incidentes en procesos disciplinarios, que señala que el carácter sumario de los procesos disciplinarios hace restrictiva la presentación de excepciones o incidentes, que sin afectar el derecho a la defensa, el procesado puede alegar de manera amplia y sin restricción alguna los argumentos de su defensa y que considere necesario. En el caso en particular, **el Sumariante no ha restringido dicho derecho al afirmar que dentro la tramitación del presente sumario disciplinario no pueden presentarse excepciones o incidentes que no estén establecidos en el art. 64 del RRD, pues dicha afirmación se encuentra acorde con el principio de legalidad; sin embargo de ello, conforme se tiene del Auto de 27 de julio de 2018, se dio respuesta a la solicitud de nulidad de obrados**, pues dicha actuación también se produjo en otros casos nombrados por el propio recurrente, justamente atendiendo ese derecho a la defensa invocado, no existiendo contradicción entre uno y otro proceso; en ese sentido la negativa de parte del Sumariante en no proceder a la nulidad de obrados conforme solicitó el recurrente, no implica contradicción de la decisión, sino ausencia de motivos o en su caso incumplimiento a los principios que rige la materia de nulidades para proceder a una.

En cuanto a que no se tiene fundamentación alguna ni motivación en relación a la excepción de falta de acción planteada; revisado el Auto de 27 de julio de 2018 a fs. 230 consta que el Sumariante dio respuesta de manera breve pero con precisión los motivos por lo que no podía ser declarada probada la excepción incoada por el recurrente, no existiendo vulneración alguna al debido proceso, pues conforme expresó el Sumariante el hecho denunciado se encontraba claramente establecido en la remisión de oficio.

Y sobre el incidente de nulidad del sumario administrativo, porque el Sumariante no justificó ni estableció por qué fueron retirados cuadernos asignados al Asiento Fiscal de Monteagudo, mismos que fueron puestos en una caja y secuestrados sin hacerle conocer dicho aspecto y por el contrario trató de justificar las acciones vulneradoras del Fiscal Departamental de Chuquisaca, afirmando que tiene atribuciones de controlar, supervisar y emitir instructivos cuando las inspecciones de acuerdo a la Ley Orgánica del Ministerio Público son de responsabilidad de la Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación. Referir sobre el punto que el Sumariante no ha incurrido en error en dar respuesta en relación a dicho incidente, pues la pretensión del recurrente fue anular o dejar sin valor

alguno la verificación realizada a los cuadernos investigativos del mismo y del que se evidenciaron irregularidades en uno de ellos como ser el FISMO 85/2016, bajo el argumento de que tanto la autoridad fiscal como quienes procedieron a dicha verificación o inspección no tenían competencia, sino es a través de la Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación; pues en el caso de autos, se debe tomar en cuenta que el Fiscal Departamental, es el representante de mayor jerarquía del Ministerio Público en su Departamento; y, al tenor del art. 34.3 tiene atribución de ejercer la supervisión del ejercicio de las investigaciones por los Fiscales de Materia, requiriendo para dicho efecto de información en relación al estado de los casos en investigación; igualmente, el num. del mismo artículo, le faculta a controlar el desempeño de las y los fiscales a su cargo, concordante con lo dispuesto por el art. 5.6 de la LOMP, que establece que cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de las servidoras y servidores a su cargo; si como resultado del ejercicio de estas atribuciones evidencia la existencia de hechos de orden irregular que pueden constituir falta disciplinaria y/o delitos, está en la obligación de reportar los mismos ante la autoridad pertinente, aspecto que ocurrió en el presente caso.

Concluyendo con ello, que al haberse reportado un hecho irregular en la tramitación de una investigación penal por violencia doméstica por parte del Fiscal Departamental, no es causal para solicitar la nulidad el sumario disciplinario, pues la remisión de oficio se encuentra dentro del marco normativo del art. 53 del RRD".

"…precisar que revisados los antecedentes, consta a fs. 219 Acta de Audiencia Sumaria de 27 de julio de 2018, oportunidad en la que el recurrente ratificó los incidentes de nulidad del Auto de Admisión y nulidad del sumario administrativo, así como de la excepción de falta de acción y conforme los argumentos planteados, la Autoridad Sumariante resolvió las mismas declarando improbadas y disponiendo la prosecución de la Audiencia Sumaria, reservando el recurrente su derecho a impugnar de dicha determinación; infiriendo de ello que el recurrente conocía de dicha determinación en la realización de la Audiencia Sumaria no habiéndose la Autoridad Sumariante alejado de la disposición contenida en el art. 64 del RRD; mas si en el cuaderno disciplinario a fs. 229 y siguientes cursa la resolución de 27 de julio de 2018, que resolvió de modo específico y claro los incidentes de nulidad del Auto de Admisión y nulidad del sumario administrativo, así como de la excepción de falta de acción. En cuanto a la notificación con la resolución de las excepciones así como con la de primera instancia éstas conforme se tiene de fs. 229 y sgtes. y 232 sgtes. fueron emitidas el mismo día de la Audiencia Sumaria, de las que también el recurrente tuvo conocimiento de las determinaciones del Sumariante. **Si bien consta a fs. 238 de obrados, la notificación con dichas resoluciones al procesado, ha sido a los fines de cumplimiento del art. 34 y 37 del RRD, que especifica que las actuaciones de la Autoridad Sumariante se ejercerá por medio de resoluciones, autos y cumpliendo con las notificaciones de manera personal a las partes**, por lo que no se evidencia ninguna irregularidad o vulneración a derecho o garantía constitucional" (sic).

Con referencia al tercer punto, señaló: "En cuanto a la reiterada afirmación de la falta de valoración probatoria en relación a la de descargo, a través de la cual demostró el trabajo realizado en el Asiento Fiscal de Monteagudo y el descongestionamiento de causas así como la asistencia a la Escuela de Fiscales; precisar que de manera precedente se señaló y se reitera al presente, que la **Autoridad Sumariante ha tomado en cuenta, considerado y compulsado la prueba de cargo como la de descargo, pues a través de ella es que se ha realizado el computo de días justificados con relación a los de inactividad de actos investigativos**; es por ello que el Sumariante con exactitud ha podido evidenciar la existencia de tres periodos con mas de 30 días en lo que no se efectuó ni promovió actos investigativos y que no fueron debidamente justificados en el lapso de tiempo denunciado del mes de agosto 2016 al mes de noviembre 2017, **es decir, la prueba de descargo presentada por el recurrente no ha sido suficiente para desvirtuar y justificar el por qué en más de 30 días no realizó actos investigativos dentro la denuncia penal de violencia familiar o domestica a su cargo**" (sic).

Finalmente sobre la inexistencia o falta de presentación de la inspección realizada el 30 de noviembre 2017 y que de acuerdo a certificación de la Asistente Legal se establece que no conoció el instructivo de la inspección y que entregó cuadernos de investigación del asiento Fiscal de Monteagudo;

corresponde señalar que no fue parte del hecho denunciado que se hayan hecho entregas de cuadernos de investigación o que se instruya la realización de una inspección. En el caso presente **la problemática se circunscribió a determinar si el Fiscal procesado durante 30 días o más no efectuó actos investigativos de manera injustificada en el caso FISMO 85/2016, habiéndose sustanciado el proceso disciplinario en virtud a ese hecho**. En todo caso, si el recurrente considera irregular o indebido tanto la inspección como la remisión o entrega de cuadernos investigativos del Asiento Fiscal de Monteagudo, puede acudir a la instancia correspondiente a los fines de poner en conocimiento y detallar cual el hecho irregular, que pueda constituir falta disciplinaria o en su caso contravención al ordenamiento jurídico y administrativo de la entidad, para su consiguiente procesamiento conforme a ley" (sic).

Por lo ampliamente anotado, se puede establecer en principio, sobre la primera cuestionante; el fallo emitido por el Fiscal General del Estado refirió que, la Autoridad Sumariante tomó en cuenta como parámetro la denuncia remitida sobre la inactividad investigativa del proceso penal en cuestión, **desde el 19 de agosto de 2016 al 30 de noviembre de 2017**, y los periodos que se señala no se encuentran fuera del periodo denunciado; en cuanto a la valoración de la prueba, el Juez Sumariante tomo en cuenta la prueba que justifica los días en los que no pudo realizar actividad investigativa dentro del aludido proceso -vacación, periodo que fue declarado en comisión, licencia-, llegando a la conclusión de la valoración de la prueba aportada, generó convicción que el recurrente subsumió su conducta a la falta denunciada.

Con referencia al segundo punto, el Fiscal General del Estado señala que la Autoridad Sumariante a través del Auto de 27 de julio de 2018 resolvió los incidentes y excepciones interpuestas por el hoy accionante, detallando las razones por las cuales se rechazó las mismas, asimismo, se refiere a la notificación efectuada con el aludido Auto cumpliendo de acuerdo a la normativa, en este caso, al Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, por la cual, no se evidencia la vulneración de los derechos que se acusa.

En alusión al tercer punto, que el Fiscal General del Estado, al resolver la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, no efectuó una valoración racional de la prueba aportada por el recurrente hoy accionante, más al contrario, dicha autoridad Fiscal aduce que la Autoridad Sumariante consideró y compulsó la prueba de cargo y descargo, realizando el computo de días justificados con relación a los de inactividad de actos investigativos; que conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible efectuar la revisión de la prueba cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; presupuestos que no se dieron en la resolución impugnada a través de la acción de amparo constitucional, porque no se evidencia apartamiento de los marcos de legales de razonabilidad y equidad, ni se haya adoptado por los demandados una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o no compulsar cierta prueba, ni tampoco se refleja que la decisión asumida se haya basado en pruebas inexistentes, por lo tanto, este Tribunal se halla impedido de ingresar a valorar la prueba aportada.

Asimismo, dio respuesta a la cuestionante en referencia a que la no remisión del acta de la inspección efectuada el 30 de noviembre de 2017 en el asiento fiscal de Monteagudo por lo tanto, este Tribunal concluye que el fallo cuestionado se halla debidamente fundamentada y motivada, manifestándose sobre los puntos objetados.

Por lo anotado, la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 151/2018, pronunciada por el Fiscal General del Estado, que fue objeto de la presente acción tutelar, no se evidencia que se haya vulnerado los derechos denunciados por el accionante; toda vez que, conforme se estableció a través del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la citada Resolución Jerárquica cuenta con una fundamentación y motivación debida, dado que, contiene la exposición de los hechos denunciados, los cuales fueron respondidos con la debida argumentación, citando los artículos del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público con referencia al proceso disciplinario y

de la Ley Orgánica del Ministerio Público; en ese sentido, no habiéndose evidenciado la falta de fundamentación en la Resolución emitida por el Fiscal General del Estado a la fecha de su emisión, se establece la inexistencia de vulneración de derechos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, siendo necesario mencionar, que la parte accionante en la acción tutelar planteada, denunció la vulneración de su derecho al trabajo, alegando que con la sanción disciplinaria impuesta en su contra, le es dificultoso encontrar trabajo ya sea en una institución pública o privada; al respecto cabe señalar que, si en el proceso disciplinario instaurado en su contra, se hubiera lesionado el debido proceso y a la defensa, tendría su incidencia a la lesión al derecho denunciado, empero, de acuerdo a las líneas ut supra no ocurrió tal extremo, además, el proceso disciplinario se basa en una omisión de efectuar actos investigativos en un determinado proceso penal, que es una falta muy grave que se encuentra descrita en el art. 121.20 de la LOMP, por lo tanto, no se conculcó el derecho al trabajo, como equivocadamente afirma la parte accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta, por lo que corresponde aplicar el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 470 a 475 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: DENEGAR la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la

ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la

respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] La SCP 129/2004-R en el FJ III.3 señala: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12] El FJ. III.3. de la SCP 0873/20014-R establece: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba.

[13] El FJ. III.2. de la SCP 0965/2006-R, establece: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14] La SCP 115/2007, en el FJ. III.3. señaló: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

[15] La SCP 1215/2012, en el FJ. III.3.2. señaló: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad

y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28411-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 33/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 224 a 227 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alcira Flores Chinche** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 28 de febrero de 2019, cursantes de fs. 89 a 94 vta.; y, 97 a 99, respectivamente, la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato incoado por Humberto Cárdenas Cardona en su contra, reconvino demandando anulabilidad de contrato; sin embargo, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Sentencia "05/2018" declaró improbadas ambas pretensiones y probada la excepción de incumplimiento que interpuso; determinación que luego de ser impugnada por ambas partes, fue revocada mediante Auto de Vista 235/2018 de 6 de septiembre y consecuentemente declaró probada la demanda principal e improbada la referida excepción.

Posteriormente, ante la supuesta existencia de agravios, el 28 de septiembre de 2018, presentó recurso de casación en el fondo contra el aludido Auto de Vista, impugnación que fue interpuesta a través del buzón judicial a horas 23:40, es decir, "a pocas horas del cierre de las ventanillas de atención del juzgado" (sic) y no como refiere el Auto denegatorio de concesión de recurso, que establece que la misma fue presentada "al día 11 a partir de la notificación con el Auto de Vista" (sic); por lo que, el 22 de octubre del mismo año interpuso recurso de compulsa, mismo que fue resuelto a través del Auto Supremo 1118/2018 de 6 de noviembre, que con igual criterio restrictivo declaró ilegal la compulsa.

Al respecto, señala que al habérsele denegado la concesión del recurso de casación y luego al declararse ilegal el recurso de compulsa, en ambos fallos primó la norma procesal por encima de lo previsto en la Constitución Política del Estado; en ese sentido, refiere la aplicación del "entendimiento cerrado" de la norma adjetiva civil respecto al vencimiento de un plazo procesal, siendo que en virtud a los principios *pro homine* y *pro actione* debió haberse efectuado una interpretación más extensiva a fin de dar efectividad "al derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia", considerándose además que presentó su recurso de casación "en el mismo día antes de su vencimiento de las 24 horas, esto en razón del entendimiento del propio Reglamento de la utilización del Buzón Judicial" (sic) que a través de su art. 2 autoriza la presentación de memoriales, documentos y recursos, fuera del horario judicial, norma que tiene como finalidad brindar una opción de emergencia en los casos señalados.

Por lo antes expuesto, refiere que en el caso de autos debió haberse admitido su recurso de casación, dejando de lado todo rigorismo o excesivo formalismo a efectos que pueda tener una respuesta a los agravios expuestos en el referido recurso. Lo opuesto, implicaría desconocer la razón de la existencia del buzón judicial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115; 120.I; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 24 y 25 de la Convención Americana sobre Declaración Humanos (CADH); y, 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se concede la tutela impetrada y que se declaren nulos y sin efecto: **a)** El Auto 83/2018 de 17 de octubre emitido por Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **b)** El Auto Supremo 1118/2018 que declaró ilegal el recurso de compulsa; y, **c)** Se condene en costas, costos y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 1 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 217 a 223 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los extremos de su acción; asimismo señaló que respecto al informe presentado por el Vocal ahora demandado, simplemente se limitó a hacer referencia al principio de legalidad; empero, no se manifiesta con relación a la subordinación del mismo al "principio de constitucionalidad" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 147 a 150, señalaron que: **1)** La competencia del tribunal que conoce la compulsa, se circunscribe a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello se debe tomar en cuenta la regulación que la ley procesal prevé en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas y otros aspectos de orden procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; **2)** El presente caso se basó en el reclamo que realizó Alcira Flores Chinche respecto a la no admisión de su recurso; pese a presentarlo, supuestamente, dentro del plazo establecido por Ley; **3)** Al respecto, es pertinente señalar que si bien la aludida presentó su recurso de casación el último día del plazo, es decir el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 (según certificado de envío a través de buzón judicial); sin embargo, el art. 90.III del Código Procesal Civil (CPC) establece que los plazos se vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo, asimismo el art. 91 del mismo Código, señala que "son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales" (sic); en ese orden, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 050/2013 de 10 de diciembre que reiteró la literalidad de los referidos artículos, en consecuencia la hora hábil de cierre resulta ser el horario de "cierre de atención al público que tiene cada Tribunal Departamental de Justicia" (sic), así también se razonó en la SCP 0004/2018-S2 de 21 de febrero; **4)** Con relación a la utilización del buzón judicial, este instrumento fue implementado con el objetivo de centralizar la presentación de memoriales, documentos, "recursos fuera del horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando este por vencer en plazo (no cuando el plazo la feneció)" (sic), así lo establece el art. 1 del Reglamento del buzón judicial, aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena 13/2018 de 7 de febrero, consecuentemente el mismo no se creó para modificar la normativa respecto a los plazos procesales; **5)** En el caso de autos, la acción de defensa resultó confusa, pues por un lado hizo referencia vaga a factores de interpretación de la legalidad ordinaria y en el memorial de subsanación se alude la vulneración de los principios de impugnación, *pro homine* y *pro actione*; asimismo concluye señalando la lesión del derecho al debido proceso o del derecho a la defensa, de lo que se colige que la accionante no dio cumplimiento a la observación realizada; **6)** En caso de que se considere ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, se debe tener presente lo claramente establecido en los arts. 90.III y 91.III del CPC que señalan que el horario de cierre es la finalización de las actividades del juzgado; **7)** Por otro lado, el referido buzón judicial, fue establecido para que los litigantes que no se encuentren en su jurisdicción

o se ven impedidos de asistir al órgano judicial en horarios de atención, puedan presentar sus escritos mediante dicho sistema en día hábil y dentro de esos horarios; y, **8)** Finalmente, a través del Auto Supremo 1118/2018 no se vulneró ningún derecho; por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 151 a 156 vta., señaló que: **i)** La subsanación de la presente acción de defensa realizó fuera del plazo establecido en el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que estaría alcanzada de improcedencia; **ii)** Por otro lado, en esta acción de defensa no se expone con claridad los hechos en los que sustenta ni cuál es la pretensión; consecuentemente, también estaría alcanzada de improcedencia; **iii)** Con relación a la denegatoria del recurso de casación a través del cuestionado Auto 83/2018, que a criterio de la hoy accionante fue interpuesto dentro de plazo, la Constitución Política del Estado impone a los administradores de justicia la observancia de principios procesales, entre los cuales se encuentra el de legalidad, que a su vez impone al juez la obligación de circunscribirse a la norma legal; es decir que, no se puede apartar de esta; **iv)** En el caso de autos, se trata de un proceso ordinario civil en el que se dirimen derechos disponibles; regido, entre otros, por el principio de disposición; por lo tanto, la única responsable de sus actuaciones procesales y de sus consecuencias dentro del proceso es Alcira Flores Chinche -hoy impetrante de tutela-; **v)** Se acusó la vulneración de derechos por no haberse admitido el recurso de casación; sin embargo, de la revisión de obrados se advierte que Alcira Flores Chinche fue notificada con el Auto de Vista, cuya casación pretende, el 14 de septiembre de 2018; y, conforme a lo establecido en el art. 273 del CPC, tenía diez días hábiles para interponer dicho recurso; es decir, hasta el 28 de igual mes y año; empero, de la verificación del cargo de recepción del referido recurso, se advirtió que fue presentado el 1 de octubre de 2018, a horas 9:31:54, vale decir fuera del plazo establecido en el citado artículo; **vi)** Por otro lado, alegó que el plazo procesal para presentar el referido recurso vencía "a las 24 de horas del día 28 de septiembre de 2018" (sic), y en ese sentido fue interpuesto misma fecha en el buzón judicial, diez minutos antes de que se cumpla el referido plazo; sin embargo, el art. 90.III del CPC, señala que "los plazos vencen el último momento hábil de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo"; por lo tanto, en el caso de autos, a las 18:30 (hora cierre de las labores en este Distrito Judicial); **vii)** Respecto al buzón judicial, al que se hace referencia, el art. 2 de su Reglamento, establece que "El Buzón Judicial electrónico es un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal web desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos, fuera del horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo procesal"; **viii)** Por otro lado, la disposición transitoria primera del referido Reglamento establece que el citado instrumento, en su primera fase, abarcará solo a materia penal y posteriormente se extenderá a otras materias, si así lo considera el Tribunal Supremo de Justicia; **ix)** En ese sentido, la hoy demandante de tutela pretendía que las autoridades judiciales admitan un mecanismo de presentación de escritos que no está establecido en la Ley y en consecuencia, se amplíen plazos cuya perentoriedad está expresamente establecida en la norma; y, **x)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Humberto Cárdenas, a través de su abogado, en audiencia informó que: **a)** Los plazos procesales vencen en el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados o tribunales del día respectivo; en ese sentido, son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; **b)** Respecto al buzón judicial, su Reglamento establece que el uso es para la presentación de memoriales y otros documentos, en casos de urgencia, cuando esté por vencer el plazo, no cuando ya se haya vencido; **c)** En el caso de autos, la hoy accionante presentó su recurso fuera de plazo; **d)** Por otro lado, la disposición transitoria primera del referido Reglamento establece que la implementación de ese instrumento, en su primera fase, abarca solo materia penal y posteriormente; de manera paulatina, abarcará a otras áreas; sin embargo, hasta la fecha no se emitió alguna disposición que regule dicha ampliación; y, **e)** Solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 33/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 224 a 227 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 2 del Reglamento del buzón judicial establece que es un sistema informático de apoyo judicial constituido por un portal web desarrollado exclusivamente para centralizar memoriales y otros documentos, recursos fuera del horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer algún plazo procesal; asimismo, el art. 1 de las disposiciones transitorias de ese Reglamento establece que la implementación del referido sistema, en su primera fase, sólo abarcará a materia penal; y, posteriormente, de manera paulatina se ampliará a otras materias, si así lo considera el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de necesidad y utilidad; **2)** En el presente caso, se tuvo que el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 235/2018, a través del buzón judicial, fue presentado el 28 de noviembre de 2018 a horas 23:40:38, y posteriormente fue presentado en forma física el 1 de octubre de igual año, y fue denegado porque se presentó fuera de plazo establecido en los arts. 90 y 91 del CPC; **3)** La norma permite la posibilidad de interponer este tipo de recursos en horas y días inhábiles, con carácter de urgencia; **4)** Sin embargo, el recurso de casación en cuestión fue presentado en el marco de un proceso civil y en un horario inhábil, cerca de las veinticuatro horas, cuando las oficinas del Tribunal Departamental de Justicia "ya no estaban en funcionamiento" (sic), es decir fuera de plazo; **5)** El buzón judicial, según lo establece su Reglamento, es "un elemento de emergencia" para aquellos casos en los que las partes por alguna circunstancia no puedan llegar a los tribunales a presentar su memorial de manera física; sin embargo, en el presente caso "ha sido en hora inhábil" (sic) y por otro lado, el mismo solo está disponible para el área penal; y, **6)** Con relación al principio de legalidad y de "constitucionalidad", no se advierte contradicción alguna.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 235/2018 de 6 de septiembre, a través del cual los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revocaron en parte la Sentencia 05/2018, en consecuencia declararon probada la pretensión principal de cumplimiento de contrato e improbada la excepción de incumplimiento de contrato, e inalterable el resto de la Resolución (fs. 2 a 8 vta.), determinación con la que fue notificada Alcira Flores Chinche, el 14 de septiembre de 2018 (fs. 10).

II.2. Corre certificado de envió a través de buzón judicial 4421 que establece que el 28 de septiembre de 2018, a horas 23:40:38 se envió el recurso de casación en el fondo (fs. 12); asimismo, cursa certificado de recepción en plataforma a través del buzón judicial 4421, que establece que el referido recurso fue recepcionado el 1 de octubre de 2018 horas 9:30:25 (fs. 13).

II.3. Se observa recurso de casación en el fondo de 28 de septiembre de 2018 interpuesto por Alcira Flores Chinche contra el Auto de Vista 235/2018 (fs. 14 a 19 vta.).

II.4. Cursa Auto 83/2018 de 17 de octubre, mediante el cual Juan Arroyo Martínez, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, denegó la concesión del referido recurso de casación, alegando que el mismo fue presentado fuera del plazo establecido en el art. 90.III del CPC; es decir, "a los once días de su legal notificación con la resolución referida, o sea fuera del plazo establecido en la citada norma procesal civil" (sic); asimismo, declaró ejecutoriado el Auto de Vista 235/2018 (fs. 22); determinación con la cual fue notificada Alcira Flores Chinche el 18 de octubre de 2018 (fs. 23).

II.5. Corre recurso de compulsa de 22 de octubre de 2018, interpuesto por Alcira Flores Chinche, a través del cual solicitó que se deje sin efecto el "auto de negativa Nº 83/2018 de 17 de octubre" (sic) y en consecuencia se disponga la concesión del recurso de casación de 28 de septiembre (fs. 26 a 28).

II.6. Se observa Auto Supremo 1118/2018 de 6 de noviembre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró ilegal el referido recurso de compulsa, bajo el argumento que fue la propia compulsante la que reconoció haber presentado su recurso de casación en el último día del

plazo, es decir el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38, a través del buzón judicial; es decir, fuera del plazo establecido en la normativa procesal civil, que señala que el mismo vence el último momento hábil del horario de funcionamiento del Tribunal Departamental de Justicia, en este caso Oruro, "o sea debió haberlo presentado hasta las 18:30 del 28 de septiembre de 2018" (sic); respecto al buzón judicial, señala que es un sistema informático de apoyo judicial, "desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció" (sic), como sucedió en el presente caso (fs. 31 a 33).

II.7. Corre Reglamento del Buzón Judicial, que en su art. 2 establece que "es un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal web desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo procesal" -sic- (fs. 157 a 160); mismo que fue aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena 13/2018 del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 161 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, señalando que dentro del proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato incoado por Humberto Cárdenas Cardona en su contra, reconvino demandando anulabilidad e interpuso excepción de incumplimiento, en ese marco, el 28 de septiembre de 2018, a horas 23:40:38 interpuso recurso de casación, a través del buzón judicial; sin embargo, mediante Auto 83/2018, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, denegaron la concesión del mismo por haber sido interpuesto fuera de plazo; por lo que planteo recurso de compulsa; empero, a través de Auto Supremo 1118/2018, con igual criterio restrictivo se declaró ilegal la compulsa; sin considerar que, el recurso fue presentado antes del vencimiento de las veinticuatro horas, a través de un sistema cuya finalidad es la de brindar una opción de emergencia en los casos de " presentación de memoriales, documentos y recursos, fuera del horario judicial" (sic).

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "***La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales****, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos,

garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin

que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*"*(énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, aludiendo que dentro del proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato incoado por Humberto Cárdenas Cardona en su contra, reconvino demandando anulabilidad de contrato e interpuso excepción de incumplimiento; al respecto, mediante Sentencia "05/2018", el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Oruro declaró improbadas ambas pretensiones y probada la referida excepción; determinación, que luego de ser impugnada, fue revocada en parte por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 235/2018, que declaró probada la pretensión principal e improbada la referida excepción; Resolución con la que fue notificada Alcira Flores Chinche -ahora demandante de tutela- el 14 de septiembre de igual año.

Al respecto, por la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional y por lo expresado por la propia impetrante de tutela en su demanda, se tiene que contra el referido Auto de Vista 235/2018, a través del sistema informático denominado buzón judicial, el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 envió su recurso de casación en el fondo, que posteriormente fue recepcionado de manera física el 1 de octubre de igual año, así se advierte por el certificado de recepción en plataforma a través del buzón judicial 4421.

Sin embargo, mediante Auto 83/2018, Juan Arroyo Martínez, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, denegó la concesión del referido recurso de casación, alegando que fue presentado fuera del plazo establecido en el art. 90.III del CPC; es decir "a los once días de su legal notificación con la resolución referida, o sea fuera del plazo establecido en la citada norma procesal civil" -sic- (Conclusión II.4); determinación contra la cual, la hoy accionante, presentó recurso de compulsa (Conclusión II.5), que mereció el Auto Supremo 1118/2018, a través del cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró ilegal el referido recurso, argumentando que fue la propia compulsante quien reconoció que presentó su recurso de casación a través del buzón judicial el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38; es decir, fuera del plazo establecido en la norma procesal civil que establece de manera clara que el mismo vence el último momento hábil del horario de funcionamiento del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, o sea que el aludido recurso debió ser presentado hasta las 18:30 de la referida fecha; asimismo, respecto al buzón judicial señaló que es un sistema informático de apoyo judicial, "desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció" -sic- (Conclusión II.6).

Al respecto, la ahora accionante, refiere que tanto Juan Arroyo Martínez, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al emitir el Auto 83/2018, como los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia que pronunciaron el Auto Supremo 1118/2018 de 6 de noviembre, incurrieron por un lado en vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, pues aplicaron un "entendimiento cerrado" de la norma adjetiva civil respecto

al vencimiento de un plazo procesal sin considerar que a la luz de los principios *pro homine* y *pro actione* debió haberse efectuado una interpretación más extensiva de la misma; toda vez que:

i) El recurso de casación fue presentado "en el mismo día, antes del vencimiento de las 24 horas, esto en razón del entendimiento del propio Reglamento de la utilización del Buzón Judicial" (sic), que a través de su art. 2 autoriza la presentación de memoriales, documentos y recursos, fuera del horario judicial, norma que tiene como finalidad de brindar una opción de emergencia en los casos señalados.

Ahora bien, realizando una contrastación de lo referido en las Conclusiones II.2, II.4, II.6 y II.7 y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que:

Con relación a Juan Arroyo Martínez, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que a través del Auto 83/2018 denegó la concesión del recurso de casación argumentando que fue presentado fuera del plazo establecido en el art. 90.III del CPC; toda vez que fue interpuesto "a los once días de su legal notificación con la resolución referida, o sea fuera del plazo establecido en la citada norma procesal civil" (sic); al respecto, resulta evidente del erróneo razonamiento empleado por el aludido juzgador, pues de los antecedentes se tiene que la hoy accionante presentó su recurso de casación el 28 de septiembre de 2018, es decir el último día del plazo que establece el art. 273 en concordancia con el art. 92.II, ambos del CPC, que señalan que ese tipo de recurso se interpondrá dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación con el Auto de Vista y siendo que el referido plazo es inferior a quince días sólo se computan los días hábiles.

Sin embargo, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del también cuestionado Auto Supremo 1118/2018, que declaró ilegal el referido recurso de compulsa, señalaron de manera clara que el recurso de casación interpuesto por la hoy accionante fue presentado el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 mediante el buzón judicial, incumpliendo de esa manera los plazos establecidos en la normativa procesal civil (art. 90.III del CPC); toda vez que, la aludida fue notificada el 14 de septiembre de 2018 con el Auto de Vista 235/2018 y tenía plazo para interponer el referido recurso hasta las 18:30 del 28 de igual mes y año, pues el término para esos efectos vence el último momento hábil del horario de funcionamiento del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; es decir a la hora antes señalada, consecuentemente al haber sido presentado a las 23:40:38 se encontraba ya fuera de plazo. Por otro lado, respecto al buzón judicial, los demandados señalaron que es un sistema informático de apoyo judicial "desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de **urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció**" (sic); empero, en el presente caso, el recurso fue presentado después de vencido el plazo establecido en el art. 273 del CPC concordante con los arts. 90.III y 91.II de la misma norma adjetiva civil (Conclusión II.7).

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde analizar el criterio jurídico empleado por otros tribunales en su actividad jurisdiccional; sin embargo, también ha sido categórica al afirmar que si puede ingresar a revisar esa labor cuando se lesionan derechos o garantías constitucionales, así como también principios vinculados a derechos; a esos efectos, resulta exigible que la o el accionante exponga a la justicia constitucional cómo es que la actividad interpretativa desarrollada por las autoridad vulnera derechos y garantías establecidos en la Norma Suprema, en tres dimensiones distintas:

a) Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;

b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,

c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

En sentido, se advierte que si bien Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, incurrió en una incorrecta aplicación del art. 90.III del CPC a tiempo de denegar la concesión del recurso de casación, bajo el equivocado argumento que el referido recurso fue presentado "a los once días de su legal notificación con la resolución referida, o sea fuera del plazo establecido en la citada norma procesal civil" (sic); no obstante, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de emitir el Auto Supremo 1118/2018, que declaró ilegal el recurso de compulsa, de manera clara y correcta señalaron que el recurso de casación interpuesto por la hoy accionante fue presentado el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 mediante el buzón judicial, es decir fuera del plazo establecido en la normativa procesal civil (art. 90.III del CPC) y que el medio a través del cual fue presentado es un sistema informático de apoyo judicial "desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció" (sic); consecuentemente, no se advierte una incorrecta aplicación del art. 90.III del CPC, por lo que tampoco se corrobora la vulneración de los derechos denunciados.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 33/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 224 a 227 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28974-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 068/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Roly Fernández Goyzueta** en representación sin mandato de **Diego Chinche Santos** contra **Lourdes del Pilar Díaz Berrios**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 5 a 8 vta., el accionante mediante su representante sin mandato, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva y con acusación fiscal por la probable comisión del delito de violación, en aras de lograr su libertad pidió cesación de la detención preventiva, ante ese petitorio el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, señaló audiencia para horas 11:00 del 7 de mayo de 2019, por lo que a fin de fundamentar su pretensión, pidió a la Fiscal de Materia hoy demandada le franquee fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación; empero la señalada autoridad, no sólo le negó dicha solicitud, con el argumento que previamente especifique las piezas procesales, sino que tampoco asistió a la mencionada audiencia, generando que la misma sea suspendida para el 14 del mismo mes y año, por lo que inmediatamente por escrito presentado en la fecha volvió a reiterar su petitorio, pero hasta la presentación de la actual demandada constitucional, contrariando lo dispuesto por el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ni siquiera decretó la autorización para sacar fotocopias y menos le entregó la misma, omisión que le impide demostrar nuevos elementos para fundar su cesación de la detención preventiva conforme el art. 239.1 del CPP, más aun cuando de forma irresponsable abandonó el cuaderno de investigación en el referido Tribunal de Sentencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto, los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose a la autoridad Fiscal hoy demandada le haga entrega de las fotocopias legalizadas que pidió por escrito de 7 de mayo de 2019; se llame la atención a la referida autoridad y se oficie al Fiscal Departamental de La Paz, a efectos del procesamiento disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su representante sin mandato se ratificó in extenso los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lourdes del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia hoy demandada, mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., y en audiencia informó que: **a)** No es evidente que no haya decretado la solicitud de fotocopias del imputado, puesto que se halla inserto en el cuaderno de investigación el decreto con la respectiva autorización, tampoco es cierto que haya abandonado el referido cuaderno, toda vez que el mismo se encuentra bajo su poder, siendo su persona la única responsable del mismo; **b)** Como representante del Ministerio Público defiende la legalidad y los intereses generales de la sociedad, pero también actúa en función del principio de objetividad, en ese sentido, no negó ninguna diligencia para que el sindicado asuma defensa y desvirtuar los hechos que le endilgan; y al contario como dijo precedentemente, autorizó las respectivas fotocopias en base al principio de libertad probatoria; y, **c)** No corresponde ingresar al fondo del análisis del caso concreto, por cuanto el accionante previo a interponer la presente acción de libertad, debió hacer su reclamo en la vía administrativa ante el Fiscal para que deje sin efecto su actuar, o en la vía ordinaria ante el Juez de la causa, en su caso debió interponer los respectivos incidentes, excepciones o una actividad procesal defectuosa, pero al no hacerlo no cumplió con el principio de subsidiariedad, por lo que requiere se "rechace" la acción de libertad, por no estar acorde a derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 068/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 29 a 31, **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento que el accionante respecto a las fotocopias legalizadas que solicita, debió acudir ante la autoridad jurisdiccional y no de manera directa a la vía constitucional y por otra parte, le concernía también utilizar el mecanismo de denuncia ante el superior jerárquico del Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 22 de abril de 2019, el accionante pidió ante la Fiscal de Materia, se le franquee fotocopias legalizadas de piezas procesales que serán escogidas por su causídico, dentro del proceso penal que se le sigue por el presunto delito de violación (fs. 4).

II.2. Por memorial de 7 de mayo de 2019, consta que el ahora accionante Diego Chinche Santos, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violación, y a fin de fundamentar su solicitud de cesación de la detención preventiva pidió ante la representante del Ministerio Público fotocopias legalizadas de varios actuados procesales. Asimismo cursa decreto de la misma fecha, por el cual, la Fiscal de Materia hoy demandada, autorizó se otorgue las fotocopias al impetrante de tutela bajo constancia (fs. 20 y vta.).

II.3. A través del informe de 14 de mayo de 2019, se infiere que el proceso penal seguido contra el ahora demandante de tutela por la presunta comisión del delito de violación se encuentra en fase de juicio oral, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz (fs. 25 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, manifiesta que la Fiscal de Materia -hoy demandada- no sólo omitió decretar la autorización de fotocopias legalizadas que solicitó, sino que además no concurrió a la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada el 7 de mayo de 2019 y a pesar que nuevamente reiteró su petitorio, hasta la presentación de la actual demanda constitucional no le hizo entrega de sus fotocopias legalizadas, hecho que le genera vulneración al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

El extinto Tribunal Constitucional, mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, razonó que: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que* ***en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales*** *-antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-,* ***a través de la acción de libertad****, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe *imputación y/o* ***acusación formal****, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso,* ***casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal****, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física"* (las negrillas y subrayadas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato manifiesta que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la probable comisión del delito de violación, se le aplicó la medida cautelar de detención preventiva y como consecuencia de lo anterior se dictó pliego de acusación formal en su contra.

Ante esa situación, pidió cesación de la detención preventiva, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, señaló audiencia para horas 11:00 del 7 de mayo de 2019, por cuya razón y a fin de asumir una defensa efectiva pidió a la Fiscal de Materia hoy demandada, le franquee fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación; empero la señalada autoridad, no sólo le negó dicha pretensión, sino que tampoco asistió a la mencionada audiencia, y a pesar que volvió a reiterar su petitorio, hasta la presentación de la actual demanda constitucional, dicha autoridad no sólo contrarió lo dispuesto por el art. 132 del CPP sino que además tampoco decretó la autorización para sacar fotocopias y menos le entregó la misma, hecho que a su entender le genera vulneración a sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones.

La jurisprudencia constitucional del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debidamente consolidada y de forma reiterada estableció que, tratándose de una lesión al derecho a la libertad por parte de la autoridad fiscal o de un funcionario policial, la persona que se considere agraviada, antes de acudir a la justicia constitucional vía acción de libertad, debe acudir ante el juez cautelar, encargado del control jurisdiccional en procura de que se protejan sus derechos y garantías lesionados.

Por consiguiente, si el encausado consideraba que la autoridad Fiscal hoy demandada, le generó vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, traducidos en términos de falta de decreto fiscal a su petitorio de solicitud de fotocopias y autorización de entrega de las mismas; al existir una acusación fiscal, en fase de juicio de oral, público y contradictorio, que se halla radicado bajo

competencia del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, correspondía que el accionante con carácter previo a interponer la presente demanda constitucional, acuda previamente en reclamo o queja ante el referido Tribunal de Sentencia por ser la autoridad judicial que conoce la causa en dicha fase procesal; por lo que, al no haber obrado de ese modo, no se tiene por cumplida con la subsidiariedad excepcional que rige a la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 068/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28508-2019-58-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 36/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 70 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edilberto Fernández Colque** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 27 de marzo de 2019, cursantes de fs. 14 a 20 vta.; y, 23 a 24, el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de diciembre de 2017 el Ministerio Público remitió al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, informe de inicio de investigación en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, luego fue presentada también imputación formal el 18 de mayo de 2018, transcurrido un plazo mayor a los seis meses desde su notificación con la misma, fue emitido el proveído de 14 de enero de 2019, acorde al art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para la presentación por parte del Fiscal a cargo de la investigación del requerimiento conclusivo, otorgándole un plazo de cinco días desde su notificación con el mismo, actuado con el que fueron notificados el Fiscal de materia a cargo y el departamental el 15 y 16 del mes y año señalados respectivamente.

El 23 de enero de 2019 el Fiscal de Materia emitió Resolución de ampliación de imputación formal, por la presunta comisión del delito de robo agravado en su contra y de otras personas, solicitando igualmente la aplicación de medidas cautelares, a cuyo efecto la Jueza a cargo del proceso, por decreto de 24 del mes y año señalados, dispuso entre otras cosas el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares a verificarse el 8 de abril de igual año.

Contra dicha providencia interpuso recurso de reposición, pidiendo se rechace la Resolución fiscal de imputación formal y la solicitud de medidas cautelares, disponiendo además, se tenga por no presentado el requerimiento conclusivo del Ministerio Público, recurso que fue resuelto por Auto interlocutorio 120/2019 de 21 de febrero, que declaró infundada su pretensión y sin lugar al recurso de reposición, sustentando su decisión, en el hecho de que existe en el cuaderno de control jurisdiccional, un informe de ampliación de la investigación en contra de su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos robo y robo agravado de 21 de mayo de 2018, de donde emerge, a decir de la Jueza, dicha ampliación, accionar que considera irregular y al margen de lo previsto en la normativa procesal penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y a una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones indebidas, citando al efecto los arts. 115.II y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 120/2019; y, **b)** Que la autoridad demandada pronuncie una nueva resolución apegada

a su competencia, a los antecedentes de la causa y a la denuncia efectuada el 20 de febrero de 2019. Sea con la imposición de costas, daños y perjuicios, a ser averiguables en ejecución de la sentencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar el 4 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 69 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándola sostuvo lo siguiente: Aduce que los derechos infringidos por la autoridad demandada son el debido proceso en su vertiente de fundamentación, así como a una justicia pronta y sin dilaciones, observando la actuación del Ministerio Público, que habría sido ilegal, al no dar cumplimiento en presentar el requerimiento conclusivo, no obstante el transcurso de los seis meses que establece la ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, a través de Informe 004/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 34 a 38, manifestó que: **1)** Que la presente acción tiene la finalidad de forzar su entendimiento y asumir una decisión que no corresponde con la causa, haciendo un uso excesivo de este medio de defensa, cuyo petitorio está dirigido a que asuma una resolución en beneficio del imputado, pretendiendo que el Tribunal de garantías actúe como uno de alzada revisando el fondo de la decisión asumida; **2)** De acuerdo a los antecedentes del proceso, es evidente que emitiera conminatoria al término de la etapa preparatoria, a objeto de que el Fiscal presente requerimiento conclusivo, a cuyo efecto el Fiscal titular de las investigaciones se pronunció por la ampliación de las investigaciones, la cual no puede dejar de ser considerada, sea por la vía de imputación o por la de rechazo, por cuanto se estaría vulnerando el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva; razón por la cual, el accionante debió acreditar y justificar en qué le agraviaría esta nueva imputación formal, cuando ésta ni siguiera solicita la aplicación de medidas cautelares en su contra, respetando las que ya le fueron impuestas; **3)** La presente acción más que una de defensa es un acción personal en su contra, ya que el tiempo que estuvo de baja, el proceso se encontraba parado y el imputado no hizo reclamo alguno como ahora; **4)** El recurso de reposición fue resuelto conforme a norma, siendo ésta una de las formas en que el art. 402 del CPP establece que debe resolverse el recurso interpuesto, en el que se solicitó, lo mismo que se pide a través de la presente acción de tutela; es decir, -que se rechace la presentación de la Resolución fiscal de ampliación de imputación formal y solicitud de medidas cautelares, y se tenga por no presentado el requerimiento conclusivo- de lo que se tiene que ninguna de estas figuras estaría contemplada en la norma, debido a que una investigación penal no puede concluir con una imputación formal rechazada, sino en una de las formas establecidas en el art. 301 del CPP (SC 1128/2013); **5)** El impetrante de tutela pretende violentar la norma, por cuanto lo alegado en contra del Auto Interlocutorio 120/2019 no le da la razón al imputado, quien busca una razón desmedida y desproporcionada usando la coacción a través de la presente demanda tutelar y de otros medios, pretendiendo inferir en la labor imparcial de su persona; por lo que, su petitorio busca inducir en error y no se ajusta a derecho; y, **6)** La ausencia del requerimiento conclusivo, ha dado lugar a que el propio sindicado interpusiera incidente de extinción de la acción penal, precisamente por incumplimiento de la conminatoria ahora cuestionada, que fue corrido en traslado conforme a procedimiento, buscando responsabilizarla, cuando el Fiscal titular de las investigaciones ni siquiera ha interpuesto recurso de reposición contra la conminatoria mencionada. Correspondiendo en su mérito denegar la tutela incoada.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro constituido en Tribunal de garantía, a través de Resolución 36/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 70 a 76, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del memorial del recurso

de reposición del ahora accionante, se objeta principalmente la actuación del Ministerio Público, al haber remitido una ampliación de la imputación y no así el requerimiento conclusivo, producto de una conminatoria, hace alusión igualmente a que el Fiscal habría cometido una irregularidad, incumpliendo dicha conminatoria, señalando las fechas y momentos en que éstos actuados se suscitaron; sin embargo, la acción de amparo constitucional ha sido dirigida contra la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro y no a la autoridad del Ministerio Público, quien no tendría legitimación pasiva; **ii)** Corresponde en consecuencia, referirse al cuestionamiento del Auto Interlocutorio 120/2019 emitido por la autoridad demandada, impugnado en recurso de reposición deducido el 20 de febrero de 2019, Resolución que contiene una parte de antecedentes y el considerando donde establece los fundamentos normativos y fácticos, indicando las normas que aplicó y la valoración efectuada, señalando en lo fundamental los alegatos por los cuales rechazó el recurso de reposición, que en criterio de dicha autoridad, no existe error u omisión alguna; **iii)** Advirtiendo que el Auto cuestionado fue emitido dentro de las veinticuatro horas de presentado el recurso; razón por la cual, no se habría infringido el derecho a una justicia pronta y oportuna, como sostiene el demandante de tutela; y, **iv)** Con relación a la lesión del debido proceso en su vertiente fundamentación, tampoco se advierte que la Jueza demandada, hubiera incurrido en alguna omisión, por cuanto la respuesta al recurso formulado es coherente y clara, contiene citas legales y la exposición de la razones por las que tuvo que rechazar el recurso de reposición, no siendo evidente vulneración alguna.

A la finalización de éste actuado, la parte accionante, en la vía de la complementación y enmienda, adujo: que entre los derechos invocados está también la de ilegalidad, debido a que la Resolución cuestionada no se ha referido al incumplimiento por parte del Ministerio Público de remitir el requerimiento conclusivo; tampoco consideraron la jurisprudencia constitucional que sobre el tema presentaron, así como al pedido de medidas cautelares efectuado en su demanda, para que en el proceso penal no se realice ningún acto hasta que retorne de revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, y otras irregularidades cometidas, como el que la autoridad de control jurisdiccional no controla los plazos, aspectos sobre los que pide se pronuncien.

En atención a la solicitud de complementación efectuada por el peticionante de tutela, los Vocales hoy demandados señalaron que: Se ratifican en la Resolución emitida, al contener la misma razones claras; en cuanto a las medidas cautelares, éstas responden a la decisión de denegatoria; en cuanto a las sentencias constitucionales presentadas en audiencia, estas se hallan referidas a la actuación del Ministerio Público, el cual no fue demandado en la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el proveído de 14 de enero de 2019 , emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, que señala lo siguiente: "Siendo el estado de la causa, en que el inicio de la etapa preparatoria se está computando a partir del 18 de junio de 2018, fecha en que se procedió a la notificación con la Imputación Formal, al tenor del Artículo 134 del Código de Procedimiento Penal, se dispone la notificación del Fiscal Departamental de Oruro, en su domicilio procesal conocido y con carácter de conminatoria, a objeto que, en el plazo de 5 días a partir de su legal notificación con el presente decreto, acuse o, en su defecto, presente el Requerimiento Conclusivo que corresponda, bajo alternativa de declarar la extinción de la Acción Penal en caso de Incumplimiento.- Todo lo dispuesto, sea previo el cumplimiento de las formalidades de ley.-" (sic) -fs. 2-.

II.2. Cursa el memorial de ampliación de la imputación formal y la solicitud de medidas cautelares, presentado el 23 de enero de 2019, por el Fiscal de Materia Edwin Salo Calizaya Rocha, dentro del proceso penal seguido a denuncia de Gladys Navarro Jorge, por la presunta comisión del delito de robo agravado contra Edilberto Fernández Colque y otros, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro (fs. 5 a 7 vta.).

II.3. Cursa la providencia de 24 de enero de 2019, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro que en la parte principal señala: "…Téngase presente y por adjunta la Imputación Formal y Solicitud de Aplicación de Medidas Cautelares de carácter personal, contra: Edilberto Fernández Colque, Bacilia Colque Choque de Fernández, Pamela Fernández Colque, Natividad Fernández Colque y Benito Chambi Calani, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado…" (sic) -fs. 8-.

II.4. Cursa, el memorial presentado por Edilberto Fernández Colque, interponiendo recurso de reposición, presentado el 20 de febrero de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado (NUREJ 4039554); impugnando la providencia de 24 de enero de 2019 (fs. 10 a 11 vta.).

II.5. Recurso de reposición resuelto mediante Auto Interlocutorio 120/2019 de 21 de febrero, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro Salua July Dipp Antequera, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Edilberto Fernández Colque y otros por el delito de robo agravado, cuya parte resolutiva es como sigue: "…III. POR TANTO.- Con base en los fundamentos expresados, las citas de derecho invocadas y la motivación y fundamentación expuestas, la suscrita Juez de Instrucción Penal No. 1 de la Capital, declara infundada la pretensión expuesta en el memorial que antecede y, en ese mérito, sin lugar el Recurso de Reposición interpuesto por: Edilberto Fernández Colque, contra la providencia de 24 de enero de 2019, misma que se mantiene firme e incólume…" (sic) -fs. 12 y 13-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad hoy demandada, vulneró sus derechos al debido proceso, en su componente fundamentación, así como a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio 120/2019, resolvió un recurso de reposición interpuesto por su persona el 20 de febrero de 2019, contra la providencia de 24 de enero del mismo año; por la que, la autoridad demandada declaró infundado y sin lugar dicho recurso, sin tomar en cuenta la providencia de conminatoria emitida anteriormente, permitiendo la ilegal ampliación de la imputación formal efectuada por el Ministerio Público, cuando debió emitirse el requerimiento conclusivo, al haber transcurrido más de seis meses de la etapa preparatoria.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, puesto que el principio de celeridad, comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

III.2. Del recurso de reposición en el Código de Procedimiento Penal

El art. 401 del CPP, señala: "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique".

Respecto al plazo para su resolución, el art. 402 del mismo cuerpo legal señala: "Este recurso se interpondrá fundamentalmente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior".

III.3. La interpretación realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al art. 134 del CPP y el procedimiento a seguirse en el caso de incumplimiento de la conminatoria efectuada por el juez cautelar

Sobre el particular, la SCP 0518/2014 de 7 de marzo, reiterando el entendimiento contenido en la SCP 1281/2013 de 2 de agosto, manifestó que: *"Toda vez que, el accionante alega vulneración de su derecho al debido proceso, en su elemento esencial del derecho a contar con resoluciones debidamente fundamentadas, a partir de la supuesta interpretación errónea del art. 134 del CPP, realizada en la Resolución impugnada; cabe hacer referencia a los alcances determinados el Tribunal Constitucional sobre la norma referida, en la SC 1173/2004-R de 26 de julio; la que ha desarrollado lo siguiente: 'En el contexto antes descrito, el Título IV del Libro Tercero del Código de procedimiento penal, se refiere al Control de la retardación de justicia, estableciendo en el art. 134 que la etapa preparatoria del juicio deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso desde la notificación con la imputación formal al imputado, conforme lo ha señalado este Tribunal en la SC 1036/2002-R. Si vencido ese plazo el Fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el Juez conminará al Fiscal de Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurridos éstos sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el Juez declarará extinguida la acción penal salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal de Distrito.*

El Tribunal Constitucional, en coherencia con los fines del sistema procesal penal, interpretando esta norma, estableció ***«que la extinción penal no opera de hecho por el sólo transcurso de los seis meses de plazo de la etapa preparatoria sin que el Fiscal haya presentado la solicitud conclusiva -sino de derecho, porque vencido el señalado término, la parte deberá pedir al Juez Cautelar conmine al fiscal de Distrito para que presente la citada solicitud conclusiva, y, en caso de que dicha autoridad no lo haga en los cinco días siguientes a su notificación, el Juez Cautelar deberá dictar una resolución expresa declarando extinguida la acción penal»****. En este sentido se han pronunciado las SSCC 1284/2003-R, 1293/2003-R, 720/2004-R, entre otras.*

Conforme a lo anotado, ***no es posible declarar la extinción de la acción penal por el mero transcurso del tiempo, sino que es necesaria una Resolución de la autoridad jurisdiccional, expresa y fundamentada, que declare su extinción, cuando el fiscal no cumple dentro del plazo previsto por ley con la conminatoria efectuada por el Juez cautelar****.*

De lo señalado se extrae que el Juez cautelar debe ejercer el control de la investigación previsto en el art. 54.1 del CPP, vigilando que durante la sustanciación de la etapa preparatoria se cumplan los plazos establecidos por la norma procesal respecto a las distintas actuaciones y diligencias que se desarrollen por los órganos encargados de la investigación y, en tal sentido, deberá adoptar las decisiones que la propia ley señala en caso de incumplimiento de los plazos'" (las negrillas son nuestras).

Respecto al inicio y vencimiento del cómputo de la etapa preparatoria, a la ampliación de la imputación formal, la emisión y notificación de la conminatoria al Ministerio Público, la SCP 0897/2015-S1 de 29 de septiembre, refirió que: *"Resulta incontrovertible que, por mandato del art. 134 del CPP, la etapa preparatoria debe finalizar en el plazo de seis meses de iniciado el proceso, es la misma disposición legal la que establece los* ***requisitos para la ampliación de la etapa preparatoria: Cuando la investigación sea compleja cuando los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales.*** *En este contexto normativo,*

*es la jurisprudencia constitucional la que fija de manera expresa el momento de inicio del cómputo de la etapa preparatoria, para cuyo efecto es preciso citar la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, que expresa los siguientes términos: 'Consecuentemente, dado el carácter público del proceso, el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 CPP para el desarrollo de la Etapa Preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, siendo éste el actuado jurisdiccional que marca el inicio del proceso penal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, ampliable únicamente en el supuesto establecido por el segundo párrafo del art. 134 CPP;…', entendimiento que es ratificado por la SC 0205/2005-R de 10 de marzo, que enfatiza de manera específica el inicio de la etapa preparatoria con la notificación al imputado con la imputación formal, al expresar: '…**el cómputo de seis meses previstos para el desarrollo de la etapa preparatoria o investigativa previstos en el Art. 134 del CPP comienza a correr desde la notificación al sindicado con la imputación formal, siendo este el acto procesal el que marca el inicio del proceso penal y de manera específica de la etapa preparatoria que concluye con la emisión de parte del Ministerio Público de alguno de los requerimientos conclusivos previstos por el art. 323 del citado Código, entre los cuales se encuentra la presentación de la acusación por el fiscal al juez o tribunal de sentencia, salvo el caso de ampliación de este plazo en los supuestos previstos por la misma norma legal'**.

*Si bien la normativa penal establece la posibilidad de ampliación de la etapa preparatoria, cuando concurran los supuestos de complejidad del caso y se encuentran vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, lo que implica que ante la falta de tales supuestos no es posible la ampliación de la etapa preparatoria, por tanto resulta desestimable la petición del Ministerio Publico la ampliación, es ése el sentido que ha establecido la doctrina constitucional en la SC 1849/2003-R de 12 de diciembre, que cita la SC 0305/2002-R de 20 de marzo, que expresa 'Que, la utilización por parte del Juez recurrido del segundo párrafo del art. 134, como base para ampliar la etapa preparatoria al supuesto en análisis, es ilegal, dado que está vedado por el principio de legalidad, en su vertiente jurisdiccional (garantía jurisdiccional), aplicar otro procedimiento que no sea el establecido en la Ley, sin lesionar los derechos y garantías constitucionales consagrados…'; debe tenerse presente también, que la jurisprudencia constitucional ha establecido subreglas concernientes a la existencia de pluralidad de incriminados, las mismas que fueron fijadas por la SC 1426/2003-R de 29 de septiembre, que cita la 173/2003-R, cuyo entendimiento expresa al respecto '…**en los casos en los que existen varios imputados o se amplía la imputación formal a terceras personas, la SC 173/2003-R, ha determinado que el término de los seis meses que establece el art. 134 CPP, se computa a partir de la notificación al último de los imputados,** sin que ello signifique prolongación del plazo de tres años previstos para el proceso penal, pues dicha ampliación sólo afecta al desarrollo de la etapa preparatoria'.*

*La disposición legal, tanta veces citada y la jurisprudencia, regula el vencimiento de la etapa preparatoria mediante la conminatoria para la presentación de un requerimiento conclusivo, acto procesal que debe ser notificado al Fiscal de Distrito y no al Fiscal de la investigación, enfatizado en la SC 0205/2005-R de 10 de marzo, cuando expresa '**De las normas citadas precedentemente así como de la línea jurisprudencial glosada, se concluye que durante la sustanciación de la etapa preparatoria, la facultad de control de la investigación, de los plazos previstos por la Ley para su desarrollo y la adopción de decisiones vinculadas a la referida etapa procesal le corresponde al Juez de Instrucción; en ese contexto, ante el eventual incumplimiento de parte del Ministerio Público del plazo previsto de seis meses para la presentación de requerimiento conclusivo le corresponde conminar al representante distrital del Ministerio Público, para que formule uno de los descritos por el art. 323 del CPP, bajo conminatoria de declararse extinguida la acción,**…', autoridad jerárquica que a la fecha viene a ser el Fiscal Departamental, fijando el plazo máximo de cinco días para dicho acto procesal, bajo alternativa de declararse la extinción de la acción penal, salvo las circunstancias o requisitos concurrentes para la ampliación de la etapa preparatoria a petición del Fiscal"* (el resaltado nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante expresa como vulneratorio el Auto interlocutorio 120/2019; toda vez que, dicha Resolución resuelve un recurso de reposición interpuesto por su persona contra la providencia de 24 de enero de 2019; por la que, la autoridad ahora demandada asintió la presentación de la ampliación de imputación formal y la solicitud de medidas cautelares, efectuada por el Ministerio Público; no obstante la existencia de conminatoria emitida con arreglo al art. 134 del CPP, por la Jueza mediante proveído de 14 de enero de igual año, ello dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado; hecho considerado como ilegal y que vulneró sus derechos al debido proceso en su componente fundamentación y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas que impetra sean tutelados, al no haberse remitido el requerimiento conclusivo establecido por ley.

De la revisión minuciosa de los actuados conforme se tiene descrito en la Conclusiones II.2 de la presente Sentencia Constitucional el último actuado del Ministerio Público es el memorial presentado el 23 de enero de 2019, conforme consta por el cargo de recepción, en el que se interpuso **ampliación de la imputación formal** contra Edilberto Fernández Colque y otros, solicitando la detención preventiva para los demás imputados no así para Edilberto Fernández Colque, a cuyo efecto fue emitida la providencia de 24 de igual mes y año (Conclusión II.3).

En ese orden de ideas, de la normativa legal y jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente fallo constitucional Plurinacional, queda claro que la extinción de la etapa preparatoria no opera de hecho por el sólo transcurso del tiempo y el vencimiento de los seis meses de plazo, sin que el Fiscal hubiera presentado la solicitud conclusiva, sino que de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 134 del CPP, requiere una resolución expresa por parte del juez cautelar, estableciéndose que cuando se produce **ampliación de la imputación formal**, el término de seis meses se computa a partir de la notificación con la última ampliación, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar en su caso, la acusación, lo que implica la ampliación automática del plazo establecido por el art. 134 del CPP; consecuentemente, Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, al emitir la providencia de 24 de enero de 2019 (Conclusión II.3) no tomó en cuenta la conminatoria emitida del mismo mes y año, con la que tanto el Fiscal de materia como el Fiscal Departamental fueron notificados el 15 y 16 del mes y año señalados, respectivamente, presentándose la ampliación de imputación formal el 23 de enero de 2019; es decir, después de más de los cinco días establecidos por la autoridad -ahora demandada- en el proveído de 14 del mes y año señalado, aspecto que no fue mencionado en el Auto Interlocutorio 120/2019, y por el contrario en dicho Auto se menciona una ampliación de "21 de mayo de 2018", en contradicción a lo señalado en la providencia de 14 de enero de 2019 en la que señaló como inicio del cómputo el "18 de junio de 2018"; accionar de la autoridad -ahora demandada- que vulnera el debido proceso en su componente fundamentación, por cuanto la Resolución cuestionada, no contiene la suficiente fundamentación, que cause convicción en el accionante de las razones por las que tomó esa determinación.

Nótese igualmente que conforme a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, corresponde a la autoridad judicial a cargo del proceso, durante la sustanciación de la etapa preparatoria, ejercer la facultad de control de la investigación, de los plazos previstos por la ley para su desarrollo y la adopción de decisiones vinculadas a la referida etapa procesal; en ese contexto, ante el eventual incumplimiento de parte del Ministerio Público del plazo previsto de seis meses para la presentación de requerimiento conclusivo, le corresponde conminar al representante distrital del Ministerio Público.

Por otra parte, según los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al principio de celeridad y al trámite del recurso de reposición, se tiene que conforme al procedimiento establecido en la ley adjetiva, penal el recurso de reposición fue resuelto por la autoridad demandada en el plazo previsto por la norma, razón por la cual no se evidencia lesión alguna al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones alegado por el impetrante de tutela, por cuanto se verifica que el recurso deducido fue atendido oportunamente.

Por todo lo expresado, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó parcialmente una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 36/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 70 a 76, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia **CONCEDER** únicamente en lo que concierne al derecho al debido proceso en su componente fundamentación.

2° Dispone, dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 120/2019 de 21 de febrero, debiendo la autoridad demandada pronunciar uno nuevo, conforme a lo establecido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2019-S2

Sucre, 4 **de septiembre de 2019**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28999-2019-58-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 13/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Valle Ureña** contra el "**Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 200950788, a través de Resolución 298/2015 de 22 de julio emitido por el Juez cautelar, se dispuso su detención preventiva, razón por la que, al existir nuevos elementos probatorios que modifican los riesgos procesales que no desvirtuaron, el 12 de febrero de 2019 solicitó la cesación de su detención preventiva; no obstante, dicho memorial a pesar del carácter urgente y prioritario no fue providenciado ni se consideró su petitorio, por lo que su abogado reiteró la solicitud de cesación a la detención preventiva, empero hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no obtuvo respuesta alguna.

En consecuencia, denuncia que la autoridad judicial que ejerce el control jurisdicción del proceso incurrió en una dilación indebida que lesiona su derecho a la libertad, provocando una incertidumbre en la modificación de su situación jurídica, además del hecho que se encuentra privado de libertad por más de dieciocho meses y no se consideró su avanzada edad; por lo que, su detención se convirtió en ilegal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad vinculado con el debido proceso, citando al efecto los arts. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad o en su defecto en la modalidad de pronto despacho se ordene que en el día se señale la audiencia de cesación de la detención preventiva formulada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela en audiencia amplió los términos de la acción de defensa presentada señalando que: **a)** El 12 de febrero de 2019, interpuso solicitud de cesación a la detención preventiva amparado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin embargo, la autoridad judicial no programó audiencia dentro del plazo de cinco días dispuesto por la Ley de Descongestionamiento

y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; **b)** A pesar que se citó a la autoridad judicial demandada, esta no remitió el respectivo informe, en consecuencia, en observancia del principio de presunción de veracidad se deben tener por ciertos los hechos denunciados; y, **c)** Con la dilación incurrida por la autoridad judicial demandada se está poniendo en riesgo la vida del accionante, ya que en los tres meses que transcurrieron desde que se presentó la solicitud de cesación a la detención preventiva, estuvo internado en el "Hospital" tres veces.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El "Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz", no presentó informe ni asistió a la audiencia de acción de libertad, a pesar de su legal citación vía fax conforme consta a fs. 15.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 52 a 54 vta., **denegó** la tutela, decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante en la audiencia de acción de libertad modificó los términos expresados en la demanda tutelar, aspecto que si bien es permisible, ya que la referida garantía constitucional está regida por el principio de informalismo, empero no se puede considerar como sinónimo de generar un caos; **2)** Respecto al principio de presunción de veracidad, debido a que la autoridad judicial demandada no presentó informe, se debe observar la SCP 0245/2015-S1 de 26 de febrero, que precisa que si bien, en la acción de libertad existe cierta flexibilidad en el tema de la carga de la prueba; empero, no en todos los casos se puede tomar por cierto los hechos denunciados en el caso presente, en el que no se remitió el cuaderno de investigaciones, no existe una certificación, ni se cuenta con la participación del representante del Ministerio Público que pudiese acreditar que los actos denunciados son ciertos, lo cual conlleva a que no se tenga certeza para emitir resolución; **3)** La carga de la prueba es responsabilidad del accionante, quien debe acreditar y probar aquellas situaciones en las que exista incertidumbre, conforme dispone la SCP 0682/2016-S1 de 15 de junio; y, **4)** La emisión de la presente Resolución se basó en supuestos sobre la titularidad del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en mérito a que no se identificó con claridad la legitimación pasiva así como la autoridad judicial que está ejerciendo suplencia en ese Juzgado, debiendo el accionante acudir ante la misma.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante Resolución 298/2015 de 22 de julio emitida dentro del caso 200950788, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Luis Alberto Valle Ureña -hoy accionante-, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre (fs. 31 a 33 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 322/2015 de 5 de octubre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad del recurso de apelación formulado por el ahora accionante y determinó la procedencia -en parte- de los fundamentos expuestos solo en relación a la inexistencia del peligro procesal inserto en el art. 234.7 del CPP y la improcedencia de los demás riesgos; por lo que, confirmó la Resolución 298/2015 (fs. 34 a 44).

II.3. Cursa escrito presentado el 12 de febrero de 2019 dentro del proceso con NUREJ 200950788, mediante el cual, el impetrante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva en previsión del art. 239.1 del CPP, constando el cargo de recepción del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó su derecho a la libertad y al principio de celeridad vinculado con el debido proceso; toda vez que, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva, el Juez

demandado inobservando el art. 239 del CPP que fue modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, referente a que se debe programar audiencia dentro del plazo de cinco días, omitió cumplir con su deber, ya que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fijó audiencia para la consideración de las medias sustitutivas.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso

Tomando en cuenta que el peticionante de tutela en lo principal denuncia la dilación indebida en la que incurrió la autoridad judicial demandada a momento de señalar la audiencia de cesación a la detención preventiva, atinge en este apartado desglosar el art. 115 de la CPE, que con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: "I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces** y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El **Estado garantiza el derecho** a la defensa y **a una justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (énfasis añadido), precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de **las partes ante el juez**" (resaltado agregado); el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la CADH, instituye que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,** por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "**A ser juzgado sin dilaciones indebidas**" (el resaltado es nuestro).

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que este de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas, por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable.

III.2. Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva

El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del habeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"* (resaltado añadido), a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, y la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al hábeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto: *"…acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese entendido, la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo, realizando una sistematización de la jurisprudencia referente al plazo en el que la autoridad judicial debe señalar audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva señaló: "…*la SC 0078/2010-R de 3 de mayo**[1]**, estableció los supuestos que constituyen actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, y por tanto, se enmarcan en el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entre los que se halla la suspensión de la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican dicha suspensión ni son causales de nulidad.**[2]** Seguidamente, la SC 0337/2010-R de 15 de junio**[3]**, manifiesta que respecto al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, los jueces y tribunales en materia penal deben darle celeridad a la resolución de dichas solicitudes en un plazo razonable. Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y a la subreglas establecida en la SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, instituyó una nueva adscrita, que conceptualizó 'plazo razonable', en un término de tres días hábiles como máximo, incluidas las notificaciones, debido al vacío legal que existía en el art. 239 del CPP, sobre el mismo.*

Finalmente, con la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, en su Capítulo III, incluye las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente en el art. 8, que describe todos aquellos artículos modificados y sustituidos, entre los que se encuentra el art. 239 que establece: 'Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días'. Disposición legal de aplicación preferente en el caso que se examina".

De lo cual se establece que, formulada la solicitud de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial en observancia del art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, debe señalar audiencia dentro del plazo máximo de cinco días.

III.3. Principio de presunción de veracidad de los hechos y de los actos denunciados por la parte accionante

Sobre el particular, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, expresó que: *"**Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe** no obstante de su legal citación* (…) *lo que determina la procedencia del recurso…"* (las negrillas nos pertenecen).

En igual sentido, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó que el demandado que: "…citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el *silencio del recurrido será considerado como confesión de haber **cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**"* (el resaltado es nuestro).

Línea jurisprudencial que fue reiterada por la SCP 0038/2011-R de 7 de febrero, que respecto a la presunción de veracidad de los hechos denunciados por el accionante sostiene que: *"…atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Doctrina jurisprudencial desarrollada de la cual se deduce que en las acciones de libertad, la parte demanda se encuentra constreñida, por su propio interés, en presentar informe documentado respecto a los hechos denunciados a fin de desestimar la demanda formulada en su contra, habida cuenta que en caso de no hacerlo o que en su informe no desvirtúe los hechos alegados por el impetrante de tutela, se tendrán como ciertos los extremos invocados en la demanda tutelar.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, la problemática jurídica planteada se centra en la dilación en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva que fue formulada por el peticionante de tutela,

que hasta la fecha de interposición de esta garantía constitucional no fue programada, por lo que, se denuncia la lesión del derecho a la libertad y el principio de celeridad vinculado con el debido proceso.

En ese marco, de los datos que cursan en el expediente, se colige que dentro del proceso penal instaurado contra el accionante signado con el NUREJ 200950788, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante Resolución 298/2015, dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Roque en la ciudad de Sucre, determinación que fue confirmada a través de Auto de Vista 322/2015 (Conclusiones II.1 y II.2).

Por consiguiente, conforme se evidencia del cargo de recepción del memorial presentado ante el Juzgado Segundo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz, Luis Alberto Valle Ureña solicitó el 12 de febrero de 2019 la cesación de la detención preventiva en previsión del art. 239.1 del CPP, con el objeto que se modifique su situación jurídica; no obstante, de acuerdo a lo aseverado por el accionante, dicha solicitud no fue tramitada, por cuanto no se programó audiencia para su consideración, aspecto sobre el cual, el Juez que ejerce el control jurisdiccional del citado proceso penal no presentó informe, operando por ende el principio de presunción de veracidad desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución Constitucional, referente a que se presume la veracidad de los hechos afirmados por el accionante en la demanda tutelar cuando la autoridad demandada no asiste a la audiencia ni presenta informe a fin de desvirtuar los hechos denunciados.

En cuyo mérito, atañe conceder la tutela, en razón a que resulta evidente la dilación incurrida por parte del Juez cautelar en la omisión de fijar hora y día para la audiencia de cesación de la detención preventiva, ya que desde la fecha de presentación de la solicitud de cesación de la detención preventiva -**12 de febrero de 2019**- hasta la fecha de interposición de esta garantía constitucional -**14 de mayo de 2019**- trascurrieron **tres meses y un día,** sin que se tramite la solicitud efectuada por el peticionante de tutela, cuando en virtud al art. 132 inc. 1) del CPP, se debió emitir providencia señalando audiencia dentro del plazo de veinticuatro horas y la audiencia de cesación de la detención preventiva correspondía ser efectuada en el término máximo de cinco días conforme establece el art. 239 del citado Código; sin embargo, la autoridad judicial demandada, inobservando los plazos procesales referidos, omitió señalar audiencia incurriendo en una dilación indebida que repercute en una lesión al derecho a la libertad, ya que se provocó un injustificado retardo en la resolución de la situación jurídica del accionante.

En consecuencia, se concluye que procede la acción de libertad en su modalidad de traslativa o pronto despacho, que se constituye en el mecanismo efectivo e idóneo para acelerar la solicitud efectuada por el impetrante de tutela con el objeto de modificar su situación jurídica, debido a que el Juez demandado no dio cumplimiento a la Jurisprudencia constitucional desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Resolución constitucional, que establece la obligación que tienen los administradores de justicia de tramitar las solicitudes involucradas con la libertad de las personas privadas de libertad con la mayor celeridad y diligencia posible o cuando menos dentro de los plazos establecidos por el Código de Procedimiento Penal.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz o la autoridad judicial que se encuentre ejerciendo la suplencia legal del mencionado Juzgado, dentro del plazo de veinticuatro horas computables a partir de la citación con la presente Resolución Constitucional, programe día y hora para la

sustanciación de la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el accionante, salvo que dicho acto procesal ya se hubiere efectuado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, menciona que: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley;

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso (…);

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]Tal es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público, al estar regido por el principio de unidad, tiene los medios para asistir a través de otro Fiscal; y en cuanto al querellante, al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

[3]El FJ III.8, refiere: "… en consecuencia, para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, sin necesidad de esperar al último día del cumplimiento de los plazos legalmente previstos; y, para el supuesto en los cuales no se tenga un plazo previsto, la absolución de la petición debe realizarse dentro de un plazo razonable. Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29111-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/19 de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibáñez Valverde** en representación sin mandato de **Renatto Cafferata Centeno** contra **David Valda Terán** y **Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Primera** y **Tercera**, **respectivamente**, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 29 a 36 vta., el accionante a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, tuvo conocimiento que la Sala Penal que conocía su causa, dictó el Auto de Vista 16 de 14 de febrero de 2019, contra el que presentó recurso de casación el 29 de abril de igual año, el cual hasta la fecha de interposición de la acción de libertad no fue "**DESPACHADO**", generándole un perjuicio, sin tomar en cuenta que se encuentra detenido preventivamente por más de ocho años, causando una evidente retardación de justicia. Asimismo, refiere que las autoridades demandadas tienen la obligación de contestar y absolver todas las alegaciones contenidas en su recurso, de manera fundamentada, motivada y congruente.

I.1.2. Derecho y supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad en relación con el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela; y en consecuencia, se ordene que los Vocales demandados "CONCEDAN" su recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en el acta que cursa a fs. 43 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad el contenido de la demanda y ampliándola señaló que no tuvo conocimiento que sus recursos de complementación y enmienda; y, de casación fueron despachados dentro del término de ley, toda vez que no fue notificado con tal actuación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Valda Terán y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia; sin embargo, remitieron informe de 15 de mayo de 2019, cursante a fs. 42 y vta., que fue leído en el acto procesal, a través del cual solicitaron se deniegue la tutela en mérito a los siguientes

fundamentos: **a)** No se vulneró ningún derecho fundamental, razón por la que no se puede ingresar a la valoración de la legalidad ordinaria, la cual es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales; y, **b)** La parte accionante interpuso la acción de libertad en mérito a que supuestamente no se concedió el recurso de casación; empero, éste fue proveído dentro del plazo establecido por ley, razón que conduce a determinar la falsedad de los hechos denunciados por el demandante de tutela, debiendo tomarse en cuenta también que se imprimió el Auto que resolvió el recurso de complementación y enmienda dentro del término legal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/19 de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 44 a 45 vta., **denegó** la tutela impetrada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denunció la vulneración del derecho al debido proceso y cuando se reclama el mismo vía acción de libertad, éste debe estar directamente vinculado con la restricción a su libertad y debe existir indefensión absoluta; y, **2)** El recurso de casación fue concedido y remitido al Tribunal Supremo de Justicia mediante disposición del Auto de 30 de abril del año citado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 16 de 14 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró admisible e improcedente la apelación restringida, planteada por Renatto Cafferata Centeno contra la Sentencia condenatoria, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, por la comisión del delito de asesinato (fs. 2 a 11).

II.2. Cursa recurso de casación presentado el 29 de abril de 2019, dirigido al Presidente y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, planteado por "CUARTA" vez por Renatto Cafferata Centeno, dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, contra el Auto de Vista 16 (fs. 12 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que se lesionó su derecho a la libertad, vinculado al principio de celeridad, en mérito a que planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 16, emitido por los Vocales demandados, quienes no tramitaron el mismo hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, generándole un perjuicio porque se encuentra privado de libertad, de forma que apunta su derecho fundamental aludido como conculcado.

En revisión, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada:

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, manifestó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

…***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis y subrayado añadidos).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para reparar todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En cuanto al derecho al debido proceso, en su vertiente de celeridad, es necesario indicar que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros principios, en la celeridad, en el marco de lo establecido por el art. 178.I de la CPE. Considerando que de acuerdo al art. 22 de la Ley Fundamental, proteger la libertad de la persona es un deber primordial del Estado, y que ésta solo puede restringirse en los límites señalados por la ley, a la luz de lo dispuesto por el art. 23.I de la CPE, se tiene que todo proceso en el cual la libertad de la persona se ve involucrada, debe considerarse esencial y éste debe ser tramitado con la debida celeridad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible,** o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (el subrayado y las negrillas nos pertenece).

Este criterio de manera análoga es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: *"…que a **toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide,** este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución..."* (negrillas añadidas).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se transgredió su derecho a la libertad, en relación al principio de celeridad, en razón a que interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 16, emitido por los Vocales demandados, quienes no tramitaron el mismo hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, causándole un perjuicio, en mérito a que se encuentra privado de libertad, de forma que apunta su derecho fundamental aludido como vulnerado.

De la revisión de los antecedentes en el legajo procesal se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra del accionante por la presunta comisión del delito de asesinato, se pronunció el Auto de Vista 16, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cual declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, presentado por el ahora demandante de la tutela, Renatto Cafferata Centeno contra la Sentencia

condenatoria de su proceso, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento aludido, Resolución que fue impugnada mediante recurso de apelación y posterior casación de 29 de abril de 2019, dirigido al Presidente y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental referido, el cual, según lo aseverado por el peticionante de tutela, en audiencia ya habría sido proveído dentro del plazo establecido por ley; sin embargo, dicho decreto no fue de su conocimiento.

Ahora bien, debe comprenderse que la tipología de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando se presentan dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, de forma que al no efectuar el trámite correspondiente en observancia al principio de celeridad, se estaría ante una lesión al derecho a la libertad, derecho fundamental protegido por el ordenamiento constitucional, en conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal mérito, toda autoridad que conozca de una petición en la que se encuentra involucrada el derecho a la libertad física tiene el deber de tramitarla de la manera más rápida posible, dentro de los plazos razonables, situación que, de lo aseverado por la parte accionante y advertido en el legajo procesal no se advierte en el caso en estudio, pues como éste indica, no tenía conocimiento de ningún trámite correspondiente a la concesión de su recurso de casación y menos de la remisión del mismo ante el Tribunal Supremo de Justicia, situación que se constituye en una dilación indebida, pues encontrándose el peticionante privado de libertad, las autoridades demandadas, tenían el deber de realizar las gestiones procesales correspondientes para tramitar dicha solicitud con la mayor celeridad, de manera que, al no haber cumplido con esta condición, los Vocales demandados lesionaron el derecho fundamental a la libertad del accionante, en el marco de lo comprendido por la jurisprudencia constitucional como la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese contexto, corresponde conceder la tutela impetrada a efectos de que se tramite con la debida celeridad el recurso de casación planteado por el accionante y éste sea remitido inmediatamente al Tribunal Supremo de Justicia, en caso de no haber sido enviado aún, para que se proceda como en derecho corresponda, con la aclaración que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho únicamente tiene por objeto la aceleración de trámites vinculados con el bien jurídico libertad.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/19 de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada

disponiendo se imprima el trámite de ley correspondiente y se remita el recurso de casación impetrado por el accionante al Tribunal Supremo de Justicia en el plazo de veinticuatro horas, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28422-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/19 de 2 de abril de 2019, cursante de fs. 1480 vta. a 1485 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Froilán Plácido Nina Huayllas** en representación legal de la empresa **Bolivian Oil Services Limitada (BOLSER Ltda.)** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**; **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **ex y actuales**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Celso Villalobos Tarqui**, **ex y actual**, **Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento citado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de septiembre y 5 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 12 a 29; y, 704 a 705, la parte accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Administrativa (RA) SEMP 0059/2007 de 19 de junio, se admitió la solicitud de la empresa BOLSER Ltda., para someterse a un proceso de reestructuración voluntario; posteriormente, en cumplimiento de lo normado por la Ley de Reestructuración Voluntaria -Ley 2495 de 4 de agosto de 2003- y su Decreto Reglamentario 2738420 de 20 de febrero de 2004, se emitió la RA SEMP 262/2008 de 25 de septiembre, homologando el Acuerdo de Transacción y su adenda (Escrituras Públicas 344/2008 de 1 de julio y 499/2008 de 13 de septiembre), que fue registrado y publicado conforme a la norma; por lo que, era oponible frente a terceros. Sin embargo, el Banco Central de Bolivia (BCB) inició contra la Empresa, un proceso ejecutivo civil, por incumplimiento de pago del Acuerdo Transaccional de Reestructuración Voluntaria, malinterpretando la cláusula de cumplimiento del acuerdo contenido en la Escritura Pública 499/2008; y, sin tomar en cuenta las Cláusulas Decimoséptima y Decimoctava del aludido documento; en cuya virtud -según afirmó- se producía la "…inaplicabilidad de la vía judicial…" (sic).

Por tal razón de forma oportuna se interpusieron las excepciones pertinentes, arguyendo la novación de la obligación y sus efectos; y, la falta de competencia material del Juez ahora demandado; empero, al emitir la Sentencia 326/2016 de 10 de agosto, dicha autoridad omitió pronunciarse sobre su reclamo, limitándose a hacer referencia a su competencia territorial; por lo que, se interpuso el recurso de apelación, pretendiendo que el Juez ad quem, verifique si en el proceso se observaron las formas esenciales, "…ya que en este caso era evidente y probado mediante la ratio decidendi de una sentencia constitucional que se estaba vulnerando principios y valores constitucionales como el juez natural…" (sic). Sin embargo, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista S-118/2018 de "19" -lo correcto es 9- de marzo, señalando que: Toda controversia respecto a aspectos no concernientes a la fuerza ejecutiva de la obligación, debían plantearse por cuerda separada; ninguno de los coejecutados objetó la competencia del Juez ordinario; y, que la SCP 0453/2012 se emitió el 4 de julio, mientras que las excepciones se opusieron en enero de 2013, sin que la defensa hubiera incorporado nada referente a tal aspecto.

Agregó que el precitado fallo, carecía de argumentación suficiente que permita conocer las razones por las que se determinó que la Sentencia apelada se encontraba motivada; no valoró debidamente

la prueba, al no tomar en cuenta la SCP 0453/2012; y, no consideró que la falta de competencia en razón de materia era un defecto no susceptible de convalidación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de juez natural -respecto al juez competente-, debida valoración de la prueba y congruencia; y, el principio de legalidad, citando para el efecto los arts. 115; 178.II; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela anulando el Auto de Vista S-118/2018, ordenando que los Vocales demandados emitan un nuevo pronunciamiento "…acorde a la ratio decidenci de la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 453/2012 de 4 de julio de 2012, en cuanto a la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, como institución llamada por ley para exigir el cumplimiento del acuerdo transaccional…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública, se realizó el 2 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1477 a 1480, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que: En virtud a la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, "…en estos casos…" (sic), se acude de forma directa a la acción de amparo constitucional, no obstante al proceso posterior; por lo que, "…indistintamente se puede iniciar antes la acción de amparo constitucional indistintamente a la revisión extraordinaria de sentencia sin que el proceso ordinario posterior realice las valoraciones que se van a analizar y van a hacer analizadas dentro de la acción de amparo…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 12 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 781 a 782 vta., refirió que: La parte accionante no interpuso su reclamo respecto a la competencia del Juez ordinario dentro del plazo; por lo que, tal omisión tenía efectos prescriptivos; asimismo, al referir la lesión de sus derechos, la entidad impetrante de tutela, no expresó mayor relación causal entre el hecho lesivo y el Auto de Vista S-118/2018, sin identificar el nexo de causalidad ni los actos lesivos frente al sujeto y los derechos conculcados; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Víctor Luis Guaqui Condori, ex Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero, actual Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito de 5 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 749 a 751 vta., señaló que: **a)** La *ratio decidendi* era la parte vinculante de las Sentencias Constitucionales, no su totalidad ni el *obiter dicta*; por lo que, la cita de fallos constitucionales, resultaba insuficiente pues se debía señalar cuál era la razón de decidir vinculante; empero, el accionante se limitó a citar el fallo incumpliendo su carga procesal de fundamentar su petición; **b)** Se pretendía la tutela de la seguridad jurídica; empero, la misma no se encuentra consagrada como un derecho fundamental; sino que, es un principio que no podía ser tutelado por la acción de amparo constitucional, cuya finalidad era la protección de derechos; **c)** El impetrante de tutela no identificó cuales eran los actos ilegales u omisiones indebidas atribuibles a la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz o a su persona; y, **d)** Desde la gestión 2017, ya no desempeñaba el cargo de Juez, encontrándose -a momento de presentar su informe- en ejercicio del cargo de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia citado; por lo que, "…la legitimación pasiva se encuentra incompleta…" (sic); y, según la SCP 0098/2013 de 17 de enero, correspondía que se demande también a la autoridad que actualmente ocupa el cargo

de Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero a efectos de que -en una eventual concesión de tutela- dicha autoridad asuma responsabilidad institucional.

Celso Villalobos Tarqui, actual Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 22 de marzo de 2019, que cursa de fs. 1280 a 1282 vta., señaló que: **1)** Asumió conocimiento del proceso cuando se encontraba en ejecución de sentencia; y, no fue quien emitió el auto intimatorio ni el fallo de primera instancia; por lo que, únicamente asumía responsabilidad institucional; **2)** El accionante inobservó el principio de subsidiariedad, pues a efectos de revisar el proceso o las lesiones acusadas, según el art. 490 del Código Procesal Civil (CPC) correspondía que acuda a la vía ordinaria; **3)** Con el fin de analizar la falta de competencia, según los arts. 143 y 145 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el impetrante de tutela debió interponer el recurso directo de nulidad; **4)** La escritura pública en cuestión, no constituía un acto o contrato administrativo; sino que tenía naturaleza civil de transacción, resultando que la autoridad administrativa únicamente era responsable del proceso de reestructuración; toda vez que no podía convertirse en Juez y parte del acuerdo transaccional a efectos de su cumplimiento, además de existir un impedimento -contemplado en la Ley 2495 y su Reglamento- para que las entidades estatales suscriban "…su participación bajo dicha modalidad…" (sic); y, **5)** Debió declararse la improcedencia de la acción en aplicación del art. 53.2 del CPCo, pues si bien el demandante de tutela a tiempo de responder la demanda ejecutiva, interpuso la excepción de incompetencia, lo hizo cuestionando la competencia territorial; empero, jamás cuestionó la materia.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, actual Fiscal General del Estado, no se apersonó en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe, no obstante a su legal emplazamiento que cursa a fs. 1470.

Eddy Arequipa Cubillas, actual Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 1274.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

El BCB, a través de su representante legal, mediante informes escritos de 6 de noviembre de 2018 y 2 de abril de 2019; señaló que: **i)** Las infracciones denunciadas por el accionante, podían ser consideradas y corregidas -de ser evidentes- a través del proceso ordinario en virtud a lo establecido por el art. 490 del CPC; empero, al no agotar dicha vía, el impetrante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad, así como lo establecido por la SCP 0941/2015-S3 de 6 de octubre; **ii)** El Poder 423/2018 de 24 de abril, empleado por el representante legal de BOLSER Ltda., incumplía los requisitos legales contemplados en los arts. 29.5 y 165 del Código de Comercio (CCom), al no contar con el registro de comercio que otorga la Fundación de Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), ni contener la transcripción del Acta de Constitución de la precitada Empresa, inobservando lo establecido por la SC 0022/2003-R de 8 de enero; **iii)** El acuerdo transaccional -homologado y contenido en la Escritura Pública 499/2008- y su adenda, fueron suscritos únicamente por la Empresa deudora y sus acreedores; toda vez que, el BCB no intervino en ninguna instancia del procedimiento, ni tenía vía de impugnación alguna por disposición expresa de la Ley 2495; **iv)** La Cláusula Décima Octava del Acuerdo de Transacción, establecía que cualquier controversia emergente de la interpretación y alcances del acuerdo, estaría sujeta a la Ley de Arbitraje y Conciliación; empero, la misma cláusula determinó que a los efectos de jurisdicción y competencia se entenderían las definidas por las normas legales vigentes, de manera que no todo asunto debía resolverse en la vía del arbitraje; **v)** En el memorial de excepciones opuestas por BOLSER Ltda., no hizo mención alguna a la competencia en razón de materia; por lo que, la Sentencia 326/2016 consideró todas las problemáticas planteadas por los excepcionistas; **vi)** La SCP 2017/2012 de 8 de noviembre, se pronunció respecto a la aplicación de intereses en suspenso, generados durante el proceso de reestructuración de BOLSER Ltda.; sin embargo, tras el análisis del caso, la referida Sentencia, denegó la tutela por subsidiariedad; **vii)** Al suscribir el acuerdo de transacción entre BOLSER Ltda. y

sus acreedores privados, la propia junta de acreedores aprobó que la deuda con el BCB, sea cobrada en la vía ordinaria en caso de su incumplimiento; y, así lo reflejó la Cláusula Novena, modificada por la Cláusula Quinta de la Escritura Pública 499/2008; por lo que, no existió lesión al juez natural ni violación al principio de legalidad; y, **viii)** La parte accionante, no actuó con lealtad procesal, pues el 28 de septiembre de 2018, presentó la demanda ordinaria de revisión del fallo pronunciado en el proceso ejecutivo, encontrándose en trámite dicho proceso bajo el NUREJ 20231645, ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz; evidenciándose así que inobservó el principio de subsidiariedad. Razones por las que en suma, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar, o en su defecto se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 1/19 de 2 de abril de 2019, cursante de fs. 1480 vta. a 1485 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** Los defectos acusados en la demanda ejecutiva iniciada por el BCB contra BOLSER Ltda., podían ser considerados y corregidos a través del procedimiento ordinario, de conformidad con lo establecido por el art. 490 del CPC; por lo que, la vía ordinaria no se encontraba agotada y la jurisdicción constitucional no era supletoria de otras ni podía emplearse como un recurso de casación; **b)** La acción tutelar, no se encontraba dentro de las excepciones al principio de subsidiariedad, además sin que los defectos procesales acusados sean constitucionalmente relevantes; toda vez que, materialmente no lesionaban derecho o garantía constitucional alguna; **c)** Se evidenció que no obstante a que la entidad accionante, ya tenía activada la vía constitucional; sin embargo, presentó una demanda ordinaria de revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo, causa que se asignó al Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, se tuvo por inobservado el principio de subsidiariedad; y, **d)** Existían actos consentidos por parte de BOLSER Ltda., al no interponer oportunamente la excepción de incompetencia en razón a la materia; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 326/2016 de 10 de agosto, se declaró probada la demanda ejecutiva interpuesta por el BCB contra BOLSER Ltda.; y, se tuvieron por improbadas las excepciones presentadas por la precitada Empresa, entre ellas la de incompetencia; arguyendo que: Si bien las Escrituras Públicas 145/2003 de 21 de marzo y 613/2003 de 28 de octubre, fueron firmadas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo dichas escrituras no podían considerarse al margen de los Testimonios 344/2008 y 499/2008, además tomando en cuenta lo establecido por el art. 310.II del Código Civil (CC), pues la obligación debía hacerse efectiva en el domicilio que el acreedor tenía al momento de vencimiento, que para el caso de análisis se encontraba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 57 a 62).

II.2. Por memorial de 6 de enero de 2017, la entidad ahora impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación, señalando que: **1)** La SCP 0453/2012, estableció -a su criterio- que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de las Empresas (AEMP), era la única entidad competente para controlar, supervisar, ejecutar y exigir el cumplimiento del Acuerdo Transaccional (Escritura Pública 344/2008); por lo que, si bien las partes podían convalidar voluntariamente o podía operar la preclusión respecto a la competencia; empero, su observancia estaba ligada al orden público, en relación al derecho a ser juzgado por el juez natural, como elemento del debido proceso y en el caso de análisis el BCB debió acudir ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas; **2)** Existió una mala interpretación del art. 10 del CPC, en virtud a la cual se pretendía que la demanda ejecutiva se constituya en una acción personal, en lugar de real; sin considerar que la obligación tenía carácter pecuniario; por lo que, la excepción de incompetencia debió tramitarse en observancia al art. 509.II del CPC; **3)** Sobre la falta de personería del ejecutante, el Juez de la causa mal interpretó el art. 327 de la CPE, pues -a su criterio- toda disposición constitucional se encontraba sujeta a la regulación específica, en el caso, el Código de Comercio; **4)** Era irracional considerar que las escrituras públicas

presentadas por el ejecutante tenían suficiente fuerza ejecutiva, pues a raíz de la novación se produjo el reconocimiento de una nueva deuda y el documento que contenía dicha obligación, se constituía en base del instrumento legal para los acreedores; correspondiendo además, tomar en cuenta que las Escrituras Públicas 344/2008 y 499/2008 no constituían títulos ejecutivos; **5)** Respecto a la novación, el Juez de la causa nuevamente incurrió en una errónea interpretación y valoración de la norma, resultando indignante que haya concluido que su derecho de oponerse a las deudas contraídas en las Escrituras Públicas 145/2003 y 613/2003 precluyó; toda vez que, quien debió hacer valer sus derechos era el BCB, en su calidad de acreedor. Asimismo, no correspondía hacer valer como título ejecutivo los documentos novados, pues en aplicación de la Ley 2495, los últimos documentos suscritos se constituían en los únicos instrumentos legales; y, **6)** La Cláusula Quinta de la Escritura Pública 499/2008, era contradictoria e imprecisa; por lo que, no podía tomarse como título ejecutivo; razones por las que la entidad hoy accionante, solicitó revocar la Sentencia y declarar improbada la demanda; y, probadas las excepciones que interpuso (fs. 63 a 74).

II.3. A través del Auto de Vista S-118/2018 de 9 de marzo, los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron la Sentencia 326/2016, señalando que: **i)** La demanda interpuesta por el BCB, obedeció a la fuerza de ejecución reconocida en las Escrituras Públicas 383/2002 de 17 de octubre, 145/2003 y 613/2003, según lo establecido por los arts. 486 y 487 del CPC, encontrándose pactado entre las partes el poder de ejecución; restándose que el Juez examine el cumplimiento de requisitos formales; **ii)** La suscripción del acuerdo transaccional en sujeción a la Ley 2495 y su Reglamento, no implicó el desconocimiento del Juez para la ejecución; aspecto que se denotaba a partir de la Cláusula Quinta del acuerdo contenido en la Escritura Pública 499/2008, que advertía que la vía acordada y ratificada por las partes para el cumplimiento de la obligación, era la ejecutiva; asimismo, se tuvo que ninguno de los ejecutados objetó la competencia del Juez ordinario por la materia; por lo que, operó la preclusión, resultando pertinente advertir que la SCP 0453/2012 se emitió el 4 de julio de 2012, mientras que las excepciones tenían data de enero de 2013, sin que se hubiera "…incorporado en su defensa lo concerniente a éste aspecto…" (sic); **iii)** La Sentencia 326/2016 no vulneró principio ni se apartó de la condición de coherencia, no siendo evidente la falta de motivación alegada; **iv)** BOLSER Ltda. cuestionó la falta de competencia el Juez en razón de territorio; y, la Sentencia analizó tal aspecto en su Considerando V, sin que se haya desconocido el derecho de los demandados quienes fueron debidamente notificados y ejercieron defensa a través de las excepciones interpuestas; **v)** El BCB, desarrollaba una labor de política monetaria y no así de intermediación financiera, además sin haberse demostrado que la Empresa deudora realice actividades comerciales, no resultaba exigible a efectos de su legitimación, demostrar su registro en la FUNDEMPRESA; **vi)** Sobre la falta de fuerza ejecutiva, la Escritura Pública 499/2008, en su aludida Cláusula Quinta, precisaba que el documento tenía calidad de título ejecutivo para su cobro por dicha vía ante su incumplimiento; **vii)** En relación a la novación, se tuvo que la precitada escritura, reconoció fuerza de ejecución a la obligación original contenida en las Escrituras Públicas 383/2002, 145/2003 y 613/2003; **viii)** En el caso de análisis, no se encontraba en discusión la interpretación de las cláusulas contenidas en el acuerdo transaccional y su adenda, no obstante, la Cláusula Quinta en su apartado 9.2 relativo al reconocimiento de la deuda, otorgamiento de un plazo y fuerza de ejecución, no evidenciaban contradicción o ambigüedad en su redacción; y, **ix)** Las escrituras 145/2003 y 613/2003, fueron objeto de novación, interrumpiéndose o invalidando cualquier término prescriptivo; y, no obstante a que BOLSER Ltda. se sometió a los alcances de la Ley 2495 y su Reglamento; sin embargo, no se invalidó la obligación original, más bien se revalidó la misma a través de una adenda, resultando inconducente la prescripción invocada (fs. 80 a 85 vta.).

II.4. Consta impresión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), NUREJ: 20231645, correspondiente al proceso de revisión de fallo dictado en proceso ejecutivo, registrándose como demandante a la empresa BOLSER Ltda.; y, demandados, Jorge Adalberto Quino Espejo, Fausto Juan Lanchipa Ponce ambos Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia; y, Víctor Luis Guaqui Condori, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital, todos del departamento de La Paz; y, el BCB (fs. 1474).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de juez natural -respecto al juez competente-, debida valoración de la prueba y congruencia; y, el principio de legalidad; toda vez que, tras el proceso de reestructuración voluntario, se homologó el Acuerdo de Transacción y su adenda (Escrituras Públicas 344/2008 y 499/2008), que fue registrado y publicado conforme a la norma; por lo que era oponible frente a terceros. Sin embargo, el Juez ahora demandado, pronunció la Sentencia 326/2016, sin tomar en cuenta su reclamo respecto a la "…inaplicabilidad de la vía judicial…" (sic), en observancia a las Cláusulas Decimoséptima y Decimoctava del precitado acuerdo; por lo que, se interpuso el recurso de apelación; empero, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista S-118/2018, sin fundamentar las razones por las cuales la Sentencia refutada se encontraba debidamente motivada; sin tomar en cuenta la SCP 0453/2012; y, sin considerar que la falta de competencia en razón de materia era un defecto no susceptible de convalidación, más aún en virtud a que el documento en cuestión -a su criterio- no constituía un título ejecutivo y más bien el cumplimiento del acuerdo transaccional era potestad de la AEMP.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, según establece el art. 128 de la CPE, la misma "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54.I del CPCo, referente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, indicó que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Bajo tal contexto normativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad: "*…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó****, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable,*

en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son agregadas).

III.2. Sobre los supuestos de hecho en los que el amparo constitucional ingresa a tutelar denuncias en procesos ejecutivos. Jurisprudencia reiterada

La SC 1062/2003-R de 29 de julio, señaló que: "*…**si el recurrente considera que se dieron irregularidades en el proceso ejecutivo**, en el que además asumió su defensa sin restricción alguna, o que el documento de crédito que lo originó tuvo vicios de nulidad, **u otras omisiones en las que pudieron haber incurrido las autoridades demandadas, podrá él acudir a la vía ordinaria prevista por el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), y que permite la modificación del proceso ejecutivo en juicio ordinario posterior**…"* (las negrillas fueron añadidas).

En esa misma línea de análisis, la SC 1329/2006-R de 18 de diciembre, señaló: *"En este último contexto, el art. 490.I del CPC establece que 'lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior', y si bien la norma no señala los casos en los que es viable esta ordinarización, **no existe la menor duda que sobre lo que tiene que dilucidarse en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del proceso ejecutivo; es decir, sobre lo que ésta determinó con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no pudo por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción**…"* (las negrillas fueron añadidas).

Ampliando el desarrollo la propia jurisprudencia constitucional identificó los supuestos de hecho en los que la acción de amparo constitucional ingresa a tutelar denuncias de presuntos actos lesivos en procesos de ejecución -proceso ejecutivo o acción coactiva civil-, así la SCP 0367/2012 de 22 de junio, estableció que: "***Primer supuesto de hecho: Cuando el amparo ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil debido a que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida***

La primera situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela.

(…)

Al respecto están las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Derecho a la defensa

La línea jurisprudencial, respecto a la obligación de iniciar el proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- no sólo contra el deudor, sino también contra el garante hipotecario (…).

2) Derecho a una resolución judicial motivada

La línea jurisprudencial en protección del derecho a una resolución judicial motivada, de mayor relevancia cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, que tienen carácter definitivo (SC 0577/2004 de 15 de abril) (Fundamento Jurídico III.3.), entendió que cuando en un proceso ejecutivo o coactivo civil una de las partes interpone recurso de apelación contra una Resolución, en apelación que resuelve las excepciones opuestas o contra la sentencia de primera instancia, el juez o tribunal ad quem debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que fueron apelados (…).

3) Derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior

(…)

Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil

La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- ***los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior****, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso.*

Así tenemos las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva

Existe uniforme jurisprudencia respecto a denegar la tutela por subsidiariedad cuando el accionante a través del amparo denuncia que dentro del proceso ejecutivo o coactivo, el documento de crédito o base de la ejecución que lo originó tuvo vicios de nulidad por cualesquier circunstancia y por lo mismo carece de fuerza coactiva o ejecutiva, en el entendido que este extremo puede ser corregido en vía ordinaria posterior prevista por el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF. En este sentido se pueden consultar las SSCC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R y SC 0504/2010-R de 5 julio, (caso en el cual se activó paralelamente la vía ordinaria y la acción de amparo).

2) Excepción perentoria de prescripción liberatoria

(…)

3) Excepción de prescripción de la acción y del derecho*"* (las negrillas son agregadas).

La línea jurisprudencial descrita, fue reiterada de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0131/2007-R de 13 de marzo y 1522/2011-R de 11 octubre; y, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, por la SCP 0780/2014 de 21 de abril; y, Autos Constitucionales 0078/2007-RCA de 13 de marzo y 0213/2010-RCA de 27 de agosto por mencionar algunos; y, tras la promulgación de la nueva norma adjetiva civil, la línea fue reiterada a través de -por citar alguna- la SCP 0788/2017-S1 de 27 de julio, que sostuvo que: *"El Código Procesal Civil, como cuerpo normativo destinado a regular las reglas que se deben seguir en los procesos que en él se consignan, en el capítulo destinado a los procesos de estructura monitoria, a partir del art. 378, desarrolla el procedimiento que se debe seguir en las demandas ejecutivas para el pago inmediato de un deuda o cumplimiento de una obligación sobre la base de un título ejecutivo. El mencionado Código en su art. 386, tiene el siguiente texto: '****I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior****, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo. II. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo. III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último'.*

De lo manifestado, se advierte que el legislador nacional ha previsto la posibilidad de poder modificar la determinación asumida por una autoridad judicial en un proceso ejecutivo, ello a través de la ordinarización de ese proceso (…) *se tiene presente que* ***la revisión a ser efectuada en el proceso de conocimiento posterior, constituye un mecanismo procesal idóneo al que puede acudir la parte que se encuentre en disconformidad con la decisión tomada en el proceso ejecutivo****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La entidad accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de juez natural -respecto al juez competente-, debida valoración de la prueba y congruencia; y, el principio de legalidad; toda vez que, tras el proceso de reestructuración voluntario, se homologó el Acuerdo de Transacción y su adenda (Escrituras Públicas 344/2008 y 499/2008), registrado y publicado conforme a la norma; sin embargo, el Juez ahora demandado, pronunció la Sentencia 326/2016

(Conclusión II.1), sin tomar en cuenta la "…inaplicabilidad de la vía judicial…" (sic), en observancia a las Cláusulas Decimoséptima y Decimoctava del precitado acuerdo; por lo que, se interpuso el recurso de apelación (Conclusión II.2); empero, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista S-118/2018 (Conclusión II.3), sin fundamentación para confirmar la Sentencia refutada; sin valorar debidamente la "prueba" presentada -al no tomar en cuenta la SCP 0453/2012-; y, sin considerar que la falta de competencia en razón de materia era un defecto no susceptible de convalidación, en virtud a que el documento en cuestión -a su criterio- no constituía un título ejecutivo y más bien el cumplimiento del acuerdo transaccional era potestad de la AEMP.

Bajo tales razonamientos, a pesar de que la entidad impetrante de tutela, alegó que el Auto de Vista S-118/2018 se emitió sin fundamentación -aspecto que resulta atendible a través de la acción de amparo constitucional según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-; sin embargo, a lo largo de su acción tutelar, BOLSER Ltda. reitera e identifica los fundamentos del precitado Auto; y, efectúa una suerte de refutación respecto a los mismos, esgrimiendo alegatos que asemejan más a un recurso de impugnación, que a una acción de defensa; así, detalló las razones por las cuales los consideró erróneos. Verbigracia, respecto al juez natural y su competencia, señaló: "…como equivocadamente señalan los accionados al manifestar en el Auto de Vista S-118/2018 (…) que existe una especie de consentimiento (tácito) de las partes de legalizar la falta de competencia del juez a quo, al no haber planteado una impugnación sobre dicho aspecto…" (sic); aspecto que, entre otros devela que el cuestionado Auto contaba con una motivación y fundamentación; empero, la parte accionante las consideró erróneas; en razón a que, en lo principal BOLSER Ltda. considera que el haberse sometido al proceso de reestructuración voluntaria -a su criterio- excluyó la posibilidad de que el BCB active el proceso ejecutivo civil pretendiendo el cobro de su obligación; por lo que, no obstante a que en primera instancia no acusó la incompetencia en razón de materia, del Juez ahora demandado, dicha autoridad no debió emitir pronunciamiento; y, los Vocales no debieron confirmar el fallo, pues el cumplimiento del acuerdo transaccional era potestad de la AEMP, aspecto que -según alegó la entidad- se refleja igualmente en la SCP 0453/2012.

Por lo hasta aquí señalado, se tiene que a pesar de que en apariencia la parte accionante, considera que la lesión devino de la falta de fundamentación del Auto de Vista S-118/2018; sin embargo, objetivamente se evidencia que la observación en realidad tiene su origen en el derecho material del BCB, para activar el proceso ejecutivo civil en contra de BOLSER Ltda.; derecho que cuestiona alegando que ante la reestructuración voluntaria, se suscribió el Acuerdo de Transacción y su adenda (Escrituras Públicas 344/2008 y 499/2008), estableciendo el Testimonio 499/2008, en sus Cláusulas Decimoséptima y Decimoctava, que la vía a la que debió acudir la entidad bancaria, era la de conciliación y arbitraje; y, no la judicial. Consecuentemente, se cuestionan los documentos que son base de la ejecución, respecto a su eficacia para hacer exigible la obligación en la vía judicial; y, en tal contexto, según se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, ésta problemática no corresponde ser analizada o corregida a través de la jurisdicción constitucional; sino que, debe dilucidarse en un proceso ordinario de conocimiento posterior, donde existirá amplio debate al respecto y se producirán las pruebas pertinentes, vía que tienen expedita conforme al art. 386 del CPC, mecanismo que además resulta eficaz para su defensa frente a los hechos que alegó como lesivos.

Asimismo, conviene establecer que BOLSER Ltda., activó la vía ordinaria a través de la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo (Conclusión II.4), demandando a Jorge Adalberto Quino Espejo, Fausto Juan Lanchipa Ponce ambos Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia; y, Víctor Luis Guaqui Condori, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital, todos del departamento de La Paz (ahora también demandados); proceso que -según se tiene de la revisión de todos los antecedentes que informan del caso- no cuenta aún con ningún pronunciamiento; y, que a su vez constituye un mecanismo idóneo por el cual se puede modificar la Sentencia 326/2016; y, el Auto de Vista S-118/2018 que la confirmó. En tal virtud, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la parte accionante utilizó un medio de defensa útil y procedente -además del precitado-; pero en su

trámite el mismo no se agotó, aspecto que constituye un óbice para ingresar al fondo de la problemática.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/19 de 2 de abril de 2019, cursante de fs. 1480 vta. a 1485 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo por los argumentos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28453-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19 de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 142 vta. a 147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Renán René Galleguillos Rivero** contra **Rolando Torrico Vargas**, **Fernando Arnez**, **Sonia Maldonado de Parra** y **Abigail Sara Parra Maldonado.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 57 a 63 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es una persona mayor con ochenta y cuatro años de edad y es el legítimo propietario de los terrenos ubicados en el Barrio María Auxiliadora Mz 41 UV. 117, zona urbanización "Santa Bárbara", derecho propietario que se encuentra debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.99.00doce866 vigente, con una superficie de 487.019.100.00 m², terrenos en los que ha estado en posesión y tenencia legítima, como lo acredita por el pago de impuestos y la certificación de la Secretaria de Planificación del Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz. Es así, que como antecedente, hace conocer que contra Sonia Maldonado de Parra, ahora de las demandadas instauró denuncia penal, encontrándose actualmente con imputación formal, al haber invadido un lote de su propiedad, y ante su vulnerabilidad debido a su edad avanzada continúa avasallando mayor extensión de sus terrenos, como señala a continuación.

En efecto, el 4 de octubre de 2018, Sonia Maldonado de Parra, asociándose con los otros demandados, con medidas de hechos, amenazas graves, destrozando el enmallado y amenazando sus trabajadores, derribando postes, invadieron otro de sus terrenos de mayor extensión, perturbando el ejercicio de la posesión y su derecho propietario, y como consolidación de estas medidas de hecho, el 4 de diciembre como se evidencia en las imágenes y videos que adjunta, procedieron a alambrar su propiedad, éste último hecho si bien no lo denunció penalmente; sin embargo, se han realizado diligencias investigativas por las que se ha podido establecer de manera inequívoca el avasallamiento referido, conforme acredita por el Informe IITCUP-SC 5040/2018 de 26 de noviembre a cargo del Perito, quien establece: "DESDOBLAMIENTO DEL VIDEO EN MOVIMIENTO DONDE SE OBSERVA A PERSONAS DERRIBANDO POSTES DE ENMALLADO" (sic); asimismo, adjunta un muestrario fotográfico de las imágenes tomadas por el investigador y en las cuales se puede evidenciar a personas enmallando su terreno, ocupación ilegal de sus predios, postes con alambres de púas que fueron instalados por los avasalladores y estacas dentro de la propiedad como si se hubiere parcelado, además como parte de la carga probatoria con la que ha cumplido para hacer procedente esta acción de defensa, se presentó el registro del lugar del hecho de 15 de agosto, 4 de octubre y 4 de diciembre, todos de 2018.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, alega la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el arts. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se Ordene el cese inmediato de las medidas de hecho asumidas por los avasalladores, a cuyo efecto se disponga que con la ayuda de la fuerza pública se garantice la pacífica posesión; y, **b)** El lanzamiento con auxilio de la fuerza pública de los ocupantes ilegales demandados y terceros y que no hubieren acreditado su derecho propietario sobre los predios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 136 a 142 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó la extensa acción tutelar planteada, y reiteró que: **1)** ha demostrado su derecho propietario sobre los terrenos en cuestión, que se encuentra debidamente registrado en DD.RR., y el pago de los impuestos correspondientes; el primer avasallamiento, efectuado por la demandada Sonia Maldonado de Parra, ocurrió en agosto de 2018, puesto que ingresó a los terrenos con engaños, para hacer la limpieza y al ver que su persona es de la tercera edad, procedió a construir una vivienda precaria, para después asociarse con los otros demandados para entrarse a los otros terrenos amenazando a los trabajadores y derribando el alambrado, postes, ejerciendo medidas de hecho que denunció en la vía penal donde se encuentra con imputación formal e inclusive existe un informe del investigador que evidencia el avasallamiento; y, **2)** Goza de protección constitucional al contar con ochenta y cuatro años de edad, y pertenecer al grupo denominado vulnerable, prescinde del principio de subsidiariedad; toda vez que, mediante medidas de hecho con violencia, fue avasallada su propiedad por los demandados y otros personas que desconoce, puesto que las medidas de hecho le privan de gozar de su propiedad, por lo que acude a esta acción de amparo constitucional, para la protección de sus derechos que han sido vulnerados, reiterando por lo expresado, se conceda la tutela y se le restituya su derecho a la propiedad que lo ha acreditado tanto documentalmente, de lo cuatro lotes que ha detallado, como el avasallamiento que ha sufrido por los informes policiales como por los videos y muestrario fotográfico; además, los demandados no han presentado un solo documentos que pruebe su derecho propietario que alegan, como lo hizo su persona.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Sonia Maldonado de Parra a través de su abogado en audiencia, señaló que: **i)** Está en posesión de esos terrenos más de doce años, pues se los vendió Benedicto Zapata, y respecto a los cuales el accionante le ha iniciado dos proceso penales que se encuentran en curso; por lo que, en autos, es aplicable e principio de subsidiariedad, pues lo argumentado en la demanda de acción amparo constitucional es falso; y, **ii)** El impetrante de la tutela pretende confundir al Tribunal de garantías, puesto que en los procesos penales que le sigue, no presenta prueba sobre lo que afirma, los terrenos son de ella, y aclarando a la pregunta efectuada por el Tribunal, señaló que tiene su casa al lado de los lotes en cuestión; peticionando por lo expuesto, al no ser evidente lo denunciado por el demandante de la tutela y tener la posesión por más de doce años, se deniegue la tutela pedida, por subsidiariedad

Rolando Torrico Vargas, Fernando Arnez y Abigail Sara Parra Maldonado, no concurrieron a la audiencia señalada para la consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional, ni presentaron informe alguno, no obstante su legal citación (fs. 66; 67 y 69).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19 de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 142 vta. a 147, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que los demandados en el plazo de setenta y dos horas, procedan a desocupar los terrenos (barrio María Auxiliadora Mz. 41 UV, 117 y 116 con superficie de doce has. 9327 m², lote 8 entre el 5to. Y 6to. Anillo de la Urbanización Santa Bárbara, con los fundamentos: que, el accionante no demostró la eyección violenta que denuncia; puesto que, **a)** Acreditó su derecho propietario sobre los terrenos en cuestión, demostró las medidas de hecho

denunciadas y si bien existen dos procesos penales que sigue contra los demandados, esto no es óbice para la presente acción de defensa no siendo aplicable el principio de subsidiariedad; y, **b)** El impetrante de tutela, cumplió con la carga probatoria y demostró su derecho propietario que no está en controversia, correspondiendo otorgar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El accionante -José Renán René Gallaguillos Rivero-, acreditando su derecho propietario de los lotes de terreno, ubicados en el Barrio María Auxiliadora Mz. 41 UV, 117 y 116 con superficie de doce has. 9327 m², lote 8 entre el 5to. y 6to. Anillo de la Urbanización Santa Bárbara, mediante el Registro en DD.RR., Minuta de Transferencia, y certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, denuncia que los demandados mediante medidas de hecho, desde agosto que se produjo el primer avasallamiento de uno de sus terrenos, que fue denunciado a la Policía existiendo el informe del investigador asignado al caso; el segundo, en octubre y el último el 9 de noviembre, adjuntando como prueba de lo ocurrido, el muestrario fotográfico y video (fs. 4 a 14; 18 a 40).

II.2. José Renán René Gallaguillos Rivero, adulto mayor, al contar con ochenta y cuatro años de edad, conforme consta del certificado de nacimiento (fs. 2).

II.3. El impetrante de tutela, instauró querella penal contra la demandada Sonia Maldonado de Parra y su hermana, el 17 de agosto de 2018, por avasallamiento a través de medidas de hecho, proceso que según lo sostenido por el mismo actor como por la nombrada demandada, se encuentra con imputación formal (fs. 104 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que los hoy demandados lesionaron su derecho a la libertad privada, mediante medidas de hecho, amenazas graves, destrozando el enmallado y amenazando a sus trabajadores, derribando postes, invadieron sus terrenos, perturbando el ejercicio de la posesión y su derecho propietario, aprovechando que su persona es de la tercera edad, y como consolidación de estas medidas de hecho, el 4 de diciembre de 2018, como se evidencia en las imágenes y videos que adjunta, procedieron a alambrar, con alambre de púas, su propiedad, avasallando sus lotes de terreno, cuya derecho propietario lo ha acreditado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Con relación a las medidas de hecho denunciadas ante la jurisdicción constitucional, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, citada en lo pertinente, señaló: *"…la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere un significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia con la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE".*

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, también se refirió al resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, señalando que: *"La jurisprudencia estableció las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar*

previamente otras vías[9], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional estableció, la protección que otorga esta jurisdicción, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, estableciendo de la misma manera, la excepción al principio de subsidiaridad, en los casos en los que se ocasiona daño irreparable e irremediable, como la lesión de derechos y garantías fundamentales a través de las referidas medidas de hecho que han sido ampliamente desarrolladas, habiéndose constituido esta acción de defensa en el medio idóneo, eficaz e inmediato para el restablecimiento de los derechos lesionados, esencialmente el de la propiedad.

III.2. Protección especial que brinda el Estado a las personas adultas mayores

La SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo, con relación al adulto mayor y su protección constitucional, señaló: "*…el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).*

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales doce y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: '…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales'".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción tutelar denunciando que mediante medidas de hecho, fue objeto de avasallamiento por parte de los demandados de sus cuatro lotes de terreno, cuyo derecho propietario lo acreditó por la documentación adjuntada, aprovechando de su condición de ser una persona de la tercera edad.

Al respecto, de los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante denuncia que fue objeto de avasallamiento de sus cuatro lotes de terreno (Barrio María Auxiliadora Mz. 41 UV, 117 y 116 con superficie de doce has. 9327 m², lote 8 entre el 5to. Y 6to. Anillo de la Urbanización Santa Bárbara), derecho propietario que acredita mediante la documental que adjunta, cumpliendo con lo que establece la jurisprudencia constitucional que la carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; como en el caso de autos, que adjuntó el registro de su propiedad inscrito en DD.RR., como el pago de impuestos a través del formulario del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, que consigna su cancelación a marzo de 2018, documentos que en autos, no han sido desvirtuados por la parte demandada, que no ha presentado ninguna documental que demuestre que ese derecho alegado, esté en controversia; pues se observa de obrados, que desde el año citado, la demandada Sonia Maldonado de Parra, irrumpió en los terrenos del impetrante de tutela, con medidas de hecho, derribando postes y alambrados, ocupando los mismos, tal como se desprende del Informe Técnico de Desdoblamiento elaborado por la Policía de 21 de noviembre de 2018, como por el muestrario fotográfico y la querella formulada por el accionante contra los demandados.

Ahora bien, es necesario recordar lo establecido por la jurisprudencia constitucional que señala que las acciones ejercidas al margen de los mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia, constituyen vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, y son precisamente aquellas las que merecen la tutela constitucional efectiva, toda vez, que se sobreponen a los principios de subsidiariedad y de inmediatez de la acción de amparo constitucional, más aun en el caso concreto, que el accionante es una persona de la tercera edad que goza de protección especial por pertenecer al grupo denominado vulnerable. Así, conforme a la señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala la protección efectiva que otorga la jurisdicción constitucional ante medidas de hecho, que hacen viable la tutela mediante esta acción de amparo constitucional, como en el caso de autos.

De esta manera, al ser evidente el actuar arbitrario de los demandados, quienes al avasallar los terrenos del accionante, mediante medidas de hecho, hace viable se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, instituida contra los actos u omisiones o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve, con los fundamentos precedentes: **CONFIRMAR** la Resolución 19 de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 142 vta. a 147, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo por ello, como lo determinó el Tribunal de garantías, proceder al desapoderamiento del Lote 8, Mz. 41 UV. 116 y 117; entre el 5to y 6to. Anillo (Barrio María auxiliadora de la Urbanización Santa Bárbara).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0791/2019-S2

Sucre, 5 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26172-2018-53-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 329/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 79 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Marcelo Mayta Huanca**, **Julia Marisol Choque Huanca** y **Ruth Flores Choquehuanca** contra **Cristóbal Figueredo Poca**, **Secretario General**; **Ernesto Apaza Choque**, **Secretario de Relaciones**; **Ángel Donato Alberto Arias**, **Secretario de Actas**; **Felipe Chávez Laura**, **Fiscal General**; **Rodrigo Machaca Capa**, **Félix Vega Machaca**, **Guadalupe Maturana Zarate** y **Emma Marina Quisberth**, en representación del **Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios** "**Central Nanagua**"

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 55 a 61 vta.; y, 64 a 66 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de junio de 2016, los integrantes de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua", se reunieron en Asamblea General, donde decidieron despojarles de sus puestos de venta -siendo sus fuentes de trabajo-; consecuentemente, emitieron comunicado de 18 de octubre del citado año, en el cual se prohibió el derecho a ingresar a sus puestos de venta, instruyendo que les agredan si fuese necesario; vale decir, nunca fueron expulsados, mediante un debido proceso y menos por faltas contra la referida Asociación o sus dirigentes.

En ese contexto, el Estatuto Orgánico de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua", en el Capítulo V refiere el procedimiento respecto a las expulsiones de asociados; empero, ninguna de esas etapas de sanciones disciplinarias o expulsiones se cumplieron y mucho menos se procedió a instaurar un proceso en su contra, por el simple hecho de que no existen elementos suficientes que se puedan demostrar en su contra y negándoles el derecho a la defensa, sin cumplirse con el principio de inocencia y el debido proceso, transcurriendo más de dos años sin conformarse un tribunal de honor ni otra instancia que pueda pronunciarse sobre ese caso.

Después de varios intentos de diálogo con la dirigencia de ese entonces y las otras que ingresaron posteriormente, nunca tuvieron la voluntad de escucharlos y darles la oportunidad de demostrar su inocencia; en ese entendido, formalizaron su queja ante todas las instancias comprendidas en la materia de asentamiento, defensa de los derechos humanos, Central Obrera Departamental (COD) y la Federación de Trabajadores Gremiales del El Alto e inclusive, ante el Gobierno Autónomo Municipal del mismo lugar, ante sus dos Órganos, Ejecutivo y Legislativo, respectivamente.

El 21 de mayo de 2017, intentaron presentar una nota ante la nueva dirigencia de la mencionada Asociación, con el fin de solucionar de buena manera los conflictos que ocurrieron en la gestión 2015; empero, lamentablemente no fue recibida; posteriormente, el 18 de junio del señalado año, remitieron su solicitud al entonces Secretario General de la señalada Asociación, para que les otorgue audiencia; no obstante, su petición no fue recibida; similar solicitud se presentó el 26 de octubre de 2017, con el objetivo de rendir cuentas e informar respecto a las gestiones 2012, 2013 y 2014; sin embargo, tampoco recibieron su nota. Finalmente, el 23 de abril de 2018, mediante carta notarial,

pidieron la devolución de sus puestos de venta a la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso; citando al efecto los arts. 47 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los demandados la restitución de sus puestos de venta y cese la restricción de manera directa, indirecta o por medio de terceras personas a su derecho al trabajo y al asentamiento que tiene sobre los siguientes puestos de venta: **a)** Juan Marcelo Mayta Huanca, ubicado en la Fila "A" 60 y la Fila "B" 62; **b)** Julia Marisol Choque Huanca, ubicado en la Fila "Riel" 4; y, **c)** Ruth Flores Choquehuana, ubicado en la Fila "A" A-59 y Final "Riel" 1, asentados los días jueves y domingo en la av. Panorámica Norte, entre "calles René Vargas y L. de la Vega de la zona 16 de julio de El Alto, debidamente autorizados mediante Ordenanza Municipal (OM) 108/93 otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y sea con resarcimiento de las siguientes ganancias devengadas" (sic): De Juan Marcelo Mayta Huanca, Bs117 569.- (ciento diecisiete mil quinientos sesenta y nueve bolivianos); Julia Marisol Choque Huanca, Bs104 000.- (ciento cuatro mil bolivianos); y, Ruth Flores Choquehuanca, Bs88 000.- (ochenta y ocho mil bolivianos); más intereses, daños, perjuicios, costas judiciales y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de octubre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 75 a 78, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró de manera íntegra los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Cristóbal Figueredo Poca, Secretario General; Ernesto Apaza Choque, Secretario de Relaciones; Ángel Donato Alberto Arias, Secretario de Actas; Felipe Chávez Laura; Fiscal General; Rodrigo Machaca Capa, Félix Vega Machaca, Guadalupe Maturana Zárate y Emma Marina Quisberth, en representación del Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua", pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 71 a 74, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia.

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 329/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 79 a 84, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Dentro de la organización de las Asociaciones de Comerciantes Minoristas de Artículos varios " Central Nanagua", cuentan con una Federación de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes Minoristas y Vivanderos de la ciudad de El Alto; dicha Federación, aglutina a todas esas Asociaciones que también tiene competencia en la vía administrativa de poder emitir algún pronunciamiento, respecto a esa problemática suscitada y no se demuestra que los peticionantes de tutela, hubiesen acudido ante dicha instancia a objeto de poder ser restablecidos en sus puestos de trabajo; toda vez que, las Asociaciones forman parte de una Federación y esa es la instancia que tiene competencia para solucionar el conflicto; no así, las demás instituciones a las que acudieron para la subsidiariedad y una vez que obtengan el pronunciamiento, ya sea negativo o positivo de dicha Federación, se podrá acudir también a una instancia superior dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y con eso se estaría agotando la vía administrativa; por lo cual, los impetrantes de tutela no agotaron dicha subsidiariedad; y, **2)** El acto vulneratorio es un voto resolutivo de exclusión; sin embargo, no

fue fundamentado de qué forma se hubiese lesionado el derecho a la defensa, en su vertiente del debido proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 13 de mayo de 2019 (fs. 95), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 4 de septiembre de 2019, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Por Voto Resolutivo de Expulsión de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua" de 26 de enero de 2016, los afiliados, con la mayoría presente en sala y el directorio, resolvieron la expulsión inmediata de **Juan Marcelo Mayta Huanca**, -ahora accionante- Félix Vargas, Humberto Fernández y **Virginia Flores** del ex directorio -cesante-; asimismo, se resolvió la expulsión de Angélica Vda. de Alarcón y **Julia Marisol Choque Huanca**, rigiéndose en sus estatutos y reglamentos internos, señalando que a partir de esa fecha, ya no son afiliados de la referida Asociación (fs. 50 a 51 del anexo).

II.2. Mediante Nota de 1 de abril de 2016, el impetrante de tutela, "Julia Choque y Virginia Flores" (sic), presentaron denuncia, señalando que en su calidad de afiliados de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua", están siendo atemorizados por la dirigencia; quienes constantemente señalan, que cuentan con todo el respaldo de funcionarios dependientes de la Dirección de Mercados, Intendencia y otros, para poder agredirlos, ofenderlos discriminarlos, atemorizarlos e inclusive violentarlos físicamente; además, de expulsarlos de sus puestos de venta; por lo que, solicitaron que convoque a reunión y aclaración (fs. 77 del anexo).

II.3. Cursa la personería jurídica donde se refiere que en el Estatuto de la "Asociación de Comerciantes Minoristas de Central Nanagua en artículos varios" el art. 4 señala que: "Esta organización se encuentra afiliada al seno de la Federación y Confederación de Gremiales del Comercio Minorista, a las que reconoce como a su organismo inmediato superior, acatando todos las disposiciones emanadas de ellos, a la vez esta asociación tiene duración indefinida, no atenta el cambio de su Directorio, menos el cambio de Gobierno Centrales ni de sus entidades matrices a las que pertenece…" (sic [fs. 178 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, el 17 de junio de 2016, los demandados se reunieron en Asamblea General, donde decidieron despojarles de sus puestos de venta, prohibiendo el ingreso atreves de la emisión del comunicado el 18 de octubre del citado año; sin que previamente hubieran sido sometidos a un debido proceso, pese a que en su Estatuto Orgánico existe un procedimiento para las expulsiones de los asociados; no obstante, haber formulado solicitudes a los dirigentes, no obtuvieron respuesta; por lo señalado, pide la restitución de sus puestos de venta y el cese de la restricción de manera directa, indirecta o por medio de terceras personas a sus derechos al trabajo y "al asentamiento" que tienen sobre sus citados puestos de venta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos expuestos por el peticionante de tutela, son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la flexibilización de la legitimación pasiva respecto de órganos colegidos; **ii)** El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la flexibilización de la legitimación pasiva respecto de órganos colegidos

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en casos de órganos colegiados, tiene como antecedentes las SSCC 1098/2003-R, 0711/2005-R y 0529/2010-R, entre otras, que establecieron que la acción de amparo constitucional debía ser planteada contra todos los miembros que asumieron la decisión, acto o resolución presuntamente ilegal; sin embargo, dicho precedente fue modulado por la SC 0447/2010-R de 28 de junio, en los casos de entes colegiados con miembros numerosos, determinando en el Fundamento Jurídico III.5, la posibilidad de notificar únicamente al representante legal, cuando la notificación a todos los miembros se convierta en barrera para el acceso inmediato a la tutela, de acuerdo al siguiente razonamiento:

…si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, no es menos evidente que en casos como el presente, cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la magnitud del presente caso...

Este razonamiento fue aplicado en diferentes sentencias, así se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0222/2017-S1 de 24 de marzo y 0812/2018-S2 de 3 de diciembre, entre otras.

Asimismo, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, precisó que es posible ingresar al análisis de fondo cuando no se causó indefensión a los que fueron demandados; es decir, que a pesar de no haberse dirigido la acción de amparo constitucional contra todos los miembros que provocaron el acto ilegal denunciado, uno o más de los que fueron citados asumieron defensa.

En el marco de dicho razonamiento, cuando el órgano colegiado demandado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, a través de un mecanismo de defensa como la acción de amparo constitucional, que tiene como características esenciales ser un mecanismo de protección inmediata y oportuna, de carácter sumarísimo; naturaleza que quedaría desvirtuada en aquellos supuestos en los que tendría que citarse a cada uno de los miembros de entes colegiados numerosos con muchos miembros, por mencionar algunos, consejos universitarios asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso.

III.2. El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[2], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "…*derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*…".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[3] señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero[4] amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo[5] refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**.

Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre[6] refiere que para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatuarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el **debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa**. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[7] indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; **por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.**

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre[8] señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el **debido proceso** regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un **derecho a la defensa**, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación. Razonamiento expresado en la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática planteada, es preciso señalar que los accionantes impugnan que los demandados, en su condición de miembros de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua", en Asamblea General decidieron despojarlos de sus puestos de venta, sin haberlos expulsado mediante un debido proceso ni por faltas contra la Asociación o sus dirigentes; pese a que en el Estatuto de la referida Asociación, existe un procedimiento respecto a las expulsiones de los asociados; y que luego de varios intentos de diálogo, la dirigencia no tuvo la voluntad de escucharlos.

Ahora bien, de obrados se evidencia que en Asamblea General de 26 de enero de 2016, mediante Voto Resolutivo, los afiliados de la citada Asociación, con la mayoría presente en sala y el directorio, resolvieron la expulsión inmediata de Juan Marcelo Mayta Huanca, Félix Vargas, Humberto Hernández

y Virginia Flores, miembros del ex directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua"; asimismo, por votación mayoritaria de las bases, se determinó la expulsión de Angélica Vda. de Alarcón y Julia Marisol Choque Huanca, rigiéndose en sus Estatutos y Reglamentos Internos, señalando que a partir de esa fecha, ya no eran afiliados de la referida Asociación; es decir, que a través del aludido Voto Resolutivo, los accionantes fueron expulsados.

En ese sentido, con carácter previo al análisis de los extremos supra señalados, corresponde indicar, que en cuanto al cumplimiento de la legitimidad pasiva en la presente acción tutelar, si bien es cierto que la misma fue dirigida solo en contra de la Directiva de la miembros de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua"; y no así contra todos los suscribientes del Voto Resolutivo de 26 de enero de 2016 por el que fueron expulsados; no es menos evidente que conforme el Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de demandarse a entes colegiados conformados por varios miembros, la legitimidad pasiva observa cierta flexibilización, no siendo exigible que se demande todos y cada uno de los miembros, **siendo suficiente que la demanda se plantee contra su representante legal o del directorio en su caso**; tal como ocurrió en esta acción de defensa; por esta razón la legitimidad pasiva debe darse por cumplida.

Así también, es necesario puntualizar que en cuanto al agotamiento de los mecanismos ordinarios, antes de recurrirse a la acción de amparo constitucional dentro de procesos ordinarios o administrativos; debe considerarse que este extremo solo puede ser solicitado a la parte accionante, entre tanto haya sido procesada debidamente y exista una instancia a la que pueda acudir previamente a efectos de que la resolución emitida que le cause agravio pueda ser revisada y en su caso revertida; pues, caso contrario, **si la misma se hubiera emitido prescindiéndose de los mecanismos y procedimientos legales previstos para el efecto**, **se apertura la acción de amparo constitucional** como mecanismo idóneo para denunciar la vulneración de derechos fundamentales, y si bien es evidente que de conformidad con lo previsto en el art. 4 del Estatuto de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua", dicha organización se encuentra afiliada al seno de la Federación y Confederación de Gremiales del Comercio Minorista, a las que reconoce como a su organismo inmediato superior (Conclusión II.3), dicha previsión no permite concluir con absoluta claridad a este Tribunal que la Federación y Confederación señaladas se constituyan en instancias que deban ser agotadas con carácter previo frente a situaciones de expulsión de socios, para exigir el agotamiento del procedimiento en la presente causa.

Hecha esta precisión y conforme la compulsa de las documentales cursantes en obrados, esta Sala llega al pleno convencimiento que lo denunciado por parte de los accionantes resulta cierto y evidente por cuanto, su expulsión de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua", fue realizada presidiendo del debido proceso y sin observar sus normas internas; en efecto, en el Capítulo V, art. 29 de su Estatuto, determina de manera categórica que la expulsión como máxima sanción de un asociado, debe ser emitida por un tribunal de honor a ser conformado para el efecto; es decir, que esa se constituye en la única instancia legal para emitir la sanción de referencia, lógicamente producto de la sustanciación de un proceso en el que se le dé la oportunidad al o los demandados de defenderse y presentar pruebas de descargo respecto a las sindicaciones atribuidas; debido proceso, cuya observancia es exigible en instancias particulares, como asociaciones, cooperativas, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2; empero, en el caso de autos queda claro que jamás se conformó dicho tribunal y se determinó la expulsión mediante una Asamblea General que emitió un Voto Resolutivo en ese sentido, con la participación de los afiliados de la Asociación y su directorio; extremo que no fue desvirtuado por los demandados, quienes con su accionar se apartaron del debido proceso, al asumir una expulsión de manera directa, pasando por alto sus propias normas y procedimientos, lo cual sin duda resulta arbitrario y merecedor de la concesión de la tutela impetrada, a efectos que se restituyan los derechos fundamentales lesionados de los accionantes, y en su caso puedan ser procesados respetando las normas e instancias previstas en el ordenamiento jurídico de su asociación.

Por otra parte, del memorial de apersonamiento al Tribunal Constitucional Plurinacional, los demandados manifestaron que los Estatutos y Reglamentos de la "Asociación de Comerciantes

Minoristas de Central Nanagua en Artículos Varios", no pueden considerarse vigentes, porque en la parte última de la misma, refiere expresamente que su revisión se realizará cada cinco años y al no cumplir con ese mandato hubiese perdido su vigencia; dicha argumento, no es válido; por cuanto debe existir normativa expresa que señale que dichas disposiciones, fueron derogadas y reemplazadas con un nuevo Estatuto y Reglamento; además se debe considerar la referencia expresa es de "revisión", lo que no suponer una modificación, adecuación, abrogación ni derogatoria automática; puesto que, al no existir normativa vigente que regule los actos de los afiliados de la citada Asociación, se vulneraría el derecho al debido proceso de los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 329/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 79 a 84, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Voto Resolutivo de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "Central Nanagua" de 26 de enero de 2016; y,

b) Se restituye de manera provisional los puestos de venta de los accionantes entre tanto se sustancie un debido proceso, a efectos de conocer y resolver las razones que motivaron la referida expulsión de los demandantes de tutela; conforme al procedimiento establecido en su Reglamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[2]**Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija**

lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

[3]El último Considerando, establece: "…La garantía del debido proceso comprende 'el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales', a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[4]El FJ III.2, señala: "…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".

[5]El FJ III.3, indica respecto a la aplicabilidad extensiva a los procesos disciplinarios en instancias o instituciones privadas: "En definitiva, teniendo en cuenta que la Constitución Política de Estado rige para todos los bolivianos, y por sus efectos o irradiación del derecho al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos como garantías jurisdiccionales, son también aplicables a los procesos administrativos, y a todos aquellos procesos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas en las que se ventile o se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos y que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, que como en el presente caso es aplicable a los procesos administrativos o disciplinarios al seno de una cooperativa minera".

[6]El FJ III.2, refiere: "En ese entendido, para la separación o expulsión de un asociado, corresponde indicar que la decisión que se asuma no debe ser arbitraria, sino por el contrario, debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación y que de manera clara deben establecer las causales y procedimientos de separación y expulsión, debiendo el asociado conocer los motivos de su expulsión o separación para que en su caso pueda impugnar la decisión, lo contrario desconocería el núcleo esencial del derecho de asociación".

[7]El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[8]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0792/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28534-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 004/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 1329 vta. a 1333 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neredid Vallejos Reas** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Gregorio Aro Rasguido** y **Elva Terceros Cuellar**, todos **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 28 de noviembre de 2018, y 12 de marzo de 2019, cursantes de fs. 70 a 85 vta.; 88 y vta.; y, 810 a 920 vta., respectivamente, el accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es agricultor y en tal calidad poseyó y trabajó el predio "VALLEJOS" de su "…propiedad, por posesión…" (sic), que fue sometido el 2009 a saneamiento simple a pedido de parte, proceso sustanciado con una serie de irregularidades que acusó a través de la demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, dentro de la cual las autoridades ahora demandadas, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 019/2018 de 11 de mayo que: **a)** En su tercer Considerando Punto I, estableció que no existía error respecto a la acumulación, habiéndose también acumulado otros predios; empero, no se aclaró que, los mismos "…SE ENCUENTRAN AL MARGEN SUD DEL RÍO ROCHA EN CAMBIO MI PROPIEDAD ESTÁ AL NORTE…" (sic), además de referirse al inmueble como "NEDERID" y no "VALLEJOS", **b)** Se señaló que existió una notificación y no presentó ningún recurso contra la Resolución Administrativa (RA) USCC 002/2011 de 15 de noviembre; empero, precisamente no pudo refutarla debido a la inexistencia de esa diligencia; **c)** A su parecer, era ridículo manifestar que el saneamiento podía abarcar una zona, municipio o varios municipios, provincias y hasta departamentos, resultando impertinente el ejemplo empleado por los Magistrados demandados; toda vez que, el proceso estaba delimitado por la Resolución Determinativa que especificaba los datos del objeto de saneamiento, encontrándose su predio "VALLEJOS" fuera del mismo; **d)** En los puntos I y II se hacía referencia a la competencia a nivel nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), aspecto nunca cuestionado; sino que se observó que la Resolución Determinativa delimitaba dicha competencia; por lo que, "…reiteramos, sostenemos, insistimos y perseveramos que el INRA. No tenía competencia…" (sic); **e)** Las publicaciones de edictos están reservadas para "…personas inciertas…" (sic) o con domicilio desconocido, que no era el caso; por lo que, consideró mal interpretado el art. 73 (no identificó de qué cuerpo legal); **f)** Se afectó su derecho a la defensa "…ya que no nos dio ninguna posibilidad contra el Auto Supremo No 235 de 04 de abril de 2018" (sic); **g)** "…la Autoridad jurisdiccional ha incumplido con un deber legal claro, concreto y específicamente por los Arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado…" (sic), suprimiendo el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la justicia, además profiriéndole un trato discriminatorio "…modificando en última instancia lo dispuesto en dos instancias previas…" (sic); **h)** Se transgredió el principio de legalidad pues "...Queda perfectamente claro que, no se me ha permitido defenderme en igualdad de condiciones" (sic); e, **i)** Conforme demostró por la documentación adjunta, toda su vida trabajó en un terreno cumpliendo la función social que le dio -a su criterio- derecho a la propiedad privada; y, correspondía su tutela en observancia de los arts. 405 y 406 de la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de acceso a la justicia -o tutela efectiva-, al trabajo, a la propiedad privada, al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, valoración racional de los medios probatorios, debida fundamentación o motivación de las resoluciones, congruencia, "seguridad jurídica"; y, al principio de legalidad; citando para el efecto los arts. 115, 117, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto Supremo 19/2018 de 8 de junio. En forma posterior a la admisión, determinada por Auto de 30 de noviembre de 2018 (fs. 89), el accionante solicitó dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 019/2018 de 11 de mayo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1327 a 1329 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Mediante memorial de ampliación de 12 de marzo de 2019, que cursa de fs. 810 a 920 vta., el accionante amplió su demanda contra Gregorio Aro Rasguido, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; y, aclaró que "La Resolución que se impugna es la SENTENCIA AGROAMBIENTAL PLURINACIONAL S2ª N° 019/2018 DE 11 DE MAYO…" (sic), la cual: **1)** No cumplió con los presupuestos establecidos en los arts. 190 y 192 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog.), aplicables al caso en virtud del art. 78 de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006; en razón a que no se efectuó un análisis y evaluación fundamentada de los medios probatorios que acompañaron la demanda; **2)** No consideró ni valoró el expediente agrario 266-I, "…o sea 200 folios, que recién el INRA presentó en fecha 16 de mayo de 2015 (…) o sea después de haberse emitido la sentencia…" (sic); **3)** El memorial "…de fs. 173 a 174…" (sic) -de impugnación contra la RA RA-SS 1266/2016 de 7 de junio-, no contó con ningún pronunciamiento por parte de los Magistrados demandados generándole indefensión; **4)** Existían tres contradicciones en la Sentencia: **i)** Se demandó a Jhonny Oscar Cordero Nuñez como Director Nacional a.i. del INRA y no a Elizabeth Beatriz Yuque Apaza, persona desconocida pues Eugenia Beatriz Yuque Apaza ejercía el cargo precitado a momento de emitirse el fallo ahora cuestionado; **ii)** En la parte considerativa se refiere a dos predios "Ministerio de Defensa" y "Nederid"; y, en la parte dispositiva a un solo predio, "Ministerio de Defensa" o "Nederid"; y, **iii)** La parte considerativa hizo referencia al memorial de demanda de fs. "130 a 133" y sus subsanaciones de fs. "173 a 174" y "181"; empero, la parte dispositiva no hizo referencia a las subsanaciones; **5)** No se aplicaron "…los principios, valores, derechos y deberes consagrados en esta constitución…" (sic), por haberse basado su decisión en la RA USCC 002/2011, sobre la cual el accionante tenía duda razonable, respecto a la fecha de emisión; **6)** No se resolvió el traslado dispuesto por el Auto de Admisión de 4 de octubre de 2016; por lo que, -según concluye- la Sentencia cuestionada, lesionó "desde ese entonces" (sic) el debido proceso respecto a la legalidad y seguridad jurídica, generándole indefensión; **7)** "…sin ningún respaldo jurídico, afirman en la Sentencia en VISTOS en la parte pertinente '…y en calidad de tercero interesado Ministro de Defensa Nacional Reymi Ferreira Justiniano…', aclarando que mi persona subsanó la demanda mediante memorial de fs. 181, que en la parte más importante del OTROSI 1° expresa '…señalo como a TERCEROS INTERESADOS AL MINISTRO DE DEFENSA (…)', vulnerando el derecho al debido proceso…" (sic); **8)** En el tercer considerando de los fundamentos jurídicos de la sentencia, se omitieron los argumentos técnico jurídicos expuestos en el Otrosí 1° del memorial de "fs. 173 a 174" del proceso contencioso administrativo, en el que -a su criterio- se explicó y demostró que la RA RA-SS 1266/2016 era ilegal y no reunía los requisitos mínimos establecidos para una debida motivación y fundamentación, generando indefensión; **9)** Ninguno de los Informes Técnicos TA-G 043/2017, 047/2017 y 049/2017, aclaró lo solicitado por decreto de 8 de mayo de 2017; y, las autoridades ahora demandadas, no

exigieron tal aclaración; **10)** La providencia de 21 de noviembre de 2017, resultó ambigua "…en razón, que no existe certeza si corresponde en derecho o no, siendo contradictorio…" (sic) y no resolvió el memorial de 20 del mismo mes y año rechazándolo o admitiéndolo; **11)** El cuerpo 46 del expediente 266-1 se extravió; por lo que debió solicitarse su reposición para recién emitir la Sentencia ahora cuestionada; y, al no haberse procedido así -según afirmó- no se valoró de forma integral todos los elementos probatorios, existiendo una deficiente valoración probatoria; **12)** No se consideró el contenido de los arts. 393 y 394 de la CPE, afectando su derecho de propiedad; **13)** Las autoridades ahora demandadas, no fundamentaron las razones para declarar improbada su demanda, pues frente al cuestionamiento que hacía a la posesión del Ministerio de Defensa y la falta de sus antecedentes dominiales, no existió pronunciamiento; **14)** La Sentencia cuestionada en sus Fundamentos Jurídicos, en su tercer considerando, refiere que "…en mérito art. 3 del DS 29215, informe técnico legal y resolución administrativa USCC 002/2011 de 15 de noviembre de 2010 (…) se subsana y enmienda este error y dispone la acumulación no sólo del predio 'Neredid'…" (sic); por lo que, -según concluye el accionante- los Magistrados ahora demandados, aplicaron una norma de carácter general y no una específica, al no indicar cuál de sus incisos justificaba su decisión; asimismo, por hacer mención a un informe técnico legal sin identificarlo con número o fojas; además se refieren a la Ley del Órgano Judicial sin especificar a cuál de sus artículos hacían alusión; **15)** El art. 21.IV de la LSNRA, refería el plazo que tenían las partes para interponer el proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental; y, no podía aplicarse dicha norma en el presente caso para sustentar que "…el Director Departamental tiene toda la atribución de emitir resoluciones administrativas y a momento de identificar error u omisión (…) puede corregir, modificar o anular para re encausar el procedimiento…" (sic); por lo que, existió una aplicación incorrecta de la norma; **16)** Del contenido del art. 48 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, no se evidenciaba que los Directores Departamentales (no indica cuáles), tuvieran facultad para anular procesos de saneamiento como ocurrió con la RA USCC 002/2011, que dejó sin efecto la Resolución Determinativa de área RDAS 027/2010 de 15 de julio, "…violando de esa manera el derecho al debido proceso…" (sic); **17)** El tercer considerando del fundamento jurídico de la Sentencia cuestionada, basó su decisión en la facultad del Director Departamental del INRA de Cochabamba para emitir un pronunciamiento anulando el procedimiento de saneamiento, sin tomar en cuenta el art. 266 del DS 29215, en cuya virtud -según su criterio- dicha autoridad actuó sin competencia, pues el control de calidad, supervisión y seguimiento, era atribución exclusiva del Director Nacional del INRA; **18)** El accionante cuestionó qué tenía que ver el art. 275 del DS 29215 con lo argumentado por las autoridades demandadas en la Sentencia "impugnada" (sic); por lo que, acusó la incorrecta aplicación de la norma; y, **19)** No obstante a la claridad del art. 66 de la Ley LSNRA, modificada por Ley 3545, las autoridades demandadas en la Sentencia, no aplicaron el contenido de los arts. 56.1 y 393 de la CPE, pue no consideraron que el Ministerio de Defensa "…engañó a los Magistrados (…) al presentar como prueba la Resolución Ministerial 9228 de 24 de marzo de 2011…" (sic), que se refería al Fundo Cotapachi; y, además usurpaba la atribución exclusiva del INRA según el art. 64 de la Ley 1715. Razones por las cuales solicitó **dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 019/2018**.

Por otra parte, el accionante a través de su abogado en audiencia ratificó en su integridad la acción presentada y su ampliación, agregando que: **a)** Ellos (no indicó quienes), "…ya sabían con anterioridad que se introduciría en 2011 un documento, situación que genera una duda razonable sobre la fecha de la resolución, hacen aparecer además una notificación por cédula siendo que debió notificarse de manera personal con la resolución que anula el proceso de saneamiento…" (sic); y, **b)** En varias ocasiones solicitaron que se emitan informes geodésicos "…porque existían tres predios y dictan sentencia sin haber analizado el proceso de saneamiento porque no había terminado uno de ellos, no estableció hasta la fecha si existe o no sobreposición entre los dos predios…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito que cursa de fs. 108 a 112, señalaron que: **1)** La acción de amparo constitucional no era un medio de revisión de la decisión asumida por el Tribunal

Agroambiental, más aún cuando los argumentos del accionante, expresaban únicamente su desacuerdo con el fallo emitido, pretendiendo la interpretación o aplicación de las normas según su propio criterio; situación que no era permisible considerando que el mencionado Tribunal, era la máxima instancia de decisión en la materia, en concordancia con el art. 186 de la CPE; **2)** Según la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 0698/2016-S1, 0558/2016-S2, 1285/2015-S3, 1194/2016-S1, 1358/2013, 1366/2013; y, las SSCC 0274/2001-R, 1333/2003-R y 0083/2010-R, entre otras, la jurisdicción constitucional de forma general está impedida de valorar la prueba, por ser atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; **3)** El peticionante de tutela se limitó a exponer hechos de manera desordenada, engorrosa y repetitiva, invocando y transcribiendo jurisprudencia constitucional, argumentos doctrinales, apuntes de revistas jurídicas, publicaciones del Colegio de Abogados y entendimientos de "…la abogada Mónica…" (sic), sin establecer con claridad cómo la Sentencia Agroambiental Plurinacional ahora cuestionada causó las lesiones alegadas; por lo que, debió declararse la improcedencia de la acción tutelar; **4)** Sobre el acusado error de la denominación de la propiedad, la Sentencia Agroambiental Nacional S2° 019/2018 hizo referencia al predio "NEDERID" o "VALLEJOS" de Nederid Vallejos Reas, aspecto que hacía posible entender que se trataba de un mismo predio de propiedad del hoy accionante; **5)** Acerca de la acusada incompetencia del INRA, la Sentencia ahora impugnada emitió su pronunciamiento, concluyendo que la actuación de dicha entidad, obedecía a la previsión del art. 11 de la Ley LSNRA, además en atención a la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, el plano demostrativo elaborado por la Unidad de Geodesia y el legajo de saneamiento del predio ubicado fuera del radio urbano; por lo que, no se evidenció parcialización o mala interpretación de la norma; **6)** En relación al derecho de acceso a la justicia, el demandante de tutela no precisó cómo se lesionó dicho derecho, tomando en cuenta su alcance según lo establecido por la SCP 1898/2012 de 12 de octubre; y, no se evidenciaba tal conculcación pues el impetrante de tutela tuvo oportunidad de acceder a la jurisdicción sin que se lo hayan impedido; **7)** La acusación de falta de fundamentación, motivación y congruencia, se fundó en extensas transcripciones de sentencias constitucionales, entre otros, tratando de engranarlas con las presuntas lesiones de forma enunciativa, concluyendo que existió un trato discriminatorio; asimismo, respecto al derecho a la propiedad privada, el accionante indicó que demostró su trabajo y el cumplimiento de la función social; por lo que, consideró que quedó claro que correspondía la tutela al desarrollo integral sustentable; **8)** A partir de argumentos como los precitados, el impetrante de tutela acusó las lesiones; empero, no estableció una relación de causalidad entre los hechos y derechos denunciados como vulnerados, ni determinó el elemento normativo de forma clara; **9)** La fundamentación, motivación y congruencia de los fallos no requería ser ampulosa; sino que podía ser concisa, clara y satisfacer todos los puntos demandados expresando las razones o motivos por los cuales se asumió la decisión; y, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018 se emitió de tal manera, encontrando su sustento en derecho, garantizando el debido proceso, sin apartarse de los marcos de objetividad o razonabilidad; y, **10)** No se lesionó el derecho a la defensa, al contrario, el accionante tuvo suficiente espacio de participación; por lo que se presentó el momento que consideró pertinente, sin que ninguna autoridad jurisdiccional le haya impedido tal extremo. Por tales razones, solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia, las autoridades demandadas a través de su abogado Mario Callizaya Huanca, refirieron que efectivamente fueron notificadas con el ampuloso y confuso memorial de acción de amparo constitucional y su ampliación; y: **i)** Sobre la falta de consideración del memorial de "ampliación" (lo correcto es subsanación) de la demanda, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018 resolvió todos los puntos y no era necesario emitir un nuevo pronunciamiento sobre lo que ya estaba resuelto; además, el impetrante de tutela pudo solicitar complementación y enmienda; empero, al no hacerlo convalidó la Resolución emitida; **ii)** Respecto a que se planteó la demanda contra Jhonny Oscar Cordero y se resolvió "…contra la Dra. Yuque…" (sic), tal reclamo no tenía relevancia pues no se evidenciaba "…en qué le afectó…" (sic); y, se debía a que se cambió de autoridad, sin que se hayan lesionado derechos; **iii)** No se confundieron dos predios "NEDERID" y "VALLEJOS"; sino que el demandante -ahora accionante- se llama Nederid Vallejos; por lo que, se hacía alusión al mismo predio; **iv)** Cuando el hoy impetrante de tutela, solicitó saneamiento, se estableció que su petición

se sobreponía con el predio del Ministerio de Defensa; por lo que, se emitió la Resolución pertinente para aclarar tales puntos, que fue de conocimiento del ahora accionante sin que presente objeción alguna, no obstante a que contaba con los mecanismos para hacerlo; y, la acción tutelar, no podía emplearse para retrotraer el proceso; **v)** Reclamó que el Tribunal Agroambiental Nacional, debió pedir el informe de geodesia; y, tal aspecto sí acaeció, por esa razón se determinó que el objeto del saneamiento se encontraba fuera del área urbana; y, **vi)** Para plantear el "recurso" de amparo, no es suficiente mencionar los derechos presuntamente vulnerados; sino que, debía acreditar su vulneración, aspecto que no ocurrió; por lo que, en suma solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos León Rodas, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 12 de abril de 2019, que cursa de fs. 1314 a 1316; señaló que: **a)** El accionante reiteró los argumentos esgrimidos en su demanda contencioso administrativa con razonamientos y apreciaciones subjetivas sin respaldo, aspectos ya valorados y resueltos por el Tribunal Agroambiental Plurinacional; **b)** La Sentencia cuestionada motivó, fundamentó y expuso de forma clara las razones que justificaban su decisión, respondiendo a todos los puntos demandados, efectuando una correcta valoración de los actuados según la documentación generada por el INRA y prueba aportada por el accionante de conformidad con la normativa agraria vigente, tenía la fundamentación legal respectiva, con exposición de los hechos, fundamentación legal, cita de normas; **c)** Sobre la aparente contradicción entre la persona contra la que dirigió la demanda y la parte dispositiva, se consideró que tal aspecto revestía una consideración de forma sin incidencia pues se dirigió la demanda contra el Director del INRA en razón al cargo; y, no siempre una persona asume una función de forma indefinida; sino que, es susceptible de cambio; **d)** La acusada falta de consideración de los memoriales de subsanación de "fs. 173 a 174" y "181", no implicó lesión alguna pues simplemente ratificaban la demanda principal "…y en la que se fundamente y se tenga presente el memorial de 16 de septiembre de 2016" (sic); **e)** Respecto a la falta de valoración de la prueba, toda la documentación fue debidamente compulsada, existiendo además cuatro informes técnicos del Departamento de Geodesia del Tribunal Agroambiental Plurinacional; y, **f)** El accionante, pretendía la revisión del proceso de saneamiento, como si la justicia constitucional sería una instancia ordinaria más; sin considerar que dicho proceso ya contaba con la RA RA-SS 1266/2016, que fue sometida a control de legalidad ante el más alto tribunal de justicia en materia agroambiental, habiéndose confirmado por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Edwin Almendras Vásquez, Director Departamental a.i. del INRA de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 17 de diciembre de 2018, que cursa de fs. 1320 a 1324, expresó que: **1)** No obstante a que los argumentos de hecho y derecho del accionante, se referían a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018; empero, su petición resultaba absolutamente contradictoria pues pretendía anular y dejar sin efecto el Auto Supremo 19/2018; **2)** El DS 25763 de 5 de mayo de 2000, constituía el Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; hasta la posterior promulgación e implementación del DS 29215, cuyo art. 275 permite ver que al existir sobre posiciones entre predios, el Director Departamental del INRA, tiene facultad para acumular las solicitudes de saneamiento; **3)** Sobre la presunta irregularidad en la acumulación, por encontrarse el predio del accionante en Esquilan Chico, se tuvo -de conformidad con el plano georreferenciado-, que el predio "NEREDID" se encontraba sobrepuesto en su totalidad, al polígono 264 y a la vez al predio del "Ministerio de Defensa"; y, así mismo lo reflejaba el formulario adicional de predios en conflicto; por lo que, existían razones legales para la acumulación bajo el principio de concentración; **4)** Respecto a la confusión de polígonos alegada, la RA USCC 027/2016 de 21 de enero en su parte resolutiva segunda, en observancia al art. 3 inc. d) del DS 29215, dispuso la separación de la parcela 523 del trámite principal (del Ministerio de Defensa); y, ordenó (en la parte cuarta) modificar la superficie de la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio RSSO 039/2004 de 8 de abril -en aplicación del art. 279 del mismo cuerpo legal-, además dejando sin efecto el relevamiento de información de campo y los Informes de Conclusiones de 10 de octubre de 2014 y de cierre ejecutado, disponiendo repoligonizar el área del conflicto en relación

a la parcela 523; **5)** El proceso de saneamiento se realizó en el área rural, por lo que era competencia del INRA; **6)** Se identificaron mejoras realizadas por el hoy accionante en la gestión 2010, sin que se haya advertido mejoras o actividad entre los años 2004 a 2008; asimismo, se tuvo al impetrante de tutela como poseedor del predio, pues no demostró su derecho propietario; por lo que, la RA RA-SS 1266/2016, se emitió de conformidad con el análisis y evaluación pertinente de la prueba contenida en la carpeta de saneamiento; y, además considerando los antecedentes respecto al predio del Ministerio de Defensa, que acreditó su derecho propietario, la posesión y el cumplimiento de la función social en coincidencia con el trabajo de campo efectuado el 28 de enero de 2016; **7)** El Director Departamental del INRA de Cochabamba, apegó su actuar al art. 48 del DS 29215, ejerciendo las facultades previstas por los arts. 266.I, 267 y 3 inc. g) del mismo cuerpo legal; a su vez la Resolución Final de Saneamiento, se emitió en cumplimiento de los arts. 65 de la Ley LSNRA -modificada por la Ley 3545-; 45 inc. c); y, 47 inc. c) del DS 29215, observando los antecedentes, Informe en Conclusiones de 5 de febrero de 2015 y subsiguientes; y, los datos recabados en las pericias de campo, explicando además la situación de cada parcela y declarando la ilegalidad de la posesión del predio "NEDERID" por ser posterior a la promulgación de la precitada Ley; por lo que no existió infracción o mal interpretación de la norma que además se mencionó por el accionante de forma imprecisa; y, **8)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018, cumplió con todos los requisitos de forma y fondo exigidos por norma, siendo producto de consideraciones justas, pertinentes y enmarcadas dentro de la legalidad y congruencia; y, en tal sentido, existían límites entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria; sin que la acción tutelar, pudiera convertirse en un recurso casacional como parte de las vías ordinarias; y, sin que pueda activarse para reparar supuestos actos que infringen normas procesales o sustantivas; razones por las cuales, en suma solicitó se declare la improcedencia de la acción, o en su defecto se deniegue la tutela.

Antonio Remigio Montaño Gonzales, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, mediante informe escrito presentado el 15 de abril de 2019, que cursa de fs. 1341 a 1342 refirió que: **i)** El accionante efectuó una transcripción de los actuados del proceso contencioso administrativo y la Sentencia ahora cuestionada, sin establecer una relación lógica entre los actuados y el derecho al debido proceso presuntamente lesionado; más aún cuando en virtud de los arts. 339. II de la CPE y 310 del "…reglamento agrario…" (sic), se tiene que el predio cuya propiedad alega es un bien estatal sobre el cual el detentador no puede convertirse en propietario, siendo que su posesión se constituía en ilegal **sin derecho a dotación o adjudicación** y sin que su alegado derecho a la propiedad privada pueda aplicarse de forma preferente frente a un derecho que tenía por objeto una propiedad estatal del Ministerio de Defensa; y, **ii)** El accionante pretendía que la justicia constitucional valore prueba que no fue propuesta en el proceso de saneamiento, ni la demandada del proceso contencioso administrativo, en el cual únicamente se refirió a la acumulación de trámites y la lesión al debido proceso por la omisión de un análisis minucioso y concienzudo de la prueba, sin establecer qué prueba no fue valorada por el INRA; por lo que, razonablemente no se lesionó el derecho "a la valoración de la prueba"; por consiguiente, solicitó se deniegue la tutela con imposición de multas al accionante.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 004/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 1329 vta. a 1333 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** El derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, acceso a al justicia, debida y congruente fundamentación y a la propiedad privada del accionante, no fueron lesionados por las autoridades demandadas; **b)** Los Magistrados demandados, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018, consideraron todos los argumentos expuestos en la demanda, motivaron, fundamentaron y explicaron su determinación de declarar improbada la demanda, valoraron razonablemente la prueba ofrecida por las partes, emitiendo un criterio explicativo sobre el resultado; y, **c)** La Sentencia cuestionada, resultó concisa, clara y respondió todos los aspectos reclamados, más aún considerando que las personas debían ser diligentes en el ejercicio de sus derechos y ante su amenaza, lesión, vulneración o menoscabo, debían activar los medios de defensa dentro de los

plazos pertinentes y ante las instancias correspondientes; pues de no hacerlo, no puede reservarse su defensa para otra fase o instancia, en virtud a que opera la preclusión y caducidad del ejercicio de su derecho, correspondiendo considerar la existencia de actos consentidos o admitidos tácitamente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de agosto de 2016, el hoy accionante, interpuso la demanda contencioso administrativa impugnando la RA RA-SS 1266/2016 de 7 de junio, (que adjudicó la parcela de posesión en cuestión al Ministerio de Defensa; y, declaró la ilegalidad de la posesión ejercida por Nederid Vallejos Reas -entre otros-, disponiendo su desalojo), solicitando se declare probada su acción disponiéndose la nulidad de la Resolución Administrativa precitada (fs. 413 a 416).

II.2. El 16 de septiembre de 2016, el accionante mediante memorial "CUMPLE LO ORDENADO", identificó a los terceros interesados y sus domicilios, solicitando la notificación mediante edictos de aquellos cuyos generales de ley y direcciones desconocía; y, en el Otrosí 1°, expresó que: **1)** Solicitó tener presente que la Resolución Administrativa refutada incumplía el art. 65 inc. c) del DS 29215, por no basarse en informes legales o técnicos; e infringía el art. 66 de igual Norma; **2)** La decisión resultó arbitraria pues el fallo ahora impugnado debía estar motivado y contar con la exposición de los hechos, fundamentación legal y normas que sustentaban la parte dispositiva; **3)** La acumulación fue absolutamente irregular, existiendo confusión y contradicción pues el Ministerio de Defensa inicialmente tenía asignado el Polígono 264 con superficie de 20.7895 ha; y, la RA RA-SS 1266/2016 se pronunció respecto a un área de 16.1501 ha; y, **4)** El segundo punto de la parte dispositiva de la precitada Resolución Administrativa, declaró indebidamente la ilegalidad de su posesión que fue debidamente comprobada, resultando falso que su posesión tenga data posterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, pues radicaba, usaba y aprovechaba el predio desde "…mucho antes de la vigencia de la ley 1715…" (sic); por lo que consideró que la fundamentación realizada resultó contradictoria a la verificación de posesión, además sin que la precitada cartera de Estado haya demostrado que ejerció posesión del predio (fs. 456 a 457 vta.).

II.3. Por Decreto de 20 de septiembre de 2016, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, solicitó al hoy impetrante de tutela, que en el plazo de tres días aclare si el contenido del Otrosí 1° del memorial descrito precedentemente, constituía una ampliación de demanda o modificación; notificado el 26 del mismo mes y año, el accionante presentó memorial de 29 del mes y año citados, señalando que su pretensión era que se tengan presentes los argumentos del memorial de subsanación y "…ME RATIFICO EN LA DEMANDA PRINCIPAL…" (sic), contenida en el memorial de 16 del mismo mes y año (fs. 459 a 460; y, 464).

II.4. El 11 de mayo de 2018, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar, entonces Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, ahora demandados, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 019/2018, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Nederid Vallejos Reas contra el Ministerio de Defensa; manteniendo incólume la RA RA-SS 1266/2016 (fs. 61 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionados sus derechos de acceso a la justicia -o tutela efectiva-, al trabajo, a la propiedad privada, al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, valoración racional de los medios probatorios, debida fundamentación o motivación de las resoluciones, congruencia, "seguridad jurídica"; y, al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018, declararon la improcedencia de su demanda contencioso administrativa: **i)** Sin dar respuesta a todas las problemáticas que planteó en particular a través de los memoriales de subsanación de su demanda; por lo que no fundamentó debidamente su determinación; y, **ii)** Incurriendo en una serie de defectos, omisiones, contradicciones, interpretación y aplicación errónea de normas y valoración defectuosa

de la prueba al no examinar un análisis de todos los medios probatorios que acompañaron su demanda.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable**, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[5]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[6]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las***

pretensiones de las partes *-quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[7]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[8]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[9]**, estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo**, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[10]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[11]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, **si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional**, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

La jurisdicción constitucional desarrolló entendimientos jurisprudenciales que le permiten a la misma, verificar si, como emergencia de una supuesta incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, efectuada por los juzgadores ocasionaron lesión a derechos y garantías constitucionales; a dicho efecto, luego de analizar y sistematizar la jurisprudencia establecida a este tópico, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre[12], que razonó señalando que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que **la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela**. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la*

Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido ***sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Del citado entendimiento jurisprudencial se extrae, que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a la revisión de la actividad de otros tribunales y a valorar la desarrollada por la misma en miras a brindar tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante consideró lesionados sus derechos de acceso a la justicia -o tutela efectiva-, al trabajo, a la propiedad privada, al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, valoración racional de los medios probatorios, debida fundamentación o motivación de las resoluciones, congruencia, "seguridad jurídica"; y, al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018, declararon la improcedencia de su demanda contencioso administrativa: **a)** Sin dar respuesta a todas las problemáticas que planteó en particular a través de los memoriales de subsanación de su demanda; por lo que no fundamentó debidamente su determinación; **b)** Incurriendo en una serie de defectos, omisiones, contradicciones, que conllevaron a una interpretación y aplicación errónea de normas; y, valoración defectuosa de la prueba; y, **c)** No se le brindó posibilidad alguna contra el Auto Supremo 235.

De forma previa a ingresar al análisis de las problemáticas expuestas, concierne advertir que los reclamos tan desordenadamente expuestos, no solo alcanzan a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018, que agotó la vía ordinaria; sino que incluso pretenden poner a conocimiento directo de este Tribunal Constitucional Plurinacional detallados defectos procesales que acaecieron desde el inicio del proceso de saneamiento simple que inició el 2009 (como la indebida ampliación de oficio de la demanda entre otros) hasta la emisión de la RA RA-SS 1266/2016 y la Sentencia precitada. A partir de ello, es pertinente recordar al impetrante de tutela que, la acción de amparo constitucional "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y que

expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas **previamente en la jurisdicción ordinaria**, **a través de la utilización de otro medio o recurso legal**.

Es bajo este entendido que se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, existiendo reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción tutelar, entre las se contempla la imposibilidad de que éste Tribunal, se pronuncie directamente acerca de una problemática, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa para exponer sus reclamos. De tal manera, es menester recordar que en la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional, tiene carácter **subsidiario** porque **no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa[13]**; y, **supletorio** porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria, es decir, que cuando los derechos o garantías de quien solicita tutela, no fueron reparados **pese a ser expuestos los hechos y actos lesivos ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas** pertinentes, sin que se haya restituido o reparado la lesión; **no correspondiendo emplearse ésta vía constitucional como una instancia de apelación, para exponer nuevos hechos y/o actos presuntamente lesivos que nunca fueron reclamados**, pues de atenderse a problemáticas que no fueron planteadas en los momentos y vías pertinentes, se desnaturalizaría esta acción tutelar.

Siguiendo éste razonamiento, es igualmente necesario aclarar que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **se efectúa a partir de la última resolución**; por cuanto, el Tribunal Superior tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía a través de los mecanismos de defensa que activó. Bajo ese contexto, se advierte que la RA RA-SS 1266/2016 fue refutada a través de la demanda contencioso administrativa interpuesta por el accionante (Conclusión II.1), que fue ratificada en su contenido (Conclusiones II.2 y II.3) lo que provocó la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018 (Conclusión II.4), pronunciada por Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; correspondiendo el examen a partir de esta última decisión pues a través de ella se agotó la vía ordinaria.

Asimismo, conviene establecer que de conformidad con el art. 51 del CPCo, la acción de amparo constitucional, no tiene por propósito velar por el cumplimiento de las normas sustantivas y procesales infraconstitucionales; sino que, tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, frente a actos ilegales u omisiones indebidas; bajo tal razonamiento, aquellos defectos procesales que materialmente no restrinjan, supriman o amenacen de suprimir o restringir derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, quedan al margen de la protección que brinda ésta acción tutelar.

Ahora bien, **respecto a la primera problemática** a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas, conviene efectuar un análisis detallado de los parámetros de la demanda contencioso administrativa y la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018; toda vez que, la invocación a la lesión se hizo de forma general.

Bajo tales razonamientos, el accionante interpuso su demanda contencioso administrativa observando que: **1)** Inició el trámite de saneamiento simple a pedido de parte, como poseedor de buena fe de un predio ubicado en la Comunidad de Esquilan Chico Sud; en cuya virtud se emitió la Resolución Determinativa de Área RDAS 027/2010, sin observación alguna; empero, de forma posterior con informes falsos se acumuló su petición "…al Sindicato Agrario Cotapachi…" (sic), con actos totalmente irregulares e ilegales que contradecían todos los informes técnico jurídicos y aparentaban que tenía un conflicto con terceras personas y con otra Comunidad; **2)** La acumulación era irregular pues su predio ubicado en la Comunidad Esquilan Chico, estaba separado de la solicitud del Sindicato Agrario Cotapachi; y, del trámite del Ministerio de Defensa, en razón al límite natural del Río Rocha; y, cualquier Certificación emitida por otra comunidad constituía usurpación de

funciones y estaba viciada de nulidad; **3)** Los terrenos del Ministerio de Defensa se encontraban "…en otra jurisdicción…" (sic), mientras que su predio estaba en Esquilan Chico Sud, según la certificación extendida por el corregimiento de Nueva Esperanza; **4)** Se lesionó el debido proceso por omitir un análisis minucioso y "conciencial" (sic) de los elementos probatorios, con base en resoluciones sin fundamento ni planos georeferenciales y sin que jamás hubiera conocido la prueba presentada por el Ministerio de Defensa; además que "…cuando solicitaban certificaciones sobre la Zona e Esquilan nos hacía referencia la autoridad del INRA que la zona se encuentra en Área de Expansión Urbana…" (sic); por lo que, el INRA no tenía competencia; **5)** La prueba que adjuntó en su demanda de saneamiento simple -a su criterio- demostró que poseía los terrenos por más de cuarenta años, resultando claros sus límites "…al sud con el Río Rocha…" (sic); asimismo, no existía sobreposición según los Informes Técnico SAN- SIM ITS 128/2010 y el Legal SAN-SIM LEG 236/2010, que a pesar de admitir la demanda, fue anulado por la misma autoridad, ante un aparente error involuntario; y, **6)** Agregó que en el caso de su propiedad, por ser agraria, únicamente requería poseer y cumplir la función social; empero, de forma incongruente se falló en favor del Ministerio de Defensa, en incumplimiento a normas procesales en el saneamiento y generándose vicios de nulidad a través de la RA RA-SS 1266/2016, además sin considerar que en el proceso de desalojo se produjeron ilegalidades; y, por último "…las modificaciones, las fechas para la realización de las pericias de campo, sin efectuar nuevas citaciones…" (sic).

Al respecto, los Magistrados demandados refirieron que **i)** El INRA admitió la solicitud y emitió la Resolución Determinativa de acuerdo con el art. 286 del DS 29215, el informe técnico legal y la RA USCC 002/2011, por la cual enmendó y subsanó su error, disponiendo la acumulación no solo del predio "NEDERID"; y, notificó para proseguir el trámite sin que el ahora accionante se hubiera opuesto empleando el recurso de revocatoria o jerárquico en observancia de los arts. 21.IV de la LSNRA modificada por la Ley 3545; y, 75 y siguientes del DS 29215, dejando precluir su derecho; **ii)** El INRA en base a sus atribuciones y competencias declara áreas o superficies y les asigna números de polígonos o subpolígonos, fijando tiempos para llevar a cabo el proceso de saneamiento con base en informes de diagnóstico y planificación; por lo que, la pertenencia del predio "NEDERID" a otra Comunidad no implicaba la transgresión de la jurisdicción o competencia, más aún cuando el informe técnico de la Unidad de Geodesia establecía que el referido predio se encontraba fuera del radio urbano del Municipio de Quillacollo, aspecto coincidente con los informes del propio INRA; **iii)** De igual forma el INRA mediante Resolución Determinativa -emitida para el Sindicato Cotapachi y el Ministerio de Defensa-, realizó la repoligonización estableciendo que el predio en cuestión estaba fuera del radio urbano, conclusión también reflejada en el informe o certificación emitida por el Gobierno Municipal Autónomo de Quillacollo; consecuentemente, no se evidenciaba transgresión a la jurisdicción o competencia, ni mal interpretación de alguna norma -considerando que tal defecto se invocó de forma imprecisa en la última parte de la demanda-; **iv)** Respecto a la usurpación de funciones y la acumulación que no consideró que su predio se encontraba en otra jurisdicción, se tuvo de conformidad con los arts. 46 y 48 del DS 29215, el INRA tiene atribución y competencia en todo el territorio nacional, a través de sus Direcciones Departamentales, que en ejercicio de sus atribuciones -según los arts. 280 y siguientes del aludido cuerpo legal-, podían dividir, subpoligonizar y acumular solicitudes o expedientes, sin que éste último extremo implique usurpar funciones; **v)** En relación a la falta de acceso a la prueba del Ministerio de Defensa, el ahora accionante, tenía el derecho y la facultad de solicitarla ante la institución demandada, en aplicación de los arts. 24 de la CPE, 3 inc. g), 4 inc. c); 7 de la LSNRA; y, 61 al 63 del DS 29215, sin que tal extremo acaezca; y, sin que tampoco hubiera denunciado tal extremo dentro del proceso; **vi)** Sobre la lesión de su derecho a la defensa, se tuvo a partir de la revisión de los antecedentes del proceso contencioso administrativo y carpeta de saneamiento repoligonizada, que existían notificaciones realizadas a las partes, así como descargos de la obtención de copias del proceso de saneamiento; igualmente, cursaban notificaciones edictales y publicaciones de radio a fs. 7, 17, 137. 686, etc.; por lo que, la lesión alegada no era evidente, además sin que el recurrente -hoy accionante- haya demostrado o explicado en qué consistía la transgresión denunciada; **vii)** Se evidenció -a partir de la certificación emitida por el Municipio de Quillacollo y el plano demostrativo elaborado por la Unidad de Geodesia del Tribunal Agroambiental y el legajo de saneamiento-, que en el predio del Ministerio de Defensa, se encontraba

sobrepuesto el predio "NEDERID"; y, que ambas áreas se ubicaban fuera del radio urbano; por lo cual el INRA actuó en el margen de sus competencias; **viii)** Respecto a la admisión inicial de la demanda de saneamiento simple a pedido de parte, con base en un informe que luego fue anulado por la misma autoridad, se tuvo que el Director Departamental del INRA de Cochabamba, actuó de conformidad a lo dispuesto por los arts. 21.IV, 64 al 66 de la LSNRA modificada por la Ley 3545; 48, 266, 275 al 277; y, 280 del DS 29215; por lo que, al momento de identificar error u omisión en las Resoluciones Administrativas, tenía la facultad de corregirlas, modificarlas o anularlas para re encaminar el procedimiento; **ix)** Existía una Resolución Determinativa de Saneamiento Simple de Oficio RSSO- 039/2004 y otros actuados correspondientes a dicho trámite, que igualmente fueron objeto de publicaciones en un medio de prensa escrita; y, eran anteriores a la petición de Nederid Vallejos Reas; por lo que se dispuso la acumulación; asimismo, se tuvo que en base al Informe de Inspección 022/2014 de 5 de agosto, se dispusieron medidas precautorias con relación al predio "Ministerio de Defensa" y se emitió la RA 056/2014 de 5 de agosto, debidamente notificada, conforme se evidenció de la diligencia cursante a fs. 137 del legajo de saneamiento; **x)** De conformidad con el art. 10 del DS 29215 y en atención al Informe de Inspección 022/2014, se dispuso medidas precautorias respecto al predio "Ministerio de Defensa" -parcela 523-; y, a tal efecto se emitió la RA 056/2014, debidamente notificada; por lo que, no se tuvo que se hayan transgredido normas; asimismo, sobre la pérdida de pertenencias y violación a la propiedad privada Nederid Vallejos Reas, no demostró en qué situación se produjo dicho extremo, además de existir constancia -a fs. 192 del legajo de saneamiento-, de la intimación debidamente notificada al hoy accionante para que proceda al desalojo; **xi)** Respecto al cumplimiento de la función social, la RA USCC 027/2016, dispuso la separación de la carpeta parcela 523 del predio "Ministerio de Defensa" y "NEDERID" del polígono principal "Sindicato Agrario Cotapachi"; y, repoligonizó el área denominándola polígono 264; a la vez se dispuso el levantamiento de información en campo -de dicho polígono- y de conformidad al art. 159 del DS 29215 se verificó el cumplimiento de la función social; por lo que, no se evidenció transgresión o infracción a la norma, más cuando el recurrente -hoy accionante- no identificó qué norma o artículo resultó conculcado; **xii)** Respecto a la observación general de lesión al debido proceso, defensa y propiedad privada; no obstante a la falta de explicación e identificación concreta y precisa de las omisiones o irregularidades cometidas por la autoridad demandada; efectuado el análisis pertinente no fue posible identificar tales lesiones, resultando evidente que las resoluciones emitidas por la autoridad administrativa, se basaban en informes técnicos y legales, de conformidad con el art. 65 inc. c) del DS 29215, sin que tampoco haya sido viable identificar que fallos se emitieron sin la fundamentación necesaria, más en razón a que el recurrente simplemente enunció la infracción sin detallarla; y, **xiii)** Sobre la diferencia de superficies entre la demanda y la resolución, se tuvo que el INRA se encontraba sujeto a la identificación en campo y al trabajo en gabinete, en el cual se hicieron las aclaraciones pertinentes según constaba en el Informe de Conclusiones; en consecuencia, no se evidenció lesión al derecho; en consecuencia, se tuvo por correcto el pronunciamiento expresado a través de la RA RA-SS 1266/2016.

Bajo tales antecedentes, se tiene que respecto a sus tres primeros reclamos, la acusación de la ilegalidad en la acumulación, se originó en observaciones que hizo respecto a la existencia de informes falsos, actos totalmente irregulares e ilegales que contradecían todos los informes técnico jurídicos; y, al hecho de que su predio estaba ubicado en la Comunidad Esquilan Chico según la certificación extendida por el corregimiento de Nueva Esperanza; al respecto de forma amplia, los Magistrados demandados, expresaron que el accionante generó su propia indefensión al no oponerse a la Resolución Administrativa que determinó la acumulación de su trámite, no obstante a haber podido interponer el recurso de revocatoria y luego el jerárquico; no obstante a dicho extremo, los Magistrados ingresaron a analizar las problemáticas que expuso. En ese contexto, si bien el impetrante de tutela refirió que su predio se encontraba en la Comunidad Esquilan Chico, las autoridades ahora demandadas establecieron de forma clara y razonable, que el mismo estaba ubicado dentro de los predios del Ministerio de Defensa, existiendo sobreposición; conclusión a la que arribaron a partir de la certificación emitida por el Municipio de Quillacollo y el plano demostrativo elaborado por la Unidad de Geodesia del Tribunal Agroambiental y el legajo de saneamiento; por lo que, establecieron que no se evidenció que la acumulación hubiera resultado ilegal, pues a tal hecho

se agregaba la existencia previa de la Resolución Determinativa de Saneamiento Simple de Oficio RSSO- 039/2004, -correspondiente al proceso de saneamiento del predio "Ministerio de Defensa"- y otros actuados correspondientes a dicho trámite, que igualmente fueron objeto de publicaciones en un medio de prensa escrita; y, eran anteriores a la petición de Nederid Vallejos Reas; en cuya virtud se produjo la acumulación no solo del proceso del hoy accionante, sino de varios otros sin evidenciarse las ilegalidades acusadas.

En relación a la usurpación de funciones denunciada, el accionante basó su razonamiento en que el predio del Ministerio de Defensa se encontraba "…en otra jurisdicción…" (sic), mientras que su predio era parte de Esquilan Chico Sud. Al respecto según se detalló precedentemente, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018 concluyó que el predio de Nederid Vallejos Reas se sobreponía al denominado "Ministerio de Defensa"; y, que ambas áreas se ubicaban fuera del radio urbano -aspecto coincidente con los informes del propio INRA-; por lo que la autoridad administrativa, no actuó fuera de sus competencias; asimismo, se aclaró que -independientemente del ejemplo empleado por los Magistrados-, su competencia era de carácter nacional y se ejercía a través de sus direcciones departamentales.

Sobre la lesión al debido proceso por omitir un análisis minucioso y "conciencial" (sic) de los elementos probatorios, con base en resoluciones sin fundamento ni planos georeferenciales y sin que jamás hubiera conocido la prueba presentada por el Ministerio de Defensa; se tuvo que el ahora accionante, tenía el derecho y la facultad de solicitarla ante la institución demandada, en aplicación de los arts. 24 de la CPE, 3.g, 4.c; 7 de la LSNRA; y 61 al 63 del DS 29215, sin que tal extremo acaezca; y, sin que tampoco lo hubiera denunciado dentro del proceso. A su vez, el hoy impetrante de tutela, acusó de forma general que la determinación administrativa se basó en resoluciones sin fundamento; en ese sentido, los Magistrados hoy demandados, refirieron que Nederid Vallejos Reas únicamente enunció la infracción, sin identificar concretamente la Resolución, explicar o precisar las omisiones o irregularidades cometidas por la autoridad demandada; sin embargo, efectuado el análisis pertinente no fue posible identificar tales lesiones, pues las Resoluciones emitidas por la autoridad administrativa, se basaban en informes técnicos y legales, de conformidad con el art. 65 inc. c) del DS 29215, sin que tampoco haya sido viable identificar qué resoluciones se emitieron sin la fundamentación necesaria.

Sobre la falta de consideración de la prueba que adjuntó en su demanda de saneamiento simple –que a su criterio- demostró que poseía los terrenos por más de cuarenta años; y, los Informes Técnico SAN- SIM ITS 128/2010 y el Legal SAN-SIM LEG 236/2010, que a pesar de admitir la demanda, fueron anulados por la misma autoridad, ante un aparente error involuntario; los Magistrados demandados, expresaron que al disponer la nulidad de la admisión inicial de su demanda, el Director Departamental del INRA, actuó de conformidad a lo dispuesto por los arts. 21.IV, 64 al 66 de la LSNRA modificada por la Ley 3545; 48, 266, 275 al 277; y, 280 del DS 29215. En este sentido y ante la confusión en la que el accionante parece ingresar, corresponde simplemente aclarar que (de conformidad con el art. 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo [LPA]), los informes tienen carácter facultativo, lo que implica que no obligan a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos, salvo disposición legal contraria.

Por otra parte, respecto a la función social y su verificación, los Magistrados demandados establecieron que el INRA repoligonizó el área en cuestión denominándola polígono 264; y, a la vez dispuso el levantamiento de información en campo -de dicho polígono- verificando el cumplimiento de la función social de conformidad al art. 159 del DS 29215; es decir, se tuvo que el pronunciamiento del INRA se basó en la verificación directa en el predio del cumplimiento de la función social, resultando éste el principal medio de prueba, según determina el precitado artículo.

Finalmente, respecto a las irregularidades acaecidas en el proceso de desalojo, se tuvo que el mismo se produjo en calidad de medida precautoria, en virtud al informe de inspección 022/2014, con relación al predio "Ministerio de Defensa"; y, que para efectivizarlo, se emitió la RA 056/2014, debidamente notificada, conforme se evidenció de la diligencia cursante a fs. "137" del legajo de

saneamiento. Asimismo, se verificó que existía constancia de la intimación debidamente notificada al hoy accionante para que proceda al desalojo.

Ahora bien, atendiendo al reclamo planteado en esta acción tutelar, sobre la falta de pronunciamiento respecto al contenido del memorial de subsanación, que curiosamente en su Otrosí 1°, agregó hechos a la demanda, sin ampliarla -según determinó el impetrante de tutela en su memorial de 29 de septiembre de 2016, por el cual confirmó su demanda- (Conclusión II.2 y II.3), se tiene que solicitó tener presente: **a)** Que la Resolución Administrativa refutada incumplía el art. 65 inc. c) del DS 29215, por no basarse en informes legales o técnicos; e infringía el art. 66 de igual norma; al respecto, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018 a tiempo de analizar la adecuada fundamentación (de forma general al no haber identificado el hoy accionante cuál era el pronunciamiento que acusó de infundado), estableció que las Resoluciones emitidas por la autoridad administrativa, se basaban en informes técnicos y legales, de conformidad con el precitado artículo; **b)** La decisión resultó arbitraria pues la RA RA-SS 1266/2016 debía estar motivada; al respecto, según se ha desarrollado en los párrafos precedentes de éste análisis, los Magistrados demandados efectuaron el análisis pertinente, concluyendo que la indicada Resolución Administrativa se encontraba suficientemente fundamentada y motivada; sin que se haya evidenciado transgresión a norma alguna o lesión de derechos; **c)** La acumulación fue absolutamente irregular, existiendo confusión y contradicción pues el Ministerio de Defensa inicialmente tenía asignado el Polígono 264 con superficie de 20.7895 ha; y, la Resolución se pronunció respecto a un área de 16.1501 ha; en tal contexto, como ya se refirió anteriormente, las autoridades demandadas, establecieron que el INRA tenía competencia y facultades para repoligonizar; por otra parte, se refirió que dicha institución se encontraba sujeto a la identificación en campo y al trabajo en gabinete, en el cual se hicieron las aclaraciones pertinentes sobre la diferencia de superficies alegada, según constaba en el Informe de Conclusiones; por lo que, se tuvo por correcto el pronunciamiento expresado a través de la RA RA-SS 1266/2016; y, **d)** El segundo punto de la parte dispositiva de la citada Resolución Administrativa, declaró indebidamente la ilegalidad de su posesión que fue correctamente comprobada -a su criterio- a través de sus pruebas sin que el Ministerio de Defensa haya demostrado que ejerció posesión del predio, al respecto, conforme se ha desglosado precedentemente, los Magistrados demandados establecieron que el INRA cumplió con la verificación del cumplimiento de la función social.

De lo hasta aquí detallado, se evidencia que existe un pronunciamiento por parte de los Magistrados demandados sobre los puntos reclamados, particularmente respecto a los argumentos contenidos en el Otrosí 1°, del memorial de subsanación de la demanda, en tal sentido, de la revisión de los antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1, se evidencia que el cuestionado fallo, contiene una debida fundamentación y motivación de las razones por las cuales confirmó la RA RA-SS 1266/2016, pues explicó con fundamentos de hecho y derecho el porqué concluyó que la autoridad administrativa no incurrió en lesión de normas o transgresión de derechos y su pronunciamiento resultó adecuado; tanto es así, que el mismo accionante, reiteró las razones referidas, a tiempo de constituir la presente acción de defensa. En dicho contexto, no se advierte que exista un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; toda vez que, no se evidencia una decisión que refleje una realidad diferente a la utilizada como argumento de la determinación de confirmar la Sentencia; por lo que, la **primera problemática planteada** sobre la falta de fundamentación, motivación e incongruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018, por no dar respuesta a todos los reclamos que planteó en particular a través de los memoriales de subsanación de su demanda, no resulta evidente.

Respecto a la **segunda problemática** en cuya virtud el impetrante de tutela, acusó que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018 se emitió incurriendo en una serie de defectos, omisiones, contradicciones (que han sido descritos en los títulos I.1.1. Hechos que motivan la acción; y, I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); en cuya razón, se produjo una interpretación y aplicación errónea de normas y valoración defectuosa de la prueba; el accionante, a efectos de lograr la interpretación de la legalidad infraconstitucional, efectuó una relación extensa y detallada de los hechos ocurridos, a lo largo de su acción de amparo constitucional y de sus más de cien hojas de ampliación, incluso describiendo lo acaecido a lo largo

del proceso de saneamiento. De lo cual se advierte además que los reclamos tan desordenadamente expuestos, no sólo alcanzan a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018 que agotó la vía ordinaria; sino que incluso pretenden poner a conocimiento directo de éste Tribunal Constitucional Plurinacional detalles de los defectos procesales que se produjeron desde el inicio del proceso de saneamiento (como la falta de resolución del traslado dispuesto por el Auto de Admisión de 4 de octubre de 2016, que lesionó "desde ese entonces" [sic] el debido proceso respecto a la legalidad y seguridad jurídica, que los Informes Técnicos TA-G 043/2017, 047/2017 y 049/2017 no aclaraban lo solicitado por Decreto de 2 de mayo de 2017, la ambigüedad en la providencia de 21 de noviembre de igual año, la falta de pronunciamiento respecto al memorial de 20 del mismo mes y año, el extravío del cuerpo 46 del expediente 266-1, la -a su criterio- nulidad del proceso de saneamiento a través de la RA USCC 002/2011, la inobservancia del art. 266 del DS 29215 que causó -según su parecer- la incompetencia del Director Departamental del INRA de Cochabamba para anular el proceso de saneamiento, la usurpación de una atribución exclusiva del INRA al emitirse la Resolución Ministerial (RM) 9228, los defectos en la notificación -que en ocasiones acusa como inexistente y en otras como indebida por haberse practicado a través de edictos que estaban reservados para casos de desconocimiento de domicilio- de la RA USCC 002/2011, que las publicaciones edictales estaban reservadas para "…personas inciertas…" (sic) o con domicilio desconocido, que no era su caso; que "…no nos dio ninguna posibilidad contra el Auto Supremo 235 de 4 de abril de 2018…" (sic), que el INRA recién presentó el expediente agrario 266-I el 16 de mayo de 2015; que el Informe Legal 003/2010 de 12 de noviembre, hizo referencia antelada a un informe futuro, de 10 de diciembre del mismo año; que no fue notificado para participar en las actividades de relevamiento de información en campo; empero le hicieron firmar dos notificaciones diferentes para un solo acto (la primera para los trabajos de campo en el polígono 131 y la segunda para el polígono 157); que el funcionario policial Eduardo Santa Cruz Velasco, suscitó oposición al saneamiento, sin indicar en el memorial a qué trámite se refería; que se modificaron planos sin ningún respaldo legal; que la autoridad administrativa emitió un pronunciamiento ultrapetita al resolver el derecho sobre su predio, no obstante a que estaba fuera de los límites del predio Ministerio de Defensa; y que la sobreposición debía "saltar" inmediatamente a partir del Sistema, que el Informe SAN-SIM LEG 0315/2010 era inventado y que jamás el accionante afirmó que tenía conflictos con la Comunidad) hasta la emisión de la RA RA-SS 1266/2016, confundiendo a la justicia constitucional con una instancia más de apelación o un mecanismo para observar aquellas problemáticas que oportunamente no denunció ante la vía ordinaria.

Entre la multiplicidad de denuncias planteadas contra la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018, reiteró las que fueron objeto de su demanda contencioso administrativa y contaban ya con un pronunciamiento, como la indebida acumulación por estar ubicado su predio en un lugar diferente al del predio "Ministerio de Defensa", que no se consideró que cumplió la función social -según demostró con las pruebas que adjuntó-. Asimismo, realizó afirmaciones subjetivas, por las que concluyó que existió una errónea interpretación, aplicación y valoración de las pruebas: Que tomando en cuenta que la Resolución Determinativa limitaba el proceso de saneamiento, el ejemplo empleado por los Magistrados demandados para sostener que el mismo podía abarcar una zona, municipio, varios municipios y hasta departamentos resultaba impertinente; al emitir la Sentencia cuestionada se incumplieron los arts. 190 y 192 del CPCabrog. (conviene aclarar en este punto que al momento del pronunciamiento de las autoridades demandadas, dicha norma procesal se encontraba abrogada); la mala aplicación de los arts. 21.IV de la LSNRA y 48 del DS 29215 que no facultaban a los Directores Departamentales para anular procesos de saneamiento (cuestionamiento que planteó el accionante ingresando en una suerte de confusión pues no existió la "anulación del proceso" alegada; sino que se produjo una acumulación del expediente, anulándose autos, informes y resoluciones; empero, no el proceso en sí que continuó su tramitación hasta la emisión de la RA RA-SS 1266/2016); que no se tomó en cuenta que explicó y demostró que la nombrada Resolución Administrativa era ilegal y no reunía los requisitos mínimos respecto a una debida motivación y fundamentación; que la RA USCC 002/2011 se emitió el mismo día que la RA 059/2010 de 15 de noviembre, por lo que su indefensión era innegable; y, el presunto engaño por parte del Ministerio de Defensa a los Magistrados al presentar como prueba la RM 9228.

Asimismo, al exponer sus cuestionamientos, sobreabundó en citas jurisprudenciales, doctrina y transcripción de actos procesales; empero, dejando hechos sueltos sin concretar a partir de sus múltiples conclusiones, cuál de sus derechos se lesionó, así hizo referencia a hechos como que: Demandó a Jhonny Oscar Cordero Nuñez como Director Nacional a.i. del INRA; empero, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018 al referirse a la Directora Nacional de dicha entidad hizo alusión a "Elizabeth" Beatriz Yuque Apaza, en lugar de "Eugenia" Beatriz Yuque Apaza; los Magistrados demandados al pronunciar la referida Sentencia sin ningún respaldo jurídico afirmaron "…en VISTOS en la parte pertinente '…y en calidad de tercero interesado Ministro de Defensa Nacional Reymi Ferreira Justiniano…', aclarando que mi persona subsanó la demanda mediante memorial de fs. 181, que en la parte más importante del OTROSI 1° EXPRESA '…señalo como a TERCEROS INTERESADOS AL MINISTRO DE DEFENSA…' vulnerando el derecho al debido proceso…" (sic); que se aplicó una norma de carácter general y no específico, al no identificar qué inciso del art. 3 del DS 29215, emplearon los Magistrados demandados para concluir que la acumulación se realizó dentro del marco legal.

Al alegar la vulneración a sus derechos, no obstante haberlos identificado; empero, hace una contextualización general de los artículos que los contienen, abunda en exposiciones doctrinales y refiere como causa de su transgresión sucesivas actuaciones de los inspectores del INRA, de su Director, incluso hace alusión a engaños que afectaron los medios probatorios por parte del Ministerio de Defensa y expone conclusiones; sin embargo, a través de la diversidad de hechos denunciados no concreta cuál fue la causa concreta por la que consideró que los Magistrados denunciados, transgredieron sus derechos. Se limitó a hacer un relato y referencias generales, acompañadas de citas jurisprudenciales, tendientes a delimitar de forma general el contenido de los derechos; asimismo realizó cortes y transcripciones de parte de los Considerandos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2018, su memorial de demanda contencioso administrativa y subsanaciones, cargos de ingreso a despacho, providencias, notificaciones, Voto Aclaratorio del Magistrado, Javier Peñafiel Bravo de 4 de octubre de 2016, memorial de 16 de junio de 2017, entre otros; agregando juicios de valor emanados del propio accionante -respecto a lo que demostraba la prueba o lo que debía entenderse a través de su valoración- o emitiendo directamente conclusiones como: "Queda perfectamente claro que, no se me ha permitido defenderme en igualdad de condiciones, a mayor abundamiento transcribo apuntes de la revista jurídica…" (sic); sin embargo, omite precisar la forma en que se han producido las lesiones alegada.

Su ampulosa exposición, describe hechos de diversa índole, actuaciones de diferentes personas y autoridades más allá de los Magistrados hoy demandados e incluso genera confusión, verbigracia, al referir que no refutó la RA USCC 002/2011 porque no le fue notificada; empero, luego observa que fue notificado por publicaciones de edicto que no correspondían por tener un domicilio conocido, además agrega que las publicaciones de radio se limitaron a comunicar los pronunciamientos finales; y, a pesar de acusar el desconocimiento de la precitada Resolución, en su demanda contencioso administrativa esgrime argumentos oponiéndose a la acumulación dispuesta por dicho fallo, observa su fecha de emisión y el contenido de la misma [respecto a los informes en los que se basó]; empero, al oponerse al referido contenido, no hace alusión alguna a la falta de notificación que acusó directamente en la vía constitucional, ni a los erróneos o indebidos edictos. Al respecto, es menester aclarar que aún cuando se denuncie un acto u omisión indebida por considerarla vulneratoria, **si inicialmente fue admitida y consentida en su efectivización por el accionante** (quien atacó el contenido de la RA USCC 002/2011 en su demanda contencioso administrativa sin reclamar la falta de notificación o sus defectos), no puede ser reclamada posteriormente a través de la presente acción tutelar[14].

En éste sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, a efectos de que este Tribunal Constitucional Plurinacional, efectúe la revisión de los actos de otras jurisdicciones, es exigible una **precisa presentación** por parte del accionante que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulneró derechos y garantías previstos por la Constitución, hecho que no aconteció en el caso de análisis; por lo que, no ameritará mayor pronunciamiento, además en consideración a que no corresponde a la jurisdicción

constitucional juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales jurisdiccionales o administrativos; pues, la acción de amparo constitucional no es el medio adecuado para revisar íntegramente el proceso administrativo y lo acaecido posteriormente en la demanda contencioso administrativa, valorar nuevamente elementos probatorios o revisar la valoración otorgada por las autoridades competentes, velar por el cumplimiento de normas procesales infraconstitucionales, subsanar errores de forma que materialmente no lesionan derechos, analizar y resolver aquellas observaciones que oportunamente no se plantearon en las vías pertinentes a pesar de existir mecanismos; por no ser subsidiario, ni supletorio de otras jurisdicciones.

Consecuentemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 1329 vta. a 1333 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, por los motivos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción*

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto*

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[11] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[12] Entendimiento que ha sido reiterado por basta jurisprudencia constitucional como la contenida en la SCP 0840/2018-S2 de 20 de diciembre, (por mencionar alguna).

[13] La jurisprudencia constitucional de forma reiterada y uniforme, a partir de SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad: *"…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su*

trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son agregadas).

[14] Tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, estableció que esta causal se fundamenta *"…en el respeto al libre desarrollo de la personalidad (…) por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, **ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho** (…) por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas son añadidas). Por su parte, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *"....son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que **si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes,** quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0083/2012 de 16 de abril, confirmó este razonamiento y denegó la tutela por actos consentidos en función de los actos objetivos que realizó el accionante como emergencia del acto considerado lesivo, determinando que son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada, los que conducen a determinar si hubo acto consentido, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión denunciada. En este mismo sentido la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R, estableciendo que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto (es decir dio su consentimiento ante una determinada situación), debe existir una voluntad manifiesta, **cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto**, o en su caso, **sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo**.

Finalmente, la SCP 2070/2012, en la misma línea de razonamiento expuesto en las SSCC 0345/2004-R, 0198/2012, entendió que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad expresa o manifiesta, que se presenta cuando, dentro de procesos judiciales o administrativos, no se interponen, dentro de los términos legales, los medios de impugnación existentes, para la restitución de los derechos o garantías presuntamente lesionados; el accionante se conforma con el acto o lo admite por manifestaciones concretas de su voluntad.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29339-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 096/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucas Reinaga Carrasco** contra **Jesús Marcelo Barrios Arancibia**, **Próspero Franz Segovia García** y **Alex Gustavo Rengel Patzi**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 20 a 22 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.) por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y otros, indicó que lo notificaron para llevar a cabo su audiencia de medidas cautelares el 7 de mayo de 2019; asimismo, mediante memorial puso en conocimiento al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, que padecía de dolencias patológicas que impedía su traslado a la ciudad de Sucre, adjuntando los certificados médicos particulares que demostraban dicho extremo, atendiendo esa situación el citado Tribunal suspendió la indicada audiencia, ordenando al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la ciudad de La Paz, la homologación de los certificados médicos por medio de una evaluación médica a su persona; por lo que, se señaló audiencia para el 15 de igual mes y año, a la cual se presentó su abogado adjuntando el oficio presentado al IDIF de La Paz, haciendo conocer que hasta la fecha no se pudo realizar la homologación ni la referida evaluación médica.

Ante tal situación, nuevamente se suspendió la audiencia de medidas cautelares; donde de oficio los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, ordenaron al IDIF que informen sobre las causas por las que no se atendió a su persona, dando un plazo de cuarenta y ocho horas para realizar la evaluación médica, señalando nuevo día y hora de audiencia de medidas cautelares para el 22 de mayo de 2019; una vez que se presentó en el IDIF, le realizaron la indicada evaluación mediante un médico general, quien únicamente le tomó sus signos vitales, pese a que solicitó la valoración de un médico especialista conforme a los estudios y certificados médicos que presentó ante el citado Tribunal, los cuales se remitieron al IDIF para su correspondiente homologación.

Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2019, solicitó la suspensión de la audiencia de medidas cautelares que se señaló para el 22 de igual mes y año, haciendo conocer que en el Hospital de Clínicas el 20 del mismo mes y año, después de su revisión realizada por el médico especialista en urología, se le ordenó reposo de siete días; es decir, del 20 al 27 del indicado mes y año, y la realización de controles con los exámenes complementarios que se ordenaron para la programación de cirugía prostática; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, pese a la presentación del certificado médico indicó que no existía certificado médico forense que acredite tal extremo; razón por la cual, a través del Auto 150/2019 de 22 del señalado mes, lo declararon rebelde disponiendo se expida mandamiento de aprehensión, arraigo y otros en su contra; atentando y poniendo en riesgo su libertad personal, libertad de locomoción y debido proceso; además, de sus derechos a la salud y a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad personal, a la libertad de locomoción, al debido proceso, a un juez imparcial, a la salud y a la vida; sin hacer mención alguna a normas constitucionales.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga revocar y dejar sin efecto el Auto 150/2019 de declaratoria de rebeldía, así como todas las medidas cautelares interpuestas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 24 de mayo de 2019; según consta en acta cursante de fs. 92 a 95, produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, reiteró íntegramente el contenido de su demanda tutelar y ampliando mediante su abogado indicó: **a)** Que a través del memorial presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, el 20 de mayo de 2019, señaló que el 17 igual mes y año, habiéndose apersonado a las oficinas del IDIF para realizarse la correspondiente valoración médica, la médico forense le preguntó si se hizo algún examen de urología en un centro médico público, a lo que contestó que no se realizó ningún examen por su delicado estado físico; por lo que, ésta le sugirió que debía hacerlo; razón por la cual, debido a su estado de salud que tenía, más la recomendación de la médico forense, se constituyó en un centro médico a efectos de ser atendido por un especialista en urología; **b)** El medico Grover Vélez, Jefe de la Unidad de Urología del Hospital de Clínicas, le expresó que de no ser atendido por un médico especialista en urología difícilmente otro profesional podría haberle diagnosticado los motivos de la dolencias que estaba sufriendo, las cuales se encuentran especificadas en el certificado médico; y, **c)** Asimismo, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dicho certificado médico con las sugerencias expresadas por el médico forense con anticipación a la fecha del señalamiento de la audiencia de consideración de medidas cautelares; sin embargo, no sirvió de nada ya que igual se decretó la declaratoria de rebeldía, pese a que el citado certificado médico estableció que no podía asistir, no solo por el tema de urología sino también por su poliglobulia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Marcelo Barrios Arancibia, Próspero Franz Segovia García y Alex Gustavo Rengel Patzi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado en audiencia, indicaron: **1)** Que no es evidente la vulneración de los derechos del accionante; toda vez que, fueron tres las audiencias suspendidas a las que no asistió con argumentos infundados y que serán comprobados conforme a los antecedentes remitidos; **2)** Se dictaron tres Autos motivados que a su finalización culminaron con la declaratoria de rebeldía del peticionante de tutela, quien actuó con malicia al señalar como domicilio al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. un domicilio incompleto en la ciudad de Sucre, con lo que se aseguró la no notificación de los verdaderos interesados; y, **3)** Solicitaron se considere el hecho de que como Jueces del señalado Tribunal, se constituyen en autoridades de carácter imparcial.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 096/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 96 a 98 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, por haberse evidenciado la amenaza al derecho a la salud y a la vida vinculado al derecho a la libertad; y, **denegó** con relación al debido proceso en sus componentes de juez natural, fundamentación, motivación y defensa; disponiendo, dejar sin efecto el Auto 150/2019, emitido por las autoridades demandadas y procedan a señalar nuevo día y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares con un plazo prudencial considerando el reposo recomendado y la situación médica que presenta el accionante, sin lugar a determinar y/o establecer ningún tipo de responsabilidad contra las autoridades demandadas.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos:

i) Respecto a la presunta violación del derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, juez imparcial y defensa, el Tribunal Constitucional Plurinacional, amplió la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad; empero, establece dos presupuestos procesales que deben ser cumplidos por el peticionante de tutela al momento de reclamar o demandar la lesión de estos derechos: **i.a)** El primer presupuesto, radica en que la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional se encuentre vinculada al derecho a la libertad del peticionante de tutela, en el caso en análisis, ciertamente el Auto 150/2019, al haber declarado la rebeldía del accionante y con ello todos los efectos que mandan la declaratoria de rebeldía, tales como el expedir mandamiento de aprehensión y de arraigo, establece la concurrencia de este primer presupuesto, pues tiene una directa vinculatoriedad con el derecho a la libertad del accionante; y, **i.b)** El segundo presupuesto, consiste en el hecho de que el peticionante de tutela que demanda la protección del debido proceso vía acción de libertad, es que el mismo debe encontrarse en absoluto estado de indefensión; al respecto, esta Sala Constitucional no advierte que el accionante en la sustanciación del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se halle en un absoluto estado de indefensión; puesto que, conforme se evidenció y se hizo conocer en audiencia, el proceso está en los actos preparatorios para juicio oral; y en consecuencia, el solicitante de tutela fue notificado con la acusación fiscal y particular, habiendo ofrecido los medios probatorios de descargo a efectos de su codificación y custodia. Ocurriendo lo propio en la tramitación de la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que tampoco se advierte que el impetrante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta, de acuerdo a lo que se hizo conocer; toda vez que, existieron dos audiencias previas a la del 22 de mayo de 2019;

ii) Con relación a la supresión de los derechos a la vida y a la salud, el accionante señaló que; no obstante, de haberse presentado al IDIF el 10 de igual mes y año, el oficio de evaluación de 7 del citado mes y año, a efectos de realizarse una evaluación especializada, tropezó con conductas de carácter administrativo que le impidió cumplir con la valoración ordenada por las autoridades demandadas; por lo que, manifestó en la presente audiencia, que incluso el 10 del citado mes y año, tuvo que esperar por tres horas sin poder ser atendido; asimismo, indicó que para la audiencia programada el 22 del referido mes y año, hizo conocer el certificado médico de 20 del señalado mes y año, refiriendo que el mismo no mereció ninguna ponderación ni consideración por parte de las autoridades demandadas, poniendo en relieve que mediante ese certificado le diagnosticaron hiperplasia nodular de próstata en grado tres, infección urinaria por retención de orina eritrositosis y que le recomendaron reposo de siete días; vale decir, del 20 al 27 de dicho mes y año; así también, el certificado médico de referencia recomendó valoración de cardiología cateterismo vesical antibiótico terapia;

iii) En la SCP 0122/2015 de 10 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.3 el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuó la reconducción de línea con relación a la presentación de los certificados médicos por quienes en un momento se constituyen en imputados o acusados dentro de los procesos penales, sobre la valoración de impedimentos físicos como justificación a una convocatoria de la autoridad jurisdiccional y concluyó que la valoración de la legitimidad del impedimento se rige por el principio de libertad probatoria y en ese sentido, establece que los certificados presentados ante la autoridad jurisdiccional, no necesariamente deben ser avalados y/o homologados por un médico forense; por lo que, en ningún caso se debe negar arbitrariamente la valoración del primer certificado por el solo hecho de no estar respaldado por un médico forense; y,

iv) Corresponde también considerar que el accionante, tiene como fecha de nacimiento el 2 de agosto de 1949; por consiguiente, el mismo se adscribe a un grupo que se encuentra en situación de vulnerabilidad, al ser una persona de la tercera edad, al respecto la jurisprudencia constitucional vinculante por mandato del art. 230 de la CPE, establece que merecen por parte del Estado y por ende de sus autoridades una doble y reforzada protección, garantía que no se tomó en cuenta por las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto 150/2019 y que no puede ser pasada por alto por esta Sala Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 20 de mayo de 2019, Ernesto Lucas Reinaga Carrasco -ahora accionante-, solicitó la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por encontrarse delicado de salud (fs. 17 vta.).

II.2. Cursa certificado médico de 20 de mayo de 2019, mediante el cual el peticionante de tutela hace conocer su diagnóstico; así también, el reposo relativo de siete días, y las recomendaciones de valoración cardiológica (fs. 40).

II.3. Se tiene el informe escrito presentado por Jesús Marcelo Barrios Arancibia, Prospero Franz Segovia García y Alex Gustavo Rengel Patzi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca -autoridades ahora demandadas- (fs. 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la libertad de locomoción, al debido proceso, al juez imparcial, a la salud y a la vida; toda vez que, el 20 de mayo de 2019, presentó memorial solicitando la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares señalada para el 22 de igual mes y año, al que adjuntó certificado médico haciendo conocer los motivos por los cuales no podía estar presente en dicha audiencia, ya que se encontraba delicado de salud, y que las autoridades demandadas sin considerar ese aspecto a través de Auto 150/2019, lo declararon rebelde ordenando se expida mandamiento de aprehensión y arraigo; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el mencionado Auto Interlocutorio y la calificación de daños y perjuicios contra los demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida; **2)** La tutela del derecho a la vida derechos conexos a través de la acción de libertad; **3)** La valoración del certificado médico particular como justificativo de inasistencia a una audiencia; **4)** De la declaratoria de rebeldía y sus consecuencias; **5)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida

La jurisprudencia constitucional ha definido a la persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, señaló que persecución ilegal o indebida es toda

…acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…

En el mismo sentido, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, reiterando el entendimiento asumido en la SC 419/2000-R de 2 de mayo, determina que existe persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "*1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley*".

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **ii)** Hostigamiento sin que

exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso estamos ante el habeas corpus preventivo, ahora acción de libertad; y en el segundo ante el habeas corpus restringido, ahora acción de libertad restringida, la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones, sin necesidad de que exista un mandamiento de aprehensión.

Entendimiento reiterado en las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, 1864/2011-R de 7 de noviembre; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012 de 23 de abril y 0124/2012 de 2 de mayo, entre muchas otras.

La jurisprudencia constitucional ha definido a la persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, señaló que persecución ilegal o indebida es toda

…acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…

En el mismo sentido, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, reiterando el entendimiento asumido en la SC 419/2000-R de 2 de mayo, determina que existe persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "*1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso estamos ante el habeas corpus preventivo, ahora acción de libertad; y en el segundo ante el habeas corpus restringido, ahora acción de libertad restringida, la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones, sin necesidad de que exista un mandamiento de aprehensión.

Entendimiento reiterado en las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, 1864/2011-R de 7 de noviembre; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012 de 23 de abril y 0124/2012 de 2 de mayo, entre muchas otras.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[3], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[4], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[5]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[6]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[7]; incluso; y, **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[8], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[9], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[10]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[11]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[12]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Así, de manera específica, respecto al derecho a la vida digna de las personas privadas de libertad, la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, precisó que la importancia del derecho a la vida deviene de su naturaleza primaria, pues, se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos; por ello, como todos los derechos subjetivos, deben interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y vivir bien; añadiendo que la Constitución Política del Estado no reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir:

…la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.

La misma Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1 señala:

…respecto a la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, en principio establecer de que es posible su detención, sin embargo existen mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las veinticuatro horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria; de igual manera el art. 92 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley, contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución.

Por su parte la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, precisó que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, son los garantes primarios de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, por ello, tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las prescripciones constitucionales.

III.3. La valoración del certificado médico particular como justificativo de inasistencia a una audiencia

La SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, con el fin de garantizar la naturaleza y esencia del modelo procesal penal vigente recondujo el entendimiento jurisprudencial inicialmente asumido por el Tribunal respecto a que el certificado médico expedido o avalado por un médico forense, era el único documento destinado a acreditar un impedimento físico como justificación de inasistencia a una audiencia, puesto que ello implicaba retomar la tarifa probatoria o prueba tasada dentro del proceso penal, en franca contradicción del principio de libertad probatoria que rige el modelo procesal penal de tipo acusatorio, a dicho efecto refirió lo siguiente:

…respecto a la acreditación de un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, para considerarse legítimo no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico forense, pues ello implica admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y **en consecuencia, no permite que la autoridad jurisdiccional en apego a su sano criterio y experiencia, asuma convicción de dicho impedimento, ya sea alejándose del criterio médico forense y admitiendo la opinión de un médico particular o viceversa, o en base a la ponderación de ambos se pronuncie admitiendo o rechazando la legitimidad del impedimento alegado**.

En todo caso -como se dijo-, ello dependerá del sano criterio de la autoridad jurisdiccional que en virtud del principio de libertad probatoria determina en cada caso, si el aval del médico forense resulta necesario o no para asumir convicción, o de ser presentados los criterios de un médico particular y uno forense, en base a su prudente arbitrio se incline de forma motivada y fundamentada por dar credibilidad a cualquiera de ellos o finalmente a ambos, pero de ninguna manera puede negar la valoración del certificado médico particular solo porque este no está avalado por el médico forense (las negrillas agregadas nos pertenecen).

Entendimiento reiterado por la SCP 1205/2015-S1 de 16 de noviembre.

En ese contexto, se concluye que toda autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a realizar la valoración de un certificado médico particular a pesar de no contar con el aval de un médico forense, ya que el mismo, puede constituirse en un medio para justificar su incomparecencia; por lo que, para su valoración le corresponde al Juez de la causa, plasmar un criterio razonable en base a la sana crítica, analizando la realidad procesal, situaciones y circunstancias que le permitan justificar la suficiencia o no del certificado médico presentado y así acredite su determinación en base al principio de libertad probatoria; pues, dichos certificados tienen la finalidad de proporcionar certeza que el procesado no podía asistir a la audiencia convocada por autoridad judicial, por motivos de salud.

III.4. De la declaratoria de rebeldía y sus consecuencias

A los efectos del caso presente corresponde referirse a las causales para la declaratoria de rebeldía y los efectos que produce la misma en el proceso penal; al efecto, el art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determina que el imputado será declarado rebelde cuando: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir".

Para los casos en los cuales resulte imposible al procesado comparecer, la misma norma procesal penal establece en el art. 88, que el imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez

o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

El art. 89 del mismo Código, determina que:

El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, **declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido**.

Declarada la rebeldía el juez o tribunal dispondrá:

1) **El arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión.**

2) Las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado;

3) La ejecución de la fianza que haya sido prestada;

4) La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y,

5) La designación de un defensor para el rebelde que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 91 del citado Código establece que:

Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

Conforme a dichas normas, la declaratoria de rebeldía y la expedición del mandamiento de aprehensión, cuando se basa en el art. 87 inc. 1) del CPP, tienen un objetivo instrumental, cual es el de lograr, de manera inmediata, la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúe con su tramitación, preceptos legales de orden procesal que buscan la materialización de una justicia pronta, rápida y oportuna, cumpliendo así con el mandato constitucional que deviene de lo establecido en el art. 178.I de CPE, que a la letra establece que en el principio de celeridad -entre otros- se sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo boliviano, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar sus derechos y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, dejar sin efecto las disposiciones judiciales emitidas a consecuencia de la declaratoria de rebeldía.

III.5. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad**.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas**.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[13] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas

fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado** (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[14], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como acto lesivo, la falta de consideración de la solicitud de suspensión de audiencia de medidas cautelares, pese a la presentación de certificado médico donde indicaba el diagnóstico y los días de reposo que debía guardar, y sumado a ello la declaración de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión; actos que vulneraron su derecho a la salud, a la vida y a la libertad, por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca.

De lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, y en diferentes artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, el derecho a la vida se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte, sino que implica la creación de condiciones de vida digna, que involucra en lo conducente a la acción de libertad, y a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección, como el derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos, si bien el accionante no se encuentra con detención preventiva, pero no es menos cierto, que una de las finalidades de la acción de libertad es también el de prevenir la vulneración de los derechos de las personas, más aun encontrándose en un estado de salud delicado y éste sea de la tercera edad, de llegar a ejecutarse el mandamiento de aprehensión en su contra, esta situación podría provocar se agrave la situación de salud del demandante de tutela.

De lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la acreditación de un impedimento físico como justificación de la inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares por intermedio de un certificado médico particular, para considerarse legítimo no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico forense, pues ello implicaría admitir la existencia de una prueba, que contradijera el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento jurídico, dependiendo en todo caso del sano criterio de la autoridad jurisdiccional, si el aval del médico forense resulta necesario o no para asumir un determinado criterio, y de ninguna manera puede negar la valoración del certificado médico particular solo porque éste no está respaldado por el médico forense, máxime si se trata de una persona de la tercera edad, teniendo en cuenta que la atención tiene que asumirse de manera prioritaria al respecto.

En mérito a los datos cursantes en obrados, a lo acontecido en audiencia y a lo resuelto por la Sala Constitucional; se evidencia de manera general que el peticionante de tutela al ser una persona de la tercera edad, y la solicitud presentada para la suspensión de audiencia de medida cautelar, resulta justificable; independientemente de que el certificado médico haya sido homologado o no por un médico forense, éste debió haber sido considerado. Consecuentemente, la declaratoria de rebeldía, también resulta indebida; puesto que, el demandante de tutela justificó su inasistencia a la audiencia

de medidas cautelares por motivos de salud, cuya acreditación valoraron las autoridades demandadas; con lo cual, se lesionó sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad del accionante.

Finalmente, con relación al derecho al debido proceso en sus componentes de juez natural, fundamentación, motivación y defensa, no se advierte vulneración; dado que, las autoridades demandadas son las competentes para resolver sobre las medidas cautelares y el peticionante de tutela no se encontraba impedido de ejercer su derecho a la defensa; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso, en sus elementos mencionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 096/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte, la tutela impetrada, con relación a los derechos a la vida, a la libertad y a la salud, en los mismos términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus componentes de juez natural, fundamentación, motivación y defensa, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.5, refiere: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC".

[2]El FJ III.5, refiere: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC".

[3]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[4]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[5]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[6]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[10]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[11]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[12]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[13]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[14]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0794/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 28726-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 406 vta. a 408 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Braulio Espinoza Cordes** por sí y en representación de su esposa **María Mirian Saucedo Hurtado** contra **Irma Villavicencio Suarez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y **Verónica Vasquez Salvatierra**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décima Séptima de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda.

Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 341 a 348., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue demandado por Wilivaldo Camacho Valdivia en tres oportunidades, por una deuda que ya había sido cancelada. La primera de ellas de 19 de abril de 2012; consistió en un proceso coactivo, en el que se le demandó el cobro de la suma de de $us6000.- (seis mil dólares estadounidenses), cuya sentencia declaró improbada la excepción de pago documentado planteada, anulando obrados y rechazando la demanda coactiva. En la segunda demanda, interpuesta de 28 de mayo de 2013, demandó la nulidad del contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de 24 de noviembre de 2009 y el protocolo signado en el Testimonio 691/2009 de 25 de noviembre. Antes de que esta segunda acción hubiera llegado a su término, Wilivaldo Camacho Valdivia, planteó en su contra una tercera demanda, consistente en un nuevo proceso coactivo pidiendo el cobro de la suma de $us11000.- (once mil dólares estadounideses) con base en el documento de préstamo constante en el Testimonio 691/2009, cuya nulidad fue pedida por el mismo demandante en su segunda demanda.

En el mencionado tercer proceso coactivo, en que se rechazó la excepción de pago documentado, el 29 de agosto de 2017, planteó la excepción de defensa sobreviniente en base a los recibos de pago que contaban esta vez con reconcimiento de firma y rúbrica; la cual fue rechazada por la autoridad judicial mediante Auto 698 de 6 de octubre de 2017, sin ningún fundamento.

Contra dicha determinación interpuso recurso de apelación; empero, habiéndose concedido la apelación en efecto devolutivo, el diligenciero llenó las notificaciones sin dejar copia en el tablero judicial, sin que conste la firma de las partes sino solo de los testigos y de la que se enteró solamente Wilivaldo Camacho Valdivia, dejándole en indefensión.

Ante esa irregularidad interpuso incidente de nulidad de obrados el 16 de febrero de 2018, dentro de cuyo trámite la auxiliar del juzgado informó de la existencia de error en la foliación a partir del folio 200 y el 2 de marzo de 2018 el Oficial de diligencias admitió que en su momento no se notificó a Wilivaldo Camacho Valdía.

Dado que el primer incidente no había sido resuelto, planteó un segundo respecto a la nulidad de obrados el 9 de marzo de 2018; empero, la Jueza a quo, mediante Auto Interlocutorio de 10 de mayo de 2018, resolvió únicamente el incidente que planteó el 9 de marzo de igual año, rechazándolo; empero, no resolvió el primer incidente.

En la mencionada resolución, la Jueza demandada, desconociendo las confesiones de la auxiliar y oficial de diligencias de su despacho, en defensa de sus funcionarios e inculpando a los coactivados, omitió resolver los puntos 1,2,3,4,5,6 del punto c) de su memorial de incidente de nulidad de 9 de marzo de 2018, inobservando con el principio de congruencia, motivación y fundamentación, asi como la valoración de la prueba.

Interpuso recurso de apelación contra dicho Auto en el que reclamó la falta de resolución de los incidentes de nulidad que planteó el 21 de marzo de 2016 y el 16 de febrero de 2018; estas irregularidades corroboran a su vez otras como la notificación con intervención de testigo al coactivante que presuntamente se habría efectuado el 20 de junio de 2018; y que en similar fecha el mismo hubiera contestado al incidente sin haber sido notificado personalmente, extremo que no fue observado por la Jueza a quo, quien se limitó a justificar la actuación irregular de la auxiliar y del Oficial de Diligencias de su despacho y omitió valorar la prueba conforme a la verdad material.

Dicha apelación fue resuelta por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 474 de 18 de octubre de 2018, declarando inadmisible su apelación, en cuya emisión los Vocales demandados incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** No valoraron los agravios esgrimidos en la apelación referente a la ilegal actuación del personal subalterno del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ni de la propia Jueza; **b)** No valoraron las pruebas, cursantes a fs. 177 y 178 y los informes de fs. 229; y 223 y 239; y, **c)** La mencionada resolución carece de congruencia, fundamentación y motivación.

1.1.2. **Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, derecho a la defensa, sin citar al efecto la norma pertinente de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se anule el Auto de Vista 474 de 18 de octubre de 2018 y el Auto Interlocutorio 378/18 de 10 de mayo de 2018 ademas de la notificación de fs. 177 y 178 (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 403 a 406 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. **Ratificación de la acción**

La parte accionante en audiencia ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Se dio lectura al informe escrito presentado por Verónica Vásquez Salvatierra, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Séptima de la Capital del departamento de La Paz, en el que señaló lo siguiente: **1)** Cursa en su depacho el proceso coactivo civil instaurado por Wilivaldo Camacho Valdivia contra María Mirian Saucedo Hurtado y Braulio Espinoza Cordes, por el cobro de la suma de $us11000 siendo la base de la ejecución el Instrumento Público 691/2009, que constituye título ejecutivo, dentro del cual los demandados fueron citados, en cuyo mérito presentaron exepción de pago documentado y prueba, habiendo sido resuelto por Auto de 17 de diciembre de 2015, declarando improbada dicha excepción; **2)** Contra la referida resolución interpuso recurso de reposición pidiendo que se anule dicho auto; impugnación que fue resuelta por Auto de 26 de febrero de 2016, contra la cual planteó reposición bajo alternativa de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista de 13 de julio de 2017 declarando inadmisible dicho recurso; **3)** Posteriormente, el mencionado codemandado, presentó incidente de nulidad de notificación y también interpuso recurso de apelación contra el Auto de 11 de abril de 2016; **4)** Luego incrustó excepción de defensa sobreviniente, que fue resuelto por Auto de 6 de octubre de 2017, contra la cual planteó recurso de apelación; **5)** Por su parte el coactivante Wilivaldo Camacho, solicitó la ejecutorial de la resolución apelada, alegando que no se proveyó los

recaudos de ley; **6)** Se presentó nuevamente incidente de nulidad; **7)** Mediante informe escrito la auxliar del juzgado dió cuenta que existía error en la foliación desde el folio 200, razón por la que dispuso se proceda a una nueva foliación en la parte lateral derecha; **8)** Los demandantes de tutela presentaron otro incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto por Auto 378/18 de 10 de mayo de 2018, contra el cual presentó recurso de apelación, que previa notificación, fue concedido por Auto de 10 de agosto de igual año y resuelto mediante Auto de Vista de 18 de octubre de similar año; **9)** De acuedo a los antecedentes, el accionante hizo uso de todos los recursos que la norma le otorga que fueron resueltos con imparcialidad y debido proceso; **10)** Por Auto de 10 de mayo de 2018, resolvió el incidente de nulidad en el que se reclamó la inexistencia de las fs. 69 a 79, 156 y de 157 a 200 y cuyo desorden y alteraciones hubieran dado lugar a la nulidad; empero, no se tomó en cuenta el informe de la funcionaria, habiéndose mantenido la foliación anterior y que se ordenó que se corrija la foliatura inmediatamente; es más desde el 2014 al 2018 se reclamó sobre la inexistencia de fojas, lo que no es evidente ya que las mismas cursan en el expediente y no existe alteración alguna; **11)** No corresponde pronunciamiento en torno a los recibos, dado que ya precluyó la oportunidad de efectuar el reclamo; **12)** Resulta inadmisible la afirmación efectuada en relación a que las notificaciones fueron hechas con testigos y las partes, ya que no existe impedimento alguno para notificar con testigo, porque son sentadas a solicitud de las partes; **13)** Efecctivamente existe un error formal en la foliatura pero no concurre ningún acto de la juzgadora y de los funcionarios que perjudiquen al accionante; y, **14)** La Resolución de 10 de mayo de 2018, es coherente y contiene motivación sobre todos los puntos planteados en el incidente, pidiendo que se rechace la acción de amparo constitucional por falta de pruebas y sustento legal, con multa a los accionantes.

Irma Villavicencio Suarez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, tampoco concurrieron a la audiencia pese a su citación, cursante a fs. 351 y 352.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 28 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 406 vta. a 408 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes argumentos: **i)** Braulio Espinoza Cordes carece de legitimación activa para actuar a nombre de su esposa María Mirian Saucedo Iriarte, ya que la representación sin mandato que se hallaba ejerciendo era hasta antes de la emisión de la sentencia y al no haberse hecho presente la actuación en su nombre se considera nula; **ii)** La acción de amparo constitucional, no es la vía para la subsanación de errores en las que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso civil, como ser la foliación; **iii)** La falta de notificación debió haber sido observada ante el Juez de primera instancia y luego en su caso ante el Tribunal de alzada, para recién acudir a la jurisdicción constitucional; y, **iv)** La apelación interpuesta por los accionantes contra el Auto Interlocutorio 378/18 de 10 de mayo de 2018 que rechazó el incidente de nulidad, cuestionó errores de foliación, sin que se hubiera observado la falta de notificación que se alega en la presente acción de amparo constitucional, por lo que tales hechos al no haber sido reclamados ante las autoridades judiciales no pueden ser reclamados directamente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 9 de marzo de 2018, Braulio Espinoza Cordes y María Mirian Saucedo Hurtado -ahora accionantes-, interpusieron incidente de nulidad de obrados, denunciando que: **a)** Se pronunciaron resoluciones sin haber realizado saneamiento procesal, porque no existen en el expediente actuados procesales, además de evidenciarse errores en la foliación; **b)** A fs. 176 consta el apesonamiento de Wilfredo Camacho Valdivia, supuestamente efectuado el 19 de enero de 2018, mediante el cual contestó la apelación de 23 de enero de 2017, sin haber sido notificado; **c)** A fs. 177 el Auto 64/18 de 23 de enero de 2018, por el que se concede la apelación y la notificación efectuada al coactivante, presuntamente realizada el 26 de enero de 2018; **d)** La notificación obrada a su persona en el tablero juicial, sin que conste en dicho tablero; **e)** A fs. 179 memorial de 7 de febrero de 2018, el coativante solicitó la ejecutoria, con el cual no fueron notificados; y, **d)** A fs. 180

cursa decreto de 8 de febrero de 2018, a ello, se pide informe a la Secretaria para proceder a resolver (fs. 310 y vta.).

II.2. Por Auto interlocutorio 378/18 de 10 de mayo de 2018, Verónica Vásquez Salvatierra, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, rechazó el incidente de nulidad interpuesto por los impetrantes de tutela (fs. 312 y vta.)

II.3. Mediante escrito presentado el 21 de mayo de 2018, Braulio Espinoza Cordes, por sí y en representación de su esposa María Mirian Saucedo Hurtado, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 378/18 de 10 de mayo de 2018, alegando que el Jueza, rechazó el incidente de nulidad convalidando la actuación del diligenciero que alteró la foliación del proceso (fs. 317 y 318 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 474/18 de 18 de octubre de 2018, Irma Villavicencio Suarez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora codemandados-, declararon inadmisible el recurso de apelación, con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 253.II del Código Procesal Civil (CPC), establece que contra las resoluciones que resuelven incidentes procede el recurso de reposición con alternativa de apelación, lo que no ocurrió en el caso, ya que Braulio Espinoza Cordes, planteó apelación directa; **2)** La apelación se sustenta en la variación de la foliación del proceso; y, **3)** Siendo el proceso un medio para la obtención y ejercicio pleno de los derechos, no puede sacrificarse el valor justicia por la sola omisión de formalidades, por lo que se advierte la falta de agravios al no haberse demostrado indefensión (fs. 335 a 336 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; y el derecho a la defensa; toda vez que: **i)** Los Vocales codemandados, en la emisión del Auto de Vista impugnado, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i.a)** No consideraron los agravios esgrimidos en la apelación referente a la ilegal actuación del personal subalterno del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz ni de la propia Jueza; **i.b)** No valoraron las pruebas, cursantes a fs. 177 y 178 y los informes de fs. 229; y 223 y 239; y, **i.c)** La mencionada resolución carece de congruencia, fundamentación y motivación; **ii)** La Jueza demandada, en la emisión del Auto interlocutorio 378/18 de 10 de mayo de 2018, incurrió en las siguientes ilegalidades: **ii.1)** Omitió resolver sobre los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6 del punto c) de su memorial de incidente de nulidad de 9 de marzo de 2018; y, **ii.2)** No cumplió con la congruencia, motivación y fundamentación, así como la valoración de la prueba; por lo que pide que se anulen el Auto de Vista 474 de 18 de octubre de 2018, el Auto Interlocutorio 378/18 de 10 de mayo de 2018 y las notificaciones de fs. 177 y 178.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría**

vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial

o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades

administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes arrimados al expediente, se tiene que dentro del proceso coativo civil seguido por Wilivaldo Camacho Valdivia contra María Mirian Saucedo Hurtado y Braulio Espinoza Cordes, ahora accionantes, interpusieron incidente de nulidad de obrados, el cual fue rechazado por Auto 378/18 de 10 de mayo de 2018. Contra dicha resolución Braulio Espinoza Cordes, por sí y en representación de su esposa María Mirian Saucedo Hurtado, interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado inadmisible mediante Auto de Vista 474/18 de 18 de octubre de 2018. Mediante la presente acción de defensa, los accionantes impugnaron las mencionadas resoluciones de primera y segunda instancia, denunciando que en su emisión las autoridades demandadas, vulneraron el derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, además del derecho a la defensa; denuncias que se examinan a continuación.

III.3.1. Sobre la legitimación activa.

Previo al pronunciamiento de fondo, corresponde referirse a la alegada falta de legitimación activa del accionante para actuar en representación de su esposa. Al respecto, el accionante Braulio Espinoza Cordes, alega que la presente acción de tutela la interpone por sí y en representación de su esposa María Mirian Saucedo Hurtado; empero, no cumple con presentar, conforme manda el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional, el poder suficiente que para el efecto tendría que haberle otorgado su esposa, razón por la cual, carece de legitimación activa para actuar a nombre de María Mirian Saucedo Hurtado.

III.3.2. Con relación a la actuación del Tribunal de apelación

El accionante alega que interpuso recurso de apelación contra el Juez a quo, porque ha convalidado las irregularidades cometidas por el oficial de diligencias quien habría alterado la foliación del expediente y se comunicó por teléfono con el demandante, haciendo mención al informe del auxiliar del despacho, quien reconoció el error, además de dejar constancia de los actuados procesales en los que se evidenciaría el desorden de la foliación.

En respuesta el Tribunal de apelación, si bien no examina puntualmente los errores de foliación a los que se alude en el recurso de apelación formulado; empero, da cuenta que los mismos constituyen una cuestión formal, que fueron observados por el Juez de primera instancia, señalando que no provocaron ninguna indefensión en los incidentistas; es decir; las autoridades demandadas se pronunciaron sobre el agravio esencial que se denunció en la apelación, por lo que no se advierte la vulneración del principio de congruencia y por ende del debido proceso, que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene lugar cuando las autoridades de segunda instancia, al resolver la apelación, no respetan la correspondencia que debe exitir entre ese fallo y los agravios contenidos en la apelación y los fundamentos de la contestación; extremo que no acontece en este caso, confome se tiene señalado.

En torno a la falta de valoración de la prueba consistente en las diligencias de notificación con el Auto 64/18 de 23 de enero de 2018 por el que se concede la la apelación en el efecto devolutivo contra el

Auto de 6 de octubre de 2017 (que rechazó la excepción de defensa sobreviniente), si bien resulta evidente que las autoridades demandas no hacen referencia a dichos actuados; empero, esa omisión carece de relevancia constitucional, puesto que en el punto c) del incidente de nulidad planteado de 9 de marzo de 2018, que motiva esta acción de tutela, los incidentistas en realidad observaron el desorden de la formación del expediente; haciendo alusión, entre otros actos; al Auto 64/18 de concesión de apelación, así como a la notificación en primer lugar al coactivante; a la notificación a su persona, sin que conste la misma en el tablero; y, terminan expresando su sorpresa por el desorden y alteraciones de la foliciación del expediente.

Lo propio sucede respecto de los informes emitidos por la Auxiliar y el oficial de Diligencias del despacho, a los cuales tampoco se refieren las autoridades demandadas; empero, esta omisión igualmente carece de relevancia constitucional, puesto que los errores de foliación a los que se refiere el informe de la auxiliar, no tienen relevancia constitucional, ya que no se evidencia que con el defecto de la foliación se le hubiere ocasionado un perjuicio irreparable al accionante, que sea de tal magnitud que pueda afectar el fondo de la decisión asumida del incidente de nulidad. Lo propio sucede con relación al informe del oficial de diligencias, puesto que; en el mismo, dicho funcionario si bien admite que no notificó al coactivante Wilivaldo Camacho Valdivia, éste defecto no les afecta a los incidentistas, con relación a los cuales dicho informe da cuenta que era falsa la acusación formulada sobre la defectuosa notificación puesto que cumplió a cabalidad con su finalidad.

Consecuentemente, si bien es cierto que se evidencia arbitrariedad en la motivación, así como omisión de valoración de la prueba en la que se incurre las autoridades demandadas, los mismos carecen de relevancia constitucional, dado que no se vislumbra la posibilidad de modificar el fondo de la decisión sobre el rechazo del incidente de nulidad que motiva la presente acción de tutela a causa de errores de foliación en el expediente.

III.3.3. Sobre la actuación de la Jueza de primera instancia

Conforme se tiene señalado precedentemente, en el incidente de nulidad planteado por los coactivados mediante escrito de 9 de marzo de 2018, denuncian que se estuvieron emitiendo resoluciones sin haberse saneado el expediente, dado que en el mismo no cursaban los folios 69 al 79 y el de fs. 156 y errores de foliación, ya que después del folio 200 constaba fs 158 que continuaba hasta fs. 175 y en el inciso c) dan cuenta de las actuaciones que cursaban a continuación como son: El memorial presentado por Wilivaldo Camacho Valdivia el 19 de enero de 2018; el auto interlocutorio 64/18 y la notificación que se habría hecho primero al coactivante, ambas con el mismo folio 177; la notificación a "su persona", el memorial presentado por el mismo solicitó la ejecutoria, el decreto de 8 de febrero de 2018 mediante el cual se ordenó a la secretaria la presentación de informe para resolución, posteriormente expresan su sorpresa por el desorden y la alteración de la foliciación del expediente, concluyendo que la Jueza no habria dado cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 105 y 106 del CPC.

Ciertamente la autoridad judicial demandada no se pronuncia sobre ninguno de esos actuados aludidos en el inciso c) del incidente; empero dicha omisión carece de relevancia constitucional, puesto que la relación de actos se la efectúa en el contexto de la denuncia sobre los errores de foliación y el desorden del expediente, en torno a lo cual y de forma general existe pronunciamiento del Juez de primera instancia; a esto debe añadirse que una eventual subsanación en torno al pronunciamiento de la Jueza demandada sobre esos aspectos extrañados, no podría modificar el fondo de la decisión de rechazo del incidente de nulidad.

Finalmente, con relación a la falta de fundamentación y motivación de la resolución impugnada, cabe señalar que ciertamente la resolución emitida por la Jueza demandada, constituye una decisión sin motivación, puesto que no construye la premisa juridica de la decisión y no examina los errorres advertidos por los incidentistas bajo el tamiz de todos los principios que rigen las nulidades procesales; empero, este defecto también carece de relevancia constitucinal, puesto que tampoco evidencia la posibilidad de modificar el fondo de la decisión de rechazo del incidente de nulidad de obrados a causa de errores de foliación y desorden del expediente, razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 406 vta. a 408 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión

por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha

competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28655-2019-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 022/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Hans Gutiérrez Limachi** contra **Freddy Gualberto Medrano Alanoca**, **Rector de la Universidad Pública de El Alto (UPEA) del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 14 a 22, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de la Convocatoria 12/2016, fue designado Encargado de Laboratorio de la Carrera de Ingeniería Civil, desde el 1 de agosto de 2016 hasta el 31 de diciembre de igual año, fue elegido para el citado puesto laboral mediante Memorándum Rectorado Adm. Pers. 625/16 de 13 de agosto de 2016, siendo elegido al mismo cargo por Memorándum Rectorado Adm. 221/17 de 13 de febrero al 12 de septiembre de 2017, y por último, a través de Memorándum Rectorado Adm. 01212/17, efectuó dichas tareas desde el 2 de octubre de 2017 hasta el 1 de octubre de 2018, en ese contexto, en pleno desarrollo de sus actividades se le pidió hacerse cargo de la Jefatura de Laboratorio, solicitando al efecto la ampliación de memorándum de designación de funciones; empero, dicha petición no fue atendida, razón por la que acudió a la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, institución que emitió la Conminatoria J.R.T.E.A./CPE 48/D.S. 0495/SBS 037/2018 de 11 de diciembre.

En ese contexto, refiere que se incumplió la indicada Conminatoria, en la que se conminó su reincorporación inmediata a su fuente laboral en la UPEA al cargo de Técnico III, Encargado de Laboratorio dependiente de la Carrera de Ingeniería Civil, así como el pago de los salarios devengados y los demás derechos sociales correspondientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46.I, 48, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV y XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 6, 7, 8 y 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); y, 6, 7, 9 y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar: el cumplimiento de la Conminatoria J.R.T.E.A./CPE 48/D.S. 0496/SBS/037/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, así como se ordene el trámite de multa por infracción a la las leyes sociales en el marco de lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 12 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad el contenido de la demanda tutelar y manifestó que una vez impugnada la conminatoria laboral, por parte del empleador, ésta fue afirmada íntegramente, asimismo, debe comprenderse que no se requiere satisfacer el principio de subsidiariedad en este caso, siendo además padre progenitor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Gualberto Medrano Alanoca, Rector de la UPEA de El Alto del departamento de La Paz, a través de su representante legal y abogado, en audiencia informó que la conminatoria adoleció irregularidades, por lo que no se hizo una adecuada fundamentación y motivación respecto a los hechos que dieron lugar a que se determine la reincorporación del hoy accionante y a la tacita reconducción, asimismo, tampoco se valoró correctamente la prueba relativa a los contratos de trabajo, ni se estableció cuáles fueron las causales de desvinculación injustificada que dio origen a la reincorporación, de manera que, en mérito a que la Conminatoria no cumplió con los estándares del debido proceso, no se ha podido dar cumplimiento a la misma; no obstante, al ser la intención de la referida Universidad de colaborar con la condición del impetrante de tutela, le propuso a éste firmar un contrato eventual por el año 2019, el cual fue rechazado por el demandante de tutela, refiriendo que le corresponde un contrato indefinido, sin ningún respaldo legal, de forma que se tendría que denegar la petición de tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefe Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe escrito de 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 43 a 47 vta., se ratificó inextenso en la Conminatoria J.R.T.E.A./CPE 48/D.S. 0496/SBS/037/2018, solicitando se conceda la tutela, asimismo, en audiencia manifestó que como Ministerio de Trabajo, su institución puede conminar a que se proceda a la reincorporación laboral cuando los trabajadores fueron retirados de sus fuentes laborales por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), entendiendo que su Reglamento en el art. 9, instruye a esta institución a atender ese tipo de denuncias, en ese contexto, ante la existencia de tres memorándums que le designaron para cumplir funciones de Encargado del Laboratorio de la Carrera de Ingeniería Civil, siendo que existió una breve interrupción en la que estuvo trabajando sin contrato, para que conste un último Informe de Rectorado, que le faculta para proseguir con su trabajo de 2 de octubre de 2017 al 1 de octubre de 2018, posteriormente, el sigue cumpliendo sus tareas, sin haber ninguna designación, dejando en acefalía el cargo, debiendo considerarse que éste es padre progenitor, situación que se hizo conocer al Rector, oportunamente.

Por otra parte, en mérito a la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972, le corresponde al accionante un contrato indefinido, situación incumplida por los demandados, siendo que presentaron un recurso de revocatoria al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual fue rechazado mediante la Resolución Administrativa (RA) JRTASBS 002/2019 de 15 de enero, decisión que fue motivo de recurso jerárquico que aún está pendiente de resolución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 022/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 94 a 97, **concedió en parte** la tutela impetrada respecto al derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, disponiendo la reincorporación laboral del accionante a su mismo puesto de trabajo, en el cargo que ocupaba del 2 de octubre de 2017 al 1 de octubre de 2018, junto con el pago de las asignaciones familiares que corresponden al impetrante de tutela y **denegó** en relación al "cumplimiento de la conminatoria" (sic) en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La justicia constitucional no puede constituirse en un ejecutor de las resoluciones de conminatoria si advirtiese lesiones al debido proceso; **b)** En la referida Conminatoria no se establece si en el caso en análisis existió un despido injustificado, en mérito a que en el último

memorándum que fue dirigido al accionante tuvo vigencia del 2 de octubre de 2017 hasta el 1 de octubre del 2018, de forma que no hubo causal de despido injustificado, siendo que no se establecieron tampoco las razones por las que correspondía la reincorporación inmediata; **c)** No se estableció si la "tutela" laboral administrativa que se proporciona al impetrante de tutela es por el derecho a la inamovilidad laboral, sin establecer tampoco la fecha del nacimiento del niño y en qué dimensiones se resguardaría el derecho a la inamovilidad laboral; y, **d)** Debe protegerse el bienestar del menor de un año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

III.1. Por Conminatoria J.R.T.E.A./CPE.48/D.S. 0496/SBS/037/2018 de 11 de diciembre, a través de la que se dispuso la reincorporación inmediata de Nelson Hans Gutiérrez Limachi en el cargo de Técnico III Encargado de Laboratorio, dependiente de la Carrera de Ingeniería Civil de la UPEA, con el mismo nivel salarial, además de la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación, en mérito a que el trabajador tenía inamovilidad y estabilidad laboral, el primero por ser padre progenitor y segundo por haber tenido más de dos "contratos" a plazo fijo y en razón que cumplía funciones desde marzo de 2016 en labores permanente de la institución, y que desde octubre de 2018 no se le pagó su salario sin infringir el art. 16 de la LGT (fs. 8 a 11).

II.2. Cursa constancia de registro de nacimiento, de la menor nacida en el departamento de La Paz, provincia Murillo, localidad Nuestra Señora de La Paz, el 12 de diciembre de 2018, cuyos padres son Nelson Hans Gutiérrez Limachi y Norma Verónica Paco Julián (fs. 68).

II.3. Mediante RA JRTEA/SBS/ 002/2019 de 15 de enero, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz se confirmó totalmente la Conminatoria J.R.T.E.A./CPE 48/.S. 0496/SBS/037/2018, rechazando el recurso de revocatoria interpuesto por la UPEA (fs. 50 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante indica que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, en mérito a que la UPEA institución donde efectuaba sus funciones laborales, incumplió la Conminatoria J.R.T.E.A./CPE 48/D.S. 0496/SBS/037/2018, que le restituía al cargo que ocupaba antes de ser despedido sin causa justificada, siendo que gozaba de inamovilidad laboral al ser padre progenitor y tener más de dos contratos a plazo fijo en funciones permanentes de la Universidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la justicia constitucional se pronunció en numerosas oportunidades sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, afirmando que, en estas circunstancias procede directamente la acción de amparo constitucional efectuándose una abstracción al principio de subsidiariedad. De esta manera, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo de 2011, y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que la indicada abstracción se aplica en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495; y, ante su incumplimiento, se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión

Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos se desarrollen las razones que fundan su decisión y, por supuesto, que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió,*** *como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso,* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley,*** *normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones…"* (énfasis añadido).

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: "*De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía,* ***de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria,*** *al efecto, cabe establecer que a* ***esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso****.*

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio" (énfasis añadido).

En resumen y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por

el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos procesos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, eligió por realizar una valoración integral de los datos de la causa, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las ya indicadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

En ese contexto, ante la advertencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la autoridad del trabajo:

"**a)** *Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ***b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación;*** *y,* ***c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador***" (énfasis añadido).

De esta manera, se tiene que la línea jurisprudencial vigente estableció que cuando se emitió a favor del trabajador una conminatoria de reincorporación éste puede acudir a la vía constitucional a reclamar la vulneración a sus derechos prescindiendo de agotar otras instancias procesales, se debe verificar únicamente que dicha persona se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo para disponer el cumplimiento de la referida conminatoria y en caso de otorgarse la tutela correspondiente, ésta será provisional, en tanto existan otros mecanismos pendientes para ser activados por el peticionante de tutela o el empleador.

III.2. Sobre la protección del ser en gestación y del niño o niña hasta el año de edad a través de la seguridad social

Sobre ello la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, haciendo referencia a la SCP 0076/2012 de 12 de abril señaló que: "*…disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el*

comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad.*** *Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso"* .

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se conculcaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, en razón a que la UPEA, institución donde efectuaba sus funciones laborales, incumplió la Conminatoria J.R.T.E.A./CPE 48/D.S. 0496/SBS/037/2018, que le restituía al cargo que ocupaba antes de ser despedido sin causa justificada, siendo que gozaba de inamovilidad laboral al ser padre progenitor y tener más de dos contratos a plazo fijo en funciones permanentes de la Universidad.

De la revisión de los antecedentes en el legajo procesal se tiene que Nelson Hans Gutiérrez Limachi, ahora accionante, cumplía las funciones de Técnico III encargado de Laboratorio, dependiente de la Carrera de Ingeniería Civil de la UPEA, desde el 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2016, con un primer memorándum de designación, desde el 13 de febrero al 12 de septiembre de 2018, con el segundo y con el último desde el 2 de octubre de 2017 hasta el 1 de octubre de 2018, fecha a partir de la que siguió desenvolviéndose en sus actividades, empero no se amplió el último documento de vinculación laboral, de forma que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, institución que expidió la Conminatoria J.R.T.E.A./CPE 48/D.S. 0496/SBS/037/2018, ratificada por RA JRTEA/SBS/002/2019.

De lo manifestado en audiencia y en el informe de la parte demandada, se advierte que la disposición de reincorporación laboral contenida en la Conminatoria aludida fue incumplida, situación que genera la posibilidad de la activación de la justicia constitucional, a efectos de que en resguardo al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, en conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional esta jurisdicción haga cumplir la conminatoria laboral aplicando el entendimiento desarrollado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, comprendiendo que la tutela que se otorgará, será provisional, criterio modulado por la SCP 0133/2018-S2, la cual estableció las siguientes subreglas: **1)** La acción de amparo constitucional procede de manera directa, sin agotar previamente la vía administrativa o jurisdiccional; **2)** Esta jurisdicción debe verificar la pertinencia de la conminatoria únicamente en cuanto a que el trabajador beneficiario de la conminatoria se encuentre dentro del rango de

protección de la Ley General del Trabajo; y, **3)** De otorgarse la tutela, ésta será provisional, pues quedarán mecanismos pendientes que podrán ser activados por el trabajador o el empleador.

En ese sentido, corresponde verificar si el accionante, trabajador administrativo de la UPEA, se encuentra en el rango de protección de la Ley General del Trabajo, a efectos de otorgarle la tutela constitucional, en tal virtud se advierte que el régimen laboral del accionante, en el marco de lo dispuesto por el art. 3 de la Ley del Estatuto de Funcionario Público (LEFP), se gobierna por normativa especial, la cual está establecida en el art. 148 del Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana y el Reglamento del Personal Administrativo de la UPEA, disposiciones de las que se advierte que el ahora accionante se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo.

En ese orden, se evidencia que, conforme a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo corresponde que la jurisdicción constitucional haga cumplir la Conminatoria J.R.T.E.A./CPE 48/D.S. 0496/SBS/037/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, ordenado la restitución del accionante a su fuente laboral, en el cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial que era dispuesto para él hasta antes de su desvinculación laboral, en los mencionados términos expresados en la Conminatoria.

Por lo tanto, corresponde conceder la tutela impetrada, a efectos de disponer el cumplimiento de la Conminatoria J.R.T.E.A./CPE 48/D.S. 0496/SBS/037/2018, en mérito a que su inobservancia generó la vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante.

Asimismo, respecto a la protección del ser en gestación y de los niños hasta que cumplan un año de edad, la normativa y la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado, gozan de protección reforzada, lo que implica que durante esos periodos de vida (gestación y luego de nacido hasta que cumpla el año de vida) y a efectos de materializar esos derechos, el Estado debe vigilar que sus padres cuenten con una fuente de trabajo estable y salario digno, a través del cual accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, entre ellos, las asignaciones familiares.

Consecuentemente, dado que el hoy accionante es padre progenitor y por lo tanto gozan de protección reforzada tanto él como su hijo, corresponde en el presente caso, disponer en su favor el pago de sueldos devengados y demás derechos, por el tiempo que fue suspendido, hasta su efectiva reincorporación.

Finalmente, como se tiene mencionado, la tutela es de carácter provisional, por lo que, si la parte demandada considera que cuenta con elementos de prueba que puedan acreditar la existencia de una causal justificada para la desvinculación de la hoy accionante, tiene la facultad de acudir a la vía administrativa u ordinaria, instancias en las que podrá, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, demostrar los extremos que demande.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 022/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria J.R.T.E.A./CPE 48/D.S. 0496/SBS/037/2018, es decir, la reincorporación del accionante a su fuente laboral y con el mismo salario que percibía hasta antes de su despido, más el pago de sueldos devengados y de los demás derechos laborales que le corresponda conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28688-2019-58-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de abril de 2019, cursante de fs. 197 a 203 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Osvaldo León Verduguéz** contra **Mario Enrique Severich Bustamante**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 30 a 43 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo establecido una relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, desde el 11 de junio de 2015 fue desvinculado de su fuente laboral mediante Memorándum 35/2018 de 17 de septiembre, mientras se encontraba desempeñando por rotación de personal, el cargo de "Operador de equipo pesado I" a partir del 12 de marzo de ese año; sin embargo, por Resolución Administrativa (RA) 102/2018 de 24 de marzo, en calidad de Secretario de Relaciones del Sindicato de Trabajadores Municipales de Colcapirhua para las gestiones 2018-2020, goza de inamovilidad laboral por fuero sindical, por lo que se vulneró los derechos y garantías alegados.

Actuación que puso a conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, entidad que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/098 de 24 de octubre de 2018, disponiendo su inmediata reincorporación laboral en el plazo máximo de tres días hábiles e improrrogables a partir de su legal notificación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponda hasta la fecha de su reincorporación; empero, según el Informe de verificación del Inspector del Trabajo, dicha Conminatoria no fue cumplida por la entidad municipal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, al fuero sindical, a la petición, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 13.I y II, 18.I, 24, 45.I, 46.I.1 y 2, 48.I, II y III, 49.I y 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); 20.1, 23.1 y 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 4 del Convenio 98 y 4 del Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata al mismo cargo que ocupaba manteniendo su nivel salarial; **b)** La cancelación de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, más los aportes a la seguridad social a corto y largo plazo; y, **c)** Se determine la existencia de responsabilidades condenándose al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 194 a 196 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante Informe cursante de fs. 88 a 91 vta., solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** El 17 de septiembre de 2018, Juan Carlos Trujillo López, Secretario Municipal Técnico de dicha institución determinó la cesación de funciones del accionante por que generó daños en algunos activos de propiedad municipal y existir irregularidades en su licencia de conducir que se encontraba en investigación por la presunta comisión de delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; **2)** A partir de la denuncia en la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, mediante memorial representó la citación y solicitó la nulidad de la misma para que se cite al Secretario Municipal Técnico, quien emitió el nombrado Memorándum de agradecimiento; **3)** El 19 de octubre de 2018, el Secretario Municipal Administrativo Financiero -Freddy Julio Vega Galarza-, en suplencia legal del Secretario Municipal Técnico emitió el Memorándum de reincorporación; sin embargo, el demandante de tutela no se presentó a trabajar, siendo que el 6 de noviembre de igual año, la entidad municipal hizo conocer en dos oportunidades la inasistencia a su fuente laboral "NEGANDOSE PERSONALMENTE A RECIBIR EL MEMORANDUM DE REINCORPORACIÓN A SU FUENTE DE TRABAJO" (sic); por lo que, solicitó el archivo de obrados de denuncia por despido injustificado; y, **4)** Hubo actos consentidos debido a que el accionante presentó su Declaración Jurada de Bienes y Rentas el 29 del mes y año mencionados pero no asistió a su fuente laboral, siendo que en esas circunstancias no podía organizarse en Sindicato y menos acceder al fuero sindical; por lo que, no se vulneró ningún derecho y tampoco se incumplió la Resolución de conminatoria.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe del Departamental de Trabajo de Cochabamba, no se presentó en audiencia pese a su legal notificación.

Julián Rocha Gonzáles, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción, manifestó que el Sindicato de Trabajadores Municipales de Colcapirhua es antiguo, lamentablemente se ve esta situación en todos los municipios de Cochabamba porque no están bajo el Régimen de la Ley General del Trabajo, estando "…bajo la Ley 482…" (sic) y se despida a un dirigente, que se debe respetar su fuero sindical y su derecho a la estabilidad laboral.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 22 de abril de 2019, cursante de fs. 197 a 203 vta., **concedió en parte** la tutela disponiendo de manera inmediata que el accionante sea reincorporado a su cargo como Operador de Equipo Pesado I dependiente de la Secretaría Municipal Técnica y de Servicios; y, **denegó** la solicitud de pago de salarios devengados, con los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 1429/2011-R de 10 de octubre, expresó que: "…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público…"; en ese sentido, el art. 51.VI de la CPE señala que los dirigentes sindicales no pueden ser destituidos hasta un año de la culminación de su gestión; **ii)** Existiendo la RA 102/2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba mediante la cual se reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Colcapirhua, elegidos por la gestión 2018 al 2020, donde se encuentra el nombre del accionante como Secretario de Relaciones, confirmada totalmente mediante Resolución Ministerial 1017/18 de 1 de octubre de 2018, pronunciada por el Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social; **iii)** El informe de verificación del Inspector del Trabajo de 13 de noviembre

de 2018, respecto a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/098, da cuenta que no se habría dado cumplimiento a la misma por parte del referido municipio; **iv)** No obstante que el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, informó que el 19 de octubre de 2018, emitieron el Memorándum de reincorporación del accionante, pero no consta evidencia de su notificación y/o comunicación de dicho acto administrativo; por lo que, no se verificó si éste hizo caso omiso o habría incumplido dicha reincorporación; **v)** Respecto a la declaración jurada por dejación de cargo realizada por el impetrante de tutela, se puede advertir que es un acto de tipo administrativo basado en el Decreto Supremo (DS) 1233 de 16 de mayo de 2012, cuya omisión deviene en la adecuación a un tipo penal; razón por la cual, no puede ser equiparada a un acto libremente consentido; y, **vi)** En relación al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, conforme dispone la SCP 0992/2017-S3 de 29 de septiembre, no corresponde debiendo efectivizarse a través de las vías administrativas y/o judiciales pertinentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan los siguientes memorándums de designación: **a)** 51/2015 de 11 de junio, emitido por Edgar Jesús García Zambrana, Secretario Municipal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, para desempeñar el cargo de Operador Pala Cargadora I a.i. (fs. 2); **b)** 94/2015 de 9 de septiembre, de nueva designación en el mismo cargo (fs. 3); **c)** 34/2015 de 22 de octubre, de rotación de personal, para desempeñar las funciones de Coordinador de mantenimiento y equipo pesado, firmado por Marcelo Ledezma Zambrana como Jefe de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua (fs. 4); **d)** 29/2016 de 4 de julio, como Jefe de "G.I.R.S." suscrito por Wilson Huayraña Coca (fs. 5); **e)** 19/2017 de 31 de julio, para desempeñar el cargo de Encargado de fumigación y control de vectores Epidemiología emitida por Juan Carlos Trujillo López (fs. 6); **f)** 18/2017 de 29 de septiembre, para el cargo de Chofer de carro basurero y actividades en la Dirección de Desarrollo Productivo (fs. 7); y, **g)** 07/2018 de 12 de marzo, de conclusión de rotación de personal para el cargo de Operador de equipo pesado I y funciones en la Dirección de Obras Públicas (fs. 8).

II.2. Mediante Memorándum 35/2018 de 17 de septiembre, firmada por Juan Carlos Trujillo López, Secretario Municipal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, se agradeció sus servicios prestados en la Institución, como Operador de equipo pesado, que se haría efectivo a la conclusión de sus vacaciones pendientes, fijándole a partir del 8 de octubre de 2018, para hacer entrega de los activos fijos que estuvieran bajo su responsabilidad, presentar un informe sobre el cierre de sus actividades y la entrega de la documentación y archivos a su cargo (fs. 9).

II.3. Se tiene fotocopias legalizadas del Acta de Asamblea Ordinaria del Sindicato de Trabajadores Municipales de Colcapirhua de 1 de marzo de 2018, en la que consta que el accionante fue elegido como Secretario de Relaciones de dicho Sindicato (fs. 10 a 13); cuyo directorio fue reconocido mediante Resolución Administrativa (RA) 102/2018 de 24 de marzo, por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba (fs. 14); y confirmada por Resolución Ministerial 1017/18 de 1 de octubre de 2018, suscrita por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 15 a 17).

II.4. Ante la denuncia realizada por Cristian Osvaldo León Verduguéz -ahora accionante-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/098 de 24 de octubre de 2018, para que el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua proceda a su reincorporación, en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación al último cargo que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que correspondía a la fecha de su reincorporación (fs. 25 a 26)

II.5. Por Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF 2498/2017 de 13 de septiembre, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, señaló que la Conminatoria de reincorporación no fue cumplida por el ente municipal (fs. 28 y vta.).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, al fuero sindical, a la petición, a la vida y a la salud; toda vez que, habiendo prestado servicios en diferentes cargos dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, desde el 11 de junio de 2015, mediante Memorándum 35/2018, se le agradeció por los servicios prestados en la Institución, sin considerar que el 1 de marzo de 2018, fue elegido Secretario de Relaciones del Sindicato de Trabajadores Municipales de Colcapirhua, contando con la respectiva inamovilidad laboral estando bajo la protección del fuero sindical; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación que; no obstante, de haber sido notificada a la precitada entidad, no fue acatada; por ello, solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La reincorporación inmediata al mismo cargo que ocupaba manteniendo su nivel salarial; **2)** La cancelación de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, más los aportes a la seguridad social a corto y largo plazo; y, **3)** Se determine la existencia de responsabilidades condenándose al pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que esta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el año 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, que es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la

línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[9] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, c) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala como acto lesivo, el hecho que habiendo desempeñado funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, desde el 11 de junio de 2015, fue desvinculado de dicha institución por Memorándum 35/2018, siendo que fungía a su vez como Secretario de Relaciones del Sindicato de Trabajadores Municipales gozando de inamovilidad laboral por contar con fuero sindical, recurriendo a la Jefatura Departamental del Trabajo que emitió la Conminatoria de reincorporación, la cual no fue cumplida hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que según fotocopias legalizadas del Acta de Asamblea Ordinaria del Sindicato de Trabajadores Municipales de Colcapirhua de 1 de marzo de 2018, el solicitante de tutela fue elegido como Secretario de Relaciones de dicho Sindicato; cuyo directorio fue reconocido mediante RA 102/2018, por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba y confirmada por Resolución Ministerial 1017/18 de 1 de octubre, suscrita por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Ante la denuncia de despido injustificado, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria ordenando la reincorporación del trabajador -ahora accionante- en el plazo de tres días al mismo puesto que desempeñaba antes del despido, disponiendo además el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que por ley le corresponde a la fecha de su reincorporación; por lo que, el inspector de trabajo procediendo a su verificación y constató que no cumplió con dicha Conminatoria.

En ese marco, se evidencia por el Informe de verificación del Inspector del Trabajo de 13 de noviembre de 2018, respecto a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/098 de reincorporación, que la autoridad demandada no dio cumplimiento a la misma. No obstante que, el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, informó que el 19 de octubre de igual año, emitieron el Memorándum de reincorporación del accionante; sin embargo, no cursa en obrados la evidencia de su notificación y/o comunicación de dicho acto administrativo; por lo que, no se verificó si éste hizo caso omiso a dicha reincorporación.

Asimismo, no se puede considerar como aceptación de la desvinculación, el hecho de que el demandante de tutela haya efectuado su declaración jurada por dejación del cargo; puesto que, se trata de un acto administrativo cuyo incumplimiento acarrea responsabilidades legales.

Consecuentemente; dado que, en el caso que se analiza, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada -Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba-, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que mediante la Conminatoria de reincorporación, ordenó proceder a la inmediata reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba antes del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, al no hacerlo, conforme evidenció el informe el Inspector del Trabajo, incumplió con dicha orden, misma que se encuentra reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez en la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación.

Finalmente se evidencia que en la Conminatoria de reincorporación se dispuso además de la restitución a su fuente de trabajo, el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales laborales a la fecha de su reincorporación, aspectos que dan concreción a la tutela efectiva de los derechos del trabajador y que deben ejecutarse.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela respecto a la reincorporación laboral del demandante de tutela, sin disponer el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 22 de abril de 2019, cursante de fs. 197

a 203 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **con la aclaración que la tutela, también se extiende al pago de sueldos devengados y beneficios sociales**, en los términos señalados en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/098 de 24 de octubre de 2018, ratificando en lo demás, lo dispuesto por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de

la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29124-2019-59-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aleyda Meneses Encinas** en representación sin mandato de **Elmer Encinas Choque** contra **Nelson Mamani Arias**, **Patrulllero**; y, **Rolando Rodrigo Veizaga Maida**, **Supervisor General**, **ambos de la Policía Boliviana de Sacaba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 7 a 12 vta., el accionante a través de su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Jhovana Solís Condori, después de dictar el Auto de aprobación de liquidación de asistencia familiar, se emitió el Mandamiento de Apremio el 18 de abril de 2019, encomendando su ejecución a un funcionario policial, hábil no impedido de la Policía Boliviana, en días y horas hábiles.

Empero, sin que se haya habilitado días y horas extraordinarias, el **sábado 18 de mayo de 2019**, el Funcionario Policial Nelson Mamani Arias, procedió a la ejecución del referido Mandamiento, presuntamente por instrucciones del Supervisor General de la Policía Boliviana de Sacaba, en circunstancias en que se dirigía a ver a su madre, quien se encontraba delicada de salud en la Posta de la zona de Huayllani, restringiendo sus derechos de manera flagrante y encontrándose en una situación de incertidumbre por cuatro días.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de defensa y acceso a la información, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Mandamiento de Apremio de 18 de abril de 2019, emitido por la Jueza Publica Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba y se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 22 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 23 a 24; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante ratificó el contenido íntegro de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson Mamani Arias, patrullero de la Policía Boliviana de Sacaba, mediante informe verbal en audiencia, señaló que no tenía conocimiento que ese día era inhábil, porque las oficinas públicas están abiertas hasta medio día y los funcionarios prestos para el cumpliendo de su trabajo en favor de la ciudadanía, por eso procedió al cumplimiento del Mandamiento.

Rolando Rodrigo Veizaga Maida, Supervisor General de la Policía Boliviana de Sacaba, en audiencia manifestó que ese día se encontraba cumpliendo las funciones de Supervisor, encargado del control de toda la guarnición del Distrito de Sacaba. La demandante -del proceso familiar- se apersonó y solicitó ayuda con relación al apremio por concepto de asistencia familiar; por lo que, dispuso que un patrullero verifique el Mandamiento de Apremio, pero en ningún momento dispuso su ejecución ese día ni supo que habían ejecutado el referido Mandamiento.

I.2.3. Intervención de tercero

Marcelo Boris Sánchez Mercado, Comandante Regional de la Policía Boliviana de Sacaba a.i., en audiencia puntualiza tres aspectos: **a)** La autoridad judicial pueda aclarar con precisión si el día sábado es no un día hábil, para que su Comando pueda instruir la ejecución o no de mandamientos; **b)** Nelson Mamani Arias, no es abogado, para discernir el contenido del Mandamiento de Apremio y no ejecutarlo; y, **c)** Para la Policía Boliviana el sábado es un día hábil, aplicado incluso para el computo de las vacaciones, el funcionamiento de las entidades bancarias.

I.2.4. Intervención de la tercera interesada

Jhovana Solís Condori, demandante en el proceso de asistencia familiar seguida contra el accionante, a través de su abogado, en audiencia expreso: **1)** El impetrante de tutela debió plantear un incidente y agotar los medios y recursos en el proceso de asistencia familiar, si consideraba que se lesionaron sus derechos, antes de la presentación de la acción de libertad; **2)** Lo que se debe velar es el derecho de la menor, es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar el interés superior del niño y adolescente, por quien se inició el proceso de asistencia familiar, del cual el accionante tiene conocimiento, mediante notificación realizada en el domicilio de su padre, más bien vino haciéndose la burla; puesto que, estuvo mendigando para la ejecución del Mandamiento de Apremio; dado que, el solicitante de tutela reside en Brasil; **3)** Si se concede la tutela, con seguridad mañana ya no estará en el país, entonces qué pasará con la menor que tiene derecho a la educación, salud y alimentación, nada de esto hubiera ocurrido si cumplía con su obligación; **4)** El accionante siempre se pierde, sus familiares le informaron que se encuentra en Brasil, de ahí viene a La Paz y regresa directamente; en una anterior oportunidad por casualidad su hermano le trajo para solucionar amigablemente; sin embargo, llegaron sus primos y lo hicieron escapar; esta vez también se lo encontró por casualidad; y, **5)** Desde que nació su hija no pagó ni un peso por concepto de asistencia familiar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 25 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad se encuentra completamente descompaginada; empero, en aplicación del principio de informalismo se ingresa a considerar y resolver el mismo; **ii)** El Mandamiento de Apremio expedido el "17" de abril de 2017 y ejecutado el 18 de mayo del 2019, no tiene establecido habilitación de días y horas extraordinarias, siendo evidente su ejecución el día sábado; **iii)** Tomando en cuenta el interés superior del niño que significa priorizar los derechos de los niños y adolescentes vinculados al derechos a la asistencia familiar cuya satisfacción no puede retrasarse y adquieren mayor relevancia a la libertad del obligado; puesto que, en caso de concederse la tutela, la satisfacción de sus necesidades puede retrasarse; y, **iv)** No pueden priorizarse los formalismos, antes que satisfacer los derechos de la menor y la satisfacción de sus necesidades apremiantes, habida cuenta que el demandante de tutela reside en Brasil y burla el cumplimiento de su obligación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por **Mandamiento de Apremio de 18 de abril de 2017**, se ordenó a un funcionario policial hábil y no impedido de la Policía Boliviana, en días y horas hábiles el **apremio** de **Elmer Encinas Choque** -ahora accionante-, para que sea conducido al Centro Penitenciario de "San Pedro" de Sacaba, hasta que **pague la suma de Bs18 200.-(dieciocho mil doscientos bolivianos) por concepto de pensiones familiar**, en cumplimiento al Auto de 5 de septiembre de 2016, dentro de

la demanda de asistencia familiar que sigue Jhovana Solis Condori, suscrito por Ana Litzie Peña Villalta, Jueza Publico Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 4).

II.2. Se tiene la Representación de Nelson Mamani Arias, Funcionario Policial -ahora codemanado-, Patrulllero de Servicio, por el que consta la **ejecución del Mandamiento de Apremio contra el accionante, quien fue conducido al Centro Penitenciario de "San Pedro" de Sacaba, el 18 (sábado) de mayo de 2019** a horas 10:00 (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de defensa y acceso a la información; puesto que, los Funcionarios Policiales demandados procedieron a la ejecución de un mandamiento de apremio expedido dentro de un proceso de asistencia familiar, un sábado sin que se haya consignado la habilitación de días y horas extraordinarias, siendo conducido al Centro Penitenciario de "San Pedro" de Sacaba; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se deje sin efecto el Mandamiento de Apremio de 18 de abril de 2019, emitido por la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba y se ordene su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad emergente de los procesos familiares sobre asistencia familiar; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad emergente de los procesos familiares sobre asistencia familiar

En el diseño constitucional previsto en el art. 125 de la CPE, la **acción de libertad** constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz, idóneo y oportuno que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción y el derecho a la vida, para que el accionante logre la **tutela a su vida** cuando se encuentre en peligro; el **cese de la persecución indebida**, en caso de que exista persecución ilegal o indebida; el **restablecimiento de las formalidades legales**, cuando exista procesamiento ilegal o indebida; o la **restitución de la libertad**, ante la evidencia de privación de libertad indebida, destacando la jurisprudencia constitucional, su **naturaleza no subsidiaria**[1], cuyo procedimiento se encuentra caracterizado por el **informalismo**, la **inmediatez**, la **sumariedad**, la **generalidad** y la **inmediación**[2].

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento, la intromisión de los límites de su competencia y la emisión de las decisiones contradictorias, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, disciplinados por los principios y valores constitucionales con la finalidad de promover actuaciones jurisdiccionales en los marcos de razonabilidad y equilibrio[3], en ese entendido el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizo la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales[5]; sin embargo, en casos derivados de procesos familiares sobre peticiones de asistencia familiar, pueden alcanzar a restringir el derecho a la libertad física con la ejecución del mandamiento de apremio, previa aprobación de la liquidación de asistencia familiar y el cumplimiento de los requisitos de legalidad material y formal ampliamente explicitado en la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre[6], ejecución que

puede ser realizada por funcionarios policiales o servidores públicos que la autoridad judicial comisione o encargue su ejecución.

En ese contexto, las eventuales denuncias de lesión al derecho fundamental a la libertad personal en la ejecución del mandamiento de apremio por el incumplimiento del pago de asistencia familiar deben ser conocidas por el juez público de familia, quien es la autoridad competente para la consideración y resolución de las cuestiones de fondo y cuestiones incidentales como las mencionadas denuncias que deben ser resueltas en la vía incidental prevista en la normativa procesal de familia[7], aún en el periodo de vacación judicial colectiva, lapso de tiempo en el cual no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio y cuya atención y control debe estar a cargo de juzgados de familia de turno, acordados y programados por los Tribunales Departamentales de Justicia, entendimiento establecido en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre[8].

Por los razonamientos expuestos puede concluirse en especie, el ordenamiento procesal en materia familiar establece el medio de defensa idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, la presunta lesión del derecho a libertad ilegalmente restringido durante la ejecución del mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, tramitada en la vía incidental ante el juez público de familia dentro del proceso de petición de asistencia familiar; por lo que, la acción de libertad no puede activarse de manera directa e inmediata, sino, agotando el medio intraprocesal ante el juez de familia en la vía incidental.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad se denuncia la lesión del derecho a la libertad, al debido proceso y de acceso a la información; puesto que, en la ejecución de Mandamiento de Apremio librado por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar, los funcionarios policiales procedieron al apremió del accionante en día y hora extraordinaria, cuando la autoridad judicial no consignó autorización de días y horas extraordinarias para su ejecución, incurriendo en apremio ilegal.

En el contexto precedentemente citado, resulta evidente que el accionante no presentó denuncia alguna de presuntas irregularidades o lesión de sus derechos en la ejecución del Mandamiento de Apremio librado el 18 de abril de 2017, ante la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, en cuyo Juzgado se tramita el proceso concerniente a la petición de asistencia familiar, para que la misma sea conocida y resuelta en la vía incidental, pues, éste es el medio de defensa idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, la presunta lesión del derechos del impetrante de tutela; en ese entendido, al presentar directamente la presente acción de libertad, incumplió la subsidiariedad excepcional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de tal forma que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en base al fundamento jurídico del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en el FJ III.3, expresó: "…**no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad**" (las negrillas nos corresponde).

[2]La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, explicita sucintamente las características del procedimiento de la acción de libertad.

[3]Respecto a la razonabilidad y equilibrio de las actuaciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R citado por la SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros, expresó: "'…**todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio'"** (las negrillas fueron añadidas).

[4]El FJ III.1.2 señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, **no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida**.

En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

…el proceso constitucional del hábeas corpus, **únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata**. Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional**, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas nos pertenece).

[5]La jurisprudencia constitucional que sistematiza la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, fijando los supuestos derivados de procesos penales, se encuentran en la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio, SCP 0548/2018-S2 de 25 de septiembre, SCP 0088/2019-S2 de 5 de abril, entre otros.

[6]El FJ III.2 refiere: "…la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino, que el propio texto constitucional establece la posibilidad de su limitación, siempre y cuando, esté establecida por una ley, que determine los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, que en materia familiar…".

[7]El Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece en su Libro Segundo, Título Segundo, Capítulo Tercero, art. 255 y siguientes, disposiciones generales respecto al procedimiento para la tramitación y resolución de cuestiones incidentales en el proceso familiar.

[8]La SCP 0828/2018 de 10 de diciembre, sistematizó y delineó el entendimiento jurisprudencial expresando que no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio en el periodo de vacación judicial colectiva, librados por el incumplimiento de la asistencia familiar, en cuyo mérito los Tribunales Departamentales de Justicia deber acordar y programar el funcionamiento de juzgados de turno con el fin de conocer y resolver quejas y denuncias de presuntas lesiones de derechos y evitar eventuales vulneraciones de derechos durante la ejecución de mandamientos de apremio, modulando el entendimiento expresado en las SSCC 0141/2001-R de 15 de febrero, 0105/2005-R de 1 de febrero, 2417/2010-R de 19 de noviembre y 1943/2011-R de 28 de noviembre y en la SCP 2416/2012 de 22 de noviembre, entre otras, respecto a la suspensión de la ejecución de los mandamientos de apremio durante el periodo de vacación judicial colectiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28530-2019-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 043/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 247 a 250 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Lorena Barriga Machicao** contra **Rene Oscar Delgado Ecos**, **ex Juez**; y, **Bernardino Rubén Conde Limachi**, **Juez de Sentencia Penal Primero en suplencia legal de su similar Tercero**, ambos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 178 a 185, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de calumnia, injuria y difamación; el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; admitió la querella presentada sin previamente analizar los presupuestos contenidos en los arts. 290 y 341 del Código de Procedimiento Penal (CPP); razón por la que presentó la objeción a la querella; sin embargo, en audiencia de 19 de octubre de 2018, dicha autoridad judicial declaró infundada la objeción interpuesta.

Posteriormente y dentro de los tres días siguientes al desarrollo de la señalada audiencia, el 24 de octubre de 2018, presentó recurso de apelación incidental cumpliendo con todos los requisitos previstos en el ordenamiento legal; empero**,** el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, declaró de manera arbitraria y sin fundamento la ejecutoria de la Resolución de objeción a la querella, pese de tener conocimiento de la existencia del referido recurso de apelación interpuesto y bajo la simple lógica que previamente a la presentación del mismo, se debía aguardar las notificaciones por escrito y con la entrega de las copias de ley; aspecto, que no es posible considerar como un argumento válido para desestimar dicha apelación; puesto que, se estaría sobreponiendo formalismos y ritualismos sobre el derecho de impugnación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento impugnación, citando al efecto el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de 29 de noviembre de 2018, ordenándose se promueva el recurso planteado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 240 a 246 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante en audiencia ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bernardino Rubén Conde Limachi, Juez de Sentencia Penal Primero en suplencia legal de su similar Tercero, ambos de de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 196 a 197 vta., manifestó que su autoridad está en suplencia legal desde el 18 de febrero de 2019, por lo que, no emitió la Resolución de ejecutoria de objeción a la querella; sin embargo, la accionante no agotó los recursos ordinarios antes de interponer la acción de amparo constitucional; por cuanto, si consideraba que fue arbitrariamente negado su recurso de apelación incidental, debió interponer el recurso de compulsa.

Rene Oscar Delgado Ecos, ex Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; mediante informe escrito presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 198 a 199, señaló que si bien se denuncia como ilegal la ejecutoria de la Resolución 16/2018 de 19 de octubre, la impetrante de tutela pretende ignorar los actuados posteriores a ésta, pues se llegó a realizar la audiencia de conciliación; en la cual, no se observó ni planteó incidente alguno sobre la apelación de referencia; en tal sentido, con esta actitud se observan actos consentidos por parte de la demandante de tutela; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3 Intervención del tercero interesado

Carlos Gustavo Romero Bonifaz, Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su abogado y apoderado, en calidad de tercero interesado, en audiencia manifestó que: **a)** La peticionante de tutela, fue notificada con la Resolución 16/2018, teniendo el plazo de tres días para presentar la apelación y como no presentó el recurso, es que se solicitó la ejecutoria de la Resolución de referencia; y, **b)** Debe considerarse que la solicitante de tutela, presentó la ratificación de su recurso diez días después de su notificación, cuando ya estaba fuera del plazo previsto por la norma; es decir, que si bien presentó el recurso de apelación, éste no fue confirmado dentro de los tres días establecidos; en consecuencia, dejó precluir su derecho; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de la Resolución 043/2019 de 29 de marzo; cursante de fs. 247 a 250 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo, dejar sin efecto el Auto de 29 de noviembre de 2018, emitido por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento.

Determinación tomada en base a los siguientes fundamentos: **1)** No puede afirmarse, que existió actos consentidos por parte de la accionante, por el hecho que se desarrollaron otros actuados posteriores a la ejecutoria de la objeción a la querella; **2)** En materia penal, no procede el recurso de compulsa; en tal sentido, no existe causal de subsidiariedad alguna en el caso presente; **3)** Que el ordenamiento jurídico vigente paso de la justicia formal a una justicia material, en ese mérito es que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales deben contextualizarse, observando el principio de verdad material; dado que, al haberse presentado el recurso de apelación incidental sin antes cumplirse con la formalidad de la notificación, se entiende que la parte comprendió que tenía los elementos necesarios para interponer el mencionado recurso; por lo tanto, el Auto de 29 de noviembre de 2018, ciertamente imposibilitó la materialización y consolidación de dicho recurso, inobservando el principio pro actione que para el caso en concreto debió ser aplicado, a efectos de no vulnerar al debido proceso y el derecho de impugnación de la peticionante de tutela; y, **4)** Finalmente, precisaron que el Código de Procedimiento Penal, no establece la ratificación o reiteración de algún recurso que se hubiese interpuesto; en tal sentido, no resulta valedero lo manifestado por el tercero interesado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 16/2018 de 19 de octubre, mediante la cual, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, declaró infundada la objeción a la querella presentada (fs. 227 a 229).

II.2. Paola Lorena Barriga Machicao -ahora accionante- a través del memorial presentado el 24 de octubre de 2018, interpuso apelación incidental contra la Resolución 16/2018 (fs. 230 a 235 vta.).

II.3. Por decreto de 25 de octubre de 2018, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso que "Previamente se notifique con la Resolución que resuelve la objeción de la querella, para su posterior impugnación" (sic [fs. 235 vta.]).

II.4. Se tiene notificación de 9 de noviembre de 2018, a la peticionante de tutela con la Resolución 16/2018 (fs. 237).

II.5. Consta memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, por los apoderados de Carlos Gustavo Romero Bonifaz, Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia -ahora tercero interesado-, mediante el cual se solicitó la ejecutoria de la Resolución 16/2018 (fs. 238).

II.6. Mediante Auto de 29 de noviembre de 2018, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, declaró formalmente ejecutoriada la Resolución 16/2018 (fs. 238 vta.).

II.7. A través de memorial de 30 de noviembre de 2018, la demandante de tutela ratificó su recurso de apelación incidental presentado contra la Resolución 16/2018 (fs. 239).

II.8. Por decreto de 3 de diciembre de 2018, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso que en atención a la ratificación de la apelación; las partes estén al Auto de 29 de noviembre de igual año (fs. 239 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa en su vertiente impugnación de las resoluciones; toda vez que, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, desestimó de manera ilegal y arbitraria su recurso de apelación incidental, presentado contra la Resolución 16/2018, que resolvió la objeción a la querella; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la anulación de la Resolución impugnada y se ordene promover la apelación formulada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la defensa y la doble instancia como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa y la doble instancia como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala:

Con relación al derecho a la defensa, considerado como un elemento del debido proceso la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señala: "Respecto al derecho a la defensa, en las SSCC 1756/2011-R y 0887/2010-R, entre otras, se señaló lo siguiente: 'En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg que «El derecho a la defensa en juicio es inviolable» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente'".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, enuncia dos connotaciones del derecho a la defensa, siendo la segunda vinculada al ejercicio de los medios de impugnación, en este entendido señala: "La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda **es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento**

y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones…" (las negrillas son agregadas).

Entendimiento también asumido en la SCP 0565/2018-S2 de 25 de septiembre de 2018.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa en su vertiente impugnación de las resoluciones; toda vez que, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, desestimó de manera ilegal y arbitraria su recurso de apelación incidental presentado contra la Resolución 16/2018, que resolvió la objeción a la querella.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se puede advertir que el tercero interesado presentó demanda penal contra la peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injurias; proceso dentro del cual, la accionante planteó objeción a la querella; que fue resuelta mediante Resolución 16/2018, emitida por Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, quien declaró infundada la objeción presentada; ante tal determinación por memorial de 24 de octubre de 2018, interpuso apelación incidental que inicialmente mereció el decreto de 25 de igual mes y año; por el cual, se dispuso que previamente sea notificada dicha Resolución, para que ésta pueda ser impugnada.

Posteriormente, ante el memorial de 28 de noviembre de 2018, presentado por los apoderados del tercero interesado, quienes solicitaron la ejecutoria de la Resolución 16/2018, el Juez Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto de 29 de igual mes y año, dio curso a tal solicitud, pese a que la impetrante de tutela a través del memorial de 30 de igual mes y año, ratificó el recurso de apelación incidental que planteó contra la Resolución 16/2018; el citado Juez de la causa, por decreto de 3 de diciembre del citado año, dispuso que las partes estén al Auto de 29 de noviembre del mencionado año.

Bajo estos antecedentes, la solicitante de tutela denuncia como acto lesivo el hecho que no se haya promovido su recurso de apelación incidental contra la Resolución 16/2018 que resolvió la objeción a la querella, pese de haberse interpuesto dicho recurso dentro del plazo legal.

Al respecto y del análisis de los antecedentes antes señalados, se puede concluir que resulta evidente lo denunciado en la presente acción tutelar; por cuanto, queda claro que la demandante de tutela, presentó su apelación dentro de los tres días siguientes a la audiencia de consideración de objeción a la querella (Conclusión II.2); sin embargo, de manera restrictiva y dilatoria, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, inicialmente postergó el conocimiento de dicho recurso, bajo el argumento que previamente debía notificarse por escrito la Resolución 16/2018; de forma posterior y pese de tener pleno conocimiento que el citado recurso de apelación incidental fue presentado; de manera inexplicable e infundada por Auto de 29 de noviembre de 2018, declaró la ejecutoria de la referida Resolución, cuando por el contrario correspondía que la autoridad judicial imprima el trámite previsto en el art. 405 del CPP, a efectos de que se garantice el derecho a la defensa y doble instancia de la accionante; empero, lejos de ello sobrepuso aspectos de carácter formal, como la notificación por escrito, en desmedro de la posibilidad que una instancia superior pueda analizar lo resuelto en la objeción a la querella, razón que determina la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 043/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 247 a 250 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuesto por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28684-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 48/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Callejas Ríos** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berríos Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 55 a 60, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario sobre reconocimiento e indemnización de mejoras que sigue contra Teófila Callejas Ríos, la Jueza de primera instancia mediante Auto de 29 de noviembre de 2011, dispuso la acumulación de los cuadernos de prueba al expediente y la entrega a las partes para que presenten sus conclusiones; presentadas las mismas solicitó decreto de autos para sentencia; sin embargo, dicha providencia recién fue dictada el 3 de julio de 2017 y posteriormente, se pronunció la Sentencia 73/2017 de 4 de agosto; es decir, después de haber transcurrido más de cinco años desde la clausura del término probatorio, misma que declaró improbada la demanda.

Señala, que interpuso recurso de apelación, alegando entre otros agravios, que la Juez a quo, perdió competencia para emitir sentencia; alzada que fue resuelta mediante Auto de Vista SCCI-308/2017 de 9 de octubre, dictado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que confirmó la Sentencia 73/2017; motivo por el cual presentó recurso de casación, que fue declarado infundado mediante Auto Supremo 954/2018 de 1 de octubre, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; decisión judicial que estaría viciada de nulidad por efecto de la pérdida de competencia de la Jueza de primera instancia, y que por lo tanto, los Magistrados demandados han incurrido en actos ilegales e indebidos que vulneran sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitucional Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare nulo y sin efecto el Auto Supremo 954/2018, ordenando a las autoridades demandadas, pronunciar una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 67 a 71 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito cursante de fs. 65 a 66 vta., alegando que: **a)** Desde el decreto de "autos para sentencia", comenzó el cómputo de cuarenta días para emitir sentencia, conforme lo señala el art. 204.I.1 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y no desde la clausura del término probatorio como erradamente manifestó la accionante; asimismo, si la parte recurrente advirtió la supuesta pérdida de competencia por parte de la jueza, correspondía cuestionar dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo y no incluirlo como agravio en el recurso de apelación y posteriormente en el recurso de casación; y, **b)** El hecho de que una de las partes disienta con el análisis vertido en el Auto Supremo 954/2018, no implica que se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento relativo al derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; el Auto Supremo impugnado cumple con el fin principal de la administración de justicia, que es la solución del conflicto jurídico, fallo que no violó ningún derecho y/o garantía constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Teófila Callejas Ríos, no presentó informe escrito, tampoco se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su legal citación, cursante a fs. 64.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 48/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 72 a 75, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El art. 204 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrg), que estaba vigente al momento de la sustanciación de la causa, establece en el numeral 1, que las sentencias en procesos ordinarios se pronunciarán dentro de los cuarenta días; el parágrafo II de esta norma expresa que: "Estos plazos se computarán desde la providencia de autos tratándose de procesos ordinarios…"; en el presente caso la providencia de "Autos" fue dictada el 3 de julio de 2017 y la Sentencia fue emitida el 4 de agosto del mismo año; en consecuencia, fue pronunciada dentro del plazo señalado por la norma legal; por lo que, no existe pérdida de competencia; **2)** Por otra parte, el hecho de que no se haya efectuado actos procesales en bastante tiempo, no supone que los jueces pierdan competencia automáticamente, por el contrario, solamente se pierde competencia conforme a las hipótesis previstas en el art. 8 del CPC abrg, que establece el caso cuando se ha emitido una resolución fuera de los cuarenta días establecidos por ley; y, **3)** El Auto Supremo 954/2018 concuerda con los indicados elementos fácticos y jurídicos, entonces no se evidenció la vulneración del debido proceso en su elemento al juez natural competente, imparcial e independiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada del **Auto de 3 de julio de 2017**, por el que la Jueza Publica Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, advirtiendo que el término probatorio había sido clausurado por Auto de 29 de noviembre de 2011, dicta **autos para sentencia** y dispone reingrese de oficio el proceso para la emisión de la Sentencia (fs. 23 vta.).

II.2. Se tiene fotocopia legalizada de la **Sentencia 73/2017 de 4 de agosto de 2017**, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, que declara improbada la demanda formulada por Juana Callejas Ríos -ahora accionante- y Agustina Callejas Ríos, en consecuencia, sin lugar al reconocimiento e indemnización de mejoras; y, declara probada la demanda reconvencional de acción reivindicatoria y entrega de habitaciones formulada por Teófila Callejas Ríos -ahora tercera interesada- (fs. 24 a 31).

II.3. La peticionante de tutela, presentó recurso de apelación contra la Sentencia 73/2017, alegando entre otros agravios, que la referida Sentencia es nula por haber sido dictada con total falta de competencia (fs. 34 a 36 vta.).

II.4. La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista SCCI-308/2017 de 9 octubre, confirmó totalmente la Sentencia 73/2017 (fs. 37 a 39).

II.5. La impetrante de tutela, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista SCCI-308/2017, denunciando entre otros puntos, que la Jueza a quo actuó sin competencia al dictar la Sentencia 73/2017 y que el mencionado Auto de Vista, al confirmarla infringe normas que afectan al orden público (fs. 40 a 45 vta.).

II.6. Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados- por Auto Supremo 954/2018 de 1 de octubre, declararon infundado el recurso de casación (fs. 46 a 53).

II.7. Cursa fotocopia legalizada de notificación de 8 de octubre de 2018, a la solicitante de tutela con Auto Supremo 954/2018 (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en su componente referido al juez natural, competente, independiente e imparcial; toda vez que, el Auto Supremo 954/2018, que declara infundado el recurso de casación y en consecuencia convalida los fallos de instancia, se encontraría viciado de nulidad por efecto de la pérdida de competencia de la Jueza de primera instancia, que pronunció la Sentencia 73/2017, después que habían transcurrido más de cinco años de haberse cerrado el plazo probatorio el 29 de noviembre de 2011; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, se declare nulo y sin efecto el Auto Supremo 954/2018, ordenando a las autoridades demandadas pronunciar uno nuevo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho al juez natural; **ii)** Marco normativo respecto a la pérdida de competencia conforme al Código de Procedimiento Civil 1976; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al juez natural

El juez natural se encuentra previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso; el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, **es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios**.

La SCP 1047/2013 de 27 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 0074/2005 de 10 de octubre, indicó que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida con anterioridad al hecho de la causa; haciendo referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario; así en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció que:

El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: "…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del `juez natural ´:

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho

cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el **órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente**. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia **con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario**, conforme corresponda. (…).

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (…) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: `...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma´.

b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada".

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0228/2018-S2, 28 de mayo, entre otras.

III.2. Marco normativo respecto a la pérdida de competencia conforme al Código de Procedimiento Civil de 1976

La jurisdicción y competencia, constituyen pilares fundamentales sobre los que se erige la administración de la justicia ordinaria, constituyendo la jurisdicción, la potestad que tiene el Estado para administrar justicia por medio de sus órganos jurisdiccionales como son los tribunales y jueces designados conforme a ley. Por otro lado, en la norma examinada -Código de Procedimiento Civil de 1976-, la competencia constituye la medida de la jurisdicción, es el fragmento de la jurisdicción atribuida a un juez para sustanciar los procesos que son sometidos a su conocimiento.

Con relación a la pérdida de competencia, el Código de Procedimiento Civil de 1976, aplicable al caso por encontrarse vigente al momento de la sustanciación de la causa, estableció el siguiente régimen

normativo: "Artículo 8.- (PÉRDIDA DE COMPETENCIA). El juez o magistrado perderá su competencia en el juicio: (…) 4) En el caso del Artículo 208…". Por su parte el artículo 208 del citado Código, establece:

Artículo 208.- (PÉRDIDA DE COMPETENCIA DEL JUEZ). El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la corte le hubiere concedido conforme al artículo 206, perderá automáticamente su competencia en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por ley. Sera nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad...

Con relación al "Decreto de Autos", el art. 395 del mismo cuerpo legal establece: "…Transcurridos los plazos indicados en el artículo precedente, el juez, con o sin las conclusiones de las partes, decretará autos para la sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes…".

Seguidamente el art. 396 del CPC abrg, estipula que dictada la providencia de autos quedará cerrada toda discusión; por último el art. 204.I inc.1) del dictado adjetivo civil abrogado, prevé que las sentencias en procesos ordinarios se pronunciarán dentro de cuarenta días; y en su párrafo II expresa que: "Estos plazos se computarán desde la providencia de autos tratándose de procesos ordinarios…".

Conforme se advierte de las normas precedentemente glosadas, tratándose de un proceso ordinario, luego de dictado el decreto de "Autos" para sentencia, el juez debe emitir su fallo en el plazo de cuarenta días, plazo que se computa desde dicha providencia.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que el Auto Supremo 954/2018, que declaró infundado su recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista SCCI-308/2017, está viciado de nulidad por efecto de la pérdida de competencia en la que incurrió la Jueza de primera instancia que pronunció la Sentencia 73/2017, cuando habían transcurrido más de cinco años de haberse clausurado el plazo probatorio, decisión que vulnera su derecho al debido proceso en su componente referido al juez natural, competente, independiente e imparcial.

De acuerdo a los datos que cursan en obrados, se establece que dentro del proceso ordinario sobre reconocimiento e indemnización de mejoras seguido por la peticionante de tutela y Agustina Callejas Ríos contra la tercera interesada, la Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, dictó el **Auto de 3 de julio de 2017**, por el cual, decreta **autos para sentencia**, emitiendo la Sentencia el **4 de agosto de 2017**, decisión que apelada fue confirmado por Auto de Vista SCCI-308/2017.

Interpuesto el recurso de casación, fue declarado infundado por Auto Supremo 954/2018, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con el fundamento que la Jueza de primera instancia emitió el decreto de autos para sentencia el 3 de julio de 2017, habiendo pronunciado la Sentencia el 4 de agosto del mismo año, vale decir treinta y dos días después de emitirse el decreto de autos para sentencia, por consiguiente, dentro de plazo; toda vez que, el mismo se computa desde la providencia de autos para sentencia y no desde la clausura del término probatorio como manifiesta la recurrente, Sentencia que tiene plena validez legal conforme lo señaló el Tribunal de alzada.

Con carácter previo, corresponde puntualizar que el Código de Procedimiento Civil de 1976, el cual estaba vigente al momento de la sustanciación de la causa, prevé que la competencia sólo se pierde por las causales establecidas en el art. 8, entre ellas, cuando se haya emitido la sentencia fuera de los cuarenta días previstos por ley.

En la especie, conforme a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que tratándose de un proceso ordinario el plazo para emitir sentencia es de cuarenta días, que se computa desde el momento procesal de emisión del decreto de autos para sentencia, de acuerdo a lo establecido en el parágrafo II del art. 204 del CPC abrg; por tanto, en el caso que nos ocupa, desde el decreto de autos dictado el 3 de julio de 2017, hasta la emisión de la Sentencia 73/2019, transcurrieron treinta y dos días; por lo que, resulta que la jueza a quo, pronunció

la sentencia indicada dentro de los cuarenta días que señala el art. 204.I. inc. 1) del citado adjetivo civil abrg.

En consecuencia, las autoridades ahora demandadas no incurrieron en vulneración de derechos al convalidar los fallos de instancia respecto a la cuestionada competencia de la Jueza a quo; por lo que, el Auto Supremo 954/2018, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no es contrario a las normas de orden público; por tanto, no se advierte vulneración al derecho del debido proceso en su elemento de juez natural, competente, independiente e imparcial, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, si bien es evidente que hubo demora en el trámite de la causa, la solicitante de tutela tenía los mecanismos para exigir se realicen los actos procesales o diligencias encaminadas a dar celeridad al proceso, lo que no ocurrió en este caso, máxime si en obrados se evidencia que después del cierre del término probatorio mediante Auto de 29 de noviembre de 2011 y antes del Auto de 3 de julio de 2017, existió un pre acuerdo conciliatorio que no se concretó en conciliación definitiva; asimismo, tampoco resulta correcto y legal el reclamo después que la referida Sentencia le fue desfavorable, pretendiendo en las fases recursivas y a través de la presente acción tutelar, reclamar una supuesta pérdida de competencia de la Jueza a quo, que no ocurrió como se tiene explicado precedentemente.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28725-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 27 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 88 vta. a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isidoro Rivas Brito**, **Administrador Departamental a.i. de la Caja Petrolera de Salud** contra **Edgar Molina Aponte**, **Presidente**; y, **Adhemar Fernández Ripalda**, **Vocal**, **de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Severo Hurtado Rivera**, **Nelly Rosario Sánchez Justiniano**, **ex Juez** y **actual Jueza de Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursantes de fs. 37 a 51, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Sindicato de trabajadores de la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz, a través de memoriales de 8 de agosto y 2 de septiembre de 20018, interpone demanda laboral contra la Caja Petrolera de Salud, reclamando el cumplimiento del pago por venta de servicios a pacientes particulares, signados con el caso 1995, sustanciado en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que mediante Auto 68/18 de 23 de abril de 2018, el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero, notificó a la Caja Petrolera de Salud el 12 de junio de igual año, y en respuesta, dicha entidad presenta recurso de apelación de 19 del mismo mes y año; sin embargo, de forma inexplicable, mediante Auto 170 de 30 de julio de 2018 y con el argumento contenido en el art. 205 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que otorga cinco días hábiles para la apelación contra sentencias y tres para autos interlocutorios, rechazó del referido recurso por ser presentado de manera extemporánea y dispuso la ejecutoria del Auto 68/18.

Ante el ilegal rechazo del recurso de apelación, el 19 de septiembre de 2018 presentó recurso de compulsa, argumentando que la apelación contra el Auto 68/18, fue presentado en tiempo hábil y oportuno, conforme la redacción del párrafo primero del art. 205 del CPT, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 04 de 18 de octubre de igual año, que lo declara ilegal, sin mayores consideraciones jurídicas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia, a la defensa e igualdad; y, principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 14, 19, 23, 115.I y II, 116.I, 117.I, 119, 123, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 inc. h), 8, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3, 14, 15.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10, 111 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto 170 de 30 de julio de 2018 y el Auto de Vista 04 de 18 de octubre de 2018; y, se restituya su derecho vulnerado, admitiendo el recurso de apelación presentado el 19 de junio de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 81 a 88 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra los términos de su demanda y ampliando señalando que: **a)** En un proceso laboral contra la Caja Petrolera de Salud por el que se reclamó el cumplimiento del pago por venta de servicios a pacientes particulares y cuya Sentencia data de 1997, se promovió un incidente, que fue resuelto luego de ocho años de tramitación, mediante Auto 68/18 de 23 de abril de 2018, que determinó se dé cumplimiento a la Sentencia, la cual una vez impugnada por esta entidad, fue rechazada a través de Auto 170 de 30 de julio de igual año, aparentando que el recurso fue presentado a los seis días; **b)** Debió aplicarse supletoriamente el art. 261 del Código Procesal Civil (CPC), por mandato del art. 252 del CPT, debido a que la norma adjetiva laboral, no regula autos definitivos, solo autos interlocutorios; **c)** El Auto que declara ilegal el recurso de compulsa, menciona o califica el Auto apelado, como un auto interlocutorio, cuando resuelve un incidente promovido en ejecución de sentencia tiene la calidad de auto definitivo y no puede ser regulado por la segunda parte del art. 205 del CPT y por tanto incongruente; y, **d)** En materia procesal debe aplicarse la supletoriedad de las leyes únicamente para integrar una comisión a la ley procesal o para interpretar sus disposiciones en forma que se constituyan principios generales de este, en este caso, la supletoriedad es expresa, de acuerdo a lo previsto en el art. 252 del CPT.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia expresó: **1)** Se notificó a la Caja Petrolera de Salud, con el Auto 68/18, el 12 de junio de 2018 y esta entidad interpone recurso de apelación el 19 de igual mes y año; es decir, a los cinco días hábiles de haber sido notificados; sin embargo, el art. 205 del CPT, establece que el término para apelar sentencias es de cinco días y tres para autos interlocutorios; **2)** El art. 205 del CPT al señalar que la apelación de autos interlocutorios es de tres días, no especifica si son interlocutorios o definitivos, entonces se adecua a la norma especial que rige los procesos laborales que es la que se aplicará con preferencia a la ley general; y, **3)** El art. 2 del CPT, señala que esta normativa dará autonomía a los procesos laborales y de seguridad social y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos; por lo que, no se puede aplicar el art. 261 del CPC, porque está referido a procesos civiles y porque existe norma expresa en el Código Procesal del Trabajo.

Severo Hurtado Rivera, ex Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero; y, Edgar Molina Aponte, Presidente; y, Adhemar Fernández Ripalda, Vocal, ambos de la Sala de Trabajo y Seguridad social Primera del Tribunal Departamental de Justicia, todos del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, ni asistieron a la audiencia, pese a su legal notificación cursante de fs. 54 a 56.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José María Cabrera, en audiencia señaló: **i)** El proceso base laboral se refiere al pago de un bono por atención a pacientes particulares, en favor de todos los trabajadores y profesionales de salud de la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz, que tiene un origen contractual, beneficio que con el Decreto Supremo 21060 fue suprimido, pero repuesto a través de Sentencia de 27 de mayo de 1997, que deviene de una demanda social para la reposición del pago de este bono; sin embargo, el 14 de mayo de 2007, nuevamente suspenden la emisión del pago de ese bono, en mérito a ello, los sindicatos presentan un incidente de ejecución de Sentencia; es decir, ya en fase de ejecución, reclamando su incumplimiento; por lo que, la Caja Petrolera apela extemporáneamente esta

determinación, luego de siete días calendario, que fue impugnada por recurso de compulsa nuevamente extemporáneo; **ii)** Transcurrieron más de seis meses para la interposición de la demanda, desde que se notificó a la Caja Petrolera de Salud, con el Auto 68/18, el 12 de junio de 2018; así como con relación al Auto 170 de rechazo de la apelación y declaratoria de ejecutoria del anterior Auto 170, notificado el 17 de septiembre de 2018; **iii)** Resulta "descabellado", pretender buscar qué norma ampara un plazo más extenso para estar dentro de plazo, invocando el art. 261 del CPC, que establece un plazo de diez días para autos definitivos; **iv)** En las impugnaciones efectuadas por la Caja Petrolera de Salud, mencionan un supuesto Auto de Vista pronunciado por la Sala Social Segunda, que establece un plazo de cinco días para interponer apelación, que no constituye ni tiene calidad de jurisprudencia vinculante; **v)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 937/2015 de 29 de septiembre, establece que el término concedido por las normas del art. 205 del CPT, es un plazo que se computa desde la notificación con la Sentencia; el art. 220 del CPC, que regula los plazos solo se aplica para los juicios ordinarios, sumarios, ejecutivos y sumarísimos que se establecen en este tipo de procesos y código y no así en los procesos laborales; y, **vi)** La referencia de auto interlocutorios que efectúa el art. 205 del CPT, comprende tanto interlocutorios simples como definitivos.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 27 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 88 vta. a 91, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** De una interpretación gramatical del art. 205 del CPT, se establece que notificadas las partes con la Sentencia, se tiene el término para la apelación de cinco días y tres tratándose de autos interlocutorios, sin diferenciar si se trata de un auto definitivo o auto interlocutorio; consecuentemente, notificada la Caja Petrolera de Salud el 12 de junio de 2018 con el Auto de 23 de abril de igual año, presenta apelación contra ese Auto Interlocutorio el 19 de junio del mismo año; es decir, que no lo presenta dentro del término de tres días; por lo que, al no haberla presentado en este plazo, correctamente el Juez demandado rechaza esa apelación por extemporánea; fundamento ratificado además por los Vocales demandados; **b)** No se puede aseverar que la Caja Petrolera de Salud hubiera consentido ese hecho, porque interpone recurso de compulsa, de ahí que no corre el término de los seis meses; **c)** No se vulneró la seguridad jurídica porque están siendo predecibles los fallos; y, **d)** No se puede subsanar una negligencia, en el supuesto de dejarse vencer por los términos establecidos por ley; empero, ello no implica que se ordena un pago, sino únicamente que se verifica el cumplimiento de los parámetros legales y por ende tampoco corresponde la aplicación de una supletoriedad del Código Procesal del Trabajo, porque no hay lagunas normativas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto 68/18 de 23 de abril de 2018, mediante el cual, Severo Hurtado Rivera, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, falló "…En acuerdo con la Sentencia dictada en fecha 23 de mayo de 1997 por el Juez que le antecedió, ordena que los ingresos propios por la venta de servicios a pacientes particulares que inicialmente fue acordado mediante el convenio colectivo patronal trabajadores en fecha 10 de marzo de 1987 y sea con carácter retroactivo desde la fecha de la resolución 04/07 de 14 de mayo de 2007 que suspendió dicha resolución como un derecho consolidado" (sic [fs. 6 a 7]).

II.2. Consta memorial de recurso de apelación presentado el 19 de junio de 2018, por Efidio Saturnino Flores Bonilla, Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud, interpuesto contra el Auto 68/18, solicitando sea revocado (fs. 8 a 10 vta.).

II.3. Mediante Auto 170 de 30 de julio de 2018, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, Severo Hurtado Ribera, rechazó el recurso de apelación declarando ejecutoriado el Auto 68/18; toda vez que, fue presentado de forma extemporánea, es decir fuera del termino establecido por el art. 205 del CPT (fs. 26).

II.4. Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, Efidio Saturnino Flores Bonilla, Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud, interpuso recurso de compulsa, solicitando se la declare legal, por cuanto el cómputo del plazo para la impugnación de autos definitivos deben ser aplicados conforme al Código Procesal Civil, de forma supletoria; puesto que, la normativa procesal laboral no regula de forma expresa el plazo para impugnar los autos definitivos (fs. 27 a 29 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 04 de 18 de octubre de 2018, los Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon ilegal el recurso de compulsa (fs. 31 y vta.); posteriormente, ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, por Auto 20 de 29 de octubre de 2018, declararon no ha lugar la solicitud (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa e igualdad; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, por cuanto las autoridades demandadas mediante Auto 170 de 30 de julio de 2018, rechazaron su recurso de apelación interpuesto contra el Auto 68/18, con el argumento que fue presentado de forma extemporánea, sin considerar que el plazo para la impugnación de los autos definitivos están regulados por el art. 261 del CPC, de manera supletoria, ello debido a que la norma adjetiva laboral no establece la impugnación de autos definitivos, de ahí que interpuso recurso de compulsa, el mismo que fue declarado ilegal; empero, dicha Resolución tampoco consideró la aplicación supletoria de la normativa civil, previsto en el art. 252 del CPT, más aún que las características de un auto interlocutorio son distintas a un auto definitivo; dado que, esta última al igual que una Sentencia, ponen fin a un proceso, por lo que no podía aplicarse la segunda parte del art. 205 del CPT; solicita se deje sin efecto el Auto 170; así como el Auto de Vista 04, y se restituya su derecho vulnerado, admitiendo el recurso de apelación presentado el 19 de junio de igual año.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **ii)** Sobre el plazo para plantear el recurso de apelación contra autos interlocutorios previstos en el art. 205 del Código Procesal del Trabajo; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En relación a la interpretación de la legalidad ordinaria por la justicia constitucional, la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo en el Fundamento Jurídico III.3, refiere:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[1] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[2] y 0085/2006-R de 25 de enero[3], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos

de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.2. Sobre el plazo para plantear el recurso de apelación contra autos interlocutorios previstos en el art. 205 del Código Procesal del Trabajo

Previo a ingresar al análisis de los plazos procesales, es necesario establecer la naturaleza de las resoluciones judiciales; en ese sentido, las resoluciones son actos procesales solemnes emitidos por autoridades jurisdiccionales y a través del cual resuelven cuestiones controvertibles. Estas pueden clasificarse en providencias de trámite, autos interlocutorios y sentencias.

Las providencias de mero trámite o decretos del juez, se dictan sin sustanciación al desarrollo del proceso y ordenan actos de mera ejecución, no requieren motivación ni mayores formalidades.

Los autos interlocutorios son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales que se suscitan durante la tramitación del proceso, resuelven cuestiones que requieren sustanciación y se producen durante la tramitación del proceso, deben contener una debida fundamentación, así como la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas; y finalmente deberán referirse a la imposición de costas y multas en su caso. Eduardo Juan Couture, sobre los autos interlocutorios señala que es un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho; que dirime cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven según lo alegado y probado por las partes.

Por último, las sentencias, las cuales ponen fin al litigio en primera instancia, deben contener decisiones expresas, positivas y precisas, recaen directamente sobre las cosas litigadas de la manera en la que fueron demandadas, y conforme a las pruebas presentadas en el proceso, en ella se llega a una conclusión final sobre el proceso principal, definiendo situaciones jurídicas, se trata de un pronunciamiento sobre la demanda de fondo; proyectan siempre al futuro y no hacia el pasado. En su estructura debe respetarse el silogismo, en que la premisa mayor está dada en la norma abstracta, la menor en la subsunción del caso concreto y la decisión final contenida en la parte dispositiva del fallo.

Ahora bien, habiendo clasificado los tipos de resoluciones judiciales, cabe determinar los plazos para presentar apelación contra los autos definitivos. Así el art. 205 del CPT, contenido en el Título V "De los recursos ordinarios", Capítulo Primero "De la apelación", el tenor íntegro de dicha disposición legal, prevé: "**Notificadas las partes** con la sentencia, **tienen el término perentorio** de cinco días **para interponer recursos de apelación fundamentada**, del que se correrá traslado que será contestado dentro de igual término, y **de tres días tratándose de autos interlocutorios**. **Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados**" (las negrillas fueron añadidas).

Pues bien, los autos interlocutorios se caracterizan por tipologías, pues según la naturaleza del asunto que es resuelto por estas resoluciones, se dividen en definitivos y simples. Los primeros, se refieren al fondo del asunto, estos cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso, es decir, causan estado. En cambio, los segundos son aquellos que se dictan resolviendo algunos incidentes que no afectan el fondo de la controversia judicial, siendo susceptibles de apelación sin recurso ulterior. **De ahí que, los autos definitivos se encuentran dentro de la categoría de autos interlocutorios**.

En ese sentido, el plazo para interponer una apelación contra un auto definitivo, el cual es considerado como una tipología de auto interlocutorio, es de tres días, tal como lo establece expresamente el art. 205 del CPT, siendo esta la norma expresa por la cual deben regirse las impugnaciones contra los autos definitivos y simples.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada el accionante denuncia que las autoridades demandadas, a través de las Resoluciones 170 y 04, rechazaron su recurso de apelación por ser extemporáneo, sin considerar la naturaleza del Auto Definitivo impugnado, pues al no estar regulado expresamente en la norma

procesal del trabajo el plazo para impugnar los autos definitivos, debió aplicarse supletoriamente la norma de procedimiento civil en cumplimiento del art. 252 del CPT.

En este marco, conforme los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones que forman parte de la estructura de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que ante la emisión del Auto Definitivo 68/18, que ordenó a la Caja Petrolera de Salud, reponer a favor de los trabajadores el derecho al pago de ventas de servicios a pacientes particulares desde el mes de septiembre de 1997 (Conclusiones II.1.); el accionante interpuso recurso de apelación el 19 de junio de 2018 (Conclusión II.2.); sin embargo, mediante Auto 170, el Juez codemandado rechazó el recurso de apelación y en consecuencia declaró ejecutoriado el Auto 68/18; toda vez que, el señalado recurso fue presentada de forma extemporánea es decir fuera del termino establecido por el art. 205 del CPT (Conclusión II.3.), motivo por el cual el impetrante de tutela, presentó recurso de compulsa el 18 de septiembre del mismo año (Conclusión II.4.); sin embargo, fue declarado ilegal por los Vocales demandados mediante Auto 04.

Contextualizados así los antecedentes y lo denunciado en la presente acción de defensa, inicialmente debe establecerse que el Auto impugnado es catalogado como un Auto definitivo; según su definición conceptual, este es catalogado como una Resolución que resuelve el fondo del asunto, pues cortan todo procedimiento ulterior al juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso pues causan estado.

Ahora bien, el caso de examen radica en el plazo para la impugnación de los autos definitivos, por cuento el accionante señala que, al existir una laguna jurídica en el Código Procesal del Trabajo, por cuanto no existe una disposición legal especifica que contemple expresamente el plazo para interponer el recurso de apelación contra el auto definitivo, se debe aplicar supletoriamente la normativa de procedimiento civil, puesto que esta regula de forma expresa el plazo para impugnar los autos definitivos, ello en base al art. 252 del CPT, la cual es una norma de remisión pues señala que "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral".

Sin embargo, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el plazo para interponer una apelación contra un auto definitivo, es de tres días; puesto que, la tipología de estos autos se encuentran dentro de la categoría de los autos interlocutorios o dicho en otras palabras al dividirse los autos interlocutorios en definitivos y simples, pues dicha división se debe a la naturaleza que resuelven, siguen siendo parte de la familia de los autos interlocutorios, de ahí que no corresponde remitirnos a otro procedimiento normativo cuando no existe vacío jurídico, más aun que en aplicación del art. 2 del CPT[2], se debe dar autonomía a los procedimientos del trabajo, evitando en lo posible el uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos.

En ese sentido no resulta razonable los argumentos vertidos por el accionante, ya que la norma procesal del trabajo regula los plazos establecidos para impugnar tanto las Sentencias como los Autos interlocutorios, sean estos simples o definitivos.

Por estas razones, las autoridades demandadas al rechazar el recurso de apelación en un primer momento y declarar ilegal el recurso de compulsa en un segundo momento, por haber sido interpuesto fuera de los tres días, su recurso de apelación; toda vez que, el accionante fue notificado con el Auto 68/18 y posteriormente impugnado el mismo el 19 de igual mes y año, transcurrieron cinco días hábiles, de ahí que sobrepaso el plazo de los tres días establecidos por el art. 205 del CPT, para su interposición, en ese sentido no vulneraron los derechos del solicitante de tutela.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 88 vta. a

91, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[2]El FJ III. 1, indica: Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.

[3]El FJ III.2, refiere: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[2]Art. 2 del CPT "Este Código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28660-2019-58-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0018/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Carlos Torrico Moya** y **Martín Lujan Rojas** en representación legal de **AAA** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Diomedes Javier Mamani**, **Vocales de la Sala Mixta, Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Helen Sánchez Quiñones**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 15 de abril de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 54 a 67 vta.; y, 71 a 72, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte, contra AAA por la presunta comisión del delito de violación agravada, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, lo declaró culpable, mediante Sentencia 73/18 de 9 de octubre de 2018, disponiendo la medida socioeducativa de privación de libertad de tres años; empero, dicha autoridad no realizó una motivación suficiente sobre los criterios y las pautas establecidas para imponer dicha medida y su duración.

Por lo que, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 73/18, por las siguientes razones: **a)** Pasó por alto el principio de veracidad, contenido en el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), ya que debió considerar el testimonio de toda niña, niño y adolescente como cierto, mientras no se desvirtué objetivamente el mismo a través de informes especializados o prueba en contrario, en ese sentido el testimonio del accionante no fue desvirtuado; y, **b)** No se tomó en cuenta el informe que emitió el equipo interdisciplinario, el cual respalda el contenido de su declaración; puesto que, dicho informe indicó que su testimonio era altamente creíble y recomendó evitar la imposición de una medida privativa de libertad.

Sin embargo, mediante Auto de Vista REG/S.FAMILIA/SENT.NNA 3/21.1.2019 de 21 de enero, los Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se modificó el quantum de la sanción impuesta por una medida socioeducativa de privación de libertad de cinco años, bajo el régimen de internamiento; por lo que, lejos de reparar los errores del Juez a quo, infringieron el principio de congruencia vinculado con la coherencia de los razonamientos, dado que: **1)** No consideró los criterios y pautas para la determinación de las medidas socioeducativas aplicables y su duración previstas en el art. 325 del CNNA, ya que las cuartas quintas partes del máximo legal del delito, por el cual se lo está juzgando -veinte años-, sería de cuatro años; y, **2)** Se omitió deliberadamente, en responder el agravio respecto a la valoración del informe del equipo multidisciplinario, que recomienda evitar la imposición de una medida privativa de libertad, en consideración a la valoración psicosocial realizada a su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia vinculado a la valoración razonable de la prueba; citando al efecto los arts. 9, 13.IV, 155.II, 116, 199.II, 120. 203, 256.II, 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración

Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 numerales 1), 2) y 3) inc. b), c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 8.2 incs. b), c) y f) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Sentencia 73/18 de 9 de octubre de 2018 y el Auto Vista REG/S.FAMILIA/SENT.NNA 3/21.1.2019 de 21 de enero.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 80 a 81 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró y ratifico íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Clara Zurita Aguilar y Diomedes Javier Mamani, Vocales de la Sala Mixta, Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del informe de 22 de abril de 2019, cursante de fs. 78 a 79, manifestaron que: **i)** La Resolución que emitieron, fue debidamente fundamentada; por lo que, el demandante de tutela, intenta anular actuaciones procesales, pretendiendo con aquello utilizar la acción de amparo constitucional como un recurso de casación; **ii)** El accionante en su memorial de la presente acción tutelar, no explicó de qué manera resulta arbitraria la labor interpretativa, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente del señalado Auto de Vista; y, **iii)** No precisan cuales fueron las reglas de interpretación admitidas y en que forma la interpretación que hicieron, vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

Helen Sánchez Quiñones, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, pese a su legal citación cursante a fs. 76 vta., no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El abogado de la tercera interesada en su calidad de víctima, manifestó que las autoridades demandadas valoraron adecuadamente todos los elementos probatorios de cargo y descargo; por lo que, el peticionante de tutela trata de evitar que se ejecute el mandamiento de condena, de ahí que solicita se deniegue la tutela solicitada.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0018/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 82 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La imposición de la medida socioeducativa y la modificación del quantum de la pena por parte de la Sala Mixta, Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fue determinada en base a sus facultades establecidas por el art. 315.VII y VIII del CNNA; **b)** El Auto de Vista cuestionado es congruente; puesto que, según lo establecido en los arts. 308 y "310 incs. a) y d)" del Código Penal (CP), el máximo legal del delito de violación es de veinte años y su agravante de cinco años más,"… y que la sanción modificada a cumplir cinco años bajo el régimen de internamiento es las cuatro quintas partes del máximo penal…" (sic), determinación que fue correctamente establecida por los Vocales demandados; **c)** La falta de valoración del informe psicosocial, por parte de la Jueza demandada, fue subsanado conforme a las facultades descritas precedentemente bajo el principio de valoración integral; y, **d)** La decisión de las autoridades demandadas, puede ser revisada extraordinariamente siempre que se vulnere su derecho a la defensa; aspecto que no sucedió en el presente caso; puesto que, el accionante interpuso los recursos que estuvieron a su alcance.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 73/18 de 9 de octubre de 2018, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-; por la cual, declaró a AAA -ahora accionante- autor de la comisión del delito de violación tipificado y sancionado por el art. 308 y agravante establecido en el "…310 incisos a).- y d)…" (sic) ambos del CP, y en consecuencia le impuso una medida socioeducativa de privación de libertad por tres años bajo el régimen en tiempo libre (fs. 17 a 40 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista REG/S.FAMILIA/SENT.NNA 3/21.1.2019 de 21 de enero de 2019, Silvia Clara Zurita Aguilar y Diomedes Javier Mamani, Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora codemandados- declararon improcedentes los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el demandante de tutela y procedente los argumentos del recurso de apelación presentado por la victima BBB -ahora tercera interesada-, y en consecuencia, confirmó la Sentencia impugnada con la modificación del quantum de la pena atenuada a cinco años por la presunta comisión del delito de violación con agravación, previstos y sancionados en los arts. 308 con relación al "…310-a) y b)…" (sic) ambos del CP, privación que debe cumplirse bajo el régimen de internamiento en el Centro de Reintegración Social "COMETA" (fs. 41 a 53 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia vinculado a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, la Jueza codemandada: **1)** Paso por alto el principio de veracidad, ya que debió considerar el testimonio del procesado menor de edad, mientras no se desvirtué objetivamente a través de informes especializados o prueba en contrario; y, **2)** No tomó en cuenta el informe emitido por el equipo interdisciplinario, que respaldó el contenido de su declaración, el cual indicó que su testimonio era altamente creíble y recomendó evitar la imposición de una medida privativa de libertad**.** Por su parte, los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental modificaron el quantum de la sanción impuesta por una medida socioeducativa de privación de libertad de cinco años bajo el régimen de internamiento; sin considerar los criterios y pautas para la determinación de las medidas socioeducativas aplicables y su duración; y omitiendo deliberadamente, responder el agravio respecto a la valoración del informe del equipo multidisciplinario realizado al impetrante de tutela, que recomienda evitar la imposición de una medida privativa de libertad; por lo que, solicita se disponga la nulidad de la Sentencia 73/18 y el Auto Vista REG/S.FAMILIA/SENT.NNA 3/21.1.2019.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el

derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando

se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades

administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada se encuentra referida a que las autoridades judiciales demandadas; sancionaron al accionante con medida socioeducativa de privación de libertad por la supuesta comisión del delito de violación, a través de Resoluciones que no contienen la debida fundamentación y motivación y adecuada valoración de la prueba.

De los antecedentes remitidos, se infiere que contra el demandante de tutela, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violación, la Jueza demandada a través de la Sentencia 73/18, lo declaro como autor de la de la supuesta comisión del delito de violación con agravante, y se le impuso una medida socioeducativa de privación de libertad por tres años bajo el régimen en tiempo libre (Conclusión II.1); Resolución que fue objeto de apelación incidental y resuelta por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista REG/S.FAMILIA/SENT.NNA 3/21.1.2019, declarando improcedentes los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela y procedente los argumentos del recurso de apelación presentado por la tercera interesada, en consecuencia confirmó la Sentencia impugnada con la modificación del quantum de la pena atenuada a cinco años por la supuesta comisión del delito de violación con agravación, bajo el régimen de internamiento en el Centro de Reintegración Social "COMETA" (Conclusión II.2); determinaciones que se pasan a analizar, conforme a los puntos denunciados en esta acción tutelar por el peticionante de tutela:

III.3.1. Con relación a la falta de fundamentación, motivación e inadecuada valoración de la prueba en la Resolución pronunciada por la Jueza demandada

Entre los agravios formulados por el accionante, son los relativos a que la Jueza demandada, en la Sentencia 73/18: **a)** No realizó una motivación suficiente sobre los criterios y las pautas establecidas para imponer la medida y su duración; **b)** Paso por alto el principio de veracidad, contenido en el art. 193 inc. c) del CNNA, ya que debió considerar el testimonio de toda niña, niño y adolescente como cierto; mientras no se desvirtué objetivamente el mismo a través de informes especializados o prueba en contrario; en ese sentido, el testimonio del solicitante de tutela no se desvirtuó; y, **c)** No se tomó en cuenta el informe que emitió el equipo interdisciplinario que respalda el contenido de su declaración; puesto que, dicho informe indicó que su testimonio era altamente creíble y recomendó evitar la imposición de una medida privativa de libertad.

Respecto al primer agravio, de la lectura de la Resolución impugnada, este Tribunal advierte que la Jueza demandada a tiempo de emitir la Sentencia 73/18, no da certeza absoluta respecto a las finalidades implícitas que conlleva el respeto al derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; debido a que, con relación a los criterios y pautas que denuncia el solicitante de tutela para imponer dicha medida y su duración, denotando en este aspecto falta de coherencia en el fallo, en su dimensión interna; por cuanto, no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la parte resolutiva; vulnerando de este modo el principio de congruencia, respecto a la concordancia del fallo, es decir

su coherencia interna; toda vez que, en el Considerando V del fallo impugnado "FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA…" (sic), luego de determinar la responsabilidad penal del impetrante de tutela en el grado de autoría del delito de violación, en sujeción a lo establecido en la norma, el art. 83 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que introduce la modificación a lo prescrito en los arts. 308 y 310 del CP; además de su correspondiente agravante, fundada esencialmente en el estado de inocencia de la víctima y el resultado derivado del delito cometido, contemplado en los art. 270 y 271 del CP, no efectuó un análisis correcto respecto al tiempo de la medida impuesta.

Puesto que, sí aplicó la sanción prevista por el legislador de veinte años, más la agravante de cinco años, resultaría una sanción de veinticinco años, que atenuada en cuatro quintas partes, constituirían por simple cálculo, un periodo de cinco años de la medida impuesta.

Ahora bien, respecto al tipo de medida educativa de privación de libertad; impuesta por la Jueza demandada, consistente en la privación de este derecho del derecho de libertad física o de locomoción en un sitio establecido durante el período de tiempo <https://www.definicion.xyz/2017/08/tiempo.html> que se determina en la sentencia condenatoria, es armónico con el régimen de internamiento; sin embargo, se limita a desarrollar argumentos fácticos y normativos orientados a establecer la autoría y circunstancias del delito, más no la correspondencia de dichos argumentos con la sanción impuesta.

De otro lado, en torno a los otros argumentos cuestionados de la Sentencia 73/18 en esta acción tutelar, referente a la omisión valorativa del informe del equipo interdisciplinario que respaldó el contenido de su declaración y la inobservancia del principio de veracidad, se visualiza el sometimiento manifiesto a la Norma Suprema y a la ley, que se expresa en una debida fundamentación.

Debido a que, debe considerarse respecto al mismo, en la valoración probatoria, los elementos de prueba merecieron un pronunciamiento específico, a través de una valoración individual tanto de la prueba de cargo, de la acusación particular como del Ministerio Público y de descargo aportada por la defensa técnica del accionante, además de expresar las razones, por las que se les asigna un valor individual -Considerando III- conforme al criterio de valoración de la prueba, contemplado en el art. 219 del CNNA[11], el grado de veracidad que la juzgadora le atribuyó a estos medios probatorios testificales y documental, entre ellas al informe psicosocial de 28 de agosto de 2018, presentado por el equipo interdisciplinario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, determinando la relevancia del mismo; en cuanto al esclarecimiento de la verdad del hecho delictivo, y que si bien se refirió a la buena conducta con personalidad racional del peticionante de tutela, se extrajo de este informe, la aseveración del mismo, respecto a que **el delito fue cometido por las circunstancias del momento**.

Asimismo, se debe señalar el principio procesal de presunción de veracidad, establecido en el art. 193 del CNNA, que rigen los procesos especiales establecidos en ese Código para asegurar el descubrimiento de la verdad, impone de manera taxativa la obligación de las autoridades del sistema judicial de considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, **en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo**; empero, cabe aclarar que la declaración que presta el adolescente sometido al proceso constituye un medio de defensa y no así un medio de prueba. El testimonio de un menor, tiene calidad de prueba únicamente cuando interviene como testigo; a la que se asimila el testimonio de la niña, niño y adolescente que es víctima del hecho, conforme a lo establecido en el art. 220 del mencionado Código[12], y es, en ese contexto, que debe interpretarse el art. 217.1 del CNNA, que dispone que "Son válidos todos los medios de prueba obtenidos lícitamente, como ser las declaraciones de las partes y de testigos…"; es decir, que la declaración como medio de prueba a la que se refiere dicha norma, es la prestada por la victima únicamente; y no así la del adolescente sometido al proceso; más aún cuando entra en pugna además del derecho a la presunción de inocencia del menor en conflicto con la ley, los derechos de acceso a la justicia de la víctima del delito, cuyo testimonio debe ser analizado conforme a la situación de vulnerabilidad de la víctima y clandestinidad del delito, acorde a una perspectiva de género.

En este marco, la Jueza demandada, efectuó una valoración individual de la prueba; entre ellas hace un desglose de la prueba testifical de: **1)** Susana Isabel Sánchez Vargas, médico del Seguro Social Universitario; Ismael Villarroel Pallity, hermano de la víctima; Roberto Achaya Mamani, vecino; Ruben Baltazar Villca, Investigador en la FELCC; Basilio Gerónimo Morales; Investigador de la FELCC; Miltón Quino Villca, Investigador de la FELCC; Carmen Ponce Flores, Psicóloga del Instituto de Investigaciones Forenses del Ministerio Público; Carola Saddia Llano Romero, Médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) del Ministerio Público; entre la prueba testifical de descargo, el testimonio de: **2)** Fabiola Mendoza Ledezma, funcionaria de la División de laboratorio de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); Raquel Nogales Andrade y Mindy Escalera Pacheco, funcionarias de la "Defensoría"; y prueba literal de cargo del Ministerio Público, entre ellos; **3)** Informe de intervención policial o acción directa de 22 de febrero; Acta de entrevista al testigo Ismael Villarroel Pallity de 22 de febrero; Acta de registro del lugar del hecho de 21 de febrero; muestrario fotográfico de 21 de febrero ; epícrisis de la víctima expedida por el Seguro Social Universitario; Informe de alcoholemia y muestra de sangre de 21 de febrero, Informe complementario del asignado al caso de 7 de marzo; Informe psicológico por personal de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT), Acta de declaración policial de Carlos Javier Mamani Cuisa de 10 de marzo; Acta de declaración policial de Dalma Ericka Torrez Rivera, de 10 de marzo, Historia Clínica del Seguro Social Universitario de la víctima; Informe complementario de Cristian Vargas Camacho, médico forense de 7 de mayo; Informe de la junta médica del IDIF del Ministerio Público; fotocopias legalizadas del Informe psicológico de AAA; Informe complementario de la junta médica de 4 de julio; Informe de permanencia en el Centro del programa "COMETA-MOLLES" de 22 de marzo; fotocopias legalizadas del informe psicosocial de 20 de abril, elaborado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba; fotocopia legalizada de Informe de aclaración de puntos de abordaje psicosocial de 9 de mayo, elaborado también por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba; Informe técnico descriptivo de procesamiento y extracción de información de 22 de mayo elaborado por Fabiola Mendoza Ledezma, Policía especialista escena del crimen; muestrario fotográfico de imágenes capturadas de la conversación en wasap que sostuvieron el impetrante de tutela y la víctima, día antes al hecho acusado; certificado de estudios de 27 de mayo; certificado de buena conducta y disciplina de 20 de marzo; fotocopia de certificado médico forense elaborado por Cristian Vargas Camacho, así como su complementario, ambos de 7 de mayo; fotocopia legalizada de Informe de la Junta médica elaborada por médicos del Instituto de Investigaciones forenses de 13 de junio; Informe psicosocial de 28 de agosto, todos de 2018, elaborado por el equipo interdisciplinario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, calificados como relevantes en mayor y menor grado, con relación al esclarecimiento de los hechos a probarse; aplicando en este proceso las reglas de la sana crítica basada en la experiencia, la lógica, razón, verdad y psicología; una valoración probatoria intelectiva conjunta, otorgando en esta tarea hermenéutica mayor valor probatorio a la prueba testifical, corroborada con las pruebas documentales, concluyendo que: "…De la valoración integral de la prueba desfilada en juicio, bajo las reglas de la sana crítica, es decir bajo los postulados de la experiencia, la lógica, la razón, la verdad y la psicología, se tiene en primer término que las declaraciones de los testigos de cargo son uniformes entre sí y contestes con la relación fáctica expuesta en la acusación, lo que determina se haya valorado como relevantes tales testimonios en la medidas que los mismos además -debe destacarse- se encuentran plenamente corroborados en su veracidad en general específicamente en referencia al hecho de que estos testigos al ser presenciales escucharon de primera línea que el acusado es responsables penalmente, para desplegar las acciones que se constituyen en el tipo penal acusado -VIOLACIÓN-. De otra parte, por la PRUEBA DOCUMENTAL Y LA EVIDENCIA MATERIAL codificadas, respectivamente, a mérito de los aspectos que de manera detallada fueran explicitados en cada caso y constan en líneas previas…" (sic); con lo que, en ese desarrollo se establece la argumentación de los hechos, el tipo de prueba, su contenido y el peso que se le asigna dentro del tejido probatorio que hay en el proceso; evidenciándose en el conjunto de la resolución una debida motivación en la determinación de la prueba, precisando inclusive la prueba que pesa de manera concreta en la definición de los hechos, justificando la base probatoria y los elementos de convicción por los que arribó a determinar la culpabilidad del imputado.

III.3.2. Con relación a la arbitraria fundamentación, motivación e inadecuada valoración de la prueba del Auto de Vista pronunciado por los Vocales demandados

Con relación, a la actuación de los Vocales demandados, sobre la cual el accionante, refiere que dichas autoridades lejos de reparar los errores del Jueza demandada, **i)** Modificaron el quantum de la sanción impuesta por una medida socioeducativa de privación de libertad de cinco años, bajo el régimen de internamiento sin considerar los criterios y pautas para la determinación de las medidas socioeducativas aplicables y su duración, previstas en el art. 325 del CNNA; y, **ii)** Omitiendo deliberadamente, responder el agravio respecto a la valoración del informe del equipo multidisciplinario realizado al demandante de tutela, que recomendó evitar la imposición de una medida privativa de libertad.

Respecto al primer agravio, se tiene que uno de los agravios formulados en el recurso de apelación interpuesto por la tercera interesada, en el proceso penal seguido contra el demandante de tutela por la presunta comisión del delito de violación, se cuestiona la incongruencia de la parte considerativa del fallo con relación a la parte dispositiva del mismo, indicando que al haberse determinado la autoría del delito de violación y sus agravantes, previsto y sancionado en los arts. 308 y "310-a) y b)" del CP, modificado por la Ley 348; sin embargo, en la parte dispositiva de la Sentencia se aplica al adolescente en conflicto con la ley, una pena de tres años, bajo el régimen de tiempo libre, cuando la pena debió haber sido de cinco años, y consiguientemente la medida socioeducativa bajo el régimen de internamiento, conforme lo establecido en los art. 268.II, 324 y 325 del CNNA, tomando en cuenta además la gravedad del hecho cometido por el auto (fs. 41 vta.).

Razón por la que, en atención a este agravio formulado, los Vocales demandados de manera congruente, efectúan un análisis sobre el tiempo de la medida socioeducativa de privación de libertad, en correspondencia al delito de violación atribuido y sus agravantes; consecuentemente, de acuerdo a lo establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la contestación de alzada, se circunscribió sobre este aspecto cuestionado en la resolución y fundamento de manera adecuada el mismo; es decir, en correspondencia con los agravios de la apelación.

Asimismo, otro de los agravios formulados de la Resolución impugnada en apelación, es el referido a que: "el informe del equipo interdisciplinario fue erróneamente valorado porque se le otorga un valor de relevante y que solo prueba la buena conducta con personalidad racional y el delito cometido fue llevado a cabo por las circunstancias del momento, cuando dicho informe es relevante para la resolución del caso, citando nuevamente el `Protocolo de participación de NNA en procesos judiciales y de intervención del equipo interdisciplinario…" (sic).

Del que debe considerarse, que si bien de los argumentos glosados en la Resolución impugnada, se advierte que se denota una fundamentación suficiente en lo relativo los agravios formulados por el solicitante de tutela, respecto a la excepción de falta de acción del Ministerio Público, entre otros puntos apelados, aplicando adecuadamente un enfoque de género; no obstante, este cuestionamiento en concreto carece de un pronunciamiento expreso; consiguientemente, incurre en una incoherencia en su dimensión externa, debido a que no guarda correspondencia con todos los puntos impugnados por el accionante en su recurso de apelación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-018/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 82 a 85 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/SENT.NNA 3/21.1.2019 de 21 de enero, dictado por los Vocales de la Sala Mixta, Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba;

b) Que, la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución sobre la base de los fundamentos anotados en el presente fallo constitucional; es decir, en lo referente al pronunciamiento expreso de la omisión de fundamentación en torno al informe del equipo interdisciplinario, en los términos formulados en su recurso de apelación.

3° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento de motivación con relación a las denuncias de inobservancia del principio de veracidad y omisión valorativa del informe multidisciplinario atribuidos a la Jueza demandada; y en lo concerniente a la modificación del quantum de la sanción atribuida a los Vocales demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] ARTÍCULO 219. (VALORACIÓN DE LA PRUEBA).

I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuáles le ayudaron a formar convicción y cuáles fueron desestimadas, fundamentando su criterio.

II. **Podrá testificar la niña, niño o adolescente víctima del hecho**, y su testimonio será tomado en privado con el auxilio de familiares y del equipo profesional interdisciplinario del Juzgado. Se prohíbe la reiteración de sus testificaciones o que testifique en la audiencia.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29178-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 073/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Montalván Torrez** en representación sin mandato de **Fabio Deymar Pacasi Mamani** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 13, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra, por la presunta comisión del delito de uso de bienes y servicios públicos; por lo cual, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -quien ejerce el control jurisdiccional-, dicha audiencia fue señalada para el 21 de mayo de 2019, a horas 10:30; sin embargo, instalada la misma y luego de escuchar que todos los sujetos procesales habrían sido legalmente notificados, de manera ilegal e indebida, decidió suspenderla para el 29 de igual mes y año, con el argumento que no se encontraba el representante del Ministerio Público y que no se remitió el cuaderno de investigación, siendo necesario para realizar la audiencia.

Ante esa situación, puso en conocimiento la imposibilidad de suspender una audiencia de cesación a la detención preventiva por ausencia del fiscal de materia o la remisión del cuaderno de investigación, toda vez que, se realizaron las notificaciones correspondientes, más aún, cuando se encuentra comprometida su libertad; obteniendo como respuesta que aunque haya abundante jurisprudencia al respecto; empero, se requiere el referido cuaderno, para proceder con la citada audiencia; por lo que, considera que se vulneró su derecho a la libertad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordenar a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; **b)** El cese de la vulneración de su derecho a la libertad; y, **c)** Remitir antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 24 de mayo de 2019, según consta en acta cursante a fs. 41 a 44 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos íntegros de su demanda tutelar y ampliándolos indicó: **1)** Del informe de la Jueza demandada, la cual refiere que no puede negarse

esa información a nadie, ni a la jueza ni al imputado, que debe contarse con el cuaderno de control jurisdiccional para que todas las personas conozcan el contenido de los actos investigativos, no es objeto de esta acción de libertad, sino la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva; **2)** Al momento de la suspensión de dicha audiencia, se hizo conocer a la autoridad demandada que había fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación, indicando la misma, que necesitaba que el cuaderno de investigación sea remitido por el fiscal de materia, y además que esté presente; **3)** Que en el afán de agotar la vía ordinaria, se planteó recurso de reposición en amparo al art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP) así también, se señaló a la autoridad demandada que existe abundante jurisprudencia, que prohíbe suspender una audiencia por razones no justificadas y que es una transgresión al derecho a la libertad y que genera dilación indebida respondiendo la misma: "…No me interesa que exista abundante jurisprudencia, lo que me importa es el cuaderno de investigaciones físicamente y la presencia del Ministerio Público…" (sic); y, **4)** La SCP 0887/2017-S2 de 21 de agosto, que claramente establece el acto dilatorio en la cesación a la detención preventiva, cuando se suspende la audiencia por causas o motivos que no justifican la suspensión, como la inasistencia del Ministerio Público o de la víctima, si es que fueron legalmente notificados y estos no comparecen a la audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del Departamento de La Paz; mediante informe de 24 de mayo de 2019, cursante a fs. 31 y vta., señaló lo siguiente: **i)** Que el cuaderno de investigación debe tener un acceso irrestricto y no ser privado por la autoridad fiscal y que los documentos que en él se encuentran insertados, no tendrían valor, más aún en el sistema procesal actual, pues el cuaderno procesal se constituye en el elemento material y objetivo de todo cuanto se recabe en la investigación dentro de la etapa preparatoria, de modo que negar de toda esa información equivaldría practicar en los hechos el sistema inquisitivo, donde el imputado no podría enterarse de la acusación en su contra, de las pruebas que supuestamente acreditan su culpabilidad en el ilícito penal que se le atribuye, sin que el mismo pudiera desvirtuarlas o rechazarlas, aspecto que también involucra a la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, en virtud a que en el mismo se acumula información que pueda brindar elementos de convicción sobre la verdad histórica de los hechos; al ser un cumulo de información en base a la investigación realizada por la Policía Boliviana bajo la dirección de la fiscalía e incluso del juez cautelar; **ii)** La importancia del cuaderno de investigación, es que no puede dejar en indefensión a las partes al momento de la audiencia de cesación o modificación a las medidas cautelares; dado que, cursan elementos de convicción que pueden servir para dar mayores luces al administrador de justicia; y, **iii)** De forma verbal se expresó que se señalaría audiencia dentro de los cinco días; sin embargo, se hizo un cálculo erróneo de seis días, extremo que fue subsanado por providencia de 21 de mayo de 2019, es decir en el mismo día, habiéndose notificado a las partes con el nuevo señalamiento de audiencia.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 073/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 45 a 47, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas realice la audiencia de cesación a la detención preventiva y el cese transgresiones y agravios en el futuro.

Determinación asumida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme lo establece la SCP 0791/2015-S3 de 10 de Julio y la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, las cuales realizan una clasificación doctrinal señalando que a través de esta acción de libertad se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos; cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; **b)** El art. 180.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, motivo por el cual, toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, se debe tramitar la misma con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos legales si están fijados y en un plazo razonable, de no ser así; tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del

detenido; y, **c)** La autoridad jurisdiccional, causó actos dilatorios en el trámite de la cesación a la detención preventiva, teniendo en cuenta, que la suspensión de la audiencia realizada el 21 de mayo de 2019, no se adecua a procedimiento, considerando que las partes fueron notificadas, y al no haberse hecho presente el representante del Ministerio Público, menos se cuente con el cuaderno de investigación, no son causales para la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva, toda vez que, la carga de la prueba recae en la parte que solicita la cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de cesación de la detención preventiva de 21 de mayo de 2019, a través de la cual, Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada- de la causa determinó la suspensión de la misma, debido a que no se encontraba presente el representante del Ministerio Público y tampoco se remitió el cuaderno de investigaciones ante la autoridad jurisdiccional (fs. 27 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva, con el fundamento que no se encontraría presente el representante del Ministerio Público y este no remitió el cuaderno de investigación, sin considerar que los sujetos procesales fueron notificados legalmente; además que, el nuevo señalamiento de audiencia se encontraría fuera del plazo legal; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Se ordene a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; **2)** El cese de la vulneración de su derecho a la libertad; y, **3)** Remitir antecedentes al Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares y la suspensión de la misma; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares y la suspensión de la misma

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, cuyo plazo límite es de tres a cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso; y, **c) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables** que tampoco son

causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[2], el Tribunal Constitucional Plurinacional introdujo el principio ético-moral a las construcciones jurisprudenciales, que a través del control de constitucionalidad realizó en cuanto a la celeridad procesal; por cuya razón es moduladora, estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo-, tienen el deber procesal de dirigir y resolver sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva.

La SCP 0112/1012 de 27 de abril[3] recogió los supuestos de dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad; resaltando, el respeto al principio de celeridad, sus caracteres normativo y vinculante y su aplicación necesaria en situaciones en las que el derecho a la libertad de una persona deba ser considerado.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito uso de bienes y servicios públicos; el mismo se encuentra detenido preventivamente; posteriormente, mediante memorial el demandante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva; el cual fue resuelto señalando audiencia para el 21 de mayo de 2019 a horas 10:30; sin embargo, refiere que una vez instalada dicha audiencia y luego de haber sido informada la Jueza demandada; que todas las partes procesales habrían sido legalmente notificadas, de manera injustificada suspendió la audiencia para el 29 de mayo del mismo año, bajo el argumento de que no se encontraba el representante del Ministerio Público, pese a ser legalmente notificado y que tampoco se remitió el cuaderno de investigación a dicho juzgado. Que la autoridad demandada, además fijó la próxima audiencia fuera del plazo; vale decir, que señaló la audiencia seis días hábiles después; no obstante, que **el plazo máximo establecido por ley es de cinco días**, incurriendo en dilación; asimismo dicha autoridad alega que en audiencia no se hizo notar tal extremo, haciéndola incurrir en error.

En cuanto a la suspensión injustificada de la audiencia de cesación por parte de la Jueza demandada, de los antecedentes se advierte que a pesar de que todas las partes fueron notificadas legalmente, la autoridad judicial demandada decidió suspender dicha audiencia bajo el fundamento, que no se encontraba presente el representante del Ministerio Público y que tampoco se remitió el cuaderno de investigación a su despacho.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la inasistencia del representante del Ministerio Público no es óbice para la celebración de la audiencia de medidas cautelares, así como la falta de remisión del cuaderno de investigación; aspectos que de ninguna manera justifica la suspensión de la audiencia, máxime si la autoridad fiscal fue legalmente notificada; consiguientemente, la indebida suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva, se incurre en una dilación indebida e injustificada, que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento celeridad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que existe dilación indebida en los supuestos en los que se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, cuyo plazo límite es de tres a cinco días máximo. En el caso que se examina, se advierte que, la autoridad jurisdiccional demandada, a tiempo de suspender la audiencia del 21 de mayo de 2019, fijó la nueva audiencia de cesación de la detención preventiva para el 29 del mismo mes y año; es decir, fuera del plazo máximo de tres a cinco días de manera injustificada, ocasionando con ello dilación indebida en contra del impetrante de tutela, de manera evidente pese a que este extremo habría sido observado por la defensa técnica del demandante de tutela; y con dicha dilación se vulneró el derecho al debido proceso; motivo por el cual, corresponde también conceder la tutela solicitada también respecto de este acto lesivo.

Por lo precedentemente manifestado, la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes del proceso y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 073/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, dictamina que: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2.1, refiere: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.**

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan

derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional" (las negrillas son nuestras).

[3]El FJ III.2, indica que: "Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución (…)

4) Los principios procesales de celeridad y respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art, 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2 El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art.3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta este".

Asimismo, asumiendo el entendimiento de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, en el FJ III.2.1, refiere: "`…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, existe una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el habeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29196-2019-59-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución A.L. 29/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eufronia Villca Mamani** en representación sin mandato de **Juvenal Tapia Mamani** contra **Fresia Rosalía Orellana Goitia**, **Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo condena en el Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba, por el delito de transporte de sustancias controladas; por lo que, se acogió al beneficio de indulto de acuerdo al Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019, es así que el Director del citado régimen penitenciario, el 11 de mayo de igual año, remitió la carpeta al Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, para su homologación y elaboración de mandamiento de libertad.

Señala, que el 13 de mayo de 2019, solicitó a la autoridad demandada, la homologación del trámite de indulto y libre el mandamiento de libertad; sin embargo, no obtuvo respuesta; empero, el personal del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, le indicó que aún no salió de despacho y que debe apersonarse todos los días a objeto de tener alguna respuesta; posteriormente, el 16 de igual mes y año, reitero la solicitud sin merecer respuesta; por lo que, hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrieron diez días, sin que su solicitud obtuviera respuesta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando para el efecto, los arts. 8.II, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, homologue la Resolución de concesión del indulto 0026/2019 de 26 de abril y se expida el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar, se realizó el 24 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 17 a 18; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia informo lo siguiente: **a)** El Decreto Presidencial 3756, para el caso de

indultos obliga al imputado que intente beneficiarse, no tenga antecedentes conforme al certificado de Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE), tampoco tenga otro proceso seguido en su contra y Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **b)** En consideración a algunos problemas que se tropezó en los juzgados de ejecución penal, ya que algunos imputados con la finalidad de conseguir esa salida, falsificaron el certificado del REJAP, sellos, firmas y otros datos; por lo que, todos los titulares de los citados juzgados, en reunión sostuvieron que para evitar esos tipos de actos se realice una nueva verificación de los certificados PAUE y REJAP; **c)** Cursa la certificación de verificación del REJAP, que se remitió el 20 de mayo de 2019, ósea antes de esa fecha no se podía emitir resolución, porque no se conocía dicha verificación; y, **d)** Una vez emitida la Resolución, se notificó al Centro Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba; es decir, se resolvió en un plazo razonable; por lo que, no existe dilación indebida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución A.L. 29/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo expuesto por la autoridad demandada, refiere que en anteriores tramites, otros beneficiarios habrían falsificados dichos certificados, haciendo incurrir en error a la autoridad jurisdiccional; por lo que, es su obligación de adoptar medidas prudentes para la conclusión legal del trámite; y, **2)** Una vez cumplidas las observaciones como se evidenció en las certificaciones emitidas, así como en el informe final del Secretario del mencionado juzgado, el 22 de mayo de 2019 la Jueza demandada en la misma fecha emitió la respectiva Resolución de homologación del beneficio de indulto y la disposición de expedirse el mandamiento de libertad de manera inmediata, actuación que demuestra que no existió dilación alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 10 de mayo de 2019, el Asesor Legal del Régimen Penitenciario de Cochabamba, remitió a Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -autoridad ahora demandada- la Resolución de concesión del indulto 0026/2019 de 26 de abril, a favor de Juvenal Tapia Mamani -ahora accionante-, dicha nota ingreso a despacho de la citada autoridad, el 13 del mismo mes y año, a horas 08:11 (fs. 12).

II.2. El 16 de mayo de 2019, la autoridad demandada mediante decreto resolvió: "…téngase presente la resolución de indulto, de Juvenal Tapia y se dispone que los responsables del REJAP y PAUE, informen sobre la autenticidad y legalidad de los certificados emitidos…" (sic [fs. 13]).

II.3. El 17 de mayo de 2019, el responsable del PAUE certificó que los sellos y firmas de los datos obtenidos del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) son auténticos; de igual manera, el 20 del citado mes y año, la encargada del REJAP del distrito de Cochabamba, refrendó que el certificado de antecedentes penales a nombre del demandante de tutela, fue emitido por esa unidad (fs. 10 y 11).

II.4. El 22 de mayo de 2019, el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, informó que el accionante permanece recluido dos años, siete meses y ocho días; por lo que, cumplió más de la cuarta parte de la condena impuesta (fs. 14.).

II.5. La Jueza demandada, el 22 de mayo de 2019, homologó la Resolución de de concesión del Indulto 0026/2019 y dispuso la inmediata libertad a favor del solicitante de tutela (fs. 15 y vta.).

II.6. Cursa copia de mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela de 22 de mayo de 2019; así también, cursa verificación de sello y firma de la Resolución de libertad definitiva, que fue realizada por el funcionario policial en el despacho del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, a horas 18:10 del día 23 de igual mes y año (fs.16 y vta.).

II.7. Consta registro de ingreso de causa, que el peticionante de tutela planteó la presente acción de libertad el 23 de mayo de 2019, a horas 09:24 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, al acogerse al indulto el Director del Régimen Penitenciario de Cochabamba, el 10 de mayo de 2019, remitió la Resolución de concesión del indulto 0026/2019, a la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba para su homologación; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar no se hizo efectiva dicha homologación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; **ii)** La acción de libertad innovativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal de las personas; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2] indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[4], entre otras.

III.2. Acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad aún hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[5], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado,

pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos se evita la reiteración de la conducta, es decir que el interés en la resolución de la temática, trasciende del caso particular para convertirse de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[6], al resolver un recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- estableció que no procedía el mismo cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[7], el Tribunal Constitucional cambió dicho entendimiento jurisprudencial y sostuvo que las lesiones al derecho a la libertad encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso, supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores responsables de la indebida privación de libertad, razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[8], se recondujo el entendimiento jurisprudencial anterior al contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado. Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[9], complementó el entendimiento anterior y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, estableció que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto la SCP 2491/2012, consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que ha sido seguido de manera uniforme por este órgano contralor de constitucionalidad, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, que establece en el Fundamento Jurídico III.1:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se

encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme, al espíritu de esta línea jurisprudencial la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como del derecho a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada, por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional y evitar futuras vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando, nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera que la autoridad demandada, vulneró su libertad; toda vez que, no homologó la Resolución de concesión del indulto 0026/2019 que fue emitida a su favor, pese a que solicitó en dos oportunidades la homologación de dicha Resolución; sin embargo, hasta la presentación de la presente acción tutelar, transcurrieron diez días y no obtuvo respuesta alguna.

Según los antecedentes del caso, el 10 de mayo de 2019, el Asesor Legal del Régimen Penitenciario de Cochabamba, remitió la Resolución de concesión del indulto 0026/2019 a la autoridad demandada, a efectos de su respectiva homologación u observación si corresponde. Para la consideración de dicha homologación, la Jueza demandada, el 16 de igual mes y año, dispuso que los responsables del REJAP y PAUE, informen sobre la autenticidad y legalidad de los certificados presentados por el peticionante de tutela; es así que, el 17 y 20 de mayo del citado año, emitieron el informe correspondiente confirmando la autenticidad de los citados documentos; dicha autoridad el 22 de igual mes y año, procedió a homologar la Resolución de concesión del indulto 0026/2019 y dispuso la inmediata libertad del demandante de tutela; así también, se advirtió de la verificación de las firmas y rubricas de la Resolución de libertad definitiva realizada por el funcionario policial, la cual se efectivizo el 23 del mismo mes y año a horas 18:10.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos. Este entendimiento, deja claramente establecido que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.

En el caso analizado, se evidencia que la autoridad judicial demandada no actuó con la debida celeridad; puesto que, debió considerar que la solicitud del peticionante de tutela, formulada el 13 y 16 de mayo de 2019, se encontraba vinculada a su libertad física o personal; y si bien dicha autoridad el 16 de igual mes y año, dispuso que los encargados del PAUE y REJAP informen sobre la autenticidad

de las certificaciones, esta fue tres días después que la Resolución de concesión del indulto 0026/2019 ingreso a su despacho, y en dicha disposición no estableció un plazo fijo para que presenten las citadas certificaciones, limitándose a señalar que sea a la brevedad; empero, no fue resuelto hasta el 22 del citado mes y año, un día antes de la interposición de la presente acción de libertad, habiendo transcurrido injustificadamente nueve días corridos.

La autoridad demandada, en su informe justifica la indebida demora en la que incurrió, señalando que la Resolución de concesión del indulto 0026/2019, ingreso a su despacho el 13 de mayo de 2019, y para la respectiva homologación de la indicada Resolución, con la finalidad de no incurrir en error; debido a que en algunos casos en otros juzgados, los imputados falsificaron firmas y sellos de los certificados de REJAP con el objetivo de beneficiarse de esa medida; por lo que, solicitó a la Dirección del REJAP, informe la autenticidad de dicha documentación, y que dicha información fue recibida el 20 de igual mes y año, y que antes de conocer la citada certificación no se podría emitir ninguna resolución; empero, una vez obtenida la certificación inmediatamente procedió a homologar la referida Resolución de indulto y dispuso su inmediata libertad del accionante.

Por consiguiente, es evidente la dilación indebida en la que incurrió la autoridad judicial, en razón de que no existe justificación alguna para demorar la consideración de la solicitud del impetrante de tutela y definir su situación jurídica; dado que, debió considerar que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.

Si bien la homologación de la Resolución de concesión del indulto se realizó el 22 de mayo del señalado año; sin embargo, por un lado, recién fue verificada la autenticidad de las firmas y rubricas por el funcionario policial el 23 de igual mes y año a horas 18:10; vale decir, después de la presentación de la acción tutelar y por otro lado, conforme a la acción de libertad innovativa, aún hubiese cesado el acto ilegal, corresponde su análisis conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Cabe aclarar que la concesión de la tutela por indebida demora, no implica que la autoridad judicial demandada, se encuentre constreñida a resolver favorablemente la solicitud del solicitante de tutela, sino a analizarla y definir su situación jurídica dentro de un plazo razonable.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución A.L. 29/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Exhortar a **Fresia Rosalía Orellana Goitia**, Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, que en el futuro adecúe sus actos conforme a los plazos y principios procesales en vigor, evitando dilaciones indebidas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad".

[5] Tercer Considerando: "Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836.".

[6]F.J.III.2. "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso.".

[7]F.J.III.1. "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de

libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R".

[8]F.J.III.2. "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente "se restituya su derecho a la libertad".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que "se restituya su derecho a la libertad", ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: "Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas", lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de "privación de libertad", establece: "El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas".(…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado", en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que "cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado", tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente.

[9]F.J.III.2. "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar

ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: "Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28712-2019-58-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 012/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 101 vta. a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ramírez Sunagua** y **Julio Genaro Romero Lozada** en representación de **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Fidel Castro Martínez** y **Roxana Choque Gutiérrez** ex y actual **Fiscal Departamental de Potosí**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 22 a 30 vta., el los representantes del accionante expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de noviembre de 2014, presentó la querella ante la Fiscalía de Departamental de Potosí contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Eddy Mamani Chacapaca y Maximiliano Quispe Laura, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado en virtud a que realizaron el control diferido regular de la Declaración Única de Importación (DUI) 2012/543/C-355, tramitada por la Agencia Despachante de Aduana por cuenta de su comitente Maximiliano Quispe Laura ante la Administración de Aduana Frontera Avaroa; por lo que, se solicitó al Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) la autenticidad de los certificados medioambientales dentro de los cuales se encuentra el certificado CM-PT-04-00033-2012 de 3 de marzo, ante dicha solicitud Raúl Enrique Montoya Choque emitió el informe técnico de metrología indicando que al revisar los archivos tanto físicos como digital, no se encuentran ninguno de los certificados "IBMETRO CENTRAL LA PAZ…" (sic) y los números de factura que indican los certificados, emitidos en las ciudades de La Paz y Cochabamba, ninguno de ellos fue emitido en la gestión 2010 y revisados los números de facturas estas pertenecen a las gestiones 2008 y 2011 en algunos casos 2012 o en el último caso no cuenta con existencia física y finalmente concluyó que los certificados del 2010, las facturas que se mencionan no coinciden, por ello no existe un respaldo de la cancelación de los servicios de inspección y certificación y ninguno de los certificados presentados se encuentran en sus archivos físicos, magnéticos de IBMETRO central La Paz; por esa razón, se evidencia que existía una falsificación y la utilización de dicha documentación -certificado medioambiental- falsa a efectos de hacer validar una DUI.

El 10 de enero de 2016, se realizó imputación formal contra Maximiliano Quispe Laura, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, que mereció la Resolución de sobreseimiento a su favor de 14 de abril de 2017.

Por otra parte, el 13 de abril de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso dispuso el rechazo de la denuncia a favor de la imputada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; frente a ello, el 27 de abril de 2018 presentaron su objeción, en razón a que la prueba del cuaderno de investigación no fue debidamente valorada, tampoco la normativa aduanera aplicable al presente caso; por lo que, el Fiscal Departamental de Potosí emitió la Resolución Jerárquica FDP –T.O.R./ FACM 283/2018 de 19 de septiembre, mediante la cual ratificó el rechazo, describiendo los antecedentes e indicando que no se configura la perpetración de los delitos referidos y respecto a la valoración de los elementos de convicción se

entiende que fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte del titular de la investigación asumiendo que no aportó suficientes elementos de convicción.

En ese marco alega que, la autoridad demandada al emitir la Resolución Jerárquica, no realizó una debida fundamentación; puesto que, no se pronunció de manera expresa, positiva y precisa, respecto a todos los tipos penales denunciados y de la prueba aportada durante la etapa preliminar de la investigación para cada uno de los imputados; toda vez que, el Fiscal de Materia asignado a la investigación indica que para poder atribuir responsabilidad penal a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Despachante de Aduana sobre los hechos investigados, se tiene que acreditar que ella forjó en todo o en parte de un documento público falso o alterado, haya introducido o hizo introducir declaraciones falsas en un documento público verdadero y pese a que dicho documento fue falsificado hizo uso del mismo, dónde y cómo, pues no se estableció de manera objetiva su responsabilidad y no tomó en cuenta que en la Resolución de rechazo indicó con precisión los informes emitidos por IBMETRO, en cuya prueba ya se tenía la veracidad de que los certificados medioambientales habían sido falsificados y si bien el Fiscal de Materia durante la investigación no pudo establecer quién había falsificado dicho certificado; sin embargo, no realizó una valoración lógica sobre la persona que utilizó los referidos a efectos de validar la DUI 2012/543/C-355, que en el presente caso por su función, fue utilizada por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, existiendo suficientes elementos de convicción para imputar en su contra, por el delito de uso de instrumento falsificado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa y a la igualdad; citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP –T.O.R./ FACM 283/2018 que confirmó el rechazo de la querella; **b)** La emisión de una nueva Resolución por el Fiscal Departamental con la debida fundamentación y motivación, ordenando que continúe la investigación a efectos de que el Fiscal asignado a la investigación emita acusación formal contra la imputada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Maximiliano Quispe Laura; y, **c)** Se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Las audiencias públicas de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fueron suspendidas el 16 y 22 de abril de 2019, por falta de notificación a los terceros interesados (fs. 38 a 39 vta.; y, 71 a 73 vta.), señalando nueva fecha de audiencia para el 25 de igual mes y año; según consta en acta cursante de fs. 91 a 101 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando la misma señaló que, la Resolución Jerárquica FDP –T.O.R./ FACM 283/2018 afectó los intereses de la ANB y por ende causó un daño económico al Estado, ya que la Aduana no puede ajusticiar a ciudadanos que presentaron documentos fraudulentos a momento de la tramitación de LA Declaración Única de Importación (DUI) para la nacionalización de vehículos, por cuanto dicha Resolución no refirió a toda la prueba aportada simplemente hizo mención que ésta no afectaría a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda; toda vez que, solo verifica los documentos presentados por los tramitadores; sin embargo, la Agencia Despachante tiene la obligación de ejercer sus funciones precautelando y en aplicación a la normativa aduanera, es la que tramita y genera el DUI teniendo el Sistema Aduanero Informático SIDUNEA, teniendo que cumplir los requisitos previos a la importación, debiendo verificar los certificados emitidos y las fechas; toda vez que, fueron la misma fecha con fracción de hora y minutos y ante ello la Agencia tenía conocimiento que el certificado era ilegítimo, aspecto que no fue contemplado en la Resolución jerárquica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fidel Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia manifestó que la Resolución Jerárquica emitida se basó en todas las pruebas del cuaderno de investigación; y, referir que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda conocía que el documento presentado era falso, es subjetivo.

Roxana Choque Gutiérrez, actual Fiscal Departamental de Potosí, no obstante su legal citación cursante a fs. 78, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Maximiliano Quispe Laura, no obstante sus legales notificación cursante a fs. 81 y 83, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe alguno.

El representante del Ministerio Público, Pablo Manrique Videla, en audiencia, señaló que: **1)** La parte accionante no explicó de qué manera fueron vulnerados los derechos que alega en la presente acción tutelar, pretendiendo utilizar la misma como una segunda instancia; **2)** Respecto al derecho a la defensa y a la igualdad aludió que a partir de las diligencias investigativas se fueron acumulando diferentes elementos de prueba y las Resoluciones emitidas fueron puestas a conocimiento de las partes y la ANB incluso tuvo la oportunidad de objetar la Resolución de rechazo, ante la cual se emitió la Resolución Jerárquica cuestionada; **3)** Con relación a la Resolución de rechazo, considera que se realizó una descripción de los antecedentes fácticos que motivaron la investigación y luego describen todos los elementos de prueba, analizando y valorando como fueron acreditados los hechos que fueron sometidos a la investigación, determinando que no son suficientes para fundamentar una acusación, situación que es ratificada por la Resolución Jerárquica, en la cual explica la razón por la cual se asumió la decisión; y, **4)** La parte accionante solamente señaló la existencia de ciertas irregularidades de la Agencia Despachante, ya que a pesar de conocer que el certificado era falso, fue utilizado, porque la ANB conoce las características de los documentos que presentó la Agencia Despachante, la cual no otorgó el DUI de ese trámite que contenía el certificado medioambiental, sino más bien funcionarios de la Aduana revisan la documentación para realizar el trámite de nacionalización de vehículo, aspectos que fueron detallados en la Resolución Jerárquica, por ello solicitó que se deniega la presente acción tutelar.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 012/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 101 vta. a 109, **denegó** la tutela solicitada, en base en los siguientes fundamentos: **i)** Tanto de la Resolución del Fiscal Departamental y del Fiscal titular de la investigación, se encuentran debidamente fundamentadas, pues tomaron en cuenta la obtención del certificado Medioambiental CM-PT-04-00033-2012 y además el Fiscal Departamental, realizó otras consideraciones respecto a que no se pudo tener la suficiente prueba para fundamentar una acusación y al no existir los elementos para establecer la autoría de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, con relación al delito de uso de instrumento falsificado, incluso en la resolución jerárquica señaló que la mencionada y Maximiliano Quispe Laura, según la ANB hicieron uso de instrumento presuntamente falso, presentado por la Administración Aduanera para la obtención del certificado medioambiental falso, donde la Agencia despachante de Aduanas consigna que los documentos adicionales son contradictorios, es más dicha documentación fue revisada por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y no es atribución de la misma, averiguar si esta documentación era falsa o no sino solamente debería realizar la transcripción de la documentación presentada; **ii)** Respecto a la valoración de la prueba el Fiscal Departamental realizó la debida fundamentación; toda vez que, durante el proceso de investigación no se pudo evidenciar que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda haya sido participe de la falsificación de dicho documento y se ratificó en varios aspectos señalados en la resolución de rechazo, en cuyos argumentos señala que no existen elementos para la acusación, en mérito a que la prueba obtenida no es suficiente, por no contar con elementos que sirvan de indicios para acreditar su posible participación en la falsificación del certificado medio ambiental, para la posterior obtención de la DUI y tampoco evidenció que la mencionada conocía de dicha falsificación; toda vez que, dentro de las obligaciones que tenía como funcionaria de la ANB, no es

averiguar que la documentación presentada es falsa o no, debiendo limitarse a su transcripción, conforme al art. 41 de la Ley General de Aduanas (LGA). Asimismo aclara que no corresponde realizar un análisis sobre Maximiliano Quispe Laura; toda vez que, se dictó una Resolución de sobreseimiento a su favor; **iii)** En cuanto al derecho a la defensa, advierten que ambas partes pudieron presentar las pruebas que consideraban necesarias e incluso formular recursos contra la Resolución de rechazo, fueron escuchados en el proceso de investigación; así como, también los terceros interesados; y, **iv)** No es suficiente señalar que el Ministerio Público actuó de forma desigual con las partes, al no realizar mayor investigación, mediante la cual se demuestre que la funcionaria de la ANB Yolanda Rosario Gonzáles Foronda hubiera sido quien hizo uso de instrumento falsificado, sin demostrarlo; así también, la ANB pudo contribuir con la investigación proponiendo prueba que dé más luces con relación a la veracidad de los hechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 27 de abril de 2018, por Marco Antonio López Zamora ante el Fiscal de Materia, por el cual dentro del proceso penal seguido contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Maximiliano Quispe Laura y Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, se apersonó y objetó la Resolución de rechazo de querella de "14 de abril de 2017" (sic), pidiendo revocatoria (fs. 11 a 14 vta.).

II.2. Mediante Resolución Jerárquica 283/2018 de 19 de septiembre, el Fiscal Departamental de Potosí, Fidel Castro Martínez, confirmó el rechazo de la querella (fs. 15 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa y a la igualdad; toda vez que, el Fiscal de Materia emitió la Resolución de rechazo de la querella sin pronunciarse de manera expresa sobre cada uno de los tipos penales denunciados y la razón por la cual la conducta de los imputados no se subsumen al delito de uso de instrumentos falsificados; por ello ante la objeción formulada, el Fiscal Departamental -ahora demandado- emitió la Resolución Jerárquica, que carece de fundamentación y valoración de la prueba de forma razonable; puesto que, solo indicó que estos extremos no se configuran y que ya fueron observados por el titular de la investigación en el fundamento la resolución de rechazo, siendo que los fiscales asignados a la investigación no consideraron que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda como Agencia Despachante de Aduana era responsable por la documentación presentada a momento de realizar el trámite de su comitente y si bien no existían elementos que demuestren que la mencionada fraguó el certificado medioambiental, existen elementos que demostraban que la misma tenía conocimiento que el certificado era falso y que usó el mismo para tramitar la DUI de su comitente Maximiliano Quispe Laura; vale decir, que sabiendo que dicho documentos era falso hizo uso del mismo; por lo que, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP–T.O.R./ FACM 283/2018 que confirma el rechazo de la querella; **b)** La emisión de una nueva Resolución por el Fiscal Departamental con la debida fundamentación y motivación, disponiendo que continúe la investigación a efectos de que el Fiscal asignado a la investigación emita acusación formal contra la imputada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Maximiliano Quispe Laura; y, **c)** Se condene en costas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso; **4)** El derecho al debido proceso, en su elemento de Igualdad Procesal; y, **5)** El análisis del caso concreto.

III.1. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio, para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal de materia tendrá que decidir el inicio de la investigación, si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la policía realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal de materia tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar; así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al juez de instrucción penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal de materia debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos; lo que no implica, una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal, contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 72 del CPP, que lo hacen responsable de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo, puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal de materia, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 de la CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación; y, **iii)** Sobreseimiento, entre otros; debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[1], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **a)** Rechazo de una querella; **b)** Imputación formal; y, **c)** Sobreseimiento; **son supuestos**, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar

plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[2] y 0873/2004-R de 8 de junio[3], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[4]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[5] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[6] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre, sobre el derecho a la defensa, estableció que se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos; contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria; solicitando la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes; así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.

III.4. El derecho al debido proceso en su elemento de igualdad procesal

El art. 119 de la CPE, sobre la igualdad procesal de las partes, establece:

I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la vía indígena originaria campesina.

II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

El principio de igualdad está previsto en el art. 24 con relación al art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), así como en la mayoría de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Este principio y derecho, aplicado como igualdad procesal, no parece permitir ninguna posible distinción, empero, se aclara que son autorizadas ciertas distinciones para sectores de la población, que por determinadas circunstancias se encuentran en situación de discriminación.

Ahora bien, la norma constitucional citada precedentemente, reconoce la igualdad de oportunidades de las partes dentro de los procesos, como una garantía jurisdiccional, que a su vez forma parte de la garantía del debido proceso. En ese marco, la SCP 1969/2013 de 4 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere que:

…el debido proceso debe entenderse como el conjunto de requisitos que deben observarse en las diferentes instancias judiciales, entre ellos, el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal, **a la fundamentación de las resoluciones, a la defensa técnica y material, a la valoración legal y razonable de las pruebas, al principio de congruencia y motivación de las decisiones, desde el inicio hasta la conclusión del proceso.**

Respecto al derecho a la igualdad procesal como elemento del debido proceso, la SCP 0011/2015 de 20 de febrero, expresó que: *"…éste se manifiesta en su máxima expresión cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes…";* es decir, el referido derecho se traduce en que las partes dentro de un proceso se encuentran en una posición que es sustancialmente idéntica y ostentan las mismas facultades, así como similares deberes; pues, la igualdad procesal de las partes materializa la seguridad jurídica, asegura el acceso a una justicia transparente, imparcial, eficaz y eficiente.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como acto lesivo, el hecho que el Fiscal de Materia en la Resolución de rechazo no se pronunció de manera expresa sobre cada uno de los tipos penales denunciados y la razón por la cual la conducta de los imputados no se subsumen al delito de uso de instrumentos falsificados; por lo que, formuló su objeción, ante la cual el Fiscal Departamental -ahora demandado- en la Resolución Jerárquica FDP–T.O.R./ FACM 283/2018, que adolece de fundamentación y valoración de prueba de manera razonable en virtud a los delitos contemplados; puesto que, solo indicó que estos extremos no se configuran y que ya fueron observados por el titular de la investigación en el fundamento la resolución de rechazo, siendo que los Fiscales asignados a la investigación no consideraron que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda como Agencia Despachante de Aduana era responsable por la documentación presentada a momento de realizar el trámite de su comitente y si bien no existían elementos que demuestren que la mencionada fraguó el certificado medioambiental, existen elementos que demostraban que la misma tenía conocimiento que el certificado era falso y que usó el mismo para tramitar la DUI de su comitente Maximiliano Quispe Laura; vale decir, que sabiendo que dicho documento era falso hizo uso del mismo.

De la revisión de antecedentes se evidencia que Marco Antonio López Zamora, Gerente Regional Potosí dependiente de la Gerencia de la ANB, presentó ante el Fiscal de Materia, objeción a la Resolución de rechazo de la querella de "14 de abril de 2017" (sic), argumentando que: **1)** Fiscal de Materia, emitió la Resolución de rechazo señalando que, ninguno de los elementos del cuaderno de investigación permiten establecer que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, haya sido la autora de los certificado medioambientales CM-PT-04-00033-2012 de 3 de marzo de 2012 para la obtención de la DUI: 2010/543/C-355; toda vez que, provisionalmente determinó que Eddy Mamani Chacapacha falsificó esos documentos; sin embargo, no se tiene elementos probatorios que le permitan manifestar que el mencionado haya realizado esa falsedad junto con Yolanda Rosario Gonzáles Foronda o que hubiese sido la autora intelectual o que prestó colaboración y a pesar que Maximiliano Quispe Laura al prestar su declaración informativa refirió que la Agencia Despachante de Aduana fue la encargada de realizar toda la tramitación para la nacionalización de sus vehículos amparados en la DUI referida, situación que es negada por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, sosteniendo que en base a la normativa de la Ley General de Aduanas y su Reglamento, las Agencias Despachantes de Aduana tienen la función de verificar la presentación de documentación para la tramitación de los DUI ante la ANB, mismos que son presentados por los importadores y no es su atribución realizar otros tramites obtención de documento soporte exigido para su caso; situación, que fue corroborada por las declaraciones testificales de Ginna Lizeth Veliz Antezana, Waldo Riva Antezana y Eugenia Camacho Effen, funcionarias de la Agencia Despachante; **2)** De los fundamentos de la Resolución de rechazo evidencia que la prueba aportada, consistente en la certificación emitida por IBMETRO la certificación medioambiental sería un documento falso, que no cursa en dicha institución y que contiene información errónea, pues no hubiese sido emitida previa cancelación del costo del mismo y su factura no se encontraría a nombre de Maximiliano Quispe Laura; **3)** Extraña la ANB que pretende favorecer a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, fundamentando que no tiene la certeza de que la misma haya usado dicho documento (certificado medioambiental) o haya participado en su falsificación, siendo que de la declaración del importador señaló que lo único que habría realizado es encomendar a la Agencia Despachante a realizar la tramitación del DUI de sus vehículos en el proceso de nacionalización; **4)** No fueron valorados todos los elementos del cuaderno de investigación, como las certificaciones emitidas por IBMETRO, Almacenera Boliviana Sociedad Anónima (ALBO S.A.) que refiere que no ingreso personal de IBMETRO, SEMMING o ARTERFO, a realizar el trabajo de

inspección en los vehículos importados por Maximiliano Quispe Laura en las fechas reflejadas en el certificado medio ambiental que se considera falso y la certificación emitida por el Taller Barrientos de 14 de abril de 2010 refiere que no fue emitida por el mismo; documentos, que a criterio de la gerencia regional Potosí de la ANB, debieron ser valorados para imputar a la mencionada; y, **5)** Señalan que no se pudieron acumular más elementos de prueba para fundar una imputación, siendo que cursa en el cuaderno de investigación la planilla de personal dependiente de la Agencia Despachante, que llegaron a recepcionar la documentación del importador; sin embargo, no se tomaron las declaraciones testificales de varios funcionarios, con el fin de esclarecer el hecho, existiendo por ello, actos investigativos pendientes de ejecución.

Frente a ello, el Fiscal Departamental emitió la Resolución Jerárquica 283/2018, confirmando la Resolución de rechazo de la querella, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Efectuando una relación fáctica de los hechos y haciendo referencia a los arts. 45 incs. a) y e) de la LGA y 41 del Reglamento de dicha Ley, establecen que el Despachante de Aduana y la Agencia Despachante de Aduana, son responsables de la correcta aplicación de la normativa aduanera en los actos y procedimientos aduaneros que intervengan, presumiendo que la Agencia Despachante es plenamente conocedora de los documentos que deben presentar ante la administración aduanera; y, **ii)** Considera que es correcta la fundamentación del Fiscal de Materia; toda vez que, no se acreditó que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, tenía conocimiento que los certificados medioambientales eran falsos, puesto que, no era su obligación verificar esa situación y tampoco se acreditó su participación en la adulteración del documento mencionado, aspectos que desvirtúan su autoría; aclarando que para la atribución de un hecho delictivo tiene que existir elementos conducentes para establecer si el hecho que se pone a conocimiento del Ministerio Público evidentemente tiene sustento, luego de haber analizado los elementos de prueba aportados, lo que no ocurrió en el presente caso, puesto que solamente en la querella se argumenta que las certificaciones emitidas por IBMETRO, ALBO S.A., refieren que no ingresó personal de IBMETRO, SEMMING o ATERFO a realizar el trabajo de inspección del vehículo importado por Maximiliano Quispe Laura, en la fecha reflejada en la certificación medioambiental señala como falsa e incluso refieren que el Taller Barrientos no emitió la certificación que refieren; documentación, que a su criterio fueron valoradas de forma integral por el Fiscal inferior, máxime si dentro de ese proceso ya existe resolución conclusiva, que demuestra que se agotaron con las diligencias investigativas y su estudio respectivo, por cuanto los elementos de convicción fueron valorados durante el transcurso de la investigación por parte del titular.

En ese marco, se advierte que la autoridad Fiscal que emitió la resolución jerárquica impugnada, no estableció con claridad y precisión los elementos que sustentan su determinación, lo que significa que emitieron una Resolución Jerárquica con motivación arbitraria, ya que carece de suficiente motivación en cuanto a la valoración probatoria suficiente, lesionando con ello el derecho al debido proceso; toda vez que, realizó una simple relación fáctica de los hechos basada en la argumentación del Fiscal de Materia, para luego formular conclusiones retóricas sin sustento probatorio y omitiendo un pronunciamiento explícito en torno a la valoración de prueba alegada por el querellante, consistente en certificaciones emitidas por IBMETRO, SEMING y ALBO S.A., refieren que no ingresó personal de IBMETRO, SEMMING o ATERFO a realizar el trabajo de inspección de vehículo importado por Maximiliano Quispe Laura, en la fecha reflejada en la certificación medio ambiental, señala como falsa; y, de la certificación emitida por el Taller Barrientos. La debida motivación se advierte además cuando se afirma que ya se había agotado la realización de las diligencias investigativas; empero, no hace referencia a las declaraciones testificales de los funcionarios de la Agencia Despachante de Aduana, con el fin de identificar a las personas que con probabilidad hayan cometido el delito y su grado de participación.

Consecuentemente, la autoridad demandada, no cumplió con su deber de fundamentar y motivar debidamente la resolución jerárquica impugnada, puesto que no señala de manera clara y objetiva por qué considera que no existen suficientes elementos para una imputación formal, ni explica las razones que le sirvieron de fundamento para ratificar el rechazo de la denuncia, de tal manera que se garantice a los sujetos en una investigación, conocer las razones de su decisión actividad que no

se advierte en la resolución pronunciada por el Fiscal Departamental y que refleja la lesión al debido proceso, en sus elementos invocados.

En ese sentido, se colige que la autoridad demandada, emitió una Resolución Jerárquica que no se encuentra debidamente fundamentada, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues omitió el pronunciamiento sobre todos los puntos alegados en la objeción de rechazo a la denuncia, que necesariamente se encuentran vinculados a la valoración integral de los elementos probatorios de la investigación, actuación que se acomoda a los supuestos en los que la justicia constitucional ha considerado como congruencia que deviene en una omisión arbitraria de la prueba.

Asimismo se evidencia, que al no emitir una resolución fundamentada, la autoridad fiscal demandada, vulneró también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que implica el pronunciamiento y resolución del problema de fondo; tanto más, si se considera que para la víctima del delito el derecho de acceso a la justicia se encuentra directamente vinculado con el deber que tiene el Estado de investigar, sancionar y reparar; por lo tanto, las omisiones de los órganos encargados de la persecución del delito -de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas- dieron lugar a incurrir en arbitrariedades sobre la valoración de la prueba y/o omisión valoratoria, que cercenan también el derecho de acceso a la justicia.

Finalmente, corresponde puntualizar que el derecho al debido proceso no se limita únicamente a la activación mecánica del procedimiento, inspirándole más bien en la búsqueda del proceso justo, conforme a lo expuesto por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en el caso de autos se advierte la vulneración de este derecho, respecto a la omisión de valoración de la prueba; empero, no se observa lesión al derecho a la defensa, por cuanto los demandantes de tutela, asumieron, defensa plena en el proceso, utilizando todos los mecanismo que la ley les otorga, evidenciándose que desde el inicio de la investigación tuvieron conocimiento e incluso objetaron la Resolución de rechazo de la querella; así como, la oportunidad de presentar descargos necesarios para desvirtuar la demanda, por los que se concluye que no se advierte lesión a este derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 012/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 101 vta. a 109, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 283/2018 de 19 de septiembre, emitida por el Fiscal Departamental de Potosí;

b) Que, el actual Fiscal Departamental de Potosí, una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita inmediatamente una nueva Resolución Jerárquica, debidamente fundamentada y motivada de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela, respecto al derecho a la defensa

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[2]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[4]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha

competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[5]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28519-2019-58-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 3/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 135 a 150, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Otoniel Olmos Adolto**, contra **Olvis Égüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 39 a 50, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal en su contra seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, mediante Sentencia 22/2017 de 22 de mayo, lo condenó a la pena privativa de libertad de doce años de presidio, razón por la que, interpuso apelación restringida en contra de tal Resolución; misma que fue resuelta por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 29 de enero de 2018, que confirmó la citada Sentencia; en este sentido, presentó recurso de casación que mereció el Auto Supremo 471/2018-RA de 29 de junio; por el cual, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisible su recurso sin ingresar al fondo de los agravios denunciados, determinación que fue asumida en base a criterios formalistas.

Refiere, que en el recurso de casación presentado, alegó los siguientes motivos: **a)** La arbitraria exclusión probatoria denegada; **b)** La errónea aplicación de la ley sustantiva en la Sentencia 22/2017; y, ratificada por el Auto de Vista de 29 de enero de 2018; **c)** La falta de fundamentación de la mencionada Sentencia, como del Auto de Vista de 29 de enero de 2018; y, **d)** La inexistencia de prueba en la que se basó su condena; sin embargo, en cuanto al primer motivo las autoridades demandadas, mediante jurisprudencia que no se encuentra vigente y sin mayor fundamento, alegaron que no podían resolver lo denunciado en casación; respecto al segundo motivo, simplemente refirieron de manera formalista que no se explicó suficientemente la contradicción entre la Resolución recurrida con los precedentes invocados; con relación al tercer motivo, equivocadamente se indicó que se pretendió impugnar la Sentencia 22/2017, y no así el referido Auto de Vista; finalmente y en cuanto al cuarto motivo, de manera recurrente nuevamente los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, señalaron que los argumentos relacionados a la valoración defectuosa de prueba, estaban dirigidos contra la mencionada Sentencia, extremo que no resulta evidente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, defensa [R1] [R2] y derecho de impugnación; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Supremo 471/2018-RA de 29 de junio y admitan su recurso de casación, resolviendo en el fondo la nulidad del Auto de Vista de 29 de enero de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 133 a 134, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Égüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 116 a 127, manifestaron que, se declaró la inadmisibilidad del recurso de casación del accionante, al incumplirse los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en el sentido siguiente: **1)** Con relación a la exclusión probatoria alegada en el recurso de casación; debió considerarse que las cuestiones incidentales no pueden ser recurridas en casación, salvo de manera extraordinaria cuando no haya pronunciamiento alguno por el Tribunal de apelación, lo que no ocurrió en el caso concreto; puesto que, se denunció e impugnó las respuestas otorgadas al incidente; **2)** En referencia a la errónea aplicación de la ley sustantiva, el demandante de tutela debió identificar en términos claros y precisos, cual fue el error en el que incurrió el Tribunal de alzada, indicando en su caso la forma en la que debió ser aplicada la norma; aspecto que no lo hizo, por tal razón tampoco se admitió ese motivo de casación; **3)** Con relación al tercer motivo de casación, fue desestimado; por cuanto, los aspectos reclamados estaban dirigidos contra la Sentencia 22/2017; principalmente en lo que concierne al punto cuarto de ésta, respecto al Auto de Vista de 29 de enero de 2018, se advirtió una carente técnica recursiva; **4)** Respecto a la supuesta valoración defectuosa de prueba, el solicitante de tutela, realizó argumentaciones dirigidas contra dicha Sentencia, cuestionando la valoración de prueba de cargo y descargo; omitiendo identificar el agravio incurrido por el Tribunal de alzada y la contradicción con sus precedentes, incumpliendo los requisitos de admisibilidad, no siendo evidente que se tergiversaron sus agravios; y, **5)** El impetrante de tutela, si bien refirió en todo momento la existencia de defectos absolutos y la obligatoriedad de ser resueltos de oficio, no es menos cierto que para ello debió cumplir con los criterios de flexibilización, identificando claramente el defecto absoluto y la vulneración de los derechos fundamentales; empero, lo único que realizó fueron fundamentaciones genéricas; en tal sentido, y por todas las razones señaladas queda claro que se dio respuesta y se fundamentó suficientemente, porque no fueron admisibles los motivos del recurso de casación, determinación con la cual no se vulneró ningún derecho fundamental del accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 3/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 135 a 150, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se puede establecer con toda claridad que la Resolución ahora impugnada, se emitió con la debida fundamentación y motivación, plasmando en ella no solo los fundamentos que fueron objeto del recurso, sino principalmente el razonamiento que llevó a la autoridad a fallar de un modo u otro; es decir, el porqué del decisorio; así también no conculcó el principio de congruencia, puesto que, identificó cada uno de los motivos de casación y los resolvió de forma exhaustiva; y, **ii)** En el Auto Supremo 471/2018-RA, se especificó y explicó claramente que el accionante no identificó en ninguno de sus agravios la contradicción con los precedentes invocados, así también pretendió se admitan cuestiones incidentales, realizando argumentaciones que fueron dirigidas contra la Sentencia 22/2017, con carencia absoluta de técnica argumentativa recursiva; en tal sentido, las autoridades demandadas de manera puntual y clara, expusieron las razones por las cuales declararon la inadmisibilidad de los diferentes motivos del recurso de casación; por consiguiente no se advierte que con tal determinación se hayan vulnerado

los arts. 124 y 398 del CPP, menos los principios de legalidad y seguridad jurídica, puesto que, en la Resolución impugnada no se constata la carencia de fundamentación denunciada, sino al contrario se advierte falencias en el recurso de casación, mismo que fue genérico en sus argumentos, al no precisar claramente los agravios en los que hubiera incurrido el Tribunal de alzada, lo cual devino en su inadmisibilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 22/2017 de 22 de mayo, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; mediante la cual, Otoniel Olmos Adolto -ahora accionante- fue sentenciado a la pena privativa de libertad de doce años de presidio (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 28 de julio de 2017, el accionante presentó recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia 22/2017 (fs. 10 a 16 vta.).

II.3. Se tiene Auto de Vista de 29 de enero de 2018, mediante el cual la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia 22/2017 (fs. 17 a 19).

II.4. A través del memorial presentado el 23 de febrero de 2018, el peticionante de tutela presentó recurso de casación en base a los siguientes cuatro motivos: **a)** La arbitraria exclusión probatoria denegada; **b)** La errónea aplicación de la ley sustantiva en la Sentencia y ratificada por el Auto de Vista de 29 de enero de 2018; **c)** La falta de fundamentación de la Sentencia 22/2017, como del Auto de Vista de 29 de enero de 2018; y, **d)** La inexistencia de prueba en la que se basó su condena (25 a 37 vta.).

II.5. Cursa Auto Supremo 471/2018-RA de 29 de junio, a través del cual Olvis Égüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- declararon inadmisible el recurso de casación presentado; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al primer motivo, referente a cuestiones incidentales que resolvió el Tribunal de alzada, los mismos no pueden ser recurribles en casación, así lo establece la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos 547 de 29 de octubre de 2003 y 131 de 11 de marzo de igual año, entre otros; por lo que, resulta inviable la admisión del presente motivo; **2)** En cuanto, al segundo motivo, el recurrente si bien refiere que el Tribunal de alzada convalidó los actos del Tribunal de Sentencia, citando diferentes Autos Supremos como precedentes; sin embargo, el mismo se limita a transcribirlos, sin explicar en qué consiste la contradicción entre la Resolución recurrida con los precedentes invocados, omisión que no puede ser suplida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al incumplirse los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, resultando así también inadmisible; **3)** Con relación al tercer motivo, se puede evidenciar que los argumentos están dirigidos contra la Sentencia 22/2017, reclamando que no contendría la debida fundamentación, pretendiendo retrotraer etapas para que esta Sala Penal, realice un nuevo control de legalidad, lo cual no es correcto, debido a que ambos recursos, tanto de apelación restringida como de casación son institutos totalmente diferentes; por lo que, se incumplió en consecuencia el deber de identificar el agravio en el que hubiera incurrido el Tribunal de alzada; puesto que, en el recurso solo se indicó que los Vocales confirmaron los actos ilegales, aspecto que resulta insuficiente, a efectos de señalar en términos claros la posible contradicción con los precedentes invocados, conforme lo determinan los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en inadmisible el motivo; **4)** Referente al cuarto motivo**,** el recurrente realiza argumentos que van dirigidos contra la Sentencia 22/2017, al cuestionar la valoración defectuosa de las pruebas, tanto de cargo, descargo y testificales, situación que no puede ser analizada en esta etapa procesal, pues el accionante debería identificar el agravio cometido pero por parte del Tribunal de alzada, no bastando transcribir parte de sus fundamentos, sin explicar fundadamente en qué consiste la contradicción entre la resolución recurrida con los precedentes invocados, omisión que no puede ser suplida de oficio incumpliendo los requisitos inherentes a los arts. 416 y 417 del CPP, resultando también en inadmisible este particular motivo; y, **5)** Finalmente, con relación al quinto motivo, el recurrente invoca el deber de revisar de oficio los

defectos absolutos del proceso en resguardo al debido proceso, a principio de legalidad y tutela judicial efectiva, a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, sin embargo, éste tenía la obligación de cumplir con los presupuestos, los cuales fueron omitidos al no realizar mayor argumentación, menos señalar en qué consistiría la restricción o disminución de las garantías y explicar el resultado dañoso, derivando en que los agravios resulten inadmisibles, aún acudiendo a los criterios de flexibilización (fs. 20 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, defensa y derecho de impugnación; toda vez que, las autoridades demandadas de forma arbitraria y excesivamente formalista, declararon inadmisible su recurso de casación; por lo que, solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 471/2018-RA y en consecuencia admitan su recurso de casación y resolviendo en el fondo anulen el Auto de Vista de 29 de enero de 2018.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**; ii)** Sobre el derecho a la defensa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como así también en la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su

coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[7], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[8].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[9] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Posteriormente, en la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre,[10] se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación intimada y la sentencia.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, **a recurrir** y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; y en materia penal, comprende también el conocimiento de parte del imputado o procesado de los hechos que se le imputan o acusan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la correlación fáctica entre éstas.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación de las resoluciones; defensa y derecho de impugnación; por cuanto, dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue sentenciado a la pena privativa de libertad de doce años; por lo que, interpuso apelación restringida, misma que confirmó la Sentencia 22/2017, habiendo presentado el recurso de casación, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 471/2018-RA, declaró inadmisible su recurso, sin resolver adecuadamente y en el fondo los agravios expuestos.

Conforme los antecedentes que informan la presente acción de defensa, se evidencia que mediante Sentencia 22/2017, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, el peticionante de tutela fue sentenciado a la pena privativa de libertad de doce años de presidio, quien presentó recurso de apelación restringida, la cual fue resuelta mediante Auto de Vista de 29 de enero de 2018, por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia apelada; en tal sentido, el impetrante de tutela por memorial presentado el 23 de febrero de 2018, presentó recurso de casación en base a los siguientes cuatro motivos: **a)** La arbitraria exclusión probatoria denegada; **b)** La errónea aplicación de la ley sustantiva en la Sentencia 22/2017 y ratificada por el Auto de Vista; **c)** La falta de fundamentación de la Sentencia 22/2017 como del Auto de Vista; y, **d)** La inexistencia de prueba en la que se basó su condena; sin embargo, por Auto Supremo 471/2018-RA, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisible el recurso de casación presentado.

Bajo estos antecedentes, y conforme lo señalado por el peticionante de tutela en la presente acción de defensa, las autoridades demandadas de manera arbitraria y mediante argumentos excesivamente formalistas, declararon inadmisibles los cuatro motivos del recurso de casación presentado; en tal sentido, corresponde analizar cada uno de ellos a fin de determinar si con su inadmisibilidad se vulneraron o no derechos fundamentales del accionante.

III.3.1. En cuanto al primer motivo

De acuerdo al recurso de casación analizado, el primer motivo de este radicó básicamente en el hecho que el Tribunal de alzada, convalidó la legalidad de las pruebas objetadas en exclusión probatoria dentro del juicio oral, aplicando la teoría del hallazgo inevitable, sin fundamentar en que doctrina legal aplicable se basaron para considerar dicha teoría; por lo que en derecho correspondía excluir las pruebas "MP-1 a MP-11", principalmente al existir contradicción con el Auto Supremo 573/2004 de 4 de octubre; agravio sobre el cual las autoridades demandadas indicaron que al estar referido a cuestiones incidentales que resolvió el Tribunal de alzada, los mismos no pueden ser recurribles en casación, conforme lo establece la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos 547 de 29 de octubre de 2003 y 131 de 11 de marzo de igual año, entre otros, por lo que resultaría inviable la admisión del motivo.

Al respecto y de la compulsa del motivo objeto de casación y los argumentos del Auto Supremo ahora confutado, no se advierte en el mismo vulneración al debido proceso, por cuanto los argumentos expuesto por las autoridades demandadas, resultan suficientes y no arbitrarios; puesto que, queda

claro que efectivamente el fondo del primer motivo de casación está dirigido a cuestionar los fundamentos de resoluciones que resolvieron incidentes de exclusión probatoria, que conforme nuestro diseño impugnaticio penal, no son susceptibles de casación; es decir, que el tribunal de cierre respecto a cuestiones incidentales se constituyen las Salas de los Tribunales Departamentales de Justicia, en tal sentido, no se abre la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, para el conocimiento y resolución de impugnaciones a los incidentes que fueron resueltos por las instancias inferiores, por tanto la inadmisibilidad en relación a este motivo, no vulnera derechos fundamentales del accionante.

III.3.2. En cuanto al segundo motivo

En lo que respecta a este segundo motivo, el accionante en su recurso de casación alegó la errónea aplicación de la ley sustantiva en la Sentencia 22/2017, que fue ratificada por el Auto de Vista de 29 de enero de 2018, principalmente por el hecho que en ambas Resoluciones no se realizó un adecuado juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente ha realizado y aquello que se encuentra descrito en la ley, compulsando todos los criterios o filtros para determinar la culpabilidad del delito de tráfico de sustancias controladas, existiendo contradicción con los Autos Supremos 417/03; 639/04; 59/07; 416/2006; agravio sobre el cual las autoridades demandadas indicaron que el recurrente si bien refirió que el Tribunal de alzada convalidó los actos del Tribunal de Sentencia, citando diferentes Autos Supremos como precedentes; sin embargo, el mismo se limitó a transcribirlos, sin explicar en qué consiste la contradicción entre la resolución recurrida con los precedentes invocados, omisión que no puede ser suplida, por lo que se incumplieron los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, resultando el motivo inadmisible.

Al respecto y de la compulsa del motivo objeto de casación y los argumentos del Auto Supremo ahora confutado, no se advierte en el mismo vulneración al debido proceso, puesto que, los argumentos expuestos por las autoridades demandadas resultan suficientes y no arbitrarios, por cuanto de la compulsa de este, se puede fácilmente advertir que solo asevera que en la Sentencia 22/2017 como en el referido Auto de Vista, no se analizó debidamente la subsunción de tipo penal de tráfico de sustancias controladas a su acción; es decir se denunció un errado juicio de tipicidad que habría generado una defectuosa aplicación de la ley sustantiva penal; sin embargo, al margen de ello y de citar Autos Supremos, es cierto que no se indicó en que forma o medida existiría contradicción con los mismos, ni porque el tipo penal por el que fue sentenciado no se subsumiría a su conducta, en tal sentido este segundo motivo al ser declarado inadmisible por parte de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en base a las razones antes señaladas, no conculca derechos fundamentales del accionante; por lo que, queda claro que al no expresar adecuadamente y en términos precisos en que forma o medida existió una inadecuada aplicación de la norma que contraríe los precedentes invocados, las autoridades demandadas estaban impedidas de pronunciarse respecto al fondo del agravio analizado.

III.3.3. En cuanto al tercer motivo

En este motivo de casación el accionante, denunció la falta de fundamentación en la Sentencia 22/2017, como en el Auto del Vista de 29 de enero de 2018, alegando en lo sustancial que en ambas resoluciones no existiría un pronunciamiento suficiente respecto a los hechos, las pruebas y los motivos por los cuales su persona habría cometido el delito de tráfico de sustancias controladas; agravio sobre el que las autoridades demandadas indicaron que los argumentos estaban dirigidos contra dicha Sentencia, reclamando la indebida fundamentación, pretendiendo retrotraer etapas para que se realice un nuevo control de legalidad, lo cual no es correcto, debido a que ambos recursos, tanto de apelación restringida como de casación son institutos totalmente diferentes, incumpliendo en consecuencia el deber de identificar el agravio por parte del Tribunal de alzada, limitándose a referir que los Vocales de la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmaron los actos ilegales, aspecto que incumple con señalar en términos claros la posible contradicción con los precedentes invocados, conforme los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en inadmisible.

Al respecto, de la compulsa del motivo objeto de casación y los argumentos del Auto Supremo ahora confutado, se advierte la vulneración al debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación de las resoluciones, por cuanto los argumentos expuestos por las autoridades demandadas, no se constituyen en verdaderos; puesto que, el accionante si bien es cierto que señaló que la Sentencia 22/2017, dictada en su contra no contenía la fundamentación debida, también indicó lo mismo en relación al Auto de Vista de 29 de enero de 2018; es decir, que no resulta evidente que solamente haya expresado dicho agravio en contra de la Resolución de primera instancia; en tal sentido y al haber expresado claramente que dicho Auto de Vista, también incurrió en el mismo error de la Sentencia 22/2017 dictada al convalidar su sanción, sin explicar suficientemente las razones de hecho y derecho por las cuales asumieron tal determinación, correspondía que en casación se admita dicho motivo, máxime si está vinculado a la vulneración de un derecho fundamental, que incluso en observancia a la flexibilización que debe observarse en dichos casos, no requería mayor carga argumentativa o identificación de un precedente contradictorio[11].

III.3.4. Respecto al cuarto motivo

El impetrante de tutela, en su recurso refirió que la Sentencia 22/2017, se basó en hechos inexistentes no acreditados y mediante una valoración defectuosa de prueba, que fue confirmada mediante el Auto de Vista de 29 de enero de 2018, incurriendo en la infracción prevista en el art. 370.6 del CPP, porque no se otorgó el valor correspondiente a cada una de las pruebas y elementos probatorios, con aplicación de las reglas y de la sana critica; así también denunció la omisión valoratoria respecto a su prueba documental de descargo, sobre la cual existió un silencio absoluto, alegando al efecto la contradicción con el Auto Supremo 189/2015-RRC; agravio sobre el cual las autoridades demandadas indicaron que el recurrente realizó argumentos que van dirigidos contra la Sentencia 22/2017, al cuestionar la valoración defectuosa de las pruebas, tanto de cargo, descargo y testificales, situación que no puede ser analizada en casación, pues el impetrante de tutela, debió identificar el agravio cometido, pero por parte del Tribunal de alzada, no bastando transcribir parte de sus fundamentos, sin explicar fundadamente en qué consiste la contradicción entre la Resolución recurrida con los precedentes invocados, omisión que no puede ser suplida de oficio incumpliendo los requisitos inherentes a los arts. 416 y 417 del CPP, resultando también en inadmisible ese particular motivo.

Al respecto y de la compulsa de este último motivo objeto de casación y los argumentos del Auto Supremo 471/2018-RA, se advierte nuevamente la vulneración al debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación de las resoluciones; por cuanto, los fundamentos para no admitir este motivo para su resolución posterior, resultan arbitrarios pues nuevamente se indica que los alegatos del recurso estarían enfocados solo a la Sentencia 22/2017, cuando en realidad esto no es así; toda vez que, si bien en el recurso de casación lógicamente se hace una mención a la Resolución de primera instancia, esto es a efectos de evidenciar el agravio incurrido por el Auto de Vista de 29 de enero de 2018, sobre el cual claramente se señaló que a tiempo de confirmar la determinación del a quo, no resolvió adecuadamente uno de los agravios expuesto en la apelación restringida, como fue la falta de control de los Vocales de la Sala Única del Tribunal Departamental de Pando, respecto a la defectuosa valoración probatoria, pero además y principalmente la omisión valoratoria de la prueba de descargo; denuncia que al igual que el anterior motivo está plenamente vinculada al derecho fundamental del debido proceso en su elemento motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, en tal sentido merecía sea admitido a efectos que las autoridades demandadas, realicen el control respecto a la actuación del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, en los parámetros denunciados en este cuarto motivo.

En mérito a ello y del análisis efectuado a los fundamentos del Auto Supremo ahora impugnado, se advierte que en cuanto al tercer y cuarto motivo, los mismos se constituyen en arbitrarios, toda vez que se afirmó que los argumentos estarían dirigidos exclusivamente contra la Sentencia 22/2017; y, que por otra parte no se habría identificado el agravio cometido por parte del Tribunal de alzada; extremos que no son evidentes pues el accionante, cumplió con las previsiones establecidas en el art. 416 y 417 del CPP; por cuanto, identificó y expresó claramente la contradicción que consideró existiría en el Auto de Vista de 29 de enero de 2018, así como también explicó por qué consideró que la valoración probatoria no hubiera sido desarrollada adecuadamente, identificando claramente que

prueba -documental- no hubiera merecido un determinado valor y la incidencia de esta omisión en la resolución final, así también refirió por qué consideró que la Sentencia dictada así como el citado Auto de Vista, no observaron la debida motivación y fundamentación; extremos que pueden ser corroborados de la simple lectura y comprensión del recurso de casación, el cual si bien no cuenta con una fundamentación ampulosa, es claro y entendible en cuanto a la denuncia de sus dos últimos agravios, mismos que debieron ser admitidos, máxime si se está frente a una condena de doce años de privación de libertad, determinación que sin duda debe ser revisada en cuanto a los dos últimos motivos expuestos en el recurso casación presentado por el accionante, al cual se vulneró su derecho al debido proceso, al no admitirse su recurso en los términos antes referidos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR**[R3] la Resolución 3/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 135 a 150, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 471/2018-RA de 29 de junio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia,

b) Que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución conforme a fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2,indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial,

administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y

juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[8]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[9]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[10]El FJ III.2, refiere: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: `…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…´; y también el

llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

[11] Así la SCP-0238/2017-S3 de 27 de marzo, refirió: De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".

[R1]

[R2]drta aqui de acuerdo al 180.II indican los principios de la justicia ordinaria, por eso puse principio de impugnacion

[R3]Dra esta parte hay una nota escrita a mano, en la cual se solicita revisar la parte resolutiva. – considero puede ser donde se indica: CONCEDER en parte, pues si se resuelve REVOCAR la resolución, debería disponerse solo Conceder y no en parte, lo dejo para su consideración dra

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29173-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** y **Fernando Moreira Morón** contra **Marcos Arce Gandarias**, **Luis Enrique Rodríguez Suarez**; y, **Félix Gerardo Balderas Arteaga**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 3, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el "20/01/2019" (sic), solicitaron a los Fiscales asignados a la Unidad de Sustancias Controladas, audiencia a efectos de prestar su declaración informativa policial, careo y prueba del polígrafo. Sin embargo, denunciaron que transcurrieron más de setenta y dos horas de realizada dicha petición, sin que los representantes del Ministerio Público emitieran pronunciamiento alguno respecto a su pretensión, violentando de esta forma su derecho a la defensa "bajo la vertiente del pronto despacho" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de su derecho a la defensa, sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se ordene a las autoridades ahora demandadas dar respuesta al memorial presentado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 23 de mayo de 2019, conforme se acredita del acta cursante de fs. 9 a 11 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, el representante sin mandato de los accionantes, aclaró que su solicitud de tutela estaba dirigida a que las autoridades del Ministerio Público respondan de forma negativa o positiva a su petición de careo, toda vez que si bien es cierto que existiría el requerimiento de 22 de mayo de 2019, este no es completo; y en consecuencia, no responde a la pretensión realizada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Arce Gandarias, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló que: **a)** Si se dio respuesta a la solicitud de declaración de los accionantes, consiguientemente uno de los puntos demandados fue absuelto, por lo que no existirá discusión alguna ni la necesidad de fundamentar al respecto; **b)** Sobre la petición de careo, el Ministerio Público ya emitió un pronunciamiento al respecto a través del requerimiento de 14 de mayo de 2019, mediante el cual se indicó que conforme establece el art. 220 del Código de Procedimiento Penal (CPP), este tipo de actuaciones se practican con anuencia de ambas partes y cuando existan declaraciones contradictorias; por lo que, tomando en cuenta que **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** se abstuvo a declarar y que el imputado Pedro Montenegro Paz

no declaró, no existía la posibilidad de realizar dicha actuación; y, **c)** En consecuencia, la pretensión realizada por la parte ahora impetrante de tutela ya fue respondida y en tal sentido no existe vulneración de derecho alguno; siendo el único fin de la acción interpuesta dilatar la investigación aludiendo lesiones inexistentes. Por lo expuesto y en base a la prueba ofrecida, pidió se deniegue la tutela.

Por su parte, Luis Enrique Rodríguez Suarez, Fiscal de Materia, manifestó que el memorial de 22 de mayo de 2019 fue requerido el mismo día, habiéndose señalado la audiencia de declaración informativa para el 27 de igual mes y año, asimismo indicó que el objeto de la acción tutelar sería dilatar el proceso iniciado contra los accionantes.

Félix Gerardo Balderas Arteaga, Fiscal de Materia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 29/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 20 a 23, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional establece que la acción de libertad de pronto despacho, tiene relación con el principio de celeridad en la tramitación de las causas penales y su afectación de derechos y garantías constitucionales fundamentales; **2)** El art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio de celeridad, de la misma forma el art. 22 del mismo cuerpo normativo establece que la dignidad y la libertad de las personas son inviolables y que es deber primordial del Estado respetarlas y protegerlas. Conforme al sistema procesal penal vigente, la restricción y el límite del derecho a la libertad física tiene un carácter provisional sujeto a condiciones estipuladas en la norma adjetiva penal, por ende modificables; **3)** En relación al marco de protección de la denominada acción de libertad de pronto despacho, la activación de dicha demanda tutelar no necesita el agotamiento de mecanismos intraprocesales de defensa, por lo que puede ser interpuesta por los afectados o por cualquiera a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentra afectada por dilaciones indebidas provocadas por autoridades públicas o particulares; y, **4)** En el presente caso, la parte accionante manifestó primeramente que no se habría resuelto su memorial presentado ante el Ministerio Público el 20 de enero de 2019, para después rectificar que sería del 20 de mayo del mismo año. No obstante lo señalado y de la revisión del cuaderno de investigación, se evidencia que dicho escrito no existe y pese a haber solicitado una copia al abogado de la parte impetrante de tutela, este manifestó no tener una. Sin embargo, se evidencia que existen otros memoriales y concretamente el de 22 de mayo de 2019, el cual fue resuelto, incluso cursa una orden de citación para Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, motivos por los cuales no corresponde otorgar la tutela pretendida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene los siguientes actuados útiles para la resolución de la problemática que nos ocupa:

II.1. Por memorial de 22 de mayo de 2019, dirigido a los Fiscales adscritos a la Unidad de Sustancias Controladas, Fernando Moreira Morón, solicitó audiencia para su declaración informativa policial y careo con el imputado Pedro Montenegro Paz (fs. 16).

II.2. A través del memorial de 14 de mayo de 2019, dirigido a los Fiscales de Materia adscritos a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), Gonzalo Felipe Medina Sánchez, "solicita careo y pide realizar la prueba del Polígrafo" -sic- (fs. 18 y vta.).

II.3. Mediante el requerimiento fiscal de 14 de mayo de 2019, el Ministerio Público dispuso lo siguiente: "Atentos al memorial con cargo de recepción de fecha 14 de mayo de 2019, del capitán Fernando Moreira Morón, quien solicita careo con Pedro Montenegro Paz, es menester resaltar que estas actuaciones solo se practican con anuencia de ambas partes cuando existen declaraciones contradictorias, en el sub lite el capitán Fernando Moreira Morón hizo uso de su derecho al silencio,

y el abogado Pedro Montenegro Paz aún no prestó su declaración informativa por lo que no existe posibilidad de realizar careo" -sic- (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante su representante sin mandato, denuncian la vulneración de su derecho a la defensa "bajo la vertiente del pronto despacho" (sic), toda vez que las autoridades del Ministerio Público hoy demandadas, no habrían dado respuesta a su solicitud de careo con el imputado Pedro Montenegro Paz.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Medios de defensa intra procesales y el juez cautelar como contralor de la investigación

Sobre el carácter excepcional del recurso de habeas corpus, ahora acción de libertad, fue establecido a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, lo siguiente: *"En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.*

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus".

La misma Sentencia, respecto a los mecanismos intraprocesales para restituir derechos afectados por actividad procesal defectuosa, estableció que: *"En coherencia con la modulación a la línea jurisprudencial realizada en el punto anterior y a la luz del caso concreto, debe determinarse que la ley 1970 de 25 de marzo de 1999, referente al Código de Procedimiento Penal, en su art. 54, establece las atribuciones del juez de instrucción, entre los cuales, en el inciso 1) se establece que tiene por misión controlar la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en esta norma. Por lo tanto, a partir de esta previsión normativa se debe establecer que esta autoridad es el guardián del respeto a los derechos fundamentales del denunciado, del imputado y de la víctima en el recurso de la etapa preparatoria".*

En este marco jurídico el Código de Procedimiento Penal establece mecanismos intra procesales para precautelar el derecho de las partes a un debido proceso y garantizar la vigencia de sus derechos y garantías constitucionales a lo largo de la investigación y desarrollo del proceso; en este contexto, es el juez de instrucción penal el encargado de conocer y resolver las excepciones y los incidentes que las partes decidan interponer, ya sea con el fin de oponerse al procesamiento, o en su caso cuando lo que se pretende es la corrección de algún vicio procesal.

El el art. 54.1 y 2 del CPP, establece que los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación, para emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y para la aplicación de criterios de oportunidad, disposición legal concordante con lo previsto por el art. 74.2 y 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la cual refiere que las juezas y jueces de instrucción penal son competentes para ejercer el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la Ley y de emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0865/2003-R de 25 de junio, estableció el siguiente entendimiento respecto a las atribuciones y competencias del juez de instrucción en materia penal*:*

"Conforme los arts. 54.1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por eso la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al Fiscal a dar aviso de la investigación dentro de las 24 horas de iniciada la misma; pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal; por ello, toda persona relacionada a una investigación, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad", el citado entendimiento fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0507/2010-R de 5 de julio y 0856/2010-R de 10 de agosto y la SCP 0775/2012 de 13 de agosto.

En este orden existe una línea jurisprudencial consolidada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y los supuestos en que ella opera; la misma señala que en supuestos que existan vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales dentro de la etapa preparatoria, de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional, es necesario acudir ante el Juez contralor de la investigación que es garante para que dicha etapa sea llevada a cabo en respeto y observancia de las garantías jurisdiccionales establecidas en las disposiciones normativas en materia penal y la Constitución Política del Estado.

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática que nos ocupa, los accionantes por intermedio de su representante sin mandato, alegan que las autoridades demandadas, no dieron ningún tipo de respuesta a su solicitud de careo, vulnerando de esa forma su derecho a la defensa bajo la "vertiente del pronto despacho" (sic).

En este contexto, se infiere el inicio de un proceso penal contra Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, ahora accionantes, por la supuesta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa, confabulación y encubrimiento, investigación a cargo de los Fiscales de Materia Marcos Arce Gandarias, Luis Enrique Rodríguez Suarez; y, Félix Gerardo Balderas Arteaga.

Dentro del citado proceso, según se observa de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, mediante memorial de 22 de mayo de 2019, Fernando Moreira Morón, solicitó audiencia para su declaración informativa policial y careo con el imputado Pedro Montenegro Paz. De la misma forma, resulta evidente que Gonzalo Felipe Medina Sánchez, por escrito de 14 de igual mes y año, también pidió que se lleve a cabo un careo con la misma persona; situación que se tiene por acreditada en la Conclusión II.2.

En este orden, según lo dispone el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Código adjetivo penal dispone de mecanismos intra procesales ordinarios para precautelar la vigencia de derechos y garantías constitucionales dentro del desarrollo de un proceso, como es el caso de las excepciones e incidentes, dependiendo el fin pretendido por el interesado. De la misma forma, el art. 54 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por Ley.

Ahora bien, se observa que dentro del proceso penal seguido contra los accionantes, ambos solicitaron como diligencia investigativa la realización de un careo con el imputado Pedro Montenegro Paz; no obstante, las autoridades demandadas, solo dieron respuesta a la petición de Fernando Moreira Morón, conforme se acredita en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, más no así, a la realizada por Gonzalo Felipe Medina Sánchez, según se advierte en los antecedentes cursantes en obrados.

Sin embargo, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, si los ahora accionantes consideraban que los representantes del Ministerio Público vulneraron sus derechos y garantías constitucionales dentro de la investigación seguida en su contra; de manera previa a la activación de esta vía tutelar, era necesario su apersonamiento ante el Juez contralor de

la investigación, toda vez que la presente acción de defensa se encuentra regida excepcionalmente por el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 28686-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18 de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 296 a 298 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Machaca Álvarez** contra **Jimmy Fernando López Rojas** y **Editha Pedraza Becerra**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2018 y 27 de febrero de 2019, cursantes de fs. 252 a 255 vta. y 260 a 261, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso familiar de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho y partición de bienes seguido contra Nora Lipa; el Juez a quo, emitió la Sentencia de 27 de abril de 2018, por la que declaró probada la demanda y en consecuencia se tuvo por comprobada dicha unión libre o matrimonio de hecho, al haber tenido una convivencia de forma estable, singular y continuada desde el 2000 hasta enero de 2013, siendo apelada la indicada Resolución por la demandada fue revocada parcialmente mediante Auto de Vista 286/2018 de 21 de agosto, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando la existencia de dicha unión conyugal desde el 18 de marzo de 1987 hasta enero de 2000.

Además refirió que los Vocales demandados, al revocar parcialmente la Sentencia, modificando la fecha de finalización de la unión libre o de hecho, vulneraron su derecho al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación y motivación; así como, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, pronunciaron un fallo arbitrario, incongruente y contradictorio, dado que no fundamentaron ni motivaron el mismo y menos explicaron las razones por las que asumieron dicha determinación, desconociendo que los elementos probatorios deben valorarse de manera integral y no de forma aislada y tergiversada como ocurrió en el presente caso.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia que la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 286/2018; y, **b)** Se disponga que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente que considere las pruebas de manera integral y respete los principios que regulan los procesos familiares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se efectuó el 28 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 293 a 296, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el informe escrito, cursante a fs. 268 y vta., señalaron lo siguiente: **1)** El accionante no precisó los derechos y garantías que considera suprimidos o restringidos, tampoco demostró la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada; es decir, la forma en la cual los supuestos actos ilegales o las presuntas omisiones indebidas hubieran provocado la restricción de los derechos acusados como lesionados, limitándose a señalar los antecedentes del caso de autos y enunciar sus derechos supuestamente vulnerados; y, **2)** La resolución judicial motivo de la acción de amparo constitucional es clara, precisa y concisa, al declarar la revocatoria parcial de la sentencia dictada por el Juez aquo, sobre la base de los fundamentos expuestos en la parte considerativa, cumpliendo con la garantía constitucional del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia conforme a los agravios contenidos en el recurso de apelación, razón por la que solicitaron que se declare improcedente la acción de defensa.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Nora Lipa, en su condición de tercera interesada, a través de su abogada, en la audiencia manifestó que no es evidente que las autoridades demandadas hubiesen sustentado su resolución en una sola declaración, al contrario, los Vocales demandados realizaron una valoración integral de la prueba cursante en el expediente, consideraron los certificados de nacimiento de los hijos, que datan de 1987, 1988 y 1996, el certificado religioso de 1991 y la certificación que da cuenta que el ahora solicitante de tutela hizo abandono del hogar en 1999, por consiguiente en el Auto de Vista emitido realizó una valoración integral de la prueba, por lo que no se vulneró derecho alguno del solicitante de tutela, por lo que pidió que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18 de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 296 a 298 vta., **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia dejó sin efecto el Auto de Vista 286/2018 de 21 de agosto, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista impugnado, no responde a los puntos apelados por la ahora tercera interesada, dado que se advierte que los Vocales demandados actuaron de manera *ultra petita*, extralimitándose en la parte resolutiva, puesto que revocaron parcialmente la sentencia y fijaron la unión libre o de hecho desde el 18 de marzo de 1987 hasta enero de 2000, lo cual no estaba dentro de lo pedido por la nombrada apelante, quien solicitó se revoque totalmente la Sentencia y se declare improbada la demanda; y, **ii)** Los cuatro agravios alegados por la apelante, debieron ser respondidos por parte del Tribunal de alzada y circunscribir la parte resolutiva de su fallo, en función a lo que correspondía respecto a los supuestos agravios, por lo que el mismo en definitiva carece de una debida fundamentación de hecho y de derecho.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Sentencia de 27 de abril de 2018, el Juez Público de Familia Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró **probada la demanda** interpuesta por Jorge Machaca Álvarez -ahora accionante- y en consecuencia por **comprobada la unión libre o matrimonio de hecho** entre el solicitante de tutela con Nora Lipa, al haber convivido en forma estable, singular y continuada **desde el 2000 hasta enero de 2013** (fs. 273 a 276).

II.2. Nora Lipa -ahora tercera interesada-, presentó recurso de apelación contra de la Sentencia de 27 de abril de 2018, en base a los siguientes argumentos: **a)** No se observó el art. 332 del Código de Familia y de Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- toda vez que el Juez no señaló concretamente cuáles fueron las pruebas en que fundó su decisión; **b)** El fallo es *ultra petita* al haber determinado la fecha de convivencia desde el 2000 hasta enero de 2013; **c)** Contradicción respecto a la valoración de la prueba documental y testifical, declarando como hecho probado un certificado de matrimonio religioso que contiene datos discordantes y erróneos; y certificaciones cuyas fojas no cursan en el expediente; y, **d)** El Juez realizó una errónea valoración de la prueba documental y testifical de descargo, restándole valor probatorio, siendo que la misma se constituye en prueba esencial y decisiva (fs. 277 a 279 vta.).

II.3. Se tiene el memorial de respuesta presentado por el solicitante de tutela al recurso de apelación interpuesto por la tercera interesada (fs. 280 a 283 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 286/2018 de 21 de agosto, Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -Vocales ahora demandados-, **revocó parcialmente la Sentencia de 27 de abril de 2018** y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda, teniéndose judicialmente reconocida y **comprobada la unión libre o de hecho** entre el solicitante de tutela y la tercera interesada, **desde el 18 de marzo de 1987 hasta el enero de 2000** (fs. 284 a 285 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas pronunciaron un fallo arbitrario, incongruente y contradictorio, en el que no explicaron las razones por las cuales determinaron revocar parcialmente la Sentencia, basando su resolución en una declaración referencial, desconociendo que los elementos probatorios deben valorarse de manera integral y no de forma aislada y tergiversada como ocurrió en el presente caso, por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación del Auto de Vista 286/2018 de 21 de agosto y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los

supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución

que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que dentro del proceso familiar de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho y partición de bienes, seguido contra Nora Lipa, el Juez de primera instancia, emitió la Sentencia de 27 de abril de 2018, por la que declaró probada la demanda y en consecuencia se tiene por comprobada la unión libre o matrimonio de hecho, desde el 2000 hasta enero de 2013; Sentencia que apelada por la demandada -ahora tercera interesada- fue revocada parcialmente por Auto de Vista 286/2018 de 21 de agosto, declarando la existencia de dicha unión conyugal desde el 18 de marzo de 1987 hasta enero de 2000; fallo que lesiona su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva; toda vez que, en su criterio, las autoridades judiciales demandadas basaron su determinación en una declaración testifical referencial, sin explicar las razones por las que asumieron dicha decisión, la cual considera que es arbitraria, incongruente y contradictoria.

En ese contexto, se tiene que el Auto de Vista 286/2018, pronunciado por Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló como fundamentos de su decisión los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al primer agravio acusado, se advierte que la Sentencia realizó una descripción de los medios de prueba que fueron aportados por las partes y estableció cuales fueron los elementos de convicción que el juzgador consideró decisivos para sustentar su fallo; **ii)** En cuanto al segundo agravio, no resulta ser evidente que la demanda no hubiera señalado la fecha presunta del inicio de la relación de hecho y si bien no se especificó una fecha de la conclusión, precisamente el presente proceso tiene por objeto determinar dicha situación en base a las pruebas aportadas; **iii)** Acerca de la valoración de la prueba, se advierte que el citado certificado de matrimonio religioso, no fue determinante para establecer el inicio de la relación de hecho, por cuanto el fallo dispuso que se inició el año 2000; de otro lado se tiene que no fue valorada la declaración de la testigo "Lurdes Céspedes Sea", la cual expresó que "…la señora Lipa me comentó que en el año 2000 se separaron…" (sic) situación que no fue correctamente valorada por el Juez a quo; ya que la simple declaración voluntaria efectuada ante Notario de Fe Pública, en la cual se basó el juzgador para determinar que la fecha de finalización de la unión de hecho fue el 2013, no puede privilegiarse a la prueba antes señalada; y, **iv)** En cuanto a los certificados de trabajos, los mismos son contradictorios y por ello no podrían generar plena convicción respecto al inicio y finalización de la unión conyugal.

Al respecto, de la compulsa de los antecedentes y los argumentos del Auto de Vista ahora confutado, se advierte la vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones, por cuanto el único argumento expuesto por las autoridades demandadas para revocar parcialmente el Auto de Vista con respecto a la fecha de inicio y finalización de la unión conyugal libre o de hecho, resulta ser la declaración testifical de "Lurdes Céspedes Sea", la cual expresó que

"…**la señora Lipa me comentó que en el año 2000 se separaron**" (sic) sin explicar por qué dicha declaración referencial hace plena prueba, tampoco expusieron las razones por las cuales consideraron que la valoración probatoria realizada por el Juez de primera instancia no hubiera sido correcta, limitándose sólo a señalar que la simple declaración voluntaria efectuada ante Notario de Fe Pública en la cual se basó el juzgador para determinar que la fecha de finalización de la unión fue el año 2013, no puede privilegiarse a la prueba testifical antes señalada; empero, las autoridades demandadas no consideraron la individualidad de cada una de las pruebas producidas tanto de cargo como de descargo, menos las consideraron integralmente, puesto que conforme al art. 332 del CFPF, se tienen que valorar las pruebas decisivas y esenciales; así como, los elementos que hagan presumir la existencia o no de los hechos y derechos litigados.

En ese sentido, las autoridades demandadas afectaron el debido proceso, respecto a que toda decisión debe contener una debida fundamentación y motivación, exigencia que se impone a toda autoridad que conozca de un reclamo o solicitud, de manera tal que deje pleno convencimiento a las partes de que se actuó conforme a las disposiciones legales y en el marco del respeto a los derechos y garantías constitucionales, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación, en el presente caso la motivación de la Resolución resulta arbitraria, por cuanto del análisis integro de la resolución ahora objetada, se puede corroborar que las autoridades demandadas, asumieron una determinación sin explicar suficientemente las razones de hecho y derecho, por la cuales revocan parcialmente lo resuelto por el Juez de primera instancia.

En consecuencia, corresponde brindar la protección pedida por la parte accionante, recordando que la jurisprudencia constitucional como se expone en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue clara al señalar que debe existir una coherencia lógica entre lo peticionado y lo resuelto; así como, entre los hechos narrados, el fundamento jurídico desarrollado y el *decisium* a fin de dar seguridad a las partes; todo ello, en estricto apego al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado; se advierte, también que se lesionó por conexitud la tutela judicial efectiva, que se constituye en una verdadera garantía que toda persona tiene para hacer valer sus derechos e intereses legítimos.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18 de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 296 a 298 vta.; pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0808/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29209-2019-59-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 08/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 69 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Israel Juvenal Gil Bascopé** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 34 a 38 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, radica el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, dentro del cual le fue aplicada como medida cautelar la detención preventiva través de Auto Interlocutorio 080/2019 de 12 de abril, la cual cumple en el Centro de Producción Penitenciaria "San Pedro" del referido departamento.

Interpuesto el recurso de apelación impugnando la indicada determinación, éste fue resuelto mediante Auto de Vista 78/2019 de 7 de mayo, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarándolo improcedente. En la audiencia de apelación incidental, la impugnación se centró en acreditar con la propia imputación formal, que la conducta descrita respecto de Israel Juvenal Gil Bascopé, no se ajusta al ilícito que se le endilga; sin embargo, lo Vocales en la Resolución emitida sostuvieron que el contenido impugnatorio no resulta ser coincidente con los fundamentos de la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

Los agravios emergen de la evaluación integral de la resolución impugnada, la que tiene una estructura compleja, en la que además no se estableció una relación del tipo penal y la conducta del imputado. Por su parte el Auto de Vista emitido en alzada legitima la indicada incongruencia omisiva, e incurre en el mismo defecto de la resolución de primera instancia, al señalar que el contenido impugnatorio no es coincidente con lo debatido en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, sin tomar en cuenta que la apelación se funda en la estructura y omisiones del Auto Interlocutorio 080/2019, en el entendido que los fundamentos en relación al art. 236.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es una facultad privativa de la autoridad jurisdiccional y una responsabilidad en la privación de libertad. Del mismo modo, la resolución de alzada se sustenta en el criterio de provisionalidad de la imputación formal, en cuyo caso no tendría sentido la detención preventiva, cuando el art. 302 del CPP hace alusión a la calificación provisional y no a la provisionalidad de la imputación formal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista 78/2019; y, **b)** Disponiendo que los Vocales hoy demandados convoquen a una nueva audiencia y pronuncien una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar el 24 de mayo de 2019, según acta cursante de fs. 60 a 68, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Romero Soliz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe expreso presentado en audiencia, sostuvo lo siguiente: **1)** En alzada fueron incorporados otros elementos que si la Juez *a quo* hubiera conocido, tal vez habría sido diferente su resolución; **2)** Respecto al art. 233.1 del CPP, lo argüido por la Juez, refiere que la imputación formal, describe un hecho que constituye una calificación provisional, lo cual es atribución privativa del fiscal, quien sólo necesita indicios para ello; **3)** A través de la acción de libertad se tutela los derechos del accionante, cuando el tribunal de apelación dispone directamente la detención preventiva o cuando se constata la indefensión absoluta del demandante de tutela. Motivos por los cuales pidió se deniegue la tutela impetrada.

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presente en audiencia, de manera verbal sostuvo que: **i)** La acción de libertad debe observar lo dispuesto por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto se reclama la infracción del debido proceso por falta de fundamentos de una resolución, que debería hacérsela a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Lo refutado en apelación no correspondió a lo solicitado ante la Juez *a quo* y el Tribunal respondió en función a ello; y, **iii)** En relación a la probabilidad de autoría, se señaló que era una calificación provisional. Por lo que solicitó se deniegue la acción tutelar, debido a que fueron respondidos todos los planteamientos del recurrente.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 08/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 69 a 82, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas no incurrieron en incongruencia omisiva, porque en el Auto de Vista cuestionado hicieron una relación circunstanciada de los hechos mismos que constituirían suficientes indicios, no correspondiendo que en grado de apelación se subsanen argumentos que no fueron expuestos en primera instancia; **b)** Sobre la provisionalidad, no se refiere a la imputación formal, sino a la calificación provisional del tipo penal, el cual fue abordado indicando que existían indicios que hacen a la concurrencia de ese presupuesto procesal; **c)** Respecto a que la detención preventiva se configura sobre la base de una imputación formal, que niega la participación de los imputados en los hechos, ello no resulta evidente, por cuanto la imputación formal así como la resolución de primera instancia y de alzada hacen referencia a los indicios recolectados en la investigación; **d)** La acción de libertad debió estar dirigida contra la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, porque dicha autoridad jurisdiccional fue quien dispuso la detención preventiva, incurriendo así en falta de legitimación pasiva, lo que impide la resolución de la problemática en el fondo; y, **e)** La falta de argumentación debió ser planteada mediante la acción de amparo constitucional considerando que sería la vía idónea.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la imputación formal presentada el 12 de abril de 2019, por el Ministerio Público contra Israel Juvenal Gil Bascopé y Ruddy Gustavo Miranda Chambi, por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa; solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Cursa el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 12 de abril de 2019 (fs. 8 a 14 vta.) en la que fue emitido el Auto Interlocutorio 080/2019, por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, disponiendo la detención preventiva de Israel Juvenal Gil Bascopé y Ruddy Gustavo Miranda Chambi, en el Centro de Producción Penitenciaria "San Pedro" del mismo departamento (fs. 15 a 21 vta.).

II.3. Cursa el acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de 7 de mayo de 2019 (fs. 22 a 28 vta.).

II.4. Cursa el Auto de Vista 78/2019 de 7 de mayo, pronunciado por los Vocales hoy demandados, por el que declararon la improcedencia del recurso de apelación y confirmaron la detención preventiva del accionante, bajo los siguientes argumentos:

1) El Tribunal debe circunscribir su determinación a los aspectos cuestionados de la resolución apelada, que emerge de la fundamentación expuesta por las partes en la audiencia cautelar;

2) Del acta de 12 de abril de 2019 -audiencia cautelar-, la defensa del imputado únicamente señalo que él no estaba en el lugar del hecho y por consiguiente no sería el autor, argumento diferente al realizado en alzada, que refiere que no se describió la conducta de la acción de matar y que no hubieran existido factores externos que la hubieran interrumpido;

3) Como se incorporaron otros fundamentos de apelación la Jueza *a quo* no tuvo la oportunidad de conocerlos, porque si los hubiera conocido tal vez hubiera sido diferente su resolución;

4) Lo que no se debatió en el Juzgado a quo no puede ser atendido en alzada, porque son otros fundamentos; y,

5) Respecto a si es probable autor, en la audiencia no se dijo por qué y cómo se encontraba el celular utilizado por uno de los atracadores que tendría relación con las comunicaciones con el celular del ahora accionante, más si se estableció que participaron varias personas, que son indicios de los investigadores y de la labora monopólica del Ministerio Público; estableciendo que existen indicios suficiente y que la calificación es provisional no definitiva (fs. 29 a 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, aduce la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su componentes fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, mediante Auto de Vista 78/2019, pronunciado en apelación por las autoridades demandadas, confirmaron el Auto Interlocutorio 080/2019 por el que se determinó su detención preventiva; alegando que en alzada habrían sido incorporados nuevos elementos que no fueron de conocimiento de la Juez *a quo*, cuya determinación se basó en los informes de los investigadores y la labor del Ministerio Público, referidos a la existencia de indicios suficientes y a la calificación provisional del ilícito penal; solicitando se le conceda la tutela, se anule el aludido Auto de Vista y se dicte una nueva resolución.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto éste Tribunal a través de la SCP 0478/2019-S2 de 9 de julio, ha señalado lo siguiente: *"En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de*

defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.

*Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: '**Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

(…)

*En consecuencia, **la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación**, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…'"* (SCP 0037/2012 de 26 de marzo) -el resaltado nos corresponde-.

III.2. Sobre la fundamentación de las decisiones como elemento esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

De igual forma la citada SCP 0478/2019-S2, sobre el tema establece lo siguiente: *"El art. 115.II de la CPE, prevé: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Por su parte, el art. 117.I, establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

*Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: '…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues **la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier***

interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas'.

*Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las razones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado**. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.*

*En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: '**Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP**. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, **no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, **esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"*** (las negrillas y el subrayado es ilustrativo).

III.3. Sobre la exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación: Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Del mismo modo la mencionada SCP 0478/2019-S2, la Sala sostuvo al respecto que: "*…la exigencia de fundamentación y motivación abarca también a los fallos de medidas cautelares, estando tanto los jueces cautelares como los tribunales de segunda instancia, constreñidos a cumplir el debido proceso, en la revisión de las resoluciones de una medida cautelar, que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de detención preventiva.*

*En ese sentido, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, indica que: '…resulta claro que **la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla**'; añadiendo la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: '…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, **ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar**.*

*Consecuentemente, **el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**'.*

En igual sentido, es necesario aludir a lo dispuesto por la SC 0077/2012 de 16 de abril, que dispone: 'Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.

*En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que **'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.***

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

***Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010**, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.*

(…), cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que ***el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia,*** *para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;* ***circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes****.*

En tal sentido, ***el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP****'*

Resalta así también lo expresado por la SCP 1478/2014 de 16 de julio, que concluyó que debe tenerse presente: '*…que las resoluciones emitidas en apelación, tienen el deber de pronunciarse respecto a la totalidad de las cuestiones impugnadas, sin que la simple cita de preceptos legales y los criterios y apreciaciones subjetivas o excesivamente formalistas, sean causal suficiente para establecer la extrema medida cautelar, se hace preciso que los jueces y tribunales de apelación expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente, puesto que la resolución no puede pronunciarse sobre una materia distintita a la apelada, ni puede dejar de hacerlo respecto de cualesquiera de ellas, a efectos de generar convicción de cuáles fueron las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

Mayor es la exigencia de cumplir con estos elementos cuando se trata de la aplicación, revocatoria o mantención de una medida cautelar, porque antes de tomar una decisión que pudiera afectar el derecho a la libertad de una persona, el Tribunal de alzada, está en la obligación de verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233, para lo cual, deberá también justificar la concurrencia de los requisitos en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 del CPP*; así como fundamentar en derecho la decisión de aplicar, revocar o mantener la medida cautelar de carácter personal, dado que como se advirtió, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la misma (fundamentación y motivación) se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial…'*.

Conforme a lo anotado, resulta evidente que, los tribunales de alzada se hallan constreñidos a dictar resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia, fundamentando la decisión por la que deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación, encontrándose obligados a determinar la concurrencia de los presupuestos procesales referentes a los peligros de fuga y obstaculización, precisando de forma debida las razones

y elementos de convicción que sustentan su decisión, consignando motivadamente la presencia de los mismos, no pudiendo justificar su omisión respecto a lo indicado, en los límites instituidos en el art. 398 del CPP. En ese orden, en virtud a los razonamientos jurisprudenciales descritos supra tratándose de la aplicación de medidas cautelares el precitado artículo no debe ser entendido literalmente sino de forma integral y sistemática con los arts. 233 y 236 del CPP, lo que deriva en que, los tribunales de alzada no se encuentren eximidos en motivar y fundamentar su resolución explicando, se reitera, la presencia o no de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva" (el marcado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, el accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en los que habrían incurrido las autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista 78/2019, al mantener su detención preventiva, confirmando el Auto Interlocutorio 080/2019 emitido en primera instancia, que aplicó en su contra esta medida dentro del proceso penal que por la supuesta comisión de delito de homicidio en grado de tentativa le sigue el Ministerio Público; Resolución de alzada que consideró que al ser incorporados otros elementos en apelación, la Jueza *a quo* no tuvo oportunidad de conocer, no pueden ser atendidos en esa instancia; y, respecto a la probabilidad de autoría, sostuvieron que se basó en los informes de los investigadores y en la labor del Ministerio Público, para determinar la existencia de indicios suficientes, añadiendo a ello que la calificación del ilícito que se le atribuye es provisional y no definitiva.

Previamente es necesario tener presente que, respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; empero, cuando se constate que esas vulneraciones afecten directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección puede efectivizarse a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos, previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones; supuesto que opera en el presente caso, por cuanto la Resolución cuestionada guarda directa relación con el derecho a la libertad del demandante de tutela.

En ese sentido corresponde ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, a cuyo efecto es preciso conocer los argumentos del recurso de apelación deducido por la defensa a fin de contrastarlos con el contenido de la Resolución cuestionada, para establecer si los Vocales ahora demandados incurrieron o no en la vulneración alegada, respecto del debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia.

En esa línea de obrados consta que, mediante Auto Interlocutorio 080/2019, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamentos de Oruro, dispuso la detención preventiva del hoy impetrante de tutela (Conclusión II.2); fallo que fue apelado por la defensa del solicitante de tutela, exponiendo en audiencia de apelación de 7 de mayo del mismo año, la inconcurrencia de los riesgos procesales contenido en los arts. 233, 234.10, 235.2, 236.10 del CPP, alegando en síntesis lo siguiente: **i)** Que la Jueza *a quo,* en la Resolución emitida en primera instancia, sustentó su decisión en los informes policiales sobre las llamadas telefónicas, las cuales no especifican la hora o el momento en el que fueron efectuadas, puesto que su defendido no se encontraba en el lugar del hecho; **ii)** Aduce igualmente que no existía ningún elemento que describa la acción o conducta de la intención de matar a una persona, por parte del imputado ahora accionante; y, **iii)** Tampoco explica por qué considera que el sindicado constituye un peligro para la sociedad (art. 234.10 del CPP), que elementos le hacen inferir que existe peligro de obstaculización (art. 235.2 CPP) y en quiénes o que testigos podría influir.

Ahora bien, considerando que en esta acción de defensa, se denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 78/2019 indicado, mediante el cual los Vocales demandados declararon improcedente, el recurso de apelación deducido por el hoy impetrante de tutela, confirmando el fallo de primera instancia, que determinó su detención preventiva, que en

tutela se pide sea dejado sin efecto, corresponde el análisis de dicha Resolución, a objeto de verificar si cumple con la estructura de forma y de fondo que la jurisprudencia constitucional exige (Conclusión II.4), únicamente respecto de lo reclamado a través de la presente acción de defensa; es decir, sobre los puntos 1) y 2), señalados precedentemente, los cuales también se encuentran insertos en el recurso deducido.

En ese sentido, del contenido de la Resolución cuestionada, se tiene que en el "CONSIDERANDO I", el Tribunal de alzada ha plasmado el contenido de la apelación deducida por la defensa; seguidamente en el "CONSIDERANDO II", la Resolución contiene una descripción de los hechos suscitados y de lo informado por los investigadores asignados al caso, de los que emergió la imputación formal del Ministerio Público (págs. 3, 4, y 5; fs. 30 y 31), solicitando la detención preventiva de los imputados Israel Juvenal Gil Bascopé y Rudy Gustavo Miranda Chambi. Seguidamente, los Vocales demandados se refieren a que la diferencia de alegatos efectuada por la defensa, entre los realizados ante la Jueza a quo inicialmente y en alzada ante Tribunal de apelación, fueron verificados por profesionales abogados diferentes, primero estuvo a cargo Raúl Alberto Aguilar García y luego Lulio Cesar Torrico, argumentos expuestos por éste último que si bien señalan estuvieron muy bien elaborados, no son los mismos que los presentados ante la Jueza inferior, aspecto éste en el que encuentra sustento uno de los argumentos de las autoridades demandadas, cuando establecen que los fundamentos escuchados en alzada no fueron discutidos ni debatidos ante la Jueza de la causa, incidiendo en la intervención diferenciada de los profesionales indicados (pág. 6 y 7, fs. 31 vta. y 32), citando al efecto la SC 03131/2007 de 20 de agosto (Conclusión II.4.1).

A continuación la Resolución que se examina y respecto al presupuesto de probabilidad de autoría, sostiene que en la audiencia cautelar de 12 de abril de 2019, la defensa del accionante únicamente señaló que éste no se encontraba en el lugar del hecho y por consiguiente no sería el autor, argumento diferente al realizado en alzada, en la que se indicaron que no se describió la conducta de la acción de matar y que no existían factores externos que lo hubieran interrumpido (Conclusión II.4.2); como se incorporaron otros fundamentos en apelación, éstos no pueden ser atendidos en alzada (Conclusión II.4.4); además que la Jueza de primera instancia no tuvo oportunidad de conocerlos, pues de ser así quizá habría sido diferente su resolución (Conclusión II.4.3); y sobre la probable autoría, establecieron que existen indicios suficientes que emergen de los informes de los investigadores y del Ministerio Público; y que la calificación es provisional y no definitiva (Conclusión II.4.5).

Más adelante, el mismo Tribunal también se refirió, en la Resolución que se examina, a los demás riesgos procesales, los cuales no fueron reclamados mediante la presente acción tutelar, pero que mencionamos referencialmente, arguyendo que el imputado no acreditó contundentemente que tiene familia, domicilio y ocupación, por cuanto la documental presentada al efecto no fue suficiente para acreditar dichos extremos; del mismo modo, la resolución también hace referencia a los peligros de obstaculización, y a la influencia que los sindicados podrían ejercer en libertad respecto al funcionario policial Saúl Grover Fernández Mamani, quien fue herido con un proyectil (fs. 32).

A mayor abundamiento, en el Auto de Vista objetado, se indicó que resultaba necesario tomar en cuenta que el sustento para la vigencia de la medida cautelar responde también a lo establecido en el art. 233.1 del CPP, claramente delimitado en la Resolución en examen, que al momento de asumir alguna determinación en el caso específico, la interpretación debía ser desarrollada con base en la existencia de elementos de convicción suficientes, al tratarse de la probable comisión del delito de tentativa homicidio y otros; resolución en la cual el Tribunal de alzada hace referencia a la relación de los hechos, contenidos en la denuncia e informes elaborados al efecto, que dan cuenta de ello, cuando señalan que Reynaldo Raúl Yucra Flores, trabajador minero, que se encontraba en un vehículo, fue sorprendido por varias personas, y disparan al asiento, posteriormente aparece el funcionario policial Saúl Grover Fernández Mamani quien recibe un disparo de bala, momento que es aprovechado para que éstas personas se dieran a la fuga; relación de los hechos que dan cuenta también de que fue encontrado un teléfono celular de uno de los atracadores y una chamarra, que los relaciona con Israel Juvenal Gil Bascopé y Ruddy Gustavo Miranda Chambi, por el flujo de llamadas encontrados en éste; elementos éstos que de acuerdo a lo argüido por los Vocales demandados, se

constituyen en los indicios suficientes en los que el Ministerio Público apoyó la imputación formal en contra de los sindicados y en los que también se sustentó la decisión de la Jueza *a quo*.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, toda Resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados; entendimiento a partir del cual los Tribunales de alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean suficientemente motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación, respecto de la existencia o no de agravios invocados en el recurso de apelación, referidos expresamente a los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP.

Por ende, en el presente caso, los Vocales demandados explicaron y precisaron los elementos de convicción conducentes a mantener la detención preventiva del solicitante de tutela, ante la concurrencia del requisito sustancial contenido en el art. 233.1 del precitado Código y lo establecido en el art. 302 del mismo cuerpo legal, en relación a la facultad del Ministerio Público a tiempo de emitir la imputación formal, aspecto que es cuestionado por el impetrante de tutela a través de la presente acción de defensa, por el que pretende cambiar la tipificación del ilícito que se le atribuye, pretensión que no condice con lo resuelto en alzada por lo Vocales ahora demandados, quienes en la Resolución emitida en alzada han expresado razonablemente los motivos de su determinación, de acuerdo a su competencia como Tribunal ad quem y cumpliendo con ello, el deber de pronunciarse y dar respuesta, sea positiva o negativa, a la pretensión del recurrente, hoy accionante, quien en la apelación a la Resolución que le impuso la detención preventiva.

En virtud a lo señalado, se advierte que las autoridades demandadas, justificaron su decisión de confirmar el fallo de primera instancia, razón por la cual, su accionar dio lugar a la emisión de una Resolución debidamente fundamentada, en la que no se observa la falta de motivación alegada; extremo que hace conducente la denegatoria de la tutela solicitada.

Consiguientemente, al no advertirse los defectos denunciados en el Auto de Vista 78/2019, corresponde denegar la tutela impetrada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 08/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 69 a 82, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29150-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 65 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grecia Alexandra Peralta Carreño** contra **Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 17 a 23 vta., la accionante refiere lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de enero de 2019, fue aprehendida en la ciudad de Cochabamba como consecuencia del mandamiento emitido en su contra, habiendo el representante del Ministerio Público presentado el 4 de igual mes y año imputación formal por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y doméstica ejercida sobre su hija AA menor de edad, solicitando su detención preventiva, en consecuencia, la Jueza cautelar mediante Resolución 11/2019 de 5 del indicado mes, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la medida extrema, fallo que fue impugnado por el denunciante, por lo que el Tribunal de alzada, revocó la mencionada Resolución e impuso su detención preventiva a través de Auto de Vista 037/2019 de 28 de enero.

Por ese motivo, formuló solicitud de cesación de la detención preventiva impetrando la valoración de los informes emitidos que acreditan su capacidad maternal y otros elementos probatorios, para desvirtuar los riesgos procesales subsistentes; empero la Jueza hoy demandada, sin efectuar una correcta valoración de la prueba mediante Resolución 203/2019 de 8 de marzo, declaró improcedente su solicitud. Ante esa situación formuló recurso de apelación incidental haciendo énfasis en la incorrecta valoración de la prueba al no haberse considerado los antecedentes penales, certificado de trabajo, domicilio y familia, así como las medidas de protección que se vinieron cumpliendo, pero ante todo los informes psicológicos presentados, con el fundamento que los mismos no son actuales, en consecuencia, denuncia que la Resolución cautelar emitida se basó únicamente en el informe psicológico de la menor.

Por consiguiente, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 125/2019 de 9 de abril, declararon la improcedencia de la solicitud de la cesación de la detención preventiva, convalidando en gran parte los fundamentos de la Resolución 203/2019, con el argumento que no se presentó elementos probatorios que enerven la probabilidad de autoría, ya que los informes psicológicos adjuntados fueron rechazados por ser de años anteriores a la imputación formal, no existen pruebas respecto al maltrato ejercido, porque los testigos son familiares del entorno del padre de la menor AA.

Por otro lado, con relación al riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Tribunal superior no consideró la suspensión del régimen de visitas, habiendo fundado la subsistencia del mismo en mérito a la declaración en cámara gesell de AA, bajo el principio de presunción de verdad de la misma, no existiendo pruebas que demuestren que la accionante sea un peligro para la víctima, por ende, las conclusiones a las que arribaron resultan ser genéricas,

parcializadas y subjetivas. Finalmente respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, el Tribunal ad quem no estableció cómo -la accionante- influirá negativamente en la víctima o testigos, habida cuenta que reside en la ciudad de Cochabamba, existen medidas de protección y está suspendido el régimen de visitas, denotándose de ello que el Auto de Vista 125/2019 contiene criterios contrarios a la armonía social al dejar de lado la presunción de inocencia y no asumir los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad para determinar la medida extrema.

Asimismo, refiere que se encuentra en absoluto estado de indefensión, en razón a que se encuentra detenida en la ciudad de Cochabamba, el proceso penal se instauró en la ciudad de La Paz y las pruebas se encuentran en la ciudad de Sucre, lo cual conllevó a que se inicie un proceso con total actividad procesal defectuosa, al no haber podido solicitar la declinatoria de competencia a Sucre, situación que se agrava por la falta de recursos económicos debido a que por la distancia no puede activar los mecanismos de defensa en forma oportuna, lo cual genera una desventaja procesal.

Finalmente, aduce que después de su ingresó al Centro Penitenciario de San Sebastián, presentó signos de depresión, ansiedad y su salud mental está amenazada por el proceso penal que se sigue en su contra que está lleno de vicios, mellándose su dignidad como madre y mujer.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la salud, integridad física y psicología, a la vida y dignidad, así como los principios de presunción de inocencia, igualdad procesal e *in dubio pro reo*, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I, 115.I, 116.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, anulando el Auto de Vista 125/2019, a fin de que los Vocales ahora demandados emitan uno nuevo y dispongan su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 23 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó los argumentos expuestos en la demanda de acción de libertad y ampliándola refirió que: **a)** Existe una lesión al derecho al debido proceso, por cuanto la Resolución 203/2019 y el Auto de Vista 125/2019 no se encuentran fundamentadas, más aun cuando se rechazó las pruebas presentadas, por no adecuarse al tiempo y espacio; y, **b)** El proceso iniciado contra la impetrante de tutela es por violencia psicológica, habida cuenta que no existe ningún certificado médico forense que acredite una agresión física.

En cuanto a la pregunta efectuada por la Jueza de garantías a la parte accionante, referente a que si planteó algún recurso cuestionando la competencia territorial ante la Jueza cautelar y los Vocales demandados, la Abogada de la demandante de tutela únicamente señaló que "…este tema deberían verificar todas las autoridades de oficio" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 32 a 36, señaló que: **1)** El Auto de Vista 125/2019 que confirma la Resolución 203/2019 analizó, valoró y fundamentó todos los agravios que fueron expuestos por la parte imputada, haciendo un análisis proporcional en que el que se ponderó el interés superior de AA (víctima) respecto a los derechos de la madre sindicada; **2)** Cuando se resuelve una solicitud de cesación de la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP, la parte imputada tiene la carga de la prueba, por cuanto debe desvirtuar todos los riesgos procesales que se declararon subsistentes; **3)** La parte accionante denuncia que se lesionó su derecho al defensa y los principios de presunción de inocencia, igualdad procesal e *in dubio pro reo,*

empero los mismos no fueron denunciados ante la Jueza cautelar ni en grado de apelación; y, **4)** Para que vía acción de libertad se pueda tutelar el debido proceso, es preciso que el acto denunciado como lesivo sea la causa directa para la privación de libertad y que exista absoluto estado de indefensión, requisitos que no se existen en forma concurrente en el caso que se analiza. Aspectos por los cuales impetra se deniegue la tutela.

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia a pesar de su legal citación cursante a fs. 28.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de mayo de 2019 cursante a fs. 31 y vta., señaló que: **i)** Por Resolución 203/2019 se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, que fue objeto de recurso de apelación incidental que radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental; **ii)** No existe una persecución o procesamiento indebido, ya que al haberse presentado una denuncia contra la accionante, la misma está siendo investigada por el Ministerio Público, y el proceso se encuentra bajo control jurisdiccional; y, **iii)** No se negó a valorar la prueba, habiendo efectuado una compulsa adecuada de los elementos probatorios en base a la sana critica, por lo que impetra se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 65 a 67 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** No se pudo establecer que la accionante se halle ilegalmente procesada puesta que tuvo la oportunidad de solicitar la cesación de la detención preventiva, y si bien la misma fue rechazada, formuló recurso de apelación incidental, de lo cual se evidencia que se instauró una denuncia penal en su contra y es por este hecho que está siendo investigada; **b)** La accionante se encuentra detenida preventivamente como consecuencia de una Resolución emitida por autoridad judicial; **c)** Se denuncia a través de la presente acción de libertad aspectos que no fueron reclamados en la instancia ordinaria, como ser el hecho que la imputada está detenida en Cochabamba y el proceso penal se sigue en la ciudad de La Paz, motivo por el que no puede asumir una defensa amplia, con la agravante que la menor vive en el domicilio de su padre; **d)** En cuanto a la probabilidad de autoría, si bien la Jueza demandada omitió pronunciarse sobre este punto, dicha omisión fue subsanada por el Tribunal ad quem que estableció que el mencionado punto de agravio denunciado es incorrecto, determinando mantener subsistente el riesgo procesal; **e)** Los Vocales demandados efectuaron una valoración de las pruebas extrañadas por la peticionante de tutela, concluyendo que no se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP referido al peligro efectivo para AA porque las pruebas aportadas son de fechas anteriores dando entender que deben ser actuales; y, **f)** Con relación al art. 235.2 del citado Código, el Tribunal de alzada indicó que es un riesgo latente hasta emitirse sentencia. Concluyéndose de lo expuesto que las Resoluciones ahora cuestionadas contienen la debida fundamentación, habiendo absuelto todos los agravios denunciados, considerando todas las pruebas presentadas; y, **g)** Respecto al derecho a la vida denunciado, si bien se presentó un certificado medicó y recetas, no se advierte que los mismos hayan sido emitidos por un profesional médico que haya determinado que la vida de la impetrante de tutela esté en peligro.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de enero de 2019, el representante del Ministerio Público presentó requerimiento de imputación formal contra Grecia Alexandra Peralta Carreño, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o domestica contra la menor AA, por lo que solicitó su detención preventiva (fs. 37 a 39).

II.2. Por Resolución 11/2019 de 5 de enero, la Jueza demandada dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 44 a 45 vta.); por Auto de Vista 037/2019 de 28 de enero,

el Tribunal de alzada declaró procedente el recurso de apelación incidental y en consecuencia, revocó la Resolución 11/2019, al existir probabilidad de autoría así como peligro efectivo para la víctima y peligro de obstaculización instituidos en los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.2 del CPP, disponiendo la detención preventiva de la accionante (fs. 50 a 53 vta.).

II.3. Cursa Resolución 203/2019 de 8 de marzo, a través del cual la Jueza de la causa rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por la accionante, manteniendo su detención preventiva (fs. 60 a 62 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 125/2019 de 9 de abril, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió declarar improcedente el recurso de apelación incidental formulado y confirmar la Resolución 203/219 (fs. 11 a 15 vta.).

II.5. Cursan recetas médicas que fueron prescritas a la accionante por la Médico del Régimen Penitenciario de Cochabamba (fs. 7 y 8).

II.6. Por Resolución de 17 de mayo de 2019, Rosario Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba determinó su incompetencia por razón de territorio para conocer y resolver la presente acción de libertad, disponiendo su remisión inmediata ante la Sala Constitucional o Juzgado de turno de la ciudad de La Paz, con el fundamento que la lesión del derecho a la libertad de la peticionante de tutela se cometió en la ciudad de La Paz al haberse emitido Resolución 203/2019 y el Auto de Vista 125/2019 impugnados, por autoridades judiciales que residen en dicha ciudad (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la salud, integridad física y psicología, la vida y dignidad, así como los principios de presunción de inocencia, igualdad procesal e *in dubio pro reo;* toda vez que: **1)** Habiendo presentado solicitud de cesación a la detención preventiva la Jueza y los Vocales demandados, a su turno, denegaron su petitorio a través de Resoluciones carentes de fundamentación y motivación, y efectuaron una incorrecta valoración de la prueba, por cuanto: **i)** Rechazaron la prueba presentada con el fin desvirtuar la probabilidad de autoría (233.1 del CPP) con el argumento que los informes psicológicos eran de años anteriores a la imputación formal; **ii)** Fundaron la subsistencia del riesgo de peligro efectivo para la víctima solo en la declaración en cámara gesell de la menor AA, bajo el principio de presunción de verdad de la niña; y, **iii)** No consideraron que la guarda y el régimen de visita se encuentran suspendidas, así como tampoco se establece cómo -la accionante- influirá negativamente en la víctima o testigos, habida cuenta que reside en la ciudad de Cochabamba y la menor AA tiene su domicilio en la ciudad de La Paz, además del hecho que se están cumpliendo con las medidas de protección; y, **2)** Después que ingresó al Centro Penitenciario de San Sebastián de Cochabamba, presentó signos de depresión, ansiedad y su salud mental está en deterioro, a consecuencia del proceso penal instaurado en su contra, el cual se está tramitando con vicios procesales, mellándose su dignidad como madre y mujer.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones, como elementos esenciales del debido proceso

Considerando que en el caso en examen, la accionante denunció que se lesionaron su derechos al debido proceso, en su vertientes de fundamentación, motivación e incongruencia, compele en este apartado desarrollar el marco normativo y jurisprudencial relativo al mismo, con el objeto de verificar si efectivamente la Resolución SD-AP 167/2017 fue emitida inobservando los elementos esenciales del debido proceso descritos precedentemente; en ese entendido, el art. 115.II de la CPE, estipula que: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso,** a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son nuestras), a su vez el art.

117.I de la Norma Suprema consagra que: "**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**…" (énfasis añadido).

Sobre el particular, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otras cosas, estableció las cuatro finalidades que cumple este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, a saber: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"*

(…)

En ese contexto, con relación a la segunda finalidad, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional refirió: *"…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) ***La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión*** *(principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.*

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto" (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, de forma posterior, mediante la SCP 0100/2013 de 17 de abril, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: *"5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.*

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

Finalmente, la SCP 0118/2018-S2 de 11 de abril, complementando el entendimiento desarrollado ut supra, determinó que las denuncias concernientes a resoluciones arbitrarias o carentes de motivación deben ser examinadas "…*a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la*

incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación a este tópico mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:* ***'...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP;*** *de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas,* ***el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes;*** *de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática, es menester aclarar que si bien la peticionante de tutela cuestionó la actuación de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital y de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no obstante, debido a que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial, se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, esta Sala procederá al examen de los hechos lesivos denunciados a partir del Auto de Vista 125/2019.

Efectuada esa aclaración, conforme los datos que cursan en el proceso se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra AA, mediante la Resolución 11/2019, la Jueza cautelar dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la medida extrema, fallo que fue objeto de recurso de apelación incidental por el denunciante, razón por la que mediante Auto de Vista 037/2019, el Tribunal de alzada declaró procedente el recurso y en consecuencia revocó la Resolución 11/2019, en virtud a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos por los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.2 del CPP, disponiendo la detención preventiva de la accionante.

Ante esa situación, la peticionante de tutela formuló solicitud de cesación a la detención, oportunidad en la que la Jueza de la causa a través de la Resolución 203/2019, confirmó la concurrencia de los riesgos procesales instituidos en los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.2 del CPP, circunstancia por la que formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Segunda, autoridades que mediante el Auto de Vista 125/2019 declararon improcedente el recurso interpuesto; y en consecuencia mantuvieron subsistente el fallo emitido por el inferior en grado.

En ese contexto, siendo que en el caso en revisión, por una parte la accionante refiere que las autoridades judiciales demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, correcta valoración de la prueba, derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, así como los principios de presunción de inocencia, igualdad procesal e *in dubio pro reo,* atinge efectuar el análisis del Auto de Vista 125/2019, que fue pronunciado por los Vocales demandados, a fin de verificar si la mencionada Resolución fue emitida en cumplimiento a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se establece que el debido proceso comprende dentro de uno de sus elementos el derecho que tiene toda persona de obtener por parte de las autoridades judiciales una resolución debidamente motivada, en el que se explique de forma clara y precisa las razones que conllevaron a dicha autoridad asumir esa decisión, lográndose de esa forma convencer a las partes procesales que la resolución no es arbitraria.

Bajo ese entendido, del análisis del Auto de Vista 125/2019 se tiene que la accionante cuestionó que la Resolución 203/2019 emitida por la Jueza de la causa: **a)** No se pronunció respecto al cuestionamiento efectuado sobre la existencia de probabilidad de autoría y no valoró en forma correcta las pruebas documentales que fueron presentadas a fin de desvirtuar la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP, con el argumento que los informes psicológicos son de fecha anterior; **b)** No fundamentó por qué considera que la accionante sigue siendo un peligro efectivo para la víctima, ya que se sustentó la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, únicamente en la declaración en cámara gessel de AA, sin considerar la prueba documental aportada; y, **c)** La impetrante de tutela reside en la ciudad de Cochabamba y la víctima tiene su domicilio en la ciudad de La Paz, por lo que no puede influir en AA, en ese contexto denuncia que la autoridad judicial demandada omitió cumplir con su deber de realizar una fundamentación de carácter objetivo.

Por consiguiente, los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 125/2019, declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado por Grecia Alexandra Peralta Carreño, confirmando el fallo impugnado señaló que:

1) La parte imputada precisó como fundamento de agravio que no se valoró la prueba documental presentada para desvirtuar la probabilidad de autoridad, al respecto, los Vocales demandados en cumplimiento a la obligación que le atinge como Tribunal de apelación a tiempo de confirmar y establecer la concurrencia del art. 233.1 del CPP, en base a las pruebas aportadas precisaron que el razonamiento efectuado por la Jueza de la causa consistente en que esta etapa del proceso no se puede establecer la inocencia o culpabilidad de la sindicada, por cuanto se estaría emitiendo un criterio anticipado, resulta incorrecto; toda vez que, cuando se cuestiona este requisito para la procedencia de la detención preventiva -probabilidad de autoría-, las autoridades judiciales se encuentran compelidas a pronunciarse al respecto; en ese entendido, si bien en el caso de autos existen dos informes psicológicos, de los cuales, el primero que fue emitido para otorgarle la guarda temporal de AA, dentro del proceso de asistencia familiar, que concluyó con la Sentencia 010/2013 de 10 de mayo, situación por la que el padre de la niña se encuentra pasando pensiones; no obstante, la parte ahora accionante no explica de qué manera la prueba aportada incidiría para desvirtuar la probabilidad de autoría, ya que la fecha en la que fue emitida (2013) es anterior a la presentación de la imputación formal (4 de enero de 2019), y la conducta de las personas pueden cambiar en determinados momentos.

Por otra parte, los Vocales demandados indicaron que, el segundo informe fue emitido en la etapa preliminar del proceso penal que se investiga que fue elaborado por la Defensoría de la Niñez y

Adolescencia que establece que AA percibe a su progenitora como amenazante, además de existir otro informe psicológico de gabinete psicoterapéutico que concluye que la víctima es objeto de maltrato físico y psicológico; elementos probatorios que sí son actuales y fueron elaborados por personas autorizadas y con competencia. Asimismo, con relación a la Resolución del Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca de suspender la guarda, manteniendo en suspenso el régimen de visitas en razón a la existencia del presente proceso penal, con la condicionante que se deje sin efecto la medida cautelar impuesta a la madre, el Auto de Vista 125/2019 señaló que no se indica cómo o por qué motivo la prueba documental referida sería una prueba idónea para enervar la probabilidad de autoría, ya que la suspensión es temporal.

Fundamentos desarrollados de los cuales se colige que no es cierta la denuncia efectuada por la peticionante de tutela, referente a que no valoraron la prueba documental presentada consistente en los informes psicológicos; toda vez que, al contrario de lo manifestado, los Vocales demandados, en forma motivada expresaron las razones que les conllevaron a declarar como impertinentes las pruebas documentales presentadas, habiendo concluido que el primer informe psicológico es impertinente debido a que fue elaborado para la obtención de la guarda de AA a favor de la ahora accionante en el año 2013, y sobre el segundo informe, indicaron que el mismo fue emitido en la etapa preliminar del proceso penal que se investiga que fue elaborado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el cual establece que AA percibe a su progenitora como amenazante, habiéndose valorado también como inidóneos o impertinentes otros documentos consistentes en la Resolución del Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca de suspender la guarda, manteniendo en suspenso el régimen de visitas en razón a la existencia del presente proceso penal, ya que no se explica en qué forma dichos elementos probatorios enervan la probabilidad de autoría, para luego determinar que siendo una obligación de las autoridades administrativas y judiciales velar por el interés superior del niño -conforme dispone la Norma Suprema y el Código Nino, Niña y Adolecente, se efectuó una ponderación entre los derechos de la menor (víctima) y el que le asisten a la progenitora que está siendo investigada, por lo que al prevalecer los derechos de la menor, disponiendo que la probabilidad de autoría permanecía latente.

2) Con referencia a la denuncia que no se fundamentó por qué se considera que la accionante sigue siendo un peligro efectivo para la víctima, por cuanto, la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, se basó únicamente la declaración en cámara gessel de la menor, habiéndose efectuado una errónea valoración de la prueba aportada; los Vocales demandados mediante el Auto de vista 129/2019 manifestaron que cuando una menor de edad efectúa una declaración informativa en cámara gessel o una entrevista ante una autoridad administrativa competente, el Código Niña, Niño y Adolescente, estipula que su declaración goza de presunción de verdad y quien tiene que desvirtuar este extremo es la parte imputada, a través de los elementos probatorios pertinentes, razón por la que para desvirtuar dicho riesgo se debió solicitar un nuevo informe psicológico de AA, con el objeto de establecer que la misma ya no le guarda temor a la accionante, no siendo los demás documentos presentados los pertinentes para enervar el citado riesgo procesal.

Advirtiéndose de lo anotado que el Tribunal de apelación fundó su determinación confirmar la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, en mérito a las disposiciones legales y constitucionales vigentes, así como la prueba que cursa en el cuaderno de investigaciones, para concluir que las pruebas documentales presentadas, consistentes en los informes psicológicos, son anteriores a la aplicación de la medida cautelar, resultando impertinentes, en razón a que cuando se trata de proteger los intereses de una menor de edad, por mandato del art. 58 y 60 de la CPE, el Código Niña, Niño y Adolescente y la Convención Belem Do Para, se debe aplicar una protección reforzada, efectiva e integral, por ello, para desvirtuar dicho riesgo la peticionante de tutela debió solicitar un nuevo informe psicológico de AA, con el objeto de establecer que la misma ya no le guarda temor a la accionante, por lo que se debe presentar mayores elementos probatorios idóneos y pertinentes para enervar el citado riesgo procesal.

3) Finalmente con referencia a que no se consideró que la guarda y el régimen de visita se encuentran suspendidas, así como tampoco se estableció cómo -la accionante- influirá negativamente en la víctima o testigos, habida cuenta que reside en la ciudad de Cochabamba y AA tiene su domicilio en

la ciudad de La Paz, además del hecho que se están cumpliendo con las medidas de protección, el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 125/2019 concluyó que la decisión asumida en el proceso familiar de suspender la guarda y el régimen de visitas de AA, se constituye en una Resolución temporal sujeta a una condición que consistente en que levante las medidas cautelares contra la progenitora, además que las medidas cautelares duran todo el proceso porque tiende asegurar la presencia de la encausada a todos los actos procesales hasta la ejecución de la sentencia, por lo que confirmó la subsistencia del riesgo procesal instituido en el art. 235.2 del CPP.

De lo anotado se tiene que los Vocales demandados no observaron el precedente constitucional desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; toda vez que, no expresaron las razones por las cuales consideran que Grecia Alexandra Peralta Carreño en libertad plena puede ejercer una influencia negativa sobre AA, al ser la progenitora de la víctima, habiéndose limitado a señalar que la suspensión de la guarda es temporal y que las medidas cautelares duran todo el proceso debido a que tiene por objeto asegurar la presencia de la imputada a todos los actos procesales, constituyéndose dichas afirmaciones en simples conjeturas o suposiciones subjetivas que no tienen ningún sustento jurídico que demuestre en forma objetiva la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, lo cual se constituye en una motivación arbitraria que lesiona el derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Respecto a la presunta lesión al derecho a la salud, integridad física y psicología y la vida de la peticionante de tutela, es preciso señalar que si bien a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la vida e integridad física sin necesidad que se halle estrechamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni que la impetrante de tutela agote las instancias intrapocesales previstas por la jurisdicción ordinaria; no obstante, para que la jurisdicción constitucional pueda resguardar dichos derechos, es preciso que se compruebe la existencia de una amenaza cierta y evidente, que permitan a este Tribunal conceder una tutela inmediata supliendo los mecanismos intraprocesales previstos para el restablecimiento de los derechos supuestamente conculcados, conforme precisó la SCP 1167/2014 de 10 de junio, que establece: "*…si bien es posible que la justicia constitucional se active de manera directa cuando se encuentra amenazado el derecho la vida conforme el entendimiento contenido en la SC 0008/2010-R de 6 de abril;* ***sin embargo, para ello es necesario que la parte accionante acredite dicha amenaza o la misma pueda deducirse de las circunstancias del caso concreto****…"* (énfasis añadido) extremo que, no fue cumplido por la demandante de tutela, por cuanto, no existe ningún certificado médico que acredita la existencia de alguna enfermedad que implique un riesgo para la vida de la accionante, habiéndose adjuntado únicamente recetas médicas que le fueron prescritas conforme se desgloso en la Conclusión II.5.

En ese contexto, en cuanto a la lesión al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, así como el principio de igualdad que fue invocado por la peticionante de tutela, argumentando que se encuentra en absoluto estado de indefensión por cuanto está cumpliendo detención preventiva en la ciudad de Cochabamba, el proceso penal se instauró en la ciudad de La Paz y las pruebas se encuentran en la ciudad de Sucre, lo cual ocasionó que no pueda hacer uso efectivo de los medios de defensa previstos en el Código de Procedimiento Penal; de los antecedentes que cursan en el proceso en revisión, se evidencia que dicho aspecto no fue denunciado en la vía ordinaria penal, ya que la propia accionante afirmó en los fundamentos fácticos expuestos en la demanda tutelar que no pudo solicitar la declinatoria de competencia a Sucre y posteriormente su abogada patrocinante en la audiencia de acción de libertad con relación a la pregunta efectuada por la Jueza de garantías referente a que si planteó algún recurso cuestionando la competencia territorial ante la Jueza cautelar y los Vocales demandados, respondió que "…este tema deberían verificar todas las autoridades de oficio" (sic).

Concluyéndose de lo expuesto que la peticionante de tutela no cuestionó la competencia de la Jueza cautelar por razón de territorio, a través de la excepción de incompetencia cuyo trámite está previsto en los arts. 308, 310 y 311 del CPP, mecanismo de defensa que se constituía en el idóneo, efectivo e inmediato para restituir los derechos que aduce como conculcados, por lo que inobservó la doctrina

constitucional emitida por este órgano constitucional referente a que cuando la jurisdicción ordinaria prevea los recursos urgentes, inmediatos, idóneos y eficaces para la reparación del derecho a la libertad física del accionante, los mismos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad; razonamiento que fue establecido en la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que *"…**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental,** entre ellos, el derecho a la libertad **en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación,** desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria…"* (énfasis añadido). Razón por la cual, corresponde denegar la tutela.

Finalmente si bien través de la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre se indicó que: *"…conforme a los principios y valores que sustentan a nuestro Estado y a la justicia constitucional, así como al carácter interdependiente de los derechos, el ámbito de protección de la acción de libertad puede verse ampliado en los casos en que los derechos alegados como lesionados se encuentren vinculados con aquellos que están en la esfera de tutela de esta acción de defensa"*. Estableciendo la posibilidad que a través de la acción de libertad se pueda tutelar otros derechos conexos que estén relacionados a su ámbito de protección, como el derecho a la dignidad; no obstante, en el caso en examen la accionante no fundamentó de qué forma se vulneró dicho derecho, aspecto que impide que este Tribunal pueda pronunciarse al respecto, por lo que corresponde denegar la tutela.

III.4. Otras consideraciones

En cuanto al trámite que se desarrolló en la presente acción de defensa, llama la atención a este Tribunal la inobservancia de la normativa procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional, por parte de Rosario Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, que inicialmente conoció esta garantía constitucional, ya que mediante Resolución de 17 de mayo de 2019, determinó declinar su competencia en razón de territorio ante Sala Constitucional o Juzgado de turno de la ciudad de La Paz, con el fundamento que la lesión del derecho a la libertad de la peticionante de tutela se cometió en la ciudad de La Paz al haberse emitido Resolución 203/2019 y el Auto de Vista 125/2019 impugnados, por autoridades judiciales que residen en dicha Ciudad, apartándose de lo estipulado en el art. 31.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Sobre el particular la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, establece tres subreglas con relación a la competencia para conocer las acciones de defensa, que si bien fueron elaboradas en una acción de amparo constitucional, son aplicables a todas las acciones de defensa, porque se encuentran vinculadas a la competencia en razón del territorio. Así, la mencionada Sentencia, señala: *"De la interpretación del parágrafo II del art. 32 del CPCo., se extrae que por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia"*.

De lo anotado se advierte que la decisión de la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, de declinar su competencia, fue incorrecta, puesto que conforme prevé el art. 32 del CPCo, si bien es competente para resolver una acción de defensa el juez del lugar donde se cometió el supuesto acto ilegal, que en el caso en análisis sería la jurisdicción de la ciudad de La Paz; empero, de acuerdo las subreglas con relación a la competencia que fueron desglosados precedentemente, la mencionada autoridad judicial era competente para conocer y resolver la acción de libertad planteada, debido a que la peticionante de tutela se encuentra privada de libertad en el Centro Penitenciario de San Sebastián de Cochabamba, siendo ese el lugar de su residencia, situación por la que, por motivo de accesibilidad a la tramitación de la causa, la demandante de tutela interpuso su acción de libertad en la mencionada ciudad.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsa parcial de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 65 a 69 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación únicamente con relación a la denuncia de agravio presentado por la accionante en sentido que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 125/2019 de 9 de abril, no consideraron que la guarda y el régimen de visitas se encontraban suspendidas, así como tampoco justificaron cómo influiría negativamente en la víctima o testigos;

2° DENEGAR la tutela impetrada referente a los derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la salud, integridad física y psicología, a la vida y dignidad, así como los principios de presunción de inocencia, igualdad procesal e *in dubio pro reo*;

3° Dejar sin efecto el referido Auto de Vista 125/2019 debiendo los Vocales demandados, emitir uno nuevo de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

4° Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba por la dilación injustificada en la que incurrió al haber declinado su competencia en razón de territorio, recomendando asumir las reglas de competencia fijadas por el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional para el conocimiento de las acciones de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0810/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29201-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 714 a 718 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aurora Carmen Rivas Vda. de Ortuño** contra **Luis Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI-NORTE; Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo,** ambos de la **Capital, Fredy Torrico Zambrana** y **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, ex** y **actual Fiscal;** y, **Naira Samantha Lujan Marañón** y **Miguel Vladimir Trigo Rocha, Fiscales de Materia,** todos **del departamento de Cochabamba**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2019, cursante a fs. 586 a 604, la accionante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso la presente acción tutelar dentro de lo comprendido por la acción de libertad innovativa en mérito a que en febrero de 2014, Tesoro Magda Ferrufino Correa presentó una querella penal en contra suya, sindicándole de haber faccionado contratos de anticrético falsos, en dicho instrumento refirió que los documentos firmados en La Paz, el 2001 y 2007 le provocaron su ilegal detención y no el trámite de usucapión fraudulento que hizo del bien inmueble de su propiedad el 2003, una vez efectuada la notificación con la referida querella, presentó objeción e incidente de actividad procesal defectuosa absoluta ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora codemandado-, quien no tomó en cuenta el procedimiento, efectuando Conminatorias de 26 de marzo de 2014 y de 15 de octubre de ese año, que dispuso la notificación pertinente al Fiscal Departamental, quien el 17 del mismo mes y año conminó al Fiscal de Materia, Miguel Vladimir Trigo Rocha -hoy codemandado- a cumplir lo ordenado por el Juzgador el 20 de noviembre de ese año, situación contraria a lo dispuesto en relación a los plazos establecidos en el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no obstante de aquello, el Fiscal de Materia refirió que formuló la imputación formal correspondiente el 6 del último mes y año citado, haciéndole notificar el 10 del mismo mes y año, minutos antes de ingresar a la audiencia de objeción de querella, en ese contexto, el Fiscal el 7 de enero de 2015, mediante memorial indicó que la parte ahora accionante mentía y que su imputación fue presentada en tiempo oportuno, sin hacer mención de las reiteradas veces que se le conminó a cumplir sus funciones, asimismo, se presentó recusación contra el Juez Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, en razón a que este tiene estrecha amistad con la abogada de la parte adversa.

La querellante no mencionó que antes de los dos contratos de anticrético que supuestamente causaron su detención preventiva, hubieron dos celebrados con anterioridad, debiendo considerarse que ella nunca participó de los mismos y que tampoco vivió en la casa de sus padres, con quienes se suscribió los indicados documentos, tampoco manifestó que tiene otro proceso penal en su contra en grado de acusación, aún a pesar de lo mencionado, el Fiscal asignado al caso, presentó imputación formal en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado de los indicados contratos de anticrético, no obstante la denunciante tiene falta de personería y legitimación, porque esta no firmó los documentos y tampoco vivió en el

inmueble objeto de los contratos, asimismo, se hizo conocer la existencia de preclusión en el proceso, generando la incompetencia de los fiscales y jueces.

El 27 de febrero de 2015, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, llevó a cabo una audiencia a la que llegó tarde por treinta minutos, en mérito a que la flota en la que se trasladaba a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz sufrió un percance, motivo por el cual se le declaró rebelde y le asignaron una defensora de oficio, y aún a pesar de presentar justificativo, no se purgó su rebeldía, razón por la que presentó una primera acción de libertad que fue concedida, anulando tal declaratoria, el 8 de abril de 2016 la autoridad jurisdiccional de ofició señaló audiencia para el 22 del mismo mes y año, en la que fue declarada rebelde, nombrándole un Abogado de oficio, no obstante nunca fue notificada con el acta de tal audiencia, siendo que la parte acusadora y la Fiscalía tenían conocimiento que su persona tenía como domicilio la Capital del departamento de La Paz, situación que generó que le apliquen varias medidas legales, entre ellas su detención, que fue notificada en Secretaría del Juzgado y firmada por su abogado de oficio e incluso la Oficial de Diligencias refirió que su abogado también fue notificado en su domicilio, cuando fijaron su domicilio procesal en la oficina de su hermano mayor Walter Rivas, debiendo notificarse a ese lugar y no, según indicó la Oficial de Diligencias, donde la dueña de un negocio de fotocopias en el inmueble donde su hermano trabaja, debiendo entenderse que no se conocen con la referida persona, en ese mérito, Tesoro Magda Ferrufino Correa, solicitó librar un nuevo mandamiento de aprehensión, el cual se ejecutó en desmedro de sus derechos, pues la notificación con el señalamiento de la audiencia fue efectuada de forma irregular, en conjunción con la abogada de la querellante.

En audiencia de consideración de medidas cautelares se acreditaron los riesgos de fuga, a falta de determinación de domicilio, trabajo y actividad lícita, así como el peligro para la víctima, en mérito a que fue observada en cuanto al establecimiento de domicilio, pues no se aceptó el mismo al no haber sido expedido con requerimiento fiscal, aún a pesar de haber sido expedido por la autoridad policial competente y admitirse el mismo en el proceso, así como no aceptaron que tenga una actividad lícita; empero, en otro proceso penal, a la querellante sí se le aceptó como domicilio el bien inmueble que fraudulentamente hizo usucapión, situación que vulnera su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, en mérito a que el domicilio está en el lugar donde la persona ejerce su actividad principal y no debe ser necesariamente exigible que se presente este mediante requerimiento fiscal, además debió aceptarse el contrato laboral a futuro, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional, conculcando los principios de *in dubio pro reo* y presunción de inocencia.

Asimismo, refirió que no deben ejecutarse mandamientos de aprehensión cuando estos fueron emitidos en un departamento distinto al que dicho documento fue efectivizado, pues genera indefensión, lesionando su derecho a la defensa, situación que le ocurrió, además que en todo momento fue tratada como autora del delito, posteriormente fue sometida a toda clase de hostigamiento de policías y encargadas de recinto, habiendo dormido por dos meses en el piso.

Asimismo, indicó que se sorteó su causa al Juzgado de Instrucción Penal Noveno, pero éste apareció radicado en el Octavo, posteriormente el 14 de marzo de 2015, se dispuso su sobreseimiento, empero este fue revocado por el Fiscal Departamental de Cochabamba mediante Resolución 1412/2015 de 28 de agosto, la cual tuvo una falta total de motivación y fundamentación, porque no se realizó ninguna prueba pericial, debiendo considerarse que la carga de la prueba corresponde a los acusadores, existiendo el principio de presunción de inocencia, en mérito a que no existía el documento original objeto del supuesto delito, asimismo, manifiesta que solo se les notificó con la acusación Fiscal y no con la particular, además, no se tomó en cuenta un proceso civil que presentó que fue extinguido pero está se encuentra en grado de apelación, adicionalmente, no se tomó en cuenta que se efectuó otro proceso contra la querellante por haber falsificado un sobreseimiento; empero, no cursa en ningún archivo de la Fiscalía tal causa, ni tampoco se consideró que instauró un proceso penal por usucapión que realizó la querellante, que está a la espera de iniciar juicio oral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derecho a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y a la defensa, citando al efecto los arts. 22 y 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga la reparación de daños y una auditoría para comprobar el grado de ilegalidad en el proceso penal que le siguieron.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 27 de mayo 2019, según consta en acta de fs. 709 a 713 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó de manera inextensa el contenido de su demanda y ampliándolo manifestó que se suscribieron dos contratos de anticresis en Cochabamba y dos en La Paz, a raíz de los cuales nacieron dos procesos penales a parte de los procesos civiles, de manera que, la hija, Tesoro Magda Ferrufino Correa "…de quienes en vida suscribieron los contratos y quien nunca vivió en el bien inmueble…" (sic), inició un proceso civil por usucapión que prosperó con base en un fraude de forma que, al enterarse que la propiedad de sus progenitores tenía otra dueña, inició el proceso penal correspondiente, resultando en una detención preventiva, en ese contexto, ésta inició otro proceso penal en su contra, el cual es motivo de la presente acción tutelar, toda vez que la nueva querellante, a través de certificaciones, logró hacer creer que los dos últimos contratos anticresis eran falsos, situación nada verídica, pues no aparecían las órdenes de protocolización de estos dos documentos, situación que tendría que hacer que las autoridades pertinentes tengan responsabilidades administrativas, empero no debió acarrear la iniciación de un proceso penal contra la demandante, pues por la inexistencia de este trámite prosperó la causa.

La parte adversa no tenía competencia y adolecía de falta de personería porque ella no suscribió los contratos para considerarse víctima, sino que según lo que alegó se procesó a esta a raíz de los referidos documentos, siendo que no se realizó pericia alguna de los mismos, en ese sentido, se advirtió que todas esas irregularidades fueron promovidas por la abogada Sonia Coca, pues ella fue Jueza Cautelar y tuvo como Secretario de su Juzgado a Luis Fernando Pérez Montaño, ahora Juez de la causa, quien estaría convalidando el actuar ilegal de las partes procesales; asimismo, se la declaró rebelde cuando no tenía su domicilio real en Cochabamba, aún a pesar de que las autoridades demandadas tenían conocimiento de su domicilio real, se señaló audiencias de consideración de medidas cautelares de oficio y tampoco se dejó hablar al abogado en audiencia de apelación, en mérito a que los Vocales no permitieron que éste haga uso de la palabra, por otra parte, el mandamiento de "detención" figura como ejecutada el "09 de mayo" y el mandamiento tiene fecha el "10 de mayo", así como las vastas irregularidades evidenciadas, razón por la cual deben dejarse sin efecto todas ellas.

Asimismo, el otro abogado de la accionante refirió que se realizó un sorteo irregular, razón por la que radicó el proceso en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, cuando hubo uno anterior que apuntó a su similar Noveno, asimismo, la notificación con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, no fue realizada conforme al procedimiento penal vigente, se emitió una declaratoria de rebeldía ante la no asistencia a esta y el mandamiento que debió ser de aprehensión, mediante el cual la capturaron, fue un mandamiento de detención preventiva, siendo que éste procede únicamente cuando ya se realizó la audiencia de medida cautelar en presencia del imputado, siendo que dicho mandamiento tenía únicamente el mandato de ser aplicado en la ciudad de Cochabamba, pero éste fue ejecutado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, dicho documento tiene fecha de 10 de mayo de 2016, pero la aprehensión se realizó el 9 de del mismo mes y año, posteriormente, fue trasladada de manera irregular a Cochabamba, generándole una restricción de su derecho a la defensa, de manera que una vez otorgada la amnistía en favor de la nombrada, interpuso la presente acción de libertad, con la finalidad de que estos hechos no se vuelvan a cometer, toda vez que no solamente estuvo

injustamente privada de su libertad dieciocho meses, sino que a causa de tal suceso se deterioró su salud, considerando que es de la tercera edad, debiéndose tomar en cuenta que el recurso no se presentó con anterioridad, porque esta se encontraba en tratamientos tanto físicos como psicológicos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Naira Samantha Lujan Marañón Fiscal de Materia demandada, por informe cursante a fs. 635, refirió que el 16 de noviembre de 2015 se remitió el cuaderno procesal contra la accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, que fue de conocimiento suyo a raíz de una determinación del Fiscal Departamental de Cochabamba que mediante una Resolución Jerárquica que revocó la Resolución de sobreseimiento, emitida por el Fiscal de Materia, de manera que se cumplieron con todos los presupuestos del debido proceso.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 008/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 714 a 718 vta. pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías **denegó** la tutela impetrada, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La accionante se encuentra en libertad porque fue beneficiada con amnistía , habiendo concluido la etapa preparatoria en el proceso seguido en su contra; **b)** La nombrada no reclamó oportunamente, pues ante la detención ilegal, esta pudo acudir al control jurisdiccional a efectos de que se pueda restituir su derecho vulnerado, incumpliendo el principio de subsidiariedad; **c)** Cuando advirtió las irregularidades procesales debió activar el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta como mecanismo idóneo para corregir el procedimiento, situación que en el caso en estudio no se realizó; **d)** En cuanto a que la peticionante de tutela manifiesta que los Fiscales de su caso no tenían competencia para conocer su causa, debió interponer excepción de incompetencia, existiendo también el recurso de apelación pertinente; **e)** Si era cierto que había amistad íntima entre el Juez de su causa y la Abogada de la parte adversa debió haberse recusado al mismo; **f)** Si hubo fraude en los sorteos debió interponer acción de amparo constitucional; **g)** Se solicitó valorar la prueba, empero la misma no puede ser valorada porque existen otras autoridades ordinarias que tienen esta potestad; **h)** En el juicio oral se establecerá la existencia o no del delito a través de los medios y elementos probatorios pertinentes; **i)** Si Tesoro Magda Ferrufino Correa no tendría la potestad de iniciar un proceso penal a la accionante, en razón a que los contratos objeto del supuesto delito no le conciernen, debió haberse interpuesto las excepciones e incidentes pertinentes; y, **j)** Se interpuso la presente acción de defensa contra seis autoridades, pero se refirió únicamente al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, y no así a las otras autoridades demandadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Protocolización del Documento Privado de Renovación de Contrato de Anticrético 0032/2007 de 7 de noviembre, suscrito por Aurora Carmen Rivas Vda. de Ortuño -ahora accionante- a favor de Olimpia Correa de Castro y Benedicto Juvenal Castro Torrico por dos años más sobre un bien inmueble ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por la suma de $us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses [fs. 97 a 98]), y; mediante Contrato de Anticrético 0473/2008 de 24 de septiembre, se advierte que se amplió la anticresis de un bien inmueble entre Olimpia Correa de Castro y Benedicto Juvenal Castro Torrico con la primera nombrada (fs. 100 a 101).

II.2. Cursa conminatoria de 26 de marzo de 2014, efectuada al Ministerio Público, por Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de

Cochabamba -hoy demandado-, para que impute formalmente o sobresea a la ahora accionante (fs. 131); a través Conminatoria de 15 de octubre de igual año, la citada autoridad judicial, conminó por segunda vez al Ministerio Público para que emita resolución de imputación formal o sobreseimiento a la ahora accionante, disponiendo la notificación al Fiscal Departamental (fs. 132); cursa Decreto de 17 de octubre de 2014, a través del cual Fredy Torrico Zambrana, entonces Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy codemandado-, instruyó de manera expresa a Miguel Vladimir Trigo Rocha, Fiscal de Materia, -también codemandado- a efectos que este emita la resolución pertinente en el proceso penal seguido contra la ahora accionante (fs. 133); a través de Conminatoria de 20 de noviembre de 2014, el Juez ahora demandado, reiteró la orden al Fiscal de Materia para que este emita una resolución dentro del proceso seguido contra la ahora accionante, sea con notificación al Fiscal Departamental de Cochabamba (fs. 134); cursa memorial de 26 de ese mes y año, dirigido a la referida autoridad judicial a través del cual, el Fiscal de Materia Miguel Vladimir Trigo Rocha, refirió que ya emitió imputación formal el 6 del mencionado mes y año, razón por la que solicitó se señale audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 106); y, a través de imputación formal de 6 de ese mes y año, se sindicó de los delitos de falsedad Material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado a la ahora accionante (fs. 137 a 138 vta.).

II.3. A través de Auto de 10 de noviembre de 2014, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó la objeción a la querella planteada por la accionante el 20 de febrero de ese año (fs. 142 y vta.); mediante Decreto de 3 de diciembre de igual año, la citada autoridad judicial, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 19 del mismo mes y año; (fs. 141), y; cursa Auto de 16 de diciembre del referido año a través del cual ese Juez rechazó lo incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta, violación de derechos y garantías constitucionales y la solicitud de nulidad de obrados presentados por la hoy accionante (fs. 143 a 148 vta.).

II.4. Por memorial de 19 de mayo de 2014, la hoy accionante presentó recusación contra el Juez ahora demandado (fs. 120 y vta); cursa Auto de 26 de igual mes y año, por el cual el referido Juez no se allanó a la recusación planteada en su contra (fs. 121), y; mediante Auto de 18 de junio de ese año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental d Justicia de Cochabamba rechazó *in limine* la recusación planteada por la ahora accionante (fs. 125 a 126).

II.5. Mediante Resolución de Sobreseimiento de 4 de marzo de 2015, emitida por Miguel Vladimir Trigo Rocha, Fiscal de Materia asignado al caso 1013/2014 sobreseyó a la hoy accionante, por los hechos imputados de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 154 a 157); cursa Resolución 1412/2015 de 28 de agosto, emitida por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de la cual revocó la Resolución de Sobreseimiento, ordenando la resolución de acusación correspondiente (fs. 161 a 164 vta.); a través de Resolución de 8 de octubre de igual año, emitida por Luis Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora codemandado-, se declaró improbada la excepción de incompetencia, planteada por la accionante (fs. 193 y vta.), y; cursa Acusación de 27 de noviembre de ese año, emitido por Naira Samantha Lujan Marañón, Fiscal de Materia asignada al caso -hoy codemandada- en la que se acusó a la accionante, por la presunta comisión del delito de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 210 a 212), y; a través de Auto de 16 de marzo de 2016, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba se excusó del conocimiento de la causa dentro del proceso seguido por la ahora accionante, en razón a que la nueva Fiscal asignada al caso era su hermana (fs. 128).

II.6. Cursa Decreto de 8 de abril de 2016, emitido por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI-NORTE, a través del cual señala audiencia de consideración de medidas cautelares para el 22 de ese mes y año, con designación de defensa de oficio, garantizando la asistencia técnica de la demandada, (fs. 194); y, mediante formulario de notificación, el Oficial de Diligencias, certifica que notificó al Abogado de la ahora accionante el 15 de igual mes y año, con dicho Decreto; asimismo, se registró que se notificó al Defensor de Oficio, Gonzalo García Arozqueta el 21 de ese mes y año (fs. 196 y 198).

II.7. Por acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y su Resolución de 22 de abril de 2016, se advierte que el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró rebelde a la ahora accionante, al no comparecer al acto procesal, ordenando el arraigo de la misma, la publicación de sus datos y señas personales, la expedición de los mandamientos de aprehensión correspondientes, ratificando la designación del Abogado Defensor de Oficio (fs. 199 y vta.); cursa Auto de ratificación de la notificación efectuada con el Auto de declaratoria de rebeldía, emitido por la citada autoridad judicial, en mérito a que esta habría cumplido los requisitos en el art. 166 del CPP (fs. 204), y; a través de Mandamiento de Aprehensión, el referido Juez, dispuso que se aprehenda y conduzca ante el dicho juzgador a la hoy accionante, dicho documento fue librado en la ciudad de Cochabamba el 25 de abril de 2016 (fs. 205).

II.8. A través de Auto de 9 de mayo de 2016, emitido por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, se señaló audiencia para el 10 de igual mes y año y se ratificó a su Abogado Defensor de Oficio para su defensa técnica (fs. 239); a través de apelación incidental de 11 de igual mes y año, la ahora accionante impugnó el Auto de 10 del mismo mes y año, el cual ordenó la detención preventiva de la accionante (fs. 115), y; mediante acta de audiencia y Resolución de apelación de medida cautelar de 6 de junio del referido año, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se advierte que se declaró procedente en parte la apelación incidental interpuesta por la hoy accionante, y consecuentemente se determinó que no concurrió el riesgo de obstaculización advertido en el art. 235.4 del CPP, manteniendo la detención preventiva (fs. 229 a 234).

II.9. Cursa certificación de permanencia y conducta de 26 de septiembre de 2017, emitida por la Directora del Centro Penitenciario Femenino de San Sebastián del departamento de Cochabamba, en la cual se estableció que la accionante estuvo detenida preventivamente por un año, cuatro meses y dieciséis días (fs. 400); a través de Resolución de Amnistía 013/2017 de 17 de octubre, emitida por la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, se concedió amnistía a la ahora accionante (fs. 412 a 415); cursa homologación de 30 de ese mes y año, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba que homologó la Resolución de Amnistía 013/2017 y ordenó la inmediata libertad de la ahora accionante (fs. 434 y vta.), y; cursa acta de juicio oral y extinción de la acción penal por amnistía, de 9 de febrero de 2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba a través de la cual se declaró la extinción penal y archivo de obrados (fs. 439 a 440 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derecho a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y a la defensa, en mérito a que fue víctima de diversas irregularidades en el proceso penal seguido en su contra; su imputación formal, notificación con señalamiento de audiencia de medidas cautelares, declaratoria de rebeldía, aprehensión en otro departamento, resolución de detención preventiva y hostigamiento cumpliendo la misma, considerando los indicados derechos como lesionados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada:

III.1. Sobre la acción de libertad innovativa y sus límites

La jurisprudencia constitucional se ha manifestado sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que: "…*entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es*

contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio y 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió que:

"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****."* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo; 0676/2017-S2 de 3 de julio y 0688/2017-S2 de 3 de julio, entre otras.

Asimismo, de acuerdo a la SCP 0620/2014 de 25 de marzo, refirió que la acción de libertad innovitva, en concordancia con el art. 125 de la CPE: "…*tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva esencial: La libertad física o de locomoción,* ***el procesamiento indebido directamente vinculado con estos derechos o la persecución ilegal****, aun cuando los actos u omisiones violatorias a los presupuestos antes señalados hubiesen cesado".*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1051/2016-S1 de 26 de octubre, 1043/2015-S1 de 30 de octubre y 0711/2015-S1 de 10 de julio.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para el reclamo de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares, debiendo considerarse que cuando se reclame procesamiento indebido, este debe estar ligado, conforme a la jurisprudencia constitucional antes indicada, directamente con la afectación al bien jurídico libertad, debiendo la conculcación al debido proceso ser la causa directa del daño a dicho bien, razonamiento acorde a lo establecido para la acción de libertad en la la SCP 1609/2014 de 18 de agosto.

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Sobre la legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0691/2001-R de 9 de julio, sostuvo que, para declarar la procedencia de un recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad, debe sindicarse de una acción u omisión a quien corresponda, no pudiendo atribuir las ilegalidades y/o arbitrariedades vulneratorias de derechos fundamentales a quien no las cometió, en tal sentido de manera textual refirió:

"…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso, ***no pudiendo responsabilizarse de las ilegalidades denunciadas a quien no las cometió****."* (las negrillas nos corresponden).

Criterio seguido por las SSCC 0817/2001-R de 3 de agosto, 0139/2002-R de 20 de febrero y 1279/2002-R de 22 de octubre y otras.

En ese entendido, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre refirió que:

"La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, ***para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,*** *calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Criterio seguido por las SSCC 0827/2010-R de 10 de agosto, 0937/2013 de 24 de junio y 799/2017-S2 de 14 de agosto, entre otras.

De lo cual se colige que la legitimación pasiva contra quien se dirige la acción, la cual se adquiere por concordancia entre la autoridad, cargo, o individuo que presuntamente efectuó la alegada violación a derechos y contra quien se dirige la acción, es un requisito fundamental para la concesión de la tutela en la acción de libertad, en mérito al desarrollo jurisprudencial constitucional, en tal sentido, la inobservancia del requisito de estar dirigida contra quien cometió el acto ilegal u omisión indebida que generó la alegada lesión de derechos fundamentales es indispensable para que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al fondo del análisis para que este otorgue o no la tutela de derechos.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos invocados en la presente acción tutelar, en virtud a que fue víctima de diversas irregularidades en el proceso penal seguido en su contra; su imputación, notificación con señalamiento de audiencia de medidas cautelares, declaratoria de rebeldía, aprehensión en otro departamento, resolución de detención preventiva y hostigamiento cumpliendo la misma, alegando que sus indicados derechos fueron quebrantados.

De la revisión de los antecedentes en el legajo procesal se tiene que la accionante suscribió contratos de renovación de anticrético 0032/2007 y 0473/2008 con Olimpia Correa de Castro y Benedicto Juvenal Castro Torrico sobre un bien inmueble ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, posteriormente, en razón a tales documentos se le instauró un proceso penal en su contra por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, para que se efectúe la imputación formal en su contra, el control jurisdiccional emitió Conminatorias de 26 de marzo de 2014, 15 de octubre del mismo año y 20 de noviembre de igual año, de manera que el Fiscal asignado a su causa, ahora demandado, la última fecha citada, informó al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, autoridad codemandada, que emitió la referida imputación el 6 del último mes y año indicado, solicitando se señale audiencia de consideración de

medidas cautelares, en dicha Resolución Fiscal, en ese contexto, la hoy accionante, presentó recusación de 19 de mayo de 2014 e incidente actividad procesal defectuosa 19 de diciembre de ese año, solicitudes que fueron rechazadas mediante Auto de 26 de igual mes y año -ratificado en apelación por Auto de Vista de 18 de junio de ese año- y 16 de diciembre del referido año, respectivamente.

El 4 de marzo de 2015, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió Resolución de Sobreseimiento a favor de la ahora accionante, empero mediante Resolución 1412/2015, el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba revocó dicho sobreseimiento, ordenando la resolución de acusación; asimismo, ante un incidente de incompetencia presentado por la entonces imputada, la autoridad jurisdiccional dictó Resolución de 8 de octubre de ese año, que declaró improbada la misma, el 27 de noviembre de igual año, la nueva Fiscal asignada al caso, emitió acusación contra la ahora peticionante de tutela, de forma que, el Juez de Instrucción Penal Octavo en lo Penal de la capital del departamento de Cochabamba se excusó del conocimiento del proceso, en razón a que la nueva representante del Ministerio Público era su hermana.

En ese orden, mediante Decreto de 8 de abril de 2016, el nuevo Juez a cargo de la causa, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, ahora demandado, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 22 de ese mes y año con designación de defensa técnica de oficio garantizando la asistencia técnica de la accionante, que fue notificada en Cochabamba, al no comparecer ésta, se dispuso su Declaratoria de Rebeldía y se libró mandamiento de aprehensión el 25 igual mes y año, una vez ejecutado, a través de Auto de 9 de mayo de 2016, la citada autoridad judicial señaló audiencia para el día siguiente, en la cual se determinó la detención preventiva de la ahora peticionante de tutela, quien apeló tal decisión el 11 de igual mes y año, consecuentemente, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Auto ve Vista de 6 de junio de igual año, declaró procedente en parte la decisión de primer instancia y determinó que no concurrió el riesgo de obstaculización advertido por el Juez a quo, de forma que se mantuvo su detención preventiva, un año y algunos meses después, la accionante fue beneficiada con amnistía mediante Resolución 013/2017, emitida por la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, homologada por Resolución de 30 de octubre de 2017, impresa por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba.

Ahora bien, la ahora accionante refiere que se habrían conculcado sus derechos fundamentales en razón a diversos actos procesales que habrían ocasionado tal conculcación, señalando que interpone su acción tutelar en el marco de lo comprendido por la acción de libertad innovativa, en ese mérito, conforme a lo expuesto por el Fundamento Jurídico III.1., debe comprenderse que dicha acción es el medio apto para obtener resguardo constitucional cuando conductas de autoridades jurisdiccionales y administrativas, así como particulares, lesionaron los derechos a la vida y/o a la libertad de quien reclama, aun cuando éstas hayan cesado o terminado sus efectos, pues tiene como objeto advertir a la comunidad en su conjunto, que las actitudes de tal naturaleza contravienen el orden constitucional, no obstante, en concordancia con lo soslayado en el referido Fundamento Jurídico in fine, únicamente se puede considerar que hubo procesamiento indebido en un reclamo constitucional de esta índole, cuando de éste resulte directamente la conculcación al bien jurídico libertad, en tal sentido, se analizará a continuación todos los actos apuntados como lesivos, por parte la accionante, de manera resumida:

1) Con relación a que la accionante refirió que el "Juez de Instrucción Cautelar" no habría tomado en cuenta el procedimiento al efectuar las conminatorias al Fiscal de la causa, se advierte que tal hecho no se encuentra vinculado con su libertad;

2) Con relación a que la peticionante de tutela mencionó que no se declaró fundada su recusación contra el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, se tiene que es un hecho que no se encuentra directamente vinculado con la libertad de la misma;

3) En lo referido por la demandante en cuanto a que no se habría considerado en su imputación que la querellante no participó de los contratos que motivaron su querella y que tampoco vivió en el inmueble, adoleciendo falta de personería y legitimación, incidente que fue rechazado, tampoco se evidencia que tal hecho se encuentre relacionado con la afectación de su libertad;

4) En cuanto a que la accionante indicó que se hizo conocer que habría preclusión, situación que generaba falta de personería, se advierte que es un hecho que no se encuentra relacionado directamente con su bien jurídico libertad;

5) En cuanto a que se le habría declarado rebelde y designado un defensor de oficio injustamente, sin notificarle en su domicilio procesal, se tiene que tampoco es un acto que esté directamente relacionado con su libertad;

6) En lo referente a que la peticionante de tutela mencionó que se sorteó su causa al "Juzgado de Instrucción Penal Noveno", pero esta apareció radicada en el Juzgado Octavo correspondiente, se observa que tal acto no está vinculado directamente con el bien libertad;

7) En lo pertinente a que la peticionante indicó que solo se le notificó con la acusación Fiscal y no la particular, se reflexiona que, al igual que en los anteriores hechos, tal acto no se encuentra relacionado directamente con el bien jurídico, objeto de protección, que es la libertad;

8) En relación a que la accionante refirió que se ejecutó un mandamiento de aprehensión en un departamento distinto al lugar de donde vive, lo que le causaría indefensión, se advierte que tal acto no es la causa directa para la afectación a su libertad pues tal hecho devino en una celebración de una audiencia de medidas cautelares que dispuso la detención preventiva de la nombrada, la cual fue confirmada en apelación;

9) En lo referente a que la accionante manifestó que no se tomó en cuenta que está pendiente de resolución la apelación de una determinación que extinguió una acción civil en su contra ni el proceso penal seguido contra la misma por una fraudulenta usucapión, que se encuentra a la espera de juicio, se comprende que tampoco es un hecho adscrito claramente a una conculcación al derecho al debido proceso, pues este no está directamente vinculado al derecho a la libertad de la accionante; y,

10) En cuanto a que la accionante refiere que se observó su domicilio en la audiencia de consideración de medidas cautelares en razón a que su acreditación no fue efectuada mediante requerimiento fiscal, situación que generaría una lesión a su derecho al debido proceso, se tiene que aún a pesar que dicha determinación ordenó su detención preventiva, ésta fue apelada, recurso en el cual se reclamó los derechos pertinentes, siendo que mediante Auto de Vista de 6 de junio de 2016 emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se resolvió su situación jurídica, resolución que es la causa directa de la afectación al bien jurídico libertad y no el fallo emitido por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI-NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, empero se advierte una falta de legitimación pasiva, en cuanto a que el hecho lesivo directamente vinculado con la libertad de la accionante resulta ser la indicada resolución de apelación, de forma que la acción debió ser planteada contra los Vocales de la referida Sala, a efectos que la justicia constitucional considere de fondo el acto reclamado, de manera que, en mérito a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2., existe una falta de identificación de las autoridades que, en el marco de la acción de libertad innovativa, generaron el acto que restringió el bien jurídido tutelado a través de ésta, debiendo considerarse que no se puede atribuir responsabilidad de un hecho a quien no lo cometió.

Por todo lo descrito anteriormente, este Tribunal debe denegar la tutela impetrada, en mérito a que la acción de libertad innovativa, si bien puede otorgar la protección constitucional en relación a actos que ya cesaron o culminaron sus efectos, de éstos debe devenir la afectación al bien jurídico libertad cuando se alega que causaron un procesamiento indebido.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 714 a 718 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo Constitucional

Expediente: 28556-2019-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 738 a 741 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Lima Magne** en representación legal de **Franklin Álbaro Renán Antezana Vigano** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Olvis Eguez Oliva**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de enero y 6 de febrero ambos de 2019, cursantes de fs. 659 a 670 vta.; y, 674 a 678 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda ordinaria de nulidad de contrato de venta contra su hermano Guido Javier Franklin Antezana Vigano, en la cual se puso en duda la legalidad de la Escritura Pública 523/2003 de 8 de abril, y en el Otrosí Primero se expuso la duda sobre la veracidad de la firma de la vendedora Zoila Vigano de Antezana en dicha Escritura, solicitando un estudio pericial sobre la misma; asimismo, el 1 de julio de 2012 declaró que la acción se sigue por la duda respecto a la falsedad de la firma de la vendedora.

En el curso del proceso el Juez de la causa le impuso la obligación de probar las causales establecidas en el art. 549 incs. 1), 2), 3) y 4) del Código Civil (CC); también, se produjo una pericia documentológica, cuyo dictamen determinó que dicho documento no fue firmado por Zoila Vigano de Antezana.

Al cabo del trámite, el Juez de Partido Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia declaró improbadas la demanda y la reconvención; fallo que fue anulado por Auto de Vista de 26 de septiembre de 2014; razón por la cual, la referida autoridad judicial emitió nueva Sentencia el 9 de marzo de 2015, en la que se afirma que esa falsedad debe ser investigada por el Ministerio Público, por cuyo motivo no se pronunció sobre ese hecho y falló declarando improbadas la demanda y la reconvención.

Contra el fallo de primera instancia interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista S-36/2017 de 30 de enero, declarando probada la demanda, con el fundamento que el contrato es nulo por ser contrario al orden público, por haberse demostrado que el mismo fue falsificado y que los administradores de justicia no pueden reconocer la vigencia o la legalidad de un acto jurídico que se originó en la falsificación de un documento.

El mencionado fallo de segunda instancia fue impugnado por Luz María Martínez Terrazas, (quien compareció al proceso en su calidad de heredera del demandado, en razón a que éste falleció en el curso del trámite) mediante la interposición del recurso de casación, que fue resuelto por Auto Supremo 479/2018 de 13 de junio, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; Contra dicha Resolución se interpone la presente acción de tutela, en razón a que en su emisión, las autoridades demandas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** A tiempo de resolver la admisión del recurso interpuesto, mediante Auto Supremo 683/2017-RA de 28 de junio, estableció como único argumento que debía ser objeto de análisis la falta de congruencia del Auto de Vista respecto al pago del precio de la venta; empero, no obstante reconocerse que carece de técnica recursiva, se dieron a la tarea de reinterpretar y reformar un recurso mal planteado, asumiendo el rol de defensores de

la recurrente y fallaron apartándose del criterio asumido en el Auto Supremo de Admisión; **b)** No se le dio la oportunidad de responder al recurso de casación reinterpretado por las autoridades demandadas, así como al argumento del principio dispositivo; **c)** Asume incorrectamente que la demanda no se planteó por la falsedad del documento; puesto que, omite considerar que en ese acto de postulación se planteó la posibilidad que la firma de la madre del demandante fuera falsificada y en mérito a esa convicción se solicitó un estudio pericial que concluyó que la firma era falsa, de manera que la decisión asumida por el Tribunal de apelación consideró el entendimiento establecido en el Auto Supremo 444/2014; **d)** Al fallar se omitió aplicar el principio *iura novit curia*, puesto que no consideró que siendo la base fáctica de la demanda la falsedad de la firma de la vendedora, es labor de los jueces reparar los defectos normativos, si los hubiese; y, **e)** Omitieron valorar la prueba de la falsedad de la firma de la vendedora, incurriendo en error al señalar que el estudio grafotécnico hubiera sido solicitado recién en el momento de ofrecer prueba, desconociendo que dicha prueba fue solicitada a tiempo de interponer la demanda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la defensa; a la propiedad y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115.II, 119.II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela; y en consecuencia se ordene la nulidad del Auto Supremo 479/2018 y la emisión de uno nuevo, restituyendo los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 713 a 716 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Eguez Oliva, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, codemandado, por informe cursante de fs. 705 a 711, mencionó: **1)** Si bien el accionante identifica los derechos que supuestamente fueron vulnerados; empero, no explica la forma en la que se habría producido dicha vulneración ni el nexo causal, extremos que habiendo sido observados no fueron subsanados; **2)** Conforme se advierte del contenido del Auto Supremo 683/2017-RA, si bien se identificó plenamente la incongruencia denunciada, ello no limitaba que al momento de emitir el Auto Supremo sobre el fondo, se identifiquen otros agravios o reclamos inmersos en el recurso de casación, tanto más si en la mencionada Resolución se señaló "entre otros reclamos" aludiendo que al margen de la incongruencia existían otras denuncias, las cuales fueron extractadas en el considerando II del Auto Supremo impugnado; **3)** No es verdad que se hubiera afirmado que el recurso carecía de técnica recursiva; es más, se señaló que si bien el memorial era ampuloso, el mismo cumplía con los requisitos de admisibilidad, en todo caso el demandante de tutela pudo impugnar oportunamente el Auto Supremo de Admisión para lograr que el mismo sea declarado improcedente, el no haberlo hecho resulta aplicable el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** Del contenido de la demanda y la contestación, contrariamente a lo que señala el solicitante de tutela, se evidencia que el proceso no tuvo como base fáctica la supuesta falsedad de la firma de la madre del demandante en la minuta y en el protocolo de la compra venta del bien inmueble objeto del litigio, debiendo considerarse que a la solicitud de la práctica del estudio grafológico que realizó en su demanda, el Juez de primera instancia, le respondió que se esté a los datos de la causa al no encontrarse en vigencia plazo probatorio alguno; por lo que, éste extremo no puede ser el sustento para pretender que la falsedad en la firma fue motivo de litis; dado que, no hubo vulneración a la legalidad ordinaria y tampoco se apreció los antecedentes de manera ilegal; puesto que, en mérito al principio dispositivo se limitaron a examinar los contenidos de la demanda, la respuesta a la contestación y los hechos

objeto de prueba; **5)** Respecto a la valoración de la prueba de la falsedad, se analizó dicho medio probatorio señalando que al no tener como finalidad el demostrar ninguno de los puntos señalados en el auto de calificación del proceso, el Juez de la causa optó por declarar improbada la demanda, lo cual descarta la omisión denunciada; y, **6)** No existe vulneración al derecho a la propiedad; puesto que, el Auto Supremo impugnado fue emitido en aplicación al principio dispositivo, al advertirse como se denunció en el recurso de casación, que el Tribunal de alzada decidió revocar la sentencia y en consecuencia declarar la nulidad, alejándose de los argumentos de la demanda; es decir, por hechos que no fueron debidamente demandados ni debatidos en el proceso, y dado que en el fallo impugnado no se violó ningún derecho o garantía constitucional, pide que se deniegue la tutela y se mantenga vigente dicha resolución.

I.2.3. Intervención de la Tercera interesada

Luz María Martínez Terrazas, mediante escrito cursante de fs. 694 a 703 vta., señaló lo siguiente: **i)** El accionante no tomó en cuenta que el Auto Supremo impugnado responde a los fundamentos expuestos en su recurso de casación en la forma y en el fondo; **ii)** El Auto Supremo 683-RA de 28 de junio de 2017 -el cual no fue dictado por las autoridades demandadas- no fue impugnado mediante acción de amparo constitucional; por lo que, al presente no puede ser refutado, siendo falso que en dicha Resolución se hubiera establecido que el único argumento de análisis era la falta de congruencia en el Auto de Vista respecto al pago del precio de la venta, habiéndose acreditado que el recurso cumplía con los requisitos señalados en el art. 274.I.3 del Código Procesal Civil (CPC); el Tribunal de casación estaba obligado a pronunciarse sobre todos los fundamentos expuestos en dicho recurso; **iii)** La falta de pago del precio alegado por el demandante no constituía causal de nulidad, ya que en su caso hubiera sido de resolución de contrato, que en este caso no correspondía; puesto que, en la cláusula segunda del contrato se da cuenta del pago del precio de la venta, respecto del cual hubo omisión de pronunciamiento en el Auto de Vista impugnado, así como con relación a que el informe grafológico no fue señalado entre los puntos de hecho a probar, cuyas conclusiones fueron desvirtuadas en su momento por su esposo por medio de otro peritaje documentológico; **iv)** Se hizo notar en el recurso de casación que el Auto de Vista emitió una resolución contraria a lo dispuesto en el Auto Supremo 334 de 15 de agosto, incurriendo en error el accionante al considerar que se encuentra probada la nulidad con la sola versión de la falsedad de las firma, lo cual en su caso incumbe a la falta de consentimiento; **v)** El solicitante de tutela pretende que mediante la presente acción de tutela se definan derechos y que se revisen hechos controvertidos, siendo que este aspecto es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 023/2014 y 2172/2012; y SSCC 0362/2013; 1370/2002-R; 0071/2006-R y 0769/2003-R, entre otras; **vi)** Es falso que las autoridades demandadas hubieran reinterpretado el recurso de casación y que introdujeron como elemento nuevo el principio dispositivo, tampoco es evidente que hayan omitido considerar el principio *novit iura curia*; puesto que, el pronunciamiento de las autoridades demandas se efectuó en función de lo expuesto en la demanda y la subsanación, siendo ilegal que a través de la acción de amparo constitucional se alegan hechos no consignados en la demanda; y, **vii)** El accionante no cumple con la carga argumentativa para permitir la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria y no toma en cuenta que el Auto Supremo impugnado tiene la calidad de cosa juzgada; y al no haberse demostrado las vulneraciones que se denuncia, pide que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 738 a 741 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Dado que la acción de amparo constitucional no constituye una instancia casacional, no es posible realizar una nueva valoración de la problemática de fondo que motivó la decisión; puesto que, ello implicaría una invasión de jurisdicciones; **b)** Ingresar al análisis de lo demandado por el accionante, involucraría analizar elementos probatorios que las autoridades demandadas consideraron al emitir el Auto Supremo, tarea exclusiva de dicho Tribunal de casación**; c)** La parte accionante no justificó los presupuestos para permitir el análisis de la legalidad ordinaria, no basta manifestar supuestas irregularidades sino se justifica su relevancia

constitucional, lo que no aconteció en este caso; **d)** No se justificó la vulneración de los derechos denunciados ni se encuentra argumentada la relevancia constitucional, tampoco se halla acreditado el nexo de causalidad con el petitorio, ya que no se señala cual sería el alcance del nuevo Auto Supremo, cuya emisión se pide, teniendo en cuenta el ámbito de protección de cada uno de los derechos alegados como vulnerados; **e)** El impetrante de tutela si bien denuncia que el Auto Supremo sería contrario a la ley; empero, no señala a qué norma se refiere, tampoco fundamenta de qué manera se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta el alcance que tiene dicho derecho; **f)** En el petitorio no se precisa de qué forma se restablecería los derechos que se denuncia como vulnerados; menos fundamenta sobre la denuncia relativa a la valoración de la prueba, conforme exige la jurisprudencia constitucional; y, **g)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la propiedad, el accionante alega que se habría producido como consecuencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; dado que, se permitió una venta en la que se falsificó la firma de la vendedora; empero, conforme se tiene señalado no se encuentra acreditado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; por lo que, ese aspecto no guarda relación de causalidad con el petitorio de la acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memoriales de demanda y subsanación presentada por Franklin Álbaro Renán Antezana Vigano -ahora accionante- contra Guido Javier Franklin Antezana Vigano, por los que pide la nulidad de contrato de venta del inmueble ubicado en la Plaza Abaroa, avenida 20 de octubre 2463, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz, que consta en la Escritura Pública 523/2003, celebrado entre su finada madre Zoila Vigano de Antezana y su hermano Guido Javier Franklin Antezana Vigano, por faltar en el objeto los requisitos señalados por ley, ilicitud de la causa y del motivo, y por error esencial sobre la naturaleza y objeto del contrato, previsto en el art. 549 inc. 1), 2), 3) y 4) del CC; asimismo, pide la colación de los derechos y acciones de dicho inmueble a la masa hereditaria, alegando que de ninguna manera su madre podía desconocer el derecho que corresponde a todos sus hijos y beneficiar a uno solo; finalmente, en el Otrosí Primero de dicha demanda, ante la duda que le invade sobre la firma de su madre en la minuta y el protocolo de la venta del inmueble, solicitó se practique un estudio grafo técnico (fs. 28 a 30 y 35 a 36).

II.2. Mediante Sentencia 56/2015 de 9 de marzo, el Juez de Partido Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró improbadas la demanda y la reconvención (fs. 489 a 493 vta.).

II.3. Por Auto de Vista S-36/2017 de 30 de enero, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó en parte la Sentencia 56/2015 y deliberando en el fondo declaró probada la demanda, en consecuencia la nulidad de contrato de compra venta suscrito mediante Escritura Pública 523/2003 por Zoila Vigano de Antezana a favor de Guido Javier Franklin Vigano, quedando firme y subsistentes los demás términos de la sentencia, sin costas ni costos (Fs. 553 a 558 vta.).

II.4. Mediante escrito presentado el 29 de marzo de 2017, Luz María Martínez Terrazas -ahora tercera interesada- interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista S-36/2017 (fs. 566 a 599 vta.).

II.5. Cursa Auto de Supremo 683/2017-RA de 28 de junio, mediante el cual se dispone la admisión del recurso de casación interpuesto por la tercera interesada contra el Auto de Vista S-36/2017 (fs. 619 a 620).

II.6. Mediante Auto Supremo 479/2018 de 13 de junio, Marco Ernesto Jaimes Molina y Olvis Eguez Oliva, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, -ahora demandados-, declararon infundado el recurso de casación en la forma y en cuanto al recurso de casación en el fondo, casa en parte el Auto de Vista S-36/2017, solo respecto de la demanda de nulidad impetrada, manteniendo incólume la Sentencia de primera instancia sin costas, con los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la casación en la forma, respecto a la incongruencia *citra petita* por no haberse pronunciado sobre los argumentos expuestos en la contestación a la apelación, si bien el Auto de Vista no enuncia

argumentos expresos, ello no implica que no hayan sido considerados; puesto que, sus fundamentos son los que orientaron al tribunal de apelación para definir la pertinencia o no del recurso de apelación, es decir, el fallo de segunda instancia sustenta su tesis a partir del análisis integral de los argumentos expuestos por ambas partes; por lo que, esa reclamación carece de sustento ya que el fallo impugnado cumple con la congruencia exigida para el caso; **2)** El Auto complementario expresa las razones determinadas del fallo, porque responde a todas las observaciones efectuadas, explicando las razones del Auto de Vista impugnado, aclarando que el memorial de respuesta a la apelación también fue considerada, advirtiendo la razón por la que es aplicable la jurisprudencia que sustenta el fallo y que la valoración de la prueba se encuentra desarrollada en el numeral tres de dicha resolución, sin que se advierta las carencias denunciadas; **3)** En el fondo, el Tribunal de alzada incurrió en una errónea interpretación y aplicación del art. 549 inc. 3) del CC, al declarar la nulidad del contrato contenido en la Escritura Pública 523/2003, así como en una errónea valoración de la prueba y la jurisprudencia establecida, ya que dicha determinación se encontraba alejada de los argumentos expuestos en la demanda, que versan sobre la transgresión de los derechos sucesorios del actor (la legítima) por la presunta venta de un inmueble que su madre realizó a favor de uno de sus hermanos; es decir, que el actor en ningún momento demandó la nulidad por la supuesta falsedad de la firma de su madre, desconociendo el principio dispositivo, ya que el Tribunal de alzada subsumió un hecho no debatido, como es la falsedad del contrato, en la causal prevista en el inciso 3 del art. 549 del CC, sin tomar en cuenta que la causa y el motivo ilícito implica la existencia de una finalidad contraria al orden público, a las buenas costumbres o para eludir la aplicación de una norma imperativa; razón por la cual, la venta del inmueble a favor de su hermano tampoco puede ser acogida en la presente acción de nulidad, ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que los actos onerosos por los que en vida el causante dispone de su patrimonio no pueden ser considerados como actos de liberalidad que tiendan a lesionar la legítima; **4)** El incumplimiento en el pago del precio de la venta no es causal de nulidad sino de resolución del contrato, conforme a lo dispuesto por el art. 568 del CC y la jurisprudencia desarrolla por el Tribunal Supremo de Justicia; **5)** La prueba pericial puso al descubierto elementos que pueden ser el sustento de otras acciones a partir de los cuales el actor puede materializar su pretensión; empero, no pueden ser el sustento de ésta acción en razón de no haberse postulado en la etapa procesal correspondiente y tampoco demuestran las causales contenidas en los incisos 1), 2), 3) y 4) del art. 549 del CC; por lo que, el tribunal de apelación no incurrió en las vulneraciones denunciadas; y, **6)** Respecto a que el recurso de casación no cumple con la carga argumentativa denunciada en la contestación al recurso de casación, conforme al principio de impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, el recurso debe ser examinado con el rigorismo que la ley exige, lo que debe realizarse a la luz de la flexibilización de los principios procesales por la norma constitucional citada y si bien el recurso de casación interpuesto resulta ser ampuloso en su contenido se entiende que el mismo cumplió con los "parámetros" de admisibilidad previstos en el Código Procesal Civil; razón por la cual, se emitió el Auto Supremo 683/2017-RA; por lo que, lo aseverado por el demandante carece de asidero legal, y bien pudo observar ese extremo luego de la emisión del Auto Supremo a objeto de revertir esa determinación (fs. 637 a 647 vta.).

II.7. Se tiene la diligencia de notificación de 25 de julio de 2018 efectuada al accionante y a la tercera interesada con el Auto Supremo 479/2018 (fs. 648).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, y valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad, a la propiedad y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas: **i)** Fallaron aparatándose de lo dispuesto en el Auto de Admisión 683/2017-RA, el cual estableció como único objeto de análisis la falta de congruencia del Auto de Vista respecto al pago del precio de la venta, dándose a la tarea de reinterpretar y reformar el recurso de casación mal planteado; **ii)** No se le dio la oportunidad para responder al recurso de casación reinterpretado y al argumento relativo al principio dispositivo; **iii)** Incorrectamente se asumió que la demanda no fue planteada por la falsedad del documento, desconociendo que se lo hizo en la demanda, al señalar la posibilidad de que la firma

de la madre del demandante consignada en el documento de venta fuera falsificada; **iv)** Se omitió aplicar el principio *iura novit curia;* puesto que, no consideraron que siendo la base fáctica de la demanda la falsedad de la firma de la vendedora, es labor de los jueces reparar los defectos normativos, si los hubiese; y, **v)** Omitieron valorar la prueba de la falsedad de la firma de la vendedora, incurriendo en error al señalar que el estudio grafotécnico hubiera sido solicitado recién en el momento de ofrecer prueba, desconociendo que dicha prueba fue solicitada a tiempo de interponer la demanda.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **b)** El análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-**.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la**

sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8], **entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[9]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso ordinario doble de nulidad de contrato de venta que consta en Escritura Pública 523/2003, seguido por el accionante contra su hermano Guido Javier Franklin Antezano Vigano, la sentencia de primera instancia declaró improbadas la demanda principal y la reconvencional; dicha decisión fue revocada en apelación y deliberando en el fondo se declaró probada la demanda y en consecuencia se declaró la nulidad del contrato de venta y dejando subsistentes las demás determinaciones. Contra el fallo de segunda instancia, Luz María Martínez Terrazas, esposa supérstite del demandado dentro del referido proceso, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, el mismo que fue resuelto por Auto Supremo 479/2018, declarándolo infundado el recurso de casación en la forma; y en cuanto

al fondo casó en parte el Auto de Vista S-36/2017, solo respecto de la demanda de nulidad, manteniendo incólume la sentencia de primera instancia.

Mediante la presente acción de tutela, el demandante de tutela impugna el señalado Auto Supremo 479/2018 denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad, a la propiedad y a la tutela judicial efectiva; denuncias que se examinan a continuación.

Respecto de la incongruencia denunciada con relación a lo dispuesto en el Auto Supremo de Admisión, cabe precisar que no es verdad que se hubiera establecido que la admisión del recurso extraordinario de casación se la efectuó únicamente con relación a la denuncia de omisión de pronunciamiento sobre la falta de pago del precio, pues la mencionada resolución no dispone tal aspecto, ya que en realidad comienza por establecer que "entre otras" se denuncia la incongruencia; consecuentemente, no es evidente que las autoridades demandadas hubieran incurrido en exceso de pronunciamiento al haber identificado las otras denuncias contenidas en el recurso de casación a objeto de cumplir su deber de otorgar tutela judicial efectiva, respondiendo a todas y cada una de las denuncias formuladas en el recurso de casación.

Asimismo, el hecho de que el Auto Supremo impugnado hubiera identificado las denuncias formuladas por el recurrente con el objeto de precisar los problemas jurídicos planteados, otorgándole claridad a su análisis y pronunciamiento, no puede ser considerado como una actuación excesiva de parte del Tribunal de casación; dado que, en esa labor no se incluyó de oficio otra denuncia, razón por la cual, no es evidente la vulneración del principio de congruencia denunciada por el accionante. En ese orden, cabe puntualizar que el análisis que efectúa el tribunal de casación sobre el principio dispositivo, constituye un argumento necesario para resolver la denuncia sobre la vulneración del principio de congruencia externa, labor realizada que de ninguna manera vulnera dicho principio; por lo que, no se advierte la vulneración al debido proceso ni al derecho a la defensa.

En lo que atañe a que no se hubiera dado oportunidad al demandante de tutela responder el recurso de casación que se alega habría sido reformulado por las autoridades demandas, así como respecto al fundamento del principio dispositivo, tampoco se advierte la vulneración que se denuncia; puesto que, como se tiene dicho, la identificación de las denuncias contenidas en el recurso de casación en forma clara y precisa por parte del Tribunal de casación, no implica la reformulación del recurso como señala el accionante. Por otra parte, a través de la presente acción de tutela, el accionante tiene la oportunidad de cuestionar los fundamentos, la motivación y la congruencia del fallo de casación; dado que, el procedimiento ordinario no le da la posibilidad de conocer los fundamentos de la decisión antes de que la misma sea emitida; por lo que, no es evidente la vulneración del derecho a la defensa y el principio de igualdad.

En lo que concierne al pronunciamiento sobre la denuncia de incongruencia del fallo de apelación, conforme se tiene desglosado en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, las autoridades demandadas, en la emisión del Auto Supremo 479/2018, hoy impugnado, examinan el contenido de la apelación, la subsanación y ratificación así como el contenido de la contestación a la demanda y la calificación del proceso y la fijación de los puntos de hecho a probar, reparando que en los actos de constitución del proceso ni en el que fija el objeto de prueba, se alude a la falsificación de la firma de la vendedora en el documento de venta; puesto que, la causa de la pretensión constituía en cuestionar que la vendedora habría afectado el derecho sucesorio (legítima) de sus otros coherederos al vender su inmueble a favor de uno solo de ellos, lo que en su criterio configuraba las causales de nulidad que invocó. En ese orden, teniendo en cuenta que, en mérito al principio dispositivo que rige el proceso civil, son las partes las que delimitan el objeto del proceso y de la decisión en los actos de constitución del proceso, como son la demanda y su contestación y en su caso la reconvención y su contestación, son los hechos articulados en esos actos los que reatan al juzgador en la decisión definitiva, entre los cuales no configura la falsedad de la firma de la vendedora en el documento de venta; razón por la cual, no se advierte que las autoridades demandas hubieran desconocido la base fáctica de la pretensión del actor contenido en su demanda principal.

Respecto a la omisión de la aplicación del principio *iura novirt curia*, cabe precisar que en mérito a dicho principio el juez tiene el deber de aplicar el derecho vigente a los hechos articulados por las partes en los actos de postulación de las mismas, con prescindencia de la calificación jurídica que estas hagan.

En el caso en examen, si bien es cierto que se advierte que es confusa la fundamentación efectuada por las autoridades demandadas respecto a la denuncia de errónea interpretación y aplicación del art. 549 inc. 3) del CC y de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia, y la valoración errónea de la prueba; dado que, en primer término se alude a la falta de congruencia externa del fallo con relación a la demanda y luego que la venta realizada por el causante en vida no configura la causa ilícita prevista en la norma legal mencionada como causal de nulidad de un contrato; empero, no obstante ello, no se advierte que los demandados hayan incumplido con su deber de aplicar el *principio iura novit curia*; puesto que, en mérito a dicho principio el juez tiene autonomía en la calificación jurídica de los hechos, cosa distinta de lo que reclama el accionante que pretende que, con base al principio *iura novit curia*, el juez incluya en el objeto del proceso hechos no articulados en la demanda, lo cual se halla fuera del contenido de dicho principio; por lo que, no se advierte la vulneración de dicho principio y menos el derecho a la tutela judicial afectiva.

En cuanto a la denuncia de omisión de valoración de la prueba de la falsedad de la firma en el contrato de venta, las autoridades demandadas advirtieron la impertinencia de dicha prueba para resolución del caso, reparando en que se refería a un hecho que no formó parte del objeto del proceso, a partir de lo cual resulta evidente su intrascendencia para acreditar las causales de nulidad denunciadas.

Finalmente, no se advierte la vulneración del derecho a la propiedad del accionante, por el hecho de no haberse dado mérito a la nulidad del contrato de venta por la supuesta falsedad de la firma de la vendedora en el documento de venta, en razón a que ese extremo no fue objeto del proceso.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 738 a 741 vta., pronunciada por Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada en mérito a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III 3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29144-2019-59-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0026/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Jorge Magne Calle** y **Melissa Stephany Encinas Arano** en representación sin mandato de **Santos Mamani Mayta** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Patricia Torrico Ortega**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 6 vta., el accionante mediante sus representantes sin mandato, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Karen Chura Mamani (siendo la víctima Gualberto Barroso) en su contra, por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio previsto en los arts. 251, con relación al 8, ambos del Código Penal (CP); el Juez de la causa dispuso el 7 de marzo de 2019, su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, invocando haberse acreditado la concurrencia del riesgo procesal de fuga instituido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 de dicho Código.

Precisa que, ante la solicitud de cesación de la medida restrictiva de su libertad, el Juez de la causa rechazó su pedido; por lo que, formuló recurso de apelación; empero, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, confirmando dicha determinación considerando que se mantenían vigentes los riesgos procesales antes descritos, en vulneración de sus derechos fundamentales, considerando que el fallo anotado fue dictado sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, sustentándose esencialmente en lo referido por la autoridad jurisdiccional en la audiencia de medidas cautelares de 7 de marzo de igual año, sin efectuar ningún tipo de valoración de la prueba cursante en obrados que demostraba que no tiene ningún tipo de antecedentes policiales ni en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), omitiendo también considerar el informe psicológico obtenido a requerimiento fiscal, desconociendo la línea jurisprudencial asumida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014, 0583/2017-S2 y 0057/2018-S4, entre otras, en lo inherente al art. 234.10 del CPP y los supuestos para su concurrencia, que claramente indican que el peligro efectivo de fuga debe ser acreditado mediante elementos materiales demostrables y no en base a subjetividades que lesionan el principio de presunción de inocencia, encontrando justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, se entiende mediante un fallo condenatorio ejecutoriado.

En virtud a lo anotado, resalta que los Vocales demandados pronunciaron una decisión sin motivación, al no haber otorgado razones de hecho objetivas ni de derecho respecto a la conclusión asumida, en base a una motivación arbitraria al carecer de sustento probatorio y una motivación insuficiente al no justificar las razones de la decisión, no habiendo siquiera los demandados referido la aplicabilidad o no de los fallos constitucionales plurinacionales antes citados, invocados en su recurso de apelación, obviando su carácter vinculante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la "presunción de inocencia", al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, a la no discriminación y a la igualdad, citando al efecto los arts. 115.II; 117; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, ordenando se deje sin efecto el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, a fin que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo determinando la no concurrencia del art. 234.10 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa fue realizada el 22 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, resaltando que no cuenta con antecedentes penales, constando en su contra únicamente el seguimiento de la presente causa, que no se halla ejecutoriada ni con calidad de cosa juzgada; habiendo emitido los Vocales demandados el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, en base a criterios meramente subjetivos e inciertos que vulneran la garantía de la presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito de 22 de mayo de 2019 cursante a fs. 11, señalando que mediante Auto de Vista de 23 de abril de igual año, se declaró la improcedencia de la apelación incidental formulada por el hoy accionante contra la decisión que rechazó su pedido de cesación de detención preventiva, habiéndose devuelto el legajo procesal al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama el 17 de mayo de ese año.

Por su parte, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia tutelar, no obstante su legal citación (fs. 9).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Resolución 0026/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 29 a 32 vta.; por la que, **concedió** "parcialmente" -lo correcto es **en parte**- la tutela solicitada por los representantes sin mandato del accionante, únicamente en cuanto al derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, dejando sin efecto el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, ordenando que los Vocales demandados dicten un nuevo fallo, sin instalar nueva audiencia, acorde a la línea jurisprudencial y en respuesta al punto primero considerado como agravio por el impetrante de tutela; y **denegó** respecto a los demás derechos. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista impugnado no se refirió en cuanto al art. 234.10 del CPP, respecto a la aplicabilidad o no de las líneas jurisprudenciales contenidas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2 y 0057/2018-S4, invocadas por el demandante de tutela en su recurso de apelación; omisión que conlleva la lesión del debido proceso porque no se le otorgó explicación alguna, ocurriendo igual situación en cuanto a la valoración probatoria efectuada por el Juez de la causa, que cuestionada, no mereció pronunciamiento alguno; **b)** Referente al art. 235.2 del CPP, el Tribunal de alzada respondió debidamente dicho agravio, no advirtiéndose consiguientemente vulneración alguna sobre el particular; y, **c)** Los derechos a la "presunción de inocencia", a la no discriminación y a la igualad no fueron transgredidos, no habiéndose demostrado aquello en la demanda tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Karen Chura Mamani contra Santos Mamani Mayta, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio previsto en los arts. 251, con relación al 8, ambos del CP; en audiencia de medidas cautelares de 7 de marzo de 2019 (fs. 19 a 21), el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, por Resolución de esa fecha dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, evidenciando la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.10; y, 235.2 del CPP (fs. 21 a 23).

II.2. El 8 de abril de 2019, se desarrolló audiencia para considerar el pedido de cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela (fs. 24 a 25); oportunidad en la que el Juez de la causa dictó Auto de igual fecha rechazando el pedido anotado (fs. 25 a 26 vta.).

II.3. El accionante apeló la Resolución de 8 de abril de 2019, exponiendo en audiencia de 23 de ese mes y año, sus agravios (fs. 12 a 13); dictando los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el Auto de Vista de esa fecha declarando improcedente la alzada, aprobando la decisión impugnada (fs. 13 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la "presunción de inocencia", al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, a la no discriminación y a la igualdad, alegando que el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, emitido por los Vocales demandados, declarando la improcedencia del recurso de apelación que formuló contra la Resolución de 8 de ese mes y año, que rechazó la cesación de su detención preventiva, fue emitida sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo efectuado tampoco ningún tipo de valoración probatoria y pronunciado respecto a los fallos constitucionales plurinacionales cuya aplicación vinculante invocó, basándose en meras suposiciones para definir la concurrencia de los riesgos procesales instituidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, y no así en elementos objetivos, en desmedro de sus derechos fundamentales.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

El art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: *"…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución*

resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues ***la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…" (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado**. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: "***Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP****. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios,* ***no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes****. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba,* ***esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación: Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Conforme a lo expuesto en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene que la exigencia de fundamentación y motivación abarca también a los fallos de medidas cautelares, estando tanto los jueces cautelares como los tribunales de segunda instancia, constreñidos a cumplir el debido proceso, en la revisión de las resoluciones de una medida cautelar, que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de detención preventiva.

En ese sentido, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, indica que: *"…resulta claro que **la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla**"* (las negrillas y el subrayado son nuestras); añadiendo la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, **ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar**.*

*Consecuentemente, **el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Finalmente, es necesario aludir a lo dispuesto por la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que dispone: *"Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.*

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

***Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010**, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá*

ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.

(…) *cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.*

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que ***el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia****, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;* ***circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes****.*

En tal sentido, ***el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo anotado, resulta evidente que, los tribunales de alzada se hallan constreñidos a dictar resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia, fundamentando la decisión por la que deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación, encontrándose obligados a determinar la concurrencia de los presupuestos procesales referentes a los peligros de fuga y obstaculización, precisando de forma debida las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, consignando motivadamente la presencia de los mismos, no pudiendo justificar su omisión respecto a lo indicado, en los límites instituidos en el art. 398 del CPP. En ese orden, en virtud a los razonamientos jurisprudenciales descritos supra tratándose de la aplicación de medidas cautelares el precitado artículo no debe ser entendido literalmente sino de forma integral y sistemática con los arts. 233 y 236 del adjetivo penal, lo que deriva en que, los tribunales de alzada no se encuentren eximidos en motivar y fundamentar su resolución explicando, se reitera, la presencia o no de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

III.3. Síntesis jurisprudencial instituida en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de detención preventiva; y, al canon

de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada en el intitulado, resolvió una acción de libertad en la que se denunció vulneración del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación relativa a un Auto de Vista que rechazó la apelación interpuesta por el entonces accionante contra la Resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva; fallo constitucional plurinacional que en forma posterior a efectuar un desarrollo jurisprudencial en cuanto a la exigencia de la valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares, en relación al debido proceso y la exigencia de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales; y, a la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción para resolver solicitudes de cesación de la detención preventiva; concluyó que: *"A fin de precisar de manera debida, los elementos que deben ser tomados en cuenta y asumidos por los jueces y tribunales penales en la consideración de solicitudes de cesaciones de detención preventiva, a fin de definir la situación jurídica de los imputados, en el marco del debido proceso; corresponde en el presente Fundamento Jurídico, efectuar una precisión y recapitulación de lo señalado por la jurisprudencia sobre el particular.*

En ese sentido, ***resulta evidente que como criterios esenciales, deben asumirse los siguientes****:* ***a)*** *Debida ponderación respecto a cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos de convicción aportados a objeto de demostrar que ya no concurren o denoten la conveniencia que la medida sea sustituida por otra;* ***b) Fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones dictadas, por cuanto al estar vinculadas a la libertad de los imputados, la exigencia en dicho sentido, es aún mayor****;* ***c) Valoración integral de los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso; no siendo viable apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni omitirla arbitrariamente****;* ***d)*** *Efectuar una evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos a fin de determinar la persistencia o no de los peligros procesales, realizando un test sobre los aspectos favorables o desfavorables, que informen al caso,* ***no siendo viable sustentarse en cuestiones subjetivas y sin respaldo alguno****; y,* ***e)*** *Todas las exigencias anotadas,* ***deben ser cumplidas tanto en primera instancia, como en segunda, por los Tribunales de alzada****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Refiriendo de otra parte la SCP 0633/2018-S2, de un análisis previo de los razonamientos jurisprudenciales asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2, 0070/2014-S1 y la 0056/2014 (desarrollados en la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, en sus Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4), al referirse a las medidas cautelares, y en esencial al riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP; que prevé que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: (…). 10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…"; considerando los aspectos detallados en los Fundamentos Jurídicos y en los fallos constitucionales plurinacionales anotados en dicho fallo constitucional plurinacional, que los jueces y tribunales penales se hallan llamados a considerar lo siguiente a objeto de determinar la concurrencia o inconcurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP: *"…****1)*** *Análisis de la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada en la SCP 0056/2014, debiendo acreditarse que, antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior que permita inferir que conlleve un riesgo o peligro efectivo, objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante;* ***2)*** *Definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable; como contraposición a un peligro pretendido, dudoso, incierto o nominal; aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y,* ***3)*** *El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo,* ***debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito. Teniendo el juzgador la potestad***

de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado *(punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados.*

Cuestiones que de no ser cumplidas por las autoridades judiciales penales en el rol que desempeñan, abren el control tutelar de constitucionalidad, vía la acción de libertad, para la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por la misma" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Razonamientos jurisprudenciales que se entiende, son aplicables tanto en acciones de libertad como en acciones de amparo constitucional en las que se denuncie la vulneración del debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia, vinculada con relación a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de las resoluciones que deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP.

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a éste Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante Santos Mamani Mayta, determinar en forma previa si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que el mencionado denunció en lo esencial la vulneración de sus derechos a la "presunción de inocencia", al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, a la no discriminación y a la igualdad, por cuanto el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, emitido por los Vocales demandados, que declaró la improcedencia del recurso de apelación planteado contra la decisión que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, fue dictado sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo efectuado valoración probatoria alguna ni pronunciado respecto a los fallos constitucionales plurinacionales que invocó, sustentándose en apreciaciones subjetivas y suposiciones para definir la persistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional que en la causa penal instaurada contra el accionante por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, emitió la Resolución de 7 de marzo de 2019 (Conclusión II.1), disponiendo su detención preventiva, en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba. Decisión sustentada en lo esencial en la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.2 del CPP, sobre los que se refirió: **1)** De la valoración probatoria de los documentos cursantes en el cuaderno de investigación existen suficientes elementos de convicción para considerar al imputado como probable autor o partícipe del ilícito instituido en el art. 251, con relación al art. 8, ambos del CP; **2)** No concurre el art. 234.1 y 2 del CPP, no habiendo demostrado el Ministerio Público que el sindicado no tenga familia, domicilio o actividad lícita, presentando por su parte el impetrante de tutela documentación que demuestra que tiene acreditados los elementos señalados, desvirtuando dichos riesgos procesales; **3)** No obstante que la SCP 0056/2014 de 3 de enero, establece dos aspectos por los que una persona puede constituirse un peligro para la sociedad y para la víctima; el representante del Ministerio Público no logró demostrar que el procesado se constituya en un peligro para la sociedad; empero, al haber sido la víctima agredida con arma punzocortante, advierte la peligrosidad que tiene el encausado "ello por la naturaleza, las heridas provocadas" (sic), siendo por ende razonable considerar la presencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del adjetivo penal; y, **4)** Concurre también el peligro procesal estipulado en el art. 235.2 del adjetivo penal, siendo que "se tiene acreditado la existen de la propia víctima, los padres, su esposa" (sic), que pueden ser

objeto de influencia negativa en caso de disponerse su libertad a fin que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

El 8 de abril de 2019, se realizó por su parte audiencia para resolver la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el accionante (Conclusión II.2); oportunidad en la que su defensa a fin de desvirtuar los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, señaló que: **i)** De acuerdo a los certificados de antecedentes penales y policiales se acredita que no se constituye en un peligro para la sociedad o la víctima; estableciendo la SCP 0057/2018-S4, que ratifica lo indicado por la SCP 0056/2014, que el peligro procesal instituido en el art. 234.10 del adjetivo penal, puede ser desvirtuado con dichos certificados. No pudiendo fundarse tampoco la peligrosidad en los elementos que acreditarían el art. 233.1 de ese Código, por cuanto en virtud a lo expuesto en la SCP 0583/2017-S2, ello no resulta permisible; **ii)** El informe psicológico adjuntado de su parte demostraría que el impetrante de tutela presenta capacidad para desarrollar actividades en la sociedad con adecuado comportamiento y control de sí mismo, desvirtuando también ello el art. 234.10 del CPP; **iii)** Respecto al art. 235.2 del CPP, el Ministerio Público no acreditó de qué forma el imputado estaría realizando actos de obstaculización, quiénes son los testigos que pudieran ser obstaculizados; demostrándose del cuaderno de investigación la inexistencia de elementos que acrediten aquello; y, **iv)** La SCP 0014/2012 de 16 de marzo, establece que la autoridad judicial debe tomar en cuenta los principios de favorabilidad y temporalidad, y ante la concurrencia de un solo peligro procesal puede disponerse la cesación de la detención preventiva.

Por Resolución de 8 de abril de 2019, el Juez de la causa determinó rechazar la solicitud descrita supra (Conclusión II.2), sustentando esa determinación conforme a lo siguiente: **a)** En cuanto al art. 234.10 del CPP: **1)** La documentación adjuntada por la defensa del accionante no enerva el peligro de fuga previsto en artículo señalado, siendo que del Auto de aplicación de medida cautelar se tiene claramente que el imputado asestó cinco puñaladas contra la humanidad de la víctima demostrando su grado de peligrosidad, no acreditando la documentación que dicha situación hubiera cambiado o que solo el día de los hechos asumió dicha conducta agresiva; debiendo considerarse que el peligro procesal referido fue asumido por el riesgo que representa para la víctima no por la constancia o inexistencia de antecedentes penales; por lo que, los certificados presentados no son idóneos para desvirtuarlo, no mereciendo valor probatorio alguno; **2)** El informe sicológico presentado no constituye un elemento de convicción idóneo por ser unilateral en lesión del principio de contradicción, no siendo tampoco un dictamen pericial no conteniendo las razones científicas para determinar de manera racional por qué el sindicado el día de los hechos actuó en forma violenta y por qué en la actualidad no constituye un riesgo para la víctima, no siendo posible por ende otorgarle valor probatorio; **3)** El criterio contenido en la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, no es aplicable al caso de autos porque no se consideró para activar el peligro procesal de referencia el hecho objeto del proceso, sino la peligrosidad de la conducta del encausado, no siendo racional considerar que una persona que agrede a otra con un arma punzo cortante en cinco ocasiones aproximadamente no constituya un peligro para la víctima; **4)** El grado de peligrosidad se halla también citado en la SCP "0007/2018-S4 de 15 de marzo", en la que se alude a una persona en la que el agresor utilizó una botella para agredir a la víctima; y, **5)** La SCP 0583/2017-S2, no es aplicable porque se refiere a una decisión supuestamente mal fundamentada o motivada, lo que no acontece con relación al Auto de aplicación de medida cautelar, no resultando vinculante. Y, **b)** Referente al art. 235.2 del CPP: **i)** Las fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación presentadas por la defensa, no constituyen un elemento idóneo para enervar el peligro de obstaculización al no establecer las razones por las cuales al presente, la víctima, sus progenitores y su esposa no pueden ser objeto de influencia negativa en la investigación. En ese orden, la SCP 0301/2011 de 29 de marzo, indica que el peligro de obstaculización se presenta inclusive hasta antes que la sentencia condenatoria adquiera la calidad de cosa juzgada; y, **ii)** En virtud a lo descrito en el punto anterior, las fotocopias adjuntadas no merecen valor probatorio conforme al art. 173 del adjetivo penal, no estando tampoco completas, no conteniendo el mandamiento de aprehensión expedido contra el hermano del imputado que también fue agresor de la víctima. No resultando tampoco aplicable la SCP 0014/2012, al no estar presente un solo peligro procesal como alude el demandante de tutela.

Apelada dicha decisión en la audiencia de 8 de abril de 2019, se fundamentó la alzada en la audiencia de 23 de ese mes y año (Conclusión II.3), consignando la defensa del impetrante de tutela los siguientes agravios: **a)** En cuanto al art. 234.10 del CPP: **1)** La fundamentación efectuada por el Juez de la causa, en la Resolución de 8 de abril de 2019, no se adecúa a una valoración de los elementos acompañados, careciendo de fundamentación. En ese orden, la SCP 0583/2017-S2, establece de manera textual que para sustentar el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP, se debe analizar la conducta y antecedentes del imputado, debiendo acreditarse que el mismo antes de ser investigado por el hecho fue procesado y condenado por un delito anterior, no siendo permisible en el análisis de dicho riesgo procesal mencionar aspectos relacionados con el hecho investigado; empero, en el caso el Juez indica que el encausado asestó cinco puñaladas en la humanidad de la víctima, aspecto que va ligado con la probabilidad de autoría y que contradice lo expuesto en dicho fallo constitucional plurinacional; **2)** La autoridad judicial no valoró correctamente en relación al registro judicial de antecedentes penales que se adjuntó que demuestra que el accionante no tiene ningún antecedente penal tampoco antecedentes policiales conforme al certificado respectivo; **3)** Respecto al informe sicológico el Juez aludió que sería de carácter unilateral y vulneraría el principio de contradicción, sin considerar la existencia de un requerimiento fiscal en el que se solicita al Ministerio Público que el Psicólogo del Régimen Penitenciario efectúe la valoración del sindicado, por ende, la afirmación de la autoridad jurisdiccional es falsa y falta a la verdad; compeliendo entonces considerar que el informe psicológico establece que el peticionante de tutela no es un peligro para la víctima y la sociedad; y, **4)** La SCP 0057/2018-S4, que adjuntó indica que son los antecedentes los que determinan la concurrencia del art. 234.10 del adjetivo penal, habiendo de su parte anexado la documentación pertinente que no fue correctamente valorada y fundamentada, siendo que demostraba que no persistía el artículo y numeral precitados. Y, **b)** Inherente al art. 235.2 del adjetivo penal: **i)** El Juez de la causa no consideró lo establecido en la SCP 0276/2018-S2, "en la cual refiere que no es correcto este razonamiento, toda vez que la presunción de inocencia debe primar ante todo y no puede subsistir incluso hasta ejecución de sentencia" (sic). En virtud a ello se presentaron fotocopias legalizadas de todo el cuaderno de investigaciones en el que cursa un memorial en el que se pidió al Ministerio Público requiera que el Investigador asignado al caso informe si se demostró un comportamiento negativo de los copartícipes, testigos y peritos, que denoten que actúa de manera reticente hasta la fecha; empero, no se dio curso a lo pedido, no existiendo elementos de convicción que denoten que se encuentre obstaculizando el proceso, no habiéndose individualizado siquiera a quiénes influenciaría y de qué forma; y, **ii)** No se consideró que en virtud al principio de favorabilidad, un solo riesgo procesal no puede fundar una decisión de rechazo de la cesación de la detención preventiva, debiendo evaluarse todos los elementos de convicción y decidirse de la forma menos gravosa para el imputado; debiendo aplicarse lo expresado por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 1303/2003 y 1147/2005-R y SCP 0014/2012, tratándose en su caso de un delito ordinario no relacionado con la "Ley 348"; no siendo viable por ende indicar la persistencia de dicho riesgo procesal.

En consideración a la apelación descrita, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunciaron el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, declarando improcedente la alzada, aprobando la decisión impugnada (Conclusión II.3). Decisión que en su primer Considerando expone los agravios del apelante, hoy accionante; refiriendo en su segundo Considerando a la doctrina aplicable respecto a la finalidad y alcance de las medidas cautelares, así como al recurso de apelación incidental, a la imposibilidad de considerar nueva prueba en dicha instancia al no constituirse en una etapa de revisión y a la competencia de los tribunales de alzada; fundamentando la determinación asumida en el tercer Considerando en mérito a las siguientes consideraciones: **a)** En lo referente al art. 234.10 del CPP: **1)** No obstante que el impetrante de tutela impugna que no se valoró debidamente el informe psicológico de 5 de marzo de 2019, no cumplió la tarea de identificar qué medio probatorio fue erróneamente valorado; es decir, qué regla de la sana crítica hubiere sido quebrantada y fundamentalmente el modo "en que habría sido producido por parte del inferior en grado" (sic) en el Auto apelado, explicando cómo se quebrantó la lógica, la psicología y/o la experiencia como reglas del adecuado entendimiento humano; tratándose de un informe y no de un dictamen pericial, debiendo tomarse en cuenta también

que la defensa del imputado se limitó a referir que el Juez de la causa lo consideraba unilateral pese a que fue otorgado previo requerimiento fiscal, "cuando lo advertido por el inferior en grado fue la unilateralidad de su contenido concluido sin participación de la parte contraria" (sic); **2)** La falencia argumentativa además de la prohibición de revalorización de la prueba emergente del principio de inmediación probatoria, impide advertir si efectivamente el medio probatorio indicado fue incorrectamente valorado, no siendo viable asimismo condicionarse la enervación del peligro efectivo para la víctima a la presentación solamente de un informe psicológico; **3)** El certificado de antecedentes penales y policiales no demuestran por sí que el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, no exista; debiendo tomarse en cuenta que la norma indica riesgo para la sociedad y para la víctima o denunciante, refiriéndose la SCP 0056/2014, al peligro para la sociedad al expresarse sobre la consideración de antecedentes penales. Por lo que, el criterio del Juez de la causa no fue contrario a las reglas de la sana crítica; y, **4)** El Auto apelado fundó la persistencia del riesgo procesal descrito no en la probabilidad de autoría sino en la peligrosidad que representa el imputado para la víctima; teniéndose del Auto de aplicación de medidas cautelares de 7 de marzo de 2019, que se asumió como sustento las características del delito cuya autoría se atribuye al accionante y la conducta exteriorizada por éste. Al efecto la SCP 0394/2018-S2, se refirió respecto a los delitos comprendidos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, sin constar "prohibición alguna para extender dicho entendimiento más allá del ámbito de los delitos comprendidos en la ley precitada" (sic). Y, **b)** Sobre el art. 235.2 del CPP: **i)** El riesgo procesal instituido en la disposición señalada se sustentó en la influencia negativa en relación a la propia víctima, además de los padres y la esposa, lo que debió ser enervado por el imputado, sin acontecer aquello. No pudiendo pedirse de forma general que se revise el cuaderno de investigaciones, en inobservancia del principio de imparcialidad consagrado en el art. 178 de la CPE, más aun considerando que el juez no realiza actos de investigación, situación sobre la que se pronunció la SCP 0660/2018-S1 de 22 de octubre. No resultando por ende viable que el Tribunal de alzada revise las fotocopias adjuntadas a fin de acreditar lo que pretende el sindicado, quien solo invocó un rechazo por parte del director funcional de la investigación, "que por la inacción que revela no resulta relevante por la enervación del peligro procesal de obstaculización en cuestión" (sic); y, **ii)** No incumbe aplicar el principio de favorabilidad al no ser evidente que concurra un solo peligro procesal como causa de la detención preventiva.

Efectuadas dichas precisiones, éste Tribunal concluye ser evidente las lesiones a los derechos fundamentales invocados por el accionante en su demanda tutelar por cuanto claramente los Vocales demandados, incurrieron en las acciones ilegales denunciadas.

Así destaca de una contrastación de la apelación de la Resolución de 8 de abril de 2019, así como del Auto de Vista de 23 de ese mes y año que si bien el fallo impugnado contiene una estructura de forma debida; en el fondo incurrió en las vulneraciones denunciadas en la demanda tutelar, incumpliendo lo previsto en los Fundamentos Jurídicos III.2 a III.3 del presente fallo constitucional, destacando que en cuanto al art. 234.10 del CPP, se desconocieron las subreglas instituidas en la SCP 0633/2018-S2, detallada en el Fundamento Jurídico III.3, por cuanto no se refiere a una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes explicando de forma motivada y congruente los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal de fuga, que respondan a una valoración integral de los medios de prueba. Debiendo considerarse al respecto que si bien la SCP 0633/2018-S2, estableció que es posible que la decisión se sustente no solo en una condena penal ejecutoriada por la comisión de un delito anterior que demuestre que el imputado represente un riesgo o peligro objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante, sino también en la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del encausado y que la situación descrita sea efectiva y verificable; no siendo dichos criterios limitativos sino que también es viable valorar los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito, claro ésta en una evaluación integral de todos los elementos debidamente ponderados observando las situaciones favorables y desfavorables al sindicado; aquello no fue observado por el Tribunal de alzada, mismo que no se refirió siquiera a la falta de valoración del informe psicológico invocado como agravio por el accionante con el sustento extremadamente formalista de no haberse identificado qué regla de la sana crítica hubiera sido quebrantada, refiriendo

también que un solo informe psicológico no podía desvirtuar el peligro procesal, cuando claramente el impetrante de tutela no pidió considerar que ya no concurría el mismo únicamente en base a dicho actuado, sino también en los certificados de antecedentes penales y policiales que adjuntó.

Así, es indiscutible que se exigieron excesivos formalismos cuando se identificaron de manera concisa pero precisa los agravios en alzada, incurriendo en una decisión sin motivación y fundamentación, obviando que los tribunales de alzada, deben considerar a momento de resolver cuestiones relativas a la imposición de medidas cautelares, su modificación o rechazo, o la cesación de la detención preventiva, que se hallan constreñidos a fundamentar y motivar debidamente sus decisiones, precisando las razones y elementos de convicción que las motivan, expresando de manera clara, expresa y precisa, la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos exigidos para la procedencia de la detención preventiva, referentes a los riesgos procesales instituidos en el Código de Procedimiento Penal, no pudiendo justificar su omisión en los límites establecidos en el art. 398 del CPP; por cuanto la misma no debe ser interpretada en su literalidad, sino en forma integral y sistemática a los arts. 233 y 236 del CPP, explicando, de manera debida, se repite, la presencia o no de los presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

Así, debe precisarse que conforme a la SCP 0633/2018-S2: *"…el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, debe ser advertido por los jueces y tribunales penales, en consideración al principio de proporcionalidad y razonabilidad, analizando la conducta y antecedentes del imputado conforme a la interpretación realizada sobre este presupuesto procesal, en la SCP 0056/2014, bajo la acreditación que el imputado antes de ser investigado por el hecho que motiva la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior, que por las circunstancias que ligan ambos hechos, el sancionado e investigado, pueda inferirse bajo un juicio de probabilidad que su libertad irrestricta conlleve un riesgo o peligro efectivo, real o verdadero para la sociedad, víctima o el denunciante. Aspectos que aseguran la existencia de un peligro presente, real o verdadero, en contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; siendo ello un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez que podría ser arbitrario; resultando inexorable la constancia por ende, de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, a fin de la aplicación eficaz de los principios antes anotados, de razonabilidad y proporcionalidad.*

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico presente, ***el entendimiento referido supra, no es limitativo; debiendo sujetarse también los jueces y tribunales penales, a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito; compeliendo que, en su labor de efectuar la evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, realice la valoración correspondiente, cumpliendo el mandato de la ley a fin de definir la situación jurídica del procesado, siempre con la debida motivación, fundamentación y valoración, explicando ineludiblemente las razones por las que se hubiera decidido mantener, revocar o modificar una medida cautelar, sustentados en criterios objetivos, con la debida exposición del valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando el análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva****; no pudiendo sustituirse dicha labor por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justificaren la determinación adoptada"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Fundamentación, motivación y valoración que no se refleja en el Auto de Vista impugnado.

De otra parte, respecto al art. 235.2 del CPP, se advierte que la presencia de dicho riesgo procesal que fundó la detención preventiva del accionante se sustentó únicamente en que se tenía acreditada la existencia "de la propia víctima, los padres, su esposa" (sic), que podían ser objeto de influencia negativa en caso de disponerse su libertad; sin señalar qué actos hubiere cometido el impetrante de tutela para determinar aquello. En ese orden el demandante de tutela precisamente indicó en la solicitud de cesación de su detención preventiva que el Ministerio Público no identificó qué actos de obstaculización estaría realizando, o qué testigos podrían ser obstaculizados, no evidenciando ese tipo de actos el cuaderno de investigación. Igual argumento replicó en su apelación aludiendo incluso que no se dio curso a su pedido en sentido que el Investigador asignado al caso informe si demostró

un comportamiento negativo respecto a los copartícipes, testigos y peritos, que denoten que actúa de manera reticente, no existiendo tampoco individualización de a quiénes influenciaría y de qué forma. Respecto a lo que el Tribunal de alzada solo señaló que no podía pedirse que se revise todo el cuaderno de investigaciones, obviando considerar lo ya anotado en sentido que efectivamente la decisión de detención preventiva no precisó los actos objetivos que demuestren que el imputado estaría obstaculizando la investigación, correspondiendo considerar al efecto que la labor del Tribunal de alzada no se limita a circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, debiendo motivar y fundamentar la determinación por la cual consideran que persisten los riesgos procesales que sustentaron la medida restrictiva de libertad.

En ese sentido, la SCP 0014/2012, expresó que: *"…es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.*

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización". Aspectos que no se observa fueron cumplidos en el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, debiendo considerarse en todo caso que el peligro de obstaculización debe ser materialmente verificable, no pudiendo fundarse el riesgo descrito en meras suposiciones lo que no satisface la exigencia de una debida motivación y fundamentación.

En ese sentido, compele reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos por las autoridades demandadas.

Consiguientemente, siendo claras las lesiones al debido proceso cometidas por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de Cochabamba, quienes declararon la improcedencia de la alzada sin una adecuada fundamentación y motivación, menos una valoración integral de los medios probatorios ni haber efectuado el test al que se hallan constreñidos para emitir una decisión razonada sobre la existencia de los riesgos procesales; corresponde confirmar la decisión inicialmente asumida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia precitado, debiendo aclarar en este punto que la concesión parcial se refiere a la falta de fundamentación advertida respecto a ambos riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, no así únicamente en cuanto al art. 234.10 de ese Código, como concluyó la Sala Constitucional. No siendo tutelable por otro lado, como se estableció pertinentemente los derechos a la igualdad de las partes y a la no discriminación.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, este fallo constitucional emitido por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumido como direccionador del sentido de la nueva resolución a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado

por los Vocales demandados de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitiendo el fallo pertinente en el marco del debido proceso pronunciándose sobre el fondo de los agravios que fundamentaron el recurso de apelación; los argumentos de contrario; analizando y valorando, asimismo, las pruebas ofrecidas, para determinar, las circunstancias concretas que permitan presumir de manera motivada y fundada la persistencia o no de los riesgos procesales que justifiquen se mantenga o no la detención preventiva; única base sobre la que se sustenta la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** "**parcialmente**" -lo correcto es **en parte**- la tutela solicitada en la presente acción de defensa, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 0026/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, precisando que la concesión es respecto a la falta de fundamentación, motivación y valoración advertida en el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, respecto a los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR en cuanto a los derechos a la igualdad de las partes y a la no discriminación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29229-2019-59-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 507/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emeterio Condori Mosquera** contra **Francisco Rodríguez Mamani**, **Fiscal de Materia**; y, **Waldo Ubaldo Aquino Vargas**, **Asesor Legal de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Funge como representante de la Cooperativa "Chojchocollo" del departamento de Oruro, dedicada a la explotación de piedra de construcción; aduce que el 28 de mayo de 2019 a horas 12:30, mientras se encontraba realizando su trabajo junto a otras personas, funcionarios de la AJAM, a la cabeza de Waldo Ubaldo Aquino Vargas y de la Policía Boliviana procedieron a detenerlos para conducirlos a la Fiscalía Departamental ante el Fiscal de Materia de turno, quien ordenó su custodia en celdas policiales, arguyendo que estos estarían explotando de manera ilegal los minerales de la zona, por lo que habrían incurrido en el delito tipificado y sancionado en los art. 232 ter y 232 quater del Código Penal (CP). Motivo por el cual se encontraría privado de libertad hasta la interposición de la presente acción de libertad.

Advierte que dentro del marco de la protección de la libertad, es posible hacer el reclamo cuando exista una ilegal privación de libertad, toda vez que no pueden detener a una persona por más de ocho horas por un hecho que no sería delito, además, que por el principio de subsidiaridad, en el presente, no existiría la comunicación de inicio de investigaciones al Juez cautelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se disponga su libertad de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El ahora accionante, por medio de su defensa técnica, ratificó el contenido de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Leonel Oswaldo Martínez Mamani y Waldo Ubaldo Aquino Vargas, mediante Testimonio de 247/2019 de 29 de mayo, en representación legal de Edgar Raúl Paz Soria, Director Departamental a.i. de Oruro de la AJAM, en audiencia indicaron lo siguiente: **a)** De acuerdo al art. 40 de la Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, las atribuciones más relevantes de la AJAM, que está

a cargo de administrar el registro minero a través de la Dirección de Catastro Minero y Cuadriculado Minero, este debe recibir, procesar solicitudes para licencias, reprospecciones, exploraciones, nuevos contratos administrativos mineros, en cada caso sobre las áreas libres, suscribir a nombre del Estado contratos administrativos mineros, como promover y/o interponer acciones legales en contra de quien realice explotación ilegal minera en áreas libres; **b)** El art. 104.I de la Ley 535, define a la explotación ilegal, como aquellas actividades de explotación de recursos minerales realizadas sin contar con la autorización o derecho otorgado en el marco de la Ley; razón por la que quien realice la explotación de recursos minerales sin contrato y la autorización o derecho otorgado, incurre en la explotación ilegal; **c)** El ahora impetrante de tutela, señaló que tiene un Número de Identificación Tributaria (NIT), con lo que considera que tiene facultad para poder realizar actividades señaladas por la Ley de Minería y Metalurgia; sin embargo, desconoce que la AJAM es la única entidad autárquica que está bajo tuición del Ministerio de Minería y Metalurgia para otorgar derechos o contratos administrativos mineros, los cuales son firmados por un representante del Estado; y, **d)** Ahora bien, el imputado es procesado por la supuesta comisión de los delitos previstos por los arts. 232 ter y 232 quater del CP, que indica, el que realice explotación ilegal de recursos minerales, sin contar con la autorización o derecho otorgado en el marco de la normativa vigente, será sancionado con privación de libertad de cuatro años; por consiguiente, al no contar el ahora accionante, con ningún tipo de contrato administrativo ni mucho menos una solicitud ante la AJAM; se realizó el operativo por el cual es detenido el peticionante de tutela y otras siete personas, quienes realizaban un trabajo ilícito en desmedro del Estado boliviano.

Waldo Ubaldo Aquino Vargas, Asesor Legal de la AJAM, en audiencia indicó lo siguiente; **1)** De acuerdo con el art. 4 del Reglamento Interno de la AJAM, nos faculta la apertura y formación de un expediente, el cual consta de un informe técnico legal, situación registral y catastral del área denunciada, ubicación georeferencial adjunto a su planimetría con la imagen satelital y cualquier otra información que coadyuve con la investigación; **2)** De acuerdo con el art. 10 del citado Reglamento, se efectuó el operativo con los antecedentes de la AJAM, en el cual se evidencia que conforme al cuaderno de investigación y el informe legal, donde se establece que el lugar donde estaban explotando en flagrancia se encuentra en área libre del dominio del Estado y no cuenta con ninguna solicitud de contrato; **3)** El hecho descrito se encuentra en proceso de investigación, del cual, previo examen de peritaje se está en etapa de investigación, para determinar si las piedras explotadas, son para construcción, o son un mineral metálico o no, conforme a la AJAM; **4)** De acuerdo con la Ley 3425 de 20 de junio de 2006 -Ley Para el Aprovechamiento y Explotación de Áridos y Agregados-, se consideran como áridos y agregados de arena los cascajo, ripio piedra, grava, gravilla, arenilla, lama, arcilla y turba los que se encuentran en los lechos y márgenes de los ríos o cualquier parte o superficie; y, **5)** En el sector de Iroco no se encuentran ríos ni lechos por lo cual no estarían bajo el alcance de esta Ley, de acuerdo a estos antecedentes se estableció la competencia que tienen a nivel nacional, razón por la cual impetra se deniegue la tutela y se proceda con el proceso penal contra el demandante de tutela.

Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia, no presentó informe ni asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido como Juez de garantías, mediante la Resolución 507/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El 28 de mayo de 2019 aproximadamente a las 12:30, se dio la intervención policial preventiva a cargo Edson Gareca La Fuente, junto a funcionarios de la AJAM Regional Oruro, constituyéndose en el lugar de Chojchocollo, comunidad de Iroco del municipio de Oruro, donde advirtieron que los ciudadanos Emeterio Condori Mosquera y otros, explotaban minerales, motivo por el que fueron aprehendidos por realizar explotación ilegal de mineral no metálico a cielo abierto, piedra cantera en el sector de Chojchocollo, siendo estas áreas prohibidas y de competencia de la AJAM, quienes posteriormente fueron remitidos a instancia que corresponde para su investigación pertinente, en la cual se tiene el acta de aprehensión de Emeterio Condori Mosquera, quien fue aprehendido en flagrancia realizando trabajos

de explotación ilegal de recursos mineralógicos; **ii)** El ahora impetrante de la tutela, señaló que la explotación que realizaba, es tuición de regulación y control del Gobierno Autónomo Municipal y no de la AJAM; sin embargo, los recursos que estaban explotando si son de actividad de minera -minerales- o de materiales de construcción de acuerdo con el art. 4.VIII de la Ley 535 de, "La explotación de roca con la finalidad de producir áridos constituye actividad minera…" (sic), por lo que corresponde al Estado resguardar el patrimonio mediante sus instituciones; **iii)** Al haberse establecido que el sector donde se sorprendió al accionante realizando trabajos de aprovechamiento de rocas, es en un área considerada prohibida y su explotación era ilegal, y que estos no demostraron su legal funcionamiento ni trámite de autorización para la explotación de minerales, de acuerdo a la Ley de Minería y Metalurgia; **iv)** El Tribunal estableció, que el impetrante fue aprehendido por funcionarios de la AJAM y de la Policía Boliviana, quienes activaron la investigación de acuerdo al marco legal vigente, así hacen entrever los documentos que cursan en el cuaderno de investigación penal, instado por la AJAM y Ministerio Público por explotación de recursos minerales y de los elementos de convicción que se hubieren generado en esta etapa preliminar de investigación, donde se estableció una presunta responsabilidad delictiva contra el ahora demandante de tutela, contraviniendo los arts. 232 ter y 232 quater del CP; **v)** De acuerdo con la documentación que se adjunta, se evidenció que se tiene un proceso penal en investigación, y que el accionante se encontraba realizando trabajos en un área no permitida, además que es este, no presentó ninguna autorización u otro elemento que le permitiera realizar estos trabajos; y, **vi)** "…no puede este Tribunal establecer esta situación si es un área de explotación minera o un área de explotación de piedra de construcción, por otro lado en relación a la aprehensión ilegal, no es menos cierto que se aplicó lo dispuesto en el art. 225 y siguientes del Código de Procedimiento Penal…" (sic), por consiguiente no se tiene ilegalidad alguna, por ultimo señalar que Emeterio Condori Mosquera ha venido en plena libertad a este acto constitucional, por lo que no podemos referirnos a la misma ni mucho menos pronunciarse en la suspensión la presente investigación penal, ya que es competencia del órgano jurisdiccional que tiene control de la investigación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de inicio de investigación, imputación formal y aplicación de medidas cautelares, emitido por Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia, el cual fue presentado el 29 de mayo de 2019 a horas 15:00, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro (fs. 14 a 19 vta.).

II.2. De acuerdo con el formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), la presente acción de libertad se presentó el 29 de mayo de 2019 a horas 10:05 (fs. 1).

II.3. Consta acta de consignación y registro de persona aprehendida, emitida por los Policías Enzo Gareca La Fuente y Dorian Contreras de La Cruz, en la cual se detalla la detención del ahora impetrante de la tutela, que se realizó el 28 de mayo de 2019 a horas 12:00 (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que fue aprehendido y dirigido ante el Fiscal de Materia por funcionarios policiales y de la AJAM, por haber sido encontrado en flagrancia, explotando de manera ilegal, mineral no metálico en la comunidad de Iorco del departamento de Oruro; hecho que sería tipificado y sancionado por los arts. 232 ter y quater del CP.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

De acuerdo a la jurisprudencia, la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio, señaló: *"El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[11], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que*

existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…).

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: 1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, 2) Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; ii) Cuando existiendo dicha vinculación: ***ii.a) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal,*** *o cuando: ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.*

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que fue aprehendido por funcionarios policiales y de la AJAM, para luego ser conducido ante el Fiscal de Materia, por haber sido encontrado en flagrancia, explotando de manera ilegal, mineral no metálico en la comunidad de Iorco del departamento de Oruro; hecho que sería tipificado y sancionado por los arts. 232 ter y quater del CP.

De acuerdo con el acta de "Consignación y Registro de Persona Aprehendida" (Conclusión II.3), se corrobora que el ahora impetrante de la tutela, fue aprendido el 28 de mayo de 2019 a horas 12:00 y luego fue puesto a disposición del Fiscal de Materia quien ordenó su aprehensión en celdas policiales. Considerando la hora y fecha de aprehensión el Fiscal de Materia -ahora demandado-, tenía el plazo de veinticuatro horas para dar aviso de inicio de investigaciones, y formalizar la imputación ante el Juez cautelar; es decir, hasta el 29 de mayo de 2019 a horas 12:00; sin embargo, el "memorial de inicio de investigación, imputación formal y aplicación de medidas cautelares", fue presentado el indicado día, a horas 15:00, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.1), hecho que demuestra que el Fiscal demandado dejó sin control jurisdiccional al impetrante de tutela y por tanto restringido su derecho procesal de ser conducido a una autoridad competente en procura de la defensa y protección de sus derechos y garantías, por no observar el plazo fijado por el párrafo segundo del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de veinticuatro horas computables a partir de su detención, provocando una vulneración del derecho reclamado por del ahora accionante.

De acuerdo al principio de verdad material, previsto en el art. 180.I de la CPE, sin perjuicio alguno a lo anteriormente señalado ni de los sujetos procesales, el accionante activó la vía constitucional el 29 de mayo de 2019 a horas 10:05, de acuerdo con el formulario del SIREJ, -Conclusión II.2.-, vale decir antes que se cumpla el plazo de veinticuatro horas precisado, por lo que inicialmente es posible establecer que el hoy impetrante de tutela, no esperó al vencimiento del plazo señalado para reclamar por una vulneración consumada de sus derechos; empero, no es menos evidente -conforme a la verdad material- que el representante del Ministerio Público, dio aviso del inicio de investigación después de cumplidas las veinticuatro horas previstas normativamente (29 de mayo de 2019 a horas 15:00), es decir, generando posteriormente la transgresión inicialmente denunciada; motivos por los

que el demandante de tutela, al no gozar de control jurisdiccional, no tuvo una autoridad judicial, para reclamar la lesión de sus derechos, teniendo como acción protectora de sus derechos y garantías constitucionales a la acción de libertad.

En este sentido, de acuerdo a los fundamentos descritos en el presente fallo constitucional, y de la documentación que cursa en obrados, se evidencia que el Fiscal de Materia -ahora demandado-, dejó sin control jurisdiccional por más de veinticuatro horas al impetrante de tutela, vulnerando su derecho a la libertad consignado en los arts. 23 y 125 de la Norma Suprema, además de incumplir con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, que en parte indica: *"En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando:* (…) *ii.a) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal…".*

Finalmente, como se evidencia de los datos del proceso, la presente acción tutelar también fue dirigida contra Waldo Ubaldo Aquino Vargas, Asesor Legal de la AJAM; quien si bien estuvo presente en la aprehensión denunciada; sin embargo, no fue quien la ejecutó, sino funcionarios policiales que no fueron demandados; por lo que carece de legitimación pasiva determinando que se deniegue la tutela impetrada respecto al nombrado Asesor Legal.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 507/2019 del 30 de mayo, cursante de fs. 30, a 31 vta., pronunciada por el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia;

2° DENEGAR con relación a Waldo Ubaldo Aquino Vargas, Asesor Legal de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera; y,

3° RECOMENDAR a Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia -ahora demandado-, cumplir a cabalidad con los plazos procesales establecidos por el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: *"De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: *"De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".*

[3]El FJ III.3, señala: *"Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".*

[4]El FJ III.4, determina: *"Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.*

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5]El FJ III.2, cita: *"En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.*

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29368-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 220/2019 de 9 de junio, cursante de fs. 67 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hilda Beatriz Yucra León de León** y **Lizeth Lina Mamani Torrico** contra **Juan Carlos Montalban Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital de departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Cuarto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de junio de 2019, cursantes de fs. 7 a 10 vta., y 20 y vta., respectivamente, las accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de junio de 2019, a horas 19:40, fueron aprehendidas por la presunta comisión de los delitos de falsificación de moneda y hurto; no obstante, sin ser notificadas con la Resolución de aprehensión ni imputación formal, la autoridad judicial hoy demandada, fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para horas 17:30 del 7 de igual mes y año, misma que no fue llevada a cabo, debido a que dicha autoridad no concurrió, menos instaló la señalada audiencia, contrariando lo dispuesto por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece el plazo de veinticuatro horas para resolver su situación jurídica, aspecto por el cual, hasta la interposición de la presente acción tutelar, se encuentran indebida e ilegalmente detenidas por más de sesenta y un horas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos a la libertad física, de locomoción y el debido proceso por privación de libertad ilegal e indebida; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, ordenándose el cese de la detención indebida e ilegal; y, se restituya sus derechos a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 9 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 66, y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes mediante sus abogados, ratificándose in extenso en los términos de los memoriales de acción de libertad presentados, en audiencia la ampliaron señalando que: **a)** Fueron aprehendidas a horas 19:40 del 5 de junio de 2019, momento a partir del cual y dentro del plazo de veinticuatro horas, el representante del Ministerio Público las imputó formalmente y las remitió a conocimiento del Juez -hoy demandado-; empero, la autoridad judicial indicada, no cumplió el plazo de las veinticuatro horas que establece el art. 226 del CPP, puesto que a pesar de fijar audiencia cautelar para horas 17:30 del 7 de igual mes y año, no instaló la misma, debido a que no concurrió a ésta; hecho por el cual, se encuentran indebida e ilegalmente aprehendidas; y, **b)** Al no celebrarse la referida audiencia cautelar, el Juez de la causa, quebrantó el citado artículo, puesto que no resolvió su situación jurídica dentro del plazo legal, asimismo incurrió en una falta grave según la Ley del

Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por no haber llevado a cabo la audiencia programada; por dichos motivos, piden se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Cuarto, mediante escritos presentados el 8 de junio de 2019, cursantes de fs. 29 a 31 vta.; y, 36 a 38 vta., informó que: **1)** El proceso penal que se sigue contra las ahora accionantes, fue remitido a su conocimiento en suplencia legal de su similar Cuarto, a horas 10:18 del 7 de igual mes y año, inmediatamente fijó audiencia cautelar para a horas 17:30 del mismo día; **2)** No asistió a la convocatoria de la referida audiencia cautelar, debido a que se encontraba delicado de salud; no obstante, llevó a cabo las audiencias que tenía programadas para la mañana de la jornada señalada; a medio día, realizó las visitas a las cárceles, inclusive, pero como ya se encontraba decaído y afónico con un malestar general, salió con la respectiva autorización de permiso para recibir la atención medica en el Policlínico Miraflores de la Caja Nacional de Salud (CNS), donde le otorgaron baja médica por un día, aspecto que puso en conocimiento de la Secretaria de su despacho, para que informe a las partes y se remita el caso a otro Juzgado, por cuyo motivo no concurrió a dicho actuado; **3)** No reprogramó otra audiencia, debido a que la suplencia legal que le fue asignada, concluyó el 7 del mes y año mencionado, tal cual se establece por el respectivo Memorándum, consiguientemente el 8 del mismo mes y año, ya no tenía competencia para habilitar horas extraordinarias y menos para llevar alguna actuación, a pesar de eso, instruyó a la Secretaria de su despacho, remita el caso a su similar Séptimo, quienes se negaron a recibir dicha causa por falta de informe; y, **4)** Habiendo informado que la única razón de la suspensión de audiencia cautelar señalada, fue por la baja médica con la que contaba y que la falta de reprogramación de la misma, se debió al cese de la suplencia legal; solicitó se deniegue la tutela impetrada, por no haber incurrido en ninguna dilación, a cuyo efecto, adjuntó papeleta de salida de horas 16:00 a 18:00 para la atención médica, certificado de baja médica de la CNS y Memorándum de 5 de junio de 2019, emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 220/2019 de 9 de junio, cursante de fs. 67 a 68 vta., **concedió** -lo correcto es **en parte**- la tutela impetrada solo con relación a la actuación de las autoridades y funcionarios, por haber incumplido su labor para proceder a considerar la situación jurídica procesal de las accionantes, disponiendo que: **i)** En futuras y similares situaciones de baja médica de la autoridad jurisdiccional, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de manera inmediata designe un suplente con el fin de que se resuelva la situación jurídica procesal de las personas aprehendidas; **ii)** Se instruya mediante Presidencia del indicado Distrito Judicial, a todos los Jueces de Instrucción Penal de turno para que aseguren que en sus despachos judiciales exista personal encargado para la recepción de causas con detenidos, las veinticuatro horas del día, los fines de semana; es decir, los sábados y domingos con el fin de evitar actos irregulares; asimismo, se controle a través de su personal administrativo que se cumplan los turnos los fines de semana; **iii)** De igual forma, se ordena al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto (como Juzgado de turno), que en el día se resuelva la situación jurídica de las imputadas -hoy impetrantes de tutela-. Asimismo, póngase en conocimiento de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que los funcionarios subalternos del Juzgado del Juez hoy demandado, no se encontraban presentes en su fuente laboral el día sábado 8 de junio de 2019, desde horas. 16:00 a 19:30 ni el domingo 9 del mismo mes y año, hasta las 10:30, para que se tome las sanciones correspondientes; y, **iv)** Se instruye al Jefe de Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia citado, ordene que los funcionarios de seguridad a su cargo, procedan a la recepción de las encausadas en celdas judiciales de la referida ciudad, en caso de no hacerlo, serán sometidos a procesos disciplinarios y penales por incumplimiento de sus funciones; y **denegó** respecto a la actuación de la autoridad judicial hoy demandada.

Dicha Resolución se fundamentó en los siguientes puntos: **a)** De la revisión del proceso se tiene que el representante del Ministerio Público a horas 19:43 del 6 de junio de 2019, remitió a las aprehendidas a conocimiento de la autoridad judicial, consiguientemente a partir de esa hora, el Juez de la causa tenía el plazo de veinticuatro horas para resolver la situación jurídica de las mismas; **b)** Si bien la autoridad judicial, fijó audiencia cautelar dentro del plazo de veinticuatro horas, pero no convocó a la misma. Por consiguiente, de una revisión de los trámites administrativos, se tiene que el aludido Juez, pidió licencia al Consejo de la Magistratura para ausentarse al Policlínico Miraflores de la CNS desde horas 16:04 a 18:00 del 7 de igual mes y año, donde la Médico Iris Moldiz Escalante, al establecer que su salud se encontraba deteriorada, le concedió baja médica, extendiéndole certificado de incapacidad temporal, por cuyo motivo no se advierte que haya sido pretensión de no llevarse a cabo la tantas veces señalada audiencia; **c)** Asimismo, se constató que Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asumió conocimiento de la baja médica, en consecuencia tenía la obligación de manera inmediata de designar a una autoridad suplente, con el fin de asumir una determinación dentro de la referida causa, pero la misma no fue cumplida, lo que generó un proceso indebido; **d)** De igual forma, se advierte una incongruencia de la autoridad judicial demandada, puesto que por una parte señaló que no pudo celebrar la audiencia cautelar por encontrarse con baja médica, por consiguiente tampoco pudo constituirse a su fuente laboral para instruir a la Secretaria la remisión de antecedentes ante el Juez de turno, consecuentemente, tampoco existió autoridad judicial que haya ordenado el envío de manera oficial del caso aludido; más aún si la Secretaria de Juzgado no tiene atribuciones para ello; **e)** Tampoco es evidente que el Juez de Instrucción Penal Octavo, no haya recibido la causa, al contrario una vez que tomó conocimiento de la misma, se excusó debido a que ya estaba actuando como Juez de garantías constitucionales en la presente acción tutelar; **f)** Por otro lado, del informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Octavo, se estableció que desde horas 16:00 hasta las 19:45, del 8 de junio de 2019, no existía personal alguno del Juzgado de tuno de El Alto, a objeto de que reciban la causa remitida y tampoco el personal de seguridad de celdas judiciales quisieron recibir a las aprehendidas, incumpliendo la orden de la autoridad judicial, quienes impidieron que no se resuelva la situación jurídica de las demandantes de tutela, por negligencia y acto irregular de los funcionarios judiciales y policiales; **g)** Asimismo, se verificó que la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia referida, no tiene ningún tipo de control sobre el cumplimiento de las funciones del personal de fin de semana, para que tanto Fiscales y Policías puedan ser controlados en su accionar en procesos penales con detenidos; y, **h)** Corresponde denegar tutela respecto a la actuación del Juez ahora demandado, por haber acreditado un impedimento físico; sin embargo, debe concederse con relación a los actos irregulares sobre la aprehensión de las demandantes de tutela; toda vez que, desde horas 19:43 del 6 de junio de 2019 a horas 12:30 del 9 del mismo mes y año, fecha de interposición de la presente acción tutelar, aun no se resolvió la situación jurídica de las encausadas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 609/19-P-TDJ de 5 de junio de 2019, del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dirigido a Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital de ese departamento, disponiendo ejerza la suplencia por baja médica de Jimena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del mismo departamento, desde el 5 al 7 de junio del mismo año (fs. 28).

II.2. Mediante informe policial de acción directa de 5 de junio de 2019, consta que a horas 19:40 del mismo día, Lizeth Lina Mamani Torrico e Hilda Beatriz Yucra León de León, fueron aprehendidas por haberse apoderado ilegítimamente de documentos y dinero de Rosario Benedicta Luque, a cuya consecuencia, el 6 del mes y año señalados, el Fiscal de Materia, informó el inicio de la investigación, formuló imputación formal y requirió la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra las nombradas sindicadas (fs. 1 a 4).

II.3. Consta que a horas 14:30 de 7 de junio de 2019, el referido proceso penal fue recibido por el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz. En efecto, la autoridad

judicial hoy demandada, inmediatamente fijó audiencia para horas 17:30 del mismo día, para considerar la solicitud de detención preventiva requerida por el Ministerio Público contra Lizeth Lina Mamani Torrico e Hilda Beatriz Yucra León de León, disponiendo la notificación personal a las nombradas imputadas con la Resolución de imputación formal (fs. 5).

II.4. A través de la papeleta de salida 41752 emitida por el Sistema Judicial de Control de Personal, consta que Juan Carlos Montalbán Zapata con cédula de identidad 4307549, salió con permiso laboral por el lapso de ciento veinte minutos, desde horas 16:00 a 18:00 con el motivo de constituirse al Médico, ubicado en el Policlínico Miraflores de la CNS (fs. 26).

II.5. Por el certificado de incapacidad temporal emitido por la Médico Cirujano, de 7 de junio de 2019, consta que a Juan Carlos Montalbán Zapata, con número de asegurado 750326 MZJ, se le concedió baja médica por padecer enfermedad, por un día de incapacidad el 7 de junio de 2019 (fs. 27).

II.6. De acuerdo al informe de 7 de junio de 2019, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo Distrito Judicial, que la audiencia cautelar fijada para horas 15:30 del mismo día, no fue convocada debido a que el Juez cautelar -hoy demandado- se ausentó por motivos de salud a la CNS para su atención médica, donde le emitieron su respectiva baja; motivo por el cual, no se constituyó al Juzgado para suspender ni reprogramar la referida audiencia (fs. 50).

II.7. Mediante Resolución 213/2019 de 8 de junio, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, conforme al art. 316.1 del CPP, formuló su excusa y dispuso que todos los antecedentes y el cuaderno de control jurisdiccional sean remitidos ante el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del mismo departamento (fs. 60 y vta.).

II.8. A través de la nota de 8 de junio de 2019, consta que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, remitió los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hilda Beatriz Yucra León de León y Lizeth Lina Mamani Torrico, ante el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto. Asimismo cursa representación, efectuada por la Auxiliar del mencionado Juzgado Octavo, manifestando que a horas 16:00 del indicado día, no se encontraba ningún personal de apoyo del Juez de turno de El Alto, por cuyo motivo hizo entrega los antecedentes al funcionario policial, encargado de celdas judiciales (fs. 64 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad física, de locomoción y el debido proceso por privación de libertad ilegal e indebida, manifestando que fueron aprehendidas y remitidas a conocimiento del Juez cautelar hoy demandado; sin embargo, dicha autoridad no obstante de haber señalado audiencia cautelar dentro de las veinticuatro horas, so pretexto que fue dado de baja médica, no convocó ni celebró la referida audiencia, manteniéndolas privadas de libertad, más allá del plazo previsto en el art. 226 del CPP.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El plazo de veinticuatro horas para que el Juez cautelar resuelva la situación jurídica de la persona aprehendida

El art. 226 del CPP, determina que: "La persona aprehendida [por Fiscal], será puesta a disposición del Juez, **en el plazo de veinticuatro horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios**".

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional dejó sentado a través de la SC 0169/2004-R de 2 de febrero, que: "*…de las disposiciones contenidas en los arts. 226, 228 y 303 CPP se tiene conforme ya se señaló, que ordenada la aprehensión por la autoridad fiscal, la persona aprehendida debe ser puesta a disposición del juez en el término de 24 horas, para que éste a su vez, en ejercicio de su competencia, defina su situación procesal aplicando una de las medidas cautelares de carácter personal (detención preventiva o medidas sustitutivas) en caso de existir imputación formal en su*

contra o de lo contrario disponer su libertad irrestricta. Para tal fin el juez tiene un plazo de 24 horas, lo que significa que esta definición podrá ser adoptada inmediatamente el imputado sea puesto a su disposición o en las subsiguientes horas, pero en ningún caso después de las 24 horas, plazo máximo para resolver la situación del imputado. Esto implica que la exigencia del art. 226 segundo párrafo CPP de ponerse a disposición del juez a la persona aprehendida, debe ser interpretada en sentido de garantizar la presencia del imputado en la audiencia donde se vaya a definir su situación procesal y no necesariamente una remisión física del imputado junto a la imputación formal".

En base a todo lo anterior, se debe colegir que la presente demanda constitucional se extiende a garantizar la libertad personal cuando ésta se halle afectada por una demora injustificada o indebida en la definición jurídica de una persona privada de libertad; y que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 226 del CPP, se entiende que si el representante del Ministerio Público no pone a disposición del juez al aprehendido, en el término de veinticuatro horas a partir de su privación de libertad, dicha acción se habilita plenamente para cesar la vulneración del derecho; de igual manera, **si el juez incumple éste plazo en el cual debe definir la situación jurídica de la persona aprehendida, procede la presente acción contra la correspondiente autoridad judicial** que omite seguir la aplicación estricta de la ley adjetiva.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes alegan que se encuentran indebida e ilegalmente privadas de libertad, por cuanto la autoridad judicial hoy demandada no obstante de haber fijado de audiencia de consideración de medida cautelar dentro de las veinticuatro horas, no se constituyó a la misma, a efectos de convocar y celebrar dicha audiencia.

Según antecedentes del proceso, las impetrantes de tutela a horas 19:40 del 5 de junio de 2019, fueron aprehendidas supuestamente por la comisión de los delitos de falsificación de moneda y hurto. Frente a ese escenario, el representante del Ministerio Público, en cumplimiento de los arts. 284, 298, 302 y 233 del CPP, dentro del plazo de veinticuatro horas, a horas 19:30 del 6 del mismo mes y año, informó el inicio de la investigación penal, formuló imputación formal y requirió la aplicación de medida cautelar de detención preventiva. El Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital de departamento de La Paz, en el plazo previsto por el art. 226 del citado Código, fijó audiencia de consideración de la indicada medida cautelar para horas 17:30 del 7 de junio de 2019; sin embargo, antes de la señalada audiencia, según certificado de incapacidad temporal emitido por la CNS, consta que la autoridad judicial hoy demandada, fue dada de baja médica por un día de incapacidad (desde el 7 de junio de 2019 hasta el 7 del mismo mes y año) por enfermedad, certificación que no obstante de ser imprecisa al no señalar el tipo de enfermedad, constituye el medio idóneo para acreditar el mismo. De lo anterior se advierte, que si bien la autoridad demandada, tuvo motivos que justificaron su impedimento para no llevar a cabo la mencionada audiencia cautelar; empero, incurrió en incumplimiento de las normas procesales penales, ello por cuanto debió providenciar u ordenar que inmediatamente se remita antecedentes ante el Juzgado cautelar siguiente en número, pero no lo hizo, considerando los mismos, como actos dilatorios que evitaron la pronta y oportuna consideración y decisión de la situación jurídica de las personas aprehendidas, aspecto que va contra el correcto control jurisdiccional del proceso, el cual debe desarrollarse con celeridad y en estricta observancia de los principios que rigen la administración de justicia, más aun cuando se encuentra de por medio un derecho fundamental de primer orden como es la libertad.

Por otra es de hacer notar que fue la Secretaria del Juzgado, quien hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz que la señalada audiencia cautelar no fue convocada debido a que el Juez -hoy demandado- se ausentó por motivos de salud a la CNS, donde fue dado de baja médica. Por nota de 8 de junio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo, manifestando que se encuentra dentro de las casuales de excusa y recusación, por haber admitido la presente acción tutelar, dispuso que los antecedentes sean remitidos ante el Juez de instrucción penal de turno de El Alto, ordenando a la vez que las aprehendidas -ahora accionantes- sean remitidas a celdas judiciales de la indicada ciudad; donde según representación efectuada por el Auxiliar del mencionado Juzgado Octavo, que ese día a horas 16:00 no se encontraba ningún funcionario judicial

de turno de El Alto, por cuyo motivo se vio obligada de entregar los antecedentes al funcionario policial encargado de celdas judiciales.

Recapitulando se tiene que, Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital de departamento de La Paz, asumió el control de la investigación penal a horas 19:30 del 7 de junio de 2019, a partir del cual, fijó audiencia de consideración de medida cautelar para para horas. 17:30 del 7 del mismo mes y año; hora en la cual, debió convocarse, instalarse y desarrollarse la audiencia de consideración de medidas cautelares; lo que supone que si bien la autoridad hoy demandada, cumplió con el plazo de veinticuatro horas al señalar audiencia dentro de plazo, para definir la situación jurídica de las encausadas -ahora accionantes-; sin embargo, no celebró la referida audiencia cautelar, debido a que fue dado de baja médica.

Desde el plano procesal penal, la disposición contenida en el art. 226 del CPP, establece que ordenada la aprehensión por la autoridad Fiscal, la persona aprehendida debe ser puesta a disposición del juez en el término de veinticuatro horas, para que éste a su vez, en ejercicio de su competencia, defina su situación procesal aplicando una de las medidas cautelares de carácter personal (detención preventiva o medidas sustitutivas) en caso de existir imputación formal en su contra o disponer su libertad irrestricta, conforme el art. 228 del citado Código; para tal fin, el juez tiene un plazo de veinticuatro horas, lo que significa que esta definición podrá ser adoptada inmediatamente el imputado sea puesto a su disposición o en las subsiguientes horas, pero en ningún caso después del plazo señalado, como sucedió en el presente caso donde a pesar de haberse fijado audiencia cautelar, no se resolvió la situación jurídica de las sindicadas, omisión que significa el incumplimiento notorio y evidente de la exigencia del art. 226 de la Ley adjetiva penal, puesto que la aludida norma debe ser interpretada en sentido de garantizar la presencia de las imputadas en la audiencia donde se vaya a definir su situación procesal y no necesariamente en el simple señalamiento de audiencia, dado que las formas y procedimientos que rigen al proceso penal no pueden constituirse en óbices para impedir que las autoridades judiciales obvien su posición de garantes respecto a los derechos de los procesados, ello porque el principio de dirección de un proceso debe buscar que el mismo sea un espacio idóneo para ser juzgado con respeto al debido proceso y a los plazos procesales.

De igual forma, el mandato constitucional establecido en el art. 115.II de la CPE, consagra que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; situación que en el caso concreto resulta inaceptable por cuanto no puede prolongarse la privación de libertad de una persona, más allá de lo legalmente establecido y sin que medie control jurisdiccional, hecho que constituye un acto ilegal que amerita la tutela establecida por el art. 125 de la CPE.

Respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional por el que el Juez de garantías concedió tutela, al respecto dado el principio de verdad material, cabe señalar que no corresponde pronunciamiento alguno, debido a que no se advierte que en la presente acción tutelar haya sido demandado algún funcionario subalterno o de apoyo jurisdiccional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** -aunque la terminología correcta es **en parte**- la tutela impetrada por la parte accionante, en cuanto a la actuación de autoridades y funcionarios subalternos; y, **denegar**, respecto a la actuación del Juez demandado, no ha evaluado correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 220/2019 de 9 de junio, cursante de fs. 67 a 68 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la actuación del Juez demandado, disponiendo que en lo sucesivo efectúe su rol de contralor de la investigación conforme a sus facultades y cumpla con los plazos establecidos en el Código de

Procedimiento Penal, para evitar retardación de justicia y procesamiento indebido, sin responsabilidad por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26831-2018-54-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 162 a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zarya Aruma del Carpio Soux** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba** y **Carla Patricia Oller Molina**, **Fiscal Departamental de Tarija** y **Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma**, **Análisis y Distribución de Causas** respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 26 ambos de noviembre de 2018, cursante de fs. 112 a 119; y, 122 a 124, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de septiembre de 2018, presentó denuncia penal contra Bertha María Delgado Mamani, por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de profesión y falsedad de documento privado; sin embargo, Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma, Análisis y Distribución de Causas -ahora demandado-, emitió la Resolución de 12 de septiembre de 2018, en la cual desestimó la denuncia, determinación contra la cual interpuso objeción ante el Fiscal Departamental de Tarija, autoridad quien resolvió ratificar la desestimación dispuesta.

Además refiere que Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma, Análisis y Distribución de Causas, observó en la denuncia presentada la falta de una relación clara de los hechos suscitados y no otorgó el plazo de veinticuatro horas para subsanar este aspecto conforme lo determina el procedimiento; por otra parte, de forma contradictoria e incongruente, señaló que no se comprendían cuáles eran los motivos de la denuncia, para posteriormente sostener que los mismos serían atípicos.

Por su parte, el Fiscal Departamental de Tarija -autoridad demandada-, emitió de manera arbitraria la Resolución Jerárquica de 5 de octubre de 2018, por cuanto: **a)** No resolvió uno de los agravios expuestos en la objeción formulada, pues no se manifestó en absoluto con relación al incumplimiento del art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, **b)** No valoró adecuadamente que, dentro del proceso penal por maltrato psicológico a menor, se emitió un informe por parte de una profesional psicóloga que no tiene la especialidad requerida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la justicia y a los principios del interés superior del niño, niña y adolescente y a la legalidad; citando al efecto los arts. 60, 109.II; 115.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución de 12 de septiembre de 2018 de desestimación de denuncia, y Resolución Jerárquica de 5 de octubre de 2018, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija; disponiéndose que se inicie la investigación penal respectiva contra la psicóloga denunciada.

I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante a fs. 125 y vta. declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 5 de diciembre del mismo año (fs. 128 a 133 vta.), impugnó dicha determinación

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0511/2018-RCA de 21 de diciembre, cursante de fs. 138 a 144, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 28 de noviembre de 2018, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho; devolviéndose la causa al indicado Juzgado para su tramitación correspondiente, conforme la Nota cursante a fs. 149, suscrita por Secretaria General de este Tribunal.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se efectuó el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 161 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe cursante de fs. 155 a 156 vta., "…advierte que se atribuye a la Ex Fiscal Departamental de Tarija a.i. haber emitido la Resolución Jerárquica de fecha 5 de octubre de 2018…" (sic); y, manifestó que: **1)** Al determinar que el hecho denunciado es atípico, no correspondía otorgar el plazo de veinticuatro horas para su subsanación; **2)** Debe aclararse que el fundamento de la Resolución Jerárquica se sostiene en la atipicidad del hecho y no así en la observación del antecedente fáctico, puesto que la propia desestimación se amparó en esta causa, determinación con la cual, no se lesionó el principio de legalidad, puesto que la resoluciones emitidas se enmarcaron en el art. 55.II de la LOMP; y, **3)** No se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva; por cuanto, la objeción presentada fue resuelta mediante una resolución que observó la debida motivación y fundamentación, en este sentido se solicitó que se deniegue la tutela.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 02/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 162 a 171., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 5 de octubre de 2018 emitida por el Fiscal Departamental, ordenando que en el plazo de cinco días hábiles se emita una nueva resolución congruente y motivada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Jerárquica de 5 de octubre de 2018, no dio respuesta a uno de los agravios expresados en la objeción, como fue el referido a la aplicación del art. 55.II de la LOMP; toda vez que, al no observar el hecho que el Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma, Análisis y Distribución de Causas haya otorgado el plazo de veinticuatro horas para subsanar la denuncia presentada, existió una incongruencia omisiva y una falta de aplicación objetiva de la norma por parte del Fiscal Departamental de Tarija; **ii)** Los fundamentos de la desestimación de denuncia resultan totalmente contradictorios entre sí, en merito a que no existe coincidencia o congruencia, debido a que según la Ley Orgánica del Ministerio Público, el rechazo de la denuncia por atipicidad constituye un elemento totalmente diferente al rechazo cuando no existe una relación fáctica clara de ello; en tal sentido, se puede evidenciar que existe total contradicción de cómo se llegó a calificar los hechos como atípicos, cuando no se tiene una relación clara y precisa de los hechos denunciados,

entonces nos encontramos ante supuestos totalmente distintos, teniéndose que la Resolución de 12 de septiembre de 2018, es contradictoria e incongruente en cuanto a sus fundamentos; extremo, que no fue debidamente analizado en la Resolución Jerárquica de 5 de octubre de ese mismo año, pues la misma solo se limitó a reiterar los fundamentos del Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma, Análisis y Distribución de Causas indicando que se tratarían de hechos atípicos, que no se adecuarían a los tipos penales sindicados del ejercicio indebido de la profesión y falsificación de documento privado; **iii)** En cuanto a la vulneración del principio del interés superior del niño, el mismo no fue lesionado; por cuanto, el informe psicológico fue realizado por una funcionaria pública, debidamente designada por ley que depende del Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, y fue emitido conforme las atribuciones conferidas por el art. 205 del Código, Niño, Niña y Adolescente (CNNA); y, **iv)** Finalmente, respecto al derecho de acceso a la justicia; considerando que a raíz de la denuncia penal presentada, se emitieron las Resoluciones de 12 de septiembre y 5 de octubre ambas de 2018, se evidencia que la parte accionante tuvo acceso a la jurisdicción pertinente y obtuvo un fallo, ejerciendo de esta manera el derecho que se denuncia como vulnerado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Denuncia penal presentada por Juan Diego Melazzini Herrera contra Bertha María Delgado Mamani, por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de profesión y falsedad de documento privado (fs. 5 a 7).

II.2. Se tiene Resolución de 12 de septiembre de 2018, por la que se desestimó la denuncia presentada, bajo el siguiente argumento: **a)** La denuncia no cuenta con una relación fáctica clara de los hechos suscitados; puesto que se indicó que se habría presentado un informe psicológico de una menor; empero, no se adjuntó ningún elemento objetivo que pueda mínimamente acreditar el ejercicio indebido de la profesión; y, **b)** Respecto a la falsificación del documento privado, no se indicó cuál sería el objeto falsificado ni el bien jurídico vulnerado, por lo que se estaría frente a un hecho atípico (fs. 8 a 9).

II.3. Por memorial de 21 de septiembre de 2018, Juan Diego Melazzini Herrera, presentó objeción a la desestimación de denuncia, alegando los siguientes agravios: **1)** Violación al principio de legalidad al no otorgarse el plazo de veinticuatro horas para subsanar la denuncia conforme el art. 55 de la LOMP; y, **2)** La Falta de fundamentación y motivación en la Resolución de desestimación de 12 de septiembre de 2018 (fs. 10 a 14).

II.4. El Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución Jerárquica de 5 de octubre de 2018, resolvió ratificar la desestimación dispuesta, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación al delito de ejercicio indebido de la profesión y los hechos denunciados, se puede concluir que la denunciada no ejerció una profesión de manera indebida, dado que la misma sería licenciada en psicología; asimismo, tampoco se observó que para el ejercicio de dicha profesión, existía un registro especial y obligatorio en vigencia que limite de manera expresa su participación, bajo advertencia de estar incurriendo en la presunta comisión del delito endilgado; **ii)** Respecto, a la falsificación de documento privado, debe tenerse presente que la emisión del informe psicológico de referencia fue emitido por la sindicada de acuerdo a una valoración vinculada a su profesión como psicóloga y será la autoridad jurisdiccional que la requirió, quién le dé el valor correspondiente de acuerdo a los principios que rigen su función dentro del proceso correspondiente; en ese entendido, para que exista falsedad de documento privado el autor tiene que haber insertado dentro del documento, declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar; sin embargo, de los propios hechos denunciados no se apreció tal antecedente, pues el propio denunciante refirió que la psicóloga emitió el informe de referencia de acuerdo al estudio realizado a la menor dentro del proceso de violencia; por lo cual, el hecho denunciando no guarda relación con el delito denunciado, puesto que no se aprecia que la sindicada haya insertado a su informe declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, en tal sentido el hecho descrito es atípico; y, **iii)** De acuerdo al principio de intervención mínima del derecho penal, que se subdivide en los principios de

subsidiariedad y de carácter fragmentario, corresponde ratificar la desestimación de la denuncia resuelta (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, y al principio del interés superior del niño, niña y adolescente; toda vez que, las autoridades demandadas de manera ilegal y arbitraria desestimaron su denuncia interpuesta contra Bertha María Delgado Mamani, por la presunta comisión de los delitos de de ejercicio indebido de profesión y falsedad de documento privado; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las resoluciones impugnadas y se ordene el inicio de las investigaciones por los delitos denunciados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, la garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/01-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la**

posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 55 establece:

ARTÍCULO 55. (EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA).

I. Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública.

II. Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada.

III. En las denuncias verbales, cuando la denuncia sea realizada en sede Fiscal, el o la Fiscal ordenará inmediatamente a las o los investigadores a concurrir al lugar del hecho a objeto de verificar el mismo sin perjuicio de acudir personalmente, y deberá informar estos aspectos a la o el Fiscal, de existir suficientes elementos se procederá a realizar las investigaciones que correspondan**,** caso contrario la denuncia será desestimada

Como puede advertirse la norma señalada, tiene prevista como una atribución de los Fiscales de Materia, la desestimación de una denuncia escrita, querellas e informes policiales de acción directa, cuando concurran cualquiera de los siguientes cuatro supuestos: **a)** Que el hecho sea atípico; **b)** Que se encuentre relacionado a la persecución penal privada; **c)** Cuando no exista una relación fáctica clara; y, **d)** Cuando no existan los elementos necesarios para tomar una decisión; ahora bien, es preciso entender que el art. 55 de la LOMP, es una norma que evidentemente tiene como objeto, el evitar la activación innecesaria de todo el aparato estatal para la investigación de denuncias que no cumplan con los presupuestos mínimamente requeridos; sin embargo, en esta fase de admisibilidad el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal y o de competencia para el procesamiento por parte del Ministerio Público; en efecto, la desestimación no vulnerará derechos fundamentales cuando sea dispuesta ante la insuficiencia descriptiva en la relación de los hechos o ante denuncias que tengan que ver con el procesamiento de delitos de orden privado; sin embargo, será arbitrario el disponer la desestimación por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios; por cuanto **la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP)**; por cuanto, queda claro que la desestimación no proviene de ninguna investigación; en tal sentido, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley; salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes.

En el mismo sentido, no podría determinarse la desestimación por falta de elementos necesarios de convicción; puesto que, es lógico que estos solo podrán ser obtenidos en una etapa investigativa y no en una etapa de admisibilidad, en la cual no es posible analizar ni determinar aspectos de fondo respecto a la comisión de un hecho delictivo, dado que al no existir ninguna investigación el fiscal se encuentra impedido de manifestarse sobre ello, caso contrario su decisión sería discrecional y por ende arbitraria.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, y al principio del interés superior del niño, niña y adolescente; toda vez que, las autoridades demandadas de manera ilegal y arbitraria desestimaron su denuncia interpuesta contra Bertha María Delgado Mamani, por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de profesión y falsedad de documento privado.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se puede advertir que dentro de la demanda de infracción por violencia interpuesta por la Defensoría de La Niñez y Adolescencia contra Zarya

Aruma de Carpio Soux, -ahora accionante-; se dispuso la elaboración del informe psicológico de su hija menor, el cual fue elaborado y suscrito por Bertha María Delgado Mamani; en este sentido y a raíz del referido informe psicológico, la impetrante de tutela a través de su abogado apoderado presentó contra ésta, denuncia penal por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de la profesión y falsedad de documento privado; sin embargo, por Resolución de 12 de septiembre de 2018, se desestimó la misma, al considerase que no tenía una relación fáctica clara de los hechos suscitados y no contaba con ningún elemento objetivo que pueda mínimamente acreditar el ejercicio indebido de profesión y la falsificación del documento privado, por lo que se estaría frente a un hecho atípico; contra tal determinación, mediante memorial de 21 de septiembre de 2018, se presentó la objeción a la desestimación de denuncia, alegando la lesión al principio de legalidad al no otorgarse el plazo de veinticuatro horas para subsanar la denuncia conforme el art. 55 de la LOMP; y la falta de fundamentación motivación en la resolución dictada; objeción, que fue resuelta por el Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución Jerárquica de 5 de octubre del indicado año, el cual resolvió ratificar la desestimación dispuesta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al delito de ejercicio indebido de la profesión y los hechos denunciados, se puede concluir que la misma no ejercicio una profesión de manera indebida, ya que la misma sería licenciada en psicología; además, tampoco se observó que para el ejercicio de dicha profesión exista un registro especial y obligatorio en vigencia que limite de manera expresa su participación; **2)** Respecto, a la falsificación de documento privado, debe tenerse presente que la emisión del informe psicológico de referencia fue emitido por la sindicada de acuerdo a una valoración vinculada a su profesión como psicóloga y será la autoridad jurisdiccional que la requirió quien le dé el valor correspondiente de acuerdo a los principios que rigen su función dentro del proceso correspondiente, en ese entendido para que exista falsedad de documento privado el autor tiene que insertar dentro del documento declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar; sin embargo, de los propios hechos denunciados no se aprecia tal antecedente, puesto que el propio denunciante refiere que la psicóloga emitió el informe de referencia de acuerdo al estudio realizado a la menor dentro del proceso de violencia; en este sentido, el hecho denunciando no guarda relación al delito, dado que no se aprecia que la sindicada haya insertado a su informe declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar; en tal sentido, el hecho descrito es atípico; y, **3)** De acuerdo al principio de intervención mínima del derecho penal, que se subdivide en los principios de subsidiariedad y de carácter fragmentario, corresponde ratificar la desestimación de la denuncia resuelta.

Ahora bien, se denuncian como lesivas las resoluciones emitidas por las autoridades de Ministerio Público, por dos actos lesivos concretos; el primero versa sobre el hecho que no se le hubiera otorgado el plazo de veinticuatro horas para subsanar la denuncia conforme lo determina el art. 55 de la LOMP; y el segundo respecto a la insuficiente motivación fundamentación y congruencia a tiempo de establecer la atipicidad de los hechos denunciados; extremos, que fueron denunciados y resueltos debidamente por el Fiscal Departamental de Tarija.

Al respecto y con relación a la falta de pronunciamiento del agravio relacionado al plazo de veinticuatro horas para subsanar la denuncia presentada; resulta cierto que el Fiscal Departamental de Tarija, no se refirió en absoluto sobre este extremo; puesto que no indicó si correspondía o no otorgar el plazo de referencia, o cuales eran los motivos para convalidar lo actuado por el Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma, Análisis y Distribución de Causas; situación, que sin duda vulnera el debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones; por otra parte y en lo que respecta al fondo tanto de la primera como de la segunda Resolución; se puede evidenciar que en ambas, la causal para determinar la desestimación de la denuncia se constituyó la presunta atipicidad del hecho denunciado; en efecto de la lectura integra de la fundamentos de las Resoluciones ahora impugnadas, principalmente de la jerárquica, se evidencia que se hizo un análisis de los elementos constitutivos de los delitos de ejercicio indebido de profesión y falsedad de documento privado; indicándose entre otros aspectos, que respecto al ejercicio indebido de profesión, debe tenerse presente que la emisión del informe psicológico de referencia fue emitido por la sindicada de acuerdo a una valoración vinculada a su profesión como psicóloga, por su parte y respecto al delito denunciado de falsedad de documento privado concluyó que no se aprecia que la sindicada haya insertado a su informe

declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, en tal sentido el suceso descrito sería atípico.

Como se puede advertir el Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma, Análisis y Distribución de Causas; así como, el Fiscal Departamental de Tarija, determinaron el desistimiento mediante un juicio de juicio de tipicidad o juicio de adecuación, sin tener los elementos de convicción necesarios para poder establecer como ciertos los extremos señalados; en efecto, se asevera por ejemplo que el informe psicológico fue suscrito por una profesional psicóloga y que no estaría impedida de emitir el informe de referencia, sin basarse en ninguna prueba objetiva o al menos judicializada que demuestre esa su condición y facultad; así también se indica que en el referido informe, no se insertaron declaraciones falsas, aseverando nuevamente otro hecho sin respaldo alguno; vale decir, se hace un análisis de fondo de los delitos denunciados, sin que haya existido una investigación previa que determine y arroje los elementos de convicción necesarios para determinar si la conducta de la denunciada se subsume o no a los delitos denunciados; extremo que conforme al Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional se constituye en arbitrario; razón por la cual, corresponde la concesión de la tutela impetrada, a efectos que se admita la denuncia presentada y se inicie las investigaciones correspondientes, al ser arbitrario que se coarte a la denunciante su derecho de que los extremos denunciados, puedan ser investigados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 162 a 171 pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Tarija, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer:

a) Dejar sin efecto la Resolución de 12 de septiembre de 2018 de desestimación de denuncia, emitida por el Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma,

Análisis y Distribución de Causas; y Resolución Jerárquica de 5 de octubre de 2018, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija; y,

b) Que el Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma, Análisis y Distribución de Causas dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución, salvo que la situación jurídica de la accionante hubiera cambiado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso…"

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29168-2019-59-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0028/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia María Jaimes Quispe** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por los supuestos delitos de uso indebido de influencias y otros, denominado caso "Mochilas 1", interpuso apelación incidental contra la Resolución de medidas cautelares emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, llevándose a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares el 14 de mayo de 2019, por las autoridades demandadas, quienes declararon improcedente dicho recurso, presentado por su defensa.

Desde la referida fecha no se le notificó con el acta correspondiente a la audiencia de apelación, existiendo una dilación indebida en el trámite de medidas cautelares en su contra, habiendo transcurrido más de una semana sin poder contar con dicha actuación; toda vez que, resulta necesaria para solicitar cesación de la detención preventiva y hacer uso de acciones de defensa contra la determinación de los Vocales demandados, solicitando se restablezcan las formalidades legales ante la injustificada dilación que lesiona su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que la sustente.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; disponiendo: **a)** Se le extienda una copia del acta y Resolución extrañadas, en el día; y, **b)** La determinación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se realizó el 23 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 37 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró el contenido íntegro de su demanda tutelar, señalando que transcurrió más de una semana en el cual no se exhibió el acta, extremo le impide solicitar audiencia de cesación o accionar los recursos de defensa que considere pertinentes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 23 de mayo de 2019, cursante a fs. 12 y vta., manifestó lo

siguiente: **1)** Fue convocado por la Vocal titular de la Sala Penal Segunda del mismo Departamento, con la finalidad de ejercer suplencia legal y conformar quórum, para resolver el caso concreto y específico, reiterando que no es Vocal componente de la Sala Penal Segunda; **2)** Al no ser Vocal de la citada Sala no puede ejercer control sobre los servidores de apoyo jurisdiccional de la misma entre ellos la Secretaria encargada de elaborar las actas; y, **3)** El accionante no puso en conocimiento a su autoridad de la "dilación indebida" sobre lo que pretende sustentar la acción de libertad.

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0028/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 38 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En función a los argumentos de la acción de libertad, corresponde precisar que el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determina que las resoluciones judiciales emitidas de manera oral y en audiencia son notificadas en audiencia; a su vez, el art. 162 del citado Código determina que las notificaciones a las partes se realizarán en los domicilios procesales señalados por éstas y tratándose de resoluciones que resuelvan medidas cautelares, se debe notificar personalmente conforme al art. 163 del citado cuerpo normativo, de lo que se extrae de no tenerse establecida a la notificación con actas, que emergen de audiencia pública; y, **ii)** Al tratarse de acta de audiencia en la cual se encuentra inserta la resolución, de conformidad con el art. 160 del CPP, el accionante fue notificado en la misma audiencia pública.

La parte accionante, en audiencia solicitó aclaración, complementación y enmienda referente a que los jueces y vocales no tuvieran "el tiempo", para elaborar actas, vale decir, la obligación de labrar las mismas con el fin de conocer la Resolución emitida, aspecto que vulnera el principio de seguridad procesal; asimismo, aclarar en cuento a no haberse determinado cual es el plazo que tienen las autoridades judiciales para elaborar actas, contrario a los tres días establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo que en el presente caso existió una demora de más de nueve días; finalmente a través de una interpretación del art. 160 del CPP, se aclare en cuanto a ponerse en conocimiento la respectiva acta para resolver cualquier petición; puesto que, existe un plazo de veinticuatro horas al efecto.

En consecuencia la Sala Constitucional del departamento de Cochabamba, declaró no ha lugar la solicitud de aclaración, complementación y enmienda con el argumento que la Resolución que emitió contiene la debida fundamentación y motivación; ya que, se sostuvo que las resoluciones judiciales deben ser notificadas en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación y que los fallos pronunciados en audiencia pública con notificación a las partes en dicho acto procesal por su emisión oral. Asimismo manifiesto que si existe el acta extraordinaria y que dicho documento es elaborado por el secretario del despacho judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta y Resolución de apelación incidental emitidos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de 14 de mayo de 2019, fallo que declaró procedente en parte la apelación formulada por el Ministerio Público e improcedente respecto a Marvell José María Leyes Justiniano -ahora acciónante- señalando que quedan legalmente notificadas las partes por su emisión oral en audiencia, conforme manda la parte final del art. 160 del CPP (fs. 27 a 36).

II.2. Se tiene el informe presentado el 23 de mayo de 2019 por Liz Rubby Pérez Salgueiro y Elizabeth Yascarita Temo Paz, auxiliares de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el cual refirieron lo siguiente: **a)** Patricia Torrico Ortega -ahora autoridad demandada- se encuentra en declarada comisión para participar en la Elaboración del Reglamento de las Conductas y las Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario, a desarrollarse en la ciudad de Sucre del 20 al 24 de mayo de 2019, adjuntando decreto de declaratoria

en comisión; y, **b)** Desde el 3 de igual mes y año, la referida Sala, no cuenta con Secretaria titular encargada de la elaboración de las actas correspondientes y sumado a ello la cantidad de apelaciones de medidas cautelares, evitan que dichas actas sean labradas en tiempo breve (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante señala que las autoridades demandadas vulneraron su derecho a la libertad; toda vez que, no fue notificado con el acta de la audiencia de la apelación incidental de 14 de mayo de 2019, ni se le exhibió la misma inclusive una semana después de haberse producido dicho acto, a cuya consecuencia se halla impedido de tramitar la solicitud de cesación a la detención preventiva o activar acciones de defensa; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **1)** Se extienda una copia legalizada del acta y de la Resolución extrañadas en el día; y, **2)** Se determinen costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2] indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[4], entre otras.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ); pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[5] de 27 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedes, se advierte que en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 14 de mayo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de apelación incidental de medida cautelar, en la cual se emitió el fallo correspondiente.

Después de una semana de haberse celebrado la citada audiencia la correspondiente acta no fue exhibida a la parte accionante en razón a que la misma no habría sido elaborada.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la demora de una semana en la elaboración del acta de la audiencia de apelación de medidas cautelares llevada a cabo el 14 de mayo de 2019, vulnera el principio de celeridad exigido a toda autoridad y funcionario judicial, que interviene en el trámite de la medida cautelar de una persona privada de libertad; puesto que, resulta incompatible con el deber que tienen de realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que

implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso sino también la seguridad jurídica, más aun tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar como es la detención preventiva.

Si bien es cierto que la Secretaria de dicha Sala es la responsable de labrar el acta de dicha audiencia, dado que constituye una de las obligaciones inherentes a las funciones que ejerce de acuerdo a lo dispuesto por el art. 94.4 de la LOJ, no es menos evidente que los Vocales demandados son también responsables de la dilación advertida; puesto que, en su calidad de autoridades judiciales, ejercen la dirección de proceso en los actos en los que les ha correspondido intervenir; en ese orden tiene el deber de supervigilar el cumplimiento de las funciones de los servidores y servidoras de apoyo judicial, a objeto de garantizar los derechos de las partes, sin que constituya impedimento para ello, el hecho de no ser titular de la Sala Penal en la que se llevó a cabo la audiencia; ya que su intervención en el acto le hace responsable por el mismo. Consiguientemente, la demora en la elaboración del acta de audiencia de apelación y su consiguiente exhibición al accionante, es atribuible a los Vocales demandados, por ser las autoridades responsables de la tramitación de las causas y en ese orden de adoptar las medidas pertinentes a objeto de garantizar a las partes el ejercicio de su derechos y la tramitación de las causas con celeridad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0028/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que se proporcione al accionante copia del acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 14 de mayo de 2019, si aún no se lo hizo.

3° Exhortar a los Vocales demandados que ejerzan control sobre las labores de las servidoras y servidores de apoyo judicial, a objeto de garantizar que las actas de audiencia sean elaboradas oportunamente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad".

[5]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0817/2019-S2

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29202-2019-59-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/19 de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ramallo Franco** en representación sin mandato de **Grober Carlos Colque Choquevillca** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito previsto en el art. 252 Bis del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; por lo que, el 13 de mayo de 2019 a horas 16:30, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Tercera en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, a pesar de tener conocimiento del memorial de 9 del citado mes y año, mediante providencia de 14 de igual mes y año, señaló audiencia para el 3 de junio de 2019 a horas 16:11, fuera del plazo previsto por ley de cinco días, generando dilación indebida en el proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser oído por autoridad jurisdiccional, a la impugnación y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 y 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga la anulación del decreto de 14 de mayo de 2019 y el señalamiento de nueva audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de los plazos previstos por la jurisprudencia constitucional; y, la Constitución Política del Estado; debiéndose efectuar en el término de veinticuatro horas a partir de su notificación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en acta cursante a fs. 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la presente acción de libertad y ampliando la misma refirió, que la autoridad demandada señaló audiencia para el 3 de junio de 2019 a horas 16:15 y por lealtad procesal adelantó la audiencia para el 30 de mayo del citado año a horas 8:15; sin embargo, dicha intensión aún resulta lesiva a su derecho a la libertad; puesto que, se encuentra fuera del plazo de cinco días previstos por ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 11 y vta., hizo notar que se encuentra en suplencia legal; y, que según los antecedentes del proceso penal, el demandante de tutela presentó su solicitud de cesación de la detención preventiva el 13 de mayo de 2019 a horas 16:30, mismo que fue decretado el 14 de igual mes y año, fijando audiencia para el 3 de junio de 2019 a horas 16:15, por motivos de fuerza mayor; toda vez que, la mencionada autoridad se encuentra con la agenda llena de audiencias de los casos que debe atender también en el Juzgado donde ejerce la titularidad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/19 de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 13 a 16, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la Jueza demandada celebre audiencia de cesación de la detención preventiva, tomando en cuenta los razonamientos esgrimidos en la presente resolución, sin costas por ser excusable. Ello en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes que tuvo acceso el Tribunal de garantías, se entiende que mediante memorial presentado el 13 de mayo de 2019 a horas 16:15, solicitando audiencia de cesación de la detención preventiva, fue providenciado el 14 de igual mes y año, habiendo señalado audiencia para el 3 de junio de 2019 a horas 16:15; es decir, al décimo cuarto día, e intentando reparar el daño, mediante providencia de 28 de mayo de 2019, ante el reclamo del abogado del accionante, adelantó la audiencia para el 30 del referido mes y año a horas 08:15, encontrándose de igual manera fuera de plazo, pues dicha audiencia fue señalada para el décimo segundo día; y, **b)** En el caso concreto, la autoridad demandada actuó al margen de la normativa vigente, jurisprudencia y doctrina; toda vez que, el plazo para señalar audiencia de consideración y resolución de cesación de la detención preventiva es de cinco días, no resultando justificativo el hecho de obrar en suplencia o que tenga infinidad de causas, aspectos que no prevé la norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 9 de mayo de 2019, Grober Carlos Colque Choquevillca -ahora accionante-, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, fije día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, mereciendo la providencia de 14 de igual mes y año, por la que señaló audiencia para el 3 de junio de 2019 a horas 16:15, siendo notificada al demandante de tutela el 20 de mayo del citado año (fs. 2 y 3 vta.).

II.2. El Tribunal de garantías, teniendo acceso al cuaderno procesal, señaló que mediante memorial presentado el 13 de mayo de 2019 a horas 16:15, solicitando audiencia de cesación de la detención preventiva, fue providenciado el 14 de igual mes y año, habiendo señalado audiencia para el 3 de junio de 2019 a horas 16:15, e intentando reparar el daño por providencia de 28 de mayo de 2019 ante el reclamo del abogado del impetrante de tutela, adelantó la audiencia para el 30 del mismo mes y año a horas 8:15 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser oído por autoridad jurisdiccional, a la impugnación y al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada señaló audiencia de cesación de la detención preventiva fuera del plazo previsto por ley, ocasionando dilaciones indebidas; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, la anulación del decreto de 14 de mayo de 2019 y el señalamiento de nueva audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de los plazos previstos por la jurisprudencia constitucional y la Constitución Política del Estado; debiéndose efectuar en el término de veinticuatro horas a partir de su notificación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **3)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro de la SCP 0504/2018-S2 de 14 de septiembre en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los **Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes**, declarando la procedencia,

siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[4]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.**

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[5], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como acto lesivo que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, la Jueza demandada señaló audiencia de cesación de la detención preventiva, fuera del plazo previsto por ley ocasionando dilaciones indebidas.

De los antecedentes descritos, se tiene que el impetrante de tutela, por memorial presentado el 13 de mayo de 2019 a horas 16:30, solicitando se fije día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva en el marco de lo regulado por el art. 239.1 del CPP, petitorio que fue providenciado el 14 de igual mes y año; vale decir, dentro de las veinticuatro horas, señalando que la audiencia se lleve a cabo el 3 de junio de 2019 a horas 16:15; sin embargo, ante el reclamo del abogado de la parte accionante, la autoridad demandada mediante providencia de 28 de mayo de 2019, adelantó la audiencia para el 30 del referido mes y año a horas 08:15, observando a pesar de ello la ausencia de celeridad en dichos actos procesales; toda vez que, en la primera providencia fijó audiencia dentro del plazo de catorce días y en la segunda, transcurriendo doce días, permitiendo advertir la ausencia de celeridad en dichos actos procesales, no siendo justificativo que se encontraba en suplencia legal y que en su Juzgado debía atender sus causas; por cuanto, la celeridad no solo es exigible con relación al pronunciamiento de las resoluciones, sino también a todo el procedimiento y actuados procesales vinculados con cualquier solicitud relacionada con el derecho a la libertad.

En ese marco, se concluye que la autoridad judicial demandada, incurrió en dilaciones indebidas, pues si bien a petición del impetrante de tutela intentó reparar el daño emitiendo una providencia posterior, en la cual señaló nuevo día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva más próximo a su solicitud, no es menos evidente que no cumplió con el plazo de cinco días, más aun considerando que se trataba de un privado de libertad; situación que no se enmarca en la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico penal Boliviano; e inobservando la Ley del Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que fue establecida, justamente para agilizar la tramitación de las causas penales.

Por lo referido, según la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, situación que ocurrió en el presente caso al haberse evidenciado dilación injustificada con relación al señalamiento del día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, por ello, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias en desmedro del accionante; correspondiendo conceder la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/19 de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que dentro de las veinticuatro horas de notificado el presente fallo constitucional, la Jueza de Instrucción Penal Tercera en suplencia legal de su Similar Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, lleve adelante la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, salvo que la misma ya hubiera sido sustanciada; y,

3° Exhortar a María Teresa Apaza Paz, Jueza demandada, que en futuras actuaciones actúe con celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de

este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[5]El FJ III.3 expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25392-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 394 a 397, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Modesto Rodríguez Cornejo** contra **Willy Arias Aguilar** y **William Eduardo Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de julio y 9 de agosto de 2018, cursantes de fs. 215 a 231 vta. y de 241 a 243 vta., el accionante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la Empresa Boliviana de Refinación S.A. por el delito de estafa, fue absuelto de pena y culpa mediante Sentencia 122/2003 de 2 de diciembre emitida por el Juez de Partido Penal Octavo del departamento de La Paz hoy Juez de Sentencia Penal Octavo; quien en vía de complementación y enmienda, mediante Auto 125/2003 de 12 de diciembre, dispuso sea con costas; posteriormente, la Sala Penal Segunda a través del Auto de Vista 133/2004 de 7 de mayo repuso obrados para que el juez a quo notifique al accionante mediante edictos; cumplido lo observado la Sentencia fue confirmada por Auto de Vista 69/2006.

En ejecución de sentencia, el Juez de Partido Penal Segundo, a través del Proveído de 2 de junio de 2007, declaró no ha lugar la regulación de honorarios profesionales y tasación de costas, por lo que ante la interposición del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, emitió el Auto 21/2008 que rechazó el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación que fue resuelto mediante Auto de Vista 30/2011, que declaró probado el recurso y revocó el Proveído de 2 de junio de 2007, disponiendo la regulación de honorarios profesionales y la elaboración de planilla de costas, aclarando que el Auto de Vista nunca fue dejado sin efecto ni modificado por ninguna resolución.

Mediante Resolución 3/2012 se regularon los honorarios profesionales del accionante, que fueron dejados sin efecto a través de Auto de Vista 22/2014, emitiéndose entonces la Resolución 140/2015 que rechazó la regulación de honorarios profesionales, fallo que también fue dejado sin efecto por Auto de Vista 6/2016, por el cual se ordenó se emita nueva resolución debidamente fundamentada.

El juez a quo, nuevamente rechazó la regulación de honorarios profesionales mediante Auto 85/2016, la misma que fue anulada a través del Auto de Vista 54/2017, ordenando se emita otra resolución conforme a la norma procesal vigente; Resolución que fue anulada mediante SCP 0847/2017-S1 de 27 de julio.

Cumpliendo con la Sentencia Constitucional referida, los Vocales demandados emitieron la Resolución 292/2017 de 5 de octubre, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto, confirmando la Resolución 85/2016 de 27 de mayo; con insuficiente motivación, incongruencia y sin valoración de documentos como la Escritura Publica N. 116/2008, señalando de manera arbitraria e ilegal que se debe establecer cuánto es el monto de los honorarios profesionales y la planilla de costas, en total respeto y resguardo al principio de legalidad, que de acuerdo a los arts. 34 y 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990- establecen la improcedencia de las costas a entidades del Estado como a PETROBRAS Bolivia Inversiones y Servicios S.A., denominación que fue aclarada a través del Auto de Vista de 15 de

enero de 2018; que la Sentencia no impuso costas, y, si bien mediante el Auto 125/2003 se impuso costas, el mismo fue dejado sin efecto por Auto de Vista 133/2004.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y valoración de la prueba; y, al trabajo y remuneración, citando los arts. 115.II y 46.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se declare nulo el Auto de Vista 292/2017 de 5 de octubre y el complementario de 15 de enero de 2018, se emita nueva resolución, se disponga la reparación de daños y perjuicios y se imponga costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 23 de agosto de 2018, según acta de fs. 390 a 393 vta., presentes el representante legal y abogado del accionante y la representante legal del tercero interesado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe escrito presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 310 a 314, señalaron que el accionante pretende utilizar la acción de amparo constitucional como una instancia casacional, que no es labor del Tribunal de Garantías; no señaló cuál es la vulneración del derecho o garantía fundamental; en la Resolución impugnada se expresó las razones por las cuales no procede la imposición de costas; no se señaló la relación de causalidad entre el acto jurisdiccional y el derecho vulnerado, en el caso no se ataca la Resolución 292/2017 sino se pretende hacer valer el Auto de vista 30/2011; pidiendo se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Cristina del Rosario Canedo Justiniano, representante legal de PETROBRAS BOLIVIA S.A., mediante memorial cursante de fs. 259 a 271 vta., manifestó que la empresa que representa no fue sujeto procesal en el proceso penal seguido en contra del accionante, en la Sentencia no se impuso costas ni responsabilidad a ninguna de las partes intervinientes en el proceso; que no se ha demostrado temeridad alguna en la parte querellante; el Auto de Vista 30/2011 que impone costas en favor del absuelto -ahora accionante- desconoce la eficacia de las resoluciones judiciales ejecutoriadas que no condenó en costas; a través de la Resolución 3/2012 de 10 de abril se reguló honorarios profesionales ordenando su cancelación a la Empresa Boliviana de Refinación S.A. y no a la empresa que representa sin tomar en cuenta que el proceso fue llevado en rebeldía del accionante cuya defensa ejercieron abogados de oficio; se ordenó la retención de cuentas de la empresa PETROBRAS BOLIVIA INVERSIONES Y SERVICIOS S.A. cuando no intervino ni fue parte en el proceso; y, si el accionante consideraba que la Resolución 292/2017 era contraria a sus derechos debió plantear explicación, complementación y enmienda y no así una acción de amparo constitucional cuando correspondía una acción de cumplimiento; por lo que solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 394 a 397, **denegó** la tutela impetrada, argumentando que el accionante no cumplió con los presupuestos previstos, que si bien realizó una relación de antecedentes; empero, no precisó de qué forma la interpretación desarrollada por los demandados desencadenó la infracción de los derechos que denunció como vulnerados, tampoco se expuso cuál es la interpretación que a su criterio correspondería, lo que

constituye un óbice para que la justicia constitucional revise la actividad jurisdiccional de los demandados; y, en relación al derecho al trabajo y a la remuneración, no realizó la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desplegada, por lo que no puede ingresarse al análisis de fondo de dichas lesiones.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decretos Constitucionales de 16 de abril y de 24 de mayo, ambos de 2019, cursantes a fs. 425 y a fs. 698 se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación del plazo conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 122 de 2 de diciembre de 2003, conforme al Código de Procedimiento Penal (DL 10426 de 23 de agosto de 1972), el Juez de Partido en lo Penal Sexto de la Corte Superior del Distrito de La Paz absolvió de pena y culpa al accionante por el delito de estafa, quien fue juzgado en rebeldía (fs. 3 a 9).

II.1.1. Por Auto 125 de 12 de diciembre de 2003, ante la solicitud formulada por la abogada de oficio, en vía de complementación y enmienda dispuso que la absolución sea con costas que será resuelta en ejecución de sentencia (fs. 10).

II.1.2. Habiendo sido apelada la Sentencia por el querellante, a través del Auto de Vista 133/2004 de 7 de mayo, se advirtió que la sentencia no fue notificada mediante edictos al accionante, por lo que se repuso obrados hasta que se proceda a la notificación observada (fs. 11 y vta.).

II.1.3. Cumpliendo con lo dispuesto por el Auto de Vista citado, mediante Formulario de Citaciones y Notificaciones de 26 de mayo de 2004 se citó, notificó y emplazó al denunciante, a la defensora de oficio y fiscalía; y, por Edictos de 24 y 28 de mayo de 2004 al accionante con la Sentencia 122 de 2 de diciembre de 2003 (fs. 493, 498 y 500).

II.2. Ante el recurso de apelación presentado por el denunciante el 27 de mayo de 2004, a través del Auto de Vista 69/2006 de 19 de octubre se confirmó la Sentencia 122 de 2 de diciembre de 2003, aclarándose que es por el art. 244.2 del CPP, porque el hecho no constituye delito (fs. 494 a 496 vta. y 669 a 672 vta.).

II.3. Por memorial presentado por el accionante el 1 de junio de 2007, se pidió regulación de honorarios profesionales, que mediante Proveído de 2 del mismo mes y año, el Juez de la causa, manifestando que la Sentencia y el Auto de Vista que la confirmaron no condenaron en costas y al haberse seguido el proceso en rebeldía del accionante, dispuso no ha lugar la regulación de honorarios profesionales y tasación de costas (fs. 16 a 17).

II.3.1. Interpuesto el recurso de reposición con alternativa de apelación, al haber sido rechazado el recurso de reposición a través del Auto 21/2008 de 29 de enero, se concedió el recurso de apelación que fue resuelto a través del Auto de Vista 30/2011 de 3 de noviembre, que declaró probado el recurso y revocó el proveído apelado de 2 de junio de 2007, disponiendo se regule los honorarios profesionales y se elabore la respectiva planilla de costas (fs. 18 a 19; 21 a 23; y, 26 a 27).

II.4. Por Auto 3/2012 de 10 de abril, el Juez de la causa reguló honorarios profesionales de los abogados del accionante a ser cancelados por el querellante Empresa Boliviana de Refinación -PETROBRAS- (fs. 28 a 29 vta.).

II.4.1. Habiendo sido apelado el Auto señalado supra, el mismo fue resuelto mediante Auto de Vista 22/2014 de 3 de diciembre, anulando la resolución apelada ordenando se emita otra conforme a los fundamentos desarrollados (fs.30 a 31).

II.5 Por Auto 140/2015 de 8 de septiembre, cumpliendo con lo dispuesto en el Auto de Vista citado en el punto anterior, el Juez de la causa rechazó la regulación de honorarios profesionales solicitados por el accionante (fs. 32 a 34).

II.5.1. Ante el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra del Auto 140/2015, el mismo se resolvió a través del Auto de Vista 6/2016 de 8 de febrero, declarando procedente la apelación incidental dejando sin efecto el Auto apelado ordenando que el a quo emita nueva resolución, con el argumento que se omitió pronunciamiento con relación a la determinación asumida en el Auto de Vista 30/2011 (fs. 37 a 39).

II.6. Mediante Auto 85/2016 de 27 de mayo, el Juez de la causa, cumpliendo el Auto de Vista 6/2016, señalando que al haberse repuesto obrados hasta la notificación con la sentencia, su Auto de complementación y enmienda quedó sin efecto porque se encontraba entre las fojas anuladas; que la sentencia fue confirmada sin imponer costas a las partes, por lo que rechazó la regulación de honorarios profesionales y planilla de costas y dispuso el archivo de obrados (fs. 40 a 43 vta.).

II.6.1. Apelado el Auto 85/2016, fue resuelto a través del Auto de Vista 54/2017 de 31 de marzo, declarando admisible la apelación y anulando el Auto apelado, bajo el argumento que no se fundamentó ni cumplió el Auto de Vista 30/2011 de 3 de noviembre que ordenó se regulen los honorarios profesionales y se elabore la respectiva planilla de costas (fs. 44 a 45 vta.).

II.6.2. El Auto de Vista 54/2017 fue impugnado por la representante legal de la Sociedad PETROBRAS BOLIVIA S.A. mediante acción de amparo constitucional, que mereció la SCP 847/2017-S2 de 27 de julio, concediendo la tutela solicitada, dejando sin efecto la resolución impugnada y ordenando se emita nueva resolución porque no se pronunció sobre los aspectos extraídos del memorial de respuesta al recurso de apelación interpuesto por el absuelto y que no fueron resueltos por el Tribunal de alzada para anular la resolución recurrida (fs. 60 a 77).

II.7. Por Auto de Vista 292/2017 de 5 de octubre, los Vocales demandados, declararon admisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante e improcedentes las cuestiones planteadas confirmando la Resolución 85/2016 de 27 de mayo por la que se rechazó la regulación de honorarios profesionales y planilla de costas y se dispuso el archivo de obrados, entre otros, bajo los argumentos que: **a)** El Auto de Vista 30/2011 ordenó la regulación de honorarios profesionales y elaboración de planilla de costas; **b)** En ninguna oportunidad se dejó sin efecto la Resolución 21/2008 que negó la regulación de honorarios, aspecto que fue observado en la Resolución 85/2016; **c)** No se encuentra pendiente la sustanciación de la regulación de honorarios o elaboración de planilla de costas, sino cuál es el monto a regular, regulación que debe ir en respeto y resguardo al principio de legalidad; **d)** En el marco del principio de legalidad, se debe puntualizar los arts. 34 y 39 de la Ley 1178 y 52 del DS 23215 de 22 de junio de 1992 que establecen la improcedencia de costas a entidades propias del Estado, aspecto inobservado por las autoridades jurisdiccionales que emitieron el Auto de Vista 30/2011; **e)** Los DS 28701 y 29128 establecen que PETROBRAS BOLIVIA INVERSIONES Y SERVICIOS S.A. constituye una entidad pública y/o estatal, no pudiéndose imponerle costas; y, **f)** La Sentencia no impuso costas al querellante y si bien existe el Auto complementario 125/2003 que impuso costas, el mismo fue dejado sin efecto por Auto de Vista 133/2004, no pudiendo valorarse esa actuación que fue dejada sin efecto (fs. 78 a 81 vta.).

II.7.1. A través del Auto de Vista de 15 de enero de 2018, aclarando y enmendando el punto 5to. del Considerando IV del Auto de Vista 292/2017, se señaló que la legitimación activa dentro del proceso principal la tiene la Empresa Boliviana de Refinación S.A. que cambió de denominación a PETROBRAS BOLIVIA REFINACIÓN S.A. y después por DS 29128 a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Refinación S.A. (fs. 2).

II.8. Mediante el Testimonio 116/2008 de 27 de febrero de 2008, se protocolizó el contrato de la compraventa de las acciones de PETROBRAS BOLIVIA REFINACIÓN S.A. (fs. 82 a 172).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y valoración de la prueba; y, al trabajo y remuneración, toda vez que los Vocales

demandados emitieron la Resolución 292/2017 de 5 de octubre en cumplimiento de la SCP 0847/2017-S2, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el accionante, confirmando la Resolución 85/2016 de 27 de mayo que rechazó la regulación de honorarios profesionales y planilla de costas y dispuso el archivo de obrados, resolución que a decir del accionante fue emitida con insuficiente motivación, incongruencia y sin valorar documentos como el Testimonio 116/2008 que establece que las vendedoras asumen las responsabilidades emergentes de la defensa legal de sus ejecutivos por los actos ejecutados con anterioridad a su suscripción, señalando de manera arbitraria e ilegal, entre otros aspectos, que no se encuentra pendiente la sustanciación de la regulación de honorarios o elaboración de planilla de costas, sino cuál es el monto a regular, regulación que debe ir en respeto y resguardo al principio de legalidad; por lo que observando los arts. 34 y 39 de la Ley 1178 y 52 del DS 23215 que establecen la improcedencia de costas a entidades propias del Estado, al ser PETROBRAS BOLIVIA INVERSIONES Y SERVICIOS S.A. una entidad pública y/o estatal de acuerdo a los DS 28701 y 29128, no puede imponérsele costas; y, la Sentencia no impuso costas al querellante que si bien a través del Auto complementario 125/2003 se impuso costas, el mismo fue dejado sin efecto por Auto de Vista 133/2004.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **2)** Sobre la tutela judicial efectiva; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP

1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. Sobre la tutela judicial efectiva

Respecto al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre expresó:

En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada.

III.3 Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y valoración de la prueba; y, al trabajo y remuneración, toda vez que los Vocales demandados emitieron la Resolución 292/2017 de 5 de octubre, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el accionante, confirmando la Resolución 85/2016 de 27 de mayo que rechazó la regulación de honorarios profesionales y planilla de costas y dispuso el archivo de obrados, resolución que, según el accionante, fue emitida con insuficiente motivación, incongruencia y sin valorar el Testimonio 116/2008, señalando de manera arbitraria e ilegal, entre otros aspectos, que no se encuentra pendiente la sustanciación de la regulación de honorarios o elaboración de planilla de costas, sino la de establecer cuál es el monto a regular,

regulación que debe ir en respeto y resguardo al principio de legalidad; por lo que observando los arts. 34 y 39 de la Ley 1178 y 52 del DS 23215 no podría imponerse costas a PETROBRAS BOLIVIA INVERSIONES Y SERVICIOS S.A. al ser una entidad pública y/o estatal de acuerdo a los DS 28701 y 29128; y, que la Sentencia no impuso costas al querellante que si bien a través del Auto complementario 125/2003 se impuso costas, el mismo fue dejado sin efecto por Auto de Vista 133/2004.

Del análisis de los antecedentes, que permitirá una cabal comprensión de lo sucedido, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra del accionante por el delito de estafa conforme al Código de Procedimiento Penal (DL 10426 de 23 de agosto de 1972), fue absuelto mediante Sentencia 122 de 2 de diciembre de 2003, quien fue juzgado en rebeldía Sentencia que a través del Auto 125 de 12 de diciembre de 2003, en vía de complementación y enmienda dispuso que lo absuelto sea con costas que será resuelta en ejecución de sentencia.

Habiendo sido apelada la Sentencia por el querellante, a través del Auto de Vista 133/2004 de 7 de mayo, advirtiéndose que la misma no fue notificada mediante edictos al accionante, al constituir una causal de nulidad se repuso obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo se proceda a la notificación observada; cumplido lo dispuesto, en este momento procesal ninguna de las partes pidió costas; ante el recurso de apelación presentado por el querellante el 27 de mayo de 2004, a través del Auto de Vista 69/2006 de 19 de octubre se confirmó la Sentencia 122 de 2 de diciembre de 2003, aclarando que es por el art. 244.2 del CPP, porque el hecho no constituye delito (Conclusión II.2).

De lo anterior, se evidencia que la Sentencia 122 no impuso costas; empero, fue complementada y enmendada mediante Resolución 125 de 12 de diciembre de 2003 que impuso costas; cabe señalar que los alcances de la complementación y enmienda, buscan complementar o enmendar alguna omisión de la resolución o cuando no se hubiere hecho mención de los daños, perjuicios y costas, así lo establecía el art. 283 del CPP abrogado. En ese contexto, al haberse anulado obrados en apelación, por no haberse notificado con la Sentencia al accionante absuelto, acarrea como efecto principal, el retroceso de la litis al momento inmediato anterior a la notificación invalidada, que a su vez conlleva la nulidad de todos los actuados procesales posteriores, es decir, que el proceso se anuló hasta la notificación con la Sentencia, quedando vigentes todos los actos procesales hasta la Sentencia, inclusive; e invalidados los actuados posteriores a ésta.

Por lo expuesto anteriormente, en ese estado del proceso, se puede concluir que la Sentencia 122 ni ninguna resolución complementaria a ésta, después de las notificaciones observadas, impusieron costas, cobrando ejecutoria a través del Auto de Vista 69/2006 de 19 de octubre.

Posteriormente, el accionante, mediante memorial de 1 de junio de 2007 pidió regulación de honorarios profesionales, que fue rechazado mediante Proveído de 2 del mismo mes y año por el Juez de la causa, que siendo impugnada, en alzada a través del Auto de Vista 30/2011 de 3 de noviembre se declaró probado el recurso de apelación y se revocó el proveído apelado, disponiendo se regule los honorarios profesionales y se elabore la respectiva planilla de costas (Conclusión II.3).

Conforme a la Conclusión II.4 del presente fallo, se tiene que por Auto 3/2012 de 10 de abril, el Juez de la causa reguló honorarios profesionales de los abogados del accionante a ser cancelados por el querellante Empresa Boliviana de Refinación -PETROBRAS-, que al haber sido apelado, el mismo fue resuelto mediante Auto de Vista 22/2014 de 3 de diciembre, anulando la resolución apelada ordenando se emita otra conforme a los fundamentos desarrollados.

Cumpliendo lo dispuesto en apelación, nuevamente, por Auto 140/2015 de 8 de septiembre, el Juez de la causa rechazó la regulación de honorarios profesionales solicitados por el accionante, que al ser apelado se resolvió a través del Auto de Vista 6/2016 de 8 de febrero, declarando procedente la apelación incidental dejando sin efecto el Auto apelado, ordenando que el a quo emita nueva resolución (Conclusión II.5).

Por tercera vez, conforme se tiene la conclusión II.6, mediante Auto 85/2016 de 27 de mayo, el Juez de la causa rechazó la regulación de honorarios profesionales y planilla de costas y dispuso el archivo de obrados, que al ser apelado a través del Auto de Vista 54/2017 de 31 de marzo, se declaró

admisible la apelación y se anuló el Auto apelado, ordenando se regulen los honorarios profesionales y se elabore la respectiva planilla de costas.

El Auto de Vista 54/2017 fue impugnado por la Sociedad PETROBRAS BOLIVIA S.A. mediante acción de amparo constitucional, que mereció la SCP 847/2017-S2 de 27 de julio, concediéndose la tutela solicitada, dejando sin efecto la resolución impugnada y ordenando se emita una nueva porque el Tribunal de alzada al anular la resolución recurrida no se pronunció sobre los aspectos extraídos del memorial de respuesta al recurso de apelación interpuesto por el absuelto.

En ejecución de la Sentencia Constitucional referida, los Vocales demandados por Auto de Vista de 292/2017 de 5 de octubre, declararon admisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante e improcedentes las cuestiones planteadas confirmando la Resolución 85/2016 de 27 de mayo por la que se rechazó la regulación de honorarios profesionales y planilla de costas y se dispuso el archivo de obrados, que en vía de aclaración y enmienda del punto 5to. del Considerando IV del Auto de Vista citado, se señaló que la legitimación activa dentro del proceso la tiene la Empresa Boliviana de Refinación S.A. que cambió de denominación a PETROBRAS BOLIVIA REFINACIÓN S.A. y después por DS 29128 a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Refinación S.A. (Conclusión II.7).

El Auto de Vista ahora impugnado por la presente acción de amparo constitucional, entre otros, argumentó que: **a)** El Auto de Vista 30/2011 ordenó la regulación de honorarios profesionales y elaboración de planilla de costas; **b)** En ninguna oportunidad se dejó sin efecto la Resolución 21/2008 que negó la regulación de honorarios, aspecto que fue observado en la Resolución 85/2016; **c)** No se encuentra pendiente la sustanciación de la regulación de honorarios o elaboración de planilla de costas, sino cuál es el monto a regular, regulación que debe ir en respeto y resguardo al principio de legalidad; **d)** En el marco del principio de legalidad, se debe puntualizar los arts. 34 y 39 de la Ley 1178 y 52 del DS 23215 que establecen la improcedencia de costas a entidades propias del Estado, aspecto inobservado por las autoridades jurisdiccionales que emitieron el Auto de Vista 30/2011; **e)** Los DS 28701 y 29128 establecen que PETROBRAS BOLIVIA INVERSIONES Y SERVICIOS S.A. constituye una entidad pública y/o estatal, por lo que no podría imponérsele costas; y, **f)** La Sentencia no impuso costas al querellante y si bien existe el Auto complementario 125/2003 que impuso costas, el mismo fue dejado sin efecto por Auto de Vista 133/2004, no pudiendo valorarse esa actuación que fue dejada sin efecto.

Se evidencia que en el Auto de Vista en análisis, si bien en el Considerando IV se refirió a los agravios apelados, se advierte que los Vocales demandados, no fundamentaron ni motivaron su decisión, toda vez que en el punto 3ro. señalaron, en relación al Auto de Vista 30/2011, que ordenó la regulación de honorarios profesionales y planilla de costas, empero también se evidenció que no se dejó sin efecto la resolución 21/2008 que negó la resolución de honorarios profesionales, aspecto que observó la juez a quo en la Resolución 85/2016; los Vocales entienden que hubo una confusión al resolver la causa, señalando que es evidente que el Auto 21/2008 nunca fue dejado sin efecto y el Auto de Vista 30/2011, ordenó la regulación de honorarios profesionales y elaboración de costas, concluyendo que no se encontraría pendiente la sustanciación de la regulación sino más bien cuál el monto a regular; además, los Vocales sostuvieron que la Sentencia no habría impuesto costas al querellante y que el Auto complementario fue dejado sin efecto. Éstas conclusiones resultan ser contradictorias porque si estaría vigente el Auto 21/2008 que negó las costas, no podría afirmarse que sólo quedaría establecer cuál es el monto a regular, debiendo tomar en cuenta que el Auto 21/2008 citado, fue dejado sin efecto por la resolución del recurso de apelación a través del Auto de Vista 30/2011 que revocó el proveído apelado de 2 de junio de 2007; por otra parte, no podría concluirse que únicamente estaría pendiente regular cuanto es el monto de los honorarios profesionales y costas, cuando no existe Sentencia ni resolución que las haya impuesto; por lo que existe vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, por consecuencia resulta ser arbitraria, puesto que resolvió con evidente falta de coherencia interna, sin resolver propiamente lo planteado por el accionante; cuando el Auto de Vista impugnado debió resolver el cuestionamiento al Auto 85/2016 de 27 de mayo, mediante el cual el Juez de la causa rechazó la regulación de honorarios profesionales y planilla de costas y dispuso el archivo de obrados, con los argumentos que al haberse repuesto

obrados hasta la notificación con la sentencia, su Auto de complementación y enmienda quedó sin efecto porque se encontraba entre las fojas anuladas y que la sentencia fue confirmada sin imponer costas a las partes.

De lo que se advierte que el Auto de Vista no resolvió el fondo del asunto, ésta forma de actuación, es contraria al entendimiento asumido en el FJ.III.1 de la presente Sentencia, por cuanto era su responsabilidad fundamentar y motivar de manera coherente las razones de su decisión; a ese efecto, era imprescindible que se establezca si existió o no imposición de costas a favor del accionante absuelto en la Sentencia y si existiendo la misma, correspondía o no su regulación a cargo del querellante, tomando en cuenta aspectos como el juzgamiento en rebeldía del accionante, identificando la empresa con legitimación activa en el proceso penal y estableciendo su calidad de persona jurídica, aspectos que no tuvieron un pronunciamiento claro e indubitable en el Auto de Vista impugnado.

Igualmente, el Auto de Vista debió valorar integralmente los antecedentes procesales y las pruebas presentadas, acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a los accionantes, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, actividad que no se advierte en el Auto analizado, omisión que refleja también la lesión al debido proceso, en su elemento valoración de la prueba, puesto que al no valorar el Testimonio 116/2008 de 27 de febrero de 2008, de protocolización del contrato de la compraventa de las acciones de PETROBRAS BOLIVIA REFINACIÓN S.A. (Conclusión II.8), es evidente la falta de valoración de la prueba; toda vez que los Vocales demandados no le asignaron ningún valor para sustentar su decisión; por ello, es necesario que se valore la misma y de manera fundamentada y motivada se refiera a su incidencia en la resolución del presente caso; actuación que se acomoda a los supuestos en los que la justicia constitucional ha considerado como omisión valoratoria de la prueba.

Finalmente, el accionante alega la vulneración de su derecho al trabajo y remuneración; sin embargo, no se advierte que la actuación de los Vocales demandados haya lesionado estos derechos, debiendo considerar además que por los efectos de la concesión de tutela se emitirá otra resolución.

Así también, el accionante solicitó se disponga la reparación de daños y perjuicios y se impongan costas, que no corresponden por cuanto la actuación de las autoridades jurisdiccionales, si bien no resolvieron el fondo de lo cuestionado, su actuación es excusable, toda vez que emitieron las mismas circunscritos a los diferentes y varios recursos planteados por los sujetos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** totalmente la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia;

en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2018 de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 394 a 397, pronunciada por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en lo que respecta a los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer: dejar sin efecto el Auto de Vista de 292/2017 de 5 de octubre y su Auto complementario de 15 de enero de 2018; en consecuencia, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitirán nueva resolución, debidamente fundamentada, motivada y congruente;

Queda la verificación del cumplimiento de esta Sentencia Constitucional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Jueza de garantías; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, en lo que respecta a sus derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y remuneración.

CORRESPONDE A LA SCP 0818/2019-S2 (viene de la pág.15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28800-2019-58-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 139 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Orlando Mansilla Chávez** en representación de **Miguel Ángel Datzer Czerniewicz** contra **Carlos**, **Porfirio**, **Viviana**, **Tomasa**, **Johe** y **Andrés**, todos **Poñe Noe**; **Porfirio Poñe Carballo**, **José Mano Rimba** y **Dagoberto Bravo Fernández**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados de 11 y 20 de marzo de 2019, cursantes de fs. 81 a 87; y, 94 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo propietario de dos lotes de terrenos urbanos, ubicados en la zona de San Ignacio de Maniqui, del municipio de San Borja del departamento del Beni; el primero con una extensión superficial de 80 000,00 m², ubicado sobre el Manzano 000, Lote 001, Sector 004; y el segundo lote de una extensión superficial de 10 000,00 m² ubicado sobre el manzano 000, Lote 1, Sector 004. Ambos lotes fueron adquiridos de Rómulo Magne Cerezo, mediante escrituras públicas 315/2003 de 10 de noviembre y 271/2004 de 24 de septiembre, inscritos debidamente en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) "bajo matrículas computarizadas 8.03.2.01.0007396 y 8.03.2.01.0007397" (sic), respectivamente, dichos bienes inmuebles cuentan con el pago de impuestos municipales al día; sin embargo, a mediados del mes de noviembre de 2018, los demandados avasallaron sus lotes de manera ilegal, donde comenzaron a construir viviendas precarias con el fin de apoderarse de dichos terrenos, por esa razón, se apersonó al lugar para solucionar la situación.

En ese marco alegó que, ante estas medidas de hecho requiere protección inmediata con el fin de reponer su derecho propietario y evitar restringirle su titularidad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la propiedad; citando al efecto los arts. 56.I, 109, 110.I y II, y 113.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Inmediata desocupación y entrega de los terrenos avasallados en el término de cinco días, bajo advertencia que en caso de negativa se emita mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública; **b)** La remisión de antecedentes ante el Ministerio Público; y, **c)** Se condene al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de marzo de 2019, según acta cursante de fs. 135 a 138 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y en audiencia amplió los términos de la misma señalando que: **1)** Se demostró que es el único y legítimo propietario de esos lotes de terreno, **2)** Se evidenció que las personas demandadas que avasallaron sus predios inclusive empezaron a transferir ciertos bienes inmuebles a terceros, haciendo excavaciones (bajíos) y vendiendo la tierra; por lo que, se trata de daños y perjuicios latentes que ocasionaron un riesgo para el propietario porque la gente que compró dichos predios estarían construyendo y haciendo mejoras en esos lotes, lo cual se puede evidenciar por las capturas fotográficas que hizo la Notaria de Fe Pública Primera de San Borja del departamento del Beni; y, **3)** Además que el hecho de haber extraído tierra con maquinaria pesada disminuye el precio de los lotes, representando la inminencia de un daño irremediable e irreparable, situación ya establecida en la SCP 0610/2013 de 3 de junio. Asimismo, debería tomarse en cuenta el informe de uno de los compradores, Dagoberto Bravo Fernández, quien realizó un reconocimiento efectivo de cómo se están transfiriendo esos lotes.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Dagoberto Bravo Fernández, a través de la nota presentada el 28 de marzo de 2019, cursante a fs. 128, manifestó lo siguiente: **i)** Que "fue engañado por Porfirio Poñe" (sic), puesto que cuando se apersonó a los predios objeto de la presente acción, el aludido se encontraba ocupando los mismos y le manifestó que junto a su familia eran propietarios de esos predios, observando la existencia de viviendas precarias; **ii)** El demandado y su familia sacaban tierra de esos lotes y la vendían a la empresa china para el relleno de la carretera, acción con la que aparentaban ser dueños; habiendo sido sorprendido en su buena fe, le entregó una motocicleta como parte de pago por la compra de terrenos, acordando como parte de pago la entrega de un motorizado por la suma de Bs3 500 (Tres mil quinientos 00/100), que se entregó como cuota inicial, a raíz de ello lo visitaba frecuentemente con el objeto de exigirle aportes que siempre eran de Bs200 (Doscientos 00/100 bolivianos) para la agilización de los papeles de los terrenos; **iii)** Cuando se apersonó a la Alcaldía, se enteró que el verdadero dueño de los referidos lotes de terreno es Miguel Ángel Datzer Czerniewicz, aspecto que fue corroborado en el mes de diciembre de 2018, cuando el apoderado de éste le exhibió planos y le manifestó que Porfirio Poñe Noe no era el dueño y que estaba cometiendo actos ilegales; **iv)** Consideró que fue estafado y refirió que no ha sido el único embaucado por éste, puesto que ha procedido a ofrecer y vender a otras personas lotes que no son de su propiedad.

Carlos, Porfirio, Viviana, Tomasa, Johe y Andrés, todos Poñe Noe; Porfirio Poñe y José Mano Rimba, mediante informe de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 131 a 134 vta., expresaron que: **a)** Son legítimos poseedores desde 2008 de diferentes lotes de terreno ubicados en el sector de la circunvalación Este de la zona de San Ignacio de Maniqui, los cuáles ocupan junto a sus familias, ya que "…hace más de once años que nos encontramos en posesión y/o detentamos de manera real, pacífica pública e ininterrumpida y de buena fe en posesión…" (sic), con el consentimiento y conocimiento de vecinos y colindantes, donde no fueron objeto de molestias ni interrupción de terceras personas que tuvieran interés en el referido inmueble, habiendo realizado mejoras en los mismos, sembrado de árboles frutales, construcción de viviendas, norias, talleres de trabajo y pozas para cría de peces e instalación de servicios básicos como la energía eléctrica, dándoles a éstos una función social; **b)** Al momento de tomar posesión de los predios no tuvieron conocimiento de la existencia de otro propietario, pues eran terrenos baldíos que fueron ocupados paulatinamente y de manera pacífica sin utilizar la fuerza, amenazas o intimidación de ninguna persona, puesto que estaban abandonados e improductivos; asimismo, adjuntan los certificados de 7 de enero de 2016, emitidos por la Presidenta de la zona de San Ignacio de Maniqui (Irene Zabala Cruz) quien avala que -los ahora demandados- son vecinos del lugar y trabajan en esa zona; **c)** El accionante junto a su abogado en 2018, se apersonaron a informarles que las escrituras estaban inscritas en la Oficina de DD.RR., y les hicieron la propuesta de ofrecerles los lotes en contrato de compra y venta a cuotas de pagos mensuales, cuya oferta fue rechazada; **d)** Aseveran que los demandados solicitaron en dos oportunidades al Juez Público Civil y Comercial Primero de San Borja del departamento del Beni, en resguardo de su derecho de posesión, la medida cautelar de prohibición de innovar y contratar sobre esos terrenos que fueron ocupados de manera pacífica, siendo que el accionante ha consentido esa

posesión con la finalidad de negociar dichos predios, sin recibir hasta la fecha respuesta alguna; por lo tanto, no es evidente que el impetrante de tutela se enteró recién hace seis meses atrás (20 de enero de 2019) existiendo duda de su extemporaneidad; y, **e)** Al no haber violencia o medidas de hecho, ni se hubiera cumplido con la carga probatoria correspondía aplicar el principio de subsidiariedad, además que tampoco se efectuó con la notificación a terceros interesados que viven también en esos terrenos y con quienes firmaron compromisos de venta.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público, de Partido y Sentencia penal, de San Borja del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 139 a 141 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **1)** La naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa establece que el accionante debió demostrar la inexistencia de una instancia donde puede acudir para hacer valer sus derechos, dado que: "…la acción de amparo constitucional es un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de la vía ordinaria, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable" (sic); por ello, se debe probar que se agotó todas las instancias en la vía jurisdiccional o administrativa, caso contrario correspondería declarar la improcedencia de esta acción tutelar sin entrar al análisis de fondo; y, **2)** A su vez, el principio de inmediatez, refiere que esta acción tutelar "…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión o la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (sic); en ese entendido, el impetrante de tutela demostró con elementos probatorios su derecho propietario sobre los dos lotes de terrenos urbanos; empero, se puede acreditar que no se agotaron los medios o recursos legales para hacer valer su derecho propietario, como en la vía civil sobre la posesión ilegal de los lotes o, en su caso sobre mejor derecho propietario, ya que consta que los demandados estuvieron en posesión desde 2008, 2009 y 2016, habiéndose elaborado el Testimonio de poder 447/2018 el 17 de septiembre de ese año, mientras que presentaba esta acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio de Escritura Pública 315/2003 de 11 de noviembre, de transferencia de un lote de terreno urbano con una extensión de 131.300 m², con Matrícula Computarizada 8.03.2.01.0000766 que otorga Rómulo Magne Cerezo a favor del ahora accionante (fs. 71 a 72). Asimismo, según Testimonio 271/2004 de 27 de septiembre, el mencionado vendedor realizó la transferencia de una parcela agrícola de 131.300 m² inscrita en DD.RR. bajo la partida 365 del Libro de Registros de la provincia Ballivián, con Matrícula Computarizada 8.03.2.01.0000766, a favor del impetrante de tutela (fs. 76 a 77).

II.2. Según los dos Folios Reales, con Matrículas Computarizadas 8.03.2.01.0007397 y 8.03.2.01.0007396 de dos lotes de terreno registrados a nombre de Miguel Ángel Datzer Czerniewicz, el primero ubicado sobre la carretera San Borja, San Ignacio del Maniqui, con una superficie de 10 000 m^2; y el segundo lote, ubicado en San Borja, lado izquierdo del Puente del Río Maniqui, con una superficie de 80 000 m^2 (fs. 75 y 80).

II.3. Consta Acta 05 de Verificación de lote de terreno urbano, de 12 de febrero de 2019, suscrito por la Notaria de Fe Pública Primera de San Borja del departamento del Beni, donde indica que a solicitud de la parte impetrante de tutela, se constituyó en la zona de San Ignacio de Maniqui, Sector 004, Manzano 000, Lote 001, con Código catastral 004-000-001, con una superficie total de 80 000,00 m², ubicado sobre la avenida Circunvalación, a efecto de verificación in situ del lote de terreno urbano, constatando mediante una inspección ocular que habitan varias familias que cuentan con viviendas construidas, y "son las siguientes personas Johe Poñe Noe, José Mano Rimba, Porfidio Poñe Carballo, Tomasa Poñe Noe, Dagoberto Bravo, Carlos Poñe Noe, Viviana Poñe Noe y Andrés Poñe

Noe" (sic), al efecto adjuntó varias galerías de fotografías de cada una de las familias asentadas en el predio urbano (fs. 36 a 46).

II.4. Adjuntan Plano del terreno urbano y certificación de 1 de febrero de 2019, de la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja en la cual señalaron que Viviana, Tomasa, Carlos, Porfirio, Andrés, Yohe, todos Poñe Noe, Porfirio Poñe Carballo, José Mano Rimba y Dagoberto Bravo ocupan los terrenos de propiedad del hoy accionante (fs. 10 a 35).

II.5. Mediante memorial de 13 de julio de 2018, dirigido al Juez Público Civil y Comercial Primero de San Borja del departamento del Beni, los demandados solicitaron orden judicial para que la Notaria de Fe Pública Primera de San Borja del departamento del Beni entregó fotocopias simples de la escritura 158/95 de 4 de septiembre de 1995, alegando posesión pacífica de los lotes de terreno referidos, por parte de los hoy demandados que indican ser más de catorce familias residentes que están más de once años en posesión de esos terrenos; por lo que, siendo proveído por la autoridad jurisdiccional, adjuntaron como prueba fotocopias simples de la escritura de protocolización 158/95 y certificaciones de 7 de enero y 8 de noviembre de 2016, firmadas por Irene Zabala Cruz, Presidenta de la Zona y Raúl Pardo Alvarez, Presidente de la Junta Vecinal de San Ignacio del Maniqui (fs. 105 a 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, los demandados ingresaron de forma ilegal a sus dos lotes de terreno, ubicados en San Ignacio de Maniqui, donde construyeron precarias viviendas y manifestaron que no saldrían del lugar. Por lo señalado, solicita le restituyan sus bienes inmuebles, y en caso de negativa, se emita orden de desapoderamiento a ser ejecutado con auxilio de la fuerza pública, conminándoles a que se aplique la inmediata desocupación y entrega de los predios avasallados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollaran los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias Constitucionales relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

… sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una

trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer

derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a

medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto, por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la

jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso se denuncia la vulneración del derecho a la propiedad privada, por cuanto la parte accionante alega avasallamiento de sus lotes de terreno ubicados en la zona de San Ignacio de Maniqui; por ello, en el presente caso, se debe analizar si se cumple o no, con los presupuestos previstos en la jurisprudencia constitucional.

III.5.1. Consideraciones previas

Respecto a la alegación de incumplimiento al principio de subsidiariedad, cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, del presente fallo consitucional, en los casos de denuncia de vías de hecho, la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente sin agotar previamente otras vías menos aún la vía procesal penal; y dado que en el caso que se examina denuncian precisamente vías de hecho; por lo que, corresponde analizar el fondo del asunto.

En lo que atañe a la caducidad alegada por los demandados, la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido que la acción de amparo constitucional en los casos en los que se denuncia vías de hecho podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos. En el caso que se examina, si bien es cierto que los demandados alegan que se encuentran en posesión de los terrenos que son objeto de la presente acción de tutela, en algunos casos desde hace más de 10 años, empero al momento de la interposición de la presente acción de tutela, continúan ocupando dichos predios; por ello, dada la continuidad de la lesión, no es evidente que en este caso haya operado la caducidad que se alega.

Finalmente, tampoco se advierte el consentimiento alegado por los demandados, puesto que se halla acreditado que el accionante hubiera negociado con ellos la trasferencia de los terrenos que se hallan ocupando.

III.5.2. Sobre las vías de hecho denunciadas.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos de vías de hecho, vinculados a avasallamientos, el peticionante de tutela debe demostrar objetivamente los actos vinculados a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica; la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el impetrante de tutela acreditó de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica por los demandados; pues de acuerdo al memorial de 29 de marzo de 2019, el informe y respuesta de los mismos demandados, admitieron la posesión los referidos predios argumentando que "somos legítimos poseedores de diferentes lotes de (…) terrenos que juntamente con nuestras familias hace más de once años que nos encontramos en posesión y/o detentamos, de manera real, pacífica, pública e ininterrumpida y de buena fe en posesión, con el consentimiento y conocimiento de vecinos

y colindantes…" (sic), y asimismo las vías de hecho ejercidas, se acredita por el Acta de Verificación de 12 de febrero de 2019, emitida por Lizeth Guiteras Callaú, Notaria de Fe Pública Primera de San Borja del departamento del Beni, que señala haberse constituido en el lugar donde pudo verificar que "…se encuentran habitando varias familias que cuentan con viviendas construidas y son las siguientes personas: JOHE POÑE NOE, JOSÉ MANO RIMBA, PORFIDIO POÑE CARBALLO, TOMASA POÑE NOE, DAGOBERTO BRAVO, CARLOS POÑE NOE, VIVIANA POÑE NOE, PORFIDIO POÑE NOE Y ANDRES POÑE NOE" (sic) y la toma de muestras o placas fotográficas en diferentes ángulos y acercamientos de la zona donde residen los demandados.

Por otra parte, también se halla acreditado la titularidad del derecho propietario sobre los terrenos respecto de los cuales alega la vulneración del derecho propietario, mediante los Testimonios de Escritura Pública 315/2003 y 271/2004 de transferencia de un lote de terreno urbano y de una parcela agrícola, con Matrículas Computarizadas 8.03.2.01.0000766 y 8.03.2.01.007397, respectivamente, otorgadas por Rómulo Magne Cerezo a favor del accionante, ubicados en la zona de San Ignacio de Maniqui, municipio San Borja, provincia Ballivián del departamento del Beni.

Al margen de lo anotado, resulta relevante, hacer referencia a la nota presentada ante el Juez de garantías, por el codemandado, Dagoberto Bravo Fernández (fs. 128) que bajo la suma "HACE CONOCER, PRESENTA INFORME Y SOLICITA SE ME APARTE DE LA ACCIÓN" (sic) señala que fue engañado por Porfirio Poñe, puesto que cuando se apersonó a los predios objeto de la presente acción tutelar, éste se encontraba ocupando los mismos y le manifestó que junto a su familia eran propietarios de esos terrenos, habiendo observado la existencia de viviendas precarias y que sacaban tierra de esos lotes y la vendían, situación con la que aparentaban ser dueños; es así que como parte de pago por la compraventa de un terreno le sonsacó una motocicleta; a raíz de ello, el actual codemandado frecuentemente le exigía aportes para la agilización de los papeles de los terrenos; sin embargo, cuando se apersonó a la Alcaldía, se enteró que el verdadero dueño de esos predios es Miguel Ángel Datzer Czerniewicz -ahora accionante-, aspecto que fue corroborado posteriormente; además que no habría sido el único embaucado por el ahora codemandado, puesto que existen también otras personas a las cuales vendió lotes que no son de su propiedad.

Consecuentemente, estando acreditado que los demandados ingresaron y permanecen en los terrenos de propiedad del accionante, en los cuales han realizado inclusive mejoras, sin contar para ello con derecho alguno; asimismo, el peticionante de tutela tiene registrado en DD.RR. su derecho propietario sobre los indicados fundos, corresponde conceder la tutela impetrada, otorgando una tutela definitiva, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplió; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y la tutela provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho a la propiedad hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 139 a 141 vta., emitida por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público, de Partido y Sentencia Penal de San Borja del departamento del Beni; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela provisional y transitoria a la parte accionante con relación al derecho a la propiedad privada;

2° Disponer lo siguiente:

a) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte de los demandados y otras personas así como la entrega inmediata del inmueble a la parte accionante, y de los terrenos avasallados en el término de

cinco días, bajo advertencia que en caso de negativa se emita mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública y posterior remisión ante el Ministerio Público, condenándose al pago de daños y perjuicios;

b) En el de una tutela preventiva, la abstención de un nuevo ingreso de los demandados u otras personas al predio; hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes;

3º CONCEDER la tutela definitiva por supresión del derecho de acceso a la justicia de la parte accionante; por la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, por haberse prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de avasallar el predio.

CORRESPONDE A LA SCP 0819/2019-S2 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R,

28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto´".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la

SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28813-2019-58-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0030/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 543 a 547 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Huarachi Nina, Pastor Presidente, Marín Calani Aguilar, Pastor Vicepresidente**, **Elmer Elio Vicenti Calle, Pastor Secretario**, **Rubén Cáceres Felipe, Tesorero**, **Eulogio Toroya Choque, Primer Vocal Pastor**, **Facundo García Portanda, Segundo Vocal Pastor** y **René Rivero Mamani, Tercer Vocal**, todos de la **Iglesia Evangélica Pentecostal de Bolivia** (**IEPB**) contra **Álvaro Guillermo Tapia Solares**, **Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional** y **Jorge Juan Leslie Manrique Arduz**, **Jefe de la Unidad de Cultos y de Organizaciones no Gubernamentales** (**ONGs**), ambos del **Ministerio de Relaciones Exteriores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 17 de abril de 2019, cursantes de fs. 223 a 235 vta.; y, 247 a 249 vta., respectivamente, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La IEPB tiene vigencia legal desde 1939, operaba sin restricciones ni prohibiciones, hasta la promulgación de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores -Ley 1444 de 15 de febrero de 1993- y de su Decreto Reglamentario, que en materia de culto, disponía que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, regule, supervise y coordine las relaciones con instituciones religiosas legalmente establecidas en el país, siendo sometidas al marco legal de la Constitución Política del Estado y del Código Civil; en consecuencia, obtuvo la personería jurídica otorgada por Resolución Prefectural 117/2006 de 22 de marzo, estando habilitada para realizar actos jurídicos mediante su Presidente y Directiva, como sus representantes legales.

Posteriormente, la Iglesia Evangélica Pentecostal (IEP) de Chile, con Personería Jurídica 14/2000, otorgada en dicho país, pretendió operar en Bolivia sin representación legal, a través de diez extranjeros y un grupo de personas que formaban parte IEPB y que decidiendo pertenecer a la misma y participar en una reunión clandestina llevada a cabo en Santa Cruz el 8 y 9 de mayo de 2007, posesionaron a su Directiva como parte de la IEP Filial de Chile en Bolivia; estas actuaciones de injerencia extranjera fueron denunciadas al Viceministerio de Relaciones Exteriores y Culto; ante lo cual, esta entidad en la gestión 2007, señaló que es nula cualquier determinación que emane de autoridad o persona extranjera en el seno de la IEPB, porque lesiona su soberanía e independencia y afecta el orden público; en consecuencia, la Jefa de la Unidad de Cultos ratificó la vigencia legal de la Directiva de la IEPB, elegida por Asamblea General -como máxima autoridad de dicha iglesia- gestión 2006 a 2007, llevada a cabo en la localidad de Sabaya del departamento de Oruro.

Sin embargo, con posterioridad a estas determinaciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores a través del Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional admitió y consintió la existencia de una Directiva denominada "'Ayudantes Espirituales' de Chile" (sic) -IEP Filial de Chile en Bolivia-, sin haber registrado su personería jurídica en Bolivia, incorporándola en la Carpeta 95, como si se tratara de una Directiva o grupo religioso paralelo; cuando no debería permitir la injerencia extranjera chilena, que usurpa funciones propias de la IEPB, en contra de la verdad jurídica y material establecida en los estatutos y reglamentos internos y nacionales que rigen su iglesia; que en otrora, por el mismo Ministerio, fue declarada nula e ilegal, arrogándose su personería jurídica.

Como consecuencia de esta actuación ilegal, fueron demandados por la Directiva clandestina de la IEP Filial de Chile en Bolivia, ante el Órgano Judicial, por nulidad de actos y usurpación de funciones, utilizando indebidamente la personería jurídica de la IEPB; siendo sometidos a un injusto proceso civil, que más bien concluyó el 2014, con la emisión del Auto Supremo 650/2013 de 11 de diciembre, que ratificó el Auto de Vista 143/2013 de 15 de julio, que anuló obrados y dispuso que los actores -IEP Filial de Chile- acudan a la vía llamada por ley, conforme a los lineamientos de dicha Resolución.

Al ser favorecidos con esta determinación judicial, por memoriales de 11 de mayo y 8 de junio de 2017 dirigidos al Ministro y Director de la Unidad de Cultos, ambos del Ministerio de Relaciones Exteriores, denunciaron la injerencia extranjera de la IEP Filial de Chile en Bolivia, por utilizar indebidamente su personería jurídica y operar en Bolivia de forma clandestina, como si se trataría de una Directiva paralela; cuestionando su elección por Asamblea de 8 y 9 de mayo de 2007 y el indebido registro de la misma por parte de esta entidad gubernamental en la Carpeta 95 que corresponde solo a la IEPB; y, solicitaron: **a)** La separación de la Directiva de la IEP que funciona como Filial de Chile en Bolivia, del Registro Nacional de Culto, que se encuentra en la Carpeta 95; **b)** Revisar las actas de elección 8 y 9 de mayo de 2007, declarando nula la Directiva de la IEP Filial de Chile, porque no puede existir como paralela a la suya; y, **c)** Levantar la restricción denominada "Iglesia en conflicto judicial" del Registro Nacional de Culto que se encuentra en la referida Carpeta 95, por haber concluido a su favor, el proceso judicial iniciado en su contra.

El 10 de noviembre de 2017, ante dichas denuncias, se aperturó el proceso administrativo, con base en la Ley de Procedimiento Administrativo y de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003-, estableciéndose el plazo de diez días para presentar pruebas de cargo y descargo; siendo convocados a una audiencia ambos Presidentes y Directivas tanto de la IEPB y de la IEP Filial de Chile en Bolivia; ante lo cual, por memorial de 24 de igual mes y año, manifestaron que la prueba de cargo que respalda su denuncia se encuentra en la Carpeta 95 del Registro Nacional de Culto; sin embargo, con carácter previo, se llamó a conciliación, exhortando a los hermanos, que reflexionen de acuerdo a la palabra de Dios, pero los representantes de la IEP Filial de Chile, no aceptaron su propuesta porque afectaba sus intereses.

Al no proceder la conciliación, Álvaro Guillermo Tapia Solares, Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, promovió la reconciliación, proponiendo que la IEPB se una a la IEP Filial de Chile, bajo amenaza de disolver la iglesia boliviana, perdiendo su personería jurídica; lo cual, por memorial de 17 de octubre de 2018, fue repudiado por su Asamblea General, que rechazó esta propuesta, solicitando cerrar este periodo procesal; posteriormente, la referida autoridad demandada asumió el cargo de Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional y Jorge Juan Leslie Manrique Arduz, fue posesionado como Jefe de la Unidad de Culto; empero, ninguna de estas autoridades dio continuidad al proceso administrativo aperturado, como lo establecen los arts. 48, 49 y 50 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), pues no cerraron la etapa de conciliación, tampoco permitieron que se aperture la fase de alegatos en audiencia pública ni se emita la consecuente resolución.

Por el contrario, Álvaro Guillermo Tapia Solares, Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, por Carta CLASIFICACIÓN ORDINARIA VRE-DGCE-UCU-Cs 94/2019 de 28 de enero, dirigida a Sergio Huarachi Nina, determinó dar respuesta a las diversas notas sobre el conflicto de doble directiva, aseverando que el Ministerio no tiene atribuciones de reconocer a una Directiva Oficial, cuando se tiene dos en una misma organización religiosa, más cuando ambas presentan actas de asambleas sobre su elección y posesión, notariadas y el poder notariado de sus representantes legales, así como informes anuales de actividades paralelas de cada gestión año tras año; por lo que, ambas iglesias deben arreglar el conflicto internamente, a objeto de iniciar el trámite de homologación de su personalidad jurídica conforme lo establece la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas -Ley 351 de 19 de marzo de 2013-.

Sobre el particular, conforme al art. 57 de la LPA, no proceden recursos administrativos contra la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs 94/2019, pues no imposibilita la continuidad del proceso administrativo aperturado el 10 de noviembre de 2017, porque no es una resolución de carácter definitivo o acto

administrativo equivalente que ponga fin a una actuación administrativa -art. 56 de la LPA-; el cual, debe continuar conforme a derecho y culminar con una resolución debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a lo establecido por los arts. 28 y 29 de la LPA, que de ser contraria a sus intereses, se aperture la posibilidad de acceder al derecho a la impugnación.

Por lo expuesto, consideran que la referida autoridad demandada lesionó sus derechos al debido proceso y a la defensa en su componente de impugnación: toda vez que: **1)** Suspendió el proceso administrativo en su fase de alegatos, sin argumentar las razones de esta actuación arbitraria, ni explicar por qué no correspondería valorar las pruebas aportadas, escuchar los alegatos y resolver el fondo de la denuncia, más aún, cuando existe antecedentes administrativos que los favorece y resoluciones judiciales que disponen que este problema sea resuelto por autoridad competente administrativa; y, **2)** No se explicó conforme lo dispone el art. 30 inc. b) de la LPA, por qué se separó del procedimiento y emitió una carta en lugar de una resolución, sin la debida motivación y fundamentación, señalando únicamente que no se puede desconocer dos Directivas paralelas y guardando silencio sobre la cancelación de la restricción.

Refieren también, que por carta recibida el 13 de diciembre de 2018, solicitaron a Jorge Juan Leslie Manrique Arduz, Jefe de la Unidad de Cultos y de ONGs del Ministerio de Relaciones Exteriores, fotocopias legalizadas de la Carpeta 95, para fines de defensa en otras acciones que pudieran plantear, por ser el custodio de la misma; transcurrieron los veinte días establecidos en el art. 71.I inc. g) del DS 27113, a efectos de que se pronuncie de forma oportuna y pertinente, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela hayan recibido respuesta formal a su petición.

Hacen constar también, que el 3 de abril de 2019, al tiempo de acudir a la señalada Dirección, de forma verbal le indicaron que no le proporcionarían ninguna copia legalizada, por estar en conflicto dicha Carpeta 95 del Registro Nacional de Culto, hasta que sea resuelto el problema; ello, en inobservancia del art. 18.I de la LPA, que reconoce el derecho de los administrados de acceder a los archivos, registros públicos y a los documentos que obren en poder de la Administración Pública, así como a obtener certificados o copias legalizadas de los mismos; siendo ilegal, no permitirles acceder a ver los actuados del citado Registro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; defensa en su vertiente de impugnación; a la libertad de culto; y, de petición; citando al efecto los arts. 4, 24, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela, restableciendo sus derechos lesionados; y en consecuencia, se disponga que: **i)** Álvaro Guillermo Tapia Solares atienda su denuncia, restituyendo el debido proceso dentro del procedimiento administrativo iniciado el 10 de noviembre de 2017 de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, convoque a audiencia pública para valorar las pruebas y los alegatos y poder emitir una resolución definitiva debidamente argumentada sobre lo pretendido, otorgándoles la posibilidad de impugnarla, en caso de ser contraria a sus intereses; **ii)** Se respete la libertad de culto conforme lo dispuesto por el art. 4 de la CPE; y, **iii)** Jorge Juan Leslie Manrique Arduz, atienda su solicitud de concederles fotocopias legalizadas para efectuar trámites y homologaciones, que constan en la Carpeta 95.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, señalada para el 24 de abril de 2019 (fs. 251) fue suspendida; siendo realizada el 30 de igual mes y año, según consta en acta cursante de fs. 541 a 542 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades administrativas demandadas

Álvaro Guillermo Tapia Solares, Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional y Jorge Juan Leslie Manrique Arduz, Jefe de la Unidad de Cultos y de ONGs, ambos del Ministerio de Relaciones Exteriores, por informe escrito de 30 de abril de 2019 cursante de fs. 476 a 480, y en audiencia de consideración de esta acción de defensa, manifestaron: **a)** Cursa en la Cancillería, el acta de elección de la Directiva de la IEP chilena, que fue presentada por los conductos administrativos respectivos, no pudiendo ser observados o tachados de inorgánicos, menos apócrifos; **b)** El art. 25 del Estatuto Orgánico de la IEPB, señala que los conflictos internos deben solucionarse en la vía conciliatoria, agotada la misma, sus miembros, pueden recurrir a la justicia ordinaria u otro tribunal para el arreglo y liquidación de sus dificultades; lo cual no fue demostrado por los accionantes, como una instancia previa a la interposición de esta acción de tutela, en inobservancia del principio de subsidiariedad; **c)** La Nota VRE-DGCE-UCU-Cs 94/2019, reitera lo dispuesto en la Nota VREC/DGAB/UCU/1/388/07 de 29 de junio de 2007, en la que se manifestó que al menos en doce oportunidades, se aclaró al cuerpo directivo de la IEPB, que según su Estatuto y Reglamento Interno, eligen y reconocen a sus propias autoridades; sin que en su oportunidad se hubiese interpuesto recurso administrativo alguno; **d)** Contra la Nota VRE-DGCE-UCU-Cs 94/2019, los impetrantes de tutela debieron activar la vía recursiva administrativa establecida en el art. 56 de la LPA, para que las supuestas observaciones sean consideradas por la instancia pertinente; pues se trata de un acto administrativo equivalente a una resolución de carácter definitivo, que pone fin a una actuación administrativa; por lo que, no se agotaron los recursos que franquea la ley con carácter previo a la interposición de esta demanda tutelar; **e)** La Cancillería no tiene competencia para decidir o imponer la representación legal de una iglesia, la que debe ser establecida por su organización interna; en todo caso, se limita a registrarla cuando se cumplen los requisitos legales; por lo que, mal podrían valorar documentos o pruebas, cual si fuesen una autoridad judicial; en todo caso, existe el mandato constitucional de separar el Estado de las iglesias; **f)** La IEPB tiene personería jurídica reconocida por Resolución Suprema (RS) 170308 de 30 de agosto de 1973, registrada en la Unidad de Cultos con el número 95; y, mediante la Resolución Prefectural 117/06 de 22 de marzo de 2006, se reconoce la modificación de sus estatutos y reglamentos internos, es decir que para el Estado Boliviano y el ordenamiento jurídico, existe una sola personería jurídica, que no puede desglosarse en dos; sin embargo, la parte accionante demanda la existencia de dos filiales, una con personería boliviana y otra chilena, pidiendo la separación de la Carpeta 95 de la Filial de Chile en Bolivia; **g)** La Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas y su Decreto Reglamentario no establecen que el Ministerio de Relaciones Exteriores tenga competencia para resolver conflictos entre miembros de una entidad religiosa, cual si el Estado fuese la cabeza, por ello, se respondió a los accionantes mediante Nota VRE-DGCE-UCU-Cs 94/2019, que no es su atribución reconocer a una Directiva oficial, cuando se tiene dos en una misma organización religiosa, las cuales cumplen con presentar sus actas de elección; y en este caso, ante la existencia de hechos controvertidos entre sus miembros, deben ser resueltos conforme a los mecanismos establecidos en la normativa de los estatutos y reglamentos de la IEPB; **h)** El Auto de Vista 143/2013, anuló obrados porque con carácter previo a dilucidar la demanda de nulidad, tenía que resolverse el fondo del asunto, interponiéndose una demanda de rendición de cuentas contra los demandados -ahora accionantes-; por esta razón, el señalado pronunciamiento judicial, no compromete a la Cancillería, conocer ni resolver lo denunciado por los accionantes; **i)** No existe norma que prohíba a chilenos o extranjeros a participar en la Iglesia Evangélica Pentecostal, que es una sola, cuyos miembros en el Cabildo de 10 de mayo de 2014, establecieron resolver sus problemas dialogando; pero en desconocimiento de esta determinación, los peticionantes de tutela acudieron a la Cancillería y a la vía constitucional, como si tuvieran competencia para resolver sus problemas; en todo caso, deben observar sus propios estatutos y reglamentos a efectos de imponer su representación legal o acudir a la vía judicial para solicitar rendición de cuentas; **j)** No existe proceso administrativo aperturado ni pendiente de resolución que pueda ser resuelto por sus autoridades; por lo cual, sugieren a las partes, conciliar sus posturas o acudir a la instancia interna que es la Asamblea General; **k)** Conforme a la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas, la IEPB, debe homologar su personería jurídica; dicha solicitud no se efectuó en la instancia que representan; y, **l)** La solicitud de 3 de diciembre de 2018, de fotocopias legalizadas se encuentra suscrita por Lody Andrónico Mareño Sánchez, en condición de abogado y miembro de la IEPB; empero, no por los

accionantes; la que se respondió, que para ello, se requiere orden judicial y que ninguna de las partes pueden tener acceso a las mismas, por falta de legitimación para realizar peticiones directamente a la entidad, hasta que solucionen sus diferencias internamente o acudan a la vía judicial, pues la IEPB como persona jurídica debe definir y acreditar su representación legal; otra cosa es, que esta respuesta no agrade a los impetrantes de tutela, debiendo haberla impugnado ante la instancia correspondiente. Por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El abogado de los terceros interesados, se adhirió a los fundamentos y prueba acompañada por las autoridades demandadas, además indicó que: **1)** La Resolución Prefectural 117/2006 se trataría de una aprobación de modificación de Estatutos de la IEPB y que la personería jurídica resultaría ser la signada con el número 170308 de 30 de agosto de 1973; **2)** No se puede hablar de una IEP en Bolivia y otra en Chile, por cuanto el término iglesia tiene carácter mundial, la cual tiene veintisiete iglesias en diversos países, con su sede central en Chile, siendo que los accionantes fueron ungidos por los que ahora demandan; y, **3)** Se remiten a los estatutos de su organización religiosa y hace énfasis en las Asambleas que habrían legitimado el reconocimiento de la Directiva a la que ellos representan, además cuestionan la legitimación activa de los solicitantes de tutela, por no ser legal su representación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0030/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 543 a 547 vta., declara la "**improcedencia**" de la acción de amparo constitucional, por estar afectada con la subsidiariedad; y en consecuencia, **deniega** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la causa. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la supuesta falta de legitimación activa de los accionantes, cuestionada por los terceros interesados, la Sala Constitucional no se pronunciará sobre la legitimidad de ninguna de las Directivas que se encontrarían en controversia con relación a la representatividad de la IEPB; **ii)** Con relación a la Carta de 3 de diciembre de 2018, por la que se solicita fotocopias legalizadas, fue suscrita por Lody Andrónico Mareño Sánchez como abogado de los impetrantes de tutela; pero no hay constancia que esta petición haya sido realizada expresamente por los mismos, por esta razón, no tienen legitimación activa para cuestionar la ausencia o no de respuesta; y, **iii)** Respecto a la Nota VRE-DGCE-UCU-Cs- 94/2019, es evidente que el Ministerio de Relaciones Exteriores, respondió que no tiene la atribución de reconocer a una Directiva oficial, dentro de los reclamos que habrían realizado no solo los demandantes de tutela sino Valerio Fuentes Baptista, ante esa cartera de Estado; ahora bien, si los accionantes no estaban de acuerdo con su contenido por considerarla carente de motivación y estructura de una resolución, debieron impugnarla en función al art. 56 de la LPA y dentro de los plazos establecidos por dicha Ley; al no haberlo hecho, convalidaron dicho acto administrativo; y, al acudir directamente a la jurisdicción constitucional, incurrieron en la causal de subsidiariedad para denegar la tutela impetrada; en tal sentido, imposibilita a la Sala Constitucional ingresar a dilucidar el fondo de la problemática planteada.

En etapa de aclaración, enmienda y complementación, la parte accionante cuestionó a través del memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante a fs. 556 y vta., lo siguiente: **a)** El por qué la Sala Constitucional, no evaluó la carta de 13 diciembre de 2018, suscrita por Sergio Huarachi Nina, respecto a la solicitud de fotocopias legalizadas, la cual se encuentra en obrados, y en su lugar tomó en cuenta la carta que únicamente se encuentra firmada por su abogado, para denegar la tutela, aludiendo falta de legitimación activa, cambiando de esta forma el elemento probatorio para su análisis, a pesar que en audiencia se solicitó que se evalúe la correspondiente a su petición; y, **b)** No solicitaron el reconocimiento de la Directiva, para considerar que la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs 94/2019, debería ser impugnada a través de recursos administrativos, pues ello ya fue definido por Resoluciones ordinarias y actos administrativos anteriores; en consecuencia, por qué la Sala Constitucional considera que una Misión religiosa chilena, que no tiene ningún vínculo legal con la IPB, puede definir derechos legales sobre sus estatutos y reglamentos.

La mencionada Sala Constitucional mediante Auto Complementario de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 560 a 561, reiteró la "improcedencia" de la acción tutelar, señalando lo siguiente: **1)** Existen dos solicitudes con el mismo tenor, una suscrita por el abogado de la parte accionante y otra firmada además por Sergio Huarachi Nina, lo cual hizo inducir en error al Tribunal de garantías y generó duda respecto a cuál de las dos cartas resulta ser la que dio lugar a la petición, cuya falta de respuesta se reclama en la presente acción de tutela; sobre el particular, es necesario puntualizar que no es atribución de la jurisdicción constitucional resolver cuál de las cartas resulta ser válida; y, **2)** Con relación a la segunda solicitud de aclaración, respecto a que las Misiones definen derechos legales sobre los estatutos y reglamentos de la iglesia, no corresponde aclarar, enmendar ni complementar, porque la Resolución Constitucional de 30 de abril de 2019, no debatió ni resolvió sobre el particular.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Oficios VERC/DGAB/UCU/1/378/07 y VREC/DGAB/UCU/1/377/07, ambos de 25 de julio de 2007; a través de los cuales, la Jefa de la Unidad de Cultos a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores, respondió a solicitudes y memoriales donde miembros, autoridades espirituales y directivos que se arrogan la representación de la IEPB, realizaron quejas, denuncias, aclaraciones, expulsiones y registro de asambleas, señalando en lo esencial, que: **i)** El espíritu de paz y armonía debe reinar en la organización religiosa, manifestando su voluntad de realizar una convocatoria común según establece su Estatuto y Reglamento Internos vigentes por Resolución Administrativa Prefectural 117/06 de 22 de marzo de 2006; **ii)** Conforme a los principios espirituales que les congregan, sabrán orientar correctamente a los miembros de la Asamblea General, quienes tienen la última palabra, como máxima autoridad de decisión; **iii)** La Cancillería regula, supervisa y coordina las relaciones del Estado con las asociaciones religiosas legalmente establecidas y registradas en el país; **iv)** Las convocatorias efectuadas por separado en diferentes ciudades del país, además de ser un extraordinario esfuerzo y gasto económico, no está previsto en su Estatuto Interno; puesto que, conforme a su art. 20, las reuniones o Asambleas Generales son anules; **v)** El cuerpo de Presbíteros y el Directorio Nacional, reunidos en Asambleas Extraordinarias, deben acudir conjuntamente y participar a la Asamblea General, sobre los asuntos extraordinarios que tengan que tratar; **vi)** Según disponen las normas legales en vigencia, el patrimonio de la IEPB, debe estar inscrito a nombre de la misma y no puede distribuirse entre los asociados, pues debe ser utilizado exclusivamente para los fines que establece su Estatuto; **vii)** La dignidad, independencia y soberanía que Bolivia sostiene, redunda en las instituciones religiosas del país; por lo que, no corresponde y es nula cualquier determinación que emane de autoridad o persona extranjera, en el seno de la IEPB, recordando que la Asamblea General es la máxima autoridad de decisión; **viii)** Se recomienda que los asuntos que la Asamblea General no logre conciliar, definir o determinar para que un solo Directorio ejecute; apelen a lo dispuesto por la Ley 1770, donde los temas de conflicto se resuelvan con el más amplio espíritu de conciliación; **ix)** La Cancillería no emite órdenes, notificaciones ni convocatorias relacionadas con las autoridades de las asociaciones religiosas; y, **x)** Conocedores de una convocatoria a una Asamblea General que se realizará el 9 y 10 de agosto de 2007, en Santa Cruz de la Sierra, es el deseo que se cuente con la participación de los todos los miembros representativos de la IEPB, como muestra de una clara determinación de resolver definitivamente los asuntos que le aquejan, manteniendo la unidad que les fortalece; Asamblea General Extraordinaria que debe realizarse conforme a lo establecido en su Estatuto, para evitar impugnaciones, desconocimientos y expulsiones recíprocas que solo ahondan el conflicto y ponen en riesgo la vigencia de la personalidad jurídica y el retiro del Registro de Cultos de la Cancillería de Bolivia (fs. 37 a 42).

II.2. Se tiene cartas recibidas el 11 de mayo de 2017 por el Ministerio de Relaciones Exteriores; a través de los cuales, Sergio Huarachi Nina, Pastor Presbítero Presidente y Dionicio Acapa Juaniquina,

Presbítero Superintendente, ambos de la IEPB, solicitaron a dicho Ministerio, que en la vía de coordinación, regulación y supervisión, citen a una reunión conjunta de la Iglesia dirigida en Chile por Daniel Sepulveda Gonzales y a los representantes legales de la IEPB; denunciando además la injerencia extranjera de súbditos de Chile en Bolivia, señalando que: **a)** La IEBP desde 1939 cumple con las normas legales nacionales y con sus propios estatutos y reglamentos; sin embargo, el 8 y 9 de mayo de 2007 diez súbditos de Chile ingresaron a Bolivia a la cabeza de Eduardo Valencia Martínez, para instalar una Asamblea irregular donde nombraron y posesionaron a una Directiva clandestina, sin la representación legal correspondiente y sin la autorización de la Dirección de Cultos; **b)** La señalada actuación ilegal, fue denunciada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes a través de la Dirección de Cultos, emitieron la Carta VERC/DGAB/UCU/1/377/07 dirigida al Presidente de la citada asociación ficticia, indicándole que son nulos los actos que vulneran la soberanía del país; **c)** A la fecha son diez años que la IEP Filial de Chile en Bolivia usan la personería de la IEPB, de forma irregular para identificarse ante autoridades, burlar controles legales y legitimar su actuación clandestina, a través de documentos legalizados ante Notario de Fe Pública; la cual, se encuentra dirigida por Daniel Sepúlveda Gonzales -súbdito chileno-, quien dirige una iglesia evangélica en Chile, con su propia personería jurídica 14/2000, reconocida por el Ministerio de Justicia de ese país; y, **d)** Fueron perseguidos judicialmente y administrativamente por esta Directiva clandestina, logrando apoderarse de inmuebles de la IEPB (fs. 179 a 180 vta.).

II.3. Por memoriales recibidos el 8 y 23 de junio de 2017, por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la parte accionante reiteró su denuncia sobre la injerencia extranjera en el seno de la IEPB; además, solicitaron principalmente la depuración del Directorio clandestino conformado por la IEP Filial de Chile en Bolivia de la Carpeta 95 y la eliminación de la frase "Conflicto interno, en juicio" del Registro Nacional de Culto; para lo cual pidieron también, tomar en cuenta los Oficios VERC/DGAB/UCU/1/378/07 y VREC/DGAB/UCU/1/377/07, ambos de 25 de julio de 2007; y, cuestionaron: **1)** El por qué no identificaron qué determinación era nula; **2)** "Que autoridad o persona extranjera se refiere" (sic); **3)** Por qué procedieron en el Registro Nacional de Culto –Asociaciones Religiosas 2010 75, Registro Nacional 95- a incorporar la palabra "Conflicto Interno, en juicio"; en qué documento se basa y si se efectuó conforme al DS 26712 de 24 de julio de 2012 y a la Resolución Suprema (RS) 21917 de 21 de julio de 2000, acordes a la ley y a la Norma Suprema; **4)** Por qué no procedieron a separar de la Carpeta 95 al grupo de Chile, tomando en cuenta que la reunión de 8 y 9 de mayo de 2007, fue convocada por los mismos, sin la representación legal correspondiente; y, **5)** Cuál el argumento legal, para seguir tolerando la referida injerencia extranjera en el seno de la IEPB, registrándola en la Carpeta 95, cuando corresponde únicamente el registro de las actuaciones de la IEPB, a sabiendas que estos extranjeros no son miembros de la IEPB, y por tanto no tienen atribuciones para intervenir en Asambleas Generales, conforme lo establecen su Estatutos, Reglamento, la Ley 1444 y la Ley Fundamental.

Añadiendo además, que: **i)** La corriente filosófica de la IEP del Pastor Chileno Willis Collins Hoover kurt, nace en 1932 y se extingue en 1940, con la cual, Bolivia solo tenía un vínculo espiritual; posteriormente el 2000, a la cabeza de Eduardo Valencia Martínez surge otra iglesia con la Personería Jurídica 14/2000 otorgada en Chile, otorgándole el mismo nombre de "Iglesia Evangélica Pentecostal"; quien ahora pretende inmiscuirse en los asuntos de la IEPB, que nació a la vida jurídica, inclusive antes que la Chilena; **ii)** La IEPB, nace en 1939 y logra su Personería Jurídica 170308 el 30 de agosto de 1973, como una asociación religiosa de derecho privado autónomo, sobre la base de la normativa Boliviana, con la atribución de generar filiales en el territorio nacional y en el extranjero; es decir, surge mucho antes que la Chilena; por lo que entre ambas iglesias, no existe vínculo jurídico que las pueda ligar, menos relaciones de derechos ni obligaciones; **iii)** Por lo manifestado, los diez chilenos que ingresaron clandestinamente a Bolivia para celebrar la Asamblea de 8 y 9 de mayo de 2007, no son reconocidos como miembros de la IEPB, en consecuencia, no tienen atribuciones para realizar ningún tipo de convocatorias, conforme lo dispone el art. 13 inc. a) y 19 de la RS 21917; **iv)** Sin embargo, el Ministerio de Relaciones Exteriores toleró durante diez años, sin explicaciones la existencia de un Directorio elegido ilegalmente, al haberla registrado en el Registro Nacional de Cultos 95, como Directorio paralelo, sin tomar en cuenta el DS 26712 ni la RS 21917; y, **v)** El referido

Ministerio, al no frenar dicha injerencia, permitió que el Directorio clandestino someta, al constituido legalmente, a procesos judiciales (fs. 166 a 178).

II.4. Cursa Acta de Reunión de 10 de noviembre de 2017, celebrada en la Unidad de Análisis Jurídicos de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores; donde se advierte que las autoridades de esta entidad gubernamental como consecuencia de la reunión efectuada con el Directorio encabezado por Sergio Huarachi Nina y con el conducido por Valerio Fuentes Baptista -quienes se arrogan la representatividad legal de la IEPB-, se llegó a los siguientes acuerdos, que: **a)** En el plazo de diez días hábiles, se presentará la documentación y los argumentos que las partes consideren necesarios; y, **b)** En el plazo de diez días hábiles, la Dirección de Asuntos Jurídicos a través de su Unidad de Análisis Jurídico en coordinación con la Dirección General de Ceremonial de Estado Plurinacional mediante su Unidad de Cultos y ONGs, pronunciarán legalmente la definición del trámite, a partir de la reunión de conciliación, que se llevará a cabo el 28 de noviembre del mismo año (fs. 181).

II.5. Por memorial y nota, recibidos el 24 de noviembre de 2017 y 27 de julio de 2018 respectivamente, por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la parte accionante y los miembros de la Asamblea General que respaldan la representación legal de Sergio Huarachi Nina, oportaron documentación -prueba- de acuerdo a lo establecido en la reunión de 10 del referido mes y año, ratificando la injerencia extranjera y realizando las mismas peticiones que en anteriores memoriales (fs. 182 a 198 vta.).

II.6. Por memorial de 10 de octubre de 2018, recibido la misma fecha por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la parte accionante denunció negación a respuesta y retardo de justicia, señalando lo siguiente: **1)** No reciben respuesta alguna a su denuncia, únicamente se les informa que como consecuencia de las Resoluciones judiciales -precedentemente detalladas-, ambas Directivas "'quedaron en nada'", "'empates'" y que las cartas y certificaciones que solicitaron analizar, no constituyen pruebas; **2)** La reunión conciliatoria con el grupo de Chile mediante sus ayudantes espirituales, no llegó a ningún conceso, porque rechazaron la sugerencia de cesión de los templos que detentan y la tramitación de su propia personería jurídica; **3)** Tampoco ninguna de las Directivas aceptó la propuesta de la Cancillería, en sentido de sortearse entre ambas, la personería jurídica y los bienes patrimoniales; porque no procede la conciliación cuando se afecta el orden público como Estado de derecho; **4)** El grupo Chileno continúa realizando sus Asambleas Generales desconociendo el Estatuto y el Reglamento de la IEPB e inclusive obtuvo su registro en el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) como Iglesia de Chile; y, **5)** A doce años que la Dirección de Culto no supervisó ni reguló el accionar de dicho grupo irregular y continúa tolerando su registro en la Carpeta 95 donde únicamente corresponden los registros de las actividades de la IEPB y no de la Chilena; por lo que, consideran que se encuentran desprotegidos como iglesia local, además de advertir falta de celeridad, igualdad y transparencia, en la tramitación exigida por su iglesia (fs. 199 a 206).

II.7. Cursa en copia fotostática la carta recibida el 13 de diciembre de 2018 por el Ministerio de Relaciones Exteriores; a través de la cual, Sergio Huarachi Nina, Pastor Presbítero Presidente -ahora accionante- y Dionicio Acapa, Superintendente, ambos de la IEPB, solicitaron a Jorge Juan Leslie Manrique Arduz, Jefe de la Unidad de Cultos y de ONGs del referido Ministerio -ahora demandado-, fotocopias legalizadas en doble ejemplar de documentos que cursan en el Registro Nacional de Culto signado con el número 95 (fs. 164).

II.8. Cursan Oficios VRE-DGCE-UCU-Cs-93/2019 y VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019, ambos de 28 de enero, dirigidos a Valerio Fuentes Baptista y Sergio Huarachi Nina; respectivamente, a través de los cuales, Álvaro Guillermo Tapia Solar, Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, les manifestó lo siguiente; **i)** Los referidos Oficios son efectuados en atención a las diferentes notas ingresadas a su Cartera Ministerial y derivadas a la Unidad de Cultos y ONGs, sobre el conflicto de doble directiva en el que se encuentra la Organización Religiosa IEPB; **ii)** Ponen a conocimiento que al tratarse de un problema interno, el Ministerio de Relaciones Exteriores, no cuenta con la atribución de reconocer a una Directiva Oficial, cuando se tiene dos en

una misma Organización Religiosa; la cual, presenta sus actas de asambleas sobre su elección y posesión notariadas y el Poder Notariado de sus representantes legales, así como informes anuales de actividades paralelas de cada gestión, año tras año; y, **iii)** Al tratarse de un conflicto interno, debe ser solucionado dentro de la Organización Religiosa, a objeto de que puedan iniciar el correspondiente trámite de homologación de su personalidad jurídica, conforme a lo establecido en la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas (fs. 165 y 488).

II.9. Por memoriales recibidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional el 3 y 19 de julio y 3 de septiembre, todos de 2019, la parte accionante manifestó lo siguiente: **a)** No existe duda en la representación legal de la IEPB, a cargo de Sergio Huarachi Nina y Dionicio Acapa Juaniquna, como Presidente y Superintendente de la misma, la cual tiene su propia personería jurídica, las actas de elección y posesión de sus autoridades; sin embargo, la Resolución Constitucional 30/2019 no la tomó en cuenta a efectos de conocer el fondo de su problemática planteada; **b)** La Sala Constitucional, cambió la carta suscrita por los representantes legales de la IEPB por otro documento firmado solo por su abogado, para denegar la tutela por falta de legitimación activa; **c)** La Carta VRE/DGCE-UCU-Cs-94/2019 no tiene carácter definitivo, pues su petición no fue que el Ministerio de Relaciones Exteriores defina la Directiva de la IEPB, sino, corrija el erróneo registro del Directorio que representa a IEP Chilena en la Carpeta 95 que le corresponde solo a la IEPB, y en consecuencia, la borre de la misma y se levante la restricción denominada "Iglesia en conflicto judicial", porque actualmente ya no están sometidos a ningún proceso judicial; y, **d)** El Ministerio de Relaciones Exteriores, aperturó de oficio un proceso administrativo, solicitando prueba a ambas partes, para luego proceder con los alegatos y emitir una resolución definitiva; empero, no lo hicieron, además de no permitirles el acceso a los expedientes, a las pruebas, negándoles copias legalizadas de los mismos, aduciendo que hasta que no se resuelva el conflicto a través de una conciliación, no darían curso a ningún pedido de documentación; actuar, que fue abalado por la Sala Constitucional; por lo que, solicitan ingresar al fondo de la problemática planteada, respecto a que el referido Ministerio concluya el proceso administrativo; y, la realización de una audiencia complementaria para debatir su pretensión (fs. 612 a 680 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos de petición; a la libertad de culto, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, a la defensa en su vertiente de impugnación; toda vez que, por memoriales de 11 de mayo y 8 de junio de 2017, denunciaron ante el Ministerio de Relaciones Exteriores la injerencia extranjera de la IEP de Chile en la elección de la Directiva y demás decisiones de la IEPB, haciendo uso indebido de su personería jurídica; cuestionando su indebido registro en la Carpeta 95; y, solicitando subsanar este error, separándola de dicha Carpeta que corresponde únicamente a la IEPB y que se levante la restricción denominada "Iglesia en conflicto judicial" del Registro Nacional de Culto, por haber concluido a su favor, un proceso judicial iniciado en su contra; sin embargo, esta entidad gubernamental, a pesar de haber aperturado un procedimiento administrativo y otorgado un plazo de diez días a ambas partes para presentar pruebas, no llegó a valorarlas ni a escuchar sus alegatos, procediendo a suspender su tramitación a través de la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019, alegando el Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional, que el referido Ministerio no tiene atribuciones para conocer el conflicto de doble Directiva y menos para reconocer a la oficial, debiendo la IEPB solucionarlo internamente; en consecuencia, no gozaron de un debido procedimiento administrativo en la tramitación de su denuncia que concluya con la emisión de una resolución debidamente motivada y fundamentada que responda sus pretensiones. Por lo que, solicita que la referida autoridad demandada: **1)** Atienda su denuncia, restituyendo el debido procedimiento administrativo iniciado el 10 de noviembre de 2017 y lo concluya a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; y, **2)** Respete su derecho la libertad de culto.

Asimismo, los accionantes denuncian la lesión de su derecho de petición; puesto que, por carta recibida el 13 de diciembre de 2018 por el Ministerio de Relaciones exteriores, solicitaron al Jefe de la Unidad de Culto y de OGNs dependiente de dicha entidad pública, fotocopias legalizadas de la documentación adjunta en la Carpeta 95, para fines de defensa en otras acciones que pudieran

plantear, por ser el custodio de la misma; sin embargo, transcurrieron los veinte días establecidos en el art. 71.I inc. g) del DS 27113, a efectos de que se pronuncie de forma oportuna y pertinente, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela hayan recibido respuesta formal a su petición. Por lo que, solicitan que la señalada autoridad demandada, atienda la referida petición, para efectuar los respectivos trámites y homologaciones.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Excepción a la naturaleza subsidiaria cuando no existan vías o recursos de impugnación idóneos para la protección inmediata del derecho; **ii)** Sobre el derecho de petición: **ii.a)** Contenido esencial; **ii.b)** Requisitos de procedencia; **ii.c)** Legitimación activa y pasiva; y, **iii.d)** Plazo para emitir respuesta; **iii)** Sobre el derecho a la información; **iv)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **v)** El Estado laico y el reconocimiento de los derechos a la libertad de religión, de culto y asociación religiosa. Especial mención a los derechos adquiridos por una organización religiosa; **vi)** De las normas que regulan la competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores con relación a las organizaciones religiosas; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Excepción a la naturaleza subsidiaria cuando no existan vías o recursos de impugnación idóneos para la protección inmediata del derecho

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La acción de amparo constitucional tiene dos características esenciales, la **inmediatez** y la subsidiariedad, que se encuentran dispuestas en el art. 129.I de la CPE, estableciendo: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) **siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la **protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Desarrollando la subsidiariedad, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron sistematizadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa, será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal **para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

En consecuencia, la subsidiariedad solo podrá exigirse **cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no existen estas vías, en virtud a la inmediatez que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata**; constituyéndose entre otras, en una excepción a este principio.

Entendimiento asumido en la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[3] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[4]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[5]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[6], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[7]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso,

eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[8].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[9] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[10], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[11]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público

emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[12].

III.3. Sobre el derecho a la información

Al respecto, la Constitución Política del Estado en la sección concerniente a los derechos civiles, en el art. 21.6, prescribe el derecho: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva".

Sobre la base del reconocimiento del acceso a la información como un derecho constitucional, el Tribunal a través de la SC 0215/2011-R de 11 de marzo: en el Fundamento Jurídico III.3, expresó:

...En el Estado Plurinacional de Bolivia, tal como expresamente lo señala el art. 21.6 de la CPE, se encuentra plenamente garantizado el derecho a la información, el cual además constituye un eje articulador para el control ciudadano de la gestión pública, elemento que es esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano, derecho fundamental que además implica una obligación esencial para los funcionarios públicos, toda vez que la información es una cuestión de interés público.

A este entendimiento es prudente o razonable añadir, que esta obligación encuentra salvedad en los casos en los que se encuentre restricción, limitación o prohibición que la ley prevea. Asimismo, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir todos los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad, entre otros; reconocidos en el art. 232 de la CPE y que rigen la función pública[13].

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la relación directa del derecho de acceso a la información con el derecho de petición, entiende que:

…el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, **de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información** (las negrillas son nuestras).

Razonamiento que también fue asumido por la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre de 2018[14].

III.4. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[15]; la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[16], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[17], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[18] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[19], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[20].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación; cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii) Con motivación arbitraria, cuando** se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o **deviene** de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, **de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso**; **iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, que se manifiesta: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto o parte resolutiva-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, que implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[21], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[22], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[23], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[24] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.5. El Estado laico y el reconocimiento de los derechos a la libertad de religión, de culto y asociación religiosa. Especial mención a los derechos adquiridos por una organización religiosa

El Estado Plurinacional Bolivia, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, respecto a la religión se declara laico; es decir, que dentro de sus bases fundamentales, adopta al laicismo como un principio, sobre el cual, se reconocen, garantizan y protegen los derechos a la libertad de religión, culto y asociación religiosa; es así que el art. 4 de la CPE, establece que: "El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión".

Del análisis de esta norma constitucional, el Estado laico, tiene dos implicancias: **1)** Garantizar la libertad de culto y la pluralidad de creencias religiosas de las diferentes cosmovisiones sin ninguna discriminación ni privilegios, sobre la base del principio de igualdad entre los que profesan una religión o credo religioso; y, **2) Establecer la independencia del Estado respecto a la religión**, que significa la separación entre política y creencias religiosas, que no permita la intromisión ni la injerencia de las religiones en las decisiones políticas.

En ese sentido, el art. 21.3 de la CPE[25], reconoce y garantiza los derechos a la libertad de religión y culto expresados de forma individual y colectiva; de igual forma el art. 12[26] de la CADH, establece que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y religión, lo que implica a la libertad de profesar y divulgar sus creencias individual y colectivamente, no pudiendo ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión; lo que no significa, que no estén sujetas a limitaciones prescritas por ley, necesarias para proteger su seguridad, el orden, la salud o los derechos de los demás.

Es así, que sobre la base de estas normas, también las organizaciones religiosas gozan de derechos, a partir del derecho a la libertad de asociación religiosa con fines lícitos, reconocido en el art. 21.4 de la CPE, y refrendado por los arts. 16[27] de la CADH y 18[28] del PIDCP, los cuales establecen además que, solo pueden estar sujetas a restricciones legales y necesarias, en favor del logro de una sociedad democrática, de la seguridad nacional, del orden público y de los derechos y libertades de los demás.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1662/2003-R de 17 de noviembre[29], manifiesta que la libertad religiosa comprende un amplio ámbito que incluye, entre otros caracteres: la libertad de culto; el reconocimiento legal de la personería jurídica de las iglesias y confesiones; el alcance y límites de las decisiones de sus órganos internos; las condiciones para acreditar la idoneidad profesional de sus autoridades y las relaciones con la autoridad civil; de donde se tiene que, los actos de culto realizados por las organizaciones religiosas deben estar regulados por ley, permitiendo la injerencia del Estado a través de límites de orden público, legal, moral, seguridad y en respeto del derecho de los demás.

Ahora bien, respecto a la regulación legal de las organizaciones religiosas, a efectos de poder gozar libremente de sus derechos a la libertad de religión, culto y asociación, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0033/2016 de 3 de marzo, realiza las siguientes precisiones: **i)** El derecho a la libertad religiosa debe estar regulado a través del derecho positivo; toda vez que, se manifiesta en actividades, intereses o acontecimientos de forma individual o asociada como entes específicos, que generan o modifican relaciones intersubjetivas en el ordenamiento jurídico; **ii)** El reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y confesiones religiosas y/o espirituales,

otorga la capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones; les garantiza el ejercicio pleno de su derecho a la libertad de asociación y organización, así como su protección y tutela; les faculta a establecer sus propios reglamentos y estatutos, les permite desarrollar sus actividades y relacionarse con el Estado y la sociedad dentro de un marco legal; y, **iii)** El Estado debe regular las actividades administrativas de las organizaciones religiosas sobre la base de criterios legales de armonización; en ese sentido, tiene la obligación de otorgar la personalidad jurídica a las entidades religiosas, así como de regularlas, registrarlas y controlarlas, respetando la independencia de la religión con el Estado, pero sin que eso signifique separación absoluta o injerencia alguna en sus asuntos internos; pues toda actividad que tenga que ver con el ejercicio público debe regirse a un marco legal instituido; encontrándose la laicidad intacta; además, estos derechos no son absolutos, sino, tienen límite en el orden público, en el interés general u objetivo, en el respeto a los derechos humanos, en las medidas regulatorias que aseguren la observancia y cumplimiento de las normas legales; dado que, su finalidad debe ser lícita.

En consecuencia, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, el laicismo es un principio constitucional, reconocido en el art. 4 de la CPE, que le otorga al Estado facultades; por una parte, la independencia del Estado de cualquier injerencia religiosa; y por otra, la acción afirmativa de garantizar y proteger el derecho a la libertad de religión, de donde se desprenden, entre otros, los derechos a la libertad de culto y de asociación religiosa.

El derecho a la libertad de culto, faculta al individuo o grupo colectivo, a exteriorizar y propagar sus creencias religiosas, así como a celebrar ceremonias, ritos o actos religiosos de acuerdo a sus propias convicciones; y el derecho a la asociación religiosa, le otorga potestades al grupo colectivo para conformar determinadas organizaciones religiosas sin fines de lucro y objetivos lícitos; lo cual, supone la libre disposición de sus miembros para constituir formalmente agrupaciones permanentes o personas jurídicas, encaminadas a profesar su fe o creencia dentro de sus diversas cosmovisiones.

Ahora bien, enfocándonos en el derecho a la libertad de asociación religiosa[30], las organizaciones religiosas deben estar constituidas legalmente, debiendo estar sometidas al ordenamiento jurídico vigente; y justamente, es a partir del reconocimiento de su personalidad jurídica, que se constituyen en titulares de derechos, con plenas capacidades para desarrollar sus actividades, establecer sus normas internas, elegir a sus representantes y relacionarse con el Estado y la sociedad; y también, en sujetos de obligaciones de orden civil, administrativo, entre otras, de donde se tiene, que este derecho no es absoluto, sino limitado al orden público, al interés general, y sobre todo, al respeto a los derechos humanos.

III.6. De las normas que regulan la competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores con relación a las organizaciones religiosas

Sobre el particular, el Reglamento de Culto aprobado por Resolución Suprema 219172 de 21 de julio de 2000, dispone:

Artículo 2.- (La Dirección General de Culto como organismo regulador y supervisor).

Corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto regular, supervisar y coordinar, mediante la Dirección General de Culto, las relaciones del Estado con la Iglesia Católica y otras asociaciones religiosas, legalmente establecidas en el país.

Artículo 6.- (De las funciones de la Dirección General de Culto con otras asociaciones religiosas).

Son funciones, facultades y obligaciones de la Dirección General de Culto, respecto a otras asociaciones religiosas las siguientes: (…)

b. **Cooperar y supervisar, dentro del marco legal, las labores de las asociaciones religiosas legalmente establecidas, en todo el territorio de la República.**

c. Llevar registro de todas las asociaciones religiosas legalmente establecidas y reconocidas en la República. (…)

g. Requerir informes anuales de actividades, adjuntando en carta notariada el registro de firmas autorizadas (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, la Ley 465 de 19 de diciembre de 2013 -Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia-, establece que:

Artículo 4°.- (Misión institucional y atribuciones de la Máxima Autoridad Ejecutiva) (…)

II. La Ministra o Ministro de Relaciones Exteriores como autoridad competente y responsable para coordinar y ejecutar la Política Exterior del Estado Plurinacional de Bolivia, por sí o a través de las instancias previstas en la presente Ley, tiene las siguientes atribuciones: (...)

18. Registrar y acreditar a las organizaciones religiosas y de creencias espirituales; así como, regular su funcionamiento, desde la solicitud de personalidad jurídica e inicio formal de sus actividades en el país (el resaltado es ilustrativo).

Artículo 44°.- (Deberes) Las servidoras y los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, tienen los siguientes deberes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, las leyes y otras normas del Estado Plurinacional de Bolivia, que regulen las actividades del Servicio de Relaciones Exteriores, sus reglamentos y procedimientos; así como, respetar las normas del Estado receptor, cuando corresponda.

2. Desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos, con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, eficacia, oportunidad, probidad y con pleno sometimiento a la normativa interna que regula el ejercicio de sus funciones. (…)

7. Atender con diligencia y resolver los requerimientos de los usuarios, control social y público interesado. (…)

9. Conservar, resguardar y mantener la documentación y archivos asignados a su custodia, así como proporcionar oportuna y fidedigna información, sobre los asuntos inherentes a su función.(…)

21. Prestar la atención necesaria a las bolivianas y los bolivianos, y la defensa de sus derechos de acuerdo con las normas vigentes.

De igual modo, el la Disposición Adicional Única, del Reglamento Parcial de la Ley 1161 de 11 de abril de 2019 -Ley de Libertad Religiosa, Organizaciones Religiosas y de Creencias Espirituales, en lo referente a la otorgación, adecuación, revocación y registro de personalidad jurídica de organizaciones religiosas y de creencias espirituales-, aprobado por DS 4054 de 2 de octubre de 2019, establece que: "El Ministerio de Relaciones Exteriores no interfiere ni resuelve conflictos internos de las organizaciones religiosas o de creencias espirituales relacionados con su personalidad jurídica".

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la referida SCP 0033/2016, al tiempo de realizar el control de constitucionalidad normativo del Reglamento Parcial de la Ley 351 de 19 de marzo de 2013 -Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas-, aprobado por DS 1987 de 30 de abril de 2014, con relación a las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores respecto a las tramitaciones de la personalidad jurídica de las organizaciones religiosas, manifestó que: **a)** Se encuentra plenamente facultado para conocer y tramitar cualquier modificación de su documentación, porque está dentro de su competencia conocer toda incidencia que responda a la tramitación de la personalidad jurídica y su posterior desenvolvimiento dentro del ordenamiento jurídico[31]; y, **b)** Tiene competencia para aprobar los estatutos y reglamentos internos de las organizaciones religiosas, pues a través de actos administrativos, tiene la atribución de revisar y aprobar la legalidad de los mismos y demás documentos, más cuando se trata de organizaciones religiosas o espirituales conformadas en el extranjero, que de forma obligatoria deben sujetarse a nuestro ordenamiento jurídico, y el no hacerlo, sería contrario al orden constitucional[32].

Conforme a la normativa y a la jurisprudencia analizada, el Ministerio de Relaciones Exteriores, tiene la competencia para cooperar, regular, supervisar y coordinar las relaciones del Estado con las organizaciones religiosas legalmente establecidas en el país, como una competencia del nivel central del Estado; para lo cual, es el responsable de: **1)** Otorgar la personalidad jurídica a las organizaciones religiosas conforme al trámite establecido por ley y reglamentos, dispuestos para tal fin; **2)** Regular su funcionamiento a partir de la solicitud de personalidad jurídica e inicio formal de sus actividades en el país y posterior desenvolvimiento; en consecuencia, conocer y tramitar cualquier modificación de su directiva, de actividades u otra documentación, siempre que responda al ordenamiento jurídico vigente -leyes, reglamentos, estatutos, entre otros-; **3)** Llevar un debido registro de todas las organizaciones religiosas, donde se registren y actualicen adecuadamente su directorio, actividades, normas y otros documentos, conforme al marco legal nacional vigente y a lo establecido en sus estatutos y reglamentos vigentes; **4)** Aprobar los estatutos y reglamentos internos de las organizaciones, verificando su legalidad; más cuando se trata de organizaciones religiosas o espirituales conformadas en el extranjero, que de forma obligatoria deben sujetarse a nuestro ordenamiento jurídico, y el no hacerlo, sería contrario al orden constitucional; y, **5)** Tramitar las denuncias o solicitudes relacionadas con las referidas competencias, con diligencia, puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, eficacia, oportunidad, probidad y con pleno sometimiento a la Constitución Política del Estado y a la normativa interna que regula el ejercicio de sus funciones, a efectos de resolver los requerimientos peticionados por los usuarios y prestar atención necesaria a las bolivianas y bolivianos en la defensa de sus derechos.

III.7. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar, la parte accionante enfoca su problemática en dos supuestos fácticos que se constituyen en actos lesivos a sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; defensa en su vertiente de impugnación; a la libertad de culto; y, de petición; en consecuencia, al tratarse de diferentes premisas fácticas, este Tribunal las resolverá de forma independiente, analizando las siguientes temáticas: **i)** Con relación al procedimiento administrativo concluido a través de la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019, emitida por el Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional del Ministerio de Relaciones Exteriores; y, **ii)** Respecto a la petición de fotocopias legalizadas, solicitada al Jefe de la Unidad de Culto y de ONGs del Ministerio de Relaciones Exteriores.

III.7.1. Con relación al procedimiento administrativo concluido a través de la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019, emitida por el Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional del Ministerio de Relaciones Exteriores

La parte accionante alega que por memoriales de 11 de mayo y 8 de junio de 2017, se denunció la injerencia extrajera de la Iglesia Pentecostal Chilena en la IEPB, utilizando indebidamente su personería jurídica, su patrimonio y sus recursos económicos; cuestionando también, que la misma se encuentra operando en el país de forma clandestina, como si trataría de una Directiva paralela, porque lamentablemente el Ministerio de Relaciones Exteriores la registró en la Carpeta 95 que pertenece únicamente a la IEPB, sin observar las normas de su Estatuto y Reglamento que establecen las formas de elección legal de su Directorio; asimismo, solicitaron: **a)** Revisar las actas de elección de 8 y 9 de mayo de 2007, que acreditan que Pastores Chilenos convocaron a una Asamblea ilegal, donde desconocieron al Directorio legalmente constituido y eligieron otro de forma ilegal y contraria a su Estatuto y Reglamento; **b)** La separación de la Directiva de la IEP Chilena del Registro Nacional de Culto, que se encuentra indebidamente registrada en la Carpeta 95 que únicamente corresponde a la IEPB; y, **c)** Levantar la restricción denominada "Iglesia en conflicto judicial" del Registro Nacional de Culto que se encuentra en la referida Carpeta 95, por haber concluido a su favor, un proceso judicial iniciado en su contra.

Como consecuencia de estas denuncias y solicitudes, la entidad demandada aperturó un procedimiento administrativo, donde establecieron un plazo de diez días para presentar prueba y convocaron con carácter previo a procesos de conciliación, sin llegar a ningún acuerdo; no obstante, al transcurso del tiempo, el Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional del Ministerio de

Relaciones Exteriores a través de la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019, determinó que la entidad gubernamental, frente al conflicto de doble directiva, no tiene atribuciones para reconocer a la oficial, cuando se tiene dos en una misma organización religiosa, señalando que ambas iglesias deben arreglar el conflicto internamente, a objeto de iniciar el trámite de homologación de su personalidad jurídica conforme lo establece la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas; con lo cual, la referida autoridad demandada interrumpió ilegalmente el procedimiento administrativo, sin valorar los elementos probatorios que sustentaron su denuncia, sin escuchar sus alegatos y sin que se emita una resolución debidamente motivada y fundamentada que responda a sus pretensiones; con lo cual, se vulneraron sus derechos de petición, a la libertad de culto, al debido proceso, en su elementos de fundamentación, motivación, defensa e impugnación.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de esta problemática, amerita resolver la observación realizada por la parte demandada y por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; en sentido, que la presente acción tutelar debiera ser denegada por operar la subsidiariedad; alegando que con carácter previo a su interposición, la parte accionante debió someterse a procesos de conciliación o impugnar la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019 conforme lo establece el art. 56 de la LPA.

Ahora bien, sobre la base de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y garantías, **siempre que no exista otro medio de impugnación más sencillo, rápido y eficaz para su resguardo o reparación;** por lo que, el presupuesto de subsidiariedad solo podrá ser exigido cuando otras vías recursivas sean idóneas para la protección inmediata del derecho; de lo contrario, corresponde ingresar al análisis del fondo del asunto puesto a consideración de la jurisdicción constitucional; toda vez que, con base al principio de inmediatez que caracteriza a esta acción de defensa debe darse prevalencia a los derechos y garantías que requieran de tutela inmediata.

Sobre el particular, la parte demandada es conocedora que los accionantes juntamente con los miembros de la IEP Chilena fueron sometidos a varios procesos de conciliación, convocados por el Ministerio de Relaciones Exteriores; sin haber llegado a ningún acuerdo sobre la representatividad de la IEPB; además, que el proceso conciliatorio, no resolverá la denuncia ni las peticiones realizadas expresamente a la entidad gubernamental; por lo que, no es el medio idóneo para responder las solicitudes efectuadas a la Cancillería ni para concluir el trámite administrativo alegado por los impetrantes de tutela, menos para reparar sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad de culto y petición; por lo que, no es coherente pretender con carácter previo, someter el conocimiento del acto lesivo denunciado en esta acción de tutela a un proceso de conciliación.

Por otra parte, tampoco es evidente que en esta acción de tutela opere la subsidiariedad; toda vez que, la denuncia sobre injerencia extranjera y demás solicitudes que ahora son objeto de control de constitucionalidad tutelar, devienen desde la gestión 2017, sin que la Cancillería le haya otorgado una tramitación ni respuesta oportuna, pues la Carta VRE-DCE-UCU-Cs-94/2019 que responde a todas esas peticiones recién fue emitida en la gestión 2019, haciendo transcurrir más de dos años, sometiendo su procedimiento administrativo a una clara dilación indebida; ante lo cual, este Tribunal no puede permitir que los accionantes continúen siendo sometidos a trámites arbitrarios, donde no se les otorgue certeza jurídica con relación a sus pretensiones, más aún, si el propio Ministerio de Relaciones Exteriores alegó una supuesta falta de competencia para responder a las mismas; de donde se tiene, que no existe medio de impugnación más expedito, rápido e idóneo que la acción de amparo constitucional para conocer y resolver de forma oportuna e imparcial, la problemática planteada.

Asimismo, respecto a lo manifestado por la parte demandada a tiempo de asumir defensa en esta acción tutelar, señalando que frente a las denuncias y solicitudes realizadas en la gestión 2017, no se aperturó un proceso administrativo que estuviese pendiente de resolución, por lo que, la parte accionante no puede exigir que se concluya con una determinación debidamente fundamentada y motivada; cabe aclarar, que estas afirmaciones carecen de sustento legal, puesto que, si bien no se

inició un proceso administrativo sancionatorio; empero sí, un procedimiento administrativo general reconocido por el art. 107 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para tramitar denuncias y peticiones que no tiene una regulación específica, pero que debe obedecer a parámetros y plazos establecidos de forma general en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento; al cual, las autoridades públicas deben someterse a efectos de otorgar una tramitación y una respuesta oportuna y debidamente motivada y fundamentada a las pretensiones de los denunciantes o peticionarios.

En consecuencia, a partir de esta aclaración, este Tribunal analizará si las autoridades demandadas sometieron la tramitación de la denuncia y peticiones realizadas por la parte accionante a un debido procedimiento administrativo y si la respuesta a las mismas no vulneró su derecho de petición y a la libertad de culto.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona natural o jurídica, tiene el derecho a realizar solicitudes a la autoridad competente, ya sea por motivo de interés general o particular; de donde emerge necesariamente el derecho a obtener una resolución o respuesta pronta, oportuna, formal, material y debidamente argumentada; tomando en cuenta, que en ausencia de cualquiera de estos componentes, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales y de la administración pública; consiguientemente corresponde analizar, si la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019 cumple con estos presupuestos, a efectos de establecer la lesión o no del derecho de petición.

De Conclusiones II.2, 3, 5 y 6 de este fallo constitucional, se evidencia que la parte accionante por memoriales de 11 de mayo, 8 y 23 de junio, 24 de noviembre, todos de 2017; y, 27 de julio y 10 de octubre, ambos de 2018, en la vía de coordinación, regulación y supervisión, denunciaron reiteradamente al Ministerio de Relaciones Exteriores, la injerencia de la IEP Chilena en la Iglesia que alegan representar y las consecuencias emergentes de su indebido registro en la Carpeta 95 que únicamente pertenece a la IEPB, con el objeto de realizar además diferentes peticiones; asimismo, de la Conclusión II.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que el Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional mediante Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019, emitida recién el 28 de enero de 2019 responde a todos las solicitudes precedentemente citadas, señalando que el Ministerio de Relaciones Exteriores, no cuenta con la atribución para reconocer a una Directiva oficial cuando se tiene dos en una misma organización religiosa.

De donde se tiene, que la entidad demandada, dejó transcurrir más de dos años desde el inicio de las referidas denuncias y solicitudes, para responder alegando incompetencia para conocerlas y resolverlas; incurriendo de esta forma en una dilación indebida en su tramitación, más cuando la propia parte demandada afirmó haberlas sujetado a un mero procedimiento administrativo; entonces para efectuar un pronunciamiento tan simple como declarar incompetencia, estaba obligado mínimamente a cumplir con el plazo establecido en el art. 71 inc. g) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo -DS 27113-; es decir, que debió responder las solicitudes y denuncias de los peticionarios dentro de los veinte días a partir del día siguiente de la recepción de las mismas; empero al no haberlo hecho, no otorgó una respuesta pronta ni oportuna a los demandantes de tutela, con lo cual, lesionó **su derecho de petición.**

Con relación a la incompetencia alegada por la parte demandada en la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019 para conocer y resolver las denuncias y solicitudes de los demandantes de tutela; en el Fundamento Jurídico III.2.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisó que las autoridades o servidores públicos a quienes se dirige la petición, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión, tienen la obligación de responder oportunamente sobre su incompetencia, señalando expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, ante quien debe dirigirse el peticionario para resolver su pretensión, lo cual, no aconteció en el caso en examen; toda vez que, después que la entidad demandada sometió la denuncia y peticiones de los accionantes a un procedimiento administrativo de más de dos años, sin darse cuenta durante este largo tiempo sobre su supuesta falta de atribución para conocerlas y resolverlas,

decidieron finalmente declararse incompetentes para responder a las pretensiones de los peticionarios, sin orientarles debidamente cual la autoridad competente para resolver la real problemática que aqueja a la IEPB, que seguramente durante tantos años, tuvieron que darse cuenta; y en lugar de ello, evadieron esta responsabilidad, pretendiendo someter nuevamente a los accionantes a más procesos de conciliación con los terceros interesados en esta acción de amparo constitucional, a sabiendas que durante años no llegaron a ningún acuerdo; por lo que, a través de este acto administrativo, **también se lesionó el derecho de petición.**

Asimismo, del análisis de la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019, se advierte que la respuesta otorgada a las denuncias y peticiones de los accionantes, **tampoco goza de un carácter material y menos se encuentra debidamente fundamentada y motivada**; puesto que, **por una parte, no se sustenta en razones de derecho**, que justifiquen su incompetencia para conocerlas y resolverlas; pues, tomando en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, existe normativa interna que regula el actuar del Ministerio de Relaciones Exteriores con relación a las organizaciones religiosas, incluso jurisprudencia constitucional, que hace referencia a sus competencias a efectos de cooperar, regular, supervisar y coordinar las relaciones del Estado con las mismas; entre las cuales se encuentra, la obligación de regular su funcionamiento a partir de la otorgación de su personería jurídica y posterior desenvolvimiento, lo que le conlleva a conocer y tramitar el debido registro de cualquier modificación de su Directiva, de sus actividades, sus normativas internas, velando siempre por el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente y de los estatutos y reglamentos actualizados de cada organización religiosa; y como consecuencia de esta facultad, deviene la atribución de tramitar las denuncias o solicitudes relacionadas con las referidas competencias, con diligencia, puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, eficacia, oportunidad, probidad y con pleno sometimiento a la Constitución Política del Estado y a la normativa interna que regula el ejercicio de sus funciones, prestando atención necesaria a las bolivianas y bolivianos en la defensa de sus derechos; en consecuencia, la parte demandada sobre la base de este entendimiento, no justificó adecuadamente, el porqué de su incompetencia a pesar de la existencia del referido marco normativo, con lo cual no otorgó seguridad jurídica con esta respuesta a la parte accionante.

Por otra parte, la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019 tampoco **se sustenta en razones de hecho**; toda vez que, no explicaron por qué las pretensiones de los accionantes no pueden ser subsanadas o resueltas, a pesar de estar relacionadas con actuaciones propias de la Cancillería; pues del análisis de las denuncias y peticiones que se encuentran detalladas en Conclusiones II.2, 3, 5 y 6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que éstas, básicamente se enfocan en cuestionar la actuación del Ministerio de Relaciones Exteriores por haber registrado en la Carpeta 95 que pertenece a la IEPB, una Directiva elegida por miembros de la IEP Chilena, cuyo actuar no se encuentra establecido en su Estatuto ni en su Reglamento; y como consecuencia de este supuesto registro irregular se generó una errónea inscripción de doble Directiva en la referida Carpeta, en inobservancia de sus normas internas, provocando que: la IEP Chilena utilice su personería jurídica sin haber obtenido la suya en calidad de filial; y, la injerencia en su patrimonio y recursos económicos; siendo la pretensión de estas denuncias, que la señalada entidad gubernamental, subsane los supuestos errores ocasionados por la misma, para la cual, procedan a revisar las actas de elección de 8 y 9 de mayo de 2007, que acreditan que Pastores Chilenos convocaron a una Asamblea ilegal, donde desconocieron al Directorio legalmente constituido y eligieron otro de forma ilegal y contraria a su Estatuto y Reglamento; y en consecuencia, solicitaron separar o borrar a la Directiva de la IEP Chilena de la Carpeta 95; y, levantar la restricción denominada "Iglesia en conflicto judicial" del Registro Nacional de Culto, porque la misma no se encuentra sometida a ningún proceso ordinario.

De donde se advierte, que las denuncias y pretensiones de los accionantes están vinculadas con una de las competencias que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores con relación a las organizaciones religiosas, cual es el llevar adelante un debido registro de todas sus actividades conforme al marco normativo en vigencia; más, cuando la misma entidad pública en la gestión 2007, ante una solicitud de registro de la Directiva elegida por la IEP Chilena, no lo hizo, manifestando a través de las Cartas VERC/DGAB/UCU/1/378/07 y VREC/DGAB/UCU/1/377/07 detalladas en la Conclusión II.1 de este

fallo constitucional, que la dignidad, independencia y soberanía que Bolivia sostiene, redunda en las instituciones religiosas del país; por lo que, no corresponde y es nula cualquier determinación que emane de autoridad o persona extranjera, en el seno de la IEPB. Consiguientemente, sobre la base de estos antecedentes fácticos, la autoridad demandada no justificó los motivos de su incompetencia para poder corregir el cuestionado registro, subsanar los posibles errores cometidos y dar vía libre a las solicitudes de los peticionarios; más cuando como consecuencia de este registro, se generaron dos Directivas que aluden representación de la IEPB y utilizan la misma personería jurídica para operar en el país; emergiendo mayores problemas irreconciliables, incluso de orden patrimonial y económico, que lógicamente la Cancillería ya no es competente para resolverlos.

Ahora bien, al haberse evidenciado que la Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019 vulneró el derecho de petición de los accionantes, por no haber sido pronunciada dentro de los plazos establecidos por ley y por no encontrarse debidamente motivada ni fundamentada; además se constató que es arbitraria, porque la parte demandada, a pesar del compromiso asumido en la reunión de 10 de noviembre de 2017, detallada en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, omitió analizar la documentación y los argumentos presentados por las partes en los plazos establecidos por la misma institución; tampoco tomó en cuenta los factores que imposibilitan una conciliación entre los que alegan la representatividad de la IEPB; evadiendo su responsabilidad de emitir una respuesta debidamente argumentada que resuelva ya sea negativa o positivamente el fondo de la pretensión objeto de petición, alegando incompetencia, la que tampoco fue debidamente justificada, tal cual se analizó precedentemente; en consecuencia, la parte demandada sometió la tramitación de las denuncias y peticiones de los accionantes a un indebido procedimiento administrativo, dejándolos en estado de incertidumbre e indefensión, **vulnerando sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y defensa que deben caracterizar a una resolución o respuesta conforme a lo detallado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde concederles la tutela impetrada con relación a este derecho.**

De igual modo, amerita aclarar que no es evidente, lo afirmado por la parte demandada al tiempo de asumir defensa en esta acción de tutela, en sentido que no puede inmiscuirse en asuntos de una organización religiosa por existir un mandato constitucional de separar el Estado de las Iglesias; toda vez que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, el principio de Estado laico reconocido en el art. 4 de la Norma Suprema; por una parte, garantiza su independencia de las religiones y creencias espirituales; lo que implica que no permite la injerencia de las mismas en las decisiones políticas ni asume compromisos de orden ideológico con ninguna; empero no significa, una separación absoluta dejándolas a su libre albedrío; en todo caso, el propio art. 4 de la CPE, es claro en señalar que el Estado laico de Bolivia, a su vez, respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones, el cual se constituye en un derecho fundamental de donde emergen a su vez, los derechos a la libertad de culto y a la asociación religiosa, entre otros, que merecen protección y tutela por parte del Estado.

En ese entendido, el derecho a la libertad de asociación religiosa es una manifestación de los derechos a la libertad de religión y de culto de manera colectiva, donde un grupo de personas afines a una ideología religiosa, deciden profesar su fe a través de una organización sin fines de lucro; la cual, debe cumplir todos los requisitos legales, para funcionar en el país, sujetándose a las limitaciones necesarias prescritas por ley, a efectos de proteger la seguridad nacional, la democracia, el orden público, la salud y los derechos de los demás; y es justamente, a partir del reconocimiento de su personalidad jurídica, que adquiere la capacidad para ser titular de obligaciones de orden administrativo, civil -entre otras- y sujeto de derechos, que le permiten desarrollar sus actividades, establecer sus propios estatutos y reglamentos, elegir a sus representantes -entre otras-; de donde se generan necesariamente relaciones con el Estado, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, de orden administrativo y constitucional.

Ahora bien, con relación al caso concreto, a partir del reconocimiento de la personería jurídica de la IEPB, se generaron relaciones administrativas con el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de su Unidad de Cultos, adquiriendo esta entidad gubernamental la obligación de regular, registrar y

controlar sus actividades administrativas sobre la base de criterios legales de armonización y en el marco de sus competencias desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia; asimismo, la responsabilidad de garantizar, resguardar y proteger sus derechos, y evitar que sean objeto de medidas restrictivas que puedan limitarlos; en este sentido, también cabe aclarar a las autoridades demandadas que la Cancillería dentro del ámbito de sus atribuciones, si bien no tiene la facultad para imponer o definir su Directiva; empero sí, para registrarla debidamente, supervisando que su elección haya cumplido los requisitos establecido por ley, así como sus estatutos y reglamentos internos; **en esa medida,** tenía la facultad de tramitar la denuncia y analizar la documentación pertinente que se encuentra a su cargo a efectos de revisar si se cometieron o no, errores en el registro de la Directiva cuestionada de ilegal por los accionantes; de donde le emergían dos posibilidades: **1)** Reparar el supuesto daño ocasionado a la IEPB, verificando la documentación pertinente para su efecto, emendando los presuntos errores cometidos y concluir un conflicto innecesario entre iglesias, ocasionado por una posible inadecuada tramitación en el registro; o de lo contrario; y, **2)** Tenía la responsabilidad de explicar legalmente, que el señalado registro cumple con la prerrogativas legales para tal efecto, argumentando debidamente la presunta incompetencia que alegan y señalando expresamente cuál la autoridad competente para dar fin a la supuesta controversia alegada por los demandados; empero, al no haber justificado de esta forma, no solo lesionaron los derechos precedentemente analizados, sino también, **afectaron derechos a la libertad de religión, culto y asociación religiosa, de todas las partes involucradas en este conflicto; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a los mismos**.

III.7.2. Respecto a la petición de fotocopias legalizadas, solicitada al Jefe de la Unidad de Culto y Organización no Gubernamental del Estado Plurinacional del Ministerio de Relaciones Exteriores

Independientemente al acto lesivo precedentemente analizado, los accionantes también denuncian la lesión de su derecho de petición; puesto que, por carta recibida el 13 de diciembre de 2018 por el Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitaron al Jefe de la Unidad de Culto y de ONGs, fotocopias legalizadas de la documentación adjunta en la Carpeta 95, para fines de defensa en otras acciones que pudieran plantear, por ser el custodio de la misma; empero, transcurrieron los veinte días establecidos en el art. 71.I inc. g) del DS 27113, a efectos de que se pronuncie de forma oportuna y pertinente, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela hayan recibido respuesta formal a su petición; sino, únicamente una de carácter verbal al tiempo de acudir a dicha Dirección, indicando que no les proporcionarían ninguna copia legalizada, por estar en conflicto dicha Carpeta 95 del Registro Nacional de Culto, hasta que sea resuelto el problema; ello, en inobservancia del art. 18.I de la LPA, que reconoce el derecho de los administrados de acceder a los archivos, registros públicos y a los documentos que obren en poder de la Administración Pública, así como a obtener certificados o copias legalizadas de los mismos; siendo ilegal, no permitirles acceder a ver los actuados del citado Registro.

Con carácter previo al análisis de esta problemática, amerita aclarar lo manifestado por la parte demandada y por la Sala Constitucional, en sentido que corresponde denegar la tutela por falta de legitimación activa, porque supuestamente la señalada solicitud no fue suscrita por ninguno de los accionantes, sino, únicamente por su abogado patrocinante; al respecto, esta afirmación se encuentra fuera de contexto, toda vez que, como consta en la Conclusión II.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la carta a través de la cual Sergio Huarachi Nina -ahora accionante- solicitó las señaladas fotocopias legalizadas, fue recibida con fecha 13 de diciembre de 2018 por el Ministerio de Relaciones Exteriores, tal cual consta en su sello institucional; por lo que, no es correcto que esta entidad pública realice estas afirmaciones, atentado a la verdad material de los hechos.

Asimismo, corresponde cuestionar la actuación de la Sala Constitucional; puesto que, ante la existencia en el expediente, de dos solicitudes con iguales pretensiones, una suscrita por Sergio Huarachi Nina y otra solamente por su abogado patrocinante, que podrían haber generado alguna duda sobre la legitimación activa para resolver esta acción tutelar, debió absolverla en audiencia pública, donde incluso el referido accionante quiso aclarar al respecto; empero, a decir del mismo,

no le permitieron, inobservando el principio de inmediación, que faculta al Tribunal de garantías tomar contacto directo con las partes, a efectos de despejar cualquier duda, para emitir una resolución que no adolezca de arbitrariedad, como en el caso concreto; procediéndose a denegar la tutela impetrada sin haber evaluado debidamente la documentación adjunta en obrados que acredita la legitimación activa de Sergio Huarachi Nina para poder interponer la presente demanda tutelar.

Ahora bien, del análisis exhaustivo de la documentación adjunta a la presente causa, se evidencia que Sergio Huarachi Nina -ahora accionante- y Dionicio Acapa, realizaron ante la señalada autoridad codemandada, la solicitud de fotocopias legalizadas en doble ejemplar, de los siguientes documentos que cursan en el Registro Nacional de Culto signado con el número 95: **i)** La Personería Jurídica de la IEPB; **ii)** La Resolución Ministerial de aprobación del Estatuto y del Reglamento Interno de la IEPB; **iii)** El Acta de la Asamblea Extraordinaria de 8 y 9 de mayo de 2007, llevada a cabo en Santa Cruz de la Sierra, con la intervención del representante legal de la IEP Chilena -Eduardo Valencia Martínez y otros extranjeros, ahora terceros interesados-; y, **iv)** Las cartas y certificados emitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores y dirigidos la IEPB; asimismo, se tiene que la propia autoridad codemandada al tiempo de asumir defensa en esta acción de tutela, manifestó que mientras la IEPB no defina sus diferencias internas y cuál su Directiva legal, ninguna de las partes puede tener acceso a la documentación solicitada hasta que solucionen sus problemas; sino únicamente a través de un requerimiento judicial; empero, no hay prueba documental que demuestre la emisión de una respuesta formal a la señalada petición, para que la entidad demandada pueda exigir a los accionantes, la utilización de un mecanismo de impugnación antes de acudir a esta acción de defensa.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, sustentado en el art 24 de la CPE, que reconocer y garantiza el derecho de petición; exige que, ante una solicitud realizada a la administración pública, esta emita una respuesta pronta, oportuna, formal, material y debidamente argumentada; lo cual no aconteció en el caso de autos; pues no consta en obrados que la autoridad codemandada haya respondido oportunamente, a las pretensiones de la parte accionante de forma escrita y debidamente comunicada o notificada, para que pueda realizar los reclamos pertinentes o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; con lo cual, vulneró su derecho de petición.

Asimismo, se advierte la lesión del derecho a la información de los accionantes; toda vez que, la parte demandada niega expresamente la emisión de las fotocopias legalizadas requeridas, hasta que la IEPB, solucione sus controversias internas o le llegue un requerimiento judicial para tal efecto; sobre el particular, cabe señalar que las autoridades públicas, asumen un servicio a la sociedad y un pleno sometimiento a la Norma Suprema, a las leyes y principios que regulan la función pública; en ese sentido, tienen la obligación de materializar el derecho de acceso a la información reconocido en el art. 21.6 de la CPE, extendiendo copias, informes, certificados, entre otros documentos, a los solicitantes, siempre que no esté prohibido expresamente por ley -entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional-; de lo contrario se estaría lesionado este derecho, tal cual, como ocurrió en el caso en examen.

Puesto que, las autoridades demandadas, sin que exista norma que lo prohíba expresamente, y en inobservancia de los arts. 18.I de la LPA y 44.9 de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, que más bien obliga a los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, a conservar, resguardar y mantener la documentación y archivos asignados a su custodia, así **como proporcionar oportuna y fidedigna información**, sobre los asuntos inherentes a su función; negaron verbalmente la extensión de fotocopias legalizadas de documentación adjunta a la Carpeta 95 que corresponde al registro de la IEPB en la Cancillería, con argumentos sin sustento legal; a sabiendas, que justamente como consecuencia de haberse declarado incompetentes para resolver sus denuncias y pretensiones, la parte accionante necesita munirse de documentación para asumir el derecho a la defensa de su representatividad legal de la IEPB, en el ámbito administrativo o judicial; por lo que, **el solo hecho de negarles la extensión de fotocopias legalizadas, limitó el acceso a este derecho de los impetrantes de tutela, correspondiendo concederles la tutela impetrada.**

III.8. Otras consideraciones

Con relación a los memoriales presentados por la parte accionante al Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando audiencia complementaria para reforzar sus alegatos, detallados en Conclusiones II.9 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; cabe señalar, que no se convocó a la misma; por considerar que la documentación adjunta a esta demanda tutelar, es suficiente para emitir el presente fallo constitucional, conforme a derecho.

Asimismo, además de las aclaraciones pertinentes realizadas precedentemente a la Sala Constitucional, amerita recordarle que, como Tribunal garante de derechos fundamentales, por mandato de la Constitución Política del Estado, al tiempo de conocer una acción de defensa, tiene la obligación de buscar la justicia material, dejando de lado si es posible, formalidades frente a evidentes lesiones a derechos y garantías constitucionales, como aconteció en el caso de autos.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al declarar la "improcedencia" de la acción de amparo constitucional y denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0030/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 543 a 547 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a todos los derechos cuestionados de lesionados por los accionantes, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente

i) Con relación a la cuestionada Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019 de 28 de enero:

i.a) Dejar sin efecto la citada Carta VRE-DGCE-UCU-Cs-94/2019; y,

i.b) Que, el actual Director General de Ceremonial del Estado Plurinacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro de las veinticuatro horas de notificado con esta Sentencia, someta a un debido procedimiento administrativo la tramitación de las denuncias y peticiones de los accionantes, respetando los plazos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo y evaluando la documentación pertinente, para determinar si existió o no un indebido registro de la Directiva cuestionada por los accionantes dentro del marco de sus competencias desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.6 y III.7.1 de este fallo constitucional, a efectos de emitir una resolución debidamente fundamenta y motivada que responda de forma positiva o negativa las pretensiones de los accionantes, evitando dejarles en incertidumbre e inseguridad jurídica; y,

ii) Respecto a la solicitud de fotocopias legalizadas; que el Jefe de la Unidad de Cultos y de Organizaciones no Gubernamentales del Ministerio de Relaciones Exteriores, extienda las fotocopias legalizadas solicitadas por la parte accionante;

3° Llamar la atención a las autoridades que constituyen la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, sobre la base de lo argumentado en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia; y,

4° Exhortar a las autoridades y servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, someter a un debido procedimiento administrativo todas las denuncias, trámites o solicitudes realizadas por los administrados o usuarios, desde el inicio de la tramitación hasta la emisión de una resolución pronta, oportuna, formal, material y debidamente fundamentada y motivada; más aún, cuando de por medio se encuentre en riesgo de lesión o la materialización de derechos fundamentales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[3]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente **al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición**".

[4]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[5]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[6]La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[7]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de**

motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[8]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[9]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[10]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[11]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[12]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en **un plazo razonable,** o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[13]La referida SC 0215/2011-R en el FJ III.3, expresó: "...los funcionarios públicos -como es el caso del Ministro de Gobierno-, se encuentran sometidos a los principios de compromiso, interés social y transparencia, por tanto, el cumplimiento de los mismos, está asegurado, en la medida en la cual, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantice a la sociedad un amplio derecho a la información, aspecto a partir del cual, será además plausible un verdadero control social; por tanto, considerando que el derecho a la información genera un derecho para todas las personas parte de una sociedad y también un deber para los funcionarios públicos (...)".

[14]En su FJ. III.2, al resolver la problemática determinó: "De allí que se advierte la lesión del derecho de petición del accionante, toda vez que -se reitera- no se emitió ningún pronunciamiento formal,

oportuno, congruente y concreto a las solicitudes efectuadas por el mismo, omisión con la cual, las autoridades demandadas también conculcaron el derecho de acceso a la información, ya que conforme lo establecido por la SCP 1831/2012, el citado derecho se transgrede con la negativa de extensión de fotocopias simples o legalizadas, certificaciones e informes, que limitan el acceso de información del administrado para que pueda asumir defensa de acuerdo a los recursos previstos por ley, razones por las cuales corresponde conceder la tutela.

[15]El cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[16]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[17]El FJ III.2.3, señala: "**Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.**

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[18]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[19]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los

Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[20]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad **(SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5**) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[21]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[22]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la

acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[23]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[24]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[25]El art. 21 de la CPE, establece que: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: (…)

3. A la libertad de pensamiento, espiritualidad, **religión y culto**, **expresados en forma** individual o **colectiva**, tanto en público como en privado, con fines lícitos.

4. A la libertad de reunión y **asociación**, en forma pública y privada, con fines lícitos". (las negrillas son nuestras)

[26]El art. 12 de la CADH, sobre la libertad de conciencia y de religión, dispone:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

[27]El art. 16 de la CADH, sobre la libertad de asociación religiosa, dispone:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía. (las negrillas son nuestras).

[28]El art. 18 del PIDCP, señala que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

[29]En el FJ.III.1, señala: "El derecho a la libertad religiosa es la capacidad y facultad que tienen todas las personas a profesar una religión y a difundirla en forma individual o colectiva, así como a celebrar ceremonias, ritos y actos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas. Según la doctrina, este derecho comprende un amplio ámbito que incluye el tema del culto, el reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y confesiones, el valor especial de sus ritos relacionados con el estado civil de las personas, el alcance y límites de las decisiones de sus órganos internos, las prácticas y la enseñanza, las condiciones para acreditar la idoneidad profesional de sus autoridades y las relaciones con la autoridad civil.

Como una especie del derecho a la libertad religiosa se puede identificar el derecho a la libertad de cultos, el mismo que según la doctrina es la facultad o potestad que tiene la persona para exteriorizar y propagar sus creencias religiosas, así como para celebrar ceremonias, ritos o actos religiosos de acuerdo a sus propias convicciones".

[30]Este derecho también fue desarrollado en la Ley 1161 de 11 de abril de 2019 -Ley de Libertad Religiosa, Organizaciones Religiosas y de Creencias Espirituales-.

[31]La SCP 0033/2016, como consecuencia del análisis del art. 16 del Reglamento de la Ley 351, indicó que: "La modificación de un reglamento y/o estatuto es parte del obrar de la personalidad jurídica, entendiéndose que nada tiene que ver con el funcionamiento propio de la entidad religiosa; ya que, de acuerdo a los arts. 9 y 10 inc. b) del DS 1987 que establece que a partir de la otorgación de competencia al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, se encuentra plenamente facultado para conocer y tramitar cualquier modificación, no solo por el hecho de que ésta dentro de su competencia conocer toda incidencia que responda a la tramitación de la personalidad jurídica y su posterior desenvolvimiento dentro del ordenamiento jurídico, sino porque tal facultad le es implícitamente reconocida mediante los artículos precitados, de donde se infiere que esta facultad se

extiende por lógica simple y pura al conocimiento de cualquier modificación que pudiera realizarse, siendo que dicho cambio es un trámite que tiene que ver con el funcionamiento mismo y que el art. 17 de la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas, dispuso sean reglamentadas, validando y facultando el accionar del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; por lo que, desde ningún punto de vista se observa transgresión al art 122 de la CPE".

[32]La SCP 0033/2016, como consecuencia del análisis del art. 13 del Reglamento de la Ley 351, manifestó que: "En cuanto a la supuesta falta de competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto para aprobar los estatutos y reglamentos internos de las organizaciones, no es evidente, debido a que la revisión y aprobación de legalidad mediante un acto administrativo de los estatutos y demás documentos es necesario, más aún, si se trata de organizaciones religiosas o espirituales conformadas en el extranjero, que de forma obligatoria deben sujetarse a nuestro ordenamiento jurídico y el no hacerlo sería contrario al orden constitucional (…)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28757-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 55/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 318 a 324, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Anahí Espada Bautista** contra **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, **Presidente** y **Sonia Elena Barrón Cortez, Vocales de la Sala Familiar**, **Niñez y Adolencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 262 a 276 vta., la accionante manifesto lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso por infracción seguido en su contra a denuncia de Zenobia Zambrana Campos, por violencia en el sistema educativo entre no pares, se emitió la Sentencia 46/2018 de 7 de agosto, que declaró improbada la denuncia; resolución contra la que la denunciante interpuso recurso de apelación, que fue resuelto a traves de Auto de Vista SFNA-240/2018 de 25 de septiembre, que revocó la referida Sentencia y declaró probada la demanda, que a su vez fue objeto de recurso de aclaración y complementación, resuelto por Auto de 4 de octubre de igual año, con el que se lo notificó el 9 de octubre de 2018.

Dicho Auto de Vista vulnera sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia; toda vez que, la apelante acusó que el Juez a quo **no valoró** cuatro pruebas, entre ellas el testimonio de la testigo de descargo -Silvia Valda-; vale decir que, no acusó la defectuosa valoración de esa prueba; sin embargo, en los argumentos expuestos por los Vocales en la resolución ahora impugnada, estos consideraron que no fue valorado el testimonio de la mencionada testigo, no así que no fue debidamente valorado. No obstante, de la revisión integra del Considerando II de la Sentencia 46/2018, que fue objeto de apelación, se evidencia que el mismo sí mencionó, consideró y valoró el testimonio de Silvia Valda, incluso de manera armónica con la atestación de los demás testigos, así como se le asignó valor probatorio; en consecuencia, el argumento del Tribunal ad quem, contiene una incongruencia externa respecto a este agravio y contradictorio con la realidad objetiva.

Otro aspecto cuestionado de la resolución impugnada, converge con el otro motivo de apelación basada en la transgresión del debido proceso por mala e incorrecta apreciación de los medios probatorios, con relación a lo cual los Vocales demandados, llegaron a establecer que lo acusado era evidente y que se evidenciaba a la luz del art. 147.I del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, que con conductas omisivas cometió violencia contra la menor, provocando daños en el desarrollo formativo de la misma dentro de ámbito educativo; aunque no llegaron a manifestar de qué hecho o prueba concreta y específica llegaron a concluir este aspecto; incurriendo en una motivación insuficiente.

Por otro lado, a tiempo de resolver el tercer motivo de apelación, los Vocales demandados incurrieron de igual forma en falta de fundamentación y motivación razonable y suficiente; toda vez que, se limitaron a manifestar que se vulneró el principio de interés superior de la menor AAA, solamente porque se declaró infundada la demanda, cuando debieron referir qué hechos concretos demuestran que se vulneró dicho principio, pues si bien manifiestan que de la declaración de la menor se

evidenciaria una supuesta violencia por omisión, no señalan si es que esa declaración o afirmaciones de la menor fueron o no desvirtuadas por otros medios de prueba.

De igual modo, los Vocales demandados en ninguna parte del Auto de Vista, manifestaron cuál de las formas de violencia acusadas cometió, ni cómo su conducta se acomodó a la misma, pues no se le acusó de manera genérica, sino que se le denunció atribuyendo que ejerció las formas de violencia previstas en el art. 151.I incisos b), c) y d) del CNNA.

Finalmente, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación el Auto de Vista impugnado no manifiesta ni en la parte resolutiva del Auto, ni en el tenor de la misma cuál sería la normativa jurídica o jurisprudencia, que les faculta a resolver la causa en el fondo, y a revalorizar la prueba que realizaron a lo largo del Auto de Vista descrito, ya que la normativa jurídica descrita en la parte dispositiva únicamente guarda relación con el tipo de revocación y sanción.

Por otro lado, si bien el Auto Complementario de 4 de octubre de 2018, establece que incurrió en las formas de violencia previstas en el art. 151.I incisos b) y d) del CNNA; sin embargo, dicha fundamentación resulta arbitraria y no cumple parámetros de razonabilidad, ya que a objeto de subsumir su conducta en el tipo de violencia previsto en el inc. b) del mencionado artículo, no respetaron el texto de esta normativa, ya que no es correcta la interpretación que efectuan, pues no se trata de "cualquier tipo de violencia y/o abuso de poder", sino "cualquier tipo de violencia con ejercicio y/ o abuso de poder", sea esta psicológica u otra, debe ser inflingida con ejercicio y/o abuso de poder.

Finalmente, el Auto Complementario y Aclaratorio de 4 de octubre de 2018, carece de debida y suficiente motivación y fundamentación; toda vez que, si bien manifestan que su conducta se subsume al art. 151 inc. b) del CNNA, señalando que se considera violencia contra no pares cualquier conducta que ocasione o pueda ocasionar daño; sin embargo, no refirieron a través de qué prueba se estableció que la menor sufrió daño psicológico, qué daño en concreto se evidenció en la misma; pues no es lo mismo una posible afectación psicológica que un daño; y en qué medida su acción u omisión generó daño o lo incrementó, de tal manera que fuese imputable a su persona.

De igual manera, al declarar que su conducta se subsumía a lo establecido en el art. 151.I inc. d) del citado Código, no manifestaron la causa o razón concreta por la que se considera que se discriminó a la menor; lo que es imprescindible, ya que la conceptualización de discriminación, involucra una previsión abierta "u otras", que exige que se especifique la causa por las que se incurrió en discriminación a fin de disipar dudas y/o condición de arbitrariedad de la Resolución.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Se denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación debida y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga expresamente la nulidad del Auto de Vista SFNA-240/2018 y de su Auto Complementario y Aclaratorio de 4 de octubre de igual año; debiendo dictarse un nuevo Auto de Vista, que respete sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 298 a 317 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los términos de su demanda, señaló que: **a)** A fin de acreditar la vulneración de su derecho a una resolución congruente, se remite al primer motivo de trasgresión del debido proceso por omisión de valoración de las pruebas aportadas, basicamente la parte apelante refiere que el Juez a quo no valoró cuatro pruebas entre ellas esta:

a.1) la entrevista psicológica; **a.2)** El Certificado de la Unidad Educativa Modesto Careaga; **a.3)** Informe de atención psicológica; y, **a.4)** El testimonio de la testigo de descargo Silvia Valda, esta última que tiene relevancia, por cuanto sí fue valorada en armonía a las otras declaraciones de testigos; por lo que el fundamento de los Vocales demandados de que la misma no se valoró resulta ser incongruente en su dimensión externa; **b)** Los Vocales demandados saliendose del marco de lo cuestionado, llegan a inferir inclusive situaciones que jamás se demandó, señalando que encuentran esta falta porque la profesora omitió prestar atención a la menor, la trató con indiferencia, no le atendió a sus solicitudes; pero la accionante no sabía que se le estaba juzgando por esa indiferencia, porque nunca le acusaron ni sindicaron jamás, ya que podían condenar a esta ciudadana pero sobre lo acusado y procesado, ya que a lo largo de este texto de sindicación se señalaba y fundamentaba la violencia entre no pares, prevista en el art. "151.b)" el hecho de que no se habría prestado la debida atención a la menor, por lo que además vulnera el principio de legalidad, más alla de que Codigo de la Niñez y Adolescencia sea totalmente flexible priorice el interés superior del niño, no implica que este Código autorice condenar a una persona por hechos no acusados porque eso transgrede el principio de imparcialidad y no oficiosidad de un Juez, ya que nisiquiera cuando se fundamenta la denuncia de violencia psicológica entre no pares se explica que se le sindica porque no le ha prestado el debido cuidado, la atención al menor; cuando además de acuerdo a la jurisprudencia, los límites de la competencia de cualquier tribunal de alzada estan circunscritos en el recurso de la apelación; y toda vez que la Juez a quo no falló sobre ese aspecto, y sino existia eso en sentencia, los Vocales lo hallaron culpable de un hecho inexistente en Sentencia; **c)** El principio de congruencia implica que la resolución verse sobre hechos o circunstancias contempladas en la acusación, de acuerdo a lo establecido en el art. 362 del Código Penal (CP); **d)** Los Vocales no pueden de forma directa aplicar una sanción, cuando nisiquiera se le dio la oportunidad de defenderse; y, **e)** La profesora de haber sabido que sería juzgada por ese hecho podía ofrecer prueba.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de informe escrito cursante a fs. 291, señalaron que les fue remitido en recurso de apelación la Sentencia derivada del proceso de violencia en el sistema educativo seguido por Zenobia Zambrana Campos contra Claudia Anahí Espada Bautista, en el que se evidenció una omisión por parte de la profesora al no hacer caso a la menor de edad, evadiendo todo acercamiento con ella, constituyéndose esta omisión en un tipo de violencia hacia la niña, deducción efectuada con base en el informe del equipo interdisciplinario, así como de la audiencia reservada de la menor de edad, entre otros; mismo que fue complementado, a través de Auto de 4 de octubre de 2018, donde se aclaró que existió violencia emocional o psicológica causada por indiferencia; velando por el interés superior de la menor de edad y la preeminencia de sus derechos.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Zenobia Zambrana Campos, por medio de su defensa técnica, en audiencia manifestó que: **i)** El hecho de que el accionante considere que la Sentencia de primera instancia valoró la testifical de Silvia Valda, transcribiendo un párrafo de la Resolución de primera instancia que no enerva la congruencia interna ni genera contradicciones en el Auto de Vista, más aun si ese párrafo da más bien cuenta porque los Vocales consideraron que la jueza de primera instancia no la valoró; tampoco se advierte una falta de correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes, apelación, contestación de la apelación y lo resuelto por las autoridades judiciales; **ii)** La afirmación del "accionado" respecto de una debida valoración de la testifical de Silvia Valda es posterior a la emisión del Auto de Vista y no se refleja en su contestación de la apelación; **iii)** Respecto a que el Auto de Vista impugnado omite indicar la prueba de la cual extrae el supuesto daño causado a la menor; toda vez que para establecer que existió violencia contra una menor de conformidad con el 147 de la Ley "348", debe haberse producido un daño a la niña, en su salud o integridad; no obstante, se tiene que el art. 193 del CNNA, hace referencia a la presunción de verdad del testimonio de una niña, niño o adolescente, en tanto no se desvirtue objetivamente el mismo, más aun si las mismas son apoyadas por las conclusiones de un equipo disciplinario y declaraciones testificales; **iv)** Existe

una inversión de carga probatoria que es la base del Auto de Vista; **v)** No existe igualdad entre partes cuando se alega la vulneración de derechos de un grupo de atención prioritaria, más aun cuando se trata de una niña victima de violencia interseccional; por lo que el Auto de Vista indica que no se desvirtuó las declaraciones de AAA; **vi)** Con relación a que los Vocales se limitaron a manifestar que se vulneró el interés superior de la menor, solamente porque se declaró infundada la demanda, sin señalar hecho concretos; debe considerarse que toda sentencia que omita el principio de presunción de verdad de la declaración del niño y adolescente se encuentra contra normativa nacional y convenciónal, más aun si existe un informe de un equipo interdisciplinario que refuerza la misma y no existe prueba en contrario; **vii)** Con relación a que no se precisó el tipo de violencia de la que fue objeto la víctima para sancionarla, es una cuestión de orden formal que fue objeto de enmienda y complementación; **viii)** Respecto a la omisión de una normativa que los faculta a ingresar al fondo de la problemática, constituye un excesivo formalismo, ya que no es necesario establecer argumentos y motivaciones para revocar una resolución y resolver el fondo del asunto; **ix)** Con referencia a la fundamentación irracional y arbitraria del Auto de enmienda y complementación, debido a que si bien se subsume la conducta de la denuncia al art. 151.I inc. b); sin embargo no manifesta la prueba en concreto por la que se establece que la menor sufrio daño, psicológico, o qué tipo de daño psicológico o en qué medida se le ocasionó el daño; y de igual modo que no se especifica cual la causa o razón concreta por la que se discriminó a la víctima; no existe relevancia constitucional alguna debido a que este recurso no puede modificar la estructura de fondo de la resolución; y, **x)** El Auto de Vista impugnado se centró en la presunción de verdad de la declaración de la menor en audiencia reservada y atendiendo a la razonabilidad que responde al modelo de Estado Constitucional.

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su intervención en audiencia manifestó que: **a)** El Decreto Supremo (DS) 3461 de 18 de enero de 2018, refiere que el art. 60 de la CPE establece que el Estado y los miembros del órgano judicial, deberán resguardar el interés superior del niño; y, **b)** El accionante no fundamenta como pretende que se aplique las normas consideradas erroneamente aplicadas y vulneratorias, en concreto los arts. 180 y 187 de la Norma Suprema, referido a las garantías jurisdiccionales; o qué reglas de la sana crítica infringió el tribunal de alzada; toda vez que acusa defectuosa valoración de la prueba y resulta inexcusable para abrir el control de legalidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 55/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 318 a 324, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos: **1)** Al tratarse el hecho de una menor de edad o de una niña ya supone hablar de grupos que requieren de atención privilegiada desde y conforme al bloque de constitucionalidad por su situación de vulnerabilidad; **2)** Excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede efectuar la valoración de la prueba, cuando se ajuste a los presupuestos establecidos en la SCP 1236/2017-S1 de 28 de diciembre; **3)** En cuanto a que los hechos denunciados por el tercero interesado en la denuncia en ningún momento fueron los motivos que el Auto de Vista cuestionado consideró en su resolución; de la revisión de obrados, se concluye que los hechos han sido referidos en la denuncia principal en su relación fáctica, de igual manera se hizo conocer cuales son las normas por las cuales presuntamente se cometió esa infracción; asimismo, de la transcripción efectuada, se llega a la conclusión de que no se modificó los hechos, se refiere a la misma relación fáctica descrita en la denuncia, debiendo quedar claro que la conclusión del tribunal de alzada es que hubo un tipo de violencia omisiva al no tomar atención debida a la menor; **4)** Con referencia a que no se señaló en qué normativa se basaron las autoridades judiciales demandadas en la imposición de la sanción; ello no resulta evidente puesto que en el Auto Complementario al Auto de Vista, se hace conocer las disposiciones normativas en las que la conducta de la accionante se subsume; Resolución que además tiene relación directa e inmediata con el Auto de Vista cuestionado, aclarando respecto a la valoración integral de la prueba producida, pues el actuar de la profesora se constituye violencia emocional o psicológica por indeferencia, cómo se hace referencia en el Auto de Vista, establecido en el art. 151.I incisos b) y d) del CNNA; y, **5)** En razón al principio de verdad material, que más allá de las declaraciones testificales que dice que sí se hubiera valorado, ello no desvirtúa la convicción del

tribunal de alzada que está basada en la declaración de la menor de edad y equipo multidisciplinario, que no han sido desvirtuados a decir de los demandados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 46/2018 de 7 de agosto, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró improbada la denuncia de violencia en el sistema educativo, seguido por Zenobia Zambrana Campos contra Claudia Anahí Espada Bautista (fs. 205 a 217).

II.2. El 10 de agosto de 2018, Zenobia Zambrana Campos, presentó recurso de apelación contra la citada Sentencia, definiendo como agravios: **i)** Transgresión del debido proceso, por omisión de valoración de pruebas aportadas, entre ellas, olvida compulsar y tasar pruebas literales consistentes en: **i.a)** Entrevista psicológica, evacuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4, de 2 de noviembre de 2017, que describe la conducta de la menor AAA derivada por el trato de su maestra en la Unidad Educativa; **i.b)** Certificado de la Unidad Educativa Modesto Careaga, por el que se describe y evidencia la conducta de la menor durante su ingreso y adaptación a esta Unidad Educativa; **i.c)** Informe de atención psicológica, de 19 de abril de 2018, elaborado por la psicóloga forense, con relación al desempeño académico cualitativo de la menor AAA; **i.d)** Testimonio de Silvia Valda, maestra de la menor AAA, durante la gestión 2016, propuesta como testigo de descargo, que acredita la conducta positiva de la menor, que demostraba con anterioridad; **ii)** Transgresión del debido proceso por mal y/o incorrecta apreciación de los medios probatorios, cuando menciona textualmente que los medios de prueba no fueron suficientes para demostrar de forma contundente la responsabilidad de la profesora denunciada, sobre algún hecho de violencia, siendo que en su fundamentación no precisa el valor probatorio de la prueba consistente en: **ii.1)** Informe psicológico de 27 de noviembre de 2017; **ii.2)** Libreta escolar de la gestión académica 2017; **ii.3)** Informe psicológico elaborado por el equipo interdisciplinario del Juzgado; **ii.4)** Pericia psicológica elaborada por la profesional psicóloga Lorena Doria Medina Alba; **ii.5)** Declaración testifical de cargo de Martha Pérez Cervantes; además de las anteriormente señaladas consistentes en: **ii.5.i)** Entrevista psicológica, evacuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4, de 2 de noviembre de 2017; **ii.5.ii)** Certificado de la Unidad Educativa Modesto Careaga; **ii.5.iii)** Informe de atención psicológica, de 19 de abril de 2018, elaborado por la psicóloga forense; y, **ii.5.iv)** Testimonio de la testigo de descargo Silvia Valda. Asimismo, denuncia como agravio: **iii)** Atropello al principio de interés superior del menor, de prioridad absoluta y presunción de verdad; en tanto que no toma en cuenta la declaración de la menor AAA, constituye por parte de la denunciada una infracción que se subsume a lo dispuesto en el art. 151 inc. b) del CNNA, violencia entre no pares; y, **iv)** Participación e informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 219 a 223 vta.).

II.3. Claudia Anahi Espada Bautista, a través de memorial presentado el 21 de agosto de 2018, respondió el recurso de apelación presentado por Zenobia Zambrana Campos, argumentando que: **a)** Con relación a la omisión de valoración de las pruebas aportadas, señala que no se omitió ninguna prueba sea de cargo o descargo, referida a la entrevista psicológica, elaborada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del D-4; certificación de la Unidad Educativa Modesto Careaga; informe de atención psicológica; y testimonio de descargo de Silvia Valda, que a criterio de la parte denunciada no acreditaría que su persona ejerció violencia psicológica contra la menor AAA; **b)** Respecto al segundo motivo de agravio planteado por la parte apelante, vinculado con la incorrecta valoración de las pruebas, consistentes en informe psicológico de 27 de noviembre de 2017, elaborado por la perito forense; libreta escolar de la gestión académica 2017; informe psicológico elaborado por el equipo interdisciplinario del Juzgado; declaración testifical de cargo; estos fueron debidamente

compulsados; siendo que la denunciante no cumplió con los puntos de hecho a probar, siendo su prueba aportada totalmente insuficiente para acreditar que se causó daño psicológico a la menor; y, **c)** Con referencia al tercer motivo relativo al atropello al principio de interés superior del menor, de prioridad absoluta y presunción de verdad, señala que en ningún momento se atropelló el interés superior de la menor víctima, dado que no existe un solo elemento que acredite dicho extremo, más bien considera que todo ello se debe a un exceso de susceptibilidad de la parte apelante que pretende perjudicarla; y, finalmente, en lo relativo a la participación por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, es aberrante que la parte apelante se inmiscuya en la participación de esta entidad, que cuenta con la facultad de hacer uso del recurso de apelación (fs. 228 a 230 vta.).

II.4. Se tiene el Auto de Vista SFNA-240/2018 de 25 de septiembre, por el que la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de conformidad con el art. 218.II.3 de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, revoca totalmente la Sentencia 46/2018; declarando probada la demanda de infracción por violencia en contra de la niña, sancionando conforme al art. 176.I inc. b) del CNNA, siendo pasible la demandada Claudia Anahí Espada Bautista a una multa de dos salarios mínimos nacionales, los cuales irán en favor de la menor de edad, a fin de que continúe con el proceso terapéutico, recomendado por el equipo interdisciplinario del Juzgado (fs. 244 a 249 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 2 de octubre de 2018, Claudia Anahí Espada Bautista, dentro del proceso de denuncia por infracción seguido contra su persona por Zenobia Zambrana Campos, solicita aclaración con respecto al informe psicológico de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4, y si a través del mismo se evidencia que ejercio algún tipo de violencia contra la menor víctima y que tipo de violencia constituiría. Además si a través de dicha documental se pudo determinar si la menor presenta afectación emocional o perjuicios en su salud mental al presente emergente del hecho denunciado. Por otro lado, solicita complementación referida a que si la conducta omisiva constituye algún tipo de violencia, qué tipo de violencia y si la misma se encuentra normada en el Código Niña, Niño y Adolescente, en razón de que la denuncia que se trajo a colación fue por lo previsto en el art. 151 inciso b) del CNNA (fs. 251 y vta.).

II.6. A través de Auto de 4 de octubre de 2018, Juan Carlos Céspedes Sandoval y Sonia Elena Barrón Cortez, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvieron la solicitud de aclaración y complementación del Auto de Vista SFNA-240/2018, presentado por Claudia Anahí Espada Bautista, dentro del proceso de denuncia por infracción seguido contra su persona por Zenobia Zambrana Campos (fs. 252 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación debida y congruencia; toda vez que, los Vocales demandados, a través de Auto de Vista SFNA-240/2018 de 25 de septiembre y su Auto Complementario de 4 de octubre del mismo año, revocaron la Sentencia 46/2018 de 7 de agosto, declarando probada la demanda de infracción por violencia seguida en su contra, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, solicita que se disponga expresamente la nulidad del Auto de Vista SFNA-240/2018 y de su Auto complementario y aclaratorio de 4 de octubre de igual año; debiendo dictarse un nuevo Auto de Vista.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las

normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes

El art. 60 de la CPE, sostiene que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Así, el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad.

En el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[10], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, así como desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[11]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños [12].

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención; entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

Por su parte, en relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la Niña, Niño y Adolescente, implementa un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para garantizar la vigencia plena de los mismos,

mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, participación, diversidad cultural, desarrollo integral, corresponsabilidad, rol de familia, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. A su vez dimensionando el derecho a la vida, desarrolla que éste implica además, el derecho a vivir en condiciones que garanticen al niño, niña y adolescente una vida digna[13]. Asimismo en su art. 157.IV, establece que: "La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual…".

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros actores sociales como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada se encuentra referida a que el Auto de Vista SFNA-240/2018 de 25 de septiembre y su Auto Complementario de 4 de octubre del mismo año, pronunciado por los Vocales demandados; revocó la Sentencia por la que se declaró improbada la denuncia de infracción por violencia en el sistema educativo entre no pares seguida en su contra, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; en consecuencia, se realizará el análisis de las referidas Resoluciones.

De los antecedentes procesales que cursan en obrados, se infiere que contra la accionante se sigue un proceso de infracción por violencia ejercida contra la menor AAA, en el que se emitió la Sentencia 46/2018 de 7 de agosto, declarando improbada la denuncia (Conclusión II.1); resolución que fue impugnada por la parte denunciante, a través del recurso de apelación (Conclusión II.2) y resuelta por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista SFNA-240/2018, que revocó totalmente la Sentencia 46/2018, declarando probada la demanda de infracción por violencia ejercida contra la menor AAA; que es impugnada en esta jurisdicción constitucional debido a:

a) Motivación insuficiente en la valoración de la prueba; toda vez que, llegaron a establecer que era evidente que con conductas omisivas cometió violencia contra la menor provocando daños en el desarrollo formativo de la misma dentro de ámbito educativo; aunque no llegaron a manifestar de qué hecho o prueba concreta y específica llegaron a concluir este aspecto; **b)** Motivación insuficiente; toda vez que se limitaron a manifestar que se vulneró el interés superior de la menor AAA, solamente porque se declaró infundada la demanda; **c)** Su incongruencia externa, debido a que la apelante acusó omisión en la valoración de la prueba; sin embargo, el Considerando II de la Sentencia, evidencia que el mismo sí mencionó y valoró el testimonio extrañado de Silvia Valda, incluso de manera armónica con la atestación de los demás testigos; **d)** Falta de motivación y fundamentación, ya que no especifica qué tipo de violencia se cometió, ni como su conducta se acomoda a la misma, o cuál el sustento normativo o jurisprudencial jurídico, que le faculta a resolver la causa de fondo y revalorizar la prueba; **e)** El Auto Complementario de 4 de octubre de 2018, no cumple con los parámetros de razonabilidad, ya que a objeto de subsumir su conducta en la violencia prevista en el art. 151.I inc. b) del CNNA, no efectuaron una interpretación adecuada del mismo; y, **f)** El Auto Complementario, carece de debida y suficiente motivación y fundamentación; toda vez que, si bien manifiestan que su conducta se subsume al art. 151 inc. b) del CNNA, sin embargo, no señalaron a través de qué prueba se estableció que la menor sufrio daño psicológico, qué daño en concreto se evidenció en la misma; y en qué medida su acción u omisión generó daño o lo incrementó; asimismo, al manifestar que su conducta se subsumía a lo establecido en el art. 151.I inc. d) del citado Código, no refirieron la causa o razón concreta por la que se considera que se discriminó a la menor; aspectos que se pasaran a contrastar y analizar:

III.3.1. Motivación insuficiente en la valoración de la prueba; toda vez que, al establecer que era evidente que con conductas omisivas se cometió violencia contra la menor

provocando daños en el desarrollo formativo de la misma dentro de ámbito educativo; no llegaron a manifestar de qué hecho o prueba concreta y específica llegaron a concluir este aspecto

Con relación a este punto denunciado por la accionante, debe establecerse que la denunciante en su recurso de apelación, formula el siguiente agravio: Transgresión del debido proceso por mala y/o incorrecta apreciación de los medios probatorios, cuando el Juez a quo menciona textualmente que los medios de prueba no fueron suficientes para demostrar de forma contundente la responsabilidad de la profesora denunciada, sobre algun hecho de violencia, siendo que en su fundamentación no precisa el valor probatorio de la prueba consistente en: **1)** Informe psicológico de 27 de noviembre de 2017; **2)** Libreta escolar de la gestión académica 2017; **3)** Informe psicológico elaborado por el equipo interdisciplinario del Juzgado; **4)** Pericia psicológica elaborada por la profesional psicóloga Lorena Doria Medina Alba; **5)** Declaración testifical de cargo de Martha Pérez Cervantes; además de las anteriormente señaladas consistentes en: **6)** Entrevista psicológica, evacuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4, de 2 de noviembre de 2017; **7)** Certificado de la Unidad Educativa Modesto Careaga; **8)** Informe de atención psicológica, de 19 de abril de 2018, elaborado por la psicóloga forense; y, **9)** Testimonio de la testigo de descargo Silvia Valda (Conclusión II.2).

Nótese que en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a esta Sala revisar el problema jurídico, desde una perspectiva generacional y analizar el contexto del proceso sustanciado para verificar si se han cumplido los estándares internacionales e internos de protección de los derechos de la niñez y adolescencia.

Por cuanto en este marco, revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños, quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren una protección que garantice el ejercicio de sus derechos por parte del Estado.

En este marco, se evidencia que la Resolución impugnada del Tribunal de alzada, se encuentra suficientemente motivada, debido a que para evaluar el ejercicio de violencia, los Vocales demandados, efectuaron una valoración integral de la prueba -art. 219 del CNNA-, en alusión a algunos elementos probatorios extrañados por la apelante en la valoración del Juez a quo; descartando primero, con base en la prueba aportada, que se hubiera ejercido violencia a través de alguna acción directa de la denunciada, sino que en su razonamiento y valoración probatoria, otorgan mayor peso a aquella que de acuerdo a su prudente criterio fundan su culpabilidad por omisión; es decir, a partir de un enfoque generacional de la prueba, sí existe motivación suficiente, con relación a aquellos elementos probatorios que definen la conducta omisiva atribuida a la denunciada, que provocó daños en el desarrollo formativo de la misma en el ámbito educativo-, refiriendo que: "*…Llegando a constatar el Tribunal que, sobre la denuncia de incorrecta apreciación de la prueba y valoración probatoria, la A quo, hizo referencia específica a la prueba documental consistente en el Informe Psicológico expedido por la psicóloga Gianina Irusta Vargas, Informe emitido por la Directora la de U.E. "Valentin Abecia", Informe psicológico emitido por la Lic. Lorena Doria medina, Informe del Equipo Interdisciplinario, así como la declaración testifical de Martha Pérez Cervantes; advirtiendo este Tribunal que, revisada la prueba, la misma no reflejaría que la niña hubiese sufrido algun tipo de violencia directa, ejercida por parte de la profesora; sin embargo, el actuar de la profesora de haber tenido una conducta omisiva, al no hacer caso a la menor en sus requerimientos de ayuda o queja, ese comportamiento se constituye un tipo de violencia hacia la niña, por parte de la profesora, más aún cuando por* ***audiencia reservada de la menor de edad****, la misma refiere que su profesora Claudia Anahí Espada Bautista no le hacía caso, ya que le comentaba que su compañero de curso Adrián, le robaba su recreo y la molestaba diciéndole fea y gorda, respecto a esta situación, señaló que la profesora la miraba y no le hacía caso, llegando a aclarar que ya no le comentaba mucho porque sabía que no la tomaría en cuenta y que por dicha situación quería sentarse sola*" (sic [las negrillas son agregadas]).

Entonces, hacen referencia a la prueba consistente en el acta de la audiencia reservada de la menor, valoración acorde con los estándares de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y al principio de presunción de verdad, transversal al razonamiento probatorio, conforme lo establecido en el art. 193 inc. c) del CNNA; que establece como punto de partida, la certeza del testimonio de la víctima, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo; sumado a argumentos que mencionan otros elementos de corroboración que reforzarian la validez de su relato, entre ellas el **Informe Psicológico, elaborado por la Psicóloga del Centro Psicológico especializado en niños, pareja y familia**, que en coherencia con dicho testimonio, llama la atención la referencia de que: "… *la niña durante el examen, se muestra colaboradora, motivada muy atenta a las preguntas*. [empero] *Se percibe cambios en su actitud que son considerados en la primera fase de la intervención: en el diagnóstico, ya que rehúye, baja la cabeza, cambia de tema o se queda realizando una tarea para evitar pasar a otra en la que se le pide que cuente respecto a la relación que tenía con la maestra. Cuando se le pide que realice un dibujo, continuamente mira a la evaluadora, para observar algún gesto que le permita saber si lo que hace está bien o mal. Y cuando no encuentra esto dice: "no lo estoy haciendo tan bonito como quisiera*…" (sic); es decir, se percibió válidamente una influencia negativa en la conducta de la menor, que repercutió en ámbito educativo, con signos de inseguridad, depresión y rendimiento académico.

Además de la asignación de peso probatorio al informe del equipo multidisciplinario que refiere que: "…*se colige que ha existido indiferencia y evitación hacia a la niña evaluada, que ante la inducción de la madre ha sido percibida con mayor apreciación por* (…)*, provocando conductas poco consistentes, irreales y nada consecuentes en los procesos educativos y formativos en su aula, sumado a ello el hecho de que la profesora tenga características de personalidad poco carismática, asertivas y empáticas con su entorno, para que acentúen y coadyuven en la percepción de trato diferenciado y evitativo para su alumna*"(sic).

Argumentando con ello, los daños advertidos en la menor AAA, a causa de la conducta omisiva de su profesora -hoy accionante-, al referir que: por omisión en el trato hacia a la niña "*…no haciendo caso a sus quejas, produciéndose un trato indiferenciado hacia la menor de edad, evitando un acercamiento que debe existir entre una maestra y su alumna más aun teniendo en cuenta su edad, provocando esto daños en el desarrollo formativo dentro del ámbito educativo en la menor; que si bien ese daño por parte de la profesora no ha sido de gravedad, por cuanto fue la madre la que acrecentó el mismo; sin embargo, esto no significa que no haya existido violencia, por el actuar omisivo de la profesora hacia la niña, la que requería atención*" (sic).

Por lo que, los Vocales demandados motivaron de manera adecuada el daño ocasionado a la menor AAA y los elementos probatorios aportados; en consecuencia, no corresponde otorgar la tutela por falta de fundamentación con respecto a la prueba específica para determinar daños en el desarrollo de la menor en el ámbito educativo.

III.3.2. Motivación insuficiente al manifestar que se vulneró el interés superior de la menor AAA, solamente porque se declaró infundada la demanda

Nuevamente, sobre la base de la apelación interpuesta vinculada al atropello del principio superior del menor y presunción de verdad; al no haber tomado en cuenta la Jueza a quo la declaración de la menor AAA, sobre la conducta de infracción de la denunciada, que se subsume a lo dispuesto en el art. 151 inc. b) del CNNA, violencia entre no pares, el Tribunal de apelación resuelve afirmando que: "… *en el presente caso se tiene que la recurrente alega que hubo infracción al principio interés superior de la menor de edad, haciendo referencia al art. 193 inc. c) de la Ley Nº 548, que prevé 'Presunción de Verdad. Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de un niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo'; **advirtiendo este Tribunal que por audiencia reservada de la niña, señala que no entraba a clases porque tenía miedo a sus compañeros, que la profesora no le hacía caso, que solo la miraba y no le hacía caso, por eso no le comentaba nada, porque sabía que su profesora no le haría caso y que por eso se quería sentar sola; razonando este Tribunal que el comportamiento de la profesora***

hacia la menor de edad resulta ser una omisión ante el pedido de ayuda de la menor de edad, convirtiéndose en un tipo de violencia, llegando a producirse una infracción por violencia a la niña, conforme el art. 153 inc. i) de la Ley Nº 548, que prevé: 'Violencia en el ámbito escolar, tanto de pares como no pares, sin perjuicio de que se siga la acción penal y siempre que se encuentre tipificada en la normativa penal'. Por lo relacionado el Tribunal considera que al declarar la A quo improbada la demanda por violencia en el sistema educativo por parte de la profesor a la menor, se estaría afectando al interés superior de la menor de edad' (sic [las negrillas son agregadas]).

Advirtiéndose así que el Tribunal de alzada, fue congruente con el agravio denunciado, pero además con relación al cuestionamiento de la accionante, no se restringe a fundar la vulneración del interés superior del niño, en la sola mención de la demanda improbada. Sino que de la lectura integra de la resolución, la alusión de la vulneración de este principio sigue un hilo conductor, relacionado con el comportamiento emocional y psicológico de la menor AAA, que se situó en un cuadro de desprotección al que se la expuso dentro del aula y ante la omisión de socorro de la denunciada en su condición de profesora, vulneró el principio de interés superior de la menor.

Vulneración del principio de interés superior, que a su vez se relaciona con el contexto fáctico que sirve de base, que dicho sea de paso se enmarcan en los mismos hechos descritos en la denuncia por infracción (fs. 10 a 12 vta.); ya que, conforme los fundamentos expuestos, además de detallar los elementos probatorios que considera que acreditan la violencia sufrida por la menor AAA, derivada de las conductas omisivas de la denunciada; la Resolución cuestionada, expone las razones de derecho, que la sustentan; puesto que se enmarca en la normativa internacional y constitucional de protección a los derechos de los niñas, niños y adolescentes, concretamente la prohibición de cualquier tipo de maltrato y resguardo de sus derechos, que además de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, radica en la primacía en otorgar protección y amparo de las niñas, los niños y adolescentes en cualquier circunstancia, con más énfasis si se hallan en una situación de violencia; que asimismo, como pauta de interpretación y razonamiento probatorio -art. 9 del CNNA-, el interés superior del niño se orienta a prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas de violencia, **a fin de alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos**.

III.3.3. Con relación a la incongruencia externa, debido a que la apelante acusó omisión en la valoración de la prueba; sin embargo, el Considerando II de la Sentencia, evidencia que el mismo sí mencionó y valoró el testimonio extrañado de Silvia Valda, incluso de manera armónica con la atestación de los demás testigos

Sobre el particular, conforme al agravio planteado por la denunciante dentro del proceso de infracción define: **i)** Transgresión del debido proceso, por omisión de valoración de pruebas aportadas, entre ellas, **olvida compulsar y tasar pruebas literales consistentes en**: **ii)** Entrevista psicológica, evacuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4, de 2 de noviembre de 2017, que describe la conducta de la menor AAA derivada por el trato de su maestra en la Unidad Educativa; **iii)** Certificado de la Unidad Educativa Modesto Careaga, por el que se describe y evidencia la conducta de la menor durante su ingreso y adaptación a esta Unidad Educativa; **iv)** Informe de atención psicológica, de 19 de abril de 2018, elaborado por la psicóloga forense, con relación al desempeño académico cualitativo de la menor AAA; y, **v) Testimonio de Silvia Valda, maestra de la menor AAA, durante la gestión 2016, propuesta como testigo de descargo, que acredita la conducta positiva de la menor, que demostraba con anterioridad**.

Con relación a este agravio formulado en la apelación, revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve que: "…*cuando se acusa la omisión de valoración probatoria, se acusa un aspecto estructural de la resolución impugnada, que no implica error de hecho o derecho en la valoración de la prueba introducida al proceso; razón por la que la acusación de omisión valorativa* ***hace más referencia a una cuestión de forma****, por lo que en dicho entendido corresponde al Tribunal revisar si dicha omisión es evidente o no; en tal entendido, debemos referir que en cuanto a la prueba referida por la recurrente que fue omitida, según dispone el art. 219-I de la Ley Nº 548, que prevé:*

'La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de la pruebas producidas, individualizando cuáles le ayudaron a formar convicción y cuáles fueron desestimadas, fundamentando su criterio'; ***adviertiendo el Tribunal que las pruebas señaladas que fueron omitidas, no se encuentran inmersas en el considerando II, dentro de la apreciación de los elementos probatorios realizado por la A quo en la resolución y tampoco se señala si dichas pruebas fueron desestimadas; razonando el Tribunal que la Jueza de primera instancia no actuó bajo los lineamientos de valoración probatoria contenidos en la doctrina aplicable, llegando a omitir en la valoración para resolver la causa dichas pruebas***…" (sic [las negrillas son agregadas]).

Nótese que en el punto que se analiza, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que si bien el pronunciamiento en el Auto de Vista impugnado guarda correspondencia con los agravios formulados en el recurso de apelación y la contestación al mismo; es evidente que se efectúa una incorrecta contrastación con la Resolución del juez a aquo impugnada; ya que el Considerando II, sí hace alusión al elemento probatorio consistente en la testifical de descargo de Silvia Valda Coppe, mencionando que de forma unánime a la declaración de otras testigos, no advirtieron por parte de la profesora Claudia Anahi -hoy demandada-, algun tipo de maltrato, acto discriminatorio o diferente hacia sus alumnos, que los trataba como cualquier maestro que debía llamar la atención; y que en una reunión de padres de familia se autorizó expresamente por los padres de familia que la profesora arrancara las hojas de cuaderno de los alumnos ante algún error que tuvieran en sus tareas.

Ahora bien, debe considerarse con relación concretamente a la atestación de Silvia Valda, a que si bien el Juez a quo, en su razonamiento probatorio hizo referencia a la misma; no obstante, la simple mención de un elemento probatorio, no representa por si misma que se haya compulsado y asignado valor probatorio; esto enmarcado en lo dispuesto en el art. 219.I del CNNA; ya que la autoridad judicial a tiempo de fundar tu determinación, tiene la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, **individualizando** las mismas, más aun cuando existe contradicción de la valoración conjunta efectuada por el Juez a quo, como lo mencionado por la denunciante en su apelación, referida a que el testimonio de Silvia Valda, maestra de la menor AAA, durante la gestión 2016, propuesta como testigo de descargo, acreditaría la conducta positiva de la menor, que demostraba con anterioridad a haber cursado la gestión académica con la accionante.

No obstante, la incongruencia aludida con relación a este elemento pierde en sí misma relavancia constitucional, de acuerdo a lo glosado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto, no tendría incidencia en la modificación de la decisión judicial, en mérito a que las autoridades judiciales no basaron su determinación en este elemento probatorio, como se tiene explicado.

De ello se evidencia que, el acto denunciado de ilegal en la presente acción de amparo constitucional, referido a la incongruencia externa que considera erróneamente que existió omisión en la valoración de la prueba, carece de relevancia constitucional, correspondiendo, por ende, denegar la tutela con relación a este cuestionamiento.

III.3.4. Falta de motivación y fundamentación, ya que no especifica qué tipo de violencia se cometió, ni como su conducta se acomoda a la misma, o cuál el sustento normativo o jurisprudencial jurídico, que le faculta a resolver la causa de fondo y revalorizar la prueba

Con respecto al agravio formulado en su acción de amparo constitucional, relativo al tipo de violencia ejercida contra la menor y que se le atribuye y conforme a lo señalado por la propia accionante en su acción de defensa, es un aspecto aclarado a través de Auto Complementario de 4 de octubre de 2018, que atribuye las conductas descritas en el art. 151.I incisos b) y d) del CNNA, referidas a la violencia emocional o psicológica por omisión, así como discriminación; lo que desvirtuaría este agravio. No obstante, la omisión de motivación con respecto al sustento jurídico que le faculta a resolver la causa de fondo y revalorizar la prueba, que en esta etapa del proceso constituirían errores u omisiones formales, no inciden en la determinación asumida; por lo que, también carecen de

relevancia constitucional, siendo que además pudieron ser resueltos o modificados en otras etapas del proceso y por otros mecanismos procesales.

III.3.5. El Auto Complementario de 4 de octubre de 2018, no cumple con los parámetros de razonabilidad, ya que a objeto de subsumir su conducta en la violencia prevista en el art. 151.I inc. b) del CNNA, no efectuaron una interpretación adecuada del mismo

Con respecto a que no se hubiera efectuado una correcta interpretación de la conducta descrita en el referido art. 151.I inc. b) del CNNA, a tiempo de subsumir su conducta en esta prescripción normativa; debe aclararse que por la naturaleza jurídica de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, a través de la misma, no se puede resolver estos aspectos, por cuanto este instituto procesal se circunscribe a corregir cuestiones estrictamente formales o subsanación de omisiones que no implique una modificación en el fondo de la Resolución; por lo que, no puede pretenderse que la Resolución que la resuelva extienda su alcance a la interpretación de la legalidad ordinaria, por tanto son aspectos que debieron ser cuestionados en el Auto de Vista que resuelve el fondo de la denuncia planteada.

Lo mismo ocurre con relación al agravio formulado por la accionante de que el Auto de complementación y enmienda carece de debida y suficiente motivación y fundamentación; toda vez que, si bien manifiestan que su conducta se subsume al art. 151.I inc. b) del CNNA, sin embargo, no señalaron a través de qué prueba se estableció que la menor sufrió daño psicológico, qué daño en concreto se evidenció en la misma; y en qué medida su acción u omisión generó daño o lo incrementó; asimismo, al referir que su conducta se subsumía a lo establecido en el art. 151.I inc. d) del mismo Código, no manifestaron la causa o razón concreta por la que se considera que se discriminó a la menor.

En síntesis, bajo el mismo razonamiento que se aplica respecto al cuestionamiento efectuado con respecto al Auto Complementario de 4 de octubre de 2018; relativo al incumplimiento de parámetros de razonabilidad, y la interpretación inadecuada del art. 151.I. inc. b) del CNNA; dicho argumento carece de relevancia constitucional; conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, no corresponde otorgar la tutela respecto a estos agravios.

Por los argumentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta, por cuanto realizó una compulsa adecuada de los antecedentes de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 318 a 324, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los

apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[11]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 3, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[12]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[13]Código Niño, Niña y Adolescente, art. 16.I: "La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29286-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 64 a 66 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Omar Copa Morales** contra **Zenón Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 53, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, se encuentra detenido preventivamente por más de ocho años, proceso en el que interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por vencimiento de la duración máxima del proceso, que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, omitiendo la celebración de audiencia de fundamentación, pese a que ofreció prueba, mediante Auto 5/2019 de 24 de enero, declararon infundado.

Apelando la Resolución citada, reclamó la omisión de valoración de prueba, por falta de convocatoria a la audiencia de consideración del incidente y ausencia de fundamentación por falta de aplicación del principio de favorabilidad, que los Vocales demandados de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes también omitieron la celebración de la audiencia y a través del Auto de Vista 22/2019 de 26 de marzo, declararon improcedentes los fundamentos de la apelación; agravando su situación al establecer que no procede la extinción: **a)** Porque el delito que se le inculpa sería de lesa humanidad; **b)** Para la prescripción deben descontarse las vacaciones judiciales, los días feriados e inhábiles; y, **c)** Por la naturaleza del delito.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, valoración razonable de la prueba, motivación y congruencia de las resoluciones; y, a la defensa; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; disponiendo se convoque a audiencia para resolver los agravios planteados en la apelación interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 23 de mayo de 2019, según consta en acta cursante a fs. 63 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no concurrió a la audiencia pública de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs.57.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 56.

I.2.1. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 30/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 64 a 66 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo el argumento que el accionante no se encuentra en estado de indefensión; por lo cual, no cumpliría los requisitos para que se le tutele el derecho al debido proceso vía acción de libertad, existiendo otro medio idóneo constitucional de defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorial presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 23 de noviembre de 2018, por Luis Omar Copa Morales -ahora accionante- interpuso extinción de la acción penal por prescripción y por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (fs. 32 a 38).

II.2. Mediante Resolución 5/2019 de 24 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar infundada la excepción de extinción; argumentando, entre otros aspectos respecto a la prescripción, que por la edad de la víctima al momento del hecho, quien contaba con 13 años de edad, para la prescripción es aplicable el art. 14 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999- se debe considerar el Auto Supremo 499 de 26 de septiembre de 1999, que refiere al delito de violación como grave porque la voluntad de la víctima es doblegada por el infractor, cuya consecuencia es mayor al sector más vulnerable que viene a ser la niñez y adolescencia; y, con relación al vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, es evidente que transcurrió más de ocho años, la dilación es atribuible al mismo accionante, porque después de la audiencia conclusiva pretendió que el "Juez de Instrucción" se excuse, paralelamente interpuso recurso de apelación y un incidente de defectos absolutos sobre la realización de la audiencia conclusiva; si bien es cierto que el Juzgado encargado de llevar el control jurisdiccional dejó que transcurriera más de cinco años, se debió al cambio de jueces, además que el demandante de tutela asumió una actitud pasiva por no haber realizado ningún acto que pueda exigir a los funcionarios judiciales la celeridad del proceso, dejando transcurrir el tiempo para que se produzca la extinción de la acción penal, y, que considerando el interés superior del niño y los derechos fundamentales que los protegen, se encuentran con una ponderación de valores mayor al que pregona la duración máxima del proceso (fs. 25 a 29 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, el solicitante de tutela presentó recurso de apelación incidental contra la Resolución 5/2019, argumentando que se resolvió las excepciones planteadas sin convocar a audiencia, pese a que ofreció prueba documental y anunció ampliar la fundamentación en audiencia; asimismo, sin ninguna motivación se estableció que la norma aplicable para la prescripción es el art. 14 de la Ley 2033, cuando bajo el principio de favorabilidad debió aplicarse retroactivamente la norma más favorable; en cuanto, a la excepción por duración máxima del proceso, determinaron que fue el responsable de la dilación, sin señalar cuales serían estos actos dilatorios y que el mismo hubiera asumido una actitud pasiva para beneficiarse con el transcurso del

tiempo; que el proceso no es complejo porque se presentó la imputación y acusación dentro de plazo (fs. 7 a 17).

II.4. A través del Auto de Vista 22 de 26 de marzo de 2019, Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora Vocales demandados- resolvieron el recurso de apelación incidental declarando admisible e improcedente el recurso, señalando: **1)** Se produjó una demora, pero resulta necesaria no negligente, debido a la poca colaboración del imputado en la investigación; **2)** No se presentó una auditoría jurídica; solo deben computarse días hábiles y que existe mora estructural; **3)** El acusado adoptó una actitud pasiva, no asumió su defensa provocando su propia indefensión; **4)** Debe considerarse que en el caso se trata de un delito de gravedad que es la violación a menor, víctima a quien el Estado debe proteger por sus consecuencias, ya que si se extinguiría la acción penal, el delito quedaría impune; por lo que, se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado; y, **5)** Al ser el delito de violación de lesa humanidad, es imprescriptible; el acusado no acreditó que no fue declarado rebelde ni concurren las causales de suspensión del término, tampoco cumplió con la fundamentación del art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 39 a 45 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, se encuentra detenido preventivamente por más de ocho años; que habiendo interpuesto excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del de la Capital del departamento de Santa Cruz, omitiendo la celebración de audiencia de fundamentación, declararon infundado; apelando la Resolución citada, los Vocales demandados de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tampoco celebraron audiencia y a través del Auto de Vista 22/2019, declararon improcedente el recurso; agravando su situación al establecer, entre otros aspectos, que no procede la extinción: **i)** Porque el delito que se le inculpa sería de lesa humanidad; **ii)** Para la prescripción deben descontarse las vacaciones judiciales, los días feriados e inhábiles; y, **iii)** Por la naturaleza del delito; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se convoque a audiencia para resolver los agravios planteados en la apelación interpuesta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Las normas de protección y jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes; **b)** Atención prioritaria e inmediata a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado (las negrillas son ilustrativas).

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante **la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros**.

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la

labor hermenéutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud de las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al *pro homine* y a la interpretación conforme a los pactos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o tratado o convención internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[1], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[2]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[3]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[4] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño[5], a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[6], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[7] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Ahora bien, en base a las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual, y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, creemos importante abordar el tema desde una perspectiva de género, y para ello, además de una mirada a las disposiciones relacionadas con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en particular, se hace necesario referirnos a lo dispuesto en la parte dogmática del texto constitucional, cuyo art. 15, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, ha sido preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[8].

Asimismo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC Vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[9], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[10].

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho; siendo una de ellas, el garantizar que las **niñas** cuenten

con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles; y, que se **tome en cuenta su situación de vulnerabilidad e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

III.2. Atención prioritaria e inmediata a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual

En relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz.

En este marco, los arts. 149. II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) y 40 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015, exigen a las autoridades judiciales, al Ministerio Público y a la Policía Boliviana, priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes, y en sí, a todas las instituciones que conforman parte del SPINNA.

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial.

La Recomendación General 35 de 26 de junio de 2017, del Comité de la CEDAW, estableció que la violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en casos de violación[12]; determinando como recomendación a los Estados partes, que en caso que existan limitaciones de tiempo, dar prioridad a los intereses de las víctimas y supervivientes. Sobre ese particular, en relación a la prescripción, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendó que los Estados partes garanticen que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas.

La Constitución Política del Estado, determina en el art. 111, que los delitos de lesa humanidad, son imprescriptibles.

Mediante Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, modificó el régimen de prescripción para el delito de violación, abuso y explotación sexual para víctimas menores de catorce años, disponiendo, excepcionalmente, que no prescribe hasta cuatro años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.

Después, la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, modifica el inicio del término de la prescripción, establecido en el art. 30 del Código de Procedimiento Penal, estableciendo que "Cuando se trate de delitos contra la integridad corporal y la salud o contra la libertad sexual de niñas, niños y adolescentes, el término de la prescripción comenzará a correr cuatro (4) años después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad".

Asimismo, debe hacerse referencia a lo establecido en el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a Toda Forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 72/2017 de 8 de mayo, que establece la actuación coordinada que debe existir entre las instituciones, para garantizar a las víctimas de violencia sexual, la restitución de sus derechos.

De acuerdo al marco normativo desarrollado, se puede establecer, que en los delitos de violencia sexual, entre otros, sobre el delito de violación, si bien se prevé un régimen de prescripción de la acción penal, sin embargo, debe realizarse una interpretación conforme al principio de favorabilidad en sentido que se ajuste a los intereses de estas víctimas, a fin de asegurar que éstas tengan acceso a denunciar estos hechos ilícitos, por cuya consecuencia el delito de violación es imprescriptible; tomando en cuenta que al constituir delitos de tortura o trato cruel, inhumano o degradante, por las circunstancias especiales de su comisión, delito que a su vez es considerado de lesa humanidad, que conforme a la CPE es imprescriptible; criterio que debe ser asumido en casos de violación, máxime tratándose de víctimas niñas, niños y adolescentes.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante señaló que se le sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, en el que se encuentra detenido preventivamente por más de ocho años; que habiendo interpuesto excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del de la Capital del departamento de Santa Cruz, declararon infundado.

Apelando la Resolución citada, los Vocales demandados de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 22/2019, omitiendo la celebración de audiencia; declararon improcedente el recurso sin la debida motivación ni valoración de la prueba; agravando su situación al establecer, entre otros aspectos, que no procede la extinción por lo siguiente: **1)** Porque el delito que se le inculpa sería de lesa humanidad; **2)** Para la prescripción deben descontarse las vacaciones judiciales, los días feriados e inhábiles; y, **3)** Por la naturaleza del delito; por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se convoque a audiencia para resolver los agravios planteados en la apelación interpuesta.

Se constata que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 5/2019 declarando infundada la extinción por prescripción sustentando que por la edad de la víctima al momento del hecho, quien contaba con 13 años de edad, es aplicable el art. 14 de la Ley 2033; sobre ésta excepción las autoridades demandadas en el Auto de Vista 22, respaldaron su decisión, señalando que el delito de violación al ser de lesa humanidad, sería imprescriptible; y, que el acusado no acreditó haber sido declarado rebelde y tampoco concurren las causales de suspensión del término.

En relación a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, el citado Tribunal de Sentencia Penal señaló, que si bien transcurrió más de ocho años, esta dilación es atribuible al solicitante de tutela; decisión que fue confirmada por los Vocales Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa.

En el presente caso, es necesario realizar una interpretación conforme a los estándares internacionales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que establecen que el Estado tiene la obligación de garantizar la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes; quienes deben ser atendidos con preferencia por los órganos e instituciones públicas y privadas, entre otros, como el Órgano Judicial; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de mecanismos tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la adecuada diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando medidas para asegurar el procesamiento del agresor, tomando en cuenta, la situación de vulnerabilidad de la víctima menor de edad y ajustando la justiciabilidad a sus intereses.

En ese contexto, analizaremos si la decisión asumida por las autoridades jurisdiccionales, resultan idóneas para resguardar y garantizar los derechos de la víctima; así, revisando lo obrado en el proceso penal se evidenció también de la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional, que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró infundada la extinción por prescripción argumentando que se debe considerar el Auto Supremo 499, que refiere al delito de violación como grave porque la voluntad de la víctima es doblegada por el infractor, cuya consecuencia es mayor por ser el sector más vulnerable; en relación a la extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, consideraron el interés superior del niño y los derechos fundamentales que los protegen, que se encuentran con una ponderación de valores mayor al que pregona la duración máxima del proceso; y, los Vocales demandados, respecto a la extinción por prescripción consideraron que en el caso se trata de un delito de gravedad que es la violación a menor, víctima a quien el Estado debe proteger por sus consecuencias, ya que si se extinguiría la acción penal, el delito quedaría impune; y, que se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado (Conclusión II.4).

La argumentación señalada anteriormente, está sustentada conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la imprescriptibilidad del delito de violación; dado que, al declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, aplicaron razonamientos de protección reforzada, que permiten reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia; que al tratarse de un proceso penal por un delito relacionado a violencia sexual hacia las mujeres, debe considerarse los criterios contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de delitos; por esta razón, con la finalidad de resolver el caso debe tomarse en cuenta además la situación de vulnerabilidad de la víctima, calidad que en el presente caso, recae en una mujer menor de edad, en el contexto en el que se produjeron los hechos y después de ocurrido el mismo, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún del Judicial, garantizar su bienestar psicológico y físico; bajo ese marco, actuar en contrario significaría poner en evidente riesgo de vulneración los derechos de las víctimas, en este caso de una menor de edad víctima de violación.

La justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, atendiendo al interés de la víctima, quien es menor de edad, velando por sus derechos a la tutela judicial efectiva, una vida libre de violencia, su integridad física, psicológica y sexual y, del principio de igualdad, por el que los administradores de justicia y todos los servidores públicos están compelidos a restablecer los derechos vulnerados; a este efecto, se debe aplicar las normas favorables y especiales, que se encuentran resguardadas por cuanto el Estado cumplirá su deber de procesar el hecho, contribuyendo a efectivizar los principios de interés superior de la víctima menor de edad y la actuación inmediata a su favor; principios que se encuentran tanto en la normativa interna como internacional.

Por lo expuesto, en el caso analizado, no corresponde otorgar la tutela solicitada respecto a los Vocales demandados, quienes decidieron en protección de los derechos de la menor de edad víctima de agresión sexual.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 64 a 66 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que por Secretaría General de este Tribunal, se remita una copia de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al Tribunal Supremo de Justicia; para su socialización a todos los Tribunales y Jueces Penales del Estado, para que tomen en cuenta los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, referidos a la obligación del Estado de garantizar la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas del delito de violación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

[1]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[2]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[3]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[4]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**" (las negrillas nos pertenecen).

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación…".

[5]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[6]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[7]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[8]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[9]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[10]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[11]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[12]Párrafo 17: "…para determinar si los actos de violencia por razón de género contra la mujer constituyen tortura o trato cruel, inhumano o degradante23, se requiere un enfoque que tenga en cuenta las cuestiones de género para comprender el grado de dolor y sufrimiento que experimentan las mujeres24, y de que los requisitos de propósito e intención para clasificar los actos como tortura se satisfacen cuando los actos u omisiones están asociados al género o se cometen contra una persona por motivos de sexo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28827-2018-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 62/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Cortez Calle** contra **Eulalia Limachi Huanca.**

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por la acción presentada el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 76 a 83 vta., el accionante expone los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvo una unión libre con Eulalia Limachi Huanca desde 1997 a 2017; es decir, por veinte años, lapso en el que adquirió diferentes bienes inmuebles, fruto de su esfuerzo; aunque hasta el momento de su separación plasmada en un acuerdo transaccional el 1 de marzo de 2017, soportó varias humillaciones, insultos e infidelidades de su expareja; que posteriormente procedió a expulsarlo de manera reiterada de su propio domicilio, ubicado en Calle 3, número 396 de la zona Estrella de Belén -Río Seco de la ciudad de El Alto-.

Refiere además que, el 20 de abril de 2018, mientras no se encontraba en su vivienda, procedió a cambiar la chapa de la puerta de calle -garaje- para que no pudiera ingresar a su cuarto, demostrando además su intención de hacerle agredir con sus familiares, con la complicidad de terceras personas; empero, gracias a que era en el horario de la tarde y a la existencia de apoyo policial oportuno y de la presencia de sus dos hijas, logró ingresar nuevamente en posesión de la casa y de su habitación.

Sin embargo, el 12 de marzo de 2019, no tuvo la misma suerte, puesto que su exconcubina aprovechando su ausencia, procedió al cambio de chapa de la puerta de calle -garaje- lo que advirtió en horas de la noche, a tiempo de retornar a su inmueble, asegurándose esta vez de hacerla soldar; momento desde el cual no puede ingresar a su propia casa ni a su habitación, donde se encuentran todos sus bienes muebles y objetos personales, inclusive su mercadería perecedera destinada al comercio, que constituye su principal actividad de sustento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la inviolabilidad de domicilio, a una vivienda dignidad, a una vejez digna, a la propiedad privada, a la integridad psicológica y a una vida libre de violencia; citando al efecto los arts. 15.I y II, 19.I; 21.I; 46.I incs. 1) y 2), 47.I; 48.I; 56.I y II; 67; y, 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga ordenar a la demandada que: **a)** Le permita ingresar a su domicilio -del cual es propietario- sin restricción ni limitación alguna; **b)** Entregue en secretaría de su despacho, las llaves de ingreso de su bien inmueble, previa verificación de que evidentemente sean las que abren la puerta de calle del indicado domicilio; **c)** Se abstenga de suprimir su derecho a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana, dejando de agredirle con tratos crueles, inhumanos y degradantes o humillantes, para no sufrir violencia física o psicológica; **d)** No interfiera directa, indirectamente o a través de terceras personas, el acceso a su habitación situada en el primer piso de su inmueble; misma que se encontraba en buenas condiciones de habitabilidad hasta antes de la

consumación de las lesiones perpetradas por vías de hecho; y, **e)** Se inhiba de cortar el acceso a los servicios básicos de energía eléctrica, agua, gas domiciliario y alcantarillado, permitiéndole así mismo su trabajo de manera regular y continua.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de mayo de 2019, encontrándose presentes en este acto el ahora impetrante de tutela asistido de su defensa técnica y la demandada, Eulalia Limachi Huanca, junto a su abogado; según consta en acta cursante de fs. 93 a 99 y 103 a 104, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción.

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** El derecho propietario es oponible frente a terceros, tal como manda la norma civil; **2)** De acuerdo a presentación de acta notarial, se acredita la presencia de notario de Fe Pública que se constituyó con el accionante en su domicilio, a objeto de verificar si el mismo podía ingresar al inmueble, comprobando que la chapa de la puerta estaba cambiada, así como placas fotográficas antes de que se proceda esta medida de hecho; **3)** El día en que se ejecutó la medida -12 de marzo de 2019- este debía enviar los productos a la ciudad de Potosí, lo que se encuentra respaldado por una guía de carga y encomienda, que demuestra que los productos han sido enviados a la ciudad de Potosí en esta fecha; y, **4)** Ejecuta la actividad laboral de comercialización de productos perecederos, porque está en una disminución laboral frente a otras personas y principalmente frente a la demandada, por su discapacidad auditiva.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Eulalia Limachi Huanca, a través de su abogado, manifestó que: **i)** El accionante con una serie de hechos e improperios pretende justificar que sería propietario de un bien inmueble, que su representada obtuvo el año 2006 de Germán Apaza, quien indica que no conoce al ahora impetrante de tutela, por lo que se encuentra con imputación formal en este caso; **ii)** El 2008 luego de adquirir el inmueble conoció al accionante, al igual que la casa de potosí que adquirió con su trabajo, y con la venta de esa casa adquirió el inmueble que ahora supuestamente le pertenece al accionante; **iii)** El accionante indica que hubiera acudido el 20 de abril de 2018 a su domicilio a objeto de ver sus pertenencias en un departamento que no tiene porque dejó de vivir con la demandada desde el año 2016, consecuentemente el pretendido ingreso constituye allanamiento de domicilio; **iv)** El accionante pretende apoderarse del 50% del bien inmueble que le corresponde a su defendida, porque ella compró ese inmueble, y es quien genera sus propios ingresos; **v)** Se imputó por uso de instrumento falsificado al accionante, y por eso quiere justificar que él es dueño del bien inmueble; **vi)** Se encuentran con una serie de denuncias que van desde lesiones graves, leves, y otros; y, **vii)** No puede expulsar al señor, porque no viven juntos.

Asimismo, a través de su intervención en audiencia de manera directa señaló que: **a)** El 20 de abril de 2018, el accionante ingresó a su vivienda por el inmueble del vecino, evacuando las cosas del señor Castro, y procediendo a golpearlo; y, **b)** descartando que el cambio de la chapa del inmueble.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento La Paz, pronunció la Resolución 062/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 100 a 102 vta., por la que, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que: **1)** Sin restricción ni limitación alguna, le permita al accionante ingresar a su domicilio del cual es propietario, situado en calle 3 número 396 de la zona Estrellas de Belen- Rio Seco de la ciudad de El Alto; **2)** Deposité en Secretaría de su Tribunal, las llaves de ingreso al bien inmueble antes mencionado; **3)** No suprimir el derecho a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana, y deje de agredirlo con tratos crueles, inhumanos y degradantes o humillantes; **4)** No interfiera directa o indirectamente o a través de terceras personas, el acceso a su habitación situado en el primer piso del bien inmueble; **5)** Se abstenga de cortar el acceso a los servicios básicos de energía eléctrica, agua, gas domiciliario y alcantarillado, así como le permita desarrollar su trabajo de manera regular y continua.

Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El año 1996 tanto el accionante como la demandada, vivieron en unión libre, adquiriendo el 2008 un terreno, equivalente a 240 m2, signado con el número 314, manzano "E-36", ubicado en la calle 3, numero 396 de la Urbanización Rio Seco de la ciudad de El Alto. Sin embargo, la demandada, conforme el acta de representación notarial 02/2019, procedió al cambio de soldadura de la chapa de puerta de calle, que impidió el ingreso del accionante a su habitación ubicada en el primer piso, pese a ser propietario del 50%; **ii)** Conforme los Testimonio 559/2008 y 2558/2010, correspondiente a una escritura pública de compraventa del 50% de acciones y derechos, ambos -accionante y demandada- son copropietarios de dicho bien inmueble; aspecto que se corrobora por la información rápida de 14 de marzo de 2019 de Derechos Reales; por lo que, la demandada, no puede de ninguna manera impedir el ingreso al bien inmueble, mucho menos a la habitación o departamento que ocupa el accionante y donde guarneces sus bienes personales que se aprecia en la placas fotográficas adjuntas; **iii)** Si bien existe una discusión sobre la titularidad del bien en cuestión, la accionada deberá acudir a la vía legal que corresponda y no obstaculizar el ingreso a dicho bien; y, **iv)** Se debe tomar en cuenta que el accionante, conforme el certificado de nacimiento, cuenta con más de 69 años, además por el certificado presentado, el demandante sufre de disminución auditiva (sordera) y tiene como única actividad el comercio.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene fotocopia simple de certificado de nacimiento 1951089, oficialía 1, libro 3-73, partida 25, folio 13 del departamento de La Paz, correspondiente a José Cortez Calle, nacido el 14 de julio de 1949 (fs. 6).

II.2. Cursa formulario de Derechos Reales -Servicio de Información Rápida- con matrícula computarizada 2014010195093, emitido el 14 de marzo de 2019, por el cual se evidencia el registro de propiedad del lote de terreno ubicado en la urbanización Rio Seco, Sector Estrella Belén, manzana E (Sub índice 36), Lote 314-A, con una superficie de 120 m^2, a nombre de José Cortez Calle y Eulalia Limachi Huanca (fs. 19).

II.3. Se tiene muestrario fotográfico, que presuntamente fueron tomadas el 15 de noviembre de 2018 y 29 de enero de 2019, en el que se observan muebles y diferentes pertenencias en el interior de una habitación que aparentemente ocuparía José Cortez Calle, en su calidad de copropietario del inmueble ubicado en la Calle 3, número 396 de la zona Estrellas de Belén -Rio Seco de la ciudad de El Alto. Así como, fotografías de 5 de marzo de 2019, en el que se observa una challa efectuada por José Cortez Calle en el que se ve un portón signado con el numero 396 correspondiente al inmueble del accionante (fs. 66 a 68). Cursa muestrario fotográfico, aparentemente del 12 de marzo de 2019, en el que se observan tres cajas de cartón y una bolsa de yute color azul, aparentemente enviadas por José Cortez Calle a Sonia Cortez Torrez, a la ciudad de Potosí; así como un portón en el que se ubica José Cortez Calle, en su calidad de copropietario, quien pretende ingresar con la llave; no pudiendo ingresar a pesar que la lleve entre al orificio (69 a 73).

II.4. Cursa Acta de representación notarial 02/2019 de 21 de marzo de 2019, elaborado por el Notario de Fe Pública de El Alto del departamento de La Paz, que habiéndose constituido en la Urbanización Rio Seco, Sector Estrella de Belén, manzano "E", (Subíndice 36), lote 314-A de una superficie de 120 m^2, Calle 3, número 396, evidenciando que: "En la puerta y calle de la casa (Garaje), perteneciente a José Cortez Calle y Eulalia Limachi Huanca, la chapa esta cambiada, la llave que tiene José Cortez Calle, no abre la puerta, como consecuencia de ello, no pudo ingresar a su propiedad (fs. 64).

II.5. El 7 de marzo de 2019, la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales de la ciudad de El Alto, imputa formalmente a Eulalia Limachi Huanca, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio o sus dependencias y robo agravado previstos y sancionados en los art. 271, 293, 332 del Código Penal (CP) en el proceso penal seguido por Beatriz Rosario Cortez Torrez (fs. 55 a 56).

II.6. Por Certificado médico, expedido por Álvaro Calvo Valencia, Médico Otorrinolaringologo, informa que José Cortez Calle de 69 años de edad, con Cédula de Identidad 2321762 LP, presenta audición disminuida a la acumetría (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que su ex pareja, aprovechando su ausencia y sin justificación legal, procedió a cambiar la chapa del inmueble que cohabitan, en el que guarda productos perecederos destinados a su comercialización, restringiéndole su ingreso; por lo que, solicita se disponga ordenar a la demandada que: **a)** Le permita ingresar a su domicilio -del cual es propietario- sin restricción ni limitación alguna; **b)** Entregue en secretaría de su despacho, las llaves de ingreso de su bien inmueble, previa verificación de que evidentemente sean las que abren la puerta de calle del indicado domicilio; **c)** Se abstenga de suprimir su derecho a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana, dejando de agredirle con tratos crueles, inhumanos y degradantes o humillantes, para no sufrir violencia física o psicológica; **d)** No interfiera directa, indirectamente o a través de terceras personas, el acceso a su habitación situada en el primer piso de su inmueble; misma que se encontraba en buenas condiciones de habitabilidad hasta antes de la consumación de las lesiones perpetradas por vías de hecho; y, **e)** Se inhiba de cortar el acceso a los servicios básicos de energía eléctrica, agua, gas domiciliario y alcantarillado, permitiéndole así mismo su trabajo de manera regular y continua.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **3)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional ante medidas de hecho en relación con el derecho de propiedad

Las medidas de hecho, es el ejercicio del poder por mano propia, actuando al margen de la ley, en desconocimiento de las normas legales que rigen la materia, las cuales deben dilucidar ese aspecto, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0068/2014 de 20 de noviembre, reitero el entendimiento expuesto por la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, misma que señaló que las medidas de hecho son:

…actos ilegales y arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales".

En un Estado de Derecho, es inviable argüir ninguna necesidad que justifique la ilegal utilización de medidas de hecho, para que las personas o autoridades, ejerzan sus derechos mediante actos contrarios al orden legal y constitucional, como el caso de justicia por mano propia, por lo tanto, cualquier acción de esta naturaleza, es vulneratoria del orden constitucional y normativo vigente dentro de un Estado democrático con justicia social.

Si bien inicialmente es la justicia ordinaria, la encargada de velar y proteger el derecho a la propiedad, excepcionalmente cuando concurre la circunstancia de referencia, debidamente comprobadas que afecte el uso, goce y disfrute de la propiedad, será la justicia constitucional que a través de la acción de amparo constitucional tutele este derecho".

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido las subreglas para la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, sin cumplir el principio de subsidiariedad, de manera que a través de la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se ha determinado que deberán cumplirse con los siguientes supuestos:

'… 1**) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y,** 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras.

Por su parte la SCP 0420/2014 de 25 de febrero, acogió la perspectiva del derecho a la propiedad según el art. 56.I de la CPE, desde la concepción constitucional, de la siguiente manera:

'Toda persona tiene **derecho** a la propiedad privada individual y colectiva, siempre que ésta cumpla una función social'. A su vez el parágrafo II, establece: 'Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo', lo cual es concordante con '…el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que establece: 'Toda persona tiene **derecho** al uso y goce de sus bienes…', situación que se hace oponible a terceros, a través de su publicidad con el registro correspondiente; por su parte, el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que prevé: 'Toda persona tiene **derecho** a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar' (SC 1623/2011-R de 11 de octubre).

Este **derecho** fue definido por la jurisprudencia constitucional como: '…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer, usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico (SSCC 0828/2006-R, 0037/2006, y 512/2005-R)'. Por otra parte, si bien este **derecho** es un **derecho** fundamental, el mismo se encuentra limitado a que su uso no sea perjudicial al interés colectivo superior.

III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[4]; **aclarando que,** cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[5]; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Entendimiento jurisprudencial que fue desarrollado en la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril de 2018, que complementa a la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada el accionante, a través de su representante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que su ex pareja, aprovechando su ausencia y sin justificación legal, procedió a cambiar la chapa del inmueble que cohabitan, en el que guarda productos perecederos destinados a su comercialización, restringiéndole su ingreso.

En tal contexto, corresponde referirnos a que habiéndose denunciado la vulneración del derecho a la propiedad del accionante, a través de medidas de hecho, es aplicable lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; es decir, que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de acción de amparo constitucional, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

Adicionalmente, a las finalidades a las que se orienta su activación como mecanismo idóneo para la tutela pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados con vías de hecho, otro elemento que justifica la prescindencia del principio de subsidiariedad, y que va en armonía con los estándares de protección internacional y nacional, se relaciona con la protección reforzada y especial que requieren aquellos grupos de atención prioritaria denominados como grupos vulnerables, que comprende a adultos mayores, como se presenta en el caso concreto (Conclusión II.1) quien precisamente por esta condición de vulnerabilidad requiere de especial atención a sus necesidades y derechos y pueden acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación en la vía jurisdiccional o administrativa.

En ese orden, de las conclusiones arribadas y los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el presente caso, concurren los presupuestos procesales para otorgar la tutela cuando se denuncia medidas o vías de hecho (Fundamento Jurídico III.2) referidos a la carga de prueba a ser cumplida por los solicitantes de tutela, tendiente a acreditar la titularidad del bien con relación al cual se ejerció vías de hecho, así como la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica.

Es así que, respecto al supuesto de tener la titularidad y dominialidad del bien inmueble en el que presuntamente se ejercieron las medidas de hecho, el impetrante de tutela demuestra su derecho propietario, mediante folio real con matrícula computarizada 2014010195093, emitido el 14 de marzo de 2019, que evidencia el registro de propiedad del lote de terreno ubicado en la urbanización Rio Seco, Sector Estrella Belén, manzana E (Sub índice 36), Lote 314-A -objeto de litigio- en copropiedad de Eulalia Limachi Huanca (Conclusión II.2), en mérito al cual, se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Por otro lado, de la prueba adjuntada por el representante del accionante para acreditar la denuncia; entre el cambio de chapa de la vivienda, adjunta simple muestrario fotográfico que no consigna su data, ni da cuenta con objetividad y veracidad de los hechos o actos denunciados por el accionante, puesto que únicamente se observa la parte externa de una vivienda y una habitación, que no acredita la denuncia en los términos formulados; por lo que, no es posible a través de estos elementos establecer con certeza el cambio de chapa en su vivienda, ni la constancia de remisión a otro departamento de la mercadería que se encontrarían en su domicilio (Conclusión II.5).

No obstante, existe un acta de representación notarial 02/2019, elaborado por el Notario de Fe Pública del departamento de La Paz, que da cuenta que a través de una intervención notarial, constata que en la puerta de calle de la casa (Garaje) perteneciente a José Cortez Calle y Eulalia Limachi Huanca, la chapa fue cambiada, ya que la llave del accionante no abre la puerta, lo que le ocasiona una restricción en el acceso a dicha vivienda (Conclusión II.3) acción que se asumió la demandada sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

Asimismo, con relación a las acciones de hecho suscitadas el 20 de abril de 2018, cursa imputación formal a Eulalia Limachi Huanca, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio o sus dependencias y robo agravado previstos y sancionados en los art. 271, 293, 332 del Código Penal (CP) en el proceso penal seguido por Beatriz Rosario Cortez Torrez; por lo que, corresponde a esta instancia determinar la veracidad de esta denuncia.

En consecuencia, más allá de las razones que tuviera Eulalia Limachi Huanca, en su condición de copropietaria, la restricción al ingreso del accionante; lesiona el derecho de propiedad invocado por el accionante, que en su contenido esencial comprende tres componentes esenciales: uso, goce y disfrute, conforme lo estableció la SC 0054/2013-R[7], que imposibilita a terceros interferir con el disfrute de estas prerrogativas, que atribuyendo a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley y como consecuencia impone a los servidores públicos como particulares, las prohibiciones propias de la eficacia del contenido esencial del derecho propietario; es decir, la prohibición de limitación o supresión arbitraria de este derecho.

Por lo expuesto, los antecedentes analizados constituyen una medida de hecho, ya que la demandada, infringiendo las prerrogativas que otorga el derecho de propiedad al accionante en su condición de titular del inmueble objeto de litigio, lo desalojo, afectando los elementos componentes de su núcleo duro. Razones por las que, al concluirse la vulneración del derecho a la propiedad, así como la inviolabilidad de domicilio, que implica que nadie puede introducirse o ingresar en él sin el consentimiento del propietario o habitante, excepto en los casos expresamente previstos por la Constitución y la Ley -SC 1420/2004-R de 6 de septiembre-, corresponde otorgar la tutela.

Lo que incide por conexitud e interdependencia de los derechos -art. 13 de la CPE- en la vulneración del derecho a una vejez con dignidad del accionante; entendiendo que las acciones de restricción a su domicilio constituyen una manifestación de violencia y vulneración de su derecho a la integridad psicológica y si bien la demandada, en su condición de copropietaria, considerara las acciones de José Cortez Calle una interferencia en el ejercicio de su derecho a la propiedad, las mismos deberán ser reclamados, a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, aspecto que justifica el carácter provisional de la tutela otorgada, pero de ninguna manera pretender el ejercicio arbitrario de presuntos derechos, sin acudir a las vías que el ordenamiento jurídico otorga.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 062/2019 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, y en consecuencia disponer **en el marco de una tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte de la demandada, así como la entrega inmediata del inmueble objeto del litigio, al accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la Magistrada; MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer

sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[6]SCP 0998/2012, FJ III.4.

[7]FJ.III.4 de la SCP 0054/2013-R refiere que: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.

En el marco de lo indicado, corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el art. 56.I de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su primer parágrafo señala: "Toda persona tiene derecho a la propiedad individual o colectiva"; de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, establece: "…**nadie será privado arbitrariamente de su propiedad**"; también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 21 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…". Además, el segundo numeral de esta disposición establece: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…". A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la CPE, para efectos de una coherente argumentación jurídica, **deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: 1) El derecho de uso; 2) El derecho de goce; y, 3) El derecho de disfrute.** Asimismo, estos

tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad y justicia. Por su parte, es imperante además, precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: i) **Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, ii) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad"**.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29291-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08-A/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 73 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julia Guillermina Soria Arauco,** contra **Yván Noel Cordova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 18 a 21; la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, el 11 de agosto de 2016 la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 231/2016, dispuso que su persona, debía cumplir medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las que se encontraba, una orden de detención domiciliaria con dos escoltas.

Posteriormente y emergente de una solicitud de modificación de medidas cautelares, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El alto del departamento de La Paz a través de Resolución 60/2019 de 4 de abril, dejó sin efecto la orden de arresto domiciliario.

Señaló también que a raíz de lo sucedido, la parte acusadora presentó un recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Cuarta; autoridades que por intermedio del Auto de Vista 169/2019 de 25 de abril, revocaron el indicado Auto Interlocutorio 60/2019, manteniendo vigente el arresto domiciliario con dos escoltas, aduciendo que el Tribunal de Sentencia, no podía modificar el Auto de Vista emitido por una Sala Penal, en consecuencia se le otorgó el plazo de tres días para cumplir con la nueva medida y conseguir los dos escoltas.

En ese orden de ideas, la accionante alegó que el referido Auto de Vista 169/2019, constituiría una Resolución infundada, dictada en base a razonamientos subjetivos que no fueron reclamados, motivo por el cual sería incongruente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, al derecho a la libertad y los principios de igualdad, imparcialidad y verdad material, invocando el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 169/2019, ordenando la emisión de una nueva resolución; y, **b)** Se emita nuevo Auto de Vista que confirme la Resolución 60/2019; además, dejar sin efecto el arresto domiciliario con dos escoltas dispuesto por las autoridades de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia pública la peticionante de tutela, ratificó todos los argumentos expuestos en la acción de libertad, señalando que las autoridades demandas al ordenar nuevamente el arresto domiciliario, vulneraron su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por intermedio de informe escrito de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 52 a 54 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** La accionante afirmó que la Resolución 169/2019, vulneró el contenido del art. 23.III de la CPE. Al respecto y de la documentación presentada por la parte, del contenido de los oficios de 22 y 23 ambos de noviembre de 2016, queda demostrado que no se cumplió con lo dispuesto por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz; dicho esto, hasta la fecha de la emisión de la resolución apelada, la peticionante de tutela jamás cumplió con la acreditación de los dos escoltas policiales; **2)** Respecto a la condición de persona de la tercera edad de la accionante; se tomó en cuenta que en el proceso penal seguido en su contra, existe un grupo de víctimas también en situación de vulnerabilidad, tales como mujeres y personas de la tercera edad; **3)** En relación a que existiría incongruencia omisiva externa, en razón que el contenido de la resolución objeto de amparo sería contrario al contenido de la "Resolución 36/2019" emitida por los suscritos Vocales en el caso seguido contra Jorge Gustavo Saravia, por la presunta comisión del delito de homicidio; al respecto, esta última resolución refiere a una apelación formulada por la parte imputada, no como en el caso bajo análisis, donde la impugnación fue realizada por las víctimas; por otro lado, del acta de audiencia de apelación se evidencia que el motivo principal de la impugnación radica en que se habría levantado las medidas sustitutivas a favor de la solicitante de tutela, a pesar que se demostró ante el Tribunal a quo, que dicha parte procesal, había incumplido las medidas sustitutivas impuestas por más de dos años y seis meses, por lo que no existe identidad de supuestos facticos; y, **4)** No se estableció cual sería la supuesta incongruencia en la que se habría incurrido. En ese entendido, la congruencia se establece de la relación de lo peticionado y lo resuelto; y del análisis del acta de audiencia de apelación se puede verificar, cuales fueron las pretensiones de las partes procesales, y que la resolución emitida absolvió a cabalidad cada una de ellas, por lo que mal podría hablarse de incongruencia alguna.

I.2.3. Resolución

El Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Tercero, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución de 08-A/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 73 a 75 de obrados, **denegó** la tutela solicitada en atención a los siguientes argumentos: **i)** Toda vez que la acción de libertad interpuesta observa que la autoridad demanda emitió una resolución incongruente a partir de una incorrecta valoración de la prueba, corresponde configurar la modalidad de la acción como reparadora, orientada a la tutela del debido proceso, que de acuerdo a la descripción de los hechos evidentemente guarda relación con la libertad de la ahora solicitante de tutela, en razón que el Auto de Vista 169/2019, revocó la decisión que dejó sin efecto la detención domiciliaria de la accionante; **ii)** Tratándose de una decisión emitida en recurso de apelación, estaría agotada la subsidiariedad, como presupuesto necesario de procedencia para esta acción tutelar, por lo que corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada; **iii)** La Resolución objeto de amparo, establece que Julia Guillermina Soria Arauco, incumplió la medida de detención desde aproximadamente dos años y ocho meses, dicha decisión consideró también la edad de la acusada y lo dispuesto en el art. 13 de la Ley del Adulto Mayor, en el entendido que las personas tienes prohibido valerse de su condición de persona de la "tercera edad", para lesionar derechos de otras personas; en clara alusión a las víctimas apelantes; **iv)** Sobre las suspensiones acreditadas mediante las actas presentadas, los demandados se pronunciaron respecto a los mecanismos procesales tendientes a evitar dichas dilaciones; vale decir, valorando estos extremos; **v)** Del análisis del Auto de Vista 169/2019, se evidencia que los demandados realizaron una correcta valoración de la prueba y se pronunciaron sobre los agravios expuestos, al momento de revocar el Auto 60/2019 y mantener subsistente la medida de detención domiciliaria dispuesta por la Sala Penal Tercera del

Tribunal Departamental de Justicia; y, **vi)** Conforme la doctrina de valoración probatoria, dicha labor es exclusiva de las autoridades jurisdiccionales ordinarias y administrativas, salvo en los casos que exista un apartamiento de los cánones de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al caso y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; los cuales no se verifican en el caso que nos ocupa.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 231/2016 de 11 de agosto, mediante el cual dispuso que la impetrante de tutela debía cumplir las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Arresto domiciliario con dos escoltas; **b)** Arraigo dentro del territorio nacional; **c)** Prohibición de contactarse con determinadas personas; y, **d)** Una fianza económica de Bs200 000.-(doscientos mil bolivianos) (fs. 55 a 59 vta.).

II.2. Del acta de apelación de medidas cautelares de 25 de abril de 2019, se puede acreditar que Gonzalo Junior Castillo Castillo, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 60/2019 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, misma que aceptó la solicitud de modificación de medidas cautelares a favor de la imputada, dejando sin efecto la orden de detención domiciliaría dictada en su contra por Auto de Vista 231/2016 (fs. 5 a 6 vta.).

II.3. Por Resolución 169/2019 de 25 de abril, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon admisible el recuro de apelación formulado por la víctima y en consecuencia, se revocó la Resolución 60/2019 y se mantuvo firme y subsistente el Auto de Vista 231/2016 (fs. 7 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, en razón que los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 169/2019 de 25 de abril, al margen del debido proceso y de manera incongruente, revocando la Resolución 60/2019, que dejó sin efecto el arresto domiciliario dictado en su contra y en consecuencia mantuvo firme y vigente dicha medida; por lo que solicita que: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 169/2019, ordenando la emisión de una nueva resolución; y, **2)** Se emita nuevo Auto de Vista que confirme la Resolución 60/2019; y, deje sin efecto el arresto domiciliario con dos escoltas dispuesto por las autoridades de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **i)** El debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **ii)** Protección especial que brinda el Estado a las personas adulto mayores y el enfoque diferencial e interseccional de sus derechos; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal; es

decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **5.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **6.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. Protección especial que brinda el Estado a las personas adulto mayores y el enfoque diferencial e interseccional de sus derechos

Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas,

psicológicas, y económicas; por lo que, su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida. En ese sentido, resulta comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores o personas de la tercera edad en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, expresó:

La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; **situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad**. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y **que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario** (las negrillas nos corresponden).

Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma Suprema, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, **dentro de los márgenes o límites legales**; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1 de la 2Ley General de las Personas Adultas Mayores), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores). De otro lado, debe tenerse presente que, los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran reconocidos asimismo, en diversos instrumentos internacionales ratificados por el país.

Además de lo referido, cabe resaltar que, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, pronunciada por este Tribunal, con relación al **enfoque interseccional y diferencial, respecto a los derechos de las personas adultas mayores**, y en un análisis de lo expuesto por diversos tratados y convenciones internacionales; sostiene que:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.**

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos** ….

(…)

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido **que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población**…" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la misma SCP 0010/2018-S2, **con relación a la excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores**, y en consideración a la vulnerabilidad de las personas adultas mayores en la detención preventiva y el análisis precitado, relativo a un enfoque interseccional o discriminación múltiple, utilizado para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; refiere que:

…es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

Finalmente, corresponde resaltar que, no obstante de lo anotado, la SCP 0166/2010-R de 17 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que la medida cautelar de carácter personal:

…es de carácter instrumental; es decir, **no implica la pena o condena anticipada, toda vez que su única finalidad es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, tal cual dispone el art. 221 del CPP.**

Asimismo, se debe tener en cuenta que por **el sólo hecho de estar privado de libertad, como lógica consecuencia, los demás derechos de alguna manera se encuentran disminuidos, colocando al detenido en una situación de necesidad o desigualdad ante quien está en condiciones normales de libertad, tal el caso por ejemplo de los derechos a la vida y a la salud, y por ende a la condición humana; empero, ello no significa que el privado de libertad pierda esos derechos, pues tiene todas las facultades para exigir su respeto y vigencia por parte del Estado, y aunque estén restados en alguna medida, no están perdidos y son totalmente exigibles y tutelables"** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

i) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley;

ii) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

iii) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas

las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar, Julia Guillermina Soria Arauco, manifestó que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz emitió el Auto 60/2019, ordenando dejar sin efecto la orden de detención domiciliaria con escoltas dispuesta en su contra; que posteriormente en virtud de un recurso de apelación interpuesto por la víctima, la decisión fue revocada por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, quienes mediante resolución carente de fundamentación y congruencia, decidieron mantener la orden detención domiciliaria con dos escoltas impuesta con anterioridad, situación que lesionó su derecho a su libertad.

Del análisis y revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra la solicitante de tutela, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 231/2016, que determinó la aplicación de una serie de medidas sustitutivas a la detención preventiva, como el arresto domiciliario con dos escoltas; arraigo; prohibición de contactarse con determinadas personas; y, una fianza económica, según se tiene acreditado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional.

Posteriormente, la peticionante de tutela solicitó la modificación de las medidas cautelares dispuestas en su contra, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto, mediante la Resolución 60/2019, dejó sin efecto la detención domiciliaria dictada en su contra (conclusión II.2), determinación que fue apelada por la víctima y resuelta por las autoridades ahora demandadas, que mediante el Auto de Vista 169/2919, dejaron sin efecto la Resolución 60/2019, manteniendo subsistente la detención domiciliaria con dos escoltas, determinada contra Julia Guillermina Soria Arauco mediante Auto de Vista 231/2016, conforme se encuentra plasmado en la Conclusión II.3, del presente fallo constitucional.

De los hechos referidos anteriormente, corresponde aclarar que la pretensión de la solicitante de tutela es dejar sin efecto el Auto de Vista 169/2019, a partir del recurso de apelación interpuesto por el querellante, Gonzalo Junior Castillo Castillo, por ser lesivo a sus derechos y no haberse tomado en cuenta su condición de adulta mayor, al momento de interponerle nuevamente la medida cautelar de detención domiciliaria con escoltas.

En tal sentido se evidencia que los Vocales demandados, revocaron la resolución del Juez a quo, sin considerar las particularidades de la víctima, al momento de aplicarle medidas cautelares de carácter personal, restringiendo su derecho a la libertad de locomoción, quien al ser una persona adulta mayor se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad, colocando a la detenida en una situación de necesidad o desigualdad ante quien está en condiciones normales de libertad, afectando de cierta forma a su salud, que ya por el simple hecho de ser una persona adulta mayor se encuentra deteriorada; situación que impelía a realizar un análisis desde un enfoque interseccional, y determinar bajo un juicio de proporcionalidad si la medida cautelar de detención domiciliaria con escoltas, era la medida idónea, necesaria y proporcional, para cumplir con la finalidad establecida en art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como ser asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

En ese sentido, uno de los fundamentos emitidos por los Vocales demandados, que señalan que la medida de detención domiciliaria con dos escoltas policiales, fue impuesta a la imputada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 11 de agosto de 2016; y que no se tenía ninguna evidencia objetiva que luego de haber transcurrido dos años y seis meses, la misma hubiera sido cumplida, tomando en cuenta que no se verificó la efectiva asignación de escoltas policiales, hecho que no tenía que ser atribuible a la imputada, sino al sistema judicial, quien debió realizar las gestiones pertinentes para la asignaciones de escoltas policiales.

Aspectos que denotan la existencia de falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución cuestionada, que además debió considerar los razonamientos plasmados en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, efectuó una inadecuada compulsa de los antecedentes procesales y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08-A/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 73 a 75 de obrados, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 169/2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;

b) Que las autoridades demandadas, emitan nueva resolución, efectuando un enfoque diferencial de los derechos de la accionante en su condición de mujer adulta mayor, conforme a los fundamentos Jurídicos de la presente sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la

ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26568-2018-54-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 164 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milka Tania** y **Jonny Hernán** ambos de apellidos **Barrientos Andia** contra **Elisa Sánchez Mamani** y **Silvia Clara Zurita Aguilar** -ahora Vocal de la Sala Penal Cuarta-, **Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Janeth Rivas Soliz**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de noviembre de 2018 y 10 de julio de 2019, cursantes de fs. 81 a 89; y, 110 a 111 vta., respectivamente, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción pauliana instaurada por Valentina Balderrama Torrico contra José Rubén Camacho Arnez, se pronunció el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.38/21.1.2011 de 21 de enero, que anuló obrados (incluyendo la Sentencia de 11 de junio de 2007) hasta el auto de relación procesal. Sin embargo, la demandante únicamente presentó la señalada acción pauliana y a su deceso sus herederos se apersonaron a efectos de impugnar el pronunciamiento de primer grado, mientras que el demandado interpuso recurso de casación ante la emisión del precitado Auto de Vista.

Posteriormente el Auto Supremo 734/2015-L de 27 de agosto, confirmó el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.38/21.1.2011; por lo que, en ejecución el Juez a quo fijó la suma de Bs175 000.- (ciento setenta y cinco mil bolivianos) por concepto de honorarios profesionales; determinación que apelaron por fundarse en argumentos ambiguos, incoherentes e impertinentes. En tal contexto, acusan que el Auto de Vista de 13 de julio de 2018, revocó parcialmente a su predecesor estableciendo como nuevo monto Bs140 000.- (ciento cuarenta mil bolivianos); empero, al remitir tal pronunciamiento, las Vocales demandadas se limitaron a confirmar los fundamentos del Juez a quo, lesionando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al tomar en cuenta la ubicación del inmueble y su valor, sin considerar la naturaleza declarativa de la acción pauliana. Agregaron que, por falta de regulación en la materia, se utilizó la facultad discrecional de la autoridad judicial (no señalan cual) inclinándose en favor de la contraparte.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Consideran vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación de las resoluciones; a la garantía de igualdad de las partes; y, a los principios de proporcionalidad y razonabilidad; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución de 7 de octubre de 2016 y el Auto de Vista de 13 de julio de 2018; y, que se delibere en el fondo de la causa, determinando la cuantía del honorario profesional a favor de la contraparte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de julio de 2018; según consta en acta cursante de fs. 162 a 163, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola señaló que: **a)** No pretendían la revisión de las Resoluciones emitidas en la vía ordinaria, sino que, se observó la lesión de derechos al regularse los honorarios, pues el Juez procedió; no obstante, a que se presentó una iguala profesional suscrita entre el abogado y su cliente; **b)** La autoridad jurisdiccional estaba limitada en sus actuaciones, correspondiendo la aplicación de reglas y principios que fueron omitidos en el caso de análisis, donde no se consideró de forma proporcional el trabajo realizado y los resultados obtenidos, frente a la suma fijada; y**, c)** Sobre las observaciones realizadas por los terceros interesados, señalaron que resultaban impertinentes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Sánchez Mamani y Silvia Clara Zurita Aguilar -ahora Vocal de la Sala Penal Cuarta-, Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 123 a 124 vta., manifestaron que: **1)** Los accionantes no expusieron claramente los hechos ni precisaron los actos u omisiones ilegales en que presuntamente incurrieron; **2)** Según la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, que citaba otro fallos, la Jueza de garantías, se encuentra impedida para revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria; toda vez que, la interpretación de la legalidad ordinaria es de competencia de los jueces y tribunales de la jurisdicción "común"; **3)** Los demandantes de tutela no identificaron las reglas de interpretación omitidas o incumplidas en su pronunciamiento; y, **4)** El Auto de Vista de 13 de julio de 2018, se determinó de conformidad con las normas vigentes y aplicables al caso, sin lesionar ningún derecho; por lo que, se evidenció que los accionantes pretendían revisar, regularizar o anular actuaciones, sin que se haya producido transgresión alguna; razones por las cuales, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, con la aclaración que en caso de su concesión, están imposibilitadas materialmente de volver a asumir conocimiento de la causa; dado que, se procedió a la conversión de la "…**Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia a Sala Penal 4**…" (sic).

Janeth Rivas Soliz, Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 125 a 127, señaló que: **i)** Al pronunciarse la Resolución de 7 de octubre de 2016, se tomó en cuenta la regulación de honorarios de abogados en materia civil; citándose a sentencias constitucionales que establecían parámetros sobres los cuales debía efectuarse la precitada regulación y los aplicó al caso concreto; por lo que, consideró que su Resolución era congruente y fundamentada, existiendo el necesario despliegue administrativo sobre la problemática, brindando una respuesta que no lesionó derecho alguno; **ii)** Según la SCP 1062/2016 de 3 de octubre, que reiteró el entendimiento de su similar -SCP 1461/2013 de 19 de agosto-, no correspondía -en términos generales- que los jueces o tribunales de garantías, revisen la actividad jurisdiccional de otro tribunales, salvo excepcionalmente, cuando se lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; empero, a tal efecto los peticionantes de tutelas no cumplieron con las reglas establecidas jurisprudencialmente; y, **iii)** Sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, los demandantes de tutela no demostraron que fueron objeto de un trato diferente con relación a la misma problemática, situación que no acaeció en el caso de análisis; por lo que, no hay lesión alguna. Consecuentemente, pidió se deniegue la tutela solicitada.

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 164 a 168, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista de 13 de julio de 2018, constituía la Resolución de mayor jerarquía al resolver el recurso de apelación; por lo que, correspondía emitir una determinación sobre dicho actuado procesal evidenciándose que era el

llamado a subsanar cualquier omisión previa; **b)** De la revisión del precitado Auto de Vista, se tuvo que las autoridades demandadas se manifestaron acerca de los cinco puntos identificados cómo agravios; por cuanto, su pronunciamiento contó con la debida fundamentación y motivación, resultando evidentes los motivos de hecho y derecho en que se basaron; y, **c)** El "…Juzgado Público de Garantías…" (sic) no puede convertirse en una instancia más de revisión o casación; por consiguiente, no debe pronunciarse sobre aspectos que son de competencia de la jurisdicción ordinaria ni corresponde regular los honorarios profesionales, más aun cuando el Auto de Vista cuestionado se emitió bajo el principio de congruencia, resultado evidente que los solicitantes de tutela no expusieron en su apelación, la presunta lesión a la garantía de igualdad de las partes, consecuentemente, no correspondía concederse la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 7 de octubre de 2016, mediante Resolución pronunciada por Janeth Rivas Soliz, Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, rechazó la regulación de honorarios de abogado, con base en la iguala suscrita el 3 de septiembre de 2004; y, reguló dicho honorario en Bs175 000.-, suma a ser pagada por los Milka Tania y Jonny Hernán ambos de apellidos Barrientos Andia -ahora accionantes- (fs. 59 a 60 vta.).

II.2. El 17 de octubre de 2016, los peticionantes de tutela mediante memorial interpusieron recurso de apelación contra la Resolución de 7 de octubre de 2016, en el cual solicitaron su revocación dejando sin efecto la regulación de honorarios, pidiendo la emisión de una nueva resolución, arguyendo que: **1)** No correspondían la aplicación de los arts. 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) sino que en virtud de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil (CPC), debió aplicarse esta última norma; por lo que, se generó un juicio de nulidad; **2)** La Jueza a quo consideró la duración del proceso durante más de diez años; empero, no efectúo ninguna explicación sobre la importancia del transcurso de tiempo, limitándose a transcribir la "S.C. 197/2007"; sin embargo, no razonó al menos, que la demora no era atribuible a la parte; **3)** Se apartó del marco de razonabilidad y justicia, al no analizar que la cuantía era indeterminada y que la regulación era de primera instancia; **4)** La exorbitante suma de honorarios, se fijó con base en el bien inmueble de "..valor considerable…" (sic); sin embargo, en el proceso jamás se habló sobre el precio por tratarse de una demanda de acción pauliana, que se centró en dejar sin efecto la "…escritura pública N° 204 de declaración de derechos…" (sic); dado que, no era razonable considerar el valor mencionado como parámetro, más aún cuando no se fijó en ningún momento procesal, y su cálculo se tomó en subjetivo, pues fue el que le asignó la Jueza a quo, sin mayor fundamento que su ubicación y características; y, **5)** Tampoco hubo explicación y motivación respecto a la naturaleza y complejidad de la indicada acción pauliana; sino que la Jueza demandada, se limitó a afirmar que la problemática tenía relevancia por estar relacionada con un inmueble, en lugar de explicar la trascendencia jurídica, moral y económica; y, brindar mayor ilustración sobre la extensión del trabajo (fs. 62 a 64).

II.3. El 13 julio de 2018 mediante Auto de Vista, Elisa Sánchez Mamani y Silvia Clara Zurita Aguilar -ahora Vocal de la Sala Penal Cuarta-, Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora codemandadas- revocaron parcialmente la Resolución de 7 de octubre de 2016, modificando la suma a Bs140 000.-, bajo los siguientes argumentos:

i) Respecto a la normativa aplicable se tuvo que la Resolución de 7 de octubre de 2016, no impuso ninguna obligación a cumplirse o ejecutarse, al declarar improbada la demanda; por lo que, en

sujeción a la Disposición Transitoria Octava del CPC, se tuvo que la Jueza a quo aplicó correctamente el marco normativo;

ii) Si bien la jurisprudencia constitucional estableció que la exigencia de satisfacer el derecho al debido proceso conllevaba nulidad; empero, no resultaba lo mismo la ausencia de motivación que su insuficiencia y este último aspecto era susceptible de ser remediado, sin necesidad de anular el fallo de primera instancia, en observación a principio de conservación;

iii) Se dio lugar a la demanda y el monto de la "sentencia" resultó igual al demandado; por cuanto, era correcto que la regulación del mismo se efectúe sobre dicha base pues "…como sucedió en el caso de autos, la norma no establece pautas de regulación…" (sic), por lo que, la SC 0412/2011-R de 14 de abril, reiteró la jurisprudencia que contenía las pautas de regulación "…que el Juez debe tener en cuenta para fijar honorarios profesionales cuando no existe iguala suscrita entre partes…" (sic), sin que ello implique que todas la precitadas pautas deban ser concurrentes dependiendo del caso;

iv) La Jueza a quo consideró la extensión del trámite por más de diez años y si bien se hizo uso del recurso de apelación en ejercicio del derecho a la defensa, cuya tramitación contribuyó a la prolongación del tiempo de duración; sin embargo, no podía atribuirse exclusivamente a los demandantes la demora en la conclusión del proceso, pues el retraso también provenía del propio sistema judicial, aspecto no considerado por dicha Jueza;

v) Era correcto evaluar otras pautas de regulación, como los trabajos realizados, los resultados alcanzados; y, la importancia del asunto "…considerados y evaluados por la Jueza a quo…" (sic), resultando evidente la calidad y eficacia de la gestión profesional del abogado de los demandados ante los resultados; por lo que, se consideró que existió un correcto análisis y ponderación;

vi) La retribución profesional debía situarse siempre los niveles mínimos de razonabilidad en atención a la dignidad de la profesión y efectivamente la suma fijada por la Jueza a quo, excedía el marco de razonabilidad y proporcionalidad, pues si bien respondía al trabajo profesional realizado, "…las particularidades del caso en concreto no eran complejas…" (sic) ni la extensión del proceso era del todo imputable a los demandantes; y,

vii) La falta de fundamentación y motivación no era evidente, pues la Resolución observada contaba con fundamentación legal, citando normas y respaldo de jurisprudencia constitucional, permitiendo comprender las razones para la regulación de honorarios profesionales y la suma fijada (fs. 75 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación de las resoluciones; a la garantía de igualdad de las partes; y, a los principios de proporcionalidad y razonabilidad; toda vez que, dentro de la acción pauliana instaurada por Valentina Balderrama Torrico contra José Rubén Camacho Arnez, la Resolución de 7 de octubre de 2016, fijó la suma de Bs175 000.-, por concepto de honorarios profesionales y presentado su recurso de apelación, las Vocales ahora demandadas, mediante Auto de Vista de 13 de julio de 2018, revocaron parcialmente a su predecesor, estableciendo como nuevo monto Bs140 000.-; empero, a tal efecto, se limitaron a confirmar los fundamentos de la Jueza a quo, tomando en cuenta la ubicación del inmueble y su valor, sin considerar la naturaleza declarativa de la acción pauliana. Agregaron que, por falta de regulación en la materia, se utilizó la facultad discrecional inclinándose en favor de la contraparte.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho a una justa remuneración de los abogados en el ejercicio libre de la profesión y la regulación porcentual de sus honorarios; **b)** Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho a una justa remuneración de los abogados en el ejercicio libre de la profesión y la regulación porcentual de sus honorarios

El Tribunal Constitucional sobre la regulación de honorarios profesionales a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, estableció que la regulación debe realizarse con relación al trabajo desplegado y los resultados obtenidos, señalando que:

…el cliente, sometido a cobros desproporcionados por los servicios profesionales prestados, se convertiría en un medio para la consecución de ventajas económicas; por otro, el principio de razonabilidad, toda vez que la regulación de honorarios en forma desproporcionada, sin atender a la relación entre el trabajo desplegado y los resultados obtenidos, determinaría que el cliente se vea obligado a cancelar el porcentaje de la cuantía sin haber recuperado el monto de los daños y perjuicios. Ambos aspectos, importan violación al valor superior justicia que informa el derecho positivo, que en su dimensión orientadora determina que sean ilegítimos aquellos actos que obstaculicen la consecución del valor justicia, y en su dimensión crítica, permite al órgano jurisdiccional, más aún constitucional, establecer si las resoluciones o actos impugnados están conformes con este valor constitucional.

Razonamiento reiterado por la SC 1034/2010-R de 23 de agosto.

De otro lado, la SC 0436/2007-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.1, refiere que:

…se entiende que los honorarios profesionales del abogado, serán fijados tomando en cuenta el monto del asunto o proceso si fuere susceptible de apreciación pecuniaria, la naturaleza y complejidad del asunto o proceso, el resultado que se hubiere obtenido, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, la trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere el asunto o proceso para casos futuros, para el cliente y para la situación económica de las partes. Estos parámetros sirven para fijar un honorario racional y proporcional al trabajo prestado.

La SC 0073/2006-R de 26 de enero, subrayó que este razonamiento no solo es aplicado en materia penal, sino también en materia civil, estableciendo en su Fundamento Jurídico III.1, que:

aunque la jurisprudencia glosada fue creada en la resolución de un caso emergente de un proceso penal, el razonamiento jurídico es aplicable al ámbito civil al existir analogía en el supuesto fáctico que es la regulación de honorarios profesionales de abogados patrocinantes o defensores en la substanciación de procesos judiciales, por ello, cuando el Arancel de un Colegio de Abogados impone un porcentaje de 10% sobre la cuantía de lo litigado, tal porcentaje debe ser cancelado sólo sobre el monto de lo recuperado en el proceso sea civil o de otra materia, pues sólo de esa manera la norma reglamentaria de los honorarios profesionales de los Colegios de Abogados resulta compatible con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como con el valor superior de justicia consagrado por la Constitución Política del Estado.

La SCP 1903/2013 de 29 de octubre, reafirma estos criterios en el Fundamento Jurídico III.2, señalando lo siguiente:

…toda actividad laboral de los abogados tiene que ser sujeta a una remuneración justa y equitativa, para lo cual se debe tomar en cuenta el valor superior de la justicia y el principio de razonabilidad, habiendo para ello efectuado una interpretación del conjunto normativo concurrente, salvo las excepciones legales donde actúen en forma gratuita, es así que los jueces y autoridades a momento de fijar los honorarios, lo harán conforme a la iguala profesional presentada y en defecto de ésta, en proporción por los servicios prestados, actuando en el marco de la equidad, equilibrio y razonabilidad para 'vivir bien' que emergen de los valores supremos constitucionales…

Conforme a la normativa anotada precedentemente, los honorarios profesionales, en el caso que no exista una iguala profesional entre partes, deben ser establecidos por el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, entendiéndose que las autoridades judiciales al momento de fijar los honorarios; deben tomar en cuenta los aspectos antes anotados, logrando de esta manera la razonabilidad de las resoluciones judiciales en la aplicación del precitado Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, obteniendo así una decisión justa y equitativa.

III.2. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía al debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada** y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4] **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[6] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[7] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **4) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -** quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[8]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de

coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[9], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[10]**,** estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[11], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[12], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, de forma clara y expresa "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, la basta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[15]**.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se tiene que los accionantes señalaron como lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación de las resoluciones; a la garantía de igualdad de las partes; y, a los principios de proporcionalidad y razonabilidad; toda vez que, dentro de la acción pauliana instaurada por Valentina Balderrama Torrico contra José Rubén Camacho Arnez, la Resolución de 7 de octubre de 2016 (Conclusión II.1), fijó la suma de Bs175 000.- por concepto de honorarios profesionales y presentando su recurso de apelación (Conclusión II.2), las Vocales codemandadas, mediante Auto de Vista de 13 de julio de 2018 (Conclusión II.3), revocaron a su predecesor, estableciendo como nuevo monto Bs140 000.-; empero a tal efecto, se limitaron a confirmar los fundamentos de la Jueza a quo, tomando en cuenta la ubicación del inmueble y su valor, sin considerar la naturaleza declarativa de la señalada acción pauliana, agregaron que por falta de regulación en la materia, se utilizó la facultad discrecional inclinándose a favor de la contraparte.

Toda vez que, la presente acción de amparo constitucional, está dirigida contra las Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del citado departamento, se efectuara el análisis individualizado de las Resoluciones cuestionadas de estas autoridades:

III.3.1. Con relación a la Resolución de 7 de octubre de 2016, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba

De la compulsa de antecedentes arrimados al proceso se tiene que la Jueza demandada, mediante Resolución de 7 de octubre de 2016, rechazó la regulación de honorarios de abogado con base en la iguala suscrita el 3 de septiembre de 2004; y, reguló dicho honorario en Bs175 000.-, suma a ser pagada por los accionantes.

Por lo que, corresponde analizar la Resolución cuestionada, tomando en cuenta los estándares de fundamentación y motivación como elementos de la garantía del debido proceso, y sí estos no se tornan arbitrarios; es decir, que la resolución carezca de motivación o esta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, que no tenga coherencia o congruencia interna o externa conforme lo señala el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

La Jueza demandada, rechazó la regulación de honorarios de abogado, con base en la iguala suscrita el 3 de septiembre de 2004; y, reguló dicho honorario en Bs175 000.- suma a ser pagada por los demandantes de tutela, bajo los argumentos que si bien el presente juicio se considera con cuantía indeterminada; empero, la jurisprudencia constitucional estableció parámetros para regular en estos casos, misma que debe ser aplicada por el juzgador de manera razonable justa y equitativa; que la demanda se extendió su tramitación por más de diez años, habiéndose conseguido resultados satisfactorios para el demandado; y, se tomó en cuenta la importancia del asunto por estar relacionado con un bien inmueble que por su ubicación y características tiene un "…valor considerable…" (sic); asimismo, que los honorarios del abogado se realiza de acuerdo al trabajo realizado; y, a los principios de justicia, razonabilidad y proporcionalidad.

Del análisis realizado a la mencionada Resolución, se puede constar que carece de motivación suficiente; toda vez que, la Jueza demandada no estableció en qué medida la determinación de los honorarios profesionales, fueron aplicados de manera justa razonable y equitativa; es decir, que no expuso los motivos de hecho y derecho que nos lleve a concluir que los Bs175 000.- regulados por la autoridad demandada fueron establecidos de manera justa razonable y equitativa ni bajo que parámetros realizó la misma.

De igual manera no se explicó la importancia del transcurso del tiempo para medir el trabajo efectuado por el abogado; -tiempo que no señalo sí es atribuible a los accionantes o si devenía del propio Órgano Judicial-; toda vez que, la Jueza demandada no precisó como el transcurso del tiempo resultó en este caso relevante o imprescindible para determinar el trabajo del abogado, pues de los actos procesales desplegados por la parte demandada, se tiene que el trabajo de su abogado patrocinante respondió a los actos procesales que fueron acaeciendo durante el transcurso del

proceso, propios de la acción pauliana; empero, no resulta comprensible como la autoridad demandada, concluyó que el jurisconsulto actuó en virtud al tiempo transcurrido; o dicho de otra manera, como este transcurso del tiempo influyó en el trabajo del profesional para tener como correcta la calificación de los honorarios profesionales.

A lo anteriormente señalado, se añade que no resulta claro ni comprensible, las razones que llevó a la Jueza demandada a concluir que el "…valor considerable…" (sic), del inmueble debía ser considerado al momento de la regulación de los honorarios profesionales; toda vez que, la demanda de acción pauliana tenía como objeto dejar sin efecto una escritura pública y no se encontraba en tela de juicio el valor del inmueble o la declaratoria de algún derecho patrimonial sobre éste, más aún que la misma autoridad reconoció que el presente proceso se consideraba con cuantía indeterminada, siendo el valor monetario que le asignó en virtud a la ubicación y características, subjetivo, sin que exista pericias y avalúos de por medio.

Por todo lo expuesto, se concluye que la Resolución de 7 de octubre de 2016, ahora cuestionada carece de fundamentación y motivación suficiente; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada respecto a esta autoridad; por la evidente lesión al derecho al debido proceso.

III.3.2. Con relación al Auto de Vista de 13 de julio de 2018, pronunciado por las Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

Del análisis realizado al Auto de Vista de 13 de julio de 2018, se advierte que vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, incumpliendo las finalidades establecidas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en razón a que, de su lectura no se constata que las Vocales codemandadas hayan expuesto de forma clara los hechos y el fundamento legal de su decisión, tampoco dieron respuesta a todos los cuestionamientos planteados ni expresaron los motivos para no hacerlo, tornándose así dicho Auto de Vista en arbitrario.

Que si bien reconocieron que la Jueza a quo, al regular los honorarios del abogado en Bs175 000.-, excedió el marco de razonabilidad y proporcionalidad, porque consideran que las particularidades del caso en concreto, no eran complejas; por cuanto, revocaron parcialmente a su predecesor y estableciendo como nuevo monto Bs140 000.-; empero, a tal efecto se limitaron a confirmar los fundamentos de la Jueza a quo; toda vez que, utilizaron los mismos argumentos de hecho y derecho carentes de fundamentación y motivación, al momento de establecer la nueva regulación de honorario profesional del abogado, y la falta de pronunciamiento identificada especialmente respecto a la determinación subjetiva del valor empleado como base de cálculo de los honorarios; así también, las razones para otorgar dicho valor al fijar los honorarios profesionales en una acción pauliana, considerándose a dicho Auto de Vista de 13 de julio de 2018, en arbitrario; por cuanto, corresponde conceder la tutela impetrada, respecto a estas autoridades.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 164 168, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a las Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del citado departamento; y,

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la Resolución de 7 de octubre de 2016, inclusive, debiendo la Jueza a quo, emitir un nuevo pronunciamiento, sin necesidad de sorteo previo y en el plazo de cuarenta y ocho horas,

conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea a la brevedad posible.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[10]El FJ III 3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[11]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[12]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[13]La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: "Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el**

respeto a esta garantía constitucional (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal" (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15]La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su Fundamento Jurídico 2.1 señaló que: "La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la **concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal**; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…) **Una resolución incongruente es arbitraria**, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; **por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.**(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la **conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»**'.

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente **correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis**, comprende los siguientes aspectos: **a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;** b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea **resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas**'.

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29335-2019-59-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 08/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 163 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Rodríguez Marca** contra **Franz Gonzalo Soliz Medrano** y **Wilfredo Roamos Quispe**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Raúl Estrada Manrique**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 105 a 115 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva, desde el 23 de abril de 2019, por la supuesta comisión del delito de homicidio lesiones graves y gravísima en accidente de tránsito y otros, tipificado en el art. 261 y otros del Código Penal (CP), por lo que el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, señaló como concurrente los riesgos procesales de fuga previstos en el numeral 1 respecto al trabajo y domicilio, numerales 2, 4 y 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con fundamentos arbitrarios e incongruentes. Asimismo, el Auto de Vista de 7 de mayo de igual año, resolvió declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado, empero en dicha Resolución no se realizó una debida fundamentación y motivación conforme exige el art. 124 del CPP, además de la carencia de valoración probatoria e inaplicación de precedentes en vigor, vulnerando lo establecido en el art. 410 y 203 de la Constitución Política del Estado CPE.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación, a la defensa, sin citar precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio.

Pide se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de 23 de abril de 2019, ordenando al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, en el plazo de veinte cuatro horas pronuncie nueva resolución; y, **b)** La nulidad del auto de Vista de 7 de mayo de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, según consta en acta de fs. 155 a 162 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad el contenido de la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Raúl Estrada Manrique, Juez de Instrucción Cautelar Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 138 y vta., señaló: **1)** dentro

de la investigación que sigue el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, se dispuso la detención preventiva, estando acreditado el requisito sustancial establecido en el art. 233.1 y 2; numeral 1, respecto a trabajo y familia y numerales 2, 4 y 10 del art. 234 del CPP; en ese entendido, el accionante señala que no se hubiesen cumplido lo establecido en los arts. 124 y 173 del CPP, que se vulneró parte del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación establecido en el art. 115.II de la CPE, específicamente con relación a los riesgos procesales establecido en el art. 234.4 y 10; **2)** Respecto al art. 234.4, el suscrito dispuso la vigencia de este riesgo procesal bajo el fundamento de que el imputado tuvo un comportamiento de no someterse al proceso, entendiendo de que se estaba dando a la fuga después de haber atropellado a varias personas y fue aprehendido cinco cuadras del lugar de los hechos; y, **3)** Con relación al art. 234.10, se dispuso con vigente este riesgo procesal entendiendo de que el imputado es un peligro efectivo para la sociedad, ya que el imputado a momento de ocasionar el accidente de tránsito se encontraba al mando de su movilidad, en estado de ebriedad, y que en definitiva la prueba aportada del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), no fue suficiente para desvirtuar el riesgo procesal citado, toda vez que dicho certificado solo refleja antecedentes penales y no antecedentes policiales como ser de tránsito.

Franz Gonzalo Soliz Medrano y Wilfredo Ramos Quispe, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito, tampoco asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de sus legales citaciones, corrientes a fs. 125 y 126.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 8/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 163 a 167 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos:

La acción de libertad resulta errónea, en razón de que si el accionante considera que se vulneró sus derechos durante la tramitación del proceso penal, entonces debió acudir a la acción de amparo constitucional y no así a la acción de libertad, más aún cuando solicita la nulidad de las resoluciones de las autoridades denunciadas y no la libertad física del imputado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de aplicación de medidas cautelares de 23 de abril de 2019, donde el Juez de Instrucción Sexto de la Capital del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva del ahora accionante por la supuesta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accionante de tránsito y omisión de socorro establecido en los art. 261 y 262 del CP, considerando que se acredita el requisito sustancial del numeral 1 del art. 233 "*La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible*"; así también, mantuvo vigente respecto al trabajo y domicilio establecido en el numeral 1 del art. 234 y numerales 2, 4 y 10 del citado art. (fs. 27 a 32).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de consideración y Resolución de apelación incidental de medida cautelar, donde el peticionante de tutela expresó como agravios lo siguiente: a) Respecto al procedimiento inmediato aplicado en su contra; toda vez que, no concurre la flagrancia que establece el art. 393 bis con relación al 230 del CPP, debido a que el Fiscal fundamentó que el imputado fue sorprendido al momento de cometer el hecho delictivo, empero el informe de acción directa señala que fue posterior al llamado de radio patrulla 110, por lo que no existe flagrancia; b) con relación a los numerales 4 y 10 del art. 234 del CPP, señaló que estos fueron activado sin que se haya realizado una debida motivación y fundamentación para determinar la concurrencia. (fs. 3 a 9 vta.)

II.3. Por Auto de Vista de 7 de mayo de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de Potosí, confirmaron la Resolución impugnada de 23 de abril del mismo año, fundamentando que el Juez a quo realizo una correcta valoración de todas las pruebas presentadas en audiencia de medidas cautelares. (fs. 9 vta. a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en sus componentes de una debida motivación y fundamentación, toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de potosí, mantuvo vigente los riesgos procesales establecidos en los numerales 4 y 10 del art. 234 del CPP, sin realizar una debida fundamentación y motivación; de igual forma, los Vocales demandados, confirmaron la Resolución de 23 de abril de 2019, sin hacer la fundamentación correspondiente

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **ii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso: **iii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[1], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Luego, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas infracciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[3] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos en el proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[4], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone… (el resaltado fue añadido).

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[5] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, son las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **a)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[6]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[7]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[8], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[9], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[10] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[11] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[12].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[13], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[14], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[15], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[16] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[17], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".*

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra de Cristian Rodríguez Marca, por la presunta comisión del delito de homicidio lesiones graves y gravísima en accidente de tránsito y omisión de socorro, por Resolución de 23 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del Departamento de Potosí, dispuso la aplicación de detención preventiva contra el accionante.

Ahora bien, interpuesta la apelación incidental por el demandante de tutela contra de la referida Resolución, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista de 7 de mayo de 2019, confirmaron la Resolución impugnada manteniendo la detención preventiva del accionante; determinación que se evidencia fue asumida sin la debida motivación y fundamentación, sin examinar los agravios expresados por el recurrente pero además,

fundamente la concurrencia de los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP, efectuando una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar.

En efecto, el Auto de Vista emitido por el Tribunal Superior, no efectúa una revisión integral de la resolución impugnada; pues, no señala en sus fundamentos la concurrencia del art. 233.1 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible. Así, el Auto de Vista impugnado, hace un análisis de los riesgos procesales contenidos en el art. 234 del CPP, sin hacer mención alguna, se reitera, al numeral 1 del art. 233; más aún si se considera que los vocales demandados confirmaron la Resolución impugnada que dispuso la aplicación de medidas cautelares contra de la accionante; consiguientemente, correspondía que fundamentaron sobre la concurrencia de dicho requisito.

En ese contexto, con carácter previo, corresponde precisar que ante la inexistencia de elementos probatorios que contradigan los argumentos vertidos por el accionante, dado que, los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe pese a su legal citación, y al no existir ninguna prueba que desmienta en cuanto a la fundamentación para mantener activo los peligros procesales del 234.4 y 10 del CPP y justificar o desmentirla; en consecuencia, se presume la veracidad de los extremos denunciados por la accionante, con relación a la falta de fundamentación y motivación de las autoridades demandadas, en el marco de la jurisprudencia que fue glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional.

En relación a los riesgos procesales, de igual forma, se advierte una falencia en la fundamentación y motivación del Auto de Vista ahora impugnado, conforme se pasa a explicar:

1. Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, relativo al comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo, la Resolución emitida por el Juez inferior, señaló que conforme a la acción directa el accionante se encontraba dándose a la fuga y por ende demostró un comportamiento de no someterse al proceso, por lo que mantuvo subsistente este riesgo procesal.

Los Vocales del Tribunal de Alzada, señalaron que el imputado no fue detenido en el lugar de los hechos, sino a unas cuadras más abajo cuando pretendía darse a la fuga, y si este aspecto en cuanto a un arrepentimiento eficaz que señala la parte, deberá ser se averiguado y sustentado con elementos idóneos (sic), la detención que fue introducida en base a los testigos, por cuanto la policía no estuvo ahí, sino que a requerimiento de unas de las personas recién se constituyeron en el lugar de los hechos, llegan a esa convicción de que el art. 234.4 fue aplicado correctamente.

Del análisis del Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas, se establece que los Vocales superiores, no motivaron de manera insuficiente su Resolución; toda vez que, no efectuaron un análisis integral y ponderado sobre el hecho de que el imputado fue detenido cuando se estaba dando a la fuga para mantener subsistente la el citado riesgo procesal.

Con relación a este riesgo procesal, que fue el objeto de apelación, los Vocales accionados debieron motivar su posición sobre el porqué a su criterio, se mantiene latente este riesgo procesal en el tiempo o hasta este momento del proceso penal; toda vez que, cuando se evalúa el comportamiento del imputado, la autoridad judicial debe considerar cuál fue su disposición frente al proceso; es decir, su voluntad de sometimiento procesal; por cuanto, es posible que su conducta procesal podría verse modificada durante el transcurso del proceso.

Por lo que, en esta labor, es menester que los Vocales demandados fundamenten por qué los elementos probatorios presentados por el ministerio público, que precisamente hace referencia que el accionante fue detenido cuando se estaba dando a la fuga hacen mantener vigente el peligro procesal, que es la esencia de la determinación sobre la imposición de la medida cautelar de detención preventiva; consecuentemente, no se advierte que los Vocales codemandados hubieren motivado ni fundamentado, a través de elementos objetivos, la subsistencia de dicho riesgo procesal; es decir, cual es o fue el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, para que incida en la en la activación del riesgo procesal de peligro de fuga establecido en el art. 234.4, y en efecto

se determine la detención preventiva, teniendo en cuenta que al momento de la aprehensión el imputado todavía no se encontraba procesado, y teniendo en cuenta que el riesgo procesal citado hace referencia al comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo; por lo que el fundamento aplicado por las autoridades demandadas, es incongruente para mantener activo este riesgo procesal, toda vez que, el razonamiento utilizado, no guarda relación con el precepto descrito en el art. 234.4.

2. Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.10, del CPP, referido al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, el Juez a quo, mantuvo vigente este peligro procesal, señalando que si bien el imputado presentó certificado de antecedentes penales en la cual señala que no registra antecedentes penal alguno referido a sentencia condenatoria ejecutoriada o declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, sin embargo, consideró que fue insuficiente, entendiendo que debió presentar otra documental como ser certificación emitida por autoridades policiales, donde se advierta que el accionante no tiene conductas de conducir movilidad en estado de ebriedad.

Al respecto, los Vocales demandados, mantuvieron vigente el riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del CPP, señalando que si efectivamente se tiene un certificado de antecedentes de inexistencia de una sentencia condenatoria en materia penal, no se puede pasar por alto que la conducción de una movilidad conlleva determinada responsabilidad, que el hecho de un accidente de transito como un hecho culposo y no de dolo, ya que nadie sale con esa intención, pero la agravante no se encuentra plenamente desvirtuada, el hecho de estar bajo la influencia del consumo de bebidas alcohólicas puede cometer hechos que estén reñidos en el ordenamiento jurídico (sic); lo que nos demuestra que las autoridades demandadas, mantuvieron la detención preventiva contra la accionante, sin efectuar una correcta motivación y valoración de las pruebas aportadas por las partes, de lo que se pudo advertir, el Juez inferir referencia que se presentó el certificado de antecedentes penales donde se demostró que el accionante no registra antecedentes, empero, consideró que este certificado es insuficiente, debiendo presentar otra documentación donde se demuestre que el imputado no tenga conductas de conducir movilidad en estado de ebriedad; sin embargo, no explicó de que forma el accionante es un peligro para la víctima o la sociedad; de igual forma los Vocales demandados no fundamentaron lo suficientemente para sustentar que persiste el riesgo procesal establecido en el artículo 234.10 del CPP, limitándose tan solo a indicar que el hecho de estar bajo la influencia de bebidas alcohólicas es una previsibilidad de que pueda cometer hechos que estén reñidos por el ordenamiento jurídico.

De lo expresado precedentemente, no correspondía a las autoridades demandadas, exijan al imputado que además de presentar el REAP deba presentar otra documental como ser certificación emitida por autoridades policiales , donde se advierta que el accionante no tiene conductas de conducir movilidad en estado de ebriedad; pues, dicha demostración le correspondía a quien solicitó la medida; en ese entendido, el Tribunal de alzada, respecto al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; únicamente señalaron que el hecho de estar bajo la influencia de bebidas alcohólicas es una previsibilidad de que pueda cometer hechos que estén reñidos por el ordenamiento jurídico; sin determinar aquello, a partir de conclusiones objetivas, que permitieran probar que, efectivamente, el accionante, incurría en la descripción instituida de riesgo de fuga, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de apelación al disponer la detención preventiva del demandante de tutela.

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer las razones de su determinación.

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, así el art. 236 del CPP exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación, por lo que las autoridades demandadas no realizaron una fundamentación objetiva para determinar la activación de los peligros procesales establecidos en el CPP.

Conforme a ello, es evidente que el Tribunal de alzada codemandado, no reparó los actos denunciados por el imputado en su recurso de apelación; al contrario, incurrió en las omisiones de fundamentación y motivación de su, además de no haber efectuado una valoración integral tanto de las circunstancias procesales existentes como de la prueba presentada; además, debe recordarse que la imposición de la medida cautelar y la necesidad de mantenerla, debe superar el test de ponderación sobre su necesidad, urgencia y adecuación a los fines constitucionales; consecuentemente, corresponde otorgar la tutela respecto a los Vocales codemandados.

Sobre el pedido del accionante respecto a que se ordene al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, que este emita una nueva Resolución, tal extremo resulta innecesario ya que en este caso son los Vocales demandados los llamados a subsanar las vulneraciones a los derechos fundamentales del accionante, al emitir una nueva resolución debidamente fundamentada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí al **denegar** la tutela solicitada, no realizó una adecuada interpretación de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 163 a 167 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 7 de mayo del mismo año y en consecuencia determinar que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada conforme los fundamentos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[2]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que

abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[5]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[6]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ III.1.2, que: "De lo anterior

se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[7]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[8]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[9]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[10]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[11]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[12]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[13]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[14]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[15]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[16]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones

y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[17]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28765-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 42 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 1738 a 1740, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilber Cuba Gonzales** y **Julisa Irene Durán Serrano** en representación legal de **Antonio Kreidler Guillaux** contra **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 1654 a 1682, el accionante a través de sus representantes legales expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2011 el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), Jorge Morales Encinas, presentó una denuncia ante la Unidad Anticorrupción contra Alejandro Valeriano Flores, Director del Plan Regulador; Arturo Gómez Ledezma, Presidente del Concejo y los Concejales Mario Subirana Alva, Bergman Spinato Melgar, Fortunato Colque Mora y Alfredo Mendoza Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, uso indebido de influencias y conducta antieconómica, por haber emitido la Resolución Municipal "009/99" que aprobó el parcelamiento del "Club Campestre Laguna Azul". Refirió haber sido denunciado en su calidad de propietario de dicho complejo, por la presente comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, sobre la base del informe de Relevamiento de Hallazgos 3/2011 de 9 de mayo, que estableció que no habría pagado la suma de Bs77 232,57.- (setenta y siete mil doscientos treinta y dos 57/100 bolivianos) correspondiente a la tasa de aprobación y que supuestamente no cedió el 35% del área para vías públicas, de equipamiento terciario y áreas verdes, correspondiendo a 31 1341,59 m² de superficie total y área útil, los cuales no fueron cedidos al ente municipal.

Alegó que dentro del referido proceso penal, se acompañó documental que demostraba que presentó los descargos correspondientes ante la instancia administrativa legalmente competente que era la Alcaldía Municipal de La Guardia, como planos, documentos técnicos y demás, autoridades que previo cumplimiento de la verificación técnica administrativa y el pago de las tasas de servicios, aprobaron y autorizaron los planos que dieron mérito a que el Condominio Laguna Azul sea aprobado mediante la Resolución Municipal "009/99", en ese entendido quedó claro que su accionar, como administrado y ciudadano, se limitó a cumplir con las exigencias técnicas y legales de la Alcaldía de La Guardia, demostrándose la inexistencia de alguna acción ilegal o reprochable.

Manifestó además, que en la instancia penal se demostró el pago de los servicios, como la tasa de aprobación del plano de 1999 mediante comprobante 0008629 de 22 de enero de igual año, no obstante después de doce años de haberse aprobado el Condominio y como resultado de una "pseudoauditoria" realizada sin guardar ninguna formalidad ni respetar el debido proceso, se estableció que no se habría cumplido con el pago total de la tasa de aprobación de la urbanización y que ese hecho debía ser regularizado. En ese entendido, con el fin de subsanar una supuesta omisión no atribuible a él, toda vez que quien practica las liquidaciones y establece el monto a ser cancelado son los funcionarios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia; en reiteradas oportunidades y mediante cartas de 13, 24 de junio y de 15 de julio todas de 2011, solicitó se autorice la correspondiente orden de pago de la supuesta diferencia, lo que finalmente sucedió conforme la

carta LGU-DESP EXT 1600-11 de 26 de julio de igual año; por lo que el 27 de julio del mismo año se procedió a depositar la suma de Bs77 330.- (setenta y siete mil trescientos treinta 00/100 bolivianos), en la cuenta fiscal de dicho Municipio, conforme se acredita del comprobante de pago otorgado por el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), el cual fue presentado mediante escrito de 1 de agosto de 2011 y se encuentra adjunto al cuaderno de investigación.

Respecto a la denuncia que, supuestamente no se habría cedido áreas en favor del municipio de La Guardia, manifestó que cursa en el cuadernillo de investigación la Ordenanza Municipal (OM) 042/2012 de 19 de noviembre que aprobó la propuesta de cesión de áreas públicas de parte del Condominio Laguna Azul, la cual se materializó mediante Instrumento Público 723/2012 de 28 de noviembre suscrito ante la Notaría de Gobierno Departamental a cargo de Cecilia Sánchez Añez, la cual fue inscrita en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia bajo las matriculas 7.01.4.01.0005154 y 7.01.4.01.0024776 y cuenta con el plano de ubicación 342 de 27 de diciembre de 2012 a nombre del citado Municipio, dicha cesión a título gratuito fue notificada mediante carta debidamente recepcionada el 8 de febrero de 2013 con código 2085, demostrándose de este modo, la inexistencia del imaginario delito denunciado. En ese orden, el 5 de abril de 2013 el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, mediante su MAE, Rolando Omar Romero Álvarez, formuló un desistimiento, reconociendo la inexistencia del supuesto hecho denunciado; toda vez que, su conducta siempre habría sido dentro el marco de la Ley, por tal razón y ante los hechos descritos y los descargos presentados, el Ministerio Público emitió la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia de 11 de diciembre de 2013 y la Resolución de rechazo de denuncia de 14 de enero de 2014, ambas en favor de Walter Antonio Kreidler Guillaux -hoy accionante-, que fueron legalmente notificadas de manera personal tanto al denunciante y víctima en la persona de su MAE, Rolando Omar Romero Álvarez, el 11 de marzo de 2014 a horas 10:50 y en la misma fecha a todos los codenunciados Arturo Gómez Ledezma, Alejandro Valeriano Flores, Mario Subirana Alva, Bergman Spinato Melgar, Fortunato Colque Mora y Alfredo Mendoza Gutiérrez, sin que ninguna de las partes, dentro del plazo legalmente establecido hayan interpuesto objeción alguna, adquiriendo ejecutoría la Resolución de rechazo de denuncia.

Finalmente, denuncia que, el 29 de marzo de 2018, después de cuatro años de ejecutoriada la Resolución de rechazo de denuncia, el Ministerio Público de manera oficiosa por segunda vez procedió a notificar al Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia con la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia de 11 de diciembre de 2013 que se encontraba ejecutoriada, y de forma ilegal el 6 de abril de 2018, Hilaria Avalos Mendoza, Dalcy Condori Leañoz, Adelaida Mamani Rodríguez, Maria Danielly Arteaga Villarroel y Claudia Salazar Michel, sin ser parte del proceso, y en calidad de "pseudos concejales" del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, procedieron a interponer una objeción al rechazo de la denuncia que ya se encontraba ejecutoriada, la cual fue respondida por memorial de 30 de mayo de igual año, sin que aquello hubiera implicado reconocer ningún tipo de legitimación. No obstante, en flagrante lesión a derechos y garantías constitucionales, se emitió la ilegal Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18 de 20 de junio de 2018, que revocó la "Resolución Fiscal de rechazo de denuncia de 11 de diciembre de 2013 y la Resolución de Rechazó de denuncia de 14 de enero de 2014…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al debido proceso en sus facetas sustantiva y adjetiva, y en sus vertientes de fundamentación, motivación, correcta valoración de la prueba y congruencia y a la defensa, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, consagrados en los arts. 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se revoque la ilegal, infundada e incongruente Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18 de 20 de junio de 2018, ordenando se emita un nuevo fallo restaurando los derechos constitucionales conculcados y en definitiva, dejando incólume las Resoluciones de rechazos de denuncia de 11 de diciembre de 2013 y 14 de enero de 2014.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 27 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1735 a 1738, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar, denunciando que la Resolución objeto de la acción de amparo constitucional revocó el rechazo de un proceso instaurado hace siete años, sin tener noción de los plazos establecidos en la normativa procesal penal. Asimismo, resulta una aberración que la Resolución más parezca una Sentencia ejecutiva porque establece de manera oficiosa que **Walter Antonio Kreidler Guillaux** adeuda la suma de $us1 360 000.- (un millón trescientos sesenta mil dólares estadounidenses) al Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, sin que la denuncia hubiera hecho referencia alguna al respecto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosemary Barrientos Ruiz, Fiscal de Materia, en audiencia pública manifestó: **a)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, amparado en lo dispuesto en el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), tiene toda la competencia y facultad para conocer y resolver las objeciones y las resoluciones de rechazo, así como las resoluciones de impugnación y sobreseimiento, en cumplimiento de ello, se analizó la Resolución motivo del presente amparo y se determinó que Walter Antonio Kreidler Guillaux, como titular del Condominio Laguna Azul, no cumplió con las ordenanzas municipales correspondientes, las cuales obligaban a ceder 35% de la totalidad del terreno; **b)** Se estableció que el Fiscal de Materia que ordenó el rechazo, no cumplió con la obligación de motivar y fundamentar su Resolución. Ahora bien, una vez dictado el rechazo de 11 de diciembre de 2013, fue supuestamente notificado al ex Alcalde Rolando Omar Romero Álvarez el 11 de "abril" de 2014, quien no realizó la objeción correspondiente; la citada Resolución se volvió a notificar al Concejo Municipal actual el 29 de "abril" de 2018, lo que motivó la objeción al rechazo y la correspondiente revocatoria; y, **c)** El Tribunal de garantías no es la autoridad competente para analizar y verificar esta situación; toda vez que, existe un juez contralor de garantías constitucionales, si la parte se sintió afectada debió acudir en su momento ante la autoridad jurisdiccional a reclamar esta situación. El Ministerio Público no vulneró ningún derecho, más bien se reabrió el proceso y el accionante tiene la oportunidad de reclamar y utilizar los medios de defensa conforme a Ley.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, mediante sus representantes legales, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Es evidente que la citada Resolución Fiscal de rechazo fue notificada a Rolando Omar Romero Álvarez, quien no presentó ningún tipo de objeción, por otro lado, respecto a la notificación realizada a los Concejales, que en su oportunidad tampoco presentaron ningún tipo de objeción, ellos también eran denunciados dentro del mismo proceso; entonces no había cómo formulen la objeción al rechazo, toda vez que se beneficiaban con la misma; **2)** Existía una adhesión presentada por otros Concejales, entre los que se encontraban, Marcos Velásquez Sánchez y Asunta Melgar de Gutiérrez, quienes en ningún momento fueron notificados con la Resolución de rechazo; **3)** El Concejo Municipal fue notificado el 26 de marzo de 2019 y realizó la correspondiente objeción al sexto día, porque de por medio estaba el viernes santo que no es un día hábil, por tal motivo la impugnación fue admitida por el Ministerio Público; y, **4)** Asimismo, no corresponde que el Tribunal de garantías realice un análisis sobre lo manifestado en la acción tutelar; toda vez que, en el caso existe un juez de control jurisdiccional, ante quien el accionante debe hacer su reclamo. De la misma forma se evidencia que el Fiscal Departamental actuó conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal de Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 42 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 1738 a 1740, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/2018, disponiendo que el Fiscal Departamental dicte una nueva resolución, debiendo referirse

"a las notificaciones realizadas con la resolución de rechazo, a la participación y apelación de los ciudadanos Marcos Velásquez Sánchez, Asunta Melgar de Gutiérrez y Mirtha Elena Siles" (sic); decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Fiscal objeto de la presente acción de amparo constitucional, refiere que se habría evidenciado ilegalidades en la aprobación del Condominio Laguna Azul; toda vez que, se inició un procedimiento irregular en ausencia de una norma específica que regule este tipo de trámites, por lo que se colige que se investigan hechos inmersos en la -Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas- Ley 004 de 31 de marzo de 2010; **ii)** Se evidencia la existencia de dos Resoluciones en el cuaderno de investigación, la 161/2018 de 20 de junio y la FLM OR 556/18, en ambas se revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, y las mismas están fundadas en auditorías internas del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia; **iii)** La Resolución que revocó el rechazo, realizó un análisis de antecedentes y consideraciones previas respecto al informe de auditoría interna, el informe del Director de Catastro y la fundamentación probatoria que corresponde del punto 1 al 18 en el cual existen certificaciones e informe técnicos; respecto a la fundamentación probatoria intelectiva, refiere que la urbanización fue aprobada sin una reglamentación específica y que no se llegó a cancelar tasas y aranceles en favor del Municipio y en última instancia se resuelve revocar el rechazo de denuncia; **iv)** En relación a la falta de compulsa de todas las pruebas de descargo presentadas, se debe considerar que para la apertura de un proceso se necesitan indicios, los cuales fueron tomados en cuenta por la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18, al momento de revocar la Resolución de rechazo, por lo que no corresponde ingresar a la valoración de todas las pruebas de descargo, toda vez que dicha función le corresponde al Tribunal de instancia en materia ordinaria; en tal sentido no procede dar curso a la irracionalidad de la valoración de la prueba solicitada por el impetrante de tutela; y, **v)** La parte accionante mencionó que existe dos rechazos de denuncia, de 11 de diciembre de 2013 y otra de 14 de enero de 2014, y que la Resolución objeto de la acción de amparo constitucional, no habría hecho un pronunciamiento respecto a ambas y las respectivas notificaciones; en tal sentido se evidencia que en la "Resolución de Fiscal Departamental", existe ausencia de motivación en relación a lo previamente señalado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 30 de mayo de 2011, Jorge Morales Encinas, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, presentó denuncia ante el Fiscal de turno adscrito a la División Anticorrupción, contra Alejando Valeriano Flores, Director de Catastro; Arturo Gómez Ledezma, Presidente del Concejo Municipal; Bergman Spinato Melgar, Concejal Secretario; Mario Subirana Alva, Vicepresidente; Fortunato Colque Mora y Alfredo Mendoza Gutiérrez, Concejales, por la supuesta emisión de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, al aprobar la Resolución Municipal "009/99" (sin fecha), sin haberse pagado el importe total de la tasa de aprobación de urbanización y no considerar que no se cedió un solo metro cuadrado del porcentaje de áreas verdes y de equipamiento a favor del municipio de La Guardia; y, contra Walter Antonio Kreidler Guillaux, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, malversación y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, por no ceder 311 451,59 m² equivalente al 35% de áreas para vías públicas a favor del Municipio y beneficiarse con el no pago del total de la tasa de aprobación (fs. 56 a 59 vta.).

II.2. Por escrito de 17 de junio de 2011, dirigido a la Fiscal de Materia adscrita a la Unidad Anticorrupción, Marcos Velásquez Sánchez, Asunta Melgar de Gutiérrez y Mirtha Elena Siles Bazán, en su condición de Concejales Municipales de La Guardia, se apersonaron y adhirieron a la denuncia presentada por Jorge Morales Encinas, solicitando se los tenga en calidad de denunciantes (fs. 150 y vta.).

II.3. Mediante Resolución Fiscal de 11 de diciembre de 2013, emitida por Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia, el Ministerio Público dispuso el rechazo de la denuncia presentada contra Walter Antonio Kreidler Guillaux, caso signado como FIS-ANTI 011231 (fs. 2 a 5).

II.4. Del acta de notificación de 29 de marzo de 2018, realizada por Jenny Choquetarqui Jacinto, Auxiliar Legal de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, se demuestra que se notificó al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia con la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia de 11 de diciembre de 2013 emitida dentro del caso FIS ANTI 011231 (fs. 1452).

II.5. Por memorial de 5 de abril de 2018, Hilaria Abalos Mendoza, Adelaida Mamani Rodríguez, Fernando Coca Orellana, María Danielly Arteaga Villarroel, María Delicia Menacho de Méndez, Claudia Salazar Michel y Dalcy Condori Leañoz, en calidad de Concejales Municipales de La Guardia, según las credenciales y actas de posesión adjuntas, se apersonaron al proceso penal seguido contra el accionante y formalizaron la objeción al rechazo de denuncia de 11 de diciembre de 2013 (fs. 1477 a 1483; y, 1128 a 1144 vta.).

II.6. Por la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18 de 20 de junio de 2018, Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, recovó la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia de 11 de diciembre de 2013 y en consecuencia dispuso que continúe la investigación y que los Fiscales asignados emitan los requerimientos investigativos necesarios. Fallo notificado al accionante el 27 de septiembre de 2018 (fs. 11 a 15; y, 16).

II.7. Conforme lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18, notificada al accionante el 27 de septiembre de 2018, no admite ningún medio de impugnación ordinario que le permita solicitar la restitución de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados (fs. 11 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

De los argumentos expuestos por la parte accionante, se advierte que por un lado, se denuncia un indebido procesamiento relacionado a una "pseudo adhesión" de supuestos Concejales que no tenían ninguna legitimidad y que la misma nunca estuvo bajo control jurisdiccional, una supuesta ilegal objeción contra una Resolución de rechazo, la cual ya se encontraba ejecutoriada y la inobservancia del plazo de duración máxima del proceso según lo dispuesto en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por otro lado, la falta de fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a la fundamentación y motivación, como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre la garantía del debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las Resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los

supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****".*

De la cita jurisprudencial previamente expuesta, el derecho a una resolución fundamentada y motivada, constituye una garantía del debido proceso consagrado en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; en ese entendido y conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada, una resolución arbitraria dictada en inobservancia de un debido proceso justo y equitativo, se configura en los siguientes cuatro supuestos; cuando la resolución judicial o administrativa carece de motivación, sea arbitraria, insuficiente y cuando la decisión no tenga coherencia o congruencia interna o externa. En este contexto, "una decisión sin motivación", se configuraría cuando no se exponen razones de hecho y derecho como sustento de la medida judicial o administrativa asumida; por su parte una "motivación

arbitraria", deviene de una valoración arbitraria de la prueba o por omisión de la valoración de prueba aportada. En este contexto, el supuesto de "motivación insuficiente", concurriría cuando la decisión no justifica las razones por las cuales omite pronunciarse sobre lo alegado o expuesto por las partes.

Finalmente, la falta de coherencia de un fallo, como expresión de una decisión arbitraria que vulnera la garantía del debido proceso, se da en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido por las partes.

III.2. La revisión de la actividad valorativa de autoridades jurisdiccionales y administrativas

La valoración probatoria constituye la actividad mediante la cual las autoridades jurisdiccionales forman convicción acerca de la certeza o veracidad de los alegatos realizados por las partes; conforme al entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es una labor propia y exclusiva de las autoridades de la justicia ordinaria.

Respecto a esta temática, inicialmente la jurisprudencia constitucional dispuso que dicha tarea era propia de la jurisdicción ordinaria, y por lo tanto el Tribunal Constitucional no tenía competencia para realizar actividades de valoración de prueba ni mucho menos revisar la referida actividad llevada a cabo por las autoridades de la justicia ordinaria, así la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, dispuso que: *"…la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y* ***menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes***" (las negrillas nos corresponden).

En este orden, si bien por un lado se dispuso que la jurisdicción constitucional no tenía facultades de revisar la actividad valorativa realizada por jueces o tribunales dentro de procesos judiciales o administrativos; por otro, se determinó la posibilidad de realizar dicha labor de manera excepcional en sede constitucional, en supuestos de apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, cuando se omitió arbitrariamente valorar la prueba y como consecuencia se hubiese vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este marco, Tribunal Constitucional dispuso que en resguardo de los derechos y principios fundamentales como la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la jurisdicción constitucional podía analizar conductas omisivas de las autoridades judiciales, que signifiquen, no haber recibido, producido o compulsado prueba inherente al caso, actividad reducida a establecer únicamente si la prueba fue o no valorada; dejando de lado la posibilidad que la justicia constitucional pueda imponer la forma en que esta debía ser compulsada; menos examinarla o valorarla. Bajo este razonamiento, se moduló la SC 0577/2002-R, manteniendo la actividad valorativa como competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, pero abriendo la posibilidad de revisión de dicha actividad por la vía constitucional cuando ésta lesiona derechos y garantías fundamentales.

Al respecto, la SC 0129/2004-R de 28 de enero, dispuso el siguiente entendimiento: "*Ingresando al análisis y consideración de la problemática planteada en el presente recurso, en el marco del razonamiento precedentemente expuesto,* ***corresponde señalar que este Tribunal no puede ingresar a la valoración de la prueba producida por los recurrentes en la fase de investigación*** *preliminar dentro de la denuncia planteada por la comisión de los delitos contra los derechos de autor, prueba consistente en certificados emitidos respecto del mural que alegan los recurrentes ser de autoría de Walter Solón Romero,* ***sino simplemente establecer si fue o no considerada*** *en las resoluciones de rechazo como de ratificación del mismo…"* (las negrillas son nuestras), entendimiento que fue ratificado, mediante la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, la cual dispuso lo siguiente: "*…este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso* (…) *Empero es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este*

recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada…".

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional amplió los supuestos de revisión de la actividad valorativa de las autoridades judiciales ordinarias determinando que dicha facultad no se limitaba a supuestos donde se evidenciaba la existencia de una conducta omisiva y en consecuencia la prueba fue ignorada, o cuando la valoración fue irrazonable y arbitraria alejada de los marcos legales de razonabilidad y equidad; sino también en casos en que **la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.**

Dicho entendimiento fue asumido a través de la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, que dispuso: *"Efectuada una verificación de la valoración de la prueba realizada por los Vocales correcurridos, para sustentar la Resolución de 18 de enero de 2006, se tiene que si bien es cierto que existe la certificación emitida por el Sindicato de Transporte Mixto Nacional "8 de marzo", dicho documento no se refiere al vehículo objeto del incidente, ya que más bien alude a otro de marca Toyota, placa de control SVC 589 de propiedad de Orlando Aguilar Soliz, siendo una persona y un bien que no tiene nada que ver con el bien reclamado y la persona que lo reivindica; en consecuencia, el hecho que los Vocales recurridos dicen probar, cual es que el vehículo no es de propiedad del mandante del recurrente, emerge de una valoración de la prueba que no es verificable, pues más bien el documento base de tal aseveración, permite demostrar que se efectuó una valoración equivocada de su contenido, ya que demuestra hechos diferentes a los referidos para tomar la determinación judicial ahora cuestionada; expresado en otros términos, los Vocales recurridos fundamentaron su decisión en una prueba que no expone el hecho que dicen estar probando".* En ese contexto, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de la revisión de la actividad valorativa de las autoridades judiciales ordinarias, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades*: "…**a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento…".*

La línea jurisprudencial en vigor respecto a la revisión de la actividad valorativa de las autoridades jurisdiccionales sentada a través de la SCP 0014/2018-S2, refirió que la jurisdicción constitucional en ejercicio de sus facultades, puede efectuar la revisión de la valoración de la prueba llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, conforme a los siguientes criterios*: "…**i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

En este marco jurisprudencial, resulta evidente que las labores de valoración probatoria, constituyen propias y exclusivas de los jueces o tribunales ordinarios, quienes tienen la posibilidad de conocer los hechos, a los sujetos procesales y la prueba de manera directa, conforme al principio procesal de inmediación; es en dicho escenario y dentro del marco del debido proceso, el lugar donde las partes ofrecen y producen los elementos de prueba a efectos de formar convicción en el juzgador, por lo que mal podría el Tribunal Constitucional Plurinacional, como Tribunal de derecho, realizar tareas de valoración probatoria, toda vez que sus competencias en resguardo de principios y derechos fundamentales como la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, se

reducen a revisar la actividad de valoración probatoria de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y en consecuencia **determinar si fue llevada a cabo dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si la autoridad adoptó una conducta omisiva cuyo resultado se traduzca en no haber recibido, producido o compulsado prueba referente al caso; y, si la decisión fue tomada en virtud de prueba inexistente o que demostraba un hecho diferente, contrario a lo determinado por la autoridad al momento de su valoración.**

III.3. El Juez de instrucción penal como contralor de la investigación

El art. 54.1 y 2 del CPP, establece que los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Penal, además de emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad; en concordancia con lo señalado la Ley del Órgano Judicial también dispone en su art. 74.2 y 3, que las juezas y jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la Ley y de emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0865/2003-R de 25 de junio, estableció el siguiente entendimiento respecto a las atribuciones y competencias del juez de instrucción en materia penal: *"Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad"*, el citado entendimiento fue reiterado, entre otras, por las SSCC 0507/2010-R, 0856/2010-R y 0775/2012. De la misma forma y en concordancia con lo señalado la SC 0018/2005-R de 3 de marzo dejo sentado: "…*que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus".*

Conforme a lo señalado, los actos vulneradores de derechos fundamentales y garantías constitucionales, previo a su reclamo por la vía constitucional, deben denunciarse ante el juez de instrucción penal como contralor de la investigación, mediante los medios de defensa intraprocesales, idóneos y oportunos establecidos en la Ley ordinaria.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme lo hasta aquí expuesto, y según se acredita en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el proceso penal seguido contra el ahora accionante, emerge de la denuncia interpuesta el 30 de mayo de 2011 por Jorge Morales Encinas en representación del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, contra Walter Antonio Kreidler Guillaux, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, malversación y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; por versión de la parte denunciante, al no haber cedido 311 451,59 m² equivalente al 35% de áreas para vías públicas a favor del Municipio ni pagado el total de la tasa de aprobación; proceso signado como el caso FIS-ANTI 011231 y que inicialmente radicó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, según se advierte de fs. 197 del expediente constitucional.

Posteriormente y en el desarrollo del proceso, mediante escrito de 17 de junio de 2011, dirigido a la Fiscal de Materia adscrita a la Unidad Anticorrupción, Marcos Velásquez Sánchez, Asunta Melgar de Gutiérrez y Mirtha Elena Siles de Padilla, en su condición de Concejales del municipio de La Guardia, **se apersonaron y adhirieron a la denuncia** presentada por Jorge Morales Encinas; solicitando se acepte su apersonamiento en calidad de denunciantes y se les haga conocer futuras providencias (Conclusión II.2).

En ese contexto procesal, por Resolución Fiscal de 11 de diciembre de 2013, emitida por Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia de la Unidad Anticorrupción, en aplicación del art. 304.3 del CPP, dispuso el rechazo (fs. 2 a 5) de la denuncia FIS-ANTI 011231, en favor de Walter Antonio Kreidler Guillaux, ahora accionante.

En antecedentes se evidencia que, de manera muy posterior a la emisión del rechazo de denuncia de 11 de diciembre de 2013, tal cual se tiene demostrado en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional; el 29 de marzo de 2018 se procedió a la notificación del citado requerimiento en dependencias del Concejo Municipal de La Guardia. Como emergencia de ello, por memorial de 5 de abril de igual año, Hilaría Abalos Mendoza, Adelaida Mamani Rodríguez, Fernando Coca Orellana, María Danielly Arteaga Villarroel, María Delicia Menacho de Méndez, Claudia Salazar Michel y Dalcy Condori Leañoz, en calidad de Concejales Municipales de La Guardia, se apersonaron al proceso seguido contra el accionante, pidiendo que dentro del plazo previsto por el art. 324 del CPP, se eleven antecedentes al Fiscal superior a fin que por su intermedio se revoque el rechazo de denuncia dispuesto por el Fiscal de Materia Candido Blanco Choque en favor de Walter Antonio Kreidler Guillaux. Finalmente, y en base a dicha objeción Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18, que dispuso revocar la Resolución Fiscal de rechazo de 11 de diciembre de 2013.

Dicho esto, y a fin establecer si corresponde o no ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta, conviene aclarar que mediante la presente acción de defensa el ahora accionante realizó dos tipos de solicitudes, las cuales por sus características y tomando en cuenta la naturaleza jurídica de este tipo de acción, no pueden ser tratadas de manera uniforme, esto es: **a)** Una primera, sobre aspectos netamente procesales, relacionados a una "**pseudo adhesión" de supuestos Concejales que no tenían ninguna legitimidad y que la misma nunca estuvo bajo control jurisdiccional, una supuesta ilegal objeción contra una Resolución de rechazo, la cual ya se encontraba ejecutoriada y la inobservancia del plazo de duración máxima del proceso según lo dispuesto en el art. 133 del CPP**; por otro lado, **b) La falta de fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18**.

En este marco, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez conforme lo prevén los arts. 129.I y II de la CPE; y, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); bajo ese entendimiento y de la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, el Código de Procedimiento Penal si bien no establece ningún otro medio de impugnación contra la Resolución objeto del amparo constitucional, respecto a su falta de motivación, fundamentación, valoración probatoria y congruencia; en cuanto a los otros aspectos procesales denunciados, el accionante debe acudir ante la autoridad de control jurisdiccional e interponer los mecanismos de defensa intraprocesales establecidos en el Código adjetivo penal; en observancia del principio de subsidiariedad y el Fundamento Jurídico III.3 expuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, en relación al segundo agravio planteado por el accionante, se debe tomar en cuenta que en esencia sus argumentos están orientados en demostrar que la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18, constituiría una decisión infundada, desmotivada, incongruente, que omitió valorar todos los elementos de prueba colectados. En atención a dicho señalamiento y para fines consiguientes, corresponde verificar sobre qué fundamentos el Fiscal Departamental de Santa Cruz, revocó la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia de 11 de diciembre de 2013. En ese orden,

se tiene que el Ministerio Público dispuso que se continué la investigación contra el ahora accionante, en base a lo siguiente:

1) En razón que la denuncia y la declaración del denunciante, no resultarían suficientes por sí solos para sostener una acusación, por lo que era necesario contar con otros elementos probatorios complementarios o datos de prueba que acrediten los hechos.

2) Cursan informes que establecerían que Walter Antonio Kreidler Guillaux, en su calidad de propietario del Condominio Laguna Azul, no canceló las tasas y aranceles de aprobación y que no cedió las áreas útiles de acuerdo a Ley.

3) La Resolución Fiscal de rechazo de 11 de diciembre de 2013, no se encontraría motivada, fundamentada ni habría analizado los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigación; y,

4) La investigación no habría sido llevada de manera activa conforme al mandato dispuesto en el Código de Procedimiento Penal en concordancia con la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En este contexto, la jurisprudencia constitucional dispone que la garantía del debido proceso tiene como uno de sus elementos el derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, lo cual exige a toda autoridad pública judicial o administrativa que decida sobre determinadas situaciones jurídicas, exponer las razones y motivos facticos y jurídicos que sustenten su decisión, a fin que el interesado comprenda la misma como una estructura de fondo y forma y pueda hacer uso de su derecho a la impugnación según sus propios intereses. Por el contrario, una resolución sin motivación ausente de razones de orden legal o fácticas, donde se omite valorar la prueba aportada por las partes, no se atiendan todas las peticiones realizadas, o se pronuncie una decisión incongruente; quebranta la garantía del debido proceso consagrada en el art. 115.II de la CPE, según el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional. De forma concordante, sobre la obligación que tiene el Ministerio Público por intermedio de sus Fiscales, de emitir requerimientos de manera fundamentada, el art. 73 del CPP, dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y especifica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito en los demás casos". Asimismo, el art. 57 de la LOMP, dispone a su vez que: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos que la Ley disponga observando las formas procesales que correspondan".

Entrando al análisis de fondo del caso, de fs. 11 a 15, se tiene que la Resolución Fiscal alegada de infundada, desmotivada e incongruente; en esencia resolvió que la investigación penal iniciada contra Walter Antonio Kreidler Guillaux el 30 de mayo de 2011, continúe; y que para dicho efecto los Fiscales asignados debían emitir los requerimientos investigativos necesarios. En este marco si bien el art. 34.17 de la LOMP, dispone como una de las atribuciones de los Fiscales Departamentales, el resolver las objeciones de resoluciones de rechazos de denuncias; dicha decisión, que se traduce en la emisión de una Resolución Fiscal Departamental, debe necesariamente ser asumida de forma fundamentada, motivada y congruente, en observancia de la garantía del debido proceso prevista por el art. 115.II de la CPE y el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este orden, la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18, si bien es cierto que realizó una exposición de antecedentes y consideraciones previas y señaló motivos fácticos y jurídicos para que la investigación continúe, en base a una supuesta inactividad de los Fiscales asignados; empero, no efectuó una valoración de cada uno de los elementos de convicción colectados a lo largo de la investigación iniciada el 30 de mayo de 2011, si bien dicha labor no puede ser suplida por esta instancia constitucional, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en resguardo de derechos y garantías fundamentales, como la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la jurisdicción constitucional sí puede revisar la actividad valorativa de las autoridades jurisdiccionales y administrativas, en supuestos que las mismas adoptaron una posición omisiva respecto a la prueba presentada, ignorándola o valorándola de manera irrazonable y arbitraria, fuera de los marcos legales de razonabilidad y equidad.

Conforme a dicha conclusión, si el Fiscal Departamental de Santa Cruz asumió que existía la necesidad de obtener otros elementos de convicción; **necesariamente debe detallar cada uno de los elementos colectados a lo largo de la etapa de investigación, es decir todos los presentados y producidos por la parte acusadora y cada uno de los producidos por el imputado en ejercicio de su derecho a la defensa.** Cabe señalar que el accionante alega que dentro del proceso penal presentó la siguiente documental que se encuentra adjunta al cuaderno de investigación: **i) Documental que acredita el pago de los servicios de tasa de aprobación de plano, comprobante 0008629 de 22 de enero de 1999 y el por CITE C&C/LAZ 69/2011 de 1 de agosto**; **ii) Memorial de pruebas de descargo de 18 de noviembre de 2011**; **iii) La OM 042/2012, que aprobó la propuesta de cesión de áreas públicas de parte del Condominio Laguna Azul**; **iv) Instrumento 723/2012 suscrito por la Notaria de Gobierno Departamental Cecilia Sánchez Añez, que fue escrita a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia bajo las matriculas 7.01.4.01.0005154 y 7.01.4.01.0024776**; y, **v) El plano de ubicación 342 de 27 de diciembre de 2012 a nombre del municipio de La Guardia**; documental que según la parte accionante no habría sido valorada; extremo que del análisis de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18, resulta evidente.

En ese orden de ideas, el Fiscal Departamental, en el marco de la garantía del debido proceso y en observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, debe identificar cada uno de los elementos colectados en la investigación, además de los previamente citados, exponer cuál es el valor que se le asigna cada uno de ellos, para posteriormente en base a lo señalado, de manera razonada decidir si la investigación en contra del accionante tiene que continuar o no; a fin de que su decisión no se adecue a un supuesto de motivación arbitraria, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deviene de la omisión de la valoración de la prueba aportada al proceso y de su arbitraria valoración.

De la misma forma, si la autoridad Fiscal superior evidenció una supuesta pasividad manifiesta de los Fiscales asignados en la investigación penal, **esta decisión debe ser motivada fáctica y jurídicamente, por lo que se debe hacer un detalle de cada uno de los actos y diligencias investigativas llevados a cabo por el Ministerio Público y explicar el valor que se le asigna a cada uno de estos elementos**.

En tal sentido, la autoridad Fiscal superior, al no haber valorado de manera integral todos los elementos de convicción y de prueba aportados dentro de la investigación, emitió una Resolución Fiscal motivada de manera arbitraria, que en atención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, *"…deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso…".*

Respecto al supuesto de incongruencia denunciado, evidentemente la parte accionante manifestó que el órgano encargado de dictar la resolución debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo solicitado, no obstante, y a pesar que se invocó distintos precedentes constitucionales; no se aclaró por qué la Resolución resulta incongruente. Empero se debe tomar en cuenta que la misma emerge de una objeción al rechazo de denuncia y es en atención a dicha petición, que se recovó el requerimiento de 11 de diciembre de 2013; Resolución en la que el Fiscal Departamental en ejercicio de las facultades previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, dispuso además la realización de diligencias investigativas.

Sobre la alegada vulneración del derecho a la defensa; corresponde manifestar que la jurisprudencia constitucional emitida por intermedio de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre y la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, entre muchas otras estableció que éste, constituye la facultad que tiene toda persona sometida a un proceso a ser escuchada, contar con una persona idónea que la patrocine, presentar y producir prueba, contradecir y objetar la contraria y que se respete el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal. Esta atribución contiene dos componentes, uno material y otro técnico y en orden a lo dispuesto por los arts. 8 y 9 del CPP, concordantes con los arts. 115.II y 119.II de la Norma Suprema, involucra la posibilidad de defenderse por sí mismo y de contar con la asistencia de un abogado desde el primer

acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Tomando en cuenta esta configuración, los antecedentes del caso ni los argumentos expuestos por la parte accionante no son suficientes para demostrar que la autoridad demandada hubiese vulnerado el derecho a la defensa de Walter Antonio Kreidler Guillaux.

Finalmente, el accionante denunció, según se observa a fs. 1671 vta., la transgresión del debido proceso relacionado al principio de legalidad y seguridad jurídica, bajo el entendido que el hoy demandado en la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18, "habría actuado arbitrariamente sin respeto al debido proceso" (sic), sin explicar de qué forma se habría producido la supuesta vulneración. Motivo por el cual, no se tiene por demostrado lo alegado por el impetrante de tutela.

Por todo lo expuesto, se concluye que la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18, emitida por Freddy Larrea Melgar, constituye una resolución arbitraria que quebranta la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, al no haber observado el entendimiento expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, en uso de otros fundamentos, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 42 de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 1738 a 1740, pronunciada por Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba;

2° Disponer dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 556/18 de 20 de junio de 2018, debiendo emitir el actual Fiscal Departamental de Santa Cruz una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada, a partir de una valoración integral de los elementos colectados en la etapa de investigación; en observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR respecto al debido proceso en su elemento de congruencia; y en relación al derecho a la defensa y a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28876-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 641 a 645, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhoan Alexander Quispe Quintanilla** contra **Freddy Larrea Melgar** y **Mirael Salguero Palma**, ex y actual **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 515 a 525, el accionante manifesto lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Richard Suárez Rodríguez, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Fiscal asignado al caso pronunció la Resolución Fiscal Conclusiva de sobreseimiento, con el argumento que la investigación no aportó elementos de convicción que lleven a concebir que es autor del delito atribuido, pues con relación a las pruebas colectadas, era insuficiente el testimonio de la menor, ya que no fue corroborado con una pericia psicológica del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), así también por las testificales se determinó que el accionar de los denunciantes no es más que una figura extorsiva.

No obstante; dicha Resolución fue impugnada por la Unidad de Víctimas Especiales de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que en instancia de revisión fue resuelta por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien apartándose del marco legal de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba y omitiendo arbitrariamente alguna de ellas, revocó el sobreseimiento sin una debida fundamentación y motivación; puesto que, omite la valoración de los testigos antes mencionados, que si bien hace mención y descripción de las declaraciones de los testigos Edson Esteban Calderón, Lucio Alejandro Salazar Llanos y Elizabeth Barba Hurtado; empero, no se constata pronunciamiento alguno sobre la declaración de tales, aspecto que tiene incidencia directa, ya que la resolución impugnada hubiera sido distinta si se compulsaba la prueba omitida; toda vez que, dichos testigos cuestionan la legitimidad de la denuncia y la veracidad del testimonio de la menor.

Asimismo, en lugar de efectuar una argumentación clara y precisa, se limitó a glosar in extenso los antecedentes del proceso, textos normativos para luego reiterar los supuestos fundamentos de la Resolución impugnada.

En consecuencia, el Ministerio Público presentó acusación formal para remitir ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, donde actualmente radica la causa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se anule la Resolución Fiscal Departamental FLM 077/18 de 3 de abril de 2018, ordenando se dicte una nueva resolución.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se desarrolló el 1 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 637 a 640 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de defensa y, ampliando señaló que: **a)** En la Resolución de sobreseimiento no se tomó en cuenta solo la valoración pericial, sino tambien las declaraciones testificales de Edson Esteban Calderon, Minka Margarita Quispe, Lucio Alejandro Salazar Llanos, Richard Suárez Rodríguez Romero y otros; es decir, una valoración integral de los elementos de prueba que fueron colectados en esa etapa investigativa; **b)** La Resolución impugnada en los numerales 17, 18, 19, 20 y 21, hace una descripción de los elementos de prueba, tanto del testimonio de Edson Esteban Calderón, Lucio Alejandro Salazar, Elizabeth Barba Hurtado; sin embargo, en la fundamentación probatoria intelectiva ya no son tomados en cuenta; y, **c)** En el cuaderno de investigación no existe informe psicológico sobre el testimonio de la víctima, que reconozca que el imputado en varias ocasiones tuviese acceso carnal con la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Larrea Melgar y Mirael Salguero Palma, ex y actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal citación, conforme consta a fs. 531 y 583.

I.2.3. Intervención del tercero interesado y tercero interviniente

Richard Suárez Rodríguez, a través de su defensa técnica, en audiencia manifestó que, la acción de amparo constitucional tiene por objeto el restablecimiento de los derechos fundamentales y garantias constitucionales con excepción del derecho a la libertad física; que es objeto de tutela de la acción de libertad.

Elizabeth Ortíz Mercado, Jefa de la Unidad de Victimas Especiales de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, a través de Informe cursante a fs. 636 y vta., presenado el 1 de abril de 2019, indicó que: **1)** Por la denuncia presentada por Richard Suárez Rodríguez -hermano de la víctima- contra el impetrante de tutela, se evaluó ginecológicamente a la menor AAA, concluyendo en la existencia de signos compatibles con desfloración antigua; asímismo, existe un informe elaborado por la psicóloga de la Unidad de Víctimas Especiales (UVE), que define que la menor de edad fue víctima de agresión sexual; y, **2)** De acuerdo a los antecedentes expuestos y los elementos de convicción suficientes aportados a la presente investigación, solicitó que se proteja el bien jurídico que es la minoridad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 05/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 641 a 645, **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FLM 077/18 pronunciada por la autoridad demandada, debiendo emitir una nueva debidamente fundamentada y motivada que amerita el caso concreto.

Desición asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que cinco declaraciones de testigos, al momento de fundamentar la parte probatoria intelectiva no fueron valoradas; por otro lado, es menester que la resolución pueda ser entendida por todas las partes, considerando lo delicado del proceso ordinario, ya que la ausencia de valoración, no es lo mismo que una valoración ineficaz, ineficiente y arbitraria; y, **ii)** Una resolución se constituye en arbitraria cuando existe motivación insuficiente; por lo que, se reconoce la ausencia de pronunciamiento, valoración y consideración de elementos probatorios que se compulsó.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 16 de febrero de 2018, Jorge Ricardo Rodríguez Vargas, Yovanna Castro Gutiérrez y Jannett Lupa Franco, Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria, Familia y Menores de la Corporativa de delitos sexuales, resuelven por el sobreseimiento del imputado Jhoan Alexander Quispe Quintanilla -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violanción de infante, niña, niño o adolescente (fs. 475 a 482 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que, la autoridad demandada a través de la Resolución Fiscal Departamental FLM 077/18, revocó la Resolución de sobreseimiento pronunciada a su favor, sin la debida fundamentación y motivación y realizando una incorrecta valoración de la prueba fuera del marco de razonabilidad y objetividad; por lo que, solicita se anule la misma, ordenando se dicte una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **a.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **a.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **a.3)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y, **a.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R, hizo referencia a la

Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*"[21].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden

limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares initernacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-

; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier**

limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia glosada en los fundamentos jurídicos precedentes; y toda vez que la problemática planteada se vincula con la falta de motivación, fundamentación y adecuada valoración de la prueba, a través de la Resolución Fiscal Departamental FLM 077/18.

Sin embargo, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1.1 y III.1.4 de este fallo constitucional, corresponde revisar el problema jurídico de manera integral y en ese sentido, estudiar el origen de la petición del accionante relativo a la existencia de una Resolución de sobreseimiento del proceso penal seguido en su contra, que fue revocada a través de la referida Resolución Fiscal Departamental FLM 077/18, con trascendencia respecto a la afectación de los derechos de la víctima de violencia familiar; Resolución que si bien no es objeto de impugnación a través de esta acción tutelar, debe ser analizada para determinar si en el proceso penal seguido contra el demandante de tutela se aplicaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género, que fueron resumidas en el Fundamento Jurídico III.1.2 y III.1.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; pues sólo si fueron observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas y, en consecuencia, será posible examinar el acto denunciado de ilegal.

Así, de la minuciosa revisión de obrados y de la lectura de la Resolución de sobreseimiento, este Tribunal advierte que en la argumentación fáctica expuesta en la misma, no se visualiza el sometimiento manifiesto a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado; toda vez que, refiere: "…la denunciante en este caso no se presentado para proseguir y coadyuvar con las investigaciones, tal es así que existe carga de descargo de nuestro perito" (sic) -fs. 479-; vinculado con otro de los argumentos desarrollados en la Resolución de sobreseimiento que señala que: "…esta corporativa no ha estado limitada solo a valorar la entrevista psicológica ya que no se cuenta con la pericia y la importancia que representa esta para el proceso que se investiga; toda vez que existe la dejadez de la víctima en no presentarse para dicha valoración

pericial. Sino que tomando, en cuenta las declaraciones testificales de los testigos, sr Edson Esteban Calderón Claros, Minka Margativa Quispe Quintanilla, Lucio Alejandro Salazar Llanos, Richard Suarez Rodríguez, romero dorado milena Silvia, García vaca Vicenta talamas, Karla Lorena molina Rodríguez, Betty Rodríguez Cuéllar miguel Jesús las otras valoraciones y circuntancias en que supuestamente se habría suscitado el hecho como la valoración médico forense y laas contradicciones con relación al relato referido a psicológica en su entrevista preliminar que se encuentra en el cuaderno de investigación" (sic) -fs. 481 y vta.-.

Argumentos que incumplen la obligación asumida por el Estado de responder con la debida diligencia en la investigación, procesamiento, sanción de aquellos delitos de violencia por razón de género, explicada en los Fundamentos Jurídicos III.1.2 y III.1.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en cuya observancia le corresponde al Ministerio Público, efectuar las tareas investigativas, así como la recolección probatoria; porque además, es contraría la vigencia de los derechos reconocidos constitucionalmente de las mujeres a una vida libre de violencia, a su integridad física, psicológica y sexual, así como las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 que diseñó un proceso penal de protección a la víctima, y en consecuencia establece que los delitos de violencia contra la mujer son perseguibles de oficio, siendo esta una garantía de la misma; pues no se le puede exigir su presencia durante la investigación; es más, aún frente a un desistimiento de denuncia, la obligación de investigar que tiene la Policía Boliviana, pero concretamente el Ministerio Público se mantiene, en virtud al carácter público de este delito; además, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable, pues tanto las normas internacionales como internas prohiben la imposición de su presencia dentro del proceso penal, puede involucrar, en la mayoría de los casos, su revictimización, peor aun cuando la aludida pericia psicológica del testimonio, a la que se pretende otorgar mayor peso probatorio, no se concreta a causa de la suspensión de dicha audiencia por cuestiones atribuibles al personal del ente encargado de la investigación, denotándose a causa de ello, negligencia en dichas actuaciones.

Por otro lado, no se visualiza el sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley en sus juicios valorativos, que se traduce en la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, y consiguientemente la observancia al principio a la igualdad y consecuente prácticas discriminatorias, ya que por las características de la víctima, en la que confluyen su condición de mujer y su condición de niña, la etapa investigativa debe regirse a estándares de género y enfoque de derechos humanos generacional para así equilibrar una situación que por la concurrencia interseccional de ambas categorías, de las que ya en sí mismas deriva un estado de vulnerabilidad; en cuyo marco, es posible aplicar el principio de presunción de verdad; previsto en el art. 193 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), en el marco de la protección jurisdiccional a las niñas, niños y adolescentes, que establece que para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo; es decir, introduciendo en el proceso argumentativo un enfoque basado en derechos humanos en su componente generacional, al otorgar el valor de prueba de cargo a las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes víctimas de la presunta comisión de este delito; sin que esta argumentación signifique que producto de la investigación y nuevos elementos de prueba, se desvirtúe la afirmación de la autoría del hecho imputado, o en su caso, se consoliden o incrementen los motivos divergentes a la presunción de inocencia; y en consecuencia, se afecte a la probabilidad de la participación en el hecho denunciado.

De otro lado, cabe hacer mención a que la argumentación fáctica, es decir, en la exposición de razones en torno a determinar si un hecho efectivamente tuvo lugar, no puede estar sesgada por patrones de estereotipación; es decir, fundada en comportamientos de la víctima, respecto a la existencia previa de una relación sentimental, por cuanto estos elementos no descartan en si mismas la posible existencia o no de este delito.

Asimismo, los juicios valorativos que derivan de la etapa de recolección de la prueba, no se pronuncian respecto al valor que se otorga al certificado médico legal, que como se mencionó pueden constituir indicios de corroboración de la denuncia y deben ser valorados de manera integral,

conjuntamente con otros elementos probatorios, considerando que en **delitos** contra la libertad **sexual** -**de clandestinidad-**, el testimonio de la víctima resulta determinante, correspondiendo al Ministerio Público desplegar diligentemente el aparato público en miras a recolectar corroboraciones externas para validar verosimilitud o no de su declaración y/o persistencia de la misma -que dicho sea de paso no se constató en la labor investigativa-; en consecuencia, no se justifica la descalificación del testimonio ni el rechazo de casos de violencia contra la mujer por falta de prueba, ante una labor negligente en el proceso de investigación.

Por todo lo explicado, esta Sala considera que la Resolución de sobreseimiento, no puede ser convalidada, ya que se estarían incumpliendo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano y se vulnerarían los derechos de la víctima de violencia en razón de género.

En tal sentido, si bien, concluyó la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por falta de adecuada fundamentación y valoración de la prueba; sin embargo, la petición del accionante de anular la Resolución Fiscal Departamental FLM 077/2018, vulnera el derecho de la víctima de violencia y que por ende, debe ser anulada a efecto que se pronuncie una nueva resolución fiscal conclusiva, en el marco de los estándares internacionales e internos desarrollados en esta Sentencia.

Finalmente, podría señalarse que en esta acción de defensa, la autoridad fiscal que pronunció la Resolución de sobreseimiento no fue demandada y que por lo tanto, no correspondería pronunciarse sobre el contenido de dicha Resolución; sin embargo en el marco del principio de informalidad contenido en la Ley 348, según el cual "no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables", dicho argumento no puede ser considerado por este Tribunal.

Por lo precedentemente desarrollado, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales ni dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 641 a 645, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por el accionante; y,

2° ANULAR la Resolución de sobreseimiento de 16 de febrero de 2018, pronunciada dentro del proceso pesal seguido en contra del demandante de tutela y disponer que la autoridad fiscal asignada al caso pronuncie una nueva resolución en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que, como consecuencia del pronunciamiento de una nueva resolución fiscal departamental, se haya mantenido subsistente la revocatoria de la Resolución de sobreseimiento, conforme a lo desarrollado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia,

orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[3]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[4]Ibídem.

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de

extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0829/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29009-2019-59-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 118 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Máxima Jumpuri Chambi** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 57 a 60 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de enero de 2018 fue desvinculada de forma intempestiva y sin causa justificada de su fuente laboral en el Refugio Transitorio para Mujeres del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, donde trabajó a partir del 2012; ante ese hecho irregular, el 18 de igual mes y año acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando y solicitó su reincorporación; sin embargo, dicha petición fue rechazada, por lo que interpuso recurso de revocatoria, el cual tampoco fue atendido de manera positiva, consecuentemente planteó recurso jerárquico, que fue resuelto mediante Resolución Ministerial (RM) 812/18 de 8 de agosto de 2018, que ordenó su reincorporación laboral, determinación puesta en conocimiento del referido ente municipal el 17 de agosto del año aludido, según consta en la Nota con CITE: MTEPS-JDTP 656/2018 de 17 de agosto de 2018.

Contando con la conminatoria, realizó reclamos verbales al referido municipio para su reincorporación inmediata, asimismo presentó memorial de "18 de enero de 2018" pidiendo se dé cumplimiento a la Resolución Ministerial y se proceda a la restitución a su fuente laboral; sin embargo, en lugar de responder a su solicitud le hicieron conocer el Informe Legal INF.GAMC/DJ 56/2019 de 21 de febrero, emitido por Mateo Cussi Chapi, Asesor Legal de la entidad municipal, el cual afirmó que no se habría apersonado a su reincorporación laboral y no se presentó a trabajar; sin embargo, esa entidad no emitió el memorándum de reincorporación ni mucho menos la notificó con ese documento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la percepción de un salario, a la dignidad, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 18.I, 46.I, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de salarios devengados; y, **c)** Se condene al pago de costas y costos a la entidad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 16 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó los términos de su demanda tutelar y amplió señalando que: **1)** La entidad municipal aludida, nunca emitió orden para su reincorporación laboral, haciendo caso omiso a la RM 812/18, misma que le fue notificada, expresando únicamente la autoridad demandada el silencio

administrativo; sin embargo, no existe caducidad "…ya que se aplica en casos de violación de derechos civiles y no de derechos fundamentales…" (sic) como en el presente caso; y, **2)** Siendo que su despido fue de manera expresa, entonces su reincorporación también debió haber sido a través de un memorando, al respecto, también señala que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija no la buscó para notificarla con su reincorporación.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de sus representantes legales y abogados, en audiencia, informó que: **i)** El 17 de agosto de 2018, la entidad municipal tomó conocimiento de la RM 812/18 que dispuso la reincorporación de la hoy accionante; sin embargo, ésta no se apersonó a esos efectos, no siendo correcto que pretenda que se le emita un memorando, pues conforme la referida Resolución la reincorporación es inmediata; **ii)** Desde el 18 de febrero de 2019, presentó un memorial pidiendo que se cumpla la aludida Resolución, es decir, después de más de seis meses; **iii)** No se puede dejar por mucho tiempo en acefalía ese cargo, en ese sentido después de tres meses se lo suplió; **iv)** Que en el caso de autos hubo bastante dejadez de la demandante de tutela, pues dejó pasar más de seis meses para interponer la ésta acción de defensa; y, **v)** Por lo que, no se vulneró derecho alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante la Resolución de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 118 a 120 vta., **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de defensa se circunscribe al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta mediante la RM 812/18; **b)** Determinación con la cual tanto el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija como la accionante fueron notificados el 17 de agosto de 2018, momento desde el cual su cumplimiento es obligatorio, así lo establecen los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 495 de 1 de mayo de 2010, normativa que también establece que no es exigible la interposición de ningún recurso a efectos de acudir a la justicia constitucional; **c)** Sin embargo, la impetrante de tutela en vez de interponer su acción de amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de su conminatoria de reincorporación, después de cinco meses acudió al ente municipal, demostrando de esa manera una actitud pasiva; y, **d)** Asimismo, desde el 17 del mes y año aludidos hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa han transcurrido más de ocho meses, incumpliendo de esa manera lo dispuesto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es decir dejando vencer el plazo que rige a la acción de amparo constitucional, por lo que no corresponde ingresar al fondo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la RM 812/18 de 8 de agosto de 2018, a través de la cual el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social resolvió revocar totalmente los Autos de 21 de marzo y 30 de enero, ambos de 2018, de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; asimismo, conminó la reincorporación laboral a favor de Máxima Jumpiri Chambi al mismo puesto que ocupaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, con arreglo a lo dispuesto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por el DS 495; y, en el segundo punto de la parte resolutiva señaló que conforme a lo previsto en el art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) quedaba agotada la vía administrativa (fs. 29 a 31 vta.). Esta Resolución Ministerial fue notificada a la accionante el 17 de agosto de 2018 (fs. 28).

II.2. Por Informe Legal INF. GAMC/DJ. 56/2019 de 21 de febrero, el Asesor Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija señala que el 17 de agosto de 2018, el Ministerio de Trabajo, Empleo

y Previsión Social mediante CITE: MTEPS-JDTP 656/2018 hizo conocer la RM 812/18 que dispuso la reincorporación de la accionante a su fuente laboral (fs. 38 a 39).

II.3. Consta la Nota con CITE: MTEPS-JDTP 366/19 de 15 de mayo de 2019, por la que el Jefe Departamental de Trabajo de Pando hizo conocer a Máxima Jumpiri Chambi que el 17 de agosto de 2018 se notificó al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija con la RM 812/18; y, respecto a su solicitud de 10 de septiembre de 2018, pidiendo la emisión de una conminatoria de reincorporación se le indicó que esté a lo dispuesto en la referida Resolución Ministerial (fs. 77).

II.4. Por el formulario con Número Registro Judicial (NUREJ) 9016501 de 14 de mayo de 2019 se tiene constancia de presentación de la acción de amparo constitucional (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la percepción de un salario, a la dignidad, a la salud y a la vida, señalando que el 15 de enero de 2018 fue desvinculada de manera intempestiva y sin causa justificada de su fuente laboral en el Refugio Transitorio para Mujeres del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, solicitando su reincorporación, la cual fue ordenada mediante la RM 812/18, luego de interponer los recursos de revocatoria y jerárquico y no obstante que la citada Resolución fue puesta en conocimiento del ente municipal demandado el 17 de agosto de 2018, no fue cumplida.

En revisión, corresponde analizar y en su caso determinar si existió la vulneración a los derechos invocados a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0076/2017-S3 de 24 de febrero, señaló que: *"El entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0481/2002-R de 24 de abril, estableció que: '…**la inmediatez es una de las características esenciales del Recurso de Amparo como garantía constitucional, lo cual importa que la persona que se cree agraviada en sus derechos fundamentales debe acudir a esta vía en forma rápida a fin de que se le preste la protección oportunamente**, siempre que demuestra el acto ilegal o la omisión indebida que acusa'.*

*Asimismo, la SC 1773/2004-R de 11 de noviembre, concluyó lo siguiente: '…es preciso aclarar que **el principio de inmediatez del amparo constitucional tiene un doble efecto**, el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al derecho fundamental restringido o suprimido de manera ilegal o indebida, y, el segundo, negativo **está referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado deberá presentar el recurso de manera inmediata, máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación**, siempre que la parte recurrente hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos…'.*

Posteriormente, la Constitución Política del Estado, en su art. 129.II determina que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; criterio reiterado por el Código Procesal Constitucional en su art. 55.I, que establece: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.

*Así, la SCP 0169/2015-S3 de 6 de marzo, sostuvo que: 'De acuerdo a la citada normativa constitucional, se concluye que la norma procesal constitucional ha establecido que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, es **desde la comisión de los actos denunciados o el momento en que se tuvo conocimiento del hecho, esta última condición normativa debe ser analizada en cada caso en concreto tomando en cuenta las particularidades que puedan presentarse'"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Extemporaneidad en la presentación de la acción de amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto a la SCP 0076/2017-S3 referida, en relación a la cuestión de la extemporaneidad en la presentación de la acción de amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, señaló: *"El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por el Artículo Único II del DS 0495, establece que: '**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (…) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

***V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'** -se aclara que la palabra 'únicamente' del parágrafo IV, fue declarada inconstitucional por SCP 0591/2012 de 20 de julio-; ello, es concordante con lo determinado en el art. 2 de la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que estipula lo siguiente: **'IX.** La conminatoria **es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno**, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial **cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación'**, esa misma norma en su art. 3, prevé que: 'Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.*

Bajo ese contexto, cabe reiterar lo establecido en la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, la cual concluyó que: 'En la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, se estableció que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, señalando: «EPSA BUSTILLO Mancomunitaria Social, fue notificada con la Resolución Administrativa de conminatoria de reincorporación el 13 de octubre de 2011, conforme se evidencia por el sello de recepción que cursa en la parte superior de fs. 4, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de mayo de 2012, conforme el cargo de recepción de fs. 16 vta., advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez, establecido en la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional (…) por lo que la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción».

Por otro lado la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, señalando: «En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema».

*Al respecto de la jurisprudencia glosada, habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, **ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución**.*

*Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que **el cómputo del plazo de***

los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alude la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la percepción de un salario, a la dignidad, a la salud y a la vida, toda vez que el 15 de enero de 2018 fue desvinculada de manera intempestiva y sin causa justificada de su fuente laboral en el Refugio Transitorio para Mujeres del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en el que trabajaba desde el 2012.

Ante ese hecho acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo y solicitó su reincorporación, empero, fue rechazada mediante Auto de 30 de enero de 2018, razón por la que interpuso recurso de revocatoria, mismo que mereció el Auto de 21 de marzo de igual año, que ratificó la anterior Resolución, y contra el que formuló recurso jerárquico, en virtud al cual, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por RM 812/18, resolvió revocar totalmente los referidos Autos y disponer su reincorporación laboral; determinación que fue puesta en conocimiento del ente municipal el 17 de agosto de 2018.

La inmediatez es una característica esencial de la acción de amparo constitucional, lo que implica que la persona que se crea agraviada en sus derechos fundamentales debe acudir de forma rápida a través de esta vía; así, el art. 129.II de la CPE y el art. 55.II del CPCo establecieron el plazo de seis meses para activarla, a computarse desde la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial. Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que en el caso de las conminatorias de reincorporación laboral, el plazo comenzará a correr a partir del momento en que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria, luego de su legal notificación; asimismo, luego de esa actuación procesal el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador acuda a la jurisdicción constitucional y active la acción de amparo constitucional.

En un caso similar, través de la SCP 0606/2017-S1 de 27 de junio, entre otras (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0678/2017-S1 de 19 de julio, 1052/2017-S3 de 10 de octubre), este Tribunal señaló que: *"Por lo expuesto precedentemente, de obrados se advierte que la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 091/2016, mediante el cual se dispuso la inmediata reincorporación de los accionantes, fue notificada a 'Comunicaciones EL PAIS' S.A. el 5 de octubre de 2016; y, la acción de amparo constitucional fue presentada el 7 de abril de 2017; es decir, después de seis meses y dos días de incumplida la referida Conminatoria de reincorporación; siendo que en el caso de conminatorias de reincorporación laboral el plazo de los seis meses comienza a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la misma, conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico citado ut supra; ello debido a que este tipo de casos exigen la inmediata protección, no siendo necesario que la parte demandada agote la jurisdicción administrativa u ordinaria para abrir la competencia a la justicia constitucional…".*

En el caso de autos, mediante Informe Legal INF. GAMC/DJ. 56/2019 (Conclusión II.2), Nota con CITE: MTEPS-JDTP 366/19 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Pando (Conclusión II.3), y de lo señalado por la propia accionante en su demanda tutelar, se advierte que la notificación con la RM 812/18 que dispuso la reincorporación a su fuente laboral, fue realizada al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija el 17 de agosto de 2018; y, por la Conclusión II.4 se tiene que la presente acción fue interpuesta el 14 de mayo de 2019, es decir después de más de ocho meses desde que el aludido ente municipal fue notificado con la determinación que dispuso la reincorporación de la demandante de tutela; por lo que, al encontrarse fuera del plazo de seis meses establecido en el art. 129.II de la Norma Suprema concordante con el art. 55.I del CPCo, y conforme al entendimiento expuesto en el

Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no corresponde a la justicia constitucional realizar el análisis de fondo de la acción de defensa incoada, sino determinar su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 118 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción Popular

Expediente: 28785-2019-58-AP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 25/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 207 a 2011 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Marco Antonio Cardozo Jemio** en representación legal de **Pablo Pérez Saqueo** y **Pablo Rivero Fernández**, **Primer** y **Segundo Capitán Grande de la Asamblea y Directorio del Pueblo Indígena Weenhayek del departamento de Tarija** contra **Moisés Sapiranda Sapiranda ex Capitán Grande y Director de la misma Asamblea**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 25 de abril de 2019, cursantes de fs. 43 a 53; y, 73 a 75, los accionantes a través de su representante legal señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que se eligió en Asamblea nuevos capitanes grandes y un directorio de la Organización de Capitanías Weenhayek de Tarija (ORCAWETA), el 14 de febrero de 2019, entre más de quinientas personas con presencia de la Comisión Veedora de la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano (CIDOB), resultando electos; Pablo Pérez Saqueo como Primer Capitán Grande y Pablo Rivero Fernández como Segundo, con posterioridad a la elección y posesión de las nuevas autoridades, según sus usos y costumbres, solicitaron al ahora demandado Moisés Sapiranda Spiranda, la entrega de la información pertinente a los números de cuentas bancarias, junto con las instituciones financieras a las que pertenecen y los activos de la organización, empero recibieron burlas y amenazas de parte de la exautoridad indígena.

En ese contexto, indican que el demando manejó desde el 2001 hasta febrero de 2019 diferentes montos económicos que suman una cantidad aproximada de seis millones de dólares estadounidenses, los cuales son propiedad del pueblo indígena, que provienen de la compensación de la explotación petrolera de sus tierras por diferentes compañías, fondos que hasta la fecha de interposición de la acción popular se ignoran su ubicación y la disposición de los mismos, no sabiendo en qué banco, ni en qué cuenta se encuentran dichos fondos, tampoco la cantidad que suman los mismos, empero en la comunidad no hay agua, alimentos, semillas ni medicinas, siendo que tales recursos monetarios son de propiedad del Pueblo Indígena, a tales circunstancias se añade que la parte demandada sigue ejerciendo ilegalmente la representación de la ORCAWETA ante instituciones del Estado, tanto a nivel nacional y departamental, acciones que incluyen el manejo y control de cuentas bancarias, efectuando suplantación de funciones e ilegal administración de los fondos económicos de propiedad comunitaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron la lesión de sus derechos a la libre determinación, autogobierno, al patrimonio cultural, en relación con sus derechos a la salud, vivienda, trabajo y educación, citando al efecto los arts. 2, 11.I, 30.I y II.2, 4 y 14 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar: **a)** La nulidad de todo acto realizado por el demandado en representación de la Asamblea del Pueblo Indígena Weenhayek en calidad de Capitán Grande y Directorio de ORVAWETA con posterioridad al 14 de febrero de 2019; **b)** Se ordene

a la Autoridad de Supervisión Financiera el retiro de firmas del demandado de toda institución bancaria y/o financiera, de aquellas cuentas que sean del tipo corriente y/o de ahorro, valores y/o títulos y otros de índole similar correspondientes a ORCAWETA; **c)** Se instruya a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), la inmediata habilitación de firmas en toda institución bancaria y/o financiera, de las cuentas corrientes y/o de ahorro, valores y/o títulos u otros de índole similar, correspondientes a ORCAWETA, a favor de Pablo Pérez Saqueo; y, **d)** Se establezca indicios de responsabilidad civil y/o penal del demandado, remitiendo antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 202 a 206 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, solicitó se otorgue la palabra a Marco Antonio Cardozo Gemio representante legal de Pablo Pérez Saqueo y Pablo Rivero Fernández, empero al no darse curso a su petición, éstos se retiraron de la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Moisés Sapiranda Sapiranda ex Capitán Grande y Director de la misma Asamblea, a través de su abogado manifestó en audiencia que el demandado continúa siendo Capitán Grande del Pueblo Indígena Weehayek, en razón a que la Asamblea General de 14 de febrero de 2019, fue convocada por la CIDOB, que no tiene ninguna atribución ni facultad en la normativa para que convoquen a elecciones internas en los Pueblos Indígenas que forman parte de su confederación, por lo tanto la supuesta elección de nuevas autoridades el ilegal, entiendo que la parte accionante confesó que dicha organización fue la que convocó a la referida Asamblea y respaldar tal actuación sería vulnerar el derecho a la autonomía y a la autodeterminación del pueblo indígena.

Mediante Resolución 06/2019 de 14 de febrero, emitida por la CIDOB, se pretendió otorgar legalidad a la arbitrariedad cometida, designando autoridades a Pablo Pérez Saqueo y a Pablo Rivero Fernández, circunstancia que generó que el Pueblo Weenhayek, ejerciendo su autonomía y autodeterminación convoquen a las trescientas sesentas comunidades Indígenas que forman parte de su identificación cultural, Asamblea en la que se dispuso se anule la mencionada Resolución, asimismo, todas las Capitanías de la primera y tercera sección del Gran Chaco, otorgaron su respaldo a su máxima autoridad, reafirmando la condición de Moisés Sapiranda Sapiranda, posteriormente, mediante documentación de 26 de febrero de 2019, se hizo conocer a la empresa petrolera "SHEIT Bolivia" que el único Capitán Grande de su pueblo es el ahora demandado, similar actuación se efectuó con diferentes instituciones, a efectos de hacer conocer la ilegalidad cometida por la CIDOB.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Lucero Varga, abogada del Ministerio Público refirió que existen dos Resoluciones, la 06/2019 emitida por la CIDOB que reconoce como representantes legales al pueblo Weenhayek a los ahora accionantes y una determinación de una reunión de las trescientas sesenta Capitanías de dicho pueblo, efectuada el 24 de febrero de 2019, en la cual desconocen lo anterior; razón por la que, solicitaron se realice una efectiva valoración y se defina la situación legal del mismo, y se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 25/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 207 a 211 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La parte accionante no demostró que se vulneraron sus derechos fundamentales, en razón a que la decisión de Asamblea de 14 de febrero de 2019, fue revisada por la misma el 24 de igual mes y año, siendo que la CIDOB debería pronunciarse al respecto; **2)** Los impetrantes de tutela estaban en conocimiento de la Resolución de 24 del mencionado mes y año, de forma que la acción popular por sus características no puede otorgarse cuando no se ha verificado la afectación a un interés colectivo, en razón a que la Comunidad

Weenhayek, tiene la potestad de elegir a sus propios representantes, siendo que el Tribunal de garantías no tiene elementos para determinar la legalidad de la decisión asumida el 14 de febrero de 2019, debiendo dicha Comunidad, en ejercicio de sus derechos, determinar lo que corresponda, junto con la CIDOB, razones por las que no se puede cursar oficios o disponer que la ASFI controle los recurso económicos en los bancos y entidades financieras; **3)** El Tribunal de garantías no se está pronunciando sobre la legalidad o legalidad de ninguna determinación del Pueblo Indígena o la Confederación de la que forma parte, sino que de acuerdo a las competencias del mismo y las pretensiones procesales de la parte accionante, no se puede tomar una determinación en razón a las características específicas de la jurisdicción originaria campesina; y, **4)** La acción popular protege derechos colectivos, no individuales ni de grupo como suma de individualidades, razón por la que, al no haberse demostrado tal requisito, no se puede ingresar a dilucidar el asunto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de elección de 14 de febrero de 2019 de nuevas autoridades de ORCAWETA, donde se evidencia que se aguardó a Moisés Sapiranda Sapiranda seis horas antes de proceder a la elección, de la justa electoral se eligió a Pablo Pérez Saqueo y Pablo Rivera Fernández, como Primer y Segundo Capitán Grande, del pueblo Indígena Weenhayek, respectivamente, cursan las firmas de representantes de la CIDOB, funcionarios policiales, diversas comunidades y capitanías (fs. 1 a 8 vta.); Mediante Resolución 006/2019 de 18 de febrero, la CIDOB, Oriente, Chaco y Amazonía, reconocieron a los impetrantes de tutela como nuevas autoridades de la Regional Organización de Capitanías Weenhayek de Tarija (fs. 9 a 11).

II.2. Cursa acta de Asamblea de Capitanías del Pueblo Indígena de Weenhayek Tarija de 24 de febrero de 2019 en la cual se respaldó a Moisés Sapiranda Sapiranda y Jacinto Ugarte Padilla como Capitán y Segundo Capitán Grande del Pueblo Indígena, rechazando la Resolución de 18 de febrero de 2019 a favor de los ahora accionantes, en razón a que la CIDOB no está facultada para convocar asambleas al interior de su Pueblo, asimismo, se decidió que las autoridades descritas, debían cumplir nuevas funciones del 2019 al 2024, firmando al efecto varias capitanías de la organización descrita (fs. 107 a 130).

II.3. Mediante memorial, dirigido al Tribunal Constitucional Plurinacional, Moisés Sapiranda Sapiranda, solicitó la "reconducción" de la acción tutelar a objeto que se restituya los derechos colectivos de su pueblo (fs. 216 a 226).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes manifiestan que se lesionaron sus derechos a la libre determinación, autogobierno, al patrimonio cultural, en relación con sus derechos a la salud, vivienda, trabajo y educación, en mérito a que el 14 de febrero de 2019 se celebró una Asamblea de la Organización de Capitanías Weenhayek de Tarija, en la que se les eligió como Primer y Segundo Capitán Grande de su Pueblo indígena, empero la anterior autoridad, actualmente demandado, se negó a entregar información de las cuentas bancarias de su organización originaria y monto monetario que éstas tienen, razón por la que consideran que se conculcaron los referidos derechos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Ámbito de protección de la acción popular

En el marco de lo dispuesto por el art. 135 de la CPE, se entiende que la acción popular es el mecanismo constitucional que tiene por objeto la protección de "derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución" cuando sean blanco de violaciones o amenazas de violaciones producidas por actos u omisiones efectuadas por autoridades, personas individuales o colectivas.

Así, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados."

En ese entendido, la acción popular es un medio de defensa de las colectividades, que se emplea con el fin hacer valer derechos colectivos o difusos frente a actuaciones u omisiones del poder público o particulares, al respecto, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, en mérito a la normativa constitucional descrita, estableció literalmente lo siguiente: "*El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: a) La definición de los intereses y derechos colectivos, y b) La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135).*

a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que "Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.) …se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action.

b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular*.*

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1132/2017-S2 de 23 de octubre, 0707/2018-S2 de 31 de octubre, 0366/2019-S4 de 18 de agosto, entre otras.

En ese orden, también la SCP 0462/2012 de 4 de julio refirió en lo pertinente que: "***En ese contexto normativo constitucional, debe entenderse que si bien los derechos o intereses colectivos benefician directamente a los individuos o colectividades no tiene por finalidad proteger derechos subjetivos de interés particular, sean estos de personas, grupos de personas e incluso colectividades,*** *sino, en general, la tutela material de los derechos de la colectividad, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado*" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0120/2013 de 31 de enero, 0039/2019-S1 de 6 de febrero, 0011/2016-S2 de 18 de enero, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes manifiestan que se lesionaron sus derechos a la libre determinación, autogobierno, al patrimonio cultural, en relación con sus derechos a la salud, vivienda, trabajo y educación, en mérito a que el 14 de febrero de 2019 se celebró una Asamblea de la Organización de Capitanías Weenhayek de Tarija, en la que se les eligió como Primero y Segundo Capitán Grande de su Pueblo indígena, empero la anterior autoridad, actualmente demandado, se negó a entregar información de las cuentas bancarias de su organización originaria y monto monetario que éstas tienen, razón por la que consideran que se conculcaron los referidos derechos.

De los antecedentes en el legajo procesal y lo advertido en audiencia se tiene que el 14 de febrero de 2019, ante la convocatoria de la CIDOB, se celebró una Asamblea para la elección de nuevas autoridades de los Pueblos Indígenas Weenhayek de Tarija, en la cual luego de esperar a la autoridad saliente, Moisés Sapiranda Sapiranda, por seis horas, se eligió a Pablo Pérez Saqueo y Pablo Rivero Fernández como Primero y Segundo Capitán Grande del pueblo indígena, ahora accionantes, respectivamente, situación corroborada por Resolución 006/2019; por lo que, la CIDOB, Oriente, Chaco y Amazonía, reconoció a los ahora demandantes de tutela como autoridades del referido pueblo originario.

No obstante, ante la noticia de lo sucedido, se reunió la mencionada Asamblea el 24 de febrero de 2019, la cual respaldó a Moisés Sapiranda Sapiranda y Jacinto Ugarte Padilla como Primer y Segundo

Capitán Grande del Pueblo Indígena, rechazando la Resolución de 18 de igual mes y año, emitida por la CIDOB a favor de los ahora accionantes, en razón a que dicha Confederación no está facultada para convocar asambleas al interior de su Pueblo, decidiendo que las autoridades indicadas debían cumplir nuevas funciones del 2019 al 2024.

Ahora bien, en mérito a que la acción popular, es el mecanismo constitucional que protege derechos colectivos y difusos, debe comprenderse, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esta acción de defensa protege los derechos y/o intereses de una colectividad o comunidad afectada, así como derechos y/o intereses difusos, los cuales no se concretan a un individuo en particular sino a la sociedad, empero los intereses particulares no hallan protección en esta acción tutelar, pues esta vía no tiene el objeto de proteger derechos subjetivos de interés particular, ya sean éstos de personas o grupos de personas, extremo que imposibilita mediante esta acción, ingresar a la valoración del asunto en estudio, pues en mérito a lo descrito las Conclusiones II.1 y II.2 de la presente Resolución constitucional, existen dos grupos dentro del pueblo indígena que disputan la titularidad de los cargos, situación que quebrante, por un lado, los accionantes acreditan que fueron electos mediante Asamblea de 14 de febrero de 2019, y por otro el demandado certifica que a través de la Asamblea de Capitanías del Pueblo Indígena Weenhayek de Tarija de 24 de igual mes y año, se rechazó la elección de los primeros y se eligió al segundo, junto con otra persona, para seguir ocupando el cargo de autoridad del pueblo indígena del 2019 al 2024, razones por las cuales el derecho reclamado dejó de ser el derecho a la libre determinación, entendido desde la visión de derecho colectivo, sino que se convirtió en el reclamo de un interés de grupo, desvirtuando su naturaleza, convirtiéndose en más bien una demanda de protección de derechos subjetivos de interés particular.

Por tal razón, el hecho lesivo denunciado como conculcador de los derechos fundamentales apuntados como quebrantados por los accionantes, no se encuentra dentro del rango de protección de la acción popular, en ese mérito, no se puede conceder la tutela en la presente acción tutelar, asimismo, en relación al memorial de "reconducción" de esta acción de defensa, presentada por Moisés Sapiranda Sapiranda a este Tribunal, en la que solicita se restituya los derechos colectivos de su pueblo, en razón a los alegados perjuicios ocasionados por los demandantes de tutela, debe resaltarse que en materia procesal constitucional, la petición efectuada por la parte demandada no es viable, en mérito a que dentro de los presupuestos previstos por los arts. 135 de la CPE y 70 del CPCo., no se contempla la figura de la "reconducción" conforme plantea el demandado; toda vez, lo que pretende es una nueva acción tutelar, la cual versa sobre un nuevo objeto con un nuevo petitorio, circunstancia que se aleja de la reconducción o conversión de acciones reconocida por la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, pues ésta refiere que a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales de poblaciones con protección reforzada, podrá convertirse una acción de defensa en otra, flexibilizando los presupuestos procesales, respetando los hechos soslayados en la demanda y el petitorio, no obstante, el memorial cursante de fs. 216 a 225 vta., pretende una nueva acción en razón a la interposición de la demanda que motivó el caso en estudio, circunstancia no prevista en la ley adjetiva procesal de forma que, en resguardo al derecho a la defensa previsto por el legislador y el constituyente en cuanto al diseño procesal de la indicada acción tutelar, no puede ingresarse a considerar lo pretendido por la parte impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 207 a 211 vta., pronunciada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28846-2019-58-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 48/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 80 a 85, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorena Romina Gutiérrez Angulo** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de marzo y 9 de abril, ambos de 2019, cursantes de fs. 9 a 12; y, 19 y vta., la accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum 446/19 de 19 de febrero de 2019, la autoridad hoy demandada dispuso el agradecimiento de sus servicios prestados, sin considerar que se encontraba vinculada mediante tres contratos suscritos a la referida entidad municipal desde 2015 hasta la señalada fecha, empezando sus funciones desde Albañil a Coordinadora de la Unidad de Catastro Urbano, por cuyo hecho, incluso el 1 de abril de 2018, se habría producido la tácita reconducción bajo la modalidad de contrato indefinido; no obstante, la indicada autoridad edil, contrariando lo dispuesto por la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 (Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo), sin observar que su persona no incurrió en ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), decidió prescindir de sus servicios.

Contra esa decisión ilegal, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, originando la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral 017/2019 de 8 de marzo, por la cual se dispuso que la autoridad hoy demandada, de manera inmediata proceda a reincorporarla en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de sus salarios devengados; empero, la aludida autoridad, en lugar de dar cumplimiento a dicha determinación, hizo caso omiso negándose a restituirle sus derechos laborales e interpuso recurso administrativo contra la referida Conminatoria, sin considerar que es de cumplimiento obligatorio y ejecución inmediata.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señaló como lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; y, 48.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela demandada, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en cumplimiento de la Conminatoria 017/2019 de 8 de marzo, al mismo puesto que ocupaba antes de su retiro injustificado; **b)** En el plazo máximo de tres días, se proceda al pago de todos sus sueldos devengados y otros derechos sociales que correspondan; y, **c)** Se conmine a la autoridad edil hoy demandada, se respete su contrato indefinido como consecuencia de la tácita reconducción y derecho a la estabilidad laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 24 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó de manera in extensa en los fundamentos de la acción presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **1)** Existe un contrato de prestación de servicios 290/2018 celebrado entre el ex Alcalde de Oruro, Edgar Rafael Bazán Ortega y Lorena Romina Gutiérrez Angulo, con vigencia desde el 16 de abril de 2018 hasta el 30 de marzo de 2019, que cursa en el expediente y *file personal* de la nombrada accionante; **2)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, data del 8 de marzo de 2019, indicando que la contratación de prestación de servicios a favor de la impetrante de tutela tenia vigencia hasta el 30 del mismo mes y año, y que hasta el 11 de abril del año aludido, "…fecha de celebración de la presente acción tutelar…" (sic), ya se habría cumplido el efecto en la relación laboral, considerándose la extemporaneidad en la presentación de la postulación, hechos que en razonamiento lógico, no tuviera la permanencia o la relación laboral de una fecha posterior, aspecto que hace la inejecutabilidad de la Conminatoria; **3)** No debe perderse de vista que la naturaleza de la Constitución Política del Estado, "…dista mucho del ejercicio de funciones…" (sic) y que para conceder tutela, debe analizarse en cada caso su pertinencia; **4)** A la instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de la actual problemática laboral, puesto que no se considera sustitutiva a la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria, conducente para arribar a una verdad material y que la conminatoria laboral es inejecutable en razón de la vigencia del contrato, tal cual establece la amplia jurisprudencia constitucional, máxime cuando la Ley 321 en su art. 1.II, respecto a la incorporación al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, exceptúa a los cargos de Direcciones, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor y profesionales, por lo que la demandante de tutela teniendo la profesión de Arquitecta, se excluye de la indicada Ley; y, **5)** Por consiguiente, la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral carece de ejecutabilidad en razón del tiempo y el plazo en el que se interpuso la demanda constitucional y que al no existir una tácita reconducción o un contrato indefinido corresponde se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 48/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 80 a 85, **concedió** la tutela solicitada de forma provisional, disponiendo que la autoridad demandada cumpla de manera inmediata la Resolución de Conminatoria en los mismos términos dispuestos.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien existe un contrato de prestación de servicios suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y la ahora accionante, con vigencia desde 16 de abril de 2018 hasta el 30 de marzo de 2019, empero, dicho contrato fue dejado sin efecto por Resolución Ejecutiva 0051/2018 de 14 de noviembre, que instruyó elaborar nuevos contratos, no obstante, la impetrante de tutela continuó prestando funciones hasta el 19 de febrero de 2019, fecha en la cual, le notificaron con el Memorándum de agradecimiento; **ii)** La referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, fue muy clara al instruir la reincorporación de la demandante de tutela en el plazo de tres días, determinación que no fue cumplida por la autoridad demandada; **iii)** Por otro lado, no se tiene certeza de la naturaleza del contrato y el Memorándum de agradecimiento de servicios no arroja suficientes elementos para determinar cuál ha sido el motivo del despido, lo cierto es que la solicitante de tutela continuaba prestando sus servicios y debido a esa interrupción acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para pedir la protección, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral que no fue cumplida, de manera tal que no puede asumir que dicha Conminatoria sea inejecutable y que en caso de duda la norma se interpreta a favor del trabajador; y, **iv)** Si bien la parte demandada señaló que la Resolución Ejecutiva 0051/2018, habría sido derogada por la Resolución Administrativa "065", empero no se adjuntó ninguna documentación que demuestre ese extremo, además, no le compete a la justicia constitucional ingresar a los elementos de fondo en los que se sustentó dicha Conminatoria, puesto

que significa un pronunciamiento previo y anticipado respecto a hechos que pueden ser conocidos por la autoridad laboral de la jurisdicción ordinaria y que en los hechos la Conminatoria Laboral no fue cumplida por la autoridad demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en obrados los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos entre el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y Lorena Romina Gutiérrez Angulo: **a)** Contrato 0186/16 de 6 de abril de 2016, con el objeto de que la ahora accionante desarrolle funciones en la Unidad de Catastro Urbano en calidad de Coordinadora, con una vigencia desde el 6 de abril hasta el 30 de junio de igual año, con la escala salarial correspondiente de Bs4640.-(cuatro mil seiscientos cuarenta bolivianos); **b)** Contrato 0252/16 de 6 de julio de 2016, en el similar cargo, escala salarial y con una vigencia desde 6 de julio hasta el 30 de diciembre del año citado; **c)** Contrato 0098/17 de 9 de enero de 2017, con semejante objeto y causa, remuneración y con vigencia a partir del 9 de enero hasta el 30 diciembre del año aludido; y, **d)** Contrato 0365/17 de 1 de junio de 2017, suscrito entre los arriba mencionados, con el mismo objeto y causa e igual suma salarial y con una vigencia desde el 1 de junio hasta el 30 de diciembre del año referido (fs. 15 a 18).

II.2. Mediante Resolución Ejecutiva 0051/2018 de 14 de noviembre, consta que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal a.i. de Oruro resolvió dejar sin efecto jurídico doscientos cincuenta y dos contratos de prestación de servicios eventuales, entre los que se incluye el Contrato 290/2018 de 16 de abril, de Lorena Romina Gutiérrez Angulo, suscrito por el ex Alcalde de la indicada ciudad, Edgar Rafael Bazán Ortega al adolecer de vicios sustanciales que contravienen la Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999 -Ley de Administración Presupuestaria- (fs. 27 a 38).

II.3. Consta que por Memorándum 446/19 de 19 de febrero de 2019, la autoridad hoy demandada Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, agradeció los servicios prestados a la accionante Lorena Romina Gutiérrez Angulo, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal- (fs. 8).

II.4. A través de la Conminatoria 017/2019 de 8 de marzo, consta que el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, intimó a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde de la entidad municipal, a la inmediata reincorporación de Lorena Romina Gutiérrez Angulo en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan (fs. 5 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que la autoridad edil hoy demandada, el 19 de febrero de 2019, mediante Memorándum 446/19, dispuso agradecer sus servicios prestados. Interpuesta la respectiva denuncia, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral 017/2019, intimando que dicha autoridad ejecutiva proceda de manera inmediata a reincorporarla en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de sus salarios devengados; empero, hizo caso omiso a esa determinación y se negó a restituirle sus derechos laborales, so pretexto que existe un recurso administrativo que se encuentra pendiente de resolución, desconociendo que la Conminatoria es de cumplimiento obligatorio y ejecución inmediata.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Sobre la contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, precisó que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, ***de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria****, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales*

que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, ***y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador****"*(énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho al trabajo, manifestando que desde el 6 de abril de 2016 al 19 de febrero de 2019, prestó sus servicios como Coordinadora de la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; sin embargo, en la última fecha señalada mediante Memorándum 446/19, la autoridad edil -hoy demandada- decidió agradecerle sus servicios prestados, sin considerar que en virtud a cuatro contratos de prestación de servicios que suscribió,

no sólo le correspondía se le otorgue un contrato indefinido sino que habría operado la tácita reconducción laboral; y, no obstante a que la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral 017/2019, la autoridad ejecutiva desconociendo que es de cumplimiento obligatorio y ejecución inmediata, so pretexto que existe un recurso que se encuentra pendiente de resolución, no cumplió la misma y se negó a restituirle sus derechos.

Para resolver la problemática planteada, es menester tomar en cuenta que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, introdujo tres subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral pronunciada por la autoridad de trabajo, de la siguiente manera:

1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa. Excepción al principio de subsidiariedad

La presente regla desarrolló que el principio de subsidiariedad no es absoluto, ya que excepcionalmente y con carácter estrictamente extraordinario, es posible prescindir del cumplimiento de dicho principio, para interponer esta acción tutelar, cuando el trabajador logre a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral y esta sea incumplida en su ejecución.

En el caso concreto, mediante Memorándum 446/19, la autoridad hoy demandada, dispuso agradecer los servicios de la accionante. Efectuada la respectiva denuncia de despido ilegal, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral 017/2019, disponiendo que el Alcalde de la entidad municipal proceda a reincorporarla en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan. Determinación que no fue cumplida por la autoridad edil, so pretexto que existe un recurso interpuesto contra dicha Conminatoria que se encuentra pendiente de resolución. Con todo lo anterior se advierte que en el caso concreto, se cumplió con la primera subregla establecida en la jurisprudencia constitucional, toda vez que la impetrante de tutela ante el incumplimiento de la referida Conminatoria, a pesar de existir mecanismos ordinarios y administrativos de protección a los que sea posible acudir, interpuso directamente la demanda de acción de amparo constitucional, sin que sea indispensable y exigible agotar otras vías necesariamente.

2) Verificación de las subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

De acuerdo a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene en obrados los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos entre el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y Lorena Romina Gutiérrez Angulo: **i)** Contrato 0186/16, con el objeto de que la ahora accionante desarrolle funciones en la Unidad de Catastro Urbano en calidad de Coordinadora, con una vigencia desde el 6 de abril hasta el 30 de junio de 2016, con la escala salarial correspondiente de Bs4640.-; **ii)** Contrato 0252/16, en el similar cargo, escala salarial y con una vigencia desde 6 de julio hasta el 30 de diciembre del año citado; **iii)** Contrato 0098/17, con semejante objeto y causa, remuneración y con vigencia a partir del 9 de enero hasta el 30 diciembre de 2017; y, **iv)** Contrato 0365/17, suscrito entre los arriba mencionados, con el mismo objeto y causa e igual suma salarial y con una vigencia desde el 1 de junio hasta el 30 de diciembre del año aludido.

De lo anterior se desprende que si bien la accionante suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro cuatro contratos, sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que cuando los trabajadores activen la acción de amparo constitucional denunciando el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, ésta jurisdicción previamente a ordenar su observancia, debe verificar si la misma es o no pertinente.

Recapitulando el caso se tiene la existencia de cuatro contratos de prestación de servicios (fs. 15 a 18), suscritos entre el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Edgar Rafael Bazán Ortega y Lorena Romina Gutiérrez Angulo, con el objeto de que la nombrada accionante desarrolle funciones de Coordinadora de la Unidad de Catastro Urbano, función que cumplió desde el 6 de abril de 2016 hasta al 19 de febrero de 2019; sin embargo, en la última fecha señalada, la autoridad

ejecutiva, mediante Memorándum 446/19, dispuso agradecer sus servicios. Ante esa situación, la impetrante de tutela, acudió en reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral 017/2019, disponiendo que el referido Alcalde, proceda a reincorporarla en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan. Determinación que no fue cumplida por la autoridad edil, con el pretexto que existe un recurso interpuesto contra dicha Conminatoria que se encuentra pendiente de resolución.

Ahora bien, expuesta la problemática planteada y siguiendo la jurisprudencia constitucional sentada en el presente fallo constitucional, se concluye que la accionante conocía de forma indudable y específica el inicio y la conclusión de su vínculo laboral, aspecto por el cual, la desvinculación de la misma con dicha institución no se produjo a raíz de un despido arbitrario o unilateral de parte de la autoridad edil hoy demandada, sino debido al cumplimiento del periodo de funciones, cuya fecha de conclusión se tuvo como fija y de pleno conocimiento de las partes involucradas; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Conforme la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la justicia constitucional no puede disponer el cumplimiento de la Conminatoria automáticamente, por cuanto de acuerdo a la segunda subregla, se tiene que: "…*b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación…"* .

En esa línea y de la revisión de la Conminatoria 017/2019, se establece que la misma no es pertinente por las siguientes razones:

En su considerando I, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, hace una relación precisa del acta y registro de denuncia, dando cuenta que el 19 de febrero de 2019, la accionante recibió un Memorándum de agradecimiento de servicios sin justificativo alguno y que ante la decisión, impugnó el retiro injustificado, solicitando su reicorporacion inmediata.

En el considerando II, la indicada Jefatura hizo referencia a la inconcurrencia del demandado a la audiencia fijada de 27 de febrero de 2019, como consecuencia de ello y conforme el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, se tuvo como aceptado el despido injustificado, disponiendo se proceda a la rebeldía del demandado y se sugirió se dé lugar a la Conminatoria de Reincorporación.

En el considerando III, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, identificó y desarrolló características laborales y de derechos, manifestando que Lorena Romina Gutiérrez Angulo, es trabajadora del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a través de un contrato verbal indefinido, a cuya consecuencia tuvo una relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto a la entidad empleadora; asimismo, advirtió la existencia de prestación de trabajo por cuenta ajena; y, la percepción de una remuneración o salario.

Aunando a lo anterior, se evidencia que si bien la Conminatoria de Reincorporación Laboral, posterior a identificar las características laborales, introdujo el acápite de CONCLUSIONES, sin embargo, el mismo se halla estructurado por abundantes citas constitucionales, así como por la invocación de jurisprudencia constitucional y el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; empero, no se advierte ninguna conclusión propia y pertinente que permita advertir la existencia de conversión expresa de la relación laboral de plazo fijo a indefinido a favor de la impetrante de tutela, a más que no se constata un verdadero análisis y fundamentación del porqué llegó a disponer mediante la respectiva Conminatoria la reincorporación de la demandante de tutela a su fuente laboral y el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan, por lo que son inaceptables e impertinentes los argumentos que se formulan en la

indicada Resolución de intimatoria, por cuanto se halla revestida de consideraciones puramente legales y normativas y de valoración parcial de la actual jurisprudencia constitucional.

Sin embargo, en cuanto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales solicitados por la impetrante de tutela, en este punto es preciso aclarar que la jurisprudencia constitucional reiterada, estableció que en virtud a la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, no es posible determinar las dimensiones o cuantías para el pago de salarios devengados que emerjan de desvinculaciones laborales, debiéndose acudir a la instancia ordinaria para tal efecto; toda vez que, los pagos reclamados deben surgir de un proceso ordinario laboral tramitado con amplias garantías procesales, sobre la base de valoración de las pruebas legales de cargo y de descargo. A lo anterior, también es preciso señalar que el art. 50 de la CPE, consagra que el Estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y seguridad social. Por consiguiente, los derechos sociales deben ser sustanciados y resueltos ante la jurisdicción especializada conforme prevé el citado artículo constitucional.

III.2.1. Aplicación del dimensionamiento del fallo en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto

A fin de evitar consecuencias desfavorables como efectos de la determinación asumida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que **concedió** la tutela solicitada de forma provisional, disponiendo que la autoridad demandada cumpla la Conminatoria que ordenó la inmediata reincorporación de la accionante en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan; considerando que en revisión el presente fallo constitucional dispone revocar y denegar la tutela impetrada, en sujeción del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), conforme los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, compele aplicar el siguiente dimensionamiento: Se mantenga incólume los salarios devengados y todos los derechos sociales que se hubieren cancelado y otorgando a la impetrante de tutela como resultado de la reincorporación laboral dispuesta. Al respecto la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: *"Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias* ***en materia de acciones de defensa****, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa"* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 48/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 80 a 85, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada.

2° Habiéndose revocado totalmente la concesión de tutela, conforme la jurisprudencia constitucional antes descrita, **corresponde determinar el dimensionamiento del presente fallo en el tiempo**, disponiendo únicamente se mantenga incólume los salarios devengados y todos los

derechos sociales que se hubieren cancelado y otorgando a la accionante como resultado de la reincorporación laboral, hasta la notificación con este fallo constitucional, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28687-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 411 a 413 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delicia Orellana Zerna** contra **Editha Pedraza Becerra**, **Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera**; y, **Jimmy Fernando López Rojas**, **ex Vocal de la Sala precitada** y **actual Vocal de la Sala Constitucional Primera**; y, **"...el (os) vocal (es) semanero (s) de turno que se encuentre (n) en suplencia legal de la acefalía correspondiente a la Sala Civil Primera..." (sic)**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 309 a 320 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de diciembre de 2012, instauró demanda de anulabilidad de contrato contra su conviviente Jhonny Rolando Torrico Morales y Mario Suárez Sejas, que fue admitida el 2 de enero de 2013, trabándose la relación procesal por Auto Interlocutorio 017/2013 de 18 de febrero, calificando el proceso como de puro derecho por lo que acreditadas las pruebas y presentados los alegatos requirió por memorial de "fj.: 67" (sic) autos para sentencia, acto procesal que nunca se desarrolló habiendo demandado de su parte en numerosas oportunidades el respeto del principio de celeridad pidiendo se imprima el debido impulso procesal.

Añade que, el Juez de la causa requirió ante sus solicitudes que por Secretaría de su despacho se informe sobre el proceso, empero el mismo no fue nunca presentado "…estancándose el proceso en dicha instancia" (sic) sin que la autoridad judicial de turno exija premura a sus dependientes para exhibir el informe mencionado y así fundar autos para sentencia; dictando en forma contraria sin efectuar un control procesal previo y necesario el Auto de 11 de abril de 2016, declarando de oficio la extinción de la acción por causa imputable a las partes; decisión de la que asumió conocimiento cuando por error el Oficial de Diligencias notificó "…a un amigo de la familia…" (sic), enterándose que el proceso se encontraba extinto y en trámite de ejecutoria.

Precisa que a fin de impugnar la diligencia que se le efectuó con el Auto antes señalado, formuló incidente de nulidad de notificación por lesión de los principios de legalidad, finalidad del acto procesal y trascendencia, que fue declarado probado por Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2018; no obstante, apelado por uno de los demandados, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, demandados, pronunciaron el Auto de Vista 28 de 24 de enero de 2019, declarando probada la alzada y en consecuencia, revocando la procedencia de su incidente de nulidad.

En el marco de dichos antecedentes, destaca que planteó la presente acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 28, precitado, siendo que este lesionó sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso al establecer que la notificación que se le efectuó con el Auto de 11 de abril de 2016, no vulneró sus derechos al diligenciarse conforme a lo previsto en el art. 82 del Código Procesal

Civil (CPC), que faculta que las resoluciones judiciales sean notificadas en la Secretaría del Juzgado teniendo los litigantes la obligación de concurrir a estrados judiciales a objeto de hacer seguimiento a su proceso; no habiéndose manifestado en su integridad respecto a los principios normativos del régimen de nulidad y el debido proceso conforme a los antecedentes del proceso expuestos en su incidente y en el Auto objeto de apelación; motivando además el fallo en una línea jurisprudencial dictada con anterioridad por el Tribunal Constitucional "…cual fue modulada su interpretación en reiteradas oportunidades" (sic).

Finalmente, destaca que en virtud a lo señalado los Vocales demandados realizaron un análisis discrecional y contrario a la naturaleza del nuevo Estado de Derecho, sin siquiera explicar con claridad los aspectos fácticos pertinentes, afirmando que el art. 137 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg.), no es aplicable a su caso por haber ingresado en vigencia anticipada el nuevo Código Procesal Civil, en el marco de lo regulado en su Disposición Transitoria Segunda, norma que al amparo del principio de progresividad no debió entenderse de forma restrictiva o limitativa al momento de garantizar el debido proceso más considerando la importancia de la notificación con un Auto Definitivo, no habiendo tomado en cuenta tampoco que como demandante en el proceso tiene interés legítimo en obtener la nulidad del acto pretendido por lo que efectuó el debido impulso procesal en reiteradas oportunidades, premiándose sin embargo a los demandados con la extinción de la acción, restringiendo su derecho a la impugnación con "…la inventada notificación" (sic), lo que conllevaba a que se aplique la excepción prevista en el art. 84.I del CPC, efectuando una interpretación en su favor.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al acceso a la justicia en sus elementos de los principios de progresividad y aplicación directa de los derechos; y, al debido proceso en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la igualdad procesal, motivación y congruencia de las resoluciones, así como de los principios de verdad material, *pro hómine* y *pro actione*, citando al efecto los arts. 13, 109, 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 10 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5, 14.1 y 3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 28 de 24 de enero de 2019, ordenando que las autoridades demandadas dicten uno nuevo en el marco del respeto de sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública fijada para el 3 de abril de 2019, fue suspendida por falta de notificación debida a las partes (fs. 333 y vta.), desarrollándose dicho acto procesal el 17 de "octubre de 2016" (sic) -lo correcto es de abril de 2019-, según consta en el acta cursante de fs. 406 a 411, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, agregando que su defendida solicitó autos para sentencia el 26 de abril de 2013, reiterando su pedido el 22 de mayo y 5 de noviembre del año indicado, así como el 11 de mayo de 2015; no obstante, ante la orden de informe del Juez de la causa que no fue cumplida por el Secretario de su despacho, la autoridad judicial cometió una confusión al "mezclar los obrados procesales" (sic) dictando Auto Definitivo disponiendo la extinción de la causa por inactividad procesal cuando conforme anotó requirió en numerosas oportunidades el impulso procesal. Resaltó que el fallo precitado fue presuntamente notificado en tablero judicial motivando que se formule incidente de nulidad contra dicha diligencia tomando en cuenta que la notificación no cumplió con los principios de finalidad, especificidad, oportunidad y legalidad, no obstante este fue rechazado en apelación mediante el Auto de Vista 28, impugnado en esta demanda tutelar al ser el acto ilegal central que vulneró sus derechos fundamentales al impedir que pudiera impugnar el Auto Definitivo, decisión carente de

fundamentación y sustentada en criterios escuetos y abstractos al invocar la aplicación única y exclusivamente de las formalidades refiriendo la observancia del art. 82 del CPC, de vigencia anticipada según la Disposición Transitoria Segunda de ese Código, obviando la verdad material y la administración de una justicia por encima de las exigencias ritualistas y formalistas. Por último precisó que la intención de su defendida con la interposición del incidente de nulidad fue poder impugnar el Auto Definitivo que declaró la extinción de su causa dejando sin efecto la notificación que le hicieron con el mismo al no haber cumplido con su finalidad.

En uso de su derecho a la réplica, explicó que la diligencia efectuada en tablero judicial con el Auto Definitivo, fue "…a oscuras y no cumplió la finalidad" (sic), impidiendo precisamente ello incluso que se pueda deducir una nueva acción en el plazo de seis meses conforme al art. 249 del CPC. De otro lado, indicó que los otros procesos citados por el tercero interesado difieren en su objeto, siendo completamente distintos y "…ajeno cada uno con sujeto procesal diferente…" (sic), caso contrario se habría pedido la conexitud; encontrándose la accionante "frustrada" con la "…idea de alcanzar el llamado justicia…" (sic) considerando que desde la etapa donde se concluyó el término probatorio pidió cuatro veces de manera reiterada se dicte autos para sentencia; empero, la actuación de la autoridad judicial "fue nula", no pudiendo "…someter ni cobrar a (su) cliente esa carga…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Jimmy Fernando López Rojas, ex Vocal de la Sala precitada y actual Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal mencionado, no presentaron informe escrito y tampoco asistieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa formulada en su contra, no obstante su legal citación (fs. 399).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Suárez Sejas, tercero interesado en la presente acción tutelar, presentó el memorial de 16 de abril de 2019, cursante de fs. 369 a 371 vta., señalando lo siguiente: **a)** La accionante inició una serie de acciones judiciales en su contra y la de su conviviente, en supuesta búsqueda de una justicia material, demandando la nulidad de la Unidad Educativa Privada SAPQ Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), alegando que su esposo no le pidió consentimiento para la formación de dicha sociedad sin considerar que aquello no es necesario conforme a las previsiones del Código de Comercio; causa que concluyó con Auto de extinción por inactividad procesal; **b)** En igual lógica de supuestamente resguardar su derecho propietario y los de sus hijos, en 2012 inició demanda de nulidad de diversos contratos suscritos por ella y su conviviente que tampoco prosperó por abandono de la causa en la que se declaró por ende extinción por inactividad procesal; causa de la que emerge la acción de tutela que presentó en la oportunidad; **c)** La impetrante de tutela conjuntamente a su esposo inició también demanda de usucapión sobre los mismos bienes referidos en la demanda de nulidad descrita en el punto anterior, develando ello su verdadera intención; proceso que concluyó con Sentencia en la que se declaró improbada la demanda. Por otra parte, se enteró también a través de los hijos de la peticionante de tutela de otra demanda de prescripción extintiva de acción y derecho sobre cuatro propiedades de la Unidad Educativa Privada SAPQ S.R.L.; **d)** Lo expuesto en los puntos anteriores demuestra que Delicia Orellana Zerna siempre ejerció su derecho de acceso a la justicia para hacer valer su supuesto derecho vulnerado, valiéndose de todas las acciones judiciales que inició al efecto; **e)** Resulta falso que no se habría permitido a la demandante de tutela ejercer su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, pretendiendo más bien de su parte desconocer los derechos de los demandados, teniendo en cuenta que para asumir las acciones legales que inició "…se ha tenido que olvidar completamente que los bienes reclamados por su persona, fueron en su momento transferidos no a Mario Sejas sino a la Sociedad SAPQ S.R.L. de la Unidad Educativa…" (sic), respecto a los que también intentó una demanda de nulidad de contratos que "tampoco funcionó" (sic); **f)** No puede asimilarse al abandono como una sanción jurídica sino como una consecuencia jurídica emergente de la que se concluye el proceso de modo anormal al estar paralizado por un tiempo fijado por ley con la particularidad que dicha situación no sea causada o

provocada por la inacción del juez; **g)** La solicitante de tutela como demandante tenía la carga de velar por su propio interés, por lo que en caso de considerar que no operaba la aplicación anticipada del art. 82 del CPC, debió formular una acción de inconstitucionalidad; **h)** El abandono del proceso supone la paralización del juicio al cesar las partes en su prosecución conforme ocurrió en el caso, no pudiendo mantenerse abierto de forma indefinida por el mero capricho de las partes, lo contrario conllevaría lesión de los principios de celeridad y de seguridad jurídica, segundo que permite el conocimiento antelado de las reglas de orden jurídico que rigen una determinada conducta o relación y la confianza en la observancia y respeto de las consecuencias derivadas de la aplicación de una norma "…constitucional o legal - válida y vigente…" (sic) como el Código Procesal Civil; e, **i)** En el marco de lo expuesto, solicitó denegar la tutela impetrada más aún si "…aún existen asuntos controvertidos…" (sic).

En audiencia, el abogado del tercero interesado precitado refirió que su defendido instauró proceso penal contra la hoy accionante y su conviviente (respecto al que la impetrante de tutela señaló se encuentra actualmente separada), por la presunta comisión del delito de estafa; emergiendo de dicha actuación la "…forzada acción, de excepción de prejudicialidad presentando ante el juez civil ante este proceso, de anulabilidad…" (sic). Por otra parte, expresó que conforme al art. 249 del CPC, la parte demandante tiene seis meses para poder intentar una nueva demanda, lo que no aconteció, "…porque no les conviene activar nuevamente esa demanda o por negligencia o descuido, no han intentado" (sic), habiendo dejado vencer dicha oportunidad, pretendiendo mediante la presente acción constitucional "revivir esa preclusión" (sic), tratándose de un mero acto dilatorio contra el espíritu de lo regulado en el Código Procesal Civil. Finalmente añadió que la demandante de tutela tenía la obligación de efectuar seguimiento a su proceso, no pudiendo suplir dicha inactividad mediante la activación de la jurisdicción constitucional invocando vulneración de derechos, cuando le correspondía asistir como concurrió su defendido al Juzgado para enterarse del estado del proceso "…mismo así que sean 2, 3, 4 o 5 meses o existan cambios en los juzgadores en su momento…" (sic).

Por su parte, Jhonny Rolando Torrico Morales, conviviente de la accionante citado también como tercero interesado no presentó memorial alguno ni concurrió a la audiencia tutelar, pese a su legal notificación (fs. 368).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Primera de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 02/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 411 a 413 vta., por la que, **denegó** la tutela impetrada por la accionante; con los siguientes fundamentos: **1)** Existe lesión al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa únicamente cuando el sujeto procesal cuyo derecho fue supuestamente vulnerado no tomó conocimiento por ningún medio del acto lesivo y no tuvo la oportunidad de contradecirlo o impugnarlo, y en ese mérito no conoció ninguna de las etapas del proceso, en cuyo caso los actos realizados no se convalidan y son nulos; por el contrario, si la parte litigante asume conocimiento real de la demanda y del acto lesivo aunque de forma defectuosa "…y se apersonó al proceso y asumió defensa…" (sic), no consta un estado de indefensión; **2)** En el caso de examen, la impetrante de tutela es quien instauró la demanda ordinaria de 28 de diciembre de 2012, siendo claro que conoció la acción que ella misma inició así como el proveído por el que se pidió informe a la Secretaria del Juzgado previo a decretar autos para Sentencia y de la apelación presentada el 9 de octubre de 2015, cursando en forma posterior en antecedentes el Auto de 11 de abril de 2016, que declaró la extinción del proceso por inactividad, que fue notificado a la demandante en tablero; **3)** El proceso fue archivado y desarchivado en distintas oportunidades; planteando la peticionante de tutela el 10 de mayo de 2018, incidente de nulidad de obrados sobre la diligencia de notificación efectuada a su persona el 12 de abril de 2016, con el precitado Auto de 11 de ese mes y año; siendo claro en ese marco que dejó transcurrir dos años para formular dicho incidente que fue resuelto por Auto de 24 de mayo de 2018, que a su vez fue revocado en apelación mediante el Auto de Vista 28, impugnado en la demanda tutelar; constando de todo lo referido que no se lesionó en momento alguno su derecho a la defensa; **4)** Respecto al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, al margen

de la procedencia o no de la extinción por inactividad que no es objeto de la acción de amparo constitucional deducida, el Auto de Vista 28, expone que a partir de la vigencia anticipada del régimen de citaciones y notificaciones del Código Procesal Civil, se aplican los arts. 73 a 88 de dicha norma procesal, infiriendo por ende que la diligencia practicada a Delicia Orellana Zerna cumplió lo instituido en el art. 82 de ese Código, criterio que se señala de manera fundamentada, cumpliendo así el Auto de Vista el debido proceso, sustentándose no solo en normas del Código de Procedimiento Civil abrogado sino del Código Procesal Civil vigente, citando también jurisprudencia constitucional, comprobando su claridad y congruencia; **5)** Si bien los "órganos judiciales" deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional en protección de los derechos fundamentales; en el asunto es innegable la desidia y dejadez de la demandante de tutela y de su abogado patrocinante, resultando evidente que no se apersonó en el proceso que instauró por más de dos años, desde que manifestó que "se estancó (…) en el informe del Secretario" (sic), hasta el momento de formular incidente el 10 de mayo de 2018, respecto a la notificación con el Auto que declaró la extinción del proceso, no pudiendo fundar su reclamo en su propia culpa; más si los funcionaros judiciales de "esa época" cumplieron con su obligación de notificarla en estrados judiciales conforme a la norma procesal vigente; **6)** Lo expuesto en puntos anteriores demuestra que el Auto de Vista 28, impugnado, se encuentra motivado y acorde con la Ley del Órgano Judicial, los arts. 105 a 109 del CPC, y el principio de celeridad previsto por el art. 180.I de la CPE; y, **7)** Respecto a que se habría lesionado el derecho a la defensa por existir error en la identificación de la norma aplicable a la tramitación del caso, aduciendo la impetrante que el proceso se tramitó con el Código de Procedimiento Civil abrogado y debió culminarse con dicha norma; ello no sería evidente, advirtiéndose del Auto de Vista 28 y de los demás datos del proceso que este se tramitó en vigencia anticipada del régimen de notificaciones del Código Procesal Civil, reforzando la adecuada actuación del Tribunal de alzada en el fallo cuestionado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 28 de diciembre de 2012, Delicia Orellana Zerna, hoy accionante, formuló demanda de anulabilidad de contrato contra Jhonny Rolando Torrico Morales y Mario Suárez Sejas, invocando que de forma unilateral e "inconsulta" su conviviente (Jhonny Rolando Torrico Morales) comprometió y dispuso de bienes gananciales con el otro codemandado, conformando una sociedad comercial con el nombre de Unidad Educativa Privada SAPQ S.R.L., mediante Escritura Pública "354/2006", sin su consentimiento expreso; solicitando la anulabilidad así como la cancelación en Derechos Reales (DD.RR.) de cualquier derecho real de propiedad sobre inmuebles gananciales y cualquier otro registro donde figure "la ilegal y supuesta sociedad" (sic [fs. 1 a 8]).

II.2. Por Auto de 11 de abril de 2016, el Juez de la causa declaró la extinción de la acción de la demanda descrita en la Conclusión precedente, disponiendo el archivo de obrados, sustentando la determinación que el proceso se encontraba inactivo por más de seis meses y que las partes demandante y demandada no se apersonaron desde el 9 de octubre de 2015, siendo aplicable el art. 247.I.3 del CPC (fs. 120 y vta.). Fallo que fue notificado a la ahora accionante el 12 de ese mes y año, en "…el Tablero de la Casa Judicial, por cédula" (fs. 121).

II.3. Mediante memorial presentado el **10 de mayo de 2018**, la accionante formuló incidente de nulidad por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, pidiendo dejar sin efecto la diligencia de notificación citada en la Conclusión precedente, de 12 de abril de 2016, por haber sido efectuada en tablero judicial sin cumplir los requisitos del régimen de comunicaciones, no habiendo tenido conocimiento real y efectivo del Auto supuestamente comunicado, lesionando su derecho a la defensa al no poder impugnarlo oportunamente (fs. 143 a 148 vta.). Constando de otra parte

complementación del mismo por escrito presentado el 11 de ese mes y año, invocando la SCP 0450/2012 de 29 de junio y la posibilidad de formular incidente de nulidad incluso contra resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada (fs. 149 a 151 vta.).

II.4. Con la contestación del demandado Mario Suárez Sejas, respecto al incidente descrito en la Conclusión anterior (fs. 163 a 166 vta.); el Juez de la causa, pronunció el Auto de 24 de mayo de 2018, declarando probado el referido incidente ordenando la nulidad de obrados del proceso hasta "fs. 122 inclusive" (sic [fs. 168 a 171]).

II.5. El 8 de junio de 2018, Mario Suárez Sejas planteó recurso de apelación contra el Auto de 24 de mayo de igual año (fs. 215 a 218 vta.), siendo el mismo contestado por la ahora impetrante de tutela el 16 de julio de ese año (fs. 240 a 247 vta.).

II.6. Mediante **Auto de Vista 28 de 24 de enero de 2019**, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocaron totalmente el Auto de 24 de mayo de 2018, manteniendo vigentes todas las actuaciones procesales anteriores (fs. 264 a 265).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos derechos al acceso a la justicia en sus elementos de los principios de progresividad y aplicación directa de los derechos y al debido proceso en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la igualdad procesal, motivación y congruencia de las resoluciones, así como de los principios de verdad material, *pro hómine* y *pro actione*; alegando que dentro de la demanda de anulabilidad de contrato que instauró, pese a que efectuó el debido impulso procesal, el Juez de la causa en lugar de dictar autos para sentencia, emitió Auto Definitivo declarando de oficio la extinción del proceso por causa imputable a las partes. Fallo que le fue notificado en tablero y que conoció de manera extraoficial motivando que plantee incidente de nulidad que fue rechazado en apelación mediante el Auto de Vista 28, decisión que aduce fue dictada por los Vocales demandados sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, señalando en lo principal que en el marco de lo previsto en el art. 82 del CPC, y la vigencia anticipada de ese Código en cuanto a las notificaciones, fue legal su notificación, inobservando los principios normativos del régimen de nulidad, los antecedentes del proceso y la jurisprudencia constitucional.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los Tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por los autoridades de grado.

III.2. Del derecho de acceso a la justicia

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refirió que: "*…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

III.3. Sobre el régimen de los actos de comunicación en el nuevo ordenamiento jurídico procesal civil

Al respecto, la SCP 1142/2016-S3 de 24 de octubre, señaló que: *"Respecto al nuevo régimen de comunicación procesal de vigencia anticipada, conforme lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda en el Código Procesal Civil, la SCP 1089/2015-S3 de 5 de noviembre, sostuvo que: '…el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de las actuaciones posibilitando de esta forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. Es por ello, que* ***el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82.I, señala que después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos****.*

Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia -art. 85 del Código Procesal Civil-.

Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. ***Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Código Procesal Civil****-'"(las negrillas y el subrayado nos corresponden).*

Resolviendo la precitada SCP 1142/2016-S3, en el análisis del caso concreto refirió que: "…conforme se ha explicado en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, sin desconocer la finalidad que deben observar los actos de comunicación procesal (notificaciones, citaciones y emplazamientos), ***el nuevo régimen de comunicaciones procesales establecido en el Código Procesal Civil entró en vigencia anticipada de acuerdo a lo estipulado en la Disposición Transitoria Segunda del referido cuerpo legal****, lo que permite concluir que en el caso de autos, en la substanciación del interdicto de recobrar la posesión, tanto la Jueza de la causa a momento de dar por bien hecha la forma en que se notificó la Sentencia 16/15 en Secretaría del Juzgado a su cargo, como la Jueza que conoció en apelación y resolvió el rechazo al incidente de nulidad de notificación, obraron de manera correcta, aplicando adecuadamente el alcance establecido en el art. 82.I del Código Procesal Civil que taxativamente dispone:*

'ARTÍCULO 82. (REGLA GENERAL). I. Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente Sección'.

***Disposición legal que impone a las partes la carga procesal de acudir periódicamente a la Secretaría del Juzgado donde se tramita su causa, a objeto de efectivizar su notificación con los actos que vayan a ser emitidos y con el fin de no generar su propia indefensión, siendo clara la norma al señalar que ante la no concurrencia de las partes, se procederá a realizar la diligencia correspondiente, que deberá ser fijada en el tablero de notificaciones, aspecto que se sustenta en el referido articulado*.**

*En el marco de lo anterior, es que se fueron ejecutando las notificaciones que son posteriores a la citación con la demanda, razón por la cual las nulidades solicitadas por el hoy accionante dentro del interdicto de recobrar la posesión, no hallan sustento a partir del marco normativo que regula el nuevo régimen de la comunicaciones procesales en materia civil, **habiendo las autoridades judiciales demandadas, desplegado un accionar que ha observado el cumplimiento del principio de la aplicación objetiva de la ley (principio de legalidad) que trasunta en la aplicación de la norma vigente, sin que se observe que con ello, hubiesen incurrido en una afectación de los derechos y garantías constitucionales** que invoca el accionante, por lo que corresponde denegar la protección pedida" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

*En igual sentido se pronunció la SCP 0376/2017-S3 de 2 de mayo, estableciendo que la aplicación del art. 82.I del CPC, en aplicación anticipada de ese Código por determinación de su Disposición Transitoria Segunda: "…**no puede ser considerada como una vulneración al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y supremacía constitucional, pues la norma procesal debe ser observada y cumplida, ya que al ser de orden público su aplicación a los litigantes de manera uniforme garantiza la igualdad procesal de las partes. Por ello la aplicación y observancia de un precepto normativo no puede per se constituirse en una lesión a los derechos y garantías constitucionales, a no ser que su interpretación sea contraria al orden constitucional**.*

***En el caso particular, la previsión del art. 82.I del CPC no admite un margen de interpretación o discrecionalidad al caso en particular, que dé lugar a una aplicación diferente**.*

*…También debe considerarse que el legislador ordinario estableció la vigencia anticipada del Código Procesal Civil a procesos en trámite respecto a las comunicaciones procesales, dicha vigencia anticipada también incluye al art. 84 y la obligación de las partes y comparecientes a apersonarse al juzgado o tribunal para conocer las actuaciones judiciales, precisamente por ello en el parágrafo II del indicado artículo, imperativamente se dispone que las partes y abogados tienen la carga procesal de asistencia obligatoria a Secretaría del juzgado o Tribunal, **obligación que no puede ser desconocida por las partes y tampoco alegarse que el cumplimiento de aquella norma procesal vulnere derechos y garantías constitucionales**" (negrillas y el subrayado agregados).*

De lo expuesto, resulta claro que la aplicación anticipada del Código Procesal Civil, dispuesta por su Disposición Transitoria Segunda, en su numeral 2, que prevé que: "Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código las siguientes normas: (…) 2. El régimen de comunicación procesal previsto en los Artículos 73 al 88 del presente Código"; no puede ser considerado como lesivo a los derechos fundamentales de las partes, derivando su aplicación por parte de las autoridades judiciales del cumplimiento del principio de la aplicación objetiva de la ley (principio de legalidad) que se refleja en la observancia y aplicación de la normativa vigente, lo que no admite un margen de interpretación o discrecionalidad al caso particular.

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Delicia Orellana Zerna, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando

fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración del derecho al acceso a la justicia en sus elementos de los principios de progresividad y aplicación directa de los derechos y al debido proceso en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la igualdad procesal, motivación y congruencia de las resoluciones, así como de los principios de verdad material, pro hómine y pro actione, por cuanto los Vocales demandados habrían dictado el Auto de Vista 28, revocando el Auto de 24 de mayo de 2018, que declaró probado el incidente de nulidad formulado por la impetrante de tutela contra la diligencia de notificación que se le efectuó en tablero judicial, el 12 de abril de 2016, con el Auto Definitivo de 11 de ese mes y año, que declaró la extinción de su acción por inactividad de las partes. Fallo que aduce carece de fundamentación, motivación y congruencia, y que se sustentó únicamente en la aplicación anticipada del régimen de comunicaciones procesales en virtud a la Disposición Transitoria Segunda del CPC.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que, dentro del proceso de anulabilidad de contrato interpuesto por la accionante contra Jhonny Rolando Torrico Morales y Mario Suárez Sejas (Conclusión II.1); el Juez de la causa dictó el Auto Definitivo de 11 de abril de 2016, declarando la extinción de la acción por estar el proceso inactivo más de seis meses siendo que las partes demandante y demandada no se apersonaron desde el 9 de octubre de 2015. Fallo que fue notificado a la impetrante de tutela el 12 del mes y año indicados, en el tablero judicial del Juzgado, por cédula (Conclusión II.2).

Asumiendo conocimiento del Auto Definitivo de 11 de abril de 2016, de manera extraoficial como alega la accionante, formuló incidente de nulidad (Conclusión II.3), sustentado en los siguientes puntos: **i)** El litigio fue interpuesto bajo el régimen del anterior procedimiento civil por lo que en virtud a la Disposición Transitoria Quinta del CPC, parágrafo I inc. b), debía tramitarse bajo el mismo régimen hasta la emisión de sentencia en primera instancia; **ii)** Habiéndose trabado la relación procesal, correspondía que se notifique conforme a los arts. 133, 135 y 137.I inc. 4) del CPCabrg., de forma personal tratándose de la comunicación de un Auto Interlocutorio Definitivo, al no obrar en dicho sentido se vulneró el principio de especificidad o legalidad; **iii)** La diligencia efectuada en tablero judicial no cumplió su deber de comunicar a las partes el Auto que extinguió la causa no habiendo sido, reitera, de su conocimiento en calidad de demandante; impidiendo con ello que pueda impugnar el Auto Definitivo que declaró la extinción de causa sin observar que de su parte efectuó el debido impulso procesal solicitando incluso el respeto al principio de celeridad pidiendo se dicten autos de sentencia; **iv)** El proceso que inició busca se protejan los bienes gananciales que fueron dispuestos por su conviviente sin su autorización; y, **v)** Formula el incidente de nulidad inmediatamente después de asumir comprensión de la diligencia efectuada; añadiendo que si bien el Juez dispuso la posibilidad de plantear una nueva demanda en el plazo de seis meses ello conllevaría que tenga que efectuar nuevamente diligencias judiciales e incurrir en gastos cuando el proceso ya se encontraba en instancia final.

Respecto al incidente descrito, el demandado Mario Suárez Sejas, contestó el mismo el 18 de mayo de 2018 (Conclusión II.4), en los siguientes términos: **a)** Invocando doctrina respecto a la caducidad de instancia, refirió que el Código Procesal Civil configura un nuevo esquema procedimental en todas las etapas que responde a los principios y valores del nuevo modelo constitucional, debiendo declararse la nulidad únicamente cuando existe lesión de las garantías del debido proceso; **b)** La demandante inició el proceso de autos solo para favorecerse con un incidente de prejudicialidad dentro de un proceso penal por el delito de estafa que inició de su parte contra la mencionada, causa penal paralizada por el incidente; **c)** Siendo la pretensión central de la accionante el paralizar el proceso penal, mostró desinterés en la continuación del proceso de anulabilidad que instauró, no habiéndose apersonado al Juzgado desde el 9 de octubre de 2015 hasta mayo de 2018, a los fines de continuarlo y concluirlo; y, **d)** El Auto Definitivo de 11 de abril de 2016, fue emitido en vigencia anticipada del Código Procesal Civil, que por determinación de su Disposición Transitoria Segunda, estableció la aplicabilidad de lo relativo a las comunicaciones procesales; por lo que, la diligencia que

se le realizó en previsión de los arts. 82 y 84 de ese Código, fue enmarcada en derecho. Razones por las que solicitó declarar la improcedencia del incidente, con costas y multa por ser un incidente manifiestamente improcedente y malicioso.

Ahora bien, por Auto de 24 de mayo de 2018 (Conclusión II.4), el Juez de la causa declaró probado el incidente de nulidad de referencia, señalando que: **1)** El proceso de anulabilidad instaurado por la accionante inició el 28 de diciembre de 2012, contando conforme al art. 354.II del CPCabrg., con la calificación de ordinario de puro derecho; siendo por ende aplicable la Disposición Transitoria Quinta, parágrafo I inc. b) del CPC, que prevé que los asuntos en los que estuviere abierto y en curso el plazo de prueba en lo principal de la causa, deberán sujetarse a lo instituido en el Código de Procedimiento Civil hasta dictarse sentencia; por lo que, la causa se regía en el marco de las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Civil abrogado. Por su parte, respecto al régimen sobre nulidad de los actos procesales es aplicable la Disposición Transitoria Segunda del CPC, en su numeral cuarto; **2)** Citando los principios para que opere la nulidad procesal, señala que la notificación a la impetrante de tutela con el Auto Definitivo que declaró la extinción de su acción, no cumplió su finalidad al ser efectuada en tablero judicial, conllevando ello a que jamás haya tenido conocimiento de dicho actuado, lesionando el debido proceso y el derecho de impugnación, tomando en cuenta que el art. 137.I inc. 4) del CPCabrg., instituye que las sentencias y autos interlocutorios definitivos deben ser notificados por cédula y en los domicilios indicados por las partes a efectos del proceso; no habiendo obrado así, se lesionó también su derecho a la defensa; **3)** Se cumple el principio de trascendencia considerando que con la ilegal notificación se impidió que la demandante de tutela pueda interponer los recursos de ley contra el Auto Definitivo de 11 de abril de 2016, siendo nula la diligencia en previsión del art. 128 del CPCabrg.; y, **4)** En forma posterior al Auto Definitivo, el proceso fue archivado siendo desarchivado en dos oportunidades, el 23 de septiembre de 2016 y el 2 de agosto de 2017; no siendo notificada la peticionante de tutela hasta el 10 de mayo de 2018, fecha en la que presentó su incidente de nulidad con ningún actuado, siendo claro que no tenía conocimiento de la diligencia que se le realizó y que por ende, no convalidó la misma.

Contra dicha determinación, el demandado Mario Suárez Sejas, ahora tercero interesado, planteó recurso de apelación (Conclusión II.5), reclamando en lo principal que: **i)** El art. 309 del CPCabrg., sanciona al sujeto procesal negligente que abandona el proceso por más de seis meses, computándose dicho plazo desde la última actuación que dejó de impulsar el proceso; **ii)** El art. 133 del CPCabrg., establece que después de las citaciones con la demanda y la reconvención, toda actuación judicial deberá ser inmediatamente notificada en la Secretaría del Juzgado a las partes; conllevando ello la obligación de las partes para tomar conocimiento de cualquier actuado suscitado en el proceso, estableciendo el art. 135 del CPCabrg., que en el supuesto de inconcurrencia de las partes al Juzgado se tendrá por efectuada la notificación y sentará la diligencia respectiva; no existiendo por ende vulneración alguna a los derechos de la accionante quien actuó de manera negligente, "…más aun sabiendo que del resultado del proceso este se vislumbra otro proceso penal en su contra, misma que fue paralizada por una cuestión prejudicial…" (sic). Siendo él el perjudicado al haber invertido en la sociedad denominada Unidad Educativa Privada SAPQ S.R.L., de la que no recibe nada por las utilidades que genera al continuar bajo la administración de la familia "Torrico y Zerna"; **iii)** El Juez de la causa desconoce la Disposición Transitoria Segunda del CPC, respecto al régimen de comunicaciones procesales previsto en los arts. 73 a 88, lo que no contradice la Disposición Transitoria Quinta que prevé que los procesos en curso al momento de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, se regirán a lo determinado en el Código de Procedimiento Civil abrogado, siendo claro que ello no contempla el tema de las comunicaciones procesales precitadas, sino la forma de llevarse el proceso en sí; **iv)** Conforme al art. 84 del CPC, las partes y sus abogados tienen la carga procesal de asistir obligatoriamente a la Secretaría del Juzgado o Tribunal, no constando en consecuencia lesión del debido proceso cuando la impetrante de tutela no asistió a estrados judiciales desde el 9 de octubre de 2015 a mayo de 2018; **v)** Las excepciones a las que alude el art. 84 del CPC, no estipulan que deba realizarse otro tipo de notificación con el Auto de perención de instancia, habiendo realizado la autoridad judicial una aplicación errónea de los alcances de la Disposición Transitoria Quinta del CPC, siendo válida la diligencia efectuada a la demandante de tutela con el Auto Definitivo que declaró la extinción de su acción; **vi)** Delicia Orellana Zerna inició

dos procesos civiles en su contra; uno pretendiendo desconocer la sociedad que conformó conjuntamente a su conviviente y otro sobre anulabilidad de contrato de transferencia de terrenos que hicieron a favor de la sociedad denominada Unidad Educativa Privada SAPQ S.R.L., ambos que emergieron del proceso penal que inició de su parte en su contra por el delito de estafa agravada, logrando con el proceso civil presente una ilegal Resolución de prejudicialidad con la que se paralizó la causa penal, en la que notificados con su reanudación a consecuencia de la decisión de extinción del proceso civil, plantea el incidente de nulidad de notificación pese a su inactividad dolosa y malintencionada; y, **vii)** En virtud a lo expuesto la solicitante de tutela actuó con dejadez dejando operar la extinción de su proceso por inactividad.

La alzada expuesta supra fue contestada por la accionante el 16 de julio de 2018 (Conclusión II.5), indicando que: **a)** El Juez de la causa declaró la extinción de su proceso por inactividad procesal sin considerar los numerosos memoriales por los que pidió se dicten autos para sentencia; comunicándole el Auto Definitivo de extinción por tablero judicial estando demostrada objetivamente la indefensión a la que fue sometida, existiendo duda incluso sobre si el Oficial de Diligencias realizó la diligencia, constando vulneración de los arts. 75.III y 84.IV del CPC, impidiendo que pudiera impugnar el Auto Definitivo precitado; y, **b)** El recurso de apelación no contiene entre otros, una técnica recursiva adecuada además de no exponer de forma clara el perjuicio causado con la nulidad de obrados, planteando la alzada sin legitimación activa; persiguiendo la acción civil que instauró la restitución de sus derechos como conviviente que fueron transgredidos al disponer de bienes gananciales del matrimonio sin su anuencia.

En consideración a la apelación citada, los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 28 (Conclusión II.6), revocando totalmente el Auto de 24 de mayo de 2018, manteniendo vigentes todas las actuaciones procesales anteriores. Fallo que en su primer considerando detalló los puntos de agravio contenidos en la alzada, refiriendo también a la contestación de la accionante; exponiendo en el segundo considerando los fundamentos de la Resolución recurrida, manifestando en forma posterior las razones de la decisión de alzada sustentadas en que: **1)** El art. 137 del CPCabrg., citado por el Auto de 24 de mayo del año indicado, como fundamento principal para declarar la nulidad de la notificación, se encuentra en el Capítulo VI del CPCabrg., relativo a las citaciones y notificaciones; empero, por previsión de la Disposición Transitoria Segunda del CPC, ingresó en vigencia anticipada al momento de la publicación de ese Código, el régimen de las comunicaciones procesales en sus arts. 73 a 88; aspecto que produjo la derogatoria del sistema de citaciones y notificaciones estipulado por el Código de Procedimiento Civil abrogado; **2)** En virtud a lo establecido por los arts. 82 y 84 del CPC, la notificación efectuada a la impetrante de tutela con el Auto Definitivo de 11 de abril de 2016, que declaró la extinción del proceso, es legal, habiéndose practicado en tablero judicial sin lesionar ninguno de sus derechos siendo plenamente viable dicha forma de diligencia en Secretaría del Juzgado teniendo los litigantes la obligación de concurrir a estrados judiciales con el fin de hacer seguimiento a su proceso. En ese sentido, se pronunció la SC 1124/2003-R de 13 de agosto, indicando que si bien la autoridad judicial debe velar porque el proceso se lleve conforme a ley, los sujetos procesales tienen la obligación por su parte de realizar el seguimiento debido a su proceso sin asumir un rol pasivo; y, **3)** En el marco de lo señalado, el Juez de la causa, al disponer la nulidad de obrados, no efectuó una correcta aplicación normativa.

En virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que, los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista 28, revocando la decisión impugnada que declaró en primera instancia probado el incidente de nulidad planteado por la impetrante de tutela respecto a la diligencia de notificación que se le efectuó en tablero judicial con el Auto Definitivo de 11 de abril de 2016, que declaró la extinción de su acción; cumplieron con la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma concisa, pero clara, el recurso de apelación formulado por el ahora tercero interesado Mario Suárez Sejas contra el Auto de 24 de mayo de 2018, así como la contestación de la accionante al respecto; concluyendo en consecuencia, esta Sala, no ser evidentes las vulneraciones al debido proceso denunciadas en la acción de defensa examinada.

Así, se evidencia que además de contener una estructura de forma debida, explicaron de forma puntual por qué no resultaba aplicable el art. 137 del CPCabrg., citado en el Auto de 24 de mayo de 2018, como fundamento principal para declarar probado el incidente de nulidad y en consecuencia la nulidad de la notificación, considerando que en virtud a la Disposición Transitoria Segunda del CPC, el régimen de comunicaciones procesales ingresó en vigencia anticipada al momento de la publicación de dicho Código, Ley 439 de 19 de noviembre de 2013; por lo que, en 2016, se hallaba plenamente vigente el régimen de comunicaciones procesales instituido en los arts. 73 a 88 de ese cuerpo procesal. En ese orden, se resaltó que los arts. 82 y 84 del CPC, conferían legalidad a la notificación efectuada a la accionante en tablero judicial, teniendo las partes la obligación de concurrir a estrados judiciales a efectuar el seguimiento respectivo a su proceso.

Lo afirmado en el Auto de Vista 28, cumplió por ende lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo claro que conforme a lo explicado en el Fundamento Jurídico III.3, efectivamente se estableció que el régimen de los actos de comunicación previstos en el Código Procesal Civil, conforme a la Disposición Transitoria Segunda, resultaban de aplicación anticipada, y que por ende, los arts. 82 y 84 de esa norma, imponían a las partes la carga procesal de acudir periódicamente a la Secretaría del Juzgado donde se tramita su causa, a objeto de efectivizar su notificación con los actos a ser emitidos a fin de no generar su propia indefensión; caso contrario, ante su inasistencia, se procede a realizar la diligencia a ser fijada en el tablero de notificaciones. Aspecto que al estar enmarcado en el principio de aplicación objetiva de la ley (principio de legalidad) no puede ser considerado como afectación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, y por ende, desconocido por las partes.

En ese orden, en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 82.I y 84.I del Código aludido, que prevé que, en forma posterior a las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso, deben ser inmediatamente notificadas a las partes en la Secretaría del Juzgado o Tribunal o por medios electrónicos; instituyendo la obligación inter partes de concurrir a la Secretaría para notificarse con las actuaciones producidas, mismas que se tendrán por efectuadas, aun si las partes y sus abogados no se apersonen al juzgado o tribunal, de conformidad a lo previsto en el art. 84.II y III del Código mencionado; los Vocales demandados no vulneraron el debido proceso ni el acceso a la justicia cuyo contenido fue desarrollado por su parte en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional.

Así, resulta claro se reitera que no se incurrió en una decisión sin motivación o en una motivación arbitraria; habiéndose identificado claramente la base argumentativa sobre la que se sustentó la determinación por la que se revocó el Auto de 24 de mayo de 2018, manteniendo por ende vigentes todas las actuaciones procesales anteriores, declarando no ha lugar el incidente de nulidad formulado por la accionante; observando la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el marco del debido proceso; siendo evidente que, la Disposición Transitoria Quinta del CPC, al prever que: "Los procesos en curso al momento de la entrada en vigencia plena del presente Código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación: I. Reglas para procesos de conocimiento: a. En procesos ordinarios y sumarios que no se hubieran abierto término de prueba en lo principal de la causa, se aplicará la nueva legislación, debiendo la autoridad judicial de oficio conceder un plazo común y perentorio de quince días a las partes para que propongan los medios probatorios de la demanda, reconvención, respuestas a ambas y excepciones, respectivamente conforme lo señala el presente Código; vencido el término, la autoridad judicial señalará audiencia preliminar. b. Los asuntos en los que estuviere abierto y en curso el plazo de prueba en lo principal de la causa, deberán sujetarse a lo determinado por el Código de Procedimiento Civil, hasta dictarse sentencia…"; no resultaba aplicable en el caso, siendo que respecto al régimen de comunicaciones procesales, la Disposición Transitoria Segunda del CPC, de forma expresa estableció su vigencia anticipada.

Debe tenerse presente al efecto que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen

razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Vocales demandados.

En virtud a lo expuesto, se concluye que la Jueza de garantías, obró correctamente al denegar inicialmente la tutela solicitada, evidenciando que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 28, cuestionado, respetando las garantías mínimas del debido proceso; efectuando una explicación concisa, pero coherente, fundamentada y motivada respecto a los argumentos por los que se revocó la declaratoria de procedencia del incidente de nulidad formulado por la impetrante de tutela; correspondiendo por ende, aprobar dicha Resolución, al haber sido la misma dictada de manera correcta, precisando de manera clara el porqué de la denegatoria de la tutela pretendida por la accionante, con similares fundamentos a los expuestos en el presente fallo constitucional.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 411 a 413 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Primera de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29288-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 44/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Mauricio Limón Landívar** en representación sin mandato de **Carlos Jang Hur Torrez** contra **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 17 a 18, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, emitió mandamiento de detención preventiva el 9 de mayo de 2019, que fue ejecutado el 10 del mismo mes y año, en base a resoluciones judiciales inexistentes; toda vez que, en apelación de la Resolución de cesación a la detención preventiva, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 070/2019 de 25 de febrero y Auto Complementario de 27 de marzo de 2019, señalando que: **a)** Revoca la Resolución del Tribunal *a quo*; sin embargo, se equivocaron en la identificación de dicha Resolución, señalando en la parte dispositiva la Resolución 262/2018 de 5 de noviembre de 2019, cuando la referida Resolución no existe; y **b)** Mantiene firme y subsistente la medida cautelar de detención preventiva dispuesta mediante Resolución 015/2014 de 21 de enero, -esta resolución tampoco existe-.

Añade, que el número y sobre todo la fecha de un auto o resolución, son requisitos esenciales conforme ordena la última parte del art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), precepto que la Resolución 070/2019, incumplió, lesionando el derecho al debido proceso, a la defensa, colocándolo en un estado de indefensión al referirse a resoluciones inexistentes; por ello, el 6 de mayo de 2019, presentó incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, devuelva la Resolución 070/2019, a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su respectiva corrección; no obstante, que hasta la interposición de la presente acción tutelar no se dio respuesta; sin embargo, emitió mandamiento de detención preventiva vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso y a la defensa; citando para el efecto, el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio.

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 10 de mayo de 2019, según consta en acta y CD magnético cursante a fs. 71, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó en su integridad el contenido de la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 24 a 26 señaló lo siguiente: **1)** La Resolución 262/2018, que declaró procedente la solicitud de cesación a la detención preventiva y dispuso la detención domiciliara del accionante, fue objeto de apelación incidental, que fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 070/2019, revocando la señalada Resolución, manteniendo firme la medida cautelar de detención preventiva dispuesta en la Resolución 015/2014; **2)** El accionante una vez notificado con la Resolución 070/2019, mediante memorial de 6 de marzo de 2019, si bien planteó explicación, complementación y enmienda contra de dicho fallo, que fue resuelta el 27 de igual mes y año; sin embargo, no solicitó corrección de ningún dato; **3)** Habiéndose devuelto ante el citado Tribunal de Sentencia, el legajo de apelación incidental el 3 de mayo del mismo año, mediante providencia el 6 de igual mes y año, dispuso "téngase presente la remisión del legajo de apelación incidental que antecede y cúmplase por Secretaría con lo dispuesto en la Resolución 070/2019 de 25 de febrero de 2019 y su Auto Complementario de 27 de marzo de 2019" (sic); y, **4)** El 6 de mayo de 2019, el demandante de tutela, presentó memorial de incidente de actividad procesal defectuosa que fue resuelto el 7 del mismo mes y año, disponiendo rechazar *in limine* su solicitud.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 44/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 72 a 74, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Desde la emisión de la Resolución 070/2019, hasta la fecha, se generó un recurso de complementación y enmienda donde no se observó defecto alguno; y, **ii)** Respecto al principio de subsidiariedad atenuada y establecida en la jurisprudencia constitucional, la presente acción no venció el presupuesto de proponibilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de Resolución 070/2019 de 25 de febrero, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, referida a la apelación incidental dentro del proceso que sigue el Ministerio Público a denuncia de la Empresa Naviera Boliviana (ENABOL) y otros contra Carlos Jang Hur Torrez -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, que en la parte resolutiva dispone revocar la Resolución 262/2018 de 5 de noviembre, manteniendo firme la medida cautelar de detención preventiva dispuesta en la Resolución 015/2014 de 21 de enero (fs. 2 a 8).

II.2. Mediante memorial de 6 de mayo de 2019, el accionante, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, contra la Resolución 070/2019, señalando entre otros argumentos, de las Resoluciones 262/2018 y 015/2014, que la fecha de un auto o resolución son requisitos esenciales conforme ordena la última parte del art. 123 del CPP (fs. 10 y vta.).

II.3. Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada-, el 9 de mayo de 2019, emitió mandamiento de detención preventiva contra el demandante de tutela, en cumplimiento a la Resolución 070/2019 y Auto de 25 de marzo de 2019, emitidos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz; y, decreto de 6 de mayo igual año, correspondiente al citado Tribunal de Sentencia (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada emitió mandamiento de detención preventiva sin resolver el incidente de actividad

procesal defectuosa que dio origen a la emisión de dicho mandamiento; por lo que, solicita se deje sin efecto el señalado mandamiento de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La falta de relevancia constitucional como causal de denegatoria de las acciones de defensa; y **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La falta de relevancia constitucional como causal de denegatoria de las acciones de defensa

Respecto a la falta de relevancia constitucional, la línea jurisprudencial debe ser entendida en el marco de las SSCC 1620/2003-R de 11 de noviembre[1] y 0995/2004-R de 9 de junio[2] que desarrollaron el tema, señalando que los errores o defectos de procedimiento que no lesionan derechos y garantías constitucionales carecen de relevancia constitucional y no pueden ser corregidos por la acción de amparo constitucional. En este mismo marco la SC 1262/2004-R de 10 de agosto[3], refirió que si el error o defecto de procedimiento no impide que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa, no tienen relevancia constitucional; pues, no existe vulneración al debido proceso; entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0364/2012 de 22 de junio y 0038/2016-S1 de 7 de enero.

En este marco la SC 0325/2007-R de 25 de abril[4], señaló que los razonamientos relativos a la falta de relevancia constitucional desarrollados en los entonces recursos de amparo constitucional, ahora acciones, son aplicables a recursos de hábeas corpus, ahora acciones de libertad. Más tarde la SCP 0738/2013 de 7 de junio[5], sostuvo que no existe relevancia constitucional cuando no se advierte una lesión material a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De la jurisprudencia desarrollada, se concluye que cuando los defectos procedimentales no provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y no sea determinante para la decisión judicial, no adquiere relevancia constitucional, al igual que si los actos denunciados de ilegales, no conculcan o no se constituyen en una verdadera afrenta a un derecho fundamental cuya tutela se pretenda.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0870/2018-S2 de 20 de diciembre, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el 10 de mayo de 2019, se ejecutó el mandamiento de detención preventiva en su contra, emitido por la autoridad demandada, cuando dicho mandamiento está ordenado sobre resoluciones judiciales que no existen, atentando su derecho a la libertad y debido proceso; mandamiento emitido, sin resolver el incidente de actividad procesal defectuosa que planteó, mediante el cual solicitó a la referida autoridad, devuelva la Resolución 070/2019 a la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del departamento de La Paz, para corrección de los números y fecha de la resoluciones cuestionadas de inexistentes.

Con estos antecedentes y toda vez que, se demanda como lesivo la ejecución del mandamiento de detención preventiva, corresponde analizar si efectivamente en estos actuados existe un perjuicio o agravio para el demandante de tutela; y, si el mismo tiene relevancia constitucional.

De los actuados que cursan en el expediente, se evidencia que por Resolución 070/2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución 262/2018, manteniendo firme y subsistente la medida cautelar de detención preventiva, dispuesta por Resolución 015/2014; se advierte, que dicha Resolución mereció una solicitud de explicación, complementación y enmienda, oportunidad en la que el accionante no solicitó la corrección de ningún dato.

De la Conclusión II.2, se tiene que el peticionante de tutela, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra la Resolución 070/2019, arguyendo que las Resoluciones 262/2018 y 015/2014 no

existen; por lo que, dicha Resolución impugnada no cumpliría con los requisitos esenciales establecidos en la última parte del art. 123 del CPP; incidente que, de acuerdo al informe de la autoridad demandada, fue rechazado *in limine* el 7 de mayo de 2019, por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz.

Conforme a ello, de los actuados señalados precedentemente, no se advierte la existencia de un perjuicio o agravio a los derechos del accionante; por cuanto, el mandamiento de detención preventiva fue emitido una vez que fue resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa; por otra parte, se evidencia que, si bien la Resolución 070/2019, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, impugnada a través del incidente de actividad procesal defectuosa, consignó números y fecha de resoluciones erróneamente, fue dilucidado en la Resolución de dicho incidente; existiendo un pronunciamiento expreso sobre tal; por lo que, la denuncia efectuada en la presente acción de defensa, carece de relevancia constitucional, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, el error formal cuestionado en el Auto de Vista; al identificar las resoluciones sobre las cuales dispuso la subsistencia de la detención preventiva fue resuelto y no impide la ejecución del mandamiento de detención preventiva; más aún, cuando se evidencia que el impetrante de tutela, podría hacer uso del recurso de apelación incidental.

Por todo lo expuesto, Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.5, señala: "(...) con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, no toda irregularidad procedimental, (...) tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales que bien, pueden ser corregidos en la misma vía (...)".

[2]El FJ III.2, menciona: "A tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión

impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".

[3]El FJ III.2.1, refiere: "En primer lugar, cabe señalar que como principio no todo error o defecto de procedimiento en que podría incurrir un juez o tribunal judicial genera indefensión a las partes que intervienen en el proceso como demandante o demandado; pues por sí sola una actuación procesal errada o una omisión de una formalidad procesal no impiden que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa. Entonces, en los casos en los que los errores o defectos de procedimiento, cometidos por los jueces o tribunales, no provocan una disminución material de las posibilidades de las partes para que hagan valer sus pretensiones, los defectos procedimentales no tienen relevancia constitucional, toda vez que materialmente no lesionan el derecho al debido proceso en sus diversos elementos constitutivos, por lo mismo no son susceptibles de corrección por la vía de la acción de amparo".

[4]El FJ III.4, establece: "El razonamiento expuesto, aunque ha sido emitido para resolver casos referidos a la relevancia constitucional en recursos de amparo constitucional; sin embargo es aplicable también en los recursos de hábeas corpus; por lo que se concluye que el error o defecto de procedimiento será calificado como lesivo de la garantía del debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional; es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso judicial, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro; pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer que se subsanen dichos defectos procedimentales cuando se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribaron mediante la decisión objetada por los errores procesales, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía al debido proceso, ya que simplemente demoraría la ejecución del proceso judicial para llegar al mismo resultado".

[5]El FJ III.1, expresa: "En ese sentido, las conductas denunciadas de ilegales necesariamente deben comprometer negativamente la vigencia de los derechos fundamentales a fin que la justicia constitucional ejercite la respectiva protección, a cuyo fin, le corresponde a la autoridad judicial constituida en juez o tribunal de garantías, constatar con absoluta certeza si el derecho objeto de protección se encuentra efectivamente amenazado o vulnerado, puesto que si los actos denunciados de ilegales ciertamente no conculcaron o no se constituyen en una verdadera afrenta al derecho fundamental, cuya tutela se pretende, este no adquiere relevancia alguna ante la jurisdicción constitucional; en consecuencia, para activar la presente garantía jurisdiccional, el agraviado tiene la obligación en demostrar que el acto u omisión ilegal denunciado vulneró materialmente el derecho invocado, sin darle opción alguna de que sea reparada o subsanada; es decir, como consecuencia del ejercicio de una determinada conducta (acción u omisión) que se considera ilegal, el derecho -cuya protección se pretende- fue realmente dañado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29338-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 104/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Chauca Tarqui** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, solicitó nueva entrevista en cámara Gesell a la supuesta víctima, que se llevó adelante en presencia de la autoridad judicial demandada, la fiscal de materia y la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; entrevista en la que la supuesta víctima aclaró que lo acusó por rabia debido a que le quitó el celular porque no tenía buenas notas; por lo que, en atención a este nuevo elemento de juicio que desvirtuó la acusación del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, -a la que se involucró porque la supuesta víctima aclaro que sufrió presión por funcionarios de esa institución para que se ratifique en la declaración inicial- solicitó la cesación de la detención preventiva.

No obstante, la Jueza demandada incurre en actos dilatorios de manera arbitraria; toda vez que, cuando le corresponde resolver su caso, se encuentra con baja médica o pide permiso por razones personales, ocasionando sucesivas e inexplicables suspensiones de audiencias, que denotan que no tiene ninguna intención de llevar adelante la audiencia solicitada, prolongando innecesariamente su privación de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y del principio de celeridad, sin citar norma constitucional que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de liberad fue desarrollada el 4 de junio de 2019, según consta en el Disco Versátil Digital (DVD), cursante a fs. 35, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos de su demanda, en audiencia señaló que: **a)** Con el nuevo elemento de juicio referido a la declaración de la menor, la detención preventiva ya no era necesaria, quedando desvirtuados todos los riesgos procesales; **b)** En el momento en que debe celebrarse la audiencia de cesación a la detención preventiva del demandante de tutela, la Jueza demandada o el Secretario

solicitan baja médica; asimismo, la autoridad demandada fijó audiencia para el 27 de mayo de 2019, suspendiéndose el acto por ser el día de la madre debido a que tenía asueto; y, **c)** La autoridad judicial demandada tiene los elementos necesarios para excusarse del conocimiento del caso o inclusive de negar la solicitud de cesación de la detención preventiva, pero no prolongarla indebidamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de acción de libertad, ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 104/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 36 a 37 vta., **concedió** la tutela impetrada, por inobservancia del principio de celeridad y debido proceso que repercute en la vulneración al derecho a la libertad y en consecuencia dispuso que la Jueza demandada o la autoridad que se encuentre en suplencia legal, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes a partir de su notificación con la presente Resolución celebre la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, previniendo todo tipo de contingencia que pudiese acontecer, a los fines de evitar una nueva suspensión.

Determinación asumida con base en los siguientes argumentos: **1)** La jurisprudencia constitucional estableció que frente a las peticiones relacionadas con el derecho a la libertad personal, las autoridades de la jurisdiccion ordinaria penal deben tramitar la causa con mayor celeridad, a efectos de evitar dilaciones; **2)** No se desconoce la excesiva carga procesal con la que cuentan los juzgados de instrucción penal; empero, tal cual se manifestó, los alegatos de la parte accionante se presumen como ciertos (presunción simple) debido a que la autoridad demandada no controvertió la postulación del accionante ni presentó informe alguno; consecuentemente, se concluye que se suspendieron tres audiencias programadas consecutivamente para el 20, 27 y 31 de mayo de 2019, por diferentes razones, desconociendo lo previsto en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **3)** Se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 10 de mayo de 2019, la cual no se pudo instalar; posteriormente, para el 16 del mismo mes y año, también se suspendió debido al incumplimiento de notificaciones, señalandose nuevo día y hora de audiencia para el 20 de igual mes y año; empero, no se realizó, porque la Jueza titular se encontraría con permiso y no se contaría con suplencia legal; por lo que, se fijó nueva audiencia para el 27 del referido mes y año, a horas 16:00 siendo suspendida debido a que la Jueza demandada tomó el asueto del día de la madre; pese a que no implicaba la suspensión de audiencia programadas; señalándose nueva audiencia para el 31 del citado mes y año, que de igual manera se suspendió por la inasistencia de la autoridad demandada, habiendo en todo caso transcurrido un mes en el que no se pudo instalar la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, lo cual llega a constituirse en una accionar que desconoce el principio de celeridad y acceso oportuno a la administración de justicia; toda vez que, indistintamente de la decisión que pueda adoptar, es un hecho cierto y determinado, que desde el "29 de octubre de 2019", hasta el presente no se celebró la audiencia de cesación de la medida cautelar, ocasionando incertidumbre al accionante, pues la pretensión expuesta no es atendida con la prontitud que debe caracterizar a la administración de justicia.

I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 16 de mayo de 2019 dentro del proceso penal seguido contra Edgar Chauca Tarqui -ahora accionante- por el Ministerio Público, en la que se señala nueva audiencia para el lunes 20 de mayo a horas 15:30, debido a la inasistencia del Ministerio Público (fs. 31 y vta.).

II.2. Se tiene "Nota Marginal" referente a la suspensión de la audiencia pública de consideración de la detención preventiva del 20 de mayo de 2019 a horas 15:30, debido a que la Jueza titular se encuentra con permiso y aun no se habría notificado a un Juez en suplencia; además, la Secretaria

del referido Juzgado se encuentra con baja médica, no siendo posible desarrollar la audiencia (fs. 33).

II.3. Se evidencia "Nota Marginal" respecto a la suspensión de la audiencia pública de consideración de la detención preventiva de 27 de mayo de 2019, a horas 16:00, debido a que la Jueza titular se encuentra con tolerancia por el día de la madre, no siendo posible desarrollar la audiencia (fs. 34).

II.4. Por Decreto de 28 de mayo de 2019, señala audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 31 de igual mes y año, a horas 17:30 (fs. 34 y vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada suspendió en tres oportunidades la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva; debido a lo cual, solicita se le conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de los entonces recursos de hábeas corpus; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1] estableció que **toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho**; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2] indicó que el Juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, más tarde la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[4].

Ahora bien, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, establece que se consideran dilaciones indebidas en los trámites de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

A los supuestos actos dilatorios indebidos señalados anteriormente, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, añadió que también se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el Juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Seguidamente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[5] dispuso que las solicitudes de cesación de la detención preventiva debían ser providenciadas dentro de las veinticuatro horas de su presentación, en el marco de lo previsto por el art. 132 inc. 1) del CPP, que determina tal plazo.

La norma antes referida, guarda coherencia con lo establecido en el art. 239 del CPP, que señala:

La detención preventiva cesará:

(…)

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia (…)

En el caso de los Numerales 2 y 3, **la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días**. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos (…) [las negrillas son nuestras].

Ahora bien, ante el incumplimiento del procedimiento descrito anteriormente, la SCP 0688/2015-S3 de 22 de junio, concedió la tutela solicitada a través de la acción de libertad, argumentando que: "…*existió una demora en el diligenciamiento, lo que hace que esta Sala llegue al convencimiento de que se vulneró el derecho a una justicia pronta y oportuna del accionante, ligado con su derecho a la libertad, al generarse una dilación en la notificación a las partes incumpliendo el plazo determinado por ley*…".

En ese marco, es pertinente hacer referencia a la citada SCP 0110/2012, que moduló el supuesto de dilación respecto al plazo razonable para la celebración de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, estableciendo como subregla, el plazo máximo de tres días. Posteriormente, la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal penal -Ley 586 del 30 de octubre de 2014- insertó en el art. 239 del CPP, el párrafo que establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días".

Consiguientemente, el legislador estableció el plazo de cinco días para que la autoridad jurisdiccional efectué todas las diligencias, y la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva sea desarrollada sin demora alguna. Plazo que al estar vinculado con la libertad resulta razonable, incluso para prever las suplencias, si es que hubiera algunas carencias de medios técnicos operativos en los despachos judiciales.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras**; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento desarrollado en la SCP 500/2018-S2 de 14 de septiembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal que converge en la dilación en la que incurrió la Jueza demandada, en celebrar la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva del accionante; toda vez que suspendió en tres oportunidades, se ingresará al análisis de dicha problemática.

Sin embargo, con carácter previo se debe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no hacerse presente la autoridad judicial demandada a la audiencia pública de la acción de libertad y tampoco haber presentado el informe escrito respectivo, a fin de desvirtuar las denuncias efectuada por el accionante, pese a haber sido legalmente notificada el 3 de junio de 2019 (fs. 7) corresponde aplicar el principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante; toda vez que, la parte demandada tenía la obligación de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra; de acuerdo a ello, se procederá a efectuar el análisis según los argumentos presentados por el accionante y los antecedentes arrimados.

Así, conforme a los antecedentes procesales descritos en conclusiones, se evidencia que el 16 de mayo de 2019, se instaló la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva -Conclusión II.1-; empero, fue suspendida por la autoridad judicial con el argumento que no se encontraba presente el Ministerio Público; suspensión que resulta indebida; pues, la inasistencia del representante del Ministerio Público, no constituye motivo válido de suspensión, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Reprogramada la audiencia para el 20 de mayo de 2019, es decir, dentro del plazo de cinco días establecido en las modificaciones al art. 239 del CPP, introducidas por la Ley 586, se suspende por segunda vez, debido a que la Jueza demandada se encontraría con permiso; suspensión que debió ser justificada documentalmente por esta autoridad, pues en observancia del principio de celeridad y al tratarse de una solicitud vinculada con la libertad del accionante, correspondía tomarse los recaudos necesarios para llevar a cabo esta audiencia.

Suspendida la audiencia antes mencionada, la Jueza demandada fijó una nueva para el 27 de mayo de 2019 -Conclusión II.3-; es decir, dentro del plazo de cinco días; empero, también fue suspendida en razón a un asueto otorgado a dicha autoridad por el día de la madre, aspecto que tampoco constituye justificación razonable de suspensión; pues, en todo caso, debieron considerarse las reiteradas suspensiones de audiencia que conllevan la vulneración del derecho a la libertad física; por cuanto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las solicitudes vinculadas a ese derecho, deben ser tramitadas con la mayor celeridad posible; pues, de lo contrario, como sucede en el presente caso, se provoca una dilación que repercute en el derecho a la libertad física; toda vez que, en las consecutivas suspensiones dispuestas por la autoridad judicial, no se evidencia fundamento razonable y válido para el efecto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

A lo anotado se suma que el 28 de mayo de 2019, la Jueza demandada, señala audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 31 del mismo mes y año -Conclusión II.4-, que nuevamente se suspende sin causa y motivo justificados, por cuanto la Jueza no da las razones para esta suspensión, causando una dilación indebida respecto a la determinación de la situación jurídica del ahora accionante.

Por todo lo señalado precedentemente, se concluye que existió una evidente dilación indebida en la consideración de la situación jurídica del accionante, por cuanto se suspendió por cuarta vez consecutiva -16, 20, 27 y 31 de mayo- la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva que se encuentra cumpliendo, prolongando la realización de este acto, de manera indebida, situación que vulnera el debido proceso en su componente a la celeridad, con la que se debe actuar en las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas. Consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada en la acción de libertad, en su modalidad traslativa o de pronto despacho, por lesión al debido proceso en su componente a la celeridad, con la aclaración

que la concesión de la tutela de ninguna manera implica analizar el fondo de la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el demandante de tutela; pues, dicho análisis debe ser efectuado por la autoridad jurisdiccional a partir de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional contenidos, en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, entre otras.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se dispone la libertad del accionante ni se analiza el fondo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, **ratificando** lo dispuesto por la Sala Constitucional; y,

2º Exhortar a la autoridad judicial demandada a que en el futuro adecúe sus actos conforme a los plazos y principios procesales en vigor, evitando dilaciones indebidas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tantas autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la

celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad".

[5]El FJ III.3, señala: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de 'sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29265-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ninoska Moreno Villagómez**, **Carolina Mamani Quispe** y **Rene Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Eusebio Moreno Borda** contra **Dick Edgar Camacho Banegas**, **Director del Centro Penitenciario Santa Cruz** "**Palmasola**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 10 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En fecha 22 de marzo de 2019, presentó ante el Director del Centro del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola", un oficio emitido por la Jueza Cuarta de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante el cual, ordenaba la remisión de documentos para la obtención del beneficio de redención del segundo periodo del sistema progresivo.

En razón a que, pasado un tiempo, no hubo respuesta de la Dirección del Régimen Penitenciario que estaba a cargo de Dick Edgar Camacho Banegas, se hizo saber de este retraso a la indicada Jueza de Ejecución Penal; quien, mediante Decreto de 2 de mayo de 2019, conminó al Director, para la remisión de la carpeta del incidente de redención, otorgándole un plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación, la misma que se realizó el 8 de mayo del indicado año.

Al no tener repuesta, el 20 del señalado mes y año, hizo conocer a la mencionada Jueza, el incumplimiento del Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" de la remisión ordenada, haciendo mención a los arts. 154 y 160 del Código Penal (CP). En la fecha señalada, se hizo llegar un oficio de reclamo al Director de Régimen y al Gobernador; sin embargo, hasta la fecha no obtuvo respuesta de ninguna de las solicitudes, vulnerándose de esa manera su derecho a la libertad y el principio de celeridad, puesto que el no dar respuesta sin justificativo alguno, constituye dilación indebida, siendo que él es una persona de la tercera edad, y al encontrarse mal de salud, se atentó contra su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8, 24, 74.I, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene la celebración de la audiencia y la entrega de la documentación solicitada, con el fin de desvirtuar los riesgos procesales vigentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, la misma fue realizada el 30 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 16 a 17 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, reiteró de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando señaló; **a)** En torno al art. 410 en relación a los arts. 13, 113 y 256 de la (CPE) tiene preminencia en su aplicación, por eso es que nuestra Norma Suprema, en sus arts. 8, 9, 108, 109 y 115, sustenta los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, existiendo en el presente caso una dilación indebida, vinculada al derecho a la libertad, habida cuenta que el accionante se encuentra detenido con sentencia ejecutoriada de años y que a la fecha lleva tres años y ocho meses cumpliendo su condena, optando por solicitar la redención, tomando en cuenta que toda persona tiene derecho a la reinserción social, teniendo derecho a protección legal, la tutela judicial pronta, oportuna, efectiva y sin dilaciones ocasionadas por ningún ciudadano y autoridad, como en el presente caso; **b)** Una persona por su buen comportamiento, dedicación, trabajo y estudio, significa que cumple su condena para obtener su libertad definitiva y su reinserción a la sociedad; y, **c)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera clara en su art. 138 que el beneficio de redención, es brevísimo en su trámite, más aún al no haber informe de rebeldía, solicitando se corrija dicho trámite ordenando en el día se extienda la documentación solicitada, bajo previsión de delito de incumplimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dick Edgar Camacho Banegas, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, no presentó informe pese a ser legalmente citado a fs. 12.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 18 a 19, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", que remita inmediatamente la carpeta indicada por el solicitante de tutela para que pueda ser considerado el beneficio solicitado; bajo prevenciones de ley, toda vez que se trata de una sentencia constitucional, cuyo cumplimiento es inmediato, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante está solicitando hacer uso del beneficio de redención que la ley le concede a quienes estando detenidos por un tiempo que la ley considera suficiente tienen buen comportamiento; pero este trámite, se detuvo debido a que el Director del referido Centro Penitenciario, no remitió la carpeta solicitada para que el Juez de Ejecución Penal verifique si cumple con todos los requisitos y sin esa documentación el solicitante de tutela, no puede tener una respuesta a tal solicitud; **2)** El Juez de Ejecución Penal, debió hacer cumplir su conminatoria con las herramientas e instrumentos que pone a su disposición nuestra legislación, pero no lo hizo; y, **3)** El art. 180 de la CPE, habla de la verdad material, y siendo evidente, que por la documentación presentada, el solicitante se encuentra guardando detención en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" cumpliendo una condena, y está solicitando hacer uso de su derecho del beneficio a la redención de la pena, estando comprometida la libertad del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial presentado por Juan Daniel Rivero Ruiz -ahora accionante-, indica que fue condenado a pena de cinco años, y al estar detenido tres años y ocho meses, solicitó ante el Juez de Ejecución de Penal la redención de la pena por buena conducta, trabajo y estudio (fs. 10 vta.).

II.2. Se tiene memorial de 25 de abril de 2019, presentado por el impetrante de tutela, solicitando se conmine al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" -ahora demandado-, para que remita la documentación requerida por su persona para el beneficio de redención (fs. 4 vta.).

II.3. Se tiene oficio 379/2019 de 6 de mayo, conminando al cumplimiento de la remisión de la carpeta solicitada por el accionante para el beneficio de redención (fs. 6).

II.4. Cursa memorial de 20 de mayo de 2019, presentado por el impetrante de tutela, haciendo conocer que el Director del indicado Centro Penitenciario incumplió con el plazo otorgado y se le

conmine nuevamente, para la remisión de la documentación requerida por su persona para el beneficio de redención (fs. 7 y vta.).

II.5. Se tiene memorial de 20 de mayo de 2019, presentado por el accionante, invocando remita la documentación requerida por su persona para el beneficio de redención (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", Dick Edgar Camacho Banegas, no obstante que recibió un oficio, dos conminatorias y un memorial donde se le ordena y solicita, respectivamente, remita documentación para la redención de la pena, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no remitió dicha documentación, incumpliendo lo dispuesto por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; vulnerando con ello, su derecho a la libertad y al principio de celeridad; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada y se ordene en el acto la celebración de la audiencia, ordenando se entregue la documentación solicitada en el término de veinticuatro horas al Director del referido Centro Penitenciario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; por lo que, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[3], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, se advierte, que el accionante, presentó ante el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", un primer oficio 379/2019 de 20 de marzo, mediante el cual la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, le ordenó que remita documentación para el trámite de redención de la pena. Posteriormente, mediante oficio de 6 de mayo de 2019, la autoridad judicial mencionada, conminó el cumplimiento del oficio 379/2019, por el cual se ordenó la remisión de documentación. Luego, el 8 del indicado mes y año, se le notificó con la providencia de 2 de mayo del mismo año, mediante el cual la autoridad judicial referida, le conminó a efectuar la remisión de la documentación ordenada, en plazo de cuarenta y ocho horas. Finalmente por memoriales presentados el 20 del señalado mes y año, ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz y el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", respectivamente, pidió la remisión de la documentación requerida para el trámite del beneficio de redención, en consideración a su condición de persona de la tercera edad.

Mediante la presente acción de defensa, el solicitante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denuncia que la autoridad demandada no remitió la documentación requerida para el trámite de redención, vulnerando de esa manera el principio de celeridad y su derecho a la libertad.

Examinando la denuncia formulada, se evidencia que no obstante de la existencia de las ordenes, conminatorias y solicitudes referidas precedentemente, hasta la presentación de esta acción de libertad -29 de mayo de 2019- el demandado no remitió al Juzgado Cuarto de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, la documentación requerida para el trámite de la redención de la pena del accionante, ni explicó y tampoco justificó porqué incumplió la no remisión de la

documentación solicitada por el este, y ordenada por la autoridad judicial, hecho que se presume cierto; toda vez que, la autoridad demandada no compareció a la audiencia ni presentó informe escrito; puesto que, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

En el caso que se examina, se advierte que la autoridad demandada no cumplió con su deber de tramitar con celeridad la remisión de documentación efectuada dentro del trámite de redención, incurriendo en una dilación indebida, ya que no obstante las ordenes, conminatorias y solicitudes que recibió desde el 20 de marzo de 2019 hasta el 20 de mayo del mismo año, para remitir la documentación requerida para el trámite del beneficio de redención del privado de libertad Eusebio Moreno Borda, , hasta la presentación de esta acción de libertad -29 de mayo de 2019- el demandado no remitió al Juzgado Cuarto de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, dicha documentación, y tampoco explicó ni justificó las razones por las cuales incumplió con la no remisión de la documentación solicitada y ordenada por la autoridad judicial. Dicho incumplimiento se presume como cierto; toda vez que, la autoridad demandada no compareció a la audiencia ni presentó informe escrito; en cuyo caso, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados

Consecuentemente, la autoridad demandada, al no remitir la documentación requerida para el trámite de redención del accionante, ni siquiera dentro del plazo que se le otorgó mediante conminatoria, no cumplió con el principio de celeridad, ocasionando con ello la vulneración del derecho a la libertad del peticionante de tutela, puesto que la falta de dicha documentación impide que el privado de libertad -ahora accionante-, pueda obtener respuesta en torno al pedido que efectuó para beneficiarse de la redención de la pena y por consiguiente conseguir su libertad, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada, dado que el hecho denunciado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 18 a 19, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0836/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28854-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 016/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 530 a 532, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Ernesto Villarroel Ruiz** en representación de la **Comparsa "Socios"** contra **Carlos Arrien Cronembold**; **Presidente de la Asociación Cruceña de Comparsas Carnavaleras (A.C.C.C.)**, **Fernando Mario Ovidio Larach Santistevan**, **Christian Suárez Díaz** y **Jhon Alfredo Larraín Paz**; **Presidente**, **Vicepresidente** y **Vocal**, respectivamente, **todos de la Junta Electoral de la señalada Asociación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 439 a 449, la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La comparsa Socios, luego de una asamblea realizada el 18 de febrero de 2018, decide participar como postulante a coronador del carnaval cruceño 2020; es así que después de conocer que tendrían a la comparsa "Chirapas Jrs" como rival, se les fue informando que la misma no cumplía con el requisito de haber participado del Gran Corso Carnavalero Cruceño del 2018.

Refiere que mediante Resolución 01/2019 de 26 de marzo, la Junta Electoral de la A.C.C.C., emitió la convocatoria a elección de comparsa coronadora para el año 2020; y, con Resolución 02/2019 de 12 de abril, habilitó a ambas comparsas para participar de dicho proceso; no obstante, que la comparsa "Chirapas Jrs" no cumple con los requisitos para habilitarse como postulante; empero, en base a una certificación falsa extendida por la Asociación de Comparsas Cruceñas Carnavaleras que afirma que la misma participó del gran Corso Carnavalero del 2018 y 2019, se procedió a su habilitación irregular e ilegal, resolución que impugnada provocó que la Junta Electoral de la A.C.C.C. dicte la Resolución 03/2019 de 12 de abril, mediante la cual resuelve negar la solicitud de inhabilitación, sin realizar una correcta valoración de la prueba presentada, respecto a una serie de irregularidades en la habilitación de la comparsa "Chirapas Jrs" justificando así, un fallo basado en una certificación que no es verdadera, hecho que vulnera su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de la Certificación de 28 de marzo de 2019, emitida por la A.C.C.C; **b)** La nulidad parcial de la Resolución 02/2019 de 12 de abril, emitida por la Junta Electoral de la A.C.C.C. en cuanto a la habilitación de la Comparsa "Chirapas Jrs" a participar en el acto eleccionario para ser coronador del carnaval del 2020 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, **c)** La nulidad de la Resolución 03/2019 de 12 de abril, emitida por la Junta Electoral de la A.C.C.C.; y en definitiva, se conceda la impugnación planteada y la restitución del derecho al debido proceso a la comparsa Socios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 520 a 529 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

El Directorio y la Junta Electoral de la A.C.C.C., a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** La acción de amparo constitucional debe ser interpuesta por la persona afectada con poder suficiente; por tal motivo, observan que la parte accionante no acredita la personalidad jurídica; toda vez que, no presentó como parte de la documentación la resolución otorgada por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, tampoco presentó nómina de socios, ni un acta de fundación, acta de elección y posesión del Directorio, que deben constar en un testimonio que es otorgado por la Notaría, lo cual no fue cumplido por el ahora solicitante de tutela; y, **2)** Tampoco cumplió con el agotamiento de la vía administrativa que establece el Estatuto y Reglamento de la A.C.C.C., siendo que la máxima autoridad es la Asamblea General que la integran todas las comparsas activas a través de los presidentes y delegados, instancia que tiene competencia para conocer el recurso de apelación, el cual no fue interpuesto por la parte impetrante de tutela, en tal sentido no agotó la vía correspondiente, por lo que no cumple con la característica de subsidiariedad.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

La comparsa "Chirapas Jrs" en su condición de tercero interesado, por medio de su abogado manifestó que, la acción de amparo constitucional sería improcedente conforme a lo establecido en el art. 129 de la CPE con relación al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que la parte accionante no agotó los recursos que la normativa le permitía; por otra parte, el solicitante de tutela carece de personería para interponer esta acción de defensa, por lo que la presente acción debe ser declarada improcedente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 16/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 530 a 532, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la representación de las asociaciones de hecho, la "SCP 804/2018", claramente establece que quien pretenda actuar en representación de una asociación de este tipo, debe acreditar tal vocación, acompañando los acuerdos de los miembros que la integran, por otro lado debe demostrarse con documentación idónea la facultad para interponer las acciones correspondientes a nombre de la institución, pues el solicitante de tutela, no promueve la justicia constitucional a título personal, al contrario, lo hace en representación de una colectividad, en la presente acción tutelar si bien se cuenta con un poder suficiente, con un listado de todos los que forman parte de la Comparsa Carnavalera Socios, no se adjunta un acta de constitución, un acta de elección de directorio o representante para las actividades que vayan a realizar, un acta de fundación; por lo tanto, no demostró la legitimación activa para actuar en el marco de un grupo colectivo; **ii)** En el Testimonio 495/2014 de personalidad jurídica otorgada a la A.C.C.C. dada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz en el art. 40.44 inc. e) existe una instancia más a la que el peticionante de tutela pudiera acudir que es la Asamblea General, lo propio ocurre con la Certificación emitida por el Directorio de la A.C.C.C.; y, **iii)** Sin entrar a considerar la existencia de derechos fundamentales vulnerados, porque el Tribunal de garantías es solo de derecho no es de hecho, mal podría ingresar a realizar la nulidad de una actuación como es la certificación de un Directorio, ya que no puede entrar a considerar si el documento es falso o verdadero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece:

II.1. Cursa el Testimonio de Poder 884/2019 de 13 de abril, otorgado ante la Notaría de Fe Pública 98 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, conferido por Rubén Ernesto Villarroel Ruiz, Giovanni Pittari Parada y Wilmar Guzmán Justiniano en su condición de miembros del Directorio de la Comparsa ocios, a favor del Presidente Rubén Ernesto Villarroel Ruíz -ahora accionante-, para interponer la acción de amparo constitucional contra la Asociación de Comparsas Carnavaleras Cruceñas, Junta Electoral de la A.C.C.C. y comparsa "Chirapas Jrs" (fs. 1 a 3).

II.2. Cursa el Instrumento 495/2014 de 24 de octubre, referido al Testimonio de Protocolización de documentos que solicita A.C.C.C., referente a la modificación del Estatuto Orgánico mediante Resolución Administrativa (RA) 551/2014 de 21 de octubre (fs. 484 a 506).

II.3. Consta el certificado de participación en eventos carnavaleros de la comparsa "Chirapas Jrs", expedida por la A.C.C.C. el 28 de marzo de 2019, por el que certificó que cumple el requisito de haber participado en la última precarnavalera y los dos últimos corsos en el Carnaval Cruceño (408).

II.4. Con Resolución 002/2019, la Junta Electoral de la A.C.C.C. resuelvió habilitar a la comparsa "Chirapas Jrs" y a la comparsa Socios para participar como candidatos en las elecciones (fs. 429 a 432).

II.5. Se tiene la Resolución 003/2019 de 12 de abril, emitida por la Junta Electoral de la A.C.C.C., que resuelve negar la solicitud de inhabilitación presentada vía impugnación, por la comparsa Socios contra la comparsa "Chirapas Jrs", declarando que esta última se encuentra habilitada para postular a coronadora 2020 (fs. 433 a 436).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, toda vez que los demandados mediante las resoluciones impugnadas habilitaron irregularmente a la comparsa "Chirapas Jrs" como postulante a coronadores del carnaval Cruceño 2020, sobre la base de una certificación falsa; no obstante, que no cumple con los requisitos para habilitarse como postulante; por lo que, solicita se conceda tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de la Certificación de 28 de marzo de 2019, emitida por la A.C.C.C.; **b)** La nulidad parcial de la Resolución 02/2019 de 12 de abril, emitida por la Junta Electoral de la A.C.C.C. en cuanto a la habilitación de la Comparsa "Chirapas Jrs" a participar en el acto eleccionario para ser coronador del carnaval del año 2020 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, **c)** La nulidad de la Resolución 03/2019 de 12 de abril, emitida por la Junta Electoral de la A.C.C.C.; sin embargo, los demandados observaron la legitimación activa y el cumplimiento del principio de subsidiariedad, que son analizados previamente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La legitimación activa respecto de personas jurídicas como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional; **2)** Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación activa respecto de personas jurídicas como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En ese orden, respecto a la legitimación activa, el art. 52.1 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".

Con relación a la acreditación de la representación de las personas jurídicas,

La SC 0022/2003 de 8 de enero[1], señaló que estableció que la acreditación de la representación de las personas jurídicas, se debe adjuntar el poder correspondiente en el que conste el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos. Posteriormente, la SCP 0260/2012 de 29 de mayo[2], refiriéndose a las asociaciones de hecho, que no cuentan con personería jurídica, reguladas por el art. 66 del Código Civil, moduló dicho entendimiento, estableciendo que para activar la justicia constitucional, este tipo de asociaciones deben acreditar su vocación, acompañando los acuerdos de los miembros que la integran y demostrar con documentación idónea la facultad para interponer las acciones correspondientes.

III.2. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; la que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental. Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[3], señalando cuándo esta acción de defensa será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección

inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando una situación especial que merece una tutela inmediata; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas; así también, se otorga protección inmediata y especial a grupos vulnerables con relación a mujeres embarazadas, adultos mayores, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes, en el marco de la tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

Entendimiento que ha sido desarrollado en la SCP 0311/2018-S2 de 28 de junio de 2018.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de los antecedentes del cuaderno procesal, Rubén Ernesto Villarroel Ruiz, interpuso la presente acción de amparo constitucional en representación de la Comparsa Socios, adjuntando el Testimonio de Poder 884/2019 de 13 de abril, otorgado ante la Notaría de Fe Pública 98 del Distrito Judicial de Santa Cruz, que fue otorgado por el Presidente, Vicepresidente y Tesorero del Directorio de la mencionada Comparsa, de conformidad con el Acta de la Asamblea Extraordinaria, convocada con carácter de urgencia a fin de obtener la autorización para interponer la presente acción tutelar, que fue transcrita en el indicado poder; empero, en dicho Testimonio o de manera independiente, no consta los estatutos a los que se hace referencia; tampoco, se encuentra la elección de los Directores por la Asamblea de Socios, omisiones que afectan la acreditación de la personería que se requiere para actuar en representación de una asociación de hecho y que en el caso presente implica que la personería del ahora accionante para actuar a nombre y en representación de la Comparsa Socios, no se encuentra debidamente acreditada, y por ende tampoco tiene legitimación activa para instaurar a su nombre una acción tutelar, puesto que conforme a los requisitos formales de procedencia desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional fueron incumplidos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela.

Por otra parte, de conformidad con el entendimiento del Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; lo cual, obliga al agraviado agotar los mecanismos recursivos previstos en la normativa de la materia, principio que también resulta ser de aplicación a la problemática que ahora se analiza, tomando en cuenta que los Estatutos de la A.C.C.C. contenidos en el Testimonio 495/2014, (Conclusiones II.2), prevé en su art. 40 que la Asamblea General se constituye en la autoridad máxima dentro de los órganos de gobierno de la A.C.C.C., a su vez el art. 44 inc. e) del indicado Estatuto, entre sus atribuciones señala, resolver recursos de apelación; por consiguiente procede el recurso de apelación contra los actos de la Junta Electoral; los cuales, deben ser resueltos por la Asamblea General; por lo que esta acción tutelar no puede ser utilizada como mecanismo alternativo, paralelo o sustitutivo de protección ni como otra instancia administrativa; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedido en ingresar al fondo de la problemática planteada sobre alguna actuación ilegal o indebida en las que pudieren haber incurrido los demandados.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 530 a 532, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]En el F.J.III.2, se señala: En el caso de las personas jurídicas, como es la sociedad agrícola ganadera El Dorado Ltda, el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos. Sin embargo, no procedió de esa manera, pues se presentó con una escritura de modificación en la que aparece como co-Gerente, con facultades generales de representación, documentación insuficiente para los fines de este recurso, por lo que claramente se establece que el recurrente carece de legitimación activa para plantear el presente amparo al no haber acreditado debidamente su personería, lo que determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto. La omisión referida debió ser observada por el Tribunal de amparo a tiempo de admitir el recurso, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el art. 19 de la CPE y 97.1) LTC. La jurisprudencia constitucional es uniforme al respecto, cual se extrae de las SSCC 1258/2001-R, 1284/2001-R, 311/2002-R y 909/2002-R entre otras.

[2] SCP 0260/2012 de 29 de mayo.

[3]El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0837/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28794-2019-58-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 38/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 456 a 461 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristhian Charles Ortiz Choque** en representación legal de **David Emilio Ismael Rojas**, **Rector de la Universidad Técnica de Oruro (UTO)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torrez Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 118 a 124 vta., la entidad accionante, mediante su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, interpuesto por Luis Muriel Canaviri contra la UTO, se dictó la Sentencia 050/2016 de 18 de marzo; mediante la cual, el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Oruro, declaró improbada la demanda, ante dicha Resolución, se interpuso el recurso de apelación; que fue resuelto por Auto de Vista AV-SECCASA-14/2017 de 3 febrero, que confirmó la Resolución de primera instancia; sin embargo, presentado el recurso de casación, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 311/2018 de 6 de octubre, por el cual, casó el Auto de Vista recurrido.

Refiere, que el Auto Supremo 311/2018, resulta arbitrario por ser carente de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que: **a)** No se expuso las razones; por las que, el mencionado Auto de Vista; declaró improcedente el recurso de apelación, vulnerando el art. 219.2 del Código Procesal Civil (CPC); **b)** No hizo ninguna mención ni valoración; respecto, al memorial de contestación al recurso de casación; **c)** No expresó de manera clara porqué se apartó de la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 267/2016 de 23 de agosto, que resolvió un caso análogo al presente; **d)** No observó la congruencia debida entre el contenido del Auto de Vista AV-SECCASA 14/2017, lo acusado en el recurso de casación, la contestación al mismo y lo resuelto; y, **e)** No explicó de manera suficiente porqué se condenó a costas a una entidad pública, cuando la norma en vigencia lo prohíbe.

Por lo que, considera que se vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; solicitando se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad del Auto Supremo 311/2018.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la anulación del Auto Supremo 311/2018, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a efectos, que se emita una nueva resolución; en la que se observe la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 267/2016.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 437 a 455 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante por intermedio de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando señaló que: **1)** Se firmaron tres convenios en las gestiones 2004, 2005 y 2006, entre la Escuela Superior de Formación de Maestros (ESFM) "Ángel Mendoza Justiniano" y la UTO, a efectos que esta última la administre, lógicamente dentro de la administración estaba contemplado el pago de sueldos y salarios; pero, no el pago de beneficios sociales de los docentes; por cuanto, en virtud a dicho convenio, todas las personas que prestaron servicios en las gestiones antes señaladas en las que la UTO administró a la ESFM de referencia, tenían la calidad de servidores públicos sujetos a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- , no así a la Ley General del Trabajo (LGT); **2)** El Tribunal Supremo de Justicia, en el fallo emitido no interpretó correctamente los convenios interinstitucionales referidos, y más al contrario hizo prevalecer un documento transaccional que se hubiera firmado entre el "...Ministerio de Educación escolarizada y educativa…" (sic) y la UTO; sin considerar que dicho documento no se corrió en traslado a efecto que pueda observárselo; por otra parte, el mismo no puede estar por encima de los convenios suscritos; y, **3)** En el Auto Supremo emitido, dispone el pago de beneficios sociales en favor del demandante, en base al documento mencionado, sin antes desvirtuar que los tres convenios suscritos no estarían dentro de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, sino bajo la Ley General del Trabajo; por lo tanto, los docentes y administrativos de la ESFM "Ángel Mendoza Justiniano" en las gestiones 2004, 2005 y 2006; también estarían sujetos a dicha Ley y no así a la Ley del Estatuto del Funcionario Público; sin embargo, estos extremos no fueron debidamente demostrados ni fundamentados en la resolución que ahora se impugna; en la cual, tampoco se explicó, porque también procedería el pago por desahucio, pues no se acreditó en ningún momento que la citada Universidad haya despedido al tercer interesado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torrez Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 299 a 304; manifestaron que: **i)** El Auto Supremo emitido, cumplió con su deber de motivación y fundamentación, respondió a todos los motivos del recurso de casación y basó su parte resolutiva en base a normas legales que respaldan la decisión asumida; en tal sentido, no resulta evidente que se haya vulnerado los derechos alegados; y, **ii)** De la lectura de la acción de amparo constitucional presentada, se advierte que pretende que se revise por parte de la jurisdicción constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria, cual si fuese otra instancia casacional, desconociéndose que dicha labor es privativa de los tribunales ordinarios, en tal sentido solicitan se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Muriel Canaviri, en su calidad de tercero interesado, a través de su abogado en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Se debe considerar que la entidad accionante, conforme obrados ha sido notificada con el acuerdo transaccional, que es el documento base sustancial para la emisión de la Resolución que ahora se impugna; **b)** El documento transaccional cursante, ha sido firmado por la UTO y el Viceministerio de Educación Alternativa, en el que se puede evidenciar en la cláusula tercera que el Ministerio de Educación y Cultura; le transfiere recursos económicos para el pago de beneficios

sociales, lo que demuestra que la indicada Universidad como contratante de personal docente y administrativo, es la responsable de beneficios sociales del personal a su cargo, independientemente de la procedencia de los recursos; argumento que fue expuesto en el Auto Supremo 311/2018, el que se constituye en suficiente a efectos de cumplir con la debida motivación y fundamentación; **c)** Se tiene que tomar en cuenta, que el acuerdo transaccional también es un contrato y en materia laboral la inversión probatoria determina que sea el empleador quien desvirtúe los hechos alegados, aspecto que no ocurrió en el presente caso, pues fue este quien por su propia negligencia causó su indefensión, al no defenderse adecuadamente, pretendiendo suplir esta su inacción con la presente acción de amparo constitucional; la cual, tiene por objeto obligar al Tribunal Supremo de Justicia, a ignorar el mencionado documento transaccional, lo que si se constituiría en vulneratorio; **d)** La entidad accionante, también alega que las autoridades demandadas, no habrían considerado la jurisprudencia y lo resuelto en otros autos supremos, sin embargo, no se toma en cuenta que en los casos que se aluden no estaba inserto el documento tantas veces mencionado como es el acuerdo transaccional; y, **e)** Respecto a las costas fijadas, está claro que cuando se dispone la casación, esta puede ser total o parcial más costas; por lo tanto, las autoridades demandadas cumplieron con lo previsto en el adjetivo civil.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 38/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 456 a 461 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del Auto Supremo 311/2018, se puede concluir que se han expuesto las razones de orden legal suficientes, para explicar los motivos, por los cuales, se consideró que la determinación del Auto de Vista apelado fue incorrecta, realizando además una evaluación de los antecedentes, expresando claramente las razones que determinan su decisión; **2)** No se advirtió, vulneración al debido proceso en su elemento motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, o igualdad procesal de las partes. El fallo consideró la prueba y el principio de primacía de la realidad y se observa que las partes pudieron generar su prueba e hicieron uso de sus impugnaciones a las resoluciones judiciales, estando claros los hechos expuestos, por otro lado, no se advirtió falta de congruencia entre la parte resolutiva y la parte considerativa, tampoco la Resolución carece de fundamentación en la valoración de la documentación, respecto a los convenios que habrían determinado la naturaleza de la relación laboral; y, **3)** Finalmente, con relación a las costas; la Ley de Administración y Control Gubernamentales, en el art. 39, establece que en los procesos administrativos o judiciales, en ninguno de sus grados o instancias darán lugar a la condena de costas y honorarios profesionales, corriendo estos a cargo de las respectivas partes del proceso; en tal sentido, la UTO al ser una entidad pública, no podía ser condenada a costas, extremo que debió ser corregido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa fotocopia simple de la Sentencia 050/2016 de 18 de marzo, por la cual, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Segunda de la Capital del departamento de Oruro, declaró improbada la demanda interpuesta por José Luis Muriel Canaviri -ahora tercero interesado- en contra de la UTO -entidad ahora accionante-, por cobro de beneficios sociales (fs. 11 a 16 vta.).

II.2. Por fotocopia simple de Auto de Vista AV-SECCASA-14/2017 de 3 febrero, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó la Sentencia 050/2016 (fs. 17 a 22).

II.3. Se tiene fotocopia simple de recurso de casación presentado por el tercero interesado; en el cual, se alegó los siguientes motivos: **i)** Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en lo que se refiere al no valorar correctamente la prueba y los antecedentes del proceso; y, **ii)** Falta de cumplimiento del principio de primacía de la realidad; por cuanto, la entidad accionante, no solo

ejerció la calidad de administradora de la ESFM "Ángel Mendoza Justiniano", sino también, que como empleador ha pagado beneficios sociales a docentes y administrativos (fs. 23 a 24).

II.4. Cursa fotocopia simple de respuesta de la entidad accionante, al recurso de casación presentado por el tercero interesado (fs. 25 a 26 vta.).

II.5. Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torrez Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados-, emitió el Auto Supremo 311/2018 de 6 de octubre, por el cual, casa el Auto de Vista recurrido, de acuerdo con los siguientes fundamentos: **a)** En lo que respecta a la denuncia que no se valoró correctamente en su interpretación en el fondo los convenios interinstitucionales, entre el Ministerio de Educación y la entidad accionante, es preciso señalar que analizados los antecedentes del proceso, se pudo evidenciar que la administración de la ESFM "Ángel Mendoza Justiniano", mediante Resolución Ministerial 104/99 de 5 de abril de 1999, es transferida a la UTO, con fines específicamente académicos y administrativos, para las gestiones 2004 a 2006, firmándose convenios entre ambas instituciones donde se establece la obligación del citado Ministerio, de transferir recursos a la entidad accionante, con distintos fines entre ellos el pago de sueldos y salarios; **b)** El indicado Ministerio, presentó el documento transaccional firmado entre la entidad accionante y el Viceministerio de Educación Escolarizada, Alternativa y Alfabetización, en el cual, se puede evidenciar en la cláusula tercera, que el señalado Ministerio le transfiere recursos económicos, para el pago de beneficios sociales a varios trabajadores, lo que, demuestra que la entidad accionante, como contratante del personal docente y administrativo, es la responsable del pago de beneficios sociales del personal a cargo, independientemente de la procedencia de los recursos; **c)** Conforme a los antecedentes señalados, la entidad accionante, no solo ejerció la calidad de administradora de la citada ESFM, sino que también como empleador contrató personal, pagó beneficios sociales a otros ex trabajadores y de acuerdo al convenio señalado, en el caso en particular, recontrató los servicios del demandante; y, **d)** Se concluye que la entidad accionante, no pudo demostrar la relación laboral entre el demandante y el Ministerio de Educación y Culturas; por lo que, se establece que dicha Universidad como responsable de la ESFM "Ángel Mendoza Justiniano" es el empleador del tercero interesado; por lo tanto, debe pagar la suma de Bs21 777,92.-(veintiún mil setecientos setenta y siete 92/100 bolivianos) correspondiente a dos años, ocho meses de trabajo, desahucio, más multa del 30 % según el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, con costas (fs. 27 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, toda vez que, dentro del proceso laboral contra la UTO; la Sala Contenciosa, Contenciosa administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 311/2018, determinó el pago de beneficios sociales y desahucio en favor del tercero interesado, cuando el mismo no estaría bajo la Ley General del Trabajo; y por otra parte condenó a costas a la indicada Universidad, sin considerar que esta es una entidad Estatal, por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la anulación del Auto Supremo 311/2018, y que se emita una nueva resolución en la que se observe la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 267/2016.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte,**

respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** - **en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-;** la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; por cuanto, dentro del proceso laboral seguido en su contra por el tercero interesado; la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 311/2018, determinó el pago de beneficios sociales y desahucio en su favor, cuando el mismo no estaría bajo la Ley General del Trabajo; y, por otra parte condenó con costas a la UTO, sin considerar que es una entidad Estatal.

De los datos que informan en la presente acción de defensa, se advierte que el tercero interesado, interpuso demanda laboral en contra de la entidad accionante, por cobro de beneficios sociales; proceso dentro del cual se dictó la Sentencia 050/2016, por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Segunda de la Capital del departamento de Oruro, declarando improbada la demanda interpuesta; ante la apelación formulada por el actor, mediante Auto de Vista AV-SECCASA 14/2017, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó la Sentencia de primera instancia; ante dicha determinación, interpuso recurso casación, en el que se alegó la errónea aplicación de la ley sustantiva, en lo que se refiere al art. 151 y siguientes del Código Procesal del Trabajo (CPT), al no valorar correctamente la prueba, los antecedentes del proceso y la falta de cumplimiento del principio de primacía de la realidad; puesto que, la entidad accionante, no solo habría ejercido la calidad de administradora de la ESFM "Ángel Mendoza Justiniano", sino también como empleadora pagó beneficios sociales a docentes y administrativos; recurso que fue resuelto

por las autoridades jurisdiccionales demandadas, mediante Auto Supremo 311/2018, por el que se casó el Auto de Vista recurrido.

Bajo estos antecedentes, se denuncia como arbitraria e ilegal la Resolución emitida por las autoridades demandadas, por cuanto, el Auto Supremo 311/2018, carecería de una fundamentación, motivación y congruencia debida, al no haber explicado los motivos por qué la entidad accionante debería pagar los beneficios sociales del tercero interesado, cuando este no estaría bajo la Ley General del Trabajo, conforme los convenios interinstitucionales suscritos entre la UTO y la ESFM "Ángel Mendoza Justiniano"; tampoco, se hubiera fundamentado el por qué debería pagarse el desahucio, cuando no se acreditó que el tercero interesado, haya sido despedido o desvinculado por la mencionada Universidad; además, de no haber argumento en absoluto de las razones por las cuales, no se observó la doctrina legal aplicable emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, para casos análogos resueltos; y, finalmente, se denuncia que se condenó a costas a la entidad accionante, cuando esta es una institución de carácter público.

En este sentido, corresponde referirnos a cada uno de los actos lesivos antes señalados, a fin, de determinar si estos resultan evidentes; y, por consiguiente, si es arbitrario el Auto Supremo 311/2018.

Respecto, al pago de beneficios sociales, se indica que no hubiera sido debidamente fundamentado en el Auto Supremo de referencia, principalmente, porque no se hubieran considerado los tres convenios suscritos en las gestiones 2004, 2005 y 2006, entre la ESFM "Ángel Mendoza Justiniano" y la entidad accionante, por los cuales, esta última solo tenía la responsabilidad de administración de la citada ESFM, dentro de la cual, estaba contemplado el pago de sueldos y salarios, pero no así el pago de beneficios sociales de los docentes; por cuanto, en virtud a dichos convenios, todas las personas que prestaron servicios en las gestiones antes señaladas, tenían la calidad de servidores públicos sujetos a la Ley de Administración y Control Gubernamentales y no así a la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, de la revisión del Auto Supremo impugnado, se advierte que sí consideró estos convenios interinstitucionales, así como también el documento transaccional, firmado entre la entidad accionante y el Viceministerio de Educación Escolarizada, Alternativa y Alfabetización, documento en base al cual, las autoridades demandadas llegaron a la conclusión y explicaron que en la cláusula tercera del referido documento, el Ministerio de Educación, le transfirió recursos económicos a la entidad accionante; para el pago de beneficios sociales a varios trabajadores, por lo que, se demostró que la UTO como contratante del personal docente y administrativo, tenía la responsabilidad del pago de beneficios sociales del personal a su cargo, independientemente de la procedencia de los recursos; así también, el referido Auto Supremo aseveró que la entidad accionante, no solo ejerció la calidad de administradora de la señalada ESFM, sino que también, como empleador contrató personal, pagó beneficios sociales a otros ex trabajadores; y, de acuerdo al convenio señalado, en el caso en particular, recontrató los servicios del tercero interesado.

En ese sentido, los argumentos expuestos si bien no resultan ampulosos, se constituyen en suficientes, pues las autoridades demandadas basaron su determinación en un documento significativo; como lo es el acuerdo transaccional, suscrito precisamente entre la entidad accionante y el Ministerio de Educación y Culturas, por el cual, quedó plenamente demostrada la obligación de la misma respecto al pago de beneficios sociales, de los trabajadores que prestaron servicios en las gestiones 2004, 2005 y 2006, documento que incluso ha sido reconocido por la propia UTO, y no fue desvirtuado en la presente acción tutelar , razón por la que, se da por cierta y evidente la existencia de dicho acuerdo en los términos expresados en el Auto Supremo 311/2018; en tal sentido, menos podría ahora alegarse que el mismo, no contiene las razones y fundamentos necesarios, pues la referencia al merituado documento, resulta suficiente para explicar el porqué es correcto el pago de beneficios sociales del tercero interesado.

Por otra parte, debe indicarse que en referencia a los argumentos de respuesta al recurso de casación; si bien no se desarrollaron pormenorizadamente los mismos, se infiere que ello aconteció; por cuanto, de la lectura se evidencia que se alegó más aspectos de improcedencia que aspectos de fondo; así también, debe tenerse presente que los convenios interinstitucionales suscritos, que son

los que se arguyen principalmente en la presente acción de defensa, por parte de la entidad accionante; fueron considerados y valorados por los Magistrados demandados, quienes los analizaron de forma conjunta e integral al acuerdo transaccional, documento que lógicamente se encuentra vinculado a estos de manera indisoluble, pues el mismo en definitiva demarcó la responsabilidad de la UTO, en relación a las cargas laborales de los docentes y administrativos de la ESMF "Ángel Mendoza Justiniano".

Con relación a la supuesta no observancia del Auto Supremo 267/2016, el cual habría establecido doctrina legal aplicable en un caso análogo; debe indicarse inicialmente que al no ser la entidad accionante, la que interpuso el recurso de casación, este no era un agravio o motivo a ser desarrollado por parte de las autoridades demandadas; por otra parte, también debe aclararse que en el Auto Supremo señalado, no se estableció ninguna doctrina legal aplicable que sea de carácter vinculante al fallo ahora impugnado, por otro lado, si bien resolvió una problemática similar, no se advierte que en ese caso se haya analizado el acuerdo transaccional tantas veces mencionado, por lo que, mal se podría indicar que los razonamientos sobre el particular serian contradictorios al fallo ahora confutado; en tal sentido, y por las razones señaladas, no resulta evidente la falta de motivación y fundamentación por parte de las autoridades demandas, a efectos de determinar el pago de beneficios sociales del tercero interesado.

En cuanto, al pago de desahucio y costas procesales, conforme se tiene desarrollado en antecedentes, la demanda por cobro de beneficios sociales fue desestimada, tanto, por la Sentencia de primera instancia, como por el Auto de Vista dictado; es decir, que al casarse de manera total estas Resoluciones por el Tribunal Supremo de Justicia, en los hechos emitió un nuevo fallo deliberando en el fondo respecto a la problemática planteada; en consecuencia, le correspondía realizar un análisis tanto del tiempo laboral efectivamente prestado por el tercero interesado, respecto al periodo reclamado de beneficios sociales, como así también, la forma y manera de su desvinculación, último aspecto trascendental para determinar la procedencia o no del pago por desahucio; pero, del análisis del Auto Supremo 311/2018, se advierte que sus fundamentos y argumentos están estrictamente referidos y relacionados al pago de beneficios sociales y no así respecto al derecho a desahucio; en efecto, las autoridades demandadas, no se manifiestan en absoluto sobre este aspecto; sin embargo, determinan su pago sin explicar ni fundamentar las razones por las cuales, la entidad accionante, también debería correr con la cancelación del mismo, pues no se indica si esta fue quien lo desvinculó al tercero interesado, y si fuese así, de qué forma o manera; extremos que necesariamente debieron ser expuestos en el citado Auto Supremo, a efectos de que exista un fundamento de orden fáctico y jurídico que sustente su parte resolutiva en cuanto a este extremo; empero, al no haberse desarrollado nada sobre el particular corresponde conceder la tutela al respecto, pues evidentemente en cuanto al desahucio dispuesto, no existe la debida motivación y fundamentación mínimamente requerida.

Lo propio sucede con relación a la condenación al pago de costas, puesto que, las autoridades demandadas no han esgrimido ningún fundamento ni justificación alguna en torno a su decisión de imponer costas procesales contra una entidad pública, incurriendo de esa manera en una decisión sin motivación, que igualmente vulnera el derecho al debido proceso, razón por la cual, corresponde conceder la tutela sobre esta denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 38/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 456 a 461 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la fundamentación y motivación del pago de desahucio y costas, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 311/2018 de 6 de octubre, dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y,

b) Que las autoridades judiciales demandadas, dentro de las setenta y dos horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin espera de turno, emitan una nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado y motivado en cuanto al pago de desahucio y costas.

3° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la falta de motivación y fundamentación del pago de beneficios sociales de José Luis Muriel Canaviri.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0838/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28875-2019-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 059/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 374 a 378; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 247 a 261 vta., la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del representante legal de la Dirección de Registro, Control y Administración de bienes incautados (DIRCABI) en su contra por la supuesta comisión del delito de prevaricato y otro, se emitió la Resolución de Rechazo RES.RECH. /FEPDC/CORP/ 68/2018 de 18 de abril, que dispuso el archivo de obrados, conforme al art. 304.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); la cual objetó el denunciante, siendo resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/WEAL-R 20/2018 de 9 de noviembre, que revocó la citada Resolución de Rechazo, sin fundamentación, motivación ni congruencia, con el argumento central que: **a)** Se ordenó el levantamiento de la anotación preventiva y posteriormente se declaró nulas esas Resoluciones por el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto; **b)** La referida Resolución de Rechazo no es congruente; sino contradictoria al no individualizar cuál de las tres causales del art. 340.1 del CPP; y, **c)** La investigación es incompleta, faltó realizar actividad investigativa y valorar actuados cursantes, sin establecer qué actos investigativos están pendientes.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución FDLP/WEAL-R 20/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 366 a 373, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 276 a 285 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada e informó, entre otros aspectos, que: **1)** El Fiscal de Materia dispuso el rechazo de la denuncia de manera genérica,

sin identificar uno de los supuestos establecidos en el art. 304.1 del CPP; **2)** Se valoró íntegramente los elementos obtenidos en la investigación; **3)** Asimismo, se recomendó la realización de actos investigativos, a consecuencia del análisis desarrollado; actuados investigativos que no cursaban en el cuaderno de investigación al momento de la revisión jerárquica; **4)** La Resolución impugnada evalúo los hechos querellados y la conducta desplegada por la accionante con los elementos aportados y obtenidos, asignando un valor específico en contraste con la normativa y la base hipotética fáctica; **5)** Bajo la SCP 1442/2011-R de 10 de octubre, se analizó la causa y ordenó la continuación de la investigación, para llegar a la verdad histórica de los hechos; y, **6)** La impetrante de tutela aplicó erróneamente la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre; puesto que, debió considerar que la falta de notificación con el memorial de objeción debe ser reclamado ante el juez encargado del control jurisdiccional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director General de DIRCABI, en audiencia solicitó se deniegue la tutela y manifestó que, la Resolución impugnada señala que en la Resolución de Rechazo RES.RECH. /FEPDC/CORP/ 68/2018, no se analizó correctamente los tipos penales; toda vez que, el incumplimiento de deberes se refiere a una acción de hacer o no hacer y que el prevaricato se consuma en el momento en que el juez dicta resolución verbal o escrita; asimismo, que no cursan las Resoluciones 254/2018 de 30 de mayo, "245/2018" y "343/09"; por lo que, no fueron analizadas por los Fiscales de Materia; aspecto por el cual, se dispuso complementación, a efectos que se tome una decisión en derecho; en la citada Resolución de Rechazo no puede establecerse los tres supuestos del art. 304.1 del CPP simultáneamente, lo que es contradictorio; y, que en el caso ya se emitió imputación formal el 25 de febrero de 2019; por cuanto, se está buscando dejar sin efecto la misma a través de la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 059/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 374 a 378, **denegó** la tutela; concluyendo que la autoridad demandada no afectó el derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, defensa y fundamentación, menos que se haya generado lesión de sus derechos, en base a la línea jurisprudencial de la relevancia constitucional, en mérito de lo cual se tiene que no es suficiente alegar la omisión de pronunciamiento sobre algún aspecto cuestionado, sino que debe demostrarse que de haberse acogido esas postulaciones la resolución hubiese tenido un resultado diferente; además sostuvieron que el Fiscal Departamental de La Paz, al emitir la Resolución FDLP/WEAL-R 20/2018, usó las facultades de los art. 304 con relación al 305.II del CPP; por lo que, asumió las determinaciones que mejor corresponda en resguardo de los derechos e intereses de la sociedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2017, Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director General de DIRCABI -ahora tercero interesado-, formuló querella contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes (fs. 61 a 62 vta.).

II.2. La Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC) de La Paz, mediante Resolución de Rechazo RES.RECH. /FEPDC/CORP/ 68/2018 de 18 de abril, rechazó la querella a favor de la peticionante de tutela, de acuerdo al art. 304.1 del CPP (fs. 173 a 178).

II.3. Por memorial presentado el 30 de abril de 2018, el tercero interesado objetó la Resolución de Rechazo RES.RECH. /FEPDC/CORP/ 68/2018, arguyendo que: **i)** Dicha Resolución respecto al incumplimiento de deberes se basó en admitir la "…des incautación…" (sic) de los inmuebles, en base a un documento privado de compra venta, sin considerar lo dispuesto por el art. 1538 del Código Civil (CC); y, en el art. 255 del CPP, el cual establece que solo pueden promover incidente los propietarios conforme a la norma civil; **ii)** Se usó doctrina legal no aplicable al caso, cuando la Resolución del incidente que se promovió antes de la ejecución de Sentencia, correspondía sea

resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que dictó la Sentencia 06/2013 de 4 de febrero y la confiscación de los inmuebles; **iii)** La Resolución objetada, tiene poco entendimiento del concepto confiscación; ya que al devolver un bien confiscado únicamente con un documento privado, la conducta no solo es contraria a la ley sino que causa perjuicio al Estado; **iv)** El delito de prevaricato es instantáneo; por lo que, no podría exigirse previamente el agotamiento de las vías de impugnación ordinaria; **v)** No se consideró el decreto de 14 de julio de 2017, que emitió el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el cual en ejecución de sentencia autorizó el remate de los inmuebles y en ningún momento cedió su competencia a la accionante para que devuelva el bien confiscado; **vi)** La citada Resolución de Rechazo, se alejó de lo señalado por el art. 56 de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (LLCTISC) -Ley 913 de 16 de marzo de 1917-, pasando el actuar de la solicitante de tutela por encima de una sentencia ejecutoriada y, en base a esto determinar "…que el hecho no existió que no está tipificado" (sic), todos estos aspectos vulneran el principio de seguridad jurídica; **vii)** Al momento de determinar la devolución de los inmuebles estaba vigente la SC 0452/2007-R de 6 de junio, cuya línea jurisprudencial a posteriori fue modificada por la SCP 0500-2016-S2 de 13 de mayo; y, **viii)** No se fundamentó por cuál causal se rechazó, porque primero se señaló que "…EL HECHO NO EXISTIÓ QUE NO ESTÁ TIPIFICADO COMO DELITO…" (sic) y después, en la parte resolutiva refirió "Resulte que el hecho no existió que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en el…" (sic [fs. 180 a 183]).

II.4. William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -autoridad ahora demandada-, mediante Resolución FDLP/WEAL-R 20/2018 de 9 de noviembre, revocó la Resolución de Rechazo RES.RECH. /FEPDC/CORP/ 68/2018, concluyendo que dicha Resolución es incongruente, porque es contradictorio asumir las tres causales del art. 304.1 del CPP sin individualizar; así también, se advirtió falta de actividad investigativa y valoración de los actuados cursantes; con los siguientes argumentos: **a)** La citada Resolución de Rechazo concluyó de manera genérica "…que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no participó en él…" (sic); **b)** Dentro del proceso penal contra la demandante de tutela, se advierte que ante la Resolución 37/08 de 18 de marzo de 2018, que dispuso la incautación y confiscación de bienes inmuebles, existe Sentencia condenatoria y ejecutoriada, sin embargo, la demandante de tutela conoció y tramitó un incidente, razón por la cual, emitió la Resolución 330/16 de 24 de febrero, disponiendo la "…des incautación…" (sic) de dos bienes inmuebles ordenando el levantamiento de anotación preventiva; **c)** A través del Auto 245/2018 de 30 de mayo, se declaró nulas las Resoluciones "343/2009" y 330/16, elementos indiciarios que son necesarios para tomar convicción y conocer si la conducta de la peticionante de tutela se adecuaría a los tipos penales querellados; Resoluciones que no fueron requeridas por los Fiscales de Materia, lo que torna la investigación incompleta, no pudiendo convalidar el rechazo en la propia inactividad del órgano investigativo; y, **d)** Para determinar la verdad histórica del hecho querellado que permita emitir una resolución fundamentada, se recomendó realizar los actuados investigativos extrañados (fs. 205 a 207 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración a sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Fiscal Departamental demandado, al emitir la Resolución FDLP/WEAL-R 20/2018, que revocó la Resolución de Rechazo RES.RECH. /FEPDC/CORP/ 68/2018, no fundamentó ni motivó e incurrió en incongruencia; por cuanto, se hizo una mera transcripción de los antecedentes del proceso y un resumen de los actuados investigativos; resolvió cuestiones que no fueron agraviadas; indicó que no se valoraron los actuados cursantes en la causa sin señalar cuales son éstos y simplemente se recomendó la realización de actos investigativos, cuando debió ordenárselos de manera clara y expresa; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se declare la nulidad de la Resolución FDLP/WEAL-R 20/2018.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio

de congruencia; **2)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su **relevancia constitucional**; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al juez de instrucción penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP, que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público, conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **a)** Rechazo de una querella; **b)** Imputación; y, **c)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en

una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[7], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **1)** Rechazar la querella; **2)** Imputar formalmente; y, **3)** Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este entendimiento fue acogido por la SCP 641/2018-S2 de 15 de octubre, cuando señala: "Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que el Fiscal Departamental demandado, revocó la Resolución de Rechazo RES.RECH. /FEPDC/CORP/ 68/2018, sin fundamentar ni motivar e incurriendo en incongruencia, sosteniendo que se hizo una mera transcripción de los antecedentes y un resumen de los actuados investigativos; resolvió cuestiones que no fueron agraviadas; indicó que no se valoraron los actuados cursantes en la causa sin señalar cuales son éstos y simplemente recomendó la realización de actos investigativos, cuando debió ordenárselos clara y expresamente; vulnerándose sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y se declare la nulidad de la Resolución FDLP/WEAL-R 20/2018.

La Resolución de Rechazo RES.RECH. /FEPDC/CORP/ 68/2018, advirtiendo de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, que tiene como fundamento que "…EL HECHO NO EXISTIÓ QUE NO ESTÁ TIPIFICADO COMO DELITO O QUE EL IMPUTADO NO HA PARTICIPADO EN ÉL…" (sic); por cuya razón el tercero interesado, objetó dicha Resolución pidiendo su revocatoria y la continuación de la investigación (Conclusión II.3).

El Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución FDLP/WEAL-R 20/2018, dispuso revocar la Resolución de Rechazo RES.RECH. /FEPDC/CORP/ 68/2018, considerando los agravios manifestados en la objeción; evidenciando de la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se fundamentó y motivó suficientemente las razones de revocatoria de la citada Resolución de Rechazo, encontrando una estructura sobre los antecedentes del hecho investigado y la objeción a esta Resolución; en el punto de análisis del caso, el sustento de la decisión, cuando se señala, entre otros aspectos, que la mencionada Resolución de Rechazo concluyó de manera genérica que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no participó en él; aspecto que es evidente; toda vez que, se omitió especificar por cuál de los tres supuestos se rechazó la querella, cuando cada uno de éstos tiene un objeto jurídico diferente; señala los elementos indiciarios que son necesarios para tomar convicción y conocer si la conducta de la impetrante de tutela, se adecuaría a los tipos penales querellados, como la Resolución 330/16,

emitida por la demandante de tutela, mediante el cual se resolvió la "…des incautación…" (sic) de los inmuebles y ordenó el levantamiento de la anotación preventiva sobre ellos, dicha Resolución y la "343/2009", fueron declaradas nulas a través del Auto 245/2018; Resoluciones que no fueron requeridas por los Fiscales de Materia, lo que torna la investigación incompleta, motivo por el que no podría convalidar el rechazo en la propia inactividad del órgano investigativo; al advertir la falta de realización de actos investigativos, para determinar la verdad histórica del hecho querellado y que permita emitir una resolución fundamentada; por lo que, recomendó realizar los actuados investigativos extrañados que al momento de la revisión de la Resolución objetada no existían en el cuaderno de investigación.

En este contexto, no se evidencia falta de fundamentación, motivación o congruencia en la Resolución cuestionada, sino al contrario, se emitió conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dando respuesta a la objeción interpuesta y, de la información acumulada en el cuaderno de investigación, estableció los actuados investigativos necesarios faltantes, actuación que compete al fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia, desarrollando una explicación pertinente y coherente a la problemática de fondo; por cuanto, la Resolución FDLP/WEAL-R 20/2018, denota suficiente fundamentación y motivación, actuación que es acorde con el deber que tiene el Estado de investigar los hechos ilícitos denunciados, sancionar a sus responsables y reparar a las víctimas del delito; toda vez que, la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, quien como responsable de la investigación de los delitos, deberá acumular las pruebas necesarias e indispensables con la debida diligencia; independientemente de la intervención de la parte denunciante o de la víctima, aspectos que nos llevan a colegir que el ejercicio de la acción penal pública -ius puniendi estatal- encargada al Ministerio Público, no puede ser perturbada a ningún título, menos a su inactividad, negligencia o indolencia.

Con relación, a la supuesta inobservancia del procedimiento para emitir la Resolución FDLP/WEAL-R 20/2018, porque no se notificó a la accionante con el memorial de objeción a la Resolución de Rechazo RES.RECH. /FEPDC/CORP/ 68/2018; la Resolución Jerárquica no es el mecanismo idóneo para reparar o sancionar procesalmente dicho reclamo, ya que corresponde al juez de instrucción penal que previno el conocimiento del caso, en el ejercicio del control jurisdiccional resolver las vulneraciones de derechos o garantías en que pudieran incurrir los fiscales o policías; no obstante lo señalado, el procedimiento observado no está comprendido en ninguna norma del Código de Procedimiento Penal ni en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Por lo argumentado, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se establece que la Resolución FDLP/WEAL-R 20/2018, no lesionó sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, que fueron denunciados por la demandante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 059/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 374 a 378, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de

lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en

esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0839/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28672-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 49/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 86 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Miranda** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Natalio Tarifa Herrera Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 62 a 72, el accionante señaló:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda -de pago de alquileres devengados e incumplimiento de contrato- presentada en su contra, se fijó audiencia preliminar para el 29 de noviembre de 2018, a la cual no asistieron los demandantes ni su abogado; por lo que, mediante Auto de la misma fecha se les concedió el plazo de tres días (según el art. 365.II del Código Procesal Civil [CPC]), para justificar de manera documental su ausencia. Sin embargo, mediante Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2019, la Jueza de la causa prosiguió la tramitación, no obstante a que los demandantes presentaron su justificativo un día después de vencido el precitado plazo, acompañando un certificado médico en papel común, sin fecha de emisión y referido sólo a Julieta Cabrera de Arancibia; por lo que, interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

Acusó que las autoridades ahora demandadas, al emitir el Auto de Vista SCCI-65/2019 de 20 de febrero -resolviendo la apelación-, confirmaron la determinación de la Jueza a quo con las siguientes observaciones: **a)** Establecieron a partir de los arts. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 23 de la Convención Interamericana de derechos Humanos (CIDH) -que a su criterio fueron incorrectamente aplicados- "…la imposibilidad de aplicación del art. 365.III del CPC…" (sic) por considerarlo discriminatorio para una persona de la tercera edad como lo era la demandante Julieta Cabrera de Arancibia quien adolecía de problemas de salud según acreditó el certificado médico; con iguales razonamientos, consideró justificada la inasistencia del codemandante Ludy Arancibia Cabrera; **b)** Expuso como motivos de su apelación cuatro problemáticas debidamente identificadas; empero, los Vocales ahora demandados, se limitaron a resolver uno de sus reclamos, señalando que "La fundamentación anterior, es aplicable a los demás puntos impugnados…" (sic); **c)** No existió argumentación alguna respecto a la presentación extemporánea del memorial, que no requería la concurrencia o presencia de las demandantes; más aún cuando Ludy Arancibia Cabrera no tenía ningún impedimento para movilizarse, o en virtud a que su abogado o un tercero podía presentar el justificativo; **d)** No se consideró que Ludy Arancibia Cabrera, no era de la tercera edad, no contaba con ninguna justificación respecto a su incomparecencia y que el memorial que presentó se encontraba fuera de plazo; **e)** El precitado art. 23 de la CIDH, se refería al derecho a la propiedad; sin embargo, la demanda se instauró por pago de alquileres e incumplimiento de contrato; por lo que, consideró que existía una errónea aplicación normativa pues no se reclamaba ningún derecho propietario; y, **f)** Se tomó la edad de Julieta Cabrera de Arancibia para eximir la aplicación del art. 365.III del CPC, en desmedro de la seguridad jurídica, imparcialidad, legalidad e igualdad de las partes.

I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso (en su triple dimensión) en sus vertientes de aplicación objetiva de la ley, debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, la garantía de igualdad de las partes; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, declarando la nulidad del Auto de Vista SCCI-65/2019; y, disponiendo la emisión de uno nuevo por parte de las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia pública de 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** El Juez debía ser una persona imparcial y resolver la causa de conformidad a la ley y no guiado por "…el criterio y el capricho de la autoridad que esté administrando justicia…" (sic), además debía dirimir todas y cada una de las pretensiones de las partes sometidas al contradictorio; **2)** Se emplearon los principios pro homine y pro actione tomando en cuenta la edad de la demandante Julieta Cabrera de Arancibia; empero, sin hacer cita a norma legal alguna que respalde el "…eximente de la aplicación del art. 365 del CPC"; **3)** El certificado médico, además de los defectos acusados que no fueron considerados por los Vocales demandados, no detalló si la enfermedad o dolencia que padecía la precitada demandante le impedía acudir a la audiencia; **4)** El art. 17 de la DUDH fue simplemente invocado y no interpretado; **5)** La edad se encontraba proscrita como causal para conferir privilegios a determinadas personas según el art. 14.2 de la CPE; y, **6)** No se privó del ejercicio de ningún derecho a nadie, simplemente correspondía que quien generó su estado de indefensión asuma su responsabilidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, no obstante a su legal emplazamiento cursante a fs. 74.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Ludy Arancibia Cabrera a través de su abogado en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **i)** Las autoridades demandadas cumplieron con la fundamentación, motivación y congruencia, resolviendo la impugnación amparados en el principio pro homine, con base en los estándares de protección de conformidad con el principio pacta sunt servanda; **ii)** De forma previa al pronunciamiento del Auto de Vista, se emitió un Auto Interlocutorio que ya resolvió los cuatro agravios planteados en el recurso de apelación; **iii)** Toda cuestión accesoria al proceso debía tramitarse en la vía incidental; empero, no se planteó ningún incidente de nulidad o falta de fundamentación contra el ahora observado Auto de Vista; por lo que, el accionante consintió su contenido; **iv)** La acción tutelar denunció el "…incumplimiento de aplicación objetiva de la Ley…" (sic); en cuya virtud, debieron plantear -a su criterio- una acción de cumplimiento; **v)** La jurisprudencia invocada por el impetrante de tutela, no se vinculaba a los supuestos de hecho; consecuentemente resultó impertinente e inaplicable al caso de análisis; **vi)** No se demostró objetivamente la parcialización acusada; sino que, tal acusación devenía de un subjetivismo por parte del demandante de tutela; **vii)** Resultó irracional solicitar prueba de que estuvo cuidando a su señora madre y que por tal razón no asistió a la audiencia; asimismo, si el accionante evidenció que el certificado médico adolecía de defectos, pudo solicitar que el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) realice la pertinente verificación, o solicitar un perito para acreditar el impedimento; sin embargo, tales extremos no acaecieron; por lo que, se pretendía forzar la aparente lesión de sus derechos para salvar su propia negligencia a través de la acción tutelar; **viii)** Si bien el solicitante de

tutela señaló que no era posible la flexibilización del plazo por no encontrarse en juego ningún derecho patrimonial; empero, tal extremo no resultaba cierto pues se pretendía el cobro de alquileres; **ix)** La acción de amparo constitucional brindaba tutela sobre derechos y no sobre principios, además no podía emplearse como una instancia de revisión de resoluciones judiciales, existiendo amplia línea jurisprudencial en tales sentidos; **x)** El accionar del Juez y los Vocales, respondía a una excepción a la regla que no lesionaba ningún derecho; tomando en cuenta que el planteamiento de la acción tutelar, resultaba incongruente pues el accionante "…ni siquiera sabe lo que quiere…" (sic); y, **xi)** La flexibilización de las reglas procesales se realizó privilegiando la justicia material ante la justicia formal; razones por las cuales, solicitó se deniegue la tutela.

Julieta Cabrera de Arancibia, no se apersonó a la audiencia ni presentó informe, no obstante a su legal emplazamiento que cursa a fs. 75.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 49/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 86 a 91 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución; arguyendo que: **a)** De la compulsa de antecedentes, se advirtió que la argumentación esgrimida por las autoridades demandadas, no respondía a los entendimientos contenidos en la jurisprudencia constitucional; toda vez que, debían pronunciarse sobre todos los puntos planteados en el recurso de apelación; sin embargo, se limitaron a señalar que la respuesta fundamentada y motivada respecto a la demandante Julieta Cabrera de Arancibia era aplicable a los demás puntos planteados en el recurso de apelación; y, **b)** No correspondía la aplicación de un entendimiento referido a las personas adultas, para el codemandante que no acreditó tal condición ni se advirtió que presentó justificación; por lo que, al no existir respuesta fundamentada aclarando por qué el entendimiento asumido alcanzó también al codemandante, ni existir fundamentación respecto a por qué se asumió que la argumentación respecto a Julieta Cabrera de Arancibia se hacía extensiva a Ludy Arancibia Cabrera; consecuentemente, correspondía concederse la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de enero de 2019, el accionante mediante memorial, planteó el recurso de reposición con alternativa de apelación, contra el Auto Interlocutorio de 14 del mismo mes y año (por el cual se tuvo por válida la justificación de inasistencia a la audiencia preliminar, presentada con un día de retraso por los entonces demandantes, en consideración de la avanzada edad de una de ellos); arguyendo que: **1)** Se generó una línea procesal contraviniendo los arts. 30.6 de Ley del Órgano Judicial (LOJ), 365 del CPC y el principio de legalidad; **2)** Se señaló una nueva audiencia con la justificación del derecho que asistía a los adultos mayores; sin mayor respaldo legal y aceptando la presentación de un justificativo con un día de retraso; **3)** El certificado médico presentado no cumplía con la normativa y adolecía de vicios que invalidaban su presentación -no estaba impreso en formulario oficial, no señalaba si el día en cuestión la demandante estaba incapacitada para asistir y no consignaba fecha-; y, **4)** El justificativo sólo involucraba a Julieta Cabrera de Arancibia; por lo que, era incomprensible por qué el codemandante -su hijo- no se hizo presente en la audiencia preliminar, careciendo de justificación (fs. 46 a 49).

II.2. El 20 de febrero de 2019, los Vocales demandados mediante Auto de Vista SCCI-65/2019 resolvieron el recurso de apelación detallado precedentemente, confirmando el Auto de 14 de enero del mismo año, bajo los siguientes argumentos: **i)** Al acusarse la infracción del principio de legalidad, correspondía remitirse al art. 410.II de la CPE, bajo el entendido de que en virtud al reconocimiento constitucional del bloque de constitucionalidad, eran aplicables con preferencia -frente a la Constitución- las normas internacionales que resultaran más favorables en materia de derechos humanos; **ii)** El art. 256 de la CPE era una norma que materializaba el principio pro homine, en cuya virtud debían considerarse los arts. 23 de la CIDH y 17 de la DUDH, respecto a la protección de los derechos patrimoniales de las personas mayores, frente a los cuales debía protegerse a la

demandante -adulta mayor- frente a la sanción establecida por el art. 365.III del CPC (desistimiento de la pretensión) para evitar su discriminación por razón de edad, considerando el certificado médico que presentó y acreditó que padecía de un proceso post ictal que tornaba en comprensible "…la inasistencia de la demandante y su hijo de quien depende a la audiencia…" (sic), razones por las que no podía aplicarse un criterio literal de la norma 365.III del CPC; y, **iii)** "La fundamentación anterior, es aplicable a los demás puntos impugnados que… no toman en cuenta las normas de protección supraconstitucional que benefician a la demandante" (sic) (fs. 60 a 61 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que las autoridades ahora demandadas, al emitir el Auto de Vista SCCI-65/2019 de 20 de febrero -resolviendo la apelación-, confirmaron la determinación de la Jueza a quo, lesionando su derecho al debido proceso (en su triple dimensión) en sus vertientes de aplicación objetiva de la ley, debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, pues: **a)** Expuso como motivos de su apelación cuatro problemáticas debidamente identificadas; empero, los Vocales ahora demandados, se limitaron a resolver uno de sus reclamos, señalando que "La fundamentación anterior, es aplicable a los demás puntos impugnados…" (sic); **b)** No existió argumentación alguna respecto a la presentación extemporánea del memorial ni se consideró que Ludy Arancibia Cabrera no tenía ningún impedimento para movilizarse; y, en virtud a que su abogado o un tercero podía presentar el justificativo, además no era de la tercera edad; y, no contaba con ninguna justificación respecto a su incomparecencia, más aún cuando el memorial que presentó se encontraba fuera de plazo. Asimismo, acusó la lesión de la garantía de igualdad de las partes; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que: **1)** A partir de la aplicación incorrecta de los arts. 17 de la DUDH y 23 de la CIDH, se estableció "…la imposibilidad de aplicación del art. 365.III del CPC…" (sic) por considerarlo discriminatorio para una persona de la tercera edad (la demandante) quien adolecía de problemas de salud según acreditó el certificado médico; por lo que, acusó que la edad de la demandante se empleó para eximirla de la aplicación del artículo precitado; y, **2)** El aludido art. 23 de la CIDH, se refería al derecho a la propiedad; sin embargo, la demanda se instauró por pago de alquileres e incumplimiento de contrato; por lo que, consideró que existía una errónea aplicación de la norma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** **La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[9]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal*

Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación

-conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[10]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[11].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, basta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[12]**.

III.2. Sobre la legitimación de las medidas positivas o acciones afirmativas de los derechos de las personas adultas mayores

A manera de preámbulo, conviene reconocer la necesidad de abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos que ha sido reconocida y abordada a través de nuestra jurisprudencia constitucional; ya desde tiempos del Tribunal Constitucional, que ha catalogado a los adultos mayores **como un grupo vulnerable que por tal condición son sujetos de especial protección constitucional** y así lo han determinado de manera reiterativa múltiples Sentencias Constitucionales Plurinacionales. Desde el punto de vista teórico, esto obedece a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, **que evidentemente** la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

Sin embargo, la existencia de una carga específica respecto de los adultos mayores que recae en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, **ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas**, también encuentra su origen en las normas constitucionales (que en virtud del art. 410 de la CPE incumben el bloque de constitucionalidad que a su vez, se encuentra compuesto por normas internacionales). En tal contexto, nuestro constituyente dedica el Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, de la Constitución Política del Estado, al desarrollo de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando a partir del art. 68, la obligación del Estado para **adoptar políticas públicas para la protección** -entre otras- **de las personas adultas mayores**; a su vez, la precitada norma constitucional prohíbe y sanciona la discriminación a éste grupo poblacional.

Por su parte, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores[13], en su art. 4 inc. b), señala: "Los Estados Parte **se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor** enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…) b) Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención y se abstendrán de adoptar cualquier medida legislativa que sea incompatible con la misma. **No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas afirmativas y ajustes razonables que sean**

necesarios para acelerar o lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural.

Siguiendo éste razonamiento, el artículo 5, de la precitada Convención -con base en el derecho a la igualdad de éste sector poblacional y de forma coincidente con nuestros propios postulados constitucionales- establece la prohibición de discriminación por razones de edad; y la necesidad de que los Estados Parte desarrollen "…enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son **víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres,** las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social…" (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Ahora bien, partiendo de dichas normas y de la distinción entre el concepto de igualdad formal y material**[14]**, "*…se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa 'tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable'"* SC 0993/2010-R de 23 de agosto. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional -como se mencionó previamente- estableció y legitimó que por ser consideradas las personas adultas mayores, parte de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria, sus derechos encuentran una protección reforzada frente al resto de la población, así mismo lo determinó la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre (por mencionar alguna), que justificó éste trato preferente: "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Por lo someramente expuesto hasta aquí, es posible colegir que nuestro texto constitucional reconoce derechos y un trato preferencial, aplicables para determinados grupos sociales, sin que ello signifique el desconocimiento a la igualdad que propugna la Norma Suprema; sino que por el contrario, el propósito es lograr materializar la anhelada igualdad de oportunidades, mejor calidad de vida y el "vivir bien" de todos los bolivianos; y, en el caso específico de los adultos mayores, a través de los precitados arts. 67 y 68 de la CPE, cuya protección específica, se encuentra vinculada al cuidado especial que merece la condición física y mental de las personas de la tercera edad, circunstancias que constituyen a éste sector poblacional, en un grupo de protección reforzada, debido la vulnerabilidad a la que son susceptibles en consideración de las condiciones aludidas, que les significan la imposibilidad de dar una respuesta adecuada o proporcional a situaciones de agresión.

Adicionalmente, éstos factores son un llamado a las autoridades administrativas y servidores públicos, quienes se encuentran compelidos a ponderar y contrastar, los principios, derechos y garantías constitucionales, respecto de las reglas formales que son aplicables al caso, a efecto de materializar el "vivir bien"; pues cuando las decisiones implican el interés de sectores poblacionales vulnerables, no puede dejarse en desprotección a los agraviados, pues su deber recae en asegurar la observancia de esos derechos, principios y garantías que incluye la Ley Fundamental (que por el sólo hecho de estar contenidos en ella gozan de primacía constitucional respecto de las normas legales- reglas, contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.); factores que dejan descubierto el deber de todo individuo, servidor público, autoridades administrativas y jueces de dar atención prioritaria y asegurar el cumplimiento de derechos, principios y garantías constitucionales que involucren así sea indirectamente a sectores poblacionales de protección prioritaria.

La directa aplicabilidad de todos los derechos fundamentales, consagrada en el art. 109.1 de la CPE, significa un cambio esencial en el rol tanto del juez como de las autoridades administrativas e implica el uso de un criterio esencial de interpretación denominado: interpretación desde y conforme la Constitución, de manera que la labor y desempeño de los servidores públicos, debe estar guiada por pautas o criterios hermenéuticos que aseguren que su decisión garantice el respeto a los derechos fundamentales que son de aplicación directa, más aún cuando de su decisión dependa la resolución de controversias que involucren el ejercicio de los derechos constitucionales de sectores poblacionales de protección prioritaria.

Consecuentemente, el trato diferenciado -en éste caso por razones de edad-, no constituye una discriminación cuando: 1) Persigue un fin aceptado constitucionalmente; y, 2) La medida empleada (o medios) y las cargas que se establecen a la parte afectada, no resulten excesivas (es decir que no limiten o afecten desproporcionalmente los derechos de las otras personas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se tiene que el accionante denunció que las autoridades ahora demandadas, al emitir el Auto de Vista SCCI-65/2019 de 20 de febrero -resolviendo la apelación-, confirmaron la determinación de la Jueza a quo, lesionando su derecho al debido proceso (en su triple dimensión) en sus vertientes de aplicación objetiva de la ley, debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, pues: **i)** Expuso como motivos de su apelación cuatro problemáticas debidamente identificadas; empero, los Vocales ahora demandados, se limitaron a resolver uno de sus reclamos, señalando que "La fundamentación anterior, es aplicable a los demás puntos impugnados…" (sic); **ii)** No existió argumentación alguna respecto a la presentación extemporánea del memorial ni se consideró que Ludy Arancibia Cabrera no tenía ningún impedimento para movilizarse; y, en virtud a que su abogado o un tercero podía presentar el justificativo, además no era de la tercera edad; y, no contaba con ninguna justificación respecto a su incomparecencia, más aún cuando el memorial que presentó se encontraba fuera de plazo. Asimismo, acusó la lesión de la garantía de igualdad de las partes; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que: **a)** A partir de la aplicación incorrecta de los arts. 17 de la DUDH y 23 de la CIDH, se estableció "…la imposibilidad de aplicación del art. 365.III del CPC…" (sic) por considerarlo discriminatorio para una persona de la tercera edad (la demandante) quien adolecía de problemas de salud según acreditó el certificado médico; por lo que, acusó que la edad de la demandante se empleó para eximirla de la aplicación del artículo precitado; y, **b)** El aludido art. 23 de la CIDH, se refería al derecho a la propiedad; sin embargo, la demanda se instauró por pago de alquileres e incumplimiento de contrato; por lo que, consideró que existía una errónea aplicación de la norma.

Respecto a la acusada lesión al debido proceso

Identificados los problemas jurídicos planteados en el caso concreto, incumbe efectuar el análisis en lo atinente al contenido del Auto de Vista SCCI-65/2019, a efectos de establecer si en dicha labor las precitadas autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso, en los términos que fueron expuestos por el accionante; a cuyo fin, es pertinente realizar un examen exhaustivo de los parámetros del recurso de reposición con alternativa de apelación y la Resolución de segunda instancia que aparentemente no respondió a todos los reclamos expuestos.

Ahora bien, de la confrontación del contenido del recurso de apelación presentado por el hoy impetrante de tutela, contra el Auto Interlocutorio de 14 del mismo mes y año (por el cual se tuvo por válida la justificación de inasistencia a la audiencia preliminar, presentada con un día de retraso por los entonces demandantes, en consideración de la avanzada edad de una de ellos); arguyendo que: **1)** Se generó una línea procesal contraviniendo los arts. 30.6 de la LOJ, 365 del CPC y el principio de legalidad; **2)** Se señaló una nueva audiencia con la justificación del derecho que asistía a los adultos mayores; sin mayor respaldo legal y aceptando la presentación de un justificativo con un día de retraso; **3)** El certificado médico presentado no cumplía con la normativa y adolecía de vicios que invalidaban su presentación -no estaba impreso en formulario oficial, no señalaba si el día en cuestión la demandante estaba incapacitada para asistir y no consignaba fecha-; y, **4)** El justificativo sólo

involucraba a Julieta Cabrera de Arancibia; por lo que, era incomprensible por qué el codemandante -su hijo- no se hizo presente en la audiencia preliminar, careciendo de justificación.

Bajo tales parámetros, el Auto de Vista SCCI-65/2019 (Conclusión II.2) resolvió el recurso de apelación detallado precedentemente, confirmando el Auto de 14 de enero del mismo año, bajo los siguientes argumentos: **i)** Al acusarse la infracción del principio de legalidad, correspondía remitirse al art. 410.II de la CPE, bajo el entendido de que en virtud al reconocimiento constitucional del bloque de constitucionalidad, eran aplicables con preferencia -frente a la Constitución- las normas internacionales que resultaran más favorables en materia de derechos humanos; **ii)** El art. 256 de la CPE, era una norma que materializaba el principio pro homine, en cuya virtud debían considerarse los arts. 23 de la CIDH y 17 de la DUDH, respecto a la protección de los derechos patrimoniales de las personas mayores, frente a los cuales debía protegerse a la demandante -adulta mayor- frente a la sanción establecida por el art. 365.III del CPC (desistimiento de la pretensión) para evitar su discriminación por razón de edad, considerando el certificado médico que presentó y acreditó que padecía de un proceso post ictal que tornaba en comprensible "…la inasistencia de la demandante y su hijo de quien depende a la audiencia…" (sic), razones por las que no podía aplicarse un criterio literal de la norma 365.III del CPC; y, **iii)** "La fundamentación anterior, es aplicable a los demás puntos impugnados que… no toman en cuenta las normas de protección supraconstitucional que benefician a la demandante" (sic).

Con carácter previo conviene establecer que el debido proceso, respecto a sus elementos de suficiente fundamentación, congruencia y motivación de las resoluciones, no se lesiona cuando la respuesta brindada a las problemáticas no responde o resulta contraria a las expectativas de las partes, ni existe transgresión automática cuando no se emite pronunciamiento sobre algún punto, cuando tal omisión se encuentra debidamente justificada. Asimismo, la justicia constitucional -conforme a basta jurisprudencia- no constituye una instancia de apelación o casación; por lo que, no tiene por objeto atender y revisar todos aquellos alegatos que puedan plantearse expresando el desacuerdo de la parte afectada por un pronunciamiento judicial (y con mayor razón aquellos que no revisten relevancia constitucional; sino que se invocan como simples infracciones formalistas); sino que, únicamente le corresponde velar porque en la emisión del mismo no se hayan transgredido los derechos constitucionalmente establecidos. En tal sentido, los reclamos que se exponen ante ésta instancia constitucional respecto al "trato preferencial" proferido en favor de la demandante de tercera edad, de manera reiterativa (pues ya han obtenido un pronunciamiento por parte de la Jueza a quo y de los Vocales ahora demandados), no fundan un reclamo respecto a la falta de motivación, congruencia o fundamentación; sino que constituyen una suerte de apelación respecto a las razones que tiene el accionante para "discrepar" de la forma de resolución de la problemática, que no merecerá mayor pronunciamiento en éste acápite, por ser evidente que los argumentos esgrimidos por la Juez a quo y Vocales demandados, no lesionan su derecho al debido proceso por no responder fundamentada, motivada y congruentemente a sus expectativas; sino cuando se apartan de los marcos constitucionales. Sin embargo, concierne aclarar que tales reclamos sí serán objeto de análisis en lo que respecta a la transgresión de la igualdad de las partes; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Ahora bien, del examen de contenido precedente, se advierte que al Auto de Vista vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- incumple con sus finalidades implícitas; en razón a que, de su lectura no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado y a la ley (Primera finalidad); por cuanto esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al **no responder a todos los cuestionamientos planteados**, resultando insuficiente el razonamiento expresado para apartarse de su resolución -según se expondrá a continuación-, tornándose así en arbitraria.

Bajo tales razonamientos, se tiene que la problemática que involucra la lesión al debido proceso incumbe observaciones que planteó el ahora impetrante de tutela respecto a la falta de justificativo para que el codemandante Ludy Arancibia Cabrera, no asista a la audiencia preliminar de 29 de

noviembre de 2018, pues el descargo que presentó el 4 de enero de 2019, además de encontrarse fuera del plazo legalmente establecido, sólo involucraba a Julieta Cabrera de Arancibia; en tal sentido, se evidenció que los Vocales ahora demandados, luego de efectuar la argumentación pertinente respecto a la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores -como lo era la demandante-, como argumento para tener por correcta, la flexibilización excepcional del art. 365 del CPC; se limitó concluir "…se torna en comprensible la inasistencia de la demandante **y su hijo** de quien depende a la audiencia…" (sic), agregando que "La fundamentación anterior, es aplicable a los demás puntos impugnados…", considerando que tales reclamos "…no toman en cuenta las normas de protección supraconstitucional que benefician a la demandante" (sic). De lo indicado, objetivamente, no es posible establecer las razones y motivos que llevaron a los Vocales demandados, a señalar que la demandante de la tercera edad depende de su hijo; ni por qué se justificó que el mismo presente su descargo fuera del término legal establecido, o cómo el certificado médico perteneciente a otra persona permitía tener por razonable su incomparecencia; asimismo, del contenido del Auto de Vista, no se tiene que los Vocales demandados hubieran exteriorizado el motivo, por el cual los fundamentos de hecho y derecho esgrimidos respecto a la protección especial o trato preferencial de los que goza la demandante Julieta Cabrera de Arancibia por formar parte de un sector poblacional vulnerable, resultaban aplicables al codemandante que no formaba parte del mismo.

Consecuentemente, no se logró formar convencimiento de que el Auto de Vista en cuestión no es arbitrario; y, observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (Segunda finalidad desglosada en el Fundamento Jurídico III.1); cuya exigencia es de especial relevancia con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses; por cuanto del contenido de la Resolución cuestionada, debió ser objetivamente verificable que la decisión se encontraba en sumisión a la Constitución Política del Estado (especialmente respecto al derecho a la defensa y al debido proceso en las vertientes cuestionadas), encontrándose proscritas la decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo decidir un conflicto.

Por lo hasta aquí expuesto la falta de pronunciamiento identificada respecto a la presentación extemporánea de los descargos de Ludy Arancibia Cabrera por su inasistencia a la audiencia preliminar; y, la falta de elementos que justifiquen tal extremo, adquiere relevancia constitucional; toda vez que, podría incidir en la interpretación del contenido del art. 365.III del CPC respecto al mencionado codemandado; y, consecuentemente corresponderá concederse su tutela.

Sobre la presunta transgresión de la garantía de igualdad de las partes; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad

A partir de la aplicación incorrecta de los arts. 17 de la DUDH y 23 de la CIDH, se estableció: **a)** "…la imposibilidad de aplicación del art. 365.III del CPC…" (sic) por considerarlo discriminatorio para una persona de la tercera edad (la demandante) quien adolecía de problemas de salud según acreditó el certificado médico; por lo que, acusó que la edad de la demandante se empleó para eximirla de la aplicación del artículo precitado; y, **b)** El aludido art. 23 de la CIDH, se refería al derecho a la propiedad; sin embargo, la demanda se instauró por pago de alquileres e incumplimiento de contrato; por lo que, consideró que existía una errónea aplicación de la norma.

Respecto a la señalada mala aplicación del art. 17 de la DUDH por encontrar su respaldo en el art. 23 de la CIDH, que se refería al derecho a la propiedad; empero, la demanda tenía por objeto el pago de alquileres e incumplimiento de contrato, corresponde establecer que el concepto y alcance de la propiedad, implica el poder jurídico que permite **usar, gozar y disponer** de una cosa (art. 105 del Código Civil [CC]), resultando evidente que el alquiler de un bien inmueble es parte del ejercicio del referido poder jurídico, resultando ilógica la aplicación forzada pretendida por el accionante, para considerar que el alquiler de una propiedad inmueble no guarda relación con el ejercicio del derecho propietario; y, por consecuencia no debió aplicarse a su caso el precitado artículo, aspecto que no encuentra ningún sustento objetivo y que más bien proviene de una conclusión subjetiva a la que

arribó el hoy impetrante de tutela, que por carecer de relevancia constitucional al haberse originado en su fuero interno, no ameritará mayor pronunciamiento.

Ahora bien en cuanto a la discriminación alegada, concierne establecer en primer lugar que la situación del accionante y la de Julieta Cabrera de Arancibia, evidencia una igualdad desde el punto de vista puramente formal -tal como refleja el pronunciamiento de la Jueza a quo y el de los Vocales ahora demandados-, por tratarse de una persona que por ser adulta mayor y mujer, ingresa dentro de los denominados sectores vulnerables que por tal condición merecen una protección reforzada, según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Bajo tal antecedente, no se tiene que el criterio de discriminación empleado por las autoridades judiciales mencionadas, revista un carácter eminentemente discriminatorio que al menos genere duda sobre su imparcialidad; sino que, más bien encuentra su respaldo objetivo en la condición de vulnerabilidad que se origina en la condición física y mental de las personas de la tercera edad, en cuya virtud el principio de igualdad impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles.

No obstante, a efectos de dar mayor sustento al presente pronunciamiento concierne verificar el cumplimiento de los dos presupuestos descritos en la parte final del Fundamento Jurídico III.2, en razón de determinar si existió la discriminación alegada; y, en tal contexto, la medida asumida por Jueza a quo, confirmada por los Vocales ahora demandados, fue: la flexibilización del plazo legal establecido en el art. 365.III del CPC, en el equivalente a un día -lo que tuvo por consecuencia que se acepte la presentación de los descargos de Julieta Cabrera de Arancibia-.

Bajo tales razonamientos, la medida aludida, **persigue un fin legítimo y constitucionalmente importante**, como lo es la prevalencia de los derechos fundamentales de los adultos mayores (art. 67.I de la CPE), bajo el entendido de que una vejez digna se encuentra íntimamente ligada a velar por los medios de subsistencia de éste sector vulnerable; resultando evidente, que **el cobro de alquileres se encuentra vinculado a los medios de subsistencia** de Julieta Cabrera de Arancibia, según afirmó la misma en su demanda, cuando refirió que alquiló su inmueble -junto con su hijo- "… con el fin de procurarnos un medio de subsistencia, al no contar con ingresos suficientes que cubran nuestras necesidades…" (sic) (fs. 2 vta.); por lo que, razonablemente se tiene que ese cobro de alquileres pretendido a través de la demanda se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a una vejez digna, pues su afectación incide sobre los medios de subsistencia de la adulta mayor.

Por otra parte, la medida empleada, **resulta efectiva** para evitar que la inasistencia de la adulta mayor a la audiencia preliminar (que **materialmente** se encontraba justificada a través del certificado médico que presentó con un día de retraso), se tenga por **formalmente** injustificada, conllevando a tenerse por desistida su pretensión en desmedro del cobro que pretende -que como se tiene dicho, se encuentra vinculado a su derecho a una vejez digna-.

Asimismo, respecto a la carga que implica la medida para la parte afectada, hoy accionante, no resulta desproporcional; y, en tal sentido, a través del análisis de los antecedentes que informan del caso y de todos los argumentos esgrimidos por el impetrante de tutela, no resulta evidente que la medida implique una restricción irracional de sus derechos o cause su supresión. En tales sentidos, la medida asumida por las autoridades judiciales, no evidencia un trato discriminatorio arbitrario pues cumple con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional; evidenciándose que es reflejo de la obligación de los y las administradoras de justicia de dar atención prioritaria y asegurar el cumplimiento de derechos, principios y garantías constitucionales que involucren a sectores poblacionales de protección prioritaria.

En similar sentido, el análisis del contenido del certificado médico que no cumplió estrictamente con las formalidades; y, la falta de pronunciamiento al respecto, carece en el presente caso de relevancia constitucional; toda vez que, **disponer que las autoridades demandadas se pronuncien al respecto no cambiaría el fondo de lo decidido**; por lo que, respecto al certificado médico y sus formalidades, la SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero[15], al concluir -sobre la base del contenido del art. 173 del CPP-, que para acreditar un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, no era necesario que sea avalado o certificado por el médico forense

pues tal aspecto equivalía a la admisión de prueba tasada y contradecía el principio de libertad probatoria; razón por la que, determinó que en virtud a dicho principio, la autoridad jurisdiccional no podía simplemente negar la valoración del certificado médico; sino que debía establecer si el impedimento resultaba legítimo o no justificando debidamente su decisión, sea sobre el certificado médico particular o el avalado por el médico forense o ambos, o incluso comprobando los hechos mediante orden judicial en aplicación del art. 75 del CPP, emitiendo su decisión en apego a su sano criterio y experiencia; para asumir convicción propia.

Bajo tales razonamientos, es evidente que en el caso concreto, la consideración del certificado médico presentado por la persona de la tercera edad, además de no poder ser rechazado en observancia únicamente de las formalidades, merecía el análisis especial -evitando formalismos-, que efectuó la autoridad jurisdiccional en consideración a la protección reforzada de los adultos mayores; consecuentemente, dicho análisis no podría considerarse una medida desproporcional, pues por estar apegado a la jurisprudencia constitucional aplicable y al encontrarse en juego el interés y el ejercicio de un derecho de una persona de la tercera edad, como se tiene explicado, en función a su contexto y realidad social, dicho elemento probatorio merecía un análisis desde una perspectiva diferente que tome en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, mismas que naturalmente implican aquellas de naturaleza física (problemas de salud); y, análogo razonamiento ha sido desarrollado de manera más amplia por la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero[16] (empleada en éste contexto de forma simplemente indicativa).

Por las razones expuestas y al no existir arbitrariedad en el trato diferenciado que le fue proferido, ni evidenciarse que las medidas asumidas hayan sido excesivas, ineficientes o lesivas a sus derechos; se tiene que, no ameritará la tutela al no estar conculcada la igualdad de las partes.

Respecto a los principios de seguridad jurídica y legalidad

En relación a la acusada transgresión del principio de **seguridad jurídica**, es menester referir que existe basta jurisprudencia como la SCP 0324/2012 de 18 de junio y la SC 1336/2011-R de 26 de septiembre (por citar algunas), donde se ha reiterado que éste Tribunal, ha establecido que **no constituye un derecho**, sino un principio regulador de la administración de justicia, cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenía el derecho a la "seguridad" a partir de lo cual, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, estableció la consagración del "derecho a la seguridad jurídica" como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela de la acción de amparo constitucional. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE). De lo que se deduce que no se puede solicitar la tutela del mismo, a través de la presente acción de defensa, salvo que se encuentre vinculado a un derecho fundamental y debidamente justificado; en tal sentido, en el caso de análisis, su acusada vulneración tenía su origen en el trato discriminatorio del que presuntamente había sido objeto el accionante; sin embargo, tras haberse establecido previamente que el trato diferenciado no constituía una medida arbitraria; sino que buscaba precautelar los derechos de una persona adulta mayor en razón a su protección reforzada; consecuentemente, tampoco se podría tener por afectada su seguridad jurídica, al margen de que la presunta conculcación fue mencionada de forma puramente genérica por el demandante de tutela, sin llegar a establecer (más allá de la discriminación que acusó) cómo se afectaron sus derechos; consecuentemente, no ameritará su tutela.

Finalmente, en cuanto al **principio de legalidad**, es necesario puntualizar que el modelo de Estado Liberal, configuraba un sistema de fuentes monista, cuya fórmula sostenía que la ley (no la constitución) era fuente directa del derecho; por lo que, ésta era la encargada de reconocer derechos y establecer la posición de los individuos frente al Estado; empero, con el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho (con la particularidad del pluralismo y el pluralismo jurídico que lo caracteriza), éste principio cede ante el principio de constitucionalidad que somete a gobernantes y

gobernados a la Norma Suprema y al bloque constitucional. Aspecto tampoco tomado en cuenta en los argumentos expuestos por la parte accionante, pues se limitó a referirse de forma general al principio aludido considerando que el principio pro homine o de favorabilidad, no debía aplicarse a su caso por no encontrarse expresamente establecido en la ley (que a su criterio es única fuente de derecho); por lo que, no consideró el profuso desarrollo constitucional y jurisprudencial respecto al aludido principio; y, la vigencia de un modelo de pluralismo jurídico; por cuanto, resulta insuficiente alegar que un principio no se encontraba en la ley, ignorando que el mismo es un principio de interpretación de los derechos fundamentales, doctrinal y jurisprudencialmente reconocido[17]. Consiguientemente, no ameritará su tutela.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 86 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada únicamente sobre el derecho al debido proceso en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los demás principios y garantía invocados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional** (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R,*

820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal" (las negrillas nos corresponden).

[11] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[12] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la* ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria****, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento;* ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.****(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la* ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»****'*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

[13] La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, fue ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, que en su artículo único señala: "De conformidad con el numeral 14 del Parágrafo I del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado, y los Artículos 33 y 37 de la Ley Nº 401 de 18 de septiembre de 2013, de Celebración de Tratados, se ratifica la 'Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores', adoptada el 15 de junio de 2015 en Washington D.C., Estados Unidos de América, y suscrita el 9 de junio de 2016, por el Representante Permanente del Estado Plurinacional de Bolivia ante la Organización de Estados Americanos (OEA)".

[14] La SCP 0846/2012 de 20 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.1.2, estableció que: "*Las* ***dos funciones*** *que* ***nacen de la complementación, compatibilización y conciliación constitucional de la igualdad en sus dos vertientes****:* ***La igualdad formal y la igualdad***

material i) La legitimación de las medidas que adopte el Estado a través de sus órganos en sus respectivos roles (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) para establecer trato jurídico desigual sin que sean consideradas contrarias al principio de igualdad formal *La complementación y conciliación de ambas vertientes del principio de igualdad: formal y material constitucionalizados y reconocidos en el bloque de constitucionalidad tiene dos funciones:* ***La primera, obliga al Estado a través de sus Órganos en sus respectivos roles a otorgar un trato diferente a personas cuyas situaciones son sensiblemente diferentes****,* ***debido a que los derechos fundamentales son vinculantes para*** *el legislador, al ejecutivo y* ***los jueces, a estos últimos dado su rol preponderante en el Estado Constitucional de Derecho****. Al legislador ordinario a dictar normas de desarrollo de discriminación positiva, al ejecutivo a realizar políticas públicas a través de acciones afirmativas o acciones positivas y* ***a los jueces a proferir jurisprudencia que potencie el principio de igualdad material a través de un interpretación progresista, extensiva, libre de formalismos, a partir de los criterios y métodos de interpretación constitucionalizados como los de favorabilidad, favor debilis, pro hómine, en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, entre otros****.*

ii) El derecho subjetivo a un trato desigual de las personas pertenecientes a sectores de vulnerabilidad. *La segunda función que cumple la complementación y conciliación de ambas vertientes del principio de igualdad: formal y material es configurar un auténtico derecho subjetivo de las personas pertenecientes a estos colectivos tradicionalmente discriminados a recibir un trato jurídico desigual y favorable en determinados casos, con la finalidad de conseguir su equiparación social, precisamente a través de medidas normativas, políticas públicas y jurisprudenciales. Su configuración nace a partir de la reconstrucción de las normas constitucionales que consagran y reconocen la igualdad formal (art. 14.II de la CPE), y la igualdad material a través de normas jurídicas específicas de discriminación positiva de estos sectores (por ejemplo las normas constitucionales de protección de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia (arts. 48.VI y 45.V de la CPE entre otras), las normas constitucionales de protección reforzada de las personas con discapacidad o capacidades diferentes (art. 71.II de la CPE) y así, en lo conducente, otras normas respecto de otros grupos de especial vulnerabilidad. Existen varios ejemplos del reconocimiento del derecho subjetivo a un trato desigual de las personas pertenecientes a sectores de vulnerabilidad por la jurisprudencia constitucional. Esto debido a que la Constitución Política del Estado, es una norma jurídica que obliga a todos a someterse a ella, a sus principios, valores derechos y garantías constitucionales (normas constitucionales-principios),* ***en especial a los jueces dada su labor preponderante a partir de la configuración del Estado Constitucional de Derecho y debido a que en sus manos están la pluralidad de fuentes del Derecho , el desarrollo jurisprudencial también debe ser coherente con la compatibilización y conciliación que declara la Constitución Política del Estado respecto a la igualdad en su múltiple dimensión valor-principio-derecho y en sus dos vertientes: la igualdad formal y la igualdad material.***

Ello se puede verificar en las líneas jurisprudenciales de la protección reforzada de los sectores de especial vulnerabilidad*, que ha tenido su efecto irradiador no sólo en los derechos fundamentales sustantivos, sino asimismo, en los derechos procesales de éstos, como el siguiente ejemplo, entre otros: La excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo: (SSCC 0610/2010-R, 1650/2010-R y 2860/2010-R, entre otras, en protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo); (SC 1422/2004-R, que recondujo el entendimiento contenido en la SC 0338/2004-R, en protección a las personas con capacidades diferentes) y la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, en un caso en el que una persona con capacidades diferentes fue destituida de su fuente laboral por la Alcaldía Municipal de El Alto…*" (las negrillas fueron añadidas).

[15] La SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, señaló que: " …*la SC 0164/2011-R, que retomó la exigencia de la certificación médica expedida u homologada por el médico forense, permitiendo que excepcionalmente podría prescindirse de éste en casos de lugares alejados y que no cuentan con un médico forense, dada la premura y circunstancias en cada caso -en el mismo sentido, la SCP 2594/2012 de 21 de diciembre-; dicho entendimiento fue refrendado por la SC 1845/2011-R de 7 de noviembre la que además de la exigencia del aval del médico forense para acreditar impedimentos*

físicos de cualquiera de los sujetos procesales, estableció que dicho certificado debía ser actualizado y presentado en original, así también la SCP 2064/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, el desarrollo efectuado por la citada jurisprudencia ha instituido contrariamente al principio de libertad probatoria que rige el procedimiento penal, una prueba tasada de la cual el juzgador no puede apartarse en ocasión de valorar el impedimento físico del imputado frente a una convocatoria a audiencia, dejando de lado la facultad del juzgador de valorar, en virtud a su sano criterio y experiencia si el impedimento resulta legítimo o no.

Por ello, es conveniente reconducir el criterio expuesto, en aras de garantizar la naturaleza y esencia del modelo procesal penal vigente, estableciendo que la autoridad jurisdiccional puede apegarse si así lo considera su prudente arbitrio, justificando dicha decisión debidamente, ya sea al certificado médico particular o al avalado por el médico forense, o ambos, pero en ningún caso podrá arbitrariamente negar la valoración del primero solo por el hecho de no estar avalado por un médico forense.

No obstante lo anterior, se aclara que ello no implica una negación de la facultad que tiene la autoridad jurisdiccional, cuando así lo considere necesario, para requerir de oficio un pronunciamiento del médico forense acreditado por el Ministerio Público, para la comprobación de hechos mediante orden judicial, conforme lo prescribe el art. 75 del CPP, concordante con los arts. 83.1 y 85.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

[16] La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, contiene un análisis diferenciado respecto a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en casos que involucren a adultos mayores; en tal sentido, cabe resaltar que el mentado Fallo Constitucional, a partir de un análisis de la protección especial que merece éste grupo poblacional, estableció en su Fundamento Jurídico **III.4. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores**, dentro de los cuales, consideró la "valoración integral de la prueba **con carácter reforzado**" en atención a las limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física.

[17] Para mayor referencia se puede consultar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1714/2012 y 2055/2012.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0840/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28812-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43 de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 834 vta. a 837 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maybelline Ordoñez Roca** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez**, **Ministro de Educación**; **Salomón Morales Fernández**, **Director Departamental de Educación de Santa Cruz**; **Saturnina Chavarría Copa**, **Luis Alberto Oyola Ruíz**, **Janeth Mariaca Saenz**, **Ovidio Rodas García**, **África Guzmán Tarabillo** y **Yumy Maruska Aliaga Sandoval**, **ex** y **actuales miembros del Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Distrital de Educación de Cotoca**; **Albina Abasto Quiroz**, **Valentín Anahuaya Mamani**, **María Angélica Molina Salvatierra** y **Noemy Galvis Torrico**, **miembros de la Comisión de Apelación del Proceso de Institucionalización de Cargos Directivos de Unidades Educativas y Centros de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional**; y, **Sandro Juan Choque Meriles** y **Jorge Marco Agüero García**, **ex y actual Jefe de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación aludida**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de enero y 7 de febrero, ambos de 2019, cursantes de fs. 518 a 527 vta.; y, 530 a 534, respectivamente, la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del Memorando 14157 de 1 de julio de 2015 fue designada como Directora institucionalizada de unidad educativa, designación que de manera expresa señala en "carrera administrativa"; en ese marco en virtud al Informe INF/TEC.CRSP/100/2016 emitido por la Subdirectora de Educación Regular, el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación remitió documentación al Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Cotoca para que se inicie el proceso administrativo disciplinario en su contra, respecto al cual en primer lugar denunció falta de competencia, pues aquella conformación se sustentó en el Decreto Supremo (DS) 25273 de 8 de enero de 1999 que tiene como objeto regular la participación de padres en las funciones educativas y en la Resolución Ministerial (RM) 212414 de 21 de abril de 1993, normas que no son aplicables al caso en cuestión, mismas que además habrían sido interpretadas de manera arbitraria, dando lugar que sea juzgada como docente y no como funcionaria de carrera administrativa, que era lo que en derecho correspondía; en ese sentido, refiere que debió ser juzgada con autoridades disciplinarias de conformidad al DS 23968 de 24 de febrero de 1995 que en su art. 36 establece que "los casos de sanción o retiro para los funcionarios de la carrera administrativa se regirán por las disposiciones emanadas de la Secretaría Nacional de Educación, de acuerdo al Reglamento del Funcionario Público" (sic); al respecto, también señala que el referido Tribunal Disciplinario fue conformado de manera posterior a las injustas denuncias interpuestas en su contra, contraviniendo de esa manera lo establecido en el art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese sentido, alude haber sido juzgada por un Tribunal especial; en ese mismo orden, refiere que además se haya vulnerado su derecho al juez imparcial, pues uno de los miembros (Director) a través de su representante legal en audiencia de amparo constitucional de 15 de diciembre de 2017 habría emitido criterio anticipado señalando que era autora de las faltas atribuidas, al respecto, el 19 de igual mes y año planteó recusación, misma que fue rechazada por el Director Departamental de Educación el 27 del mismo

mes y año, determinación que fue confirmada por el Ministro de Educación mediante RM 67/2018 de 7 de febrero, que dispuso que se prosiga con la sustanciación del proceso disciplinario.

Por otro lado, refiere la vulneración de su derecho al debido proceso dentro del referido proceso disciplinario, en razón a que tanto la Resolución Final Disciplinaria 01/2017 de 14 de febrero como la que resuelve el recurso jerárquico 143/2018 de 3 de mayo "no describieron, citaron en detalle, menos compulsaron las pruebas de descargo" (sic) como sí lo hicieron con las de cargo; así:

a) La Resolución Administrativa (RA) 001/2017, respecto a las pruebas de descargo señaló "Con relación a las pruebas, de la defensa de la sumariada ofreció en la fase de producción de prueba de descargo en copias simples: informes, muestrario fotográfico, documentales -contratos (ver fs. 278 a fs. 425), los mismos que ayudan a esclarecer los hechos de acuerdo al análisis y valoración de la sana critica tomándose en cuenta de acuerdo al principio de verdad material y el principio de buena fe" (sic); y,

b) La RA 143/2018, al respecto se circunscribió a señalar que en el recurso jerárquico no se mencionó qué pruebas de descargo no se valoraron ni en que fojas se encontraban, "cuando esa formalidad es totalmente absurda" pues "desconoce totalmente el principio de verdad material en materia administrativa sancionadora, en la que las formalidades son innecesarias a efectos de decidir" (sic); no obstante, luego se hace referencia que las pruebas de descargo fueron presentadas de fs. 278 a 425, de donde se colige que no habrían valorado 147 fojas de pruebas.

Sobre el reclamo de que no debió ser sancionada conforme a la RM 212414, la referida RA 143/2018, señaló que pertenece a la carrera docente y no administrativa, citando al efecto los arts. 7 y 34 del DS 23968.

Por otro lado, no obstante a que el 15 de diciembre de 2017 en virtud a la concesión de la tutela en su favor se la restituyó a su cargo; sin embargo, "el Director accionado", la "Comisión Departamental de Apelación, los "accionados miembros de la Comisión Departamental de Apelación del Proceso de Institucionalización de Director/a de Unidad Educativa, Centro de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional" le habrían negado la posibilidad de participar de la Convocatoria Pública 001/2017 de cargos jerárquicos emitida por el Ministerio de Educación, bajo el argumento "Que, la Resolución de amparo constitucional no contempla que se restituya el derecho de presentarse al proceso de institucionalización de cargo de Director/a de Unidad Educativa" (sic).

Finalmente, refiere la lesión de sus derechos al trabajo, a la vestimenta y a la alimentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y juez imparcial, a la carrera administrativa, a ejercer la función pública, al trabajo, a la vestimenta y a la alimentación; citando al efecto el art. 120 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** La nulidad de todos los actos del procedimiento sancionatorio administrativo por haber sido dictados sin competencia y en supresión de sus derechos; **2)** La restitución al cargo que ocupaba antes del inicio del indebido procesamiento, "con todos los derechos que el mismo otorga"; **3)** El pago de sus sueldos devengados, desde sus ilegal destitución; **4)** Se prosiga el procedimiento de calificación respecto a su postulación de ascenso y permanencia en el cargo institucionalizado que tenía antes de su indebido procesamiento; y, **5)** Se abra plazo probatorio para la calificación de daños y perjuicios, conforme lo establece el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 1 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 829 a 834, y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El represente legal y abogado de la parte accionante, reiteró los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada y añadió además que: **i)** Respecto al amparo constitucional presentado el 25 de mayo de 2018, este fue objeto de observación, con la cual fue notificado el 24 de agosto de igual año, otorgándose el plazo de tres días para la subsanación; es decir; hasta el 27 de mismo mes y año; sin embargo, lo extrañado no fue cumplido; por lo que, la suspensión del plazo de los seis meses se generó en el periodo comprendido entre el 26 de mayo y 27 de agosto de 2018; y se reactivó el 28 agosto de 2018; y, **ii)** Por otro lado, respecto a la distinción entre el docente de carrera y funcionario de carrera que alude la parte demandada, al respecto la SCP 0720/2018-S3 de 30 de octubre "establece que ella está sometida a la carrera administrativa"(sic), y que el docente y el administrativo tienen cada uno su propio régimen disciplinario, de donde se colige que el Tribunal que la juzgó no tenía competencia.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación, a través de sus representantes legales remitió informe escrito de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 757 a 760 vta., y en audiencia informó que: **a)** Mediante RM 67/2018, se declaró improcedente la recusación planteada por Maybelline Ordoñez Roca en razón a que la causal aludida no se encontraba prevista en el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias; **b)** Por otro lado, el art. 7 del DS 23968, establece que pertenecen a la carrera docente los maestros de aula y los directores de unidades educativas o de núcleo; por lo que, el Tribunal Disciplinario que resolvió el proceso administrativo en contra de la hoy accionante, estaba facultado para conocer denuncias que se formulen contra directores de unidades educativas, así lo establece el art. 21 del DS 25273, consecuentemente estaba revestido de legalidad y competencia; **c)** La valoración de la prueba es una facultad privativa de los jueces y tribunales ordinarios, no pudiendo la jurisdicción constitucional realizar esa labor a menos que se haya incurrido en vulneración de derechos; **d)** Respecto a la supuesta lesión del derecho al ejercicio de la función pública, las directrices para la institucionalización de cargos directivos del Sistema Educativo Plurinacional gestión 2018-2019, aprobadas mediante RM 2010/2017 de 20 de noviembre, establecen entre los requisitos imprescindibles para considerar una postulación (entre otros) no contar con procesos disciplinarios administrativos con resolución final sancionatoria, situación que en el caso de autos sucedió, pues a través de la SCP 0237/2018-S3 se anuló obrados hasta la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria, quedando vigente la Resolución Final de Sumario Administrativo 001/2017, a través de la cual se sancionó con la destitución del cargo a la impetrante de tutela; **e)** Con relación a la supuesta transgresión de los derechos al trabajo, a la vestimenta y a la alimentación, se tiene que la Dirección Distrital de Educación de Cotoca, velando por el derecho al trabajo que tiene cada maestro emitió comunicaciones internas a la hoy accionante para que la misma pueda ocupar cargos acéfalos como Directora en los Distritos Educativos I y III, y de esa manera "evitar poner en riesgo su salario"; por lo que, se colige que ninguno de los derechos antes mencionado fue quebrantado; **f)** Por otro lado, la aludida peticionante de tutela interpuso una anterior acción de amparo constitucional, misma que fue declarada improcedente, situación a partir de la cual realizó un cómputo erróneo del plazo de los seis meses, pues de acuerdo a lo establecido en el art. 129 de la CPE el término se computa desde que la parte afectada tuvo conocimiento del presunto acto ilegal o de la omisión indebida; y, **g)** Finalmente, solicita se declare improcedente *in limine* la presente acción de amparo constitucional.

Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 708 a 711 vta., y en audiencia señaló que: **1)** El 5 de julio de 2018, la hoy accionante interpuso en su contra una anterior acción de amparo constitucional, que radicó en el "Juzgado Público de Familia N° 16" (sic), mismo que declaró la improcedencia *in limine* de la referida acción y ordenó el archivo de obrados, determinación con la cual fue notificada la aludida demandante el 14 de enero de 2019 sin que hubiera interpuesto al respecto impugnación alguna, consiguientemente, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la actual acción de defensa, pues como se tiene señalado existe una acción de amparo con iguales características que ya fue resuelto; **2)** A través de la SCP 0237/2018-S3 de 28 de mayo, el Tribunal Constitucional Plurinacional le concedió parcialmente la tutela respecto que se debió aplicar el art. 21.III de la Ley Procedimiento Administrativo (LPA), es decir, respecto al

cómputo del plazo para plantear un recurso revocatorio, y le denegó con relación a la constitución del Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Distrital de Educación de Cotoca del departamento de Santa Cruz; **3)** En cuanto a que la RA 30/2018 de 8 de enero, vulnera su derecho a ejercer la función pública, al respecto señala que la aludida no se presentó a la "compulsa" que fue realizada el 9 de diciembre de 2017, así se tiene por la ficha de calificación de méritos emitida por la comisión de calificación, en la que se menciona que "la profesora Maybelline Ordoñez Roca queda descalificada por que no se presentó a la compulsa" (sic), en ese marco, la SCP 0237/2018-S3 señalada en el párrafo anterior no contempla la restitución del referido derecho; **4)** Respecto a la supuesta errónea interpretación de los DD. SS. 25273 y 23968, de la revisión de los mismos se tiene que los Directores de la Unidades Educativas corresponden a la carrera docente y no a la administrativa, en ese sentido, de acuerdo al principio de legalidad, la normativa aplicable en los procesos disciplinarios de los docentes es el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio aprobado mediante RS 212414; **5)** Con relación a la recusación planteada por la hoy accionante la misma fue rechazada y elevada en consulta al Ministerio de Educación, que confirmó el rechazo, luego de ello se resolvió el recurso jerárquico interpuesto; y, **6)** Finalmente, solicita se declare improcedente o en su caso se deniegue la tutela.

Janeth Mariaca Saenz, miembro del Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Distrital de Educación de Cotoca, mediante memorial de 12 de marzo de 2019, cursante a fs. 585 y vta., informó que fungía como Secretaria del Tribunal citado, mismo que se conformó de manera oportuna y desarrolló sus actuaciones en el marco de los Decretos Supremos (DD.SS.) 25273 y 23968 y de la RM 212414; es decir, de manera correcta; por lo que, no se ha vulnerado ningún derecho, en consecuencia solicita se deniegue la tutela.

Albina Abasto Quiroz y Valentín Anahuaya Mamani, miembros de la Comisión de Apelación del Proceso de Institucionalización de Cargos Directivos de Unidades Educativas y Centros de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional, en audiencia mediante sus representantes legales informaron que: **i)** La legislación especial del Magisterio establece que quienes pertenecen a la carrera administrativa son los funcionarios de la Dirección Departamental de Educación y los docentes y directores de unidades educativas pertenecen a la carrera docente; **ii)** Por otro lado, refieren que el Tribunal Disciplinario se conformó de manera correcta, en el marco de lo establecido en el art. 21 del DS 25273; y, **iii)** En ese marco, cada tres años se lanza una convocatoria pública nacional para los cargos de directores departamentales, distritales y de unidades educativas, siendo el "periodo de institucionalización solamente de tres años"; es decir, que ese tipo de cargos es temporal, pasado el cual puede volver a postularse.

Noemy Galvis Torrico, miembro de la Comisión de Apelación, mediante escrito de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 746 a 747, y en audiencia informó que: **a)** Cuando la hoy accionante se presentó a la Convocatoria Pública 001/2017 tenía en su contra un Auto Final Sancionatorio, situación que la inhabilitaba a efectos de presentarse en la revisión de sus méritos; motivo por el cual, posteriormente se declaró improcedente su apelación; y, **b)** Luego, una semana después "de la compulsa", presentó la Resolución de 15 de diciembre de 2017 obtenida dentro de un acción de amparo constitucional que interpuso; sin embargo, la misma no hace referencia al proceso de institucionalización.

Sandro Juan Choque Meriles, Responsable Jurídico de la Dirección Departamental de Educación, en audiencia informó que: **1)** Cuando se emitió la RA 143/2018, no era funcionario en esa institución; **2)** Por otro lado, refiere que la hoy demandante de tutela había interpuesto una anterior acción de amparo constitucional, misma que fue observada por el Tribunal de garantías, otorgándole al respecto el plazo de tres días para para subsanarlas; sin embargo, no subsanó las mismas; y, **3)** En razón a todo ello, solicita se deniegue la tutela.

Luis Alberto Oyola Ruíz, miembro del Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Distrital de Educación de Cotoca; y, María Angélica Molina Salvatierra, miembro de la Comisión de Apelación del Proceso de Institucionalización de Cargos Directivos de Unidades Educativas y Centros de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional, no asistieron a la audiencia de

consideración de la demandan tutelar ni remitieron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 555 y 559.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 43 de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 834 vta. a 837 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la acción de amparo constitucional resuelta por el Tribunal de garantías el 15 de diciembre de 2017, mediante SCP 0237/2018-S3, el Tribunal Constitucional Plurinacional se circunscribió a analizar el plazo que tenía la accionante para impugnar en razón a la distancia; es decir, no abordó los extremos alegados por la solicitante de tutela en la presente acción de defensa, particularmente con relación a la conformación del Tribunal Disciplinario; **ii)** Por otro lado, con relación a la omisión de la valoración integral de las pruebas de descargo en la que había incurrido el referido Tribunal, extremos que fueron confirmados en apelación, al respecto la jurisprudencia constitucional sobre ese extremo ha establecido que no es suficiente que se realice una denuncia de omisión valorativa dentro de un proceso, cualquiera sea la naturaleza, sino que la parte demandante de tutela tiene la carga argumentativa de fundamentar e identificar de qué manera esa supuesta omisión valorativa vulneró sus derechos, aspecto no sucede en el caso de autos, lo propio sucede con respecto a la supuesta lesión de sus derechos al trabajo, a la vestimenta y a la alimentación, pues no señala como es que estos derechos le fueron lesionados; y, **iii)** Con relación a la recusación que interpuso contra el Tribunal que hoy alude como incompetente, se tiene que en el reglamento que rige este tipo de actuaciones, sólo se advierte una causal y es la de tener filiación o parentesco.

En la vía de la aclaración y complementación, considerando que a través de esta acción de defensa se denuncia que la autoridad demandada actuó sin competencia y que además no se valoró adecuadamente las pruebas en el proceso y particularmente en la RA 143/2018, solicita que se aclare y complemente el marco legal para la determinar la improcedencia de la presente acción, en el caso del Vocal David Valda Terán, y para determinar la denegatoria de la tutela en el caso del Vocal Hugo Juan Iquise Saca.

Al respecto, el Tribunal de garantías, señaló que su Resolución se basó en "la Resolución del Tribunal de garantías que realiza ese análisis" a la cual se dio lectura en la parte correspondiente.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acción de amparo constitucional de 5 de julio de 2018 interpuesta por Maybelline Ordoñez Roca contra el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a través de la cual solicita entre otras cuestiones que se declare la nulidad de la RA 143/2018 de 3 de mayo (fs. 690 a 695); acción de defensa que fue rechazada mediante Auto 31/18 de "10 de agosto de 2018" (sic), por el Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías (fs. 704 y vta.).

II.2. Corre RA 257 de 27 de diciembre de 2017, a través de la cual el Director Departamental de Educación de Santa Cruz determinó rechazar el recurso de recusación interpuesto por Maybelline Ordoñez Roca (fs. 490 a 492); determinación que fue confirmada por el Ministerio de Educación mediante la RM 67/2018 de 7 de febrero, que declaró improcedente la recusación planteada; asimismo, ordenó que se prosiga con la sustanciación del referido proceso en la etapa en la que se encontraba; es decir, el recurso jerárquico hasta su conclusión (fs. 496 a 498); con la cual fue notificada la aludida el 19 de abril 2018 (fs. 506).

II.3. RA 143/2018 de 3 de mayo, a través de la cual la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz resolvió ratificar la RA 001/2017 de 14 de febrero (fs. 507 a 515), determinación que fue notificada mediante cédula a Maybelline Ordoñez Roca el 25 de mayo de 2018 (fs. 516).

II.4. Se observa Convocatoria Pública 001/2017 de Institucionalización de Cargos de Director/a de Unidad Educativa, Centros de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional

que en el inc. d) última parte, respecto a los postulantes a Director/a de Unidad Educativa y Centro de Educación Alternativa y Especial, establece que "En caso de existir proceso administrativo, disciplinario, penal, coactivo fiscal o sindical con daño económico, con Resolución Final o Sentencia Ejecutoriada, la o el postulante, en el marco de los estatutos y reglamentos disciplinarios de las confederaciones del magisterio y/o sus organizaciones sindicales afiliadas, será inhabilitado en cualquier etapa del proceso…" (sic) -fs. 630 a 637-.

II.5. Cursa ficha de calificación de méritos a través de la que se colige que Maybelline Ordoñez Roca no se presentó a esa etapa y consiguientemente fue descalificada por la Comisión Evaluadora Interinstitucional (fs. 638 a 641).

II.6. Corre Reglamento de la Convocatoria Pública 001/2017 de Institucionalización de Cargo de Director/a de Unidad Educativa, Centros de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional cuyo art. 7.4 inc. b) establece como requisito para postularse al cargo de Director/a de Unidad Educativa y Centro de Educación Alternativa y Especial "No contar con procesos administrativos con Resolución Final Sancionatoria certificados por la Dirección Departamental de Educación…" (sic) -fs. 648 a 659-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y juez imparcial, a la carrera administrativa, a ejercer la función pública, al trabajo, a la vestimenta y a la alimentación, señalando que dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra se lesionaron sus derechos arriba señalados, pues la conformación del Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Distrital de Educación de Cotoca se sustentó en normativa que no le era aplicable, ya que se encontraba dentro de la carrera administrativa y no de la carrera docente; asimismo, refiere que ese Tribunal fue conformado con posterioridad a las denuncias en su contra. También alude que tanto la Resolución Final Disciplinaria 001/2017 como la RA 143/2018, que resuelve el recurso jerárquico, "no describieron, citaron en detalle, menos compulsaron las pruebas de descargo". Finalmente, señala que le habrían negado la posibilidad de participar de la Convocatoria Pública 001/2017 de cargos jerárquicos emitida por el Ministerio de Educación.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cuando más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales

Al respecto la SCP 0292/2018-S2 de 25 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, respecto a juzgar el criterio jurídico empleado por los tribunales de la justicia ordinaria para fundar su actividad jurisdiccional, ha sido claro y reiterativo al establecer que dicha labor no le corresponde, ya que lo contrario significaría asumir atribuciones de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); sin embargo,* ***cuando a través de esa actividad interpretativa, la referida jurisdicción incurre lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****, de igual manera (clara y reiterativa) ha determinado que si proceder la tutela constitucional, a los efectos de restaurar los derechos que se hubieren vulnerado por los tribunales ordinarios al realizar una interpretación de legalidad ordinaria en inobservancia de la norma suprema. Eso no quiere decir que la jurisdicción constitucional se convierte en una instancia de restauración de incorrectas interpretaciones de las normas, sino en un guardián que verifica que esa labor sea desarrollada respetando los derechos, principios y garantías constitucionales.*

Al respecto la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, precisó que en esa actividad interpretativa se deben observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; complementariamente la misma sentencia estableció que debe existir un nexo de causalidad entre la labor interpretativa y la observancia de la vigencia plena de los derechos, garantías, principios y valores a tiempo de llevar a cabo esa actividad,

en otras palabras que dicho trabajo se realice dentro de los márgenes legales establecidos en la Constitución Política del Estado y a través de ese filtro de la norma laboral correspondiente.

En ese contexto, corresponde precisar que: ***i)*** *Los tribunales de la justicia ordinaria tienen la obligación de observar el principio de jerarquía normativa, en ese sentido, su actitud y labor interpretativa de la normativa, entre otras, debe desarrollarse observando la Norma Suprema, a efectos de garantizar que tanto las resoluciones como las demás actuaciones ordinarias que llevan a cabo durante la sustanciación de un proceso, se ajusten a los estándares constitucionales;* ***ii)*** *Es preciso definir que en revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales o autoridades, que implica el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y de las normas, la jurisdicción ordinaria o administrativa, no puede abstraerse de observar las disposiciones establecidas de la Constitución respecto a los derechos, principios y garantías, lo contrario habilita al guardián de la norma suprema para que entre a revisar y restablecer que dicha omisión o vulneración se restituya; y,* ***iii)*** *En ese sentido, ante una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de implicaciones dentro de un proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, se abre la competencia para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a restaurar las lesiones ocasionadas a raíz de esa ilegalidad interpretativa.*

De todo lo expuesto se concluye que la justicia constitucional, puede ingresar a valorar la actividad interpretativa de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa bajo los siguientes supuestos: ***a)*** *Cuando la interpretación lesiona derechos y garantías constitucionales de las partes;* ***b)*** *Cuando la norma aplicada no está vinculada al problema jurídico que motiva el proceso judicial o administrativo o pertenece a un cuerpo jurídico o materia distinta;* ***c)*** *Cuando la norma fue derogada o abrogada y aun así fue aplicada por la autoridad judicial o administrativa;* ***d) Cuando la interpretación o exégesis realizada afecta o es contraria al sentido gramatical, semántico o teleológico de su redacción****; y,* ***e)*** *La incorrecta valoración del ordenamiento jurídico solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero**[1]** y 0873/2004-R de 8 de junio**[2]**, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre**[3]**. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo**[4]**, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

*En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre**[5]**, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades:* ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un

valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alude la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y juez imparcial, a la carrera administrativa, a ejercer la función pública, al trabajo, a la vestimenta y a la alimentación; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra el Tribunal Disciplinario Administrativo que la juzgó se conformó en base a normativa (para docentes) que no le era aplicable, pues de acuerdo al Memorando 14157 de 1 de julio de 2015, fue designada como Directora institucionalizada de unidad educativa, designación que de manera expresa señala en "carrera administrativa"; además, denuncia que ese Tribunal fue constituido con posterioridad a las denuncias interpuestas en su contra. Por otro lado, señala que tanto en la Resolución Final Disciplinaria 001/2017 como en la RA 143/2018 que resolvió el recurso jerárquico se incurrió en omisión de valoración de la prueba de descargo.

De otra parte señala que "el Director accionado", la "Comisión Departamental de Apelación", "…los accionados miembros de la Comisión Departamental de Apelación del Proceso de Institucionalización de Director/a de Unidad Educativa, Centro de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional" (sic) le habrían negado la posibilidad de participar de la Convocatoria Pública 001/2017 de cargos jerárquicos.

Antes de ingresar al análisis de la problemática, corresponde abordar lo expuesto por el demandado Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, respecto a que la hoy accionante presentó una anterior acción de amparo constitucional, con las mismas características que la actual acción de defensa, la cual ya habría sido resuelta; de la revisión de obrados se tiene que evidentemente la ahora impetrante de tutela interpuso la referida acción tutelar; empero, la misma fue rechazada a través del Auto 31/18 (Conclusión II.1); es decir, que el Juez de garantías no resolvió el fondo de la misma, situación que generó la suspensión del plazo, más no cosa juzgada, como sugiere el aludido demandado; consecuentemente, no corresponde atender la solicitud de denegatoria de tutela en virtud a ese extremo.

Respecto a la supuesta lesión de su derecho al juez natural, la accionante señala que el Tribunal que la procesó habría sido conformado con posterioridad a las denuncias interpuestas en su contra; sin embargo, también refiere que ante esa situación interpuso un recurso de recusación, mismo que fue

rechazado por el Director Departamental de Educación mediante la RA 257, determinación que posteriormente fue confirmada por el Ministro de Educación a través de la RM 67/2018, con la cual fue notificada el 19 de abril 2018 (Conclusión II.2); al respecto, si consideraba que la referida determinación vulneraba sus derechos debió haber interpuesto la correspondiente acción de defensa, instancia que se habilitó con la citada notificación; empero, en lugar de ello se sometió al proceso bajo esas circunstancias, a partir de lo cual se colige la existencia de hechos consentidos sobre ese tópico.

Sobre el reclamo de que no debió ser sancionada con la RM 212414, aludiendo al respecto de incorrecta aplicación normativa, pues refiere que no debió ser juzgada como docente sino como funcionaria de carrera administrativa; sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cuando se denuncia la lesión de derechos y garantías constitucionales, la SCP 0292/2018-S2 citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional estableció los supuestos que habilitan a la justicia constitucional para ingresar a verificar ese extremo: "*…**a)** Cuando la interpretación lesiona derechos y garantías constitucionales de las partes; **b) Cuando la norma aplicada no está vinculada al problema jurídico que motiva el proceso judicial o administrativo o pertenece a un cuerpo jurídico o materia distinta**; **c)** Cuando la norma fue derogada o abrogada y aun así fue aplicada por la autoridad judicial o administrativa; **d)** Cuando la interpretación o exégesis realizada afecta o es contraria al sentido gramatical, semántico o teleológico de su redacción; y, **e)** La incorrecta valoración del ordenamiento jurídico solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"*. En el caso de autos, de la revisión de la cuestionada RA 143/2018, en su apartado II.4 se establece la hoy accionante fue procesada en el marco de lo establecido en el DS 23968; toda vez que, la aludida pertenece a la carrera docente y no a la administrativa, y por consecuencia "las actuaciones del tribunal son correctas de acuerdo a norma y de procedimiento" (Conclusión II.3). De la revisión de la referida norma, concretamente el art. 7 señala que "Pertenecen a la carrera docente los docentes o maestros de aula y los directores de unidad educativa o de núcleo, en los establecimientos educativos no autónomos de cualquier área, nivel o modalidad del servicio de educación pública", en ese sentido, de los datos extraídos del proceso se tiene que la citada fue procesada conforme al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo RS 212414 de 21 de abril de 1993-, norma última que denuncia como incorrecta a efectos de su procesamiento; empero, de lo descrito precedentemente se advierte lo contario; consiguientemente, se concluye que la lesión denunciada respecto a la incorrecta aplicación normativa no resulta evidente, pues al ser Directora de una unidad educativa estaba sometida a la norma que hoy cuestiona en la presente acción de defensa.

Con relación a la supuesta vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de valoración probatoria, la hoy impetrante de tutela alude que la rebatida RA 143/2018 emitida por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz -que de acuerdo a lo señalado por esta se constituye en el último acto lesivo- no se describieron a detalle y menos aún se compulsaron las pruebas de descargo y simplemente se circunscribió a indicar que en el recurso jerárquico no se mencionó qué pruebas no se valoraron. Respecto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que es posible efectuar esa labor cuando: "*…**ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente**; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación"* (énfasis añadido). De la compulsa de lo denunciado por la ahora solicitante de tutela, los citados presupuestos y la cuestionada determinación, se advierte que en el apartado II.3 de la misma, por un lado se realizó una descripción de las pruebas de descargo presentadas al clasificarlas en: **a)** Informes de actividades; **b)** Informes de reuniones con padres de familia; **c)** Informe de actas de reuniones; **d)** Informe de evaluaciones comunitarias; y, **e)** "Informe económico sin ningún respaldo con una sola firma"; y, por otro, valoró cada prueba al señalarse que ninguna de ellas acreditaba la rendición cuentas a los padres de familia;

a partir de lo cual es posible concluir que no resulta evidente lo denunciado respecto a la omisión de valoración probatoria.

Finalmente, en relación a que los hoy demandados le habrían negado la posibilidad de participar de la Convocatoria Pública 001/2017 de cargos jerárquicos emitida por el Ministerio de Educación bajo el argumento "Que la Resolución de amparo constitucional no contempla que se restituya el derecho de presentarse al proceso de institucionalización de cargo de Director/a de Unidad Educativa"; al respecto, de acuerdo a lo descrito por la ahora impetrante de tutela y los demandados en la acción de amparo constitucional y los informes, respectivamente, se advierte que la aludida participó de la referida Convocatoria; empero, por la ficha de calificación de méritos (Conclusión II.5) se colige que esta no se presentó a esa etapa, razón por la que fue descalificada por la Comisión Evaluadora Interinstitucional; asimismo, Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación, a través de informe escrito señaló que entre los requisitos para postular a cargos directivos se encuentra el de no contar con procesos disciplinarios administrativos con resolución final sancionatoria, extremo que se advierte en la Convocatoria Pública 001/2017 de Institucionalización de Cargo de Director/a de Unidad Educativa, Centros de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional (Conclusión II.4) y en el art. 7 de su Reglamento (Conclusión II.6); aspecto con el que no cumplió la ahora accionante, pues pese a que la SCP 0237/2018-S3 anuló obrados hasta la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria, no obstante quedó vigente la Resolución Final de Sumario Administrativo 001/2017, a través de la cual se sancionó con la destitución del cargo a la peticionante de tutela. Consecuentemente, se concluye que no resulta evidente la vulneración denunciada.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, parcialmente bajo otros términos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 43 de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 834 vta. a 837 vta., emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".*

[2]El FJ III.3, sostiene: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del*

Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: *"Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".*

[4]El FJ III.3, indica: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".*

[5]El FJ III.3.2, establece: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0841/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29324-2019-59-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 279 a 287; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar David Mendieta Condori**, contra **Freddy Escobar Peña, Willian Quenny Flores Yapa** y **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueces de Instrucción Penal Tercero, Cuarto y Quinta**, respectivamente, **de la Capital del departamento de Oruro**; **Orlando Agustín Zapata Sánchez**, **Fiscal Departamental de Oruro**; y, **Lucio Alberto Cruz Loza**, **Francisco Rodriguez Mamani** y **Juan Carlos Rocha Rocha**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante a fs. 240 a 252., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se realizó denuncia ante el Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), respecto a irregularidades dentro del proceso de saneamiento que realizó en dicha Institución de Oruro, en el sector de la comunidad de Cochiraya Provincia Cercado de dicho Departamento; empero es objeto de una persecución indebida, con documentación fraudulenta a través de los diferentes procesos penales iniciados en su contra: **a)** Caso signado con el número 33/2014 seguido por Julio David Cepeda Martínez en su condición de Director del INRA, por el presunto delito de avasallamiento, proceso en el cual de manera arbitraria revocaron su permiso laboral dispuesto dentro de su detención domiciliaria; **b)** Caso signado con el número 243 seguido por Wilfredo Quispe Condori también por el presunto delito de avasallamiento, proceso en el cual el Ministerio Público de manera parcializada no considera que las presuntas víctimas no son propietarias de las 150 000 hectáreas objeto de la litis; y, **c)** Caso signado con el número 434 seguido por Alejandro Adalid Condarco Berrios, por el cual de manera recurrente la Fiscalía no constató la inexistencia de documentación que acredite el derecho propietario de los denunciantes.

Los procesos iniciados en su contra, están referidos sobre el mismo predio; sin embargo, los denunciantes, no acreditaron de qué manera su persona habría avasallado los terrenos demandados, ni tampoco demostraron ser legítimos propietarios de éstos, razón por la cual se encuentra ilegalmente perseguido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115, 120.I, de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la restitución de su derecho a libertad, el cese de su persecución indebida, ordenándose: **1)** La aceptación de su personería en el proceso y "… se entiendan conmigo ulteriores diligencias" (sic); y, **2)** La cesación de la persecución indebida dentro de los tres procesos iniciados en su contra.

I.2.Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 274 a 278 de obrados, se produjeron los siguientes actuados

I.2.1. **Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Por informe presentado, cursante a fs. 271, Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, señaló que de la lectura de la acción de libertad presentada, se puede advertir que lo único que realiza el accionante es una relación de los antecedentes de los procesos penales iniciados en su contra; sin embargo, la acción presentada no tiene ningún fundamento o asidero legal, pues si bien se denuncian aspectos de fondo de los procesos y la valoración de prueba de los mismos, su autoridad no puede manifestar ningún criterio respecto al proceso de avasallamiento llevado adelante en su despacho, puesto que, el mismo cuenta ya con acusación formal habiéndose remitido la misma ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo también de la Capital del mismo departamento.

Freddy Escobar Peña, y Willian Quenny Flores Yapa, Jueces de Instrucción Penal Tercero y Cuarto, respectivamente, de la Capital del departamento de Oruro; Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro; y, Lucio Alberto Cruz Loza, Francisco Rodriguez Mamani y Juan Carlos Rocha Rocha, Fiscales de Materia; no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe escrito alguno pese a su legal citación cursantes a fs. 257, 260, 262, 264, 265 y 266.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 09/2019 cursante de fs. 279 a 287 por la que se **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, el impetrante de tutela indica que en los tres procesos penales iniciados en su contra, no se hubiera considerado que su conducta no se subsume al delito de avasallamiento, tampoco se habría valorado correctamente la prueba cursante; empero, estos aspectos no puede ser tutelados vía acción de libertad, por cuanto la misma no se constituye como una tercera instancia, pues solo le corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si no se vulneraron derechos fundamentales en el desarrollo de dichos procesos; **ii)** Así tampoco, se indica en la acción presentada, cual sería la conducta en la que hubieran incurrido las autoridades ahora demandadas que hubiera lesionado los derechos del peticionante de tutela, quien pretende se revisen aspectos de fondo de todos los procesos penales iniciados en su contra por el delito de avasallamiento, aspecto inviable mediante la presente acción tutelar; **iii)** Todas la presuntas irregularidades denunciadas en los procesos penales de referencias deben ser reclamados mediante los mecanismos ordinarios, tales como la errónea subsunción del tipo penal de avasallamiento, la defectuosa valoración testifical en sede policial, la no condición de víctima de los denunciantes, su cuestionada calidad de propietarios de los predios objeto del proceso, entre otras situaciones que ahora se alegan; y, **iv)** Finalmente, debe considerarse que si bien se denuncia una vulneración a la libertad del solicitante de tutela, no se indica porque razón o hecho arbitrario se le hubiera privado o restringido dicho derecho; así como, tampoco se señaló claramente porque estaría siendo perseguido indebidamente, por cuanto los hechos descritos no se adecuan a ninguno de los presupuestos jurisprudenciales que configuran la persecución indebida.

II. CONCLUSIONES

II.1. Se tienen antecedentes del proceso penal signado con el número 33/2014 seguido por el INRA contra Edgar David Mendieta Condori -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 59 a 80).

II.2. Cursan antecedentes del proceso penal iniciado a denuncia de Rodrigo Morales Paucara en representación legal del INRA contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de anticipación o prolongación de funciones (fs. 86 a 173).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración sus derechos a libertad y al debido proceso, toda vez que por denunciar presuntas irregularidades dentro del proceso de saneamiento que realizó el INRA de Oruro, en el sector de la comunidad de Cochiraya, Provincia Cercado de dicho Departamento, seria objeto de una persecución indebida, a través de tres procesos penales iniciados en su contra mediante documentación fraudulenta; por lo que solicita la concesión de tutela y se ordene el cese de la persecución indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto, se analizarán el siguiente tema: **a)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "***1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], al tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, SC 1864/2011-R de 7 de noviembre, la SCP 0103/2012 de 23 de abril y SCP 0456/2018-S2 de 27 de agosto, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración sus derechos a libertad y debido proceso, toda vez que por el hecho de haber presentado una denuncia respecto a presuntas irregularidades dentro del proceso de saneamiento realizado por el INRA de Oruro, en el sector de la comunidad de Cochiraya, Provincia Cercado de dicho departamento, seria objeto de persecución indebida a través de tres procesos penales iniciados en su contra mediante documentación fraudulenta.

De los antecedentes compulsados y lo manifestado por la parte accionante, se puede advertir que el INRA y otros particulares iniciaron contra Edgar David Mendieta Condori -ahora accionante-, procesos penales por avasallamiento y anticipación o prolongación de funciones; en los cuales a decir del peticionante de tutela, existirían una serie de irregularidades y arbitrariedades tales como la revocatoria de su permiso laboral, la errónea subsunción del tipo penal de avasallamiento, la defectuosa valoración testifical en sede policial, la no condición de víctima de los denunciantes, su cuestionada calidad de propietarios de los predios objeto del proceso, entre otros aspectos que de

manera reiterativa confusa e imprecisa se describen en la presente acción de libertad, en la cual se aduce en todo momento que con dichos procesos penales existiría una persecución indebida.

Al respecto si bien resulta cierto y evidente que el INRA y otras personas, iniciaron procesos penales contra el peticionante de tutela, este hecho por sí solo, no se constituye en una persecución indebida, por cuanto conforme se inició en el Fundamento jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, la misma se materializa cuando un funcionario público o autoridad judicial busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella, extremos que en el presente caso no fueron acreditados.

Finalmente, debe considerarse que respecto a las presuntas vulneraciones al debido proceso ut supra mencionadas, el ahora solicitante de tutela no precisa menos aún fundamenta mínimamente cuales seria los actos o acciones en los que hubieran incurrido las autoridades demandadas que hayan lesionado dicho derecho vinculado a la libertad del accionante, puesto que, simplemente se mencionan ciertos antecedentes procesales y aspectos relacionados a la investigación penal con los que no se estaría de acuerdo, pero a más de indicar ello, el impetrante de tutela no identificó ni impugnó concretamente ninguna resolución o determinación judicial en concreto que le afecte; imprecisión que incluso también se observa en el petitorio, el cual es ambiguo y genérico; en tal sentido y al no evidenciarse la lesión de los derechos denunciados como vulnerados y menos aún la persecución indebida alegada corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 cursante de fs. 279 a 287, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del Departamento de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio

(Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0842/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28960-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/19 de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 112 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinthia Paola Chore Ramírez** contra **Bernardo Samuel Menacho Gil**, **Carlos Masay Alviz**, **Fátima Jackeline Padilla Bazán** y **Jesús Gutiérrez Rojas**, **Presidente**, **Vicepresidente**, **Secretaria de Actas** y **Tesorero**, respectivamente, del **Consejo de Administración de la Cooperativa de Agua San Juan de Porongo Ltda. (SAJUBAPO Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 19 a 26, la accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a haber accedido a una convocatoria pública, el 31 de agosto de 2015, ingresó a trabajar a la Cooperativa SAJUBAPO Ltda., a través de una contratación verbal, en el cargo de Secretaria Cajera con un sueldo líquido de Bs2200.- (dos mil doscientos bolivianos) a través de un contrato verbal; cumpliendo también otras funciones, como las de cubicación de consumo de agua, cobro de consumo al socio, registro y cobro de socios nuevos, boletas de notificación de corte, y otros, que en un inicio efectuaba de forma manual, habiendo creado en forma posterior ella misma "…un pequeño programa para automatizar y mejorar (su) trabajo…" (sic) en Excel, ante la negativa del Directorio a sus distintas solicitudes de comprar un sistema de cobranzas; tareas que cumplió hasta su baja médica de 31 de julio de 2018, por su estado de gravidez.

El 14 de noviembre de 2016, con asesoramiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al no contar la Cooperativa con ningún tipo de seguro para sus trabajadores, pidió los derechos y beneficios que le correspondían, no teniendo respuesta alguna. En forma posterior, en noviembre de 2017, anoticiada de su embarazo puso dicha situación en conocimiento del Presidente y de la Secretaria de Actas de SAJUBAPO Ltda., pidiéndoles ser afiliada a un seguro médico y demás prestaciones dada su condición de gestante; no habiendo tenido tampoco respuesta a su petición. Reiteró su requerimiento el 12 de mayo de 2018, de manera escrita, sin obtener respuestas, no habiendo sido afiliada a ningún seguro médico, recibiendo únicamente una propuesta efectuada al margen de la ley, consistente en un pago parcial de Bs800.- (ochocientos bolivianos) por concepto de subsidios, con el compromiso de completarle el monto restante, aspecto que no fue cumplido, no tuvo otra alternativa más que aceptar ante su estado de necesidad.

Destaca que se ausentó de su fuente laboral por baja médica pre y post natal, y por las vacaciones que solicitó a continuación, un día previo a su retorno a sus labores; el 22 de noviembre de 2018, recibió por parte de la Secretaria de Actas, quien se apersonó a su domicilio, una carta de desvinculación laboral directa sin ningún justificativo, menos haber tenido antes alguna llamada de atención o memorándum; y por ende, un proceso instaurado en su contra; razones por las que acudió al Ministerio de Trabajo, "…para hacer conocer su despido injustificado y mediante el mismo solicitar el pago de beneficios sociales y las asignaciones familiares…" (sic) que le correspondían; entregando el 24 de ese mes y año, a la Cooperativa el formulario de liquidación expedido por el Ministerio del ramo precitado, procedió a la espera de la cancelación respectiva, sin contar tampoco con respuesta sobre el particular. No obstante de lo indicado, los demandados no acudieron a las audiencias de

conciliación convocadas, motivando la emisión de la conminatoria "…a la cual se hicieron presentes con una propuesta nada razonable y absurda que consistía en la suma de 4.000.00 bs (cuatro mil bolivianos), por concepto de subsidios…" (sic), desconociendo totalmente los beneficios de desahucio, indemnización, segundo aguinaldo, sueldos pendientes, vacaciones y la multa del 30% inherente a la pre liquidación inicial, efectuada por el Ministerio anotado.

En ese orden, remarca que la parte demanda restringió su derecho y el de su hijo a la vida, inobservando las prestaciones de cumplimiento obligatorio como son el acceso a un seguro médico y las asignaciones familiares, teniendo que peregrinar en hospitales públicos al dar a luz por la carencia del seguro mencionado, en lesión de sus derechos a la salud y a la seguridad social. Siendo evidente también la transgresión de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, al despedirla con el falso argumento que se habría "…llevado el 'sistema de cobranza de la cooperativa…'" (sic), afirmación arbitraria y falsa al aludir al sistema respecto al programa en Excel que ella creó para cumplir las tareas que le fueron asignadas en la Cooperativa, obviando asimismo su condición de madre progenitora lactante.

Finalmente, indica que en virtud a lo dispuesto al Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 de su similar 21637 de 25 de junio de 1987, le corresponden por subsidios pre natales y de lactancia, un total de diecisiete subsidios en un monto de Bs2000.- (dos mil bolivianos) cada uno, los que le deben ser cancelados en su totalidad, no siendo permisible a tenor del art. 48.I de la Constitución Política del Estado (CPE), renunciar derechos y beneficios reconocidos en favor de las y los trabajadores, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos y los de su hijo recién nacido a la vida, a la salud y a la seguridad social, así como su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V, 46.I y II, 48, 115.II y 117.I de la CPE; y, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que en el plazo máximo de veinticuatro horas la parte demandada proceda al pago inmediato de las asignaciones familiares que no le fueron otorgadas y que se encuentran pendientes, conforme al siguiente detalle: **a)** Subsidio prenatal mediante un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional de Bs2000.- , durante los cinco últimos meses de su gestación; haciendo un total de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), de los cuales solo recibió cinco pagos de Bs800.- cada uno, quedando por ende un saldo equivalente de Bs6000.- (seis mil bolivianos); **b)** Subsidio de lactancia, a través de la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2000.-, durante los primeros doce meses de vida de su hijo; es decir, de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos), aclarando que de dicho monto solo le efectuaron dos pagos también de Bs800.-, teniendo en su favor un saldo equivalente de Bs22 400.- (veintidós mil cuatrocientos bolivianos); y, **c)** La cancelación de sus salarios correspondientes hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, por cuanto su despido no tiene sustento legal alguno siendo atentatorio a su derecho a la inamovilidad laboral, en transgresión de lo dispuesto en la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 y en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 15 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 111, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; resaltando que ante la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la Cooperativa SAJUBAPO Ltda., efectúo propuestas irrazonables desconociendo los beneficios de subsidio, desahucio, indemnizaciones, vacaciones, sueldo por el despido ilegal y multa del 30% que le correspondía por la pre liquidación. Por otra parte, indicó que fue despedida

ilegalmente porque no se instauró en su contra ningún proceso interno previo que demuestre las irregularidades que le fueron endilgadas; resultando maliciosa y malintencionada la destitución con un argumento falso generado precisamente para no cancelarle los beneficios sociales. Precisó que de los Bs34 000.- (treinta y cuatro mil bolivianos) que le debe la Cooperativa por subsidios pre natales y de lactancia, únicamente le pagaron Bs5600.- (cinco mil seiscientos bolivianos), quedando un saldo a su favor de Bs28 400.- (veintiocho mil bolivianos); monto establecido en la conminatoria elaborada por el Ministerio precitado conteniendo los pre finiquitos respectivos. En ese marco, requirieron que se ordene a la parte demandada el pago de los subsidios pre natales y de lactancia, además de la cancelación inmediata del finiquito establecido por la Inspectoría del Trabajo, que al no haber sido impugnado cobró ejecutoria, así como los salarios devengados desde el 23 de noviembre de 2018, hasta la fecha, al ser su despido ilegal por ser madre trabajadora. Por último, aclararon que "…no pretende, no pide volver al trabajo, conforme al Decreto Supremo N° 28699 de 1ro de mayo de 2006 Artículo 10, el cual señala beneficios sociales o de reincorporación…" (sic [subrayado añadidas]).

En uso de su derecho a la réplica, destacó que la acción de amparo constitucional no pretende su reincorporación laboral, centrándose en la vulneración de los derechos a la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social específicamente en lo relativo a las asignaciones familiares. Existiendo negativa de la parte demandada a cumplir el pago de los beneficios sociales como ser el finiquito y las asignaciones familiares anotadas, que no fueron otorgadas como corresponden, pretendiendo además posterior al despido no otorgar el subsidio de lactancia correspondiente; no siendo evidente que se intente monetizar los subsidios; puesto que, precisamente la Cooperativa le pagó un monto mensual de Bs800.-, previendo el DS 3546, que modifica el art. 25 del DS 21637, que los subsidios pueden ser pagados en especie o en dinero, por acuerdo con el empleador. Respecto a que se habría incurrido en incumplimiento al principio de subsidiariedad, invocó que conforme a la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, se exceptúa la misma para precautelar el interés superior de la niña o niño en el caso de temáticas referentes al régimen de asignaciones familiares. De otra parte, señaló que no es pertinente probar o en su defecto demostrar que el progenitor hubiera cobrado o se habría beneficiado de las asignaciones familiares. Por último, concluyó que no es viable afirmar que al haber renunciado a su reincorporación habría desistido a sus demás beneficios sociales consagrados constitucionalmente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bernardo Samuel Menacho Gil, Carlos Masay Alviz, Fátima Jackeline Padilla Bazán y Jesús Gutiérrez Rojas, Presidente, Vicepresidente, Secretaria de Actas y Tesorero, respectivamente, del Consejo de Administración de SAJUBAPO Ltda., brindaron informe oral en audiencia a través de sus abogados (fs. 106 a 111), señalando lo siguiente: **1)** La accionante fue contratada el 31 de agosto de 2015, como Secretaria Cajera de la Cooperativa, ampliándose su relación laboral hasta el 22 de noviembre de 2018, data en la que fue despedida por incumplimiento al contrato de trabajo y el perjuicio que estaba ocasionando al empleador; **2)** La impetrante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo a efectos de solicitar la cancelación de sus beneficios sociales, no así su reincorporación laboral, por lo que no puede demandar lesión del derecho de estabilidad laboral; habiendo indicado la accionante expresamente que "…su petición es la conciliación de (sus) beneficios y además los subsidios, indica que fue despedida y que pide el pago simplemente…" (sic); habiendo efectuado de su parte una propuesta de pago que no fue acogida, determinando la Inspectora del Trabajo que al no haberse llegado a ninguna conciliación sugería proseguir el caso ante la judicatura laboral; **3)** Si bien los derechos laborales son irrenunciables, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, regula el procedimiento para la cancelación de los beneficios sociales, así como el referente al pedido de reincorporación laboral; siendo clara la norma en sentido que si la o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales se excluye la posibilidad de optar por una restitución a su fuente de trabajo; **4)** La accionante no señaló que ya realizó un cobro parcial de sus beneficios sociales, no precisó que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo únicamente a ese fin; es decir, a la cancelación de los beneficios señalados, sin que jamás hubiera pedido su reincorporación; existiendo por ende, reconocimiento expreso en sentido de haber concluido su relación laboral y que solo le corresponde el pago de sus beneficios; **5)** Referente a las asignaciones familiares, éstas fueron cumplidas parcialmente por la

Cooperativa, no existiendo en consecuencia vulneración de sus derechos fundamentales; **6)** No se puede reclamar el pago de salarios devengados tomando en cuenta que se pagaron a la accionante todos sus sueldos hasta su desvinculación laboral, sin riesgo a la vida y salud de su hijo; en ese sentido, al finalizar la relación jurídica laboral, la Cooperativa no debe pagar ningún salario más a la impetrante y tampoco otorgar el seguro a corto plazo, más si ella misma reconoció la conclusión de su fuente de trabajo pidiendo en la instancia administrativa la cancelación de sus beneficios sociales; **7)** La esfera constitucional no puede reemplazar a la jurisdicción laboral, no siendo factible que un Tribunal de garantías valore prueba laboral ni establezca la cuantía de un beneficio adeudado, siendo su labor únicamente la de definir el restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido vulnerados. En el caso, la accionante pretende monetizar el cobro de los subsidios cuando este es un beneficio a prestarse en especie por ser un derecho del menor no así de los padres, no resultando por ende monetizable; además de ello no acreditó por ningún medio no estar recibiendo las asignaciones familiares por parte del progenitor, desconociendo si el padre estuviera recibiendo actualmente dichas asignaciones familiares, encontrándose prohibida la doble percepción; **8)** No se lesionó el derecho a la seguridad social puesto que en ningún momento la accionante impugnó que su despido hubiera sido ilegal ni pidió su reincorporación laboral, habiendo acudido únicamente a solicitar el pago de sus beneficios sociales; **9)** La acción de amparo constitucional deducida en su contra es escueta y carente de lógica, no entendiendo si la accionante solicita la reincorporación o el pago de sus beneficios sociales, reclamando gozar de inamovilidad laboral pero también indica que se le niega el desahucio que por ley le corresponde; resultando aún más inexplicable que exija el pago de salarios hasta la fecha de interposición de la acción de defensa cuando ya no existe una relación laboral, pretendiendo un enriquecimiento sin causa, lo que pone evidencia que se intenta reemplazar a la jurisdicción laboral con la acción constitucional presentada, obviando que la primera es la competente para conocer procesos de cobros de beneficios sociales. En ese orden, es el Juez del Trabajo quien debe valorar y cuantificar el monto adeudado a la impetrante, más si existen dos liquidaciones con montos distintos; **10)** Los abogados de la accionante divagan en su exposición respecto a las vulneraciones denunciadas, siendo evidente en el caso el incumplimiento al principio de subsidiariedad al no poder reemplazarse a la jurisdicción laboral y abrir la constitucional para que la misma valore prueba y cuantifique beneficios sociales a partir de un despido cuya legalidad no fue discutida en la vía administrativa; debiendo además recordarse que la Inspectora del Trabajo en cuanto a beneficios sociales refirió que la Jefatura del Trabajo es una instancia de conciliación y no causa estado en términos de sus finiquitos; por lo que, sugirió proseguir el caso por la judicatura laboral; y, **11)** Conforme a lo anotado, resaltaron que ante la existencia de una conminatoria de reincorporación queda abierta la vía constitucional, no así si la parte opta por el pago de sus beneficios sociales; no siendo comprensible, reiteran, que la accionante solicite el pago de sus finiquitos lo que compele determinar a la jurisdicción laboral y a su vez requiera el pago de sus sueldos devengados hasta la fecha.

A la pregunta del Juez de garantías, en cuanto a las asignaciones familiares, la parte demandada indicó que las mismas se encuentran comprendidas entre los beneficios sociales y colaterales, que debe resolverse lo relativo a éstas en la vía laboral, puesto que, en el presente caso se pretende monetizar en dinero un beneficio que corresponde ser otorgado en especie. Finalmente, impetró denegar la tutela al existir "un pago parcial de subsidio prenatal, pagos parciales por asignaciones familiares y subsidio de lactancia", correspondiendo a la judicatura laboral conocer y resolver todas las peticiones demandadas en la acción tutelar en cuanto a las asignaciones familiares que deben ser pagadas en especie pero se solicita su cancelación en dinero.

Haciendo uso de su derecho a la dúplica, alegaron que si bien existió error por parte del empleador al monetizar inicialmente el pago de los subsidios ello no implicaba que deba continuarse con dicha equivocación legalizándola "a fuerza de costumbre", encontrándose prohibido ello por la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, que aprueba el Reglamento de Asignaciones Familiares. Por otro lado, refirieron que los arts. 231 del DS 05315 de 30 de septiembre de 1959, Reglamento del Código de Seguridad Social y 16 de la RM 1676, disponen que cuando un trabajador queda cesante forzosa o voluntariamente continuará recibiendo las asignaciones familiares hasta los dos meses a contar desde el primer día del mes siguiente a la fecha de la cesantía. De igual forma,

el art. "25" de la Resolución Ministerial anotada, prevé en qué consisten el subsidio pre natal y el de lactancia, cuestión reconocida asimismo en la SCP 1038/2017-S3 de 10 de octubre. Añadieron que la SCP 1104/2012, invocada por la accionante no puede ser aplicada en el caso al carecer los hechos fácticos de analogía con la problemática presente, siendo que en dicha oportunidad la entonces impetrante no fue desvinculada de su fuente laboral. Adujeron además que conforme al AC 0008/2017-O de 24 de febrero y a la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, cuando la parte escoge el pago de sus beneficios sociales tácitamente acepta su desvinculación laboral, no pudiendo acudir a la jurisdicción constitucional impugnando su destitución ilegal, menos como en el caso, en total incoherencia exigir reincorporación y al mismo tiempo la cancelación de sus beneficios sociales, teniendo para ello la vía conciliatoria ante la Jefatura Departamental de Trabajo y en caso de controversia la vía judicial ordinaria laboral, no pudiendo la precitada justicia constitucional valorar prueba siendo la vía idónea para ello la jurisdicción laboral. Por último, representaron que contrariamente a lo expuesto por la parte accionante, se debe verificar si el progenitor del menor es beneficiario de los subsidios de ley para evitar una doble percepción de dicho beneficio, aspecto refrendado por la SCP 0063/2012 de 9 de abril, que alude la improcedencia para resolver derechos controvertidos, teniendo en todo caso la impetrante las vías ordinarias para efectuar los reclamos que considere pertinentes.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 02/19 de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 112 a 115; por la que, **concedió** la tutela impetrada por la accionante, ordenando que la parte demandada cumpla en el plazo de cinco días el pago de los subsidios prenatal y de lactancia, correspondientes desde los últimos cinco meses de embarazo y hasta el cumplimiento de los primeros doce meses de vida del menor, respectivamente, en la suma de Bs28 400.-, bajo prevención de incumplimiento de decisiones constitucionales y de las acciones correspondientes "a ley". Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Existe en el caso evidencia clara que la entidad empleadora procedió a un despido injustificado de la accionante cuando ésta se encontraba en estado de gestación, alegando un supuesto incumplimiento a Reglamentos laborales de la entidad que no podían ser considerados como justificativos sin haber sido probados en la vía "ordinaria" respectiva. Por otra parte, se le pagaron de forma parcial los subsidios pre y post natal que le correspondían; no pudiendo admitirse que por haber acudido a la vía administrativa y aceptado el pago de beneficios sociales hubiera admitido la legalidad de su desvinculación laboral; **ii)** No es justificable esperar a la vía ordinaria laboral para determinar si se considera como justificado o no el despido, ni siquiera para sustentar el argumento que al haber acudido la accionante a la vía administrativa conciliatoria ya no podría exigir por la vía constitucional el cumplimiento de los otros derechos vinculados con un menor de edad recién nacido, debiendo primar el interés superior del niño por disposición constitucional y lo expuesto por la jurisprudencia constitucional al respecto; **iii)** En el caso la impetrante pide el cumplimiento del pago de los subsidios de ley, no pudiendo alegarse que no se deba de acatar aquello de forma inmediata por las connotaciones especiales del embarazo y del nacimiento de un menor, relacionadas con el derecho a la vida, no siendo permisible bajo circunstancia alguna el no observar de manera debida los beneficios regulados por ley. Por lo que, siendo evidente que en el caso se procedieron a pagos parciales de los subsidios inherentes a la accionante por su condición de gestante y madre de un menor de un año de edad, concierne completar la cancelación en el marco de lo dispuesto en el DS 21637, que prevé que el subsidio pre natal puede efectuarse en dinero o en especie y el de lactancia mediante productos lácteos o equivalente a Bs2000.-; **iv)** La parte demandada alegó en audiencia que fue un error de la entidad "monetizar el subsidio"; empero, debe cumplirse el mismo en beneficio y protección superior del menor; debiendo considerarse en todo caso que la accionante no solicita la restitución de su fuente laboral, por alguna "incompatibilidad con el empleador, sus motivos tendrá", en cuyo mérito, "si no fuera posible la restitución a la fuente laboral, por lo menos que se cumplan con los subsidios", existiendo una obligación de cumplir con dicho propósito; **v)** Respecto al pago de los demás beneficios laborales, la impetrante agotó la vía administrativa de reclamo mediante las audiencias de conciliación, conminatoria y posterior reunión que concluyó con una conciliación fallida; debiendo acudir a la vía laboral para que se analicen y se

resuelvan los aspectos impugnados; **vi)** En cuanto a la cancelación de los salarios supuestamente devengados a partir de su desvinculación, la jurisdicción constitucional no se halla posibilitada a considerar aquello, limitándose su análisis al cumplimiento de los subsidios pre natal y de lactancia; **vii)** La propia parte demandada refirió que cumplió de manera parcial los pagos inherentes a los subsidios pre natales y de lactancia de la accionante; correspondiendo a los primeros la suma de Bs10 000.- y a los de lactancia el monto de Bs24 000.-, haciendo un total de Bs34 000.-, de los que únicamente la entidad demandada pagó en favor de la impetrante Bs5600.-, quedando un saldo en su favor de Bs28 400.-; y, **viii)** No se procedió al registro o afiliación de la accionante al seguro de salud o social; por lo que, no tenía la posibilidad de obtener a través de las entidades prestadoras los subsidios correspondientes para que se cumpla el subsidio de lactancia en productos lácteos u equivalentes conforme prevé la norma específica; debiendo mantenerse en consecuencia la suma establecida en su oportunidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de mayo de 2018, la hoy accionante Cinthia Paola Chore Ramírez, hizo conocer al Consejo de Administración de SAJUBAPO Ltda., su estado de gestación, solicitando ser afiliada al seguro médico que le correspondía, a efectos de ser beneficiaria de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia, además del descanso remunerado de cuarenta y cinco días previos y posteriores al nacimiento de su hijo y de los derechos a la inamovilidad laboral y del horario de lactancia, siendo funcionaria de dicha Cooperativa en calidad de Secretaria Cajera desde mayo de 2015 (fs. 7 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 11 de junio de 2018, la impetrante requirió al Jefe Departamental del Trabajo de la ciudad de Santa Cruz, inspección técnica laboral a efectos de verificar que no contaba con seguro social a corto o largo plazo en vulneración de sus derechos sociales, como el subsidio al que tenía derecho por su embarazo (fs. 8).

II.3. A fs. 2, cursa certificado de nacimiento de NN, el 25 de agosto de 2018, hijo de la hoy accionante y de Reyes Bismar Vargas Negrete.

II.4. Mediante memorándum 003 –sin fecha–, los ahora demandados, como miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa, hicieron conocer a la accionante que en reunión de Directorio de 20 de noviembre de 2018, se decidió prescindir de sus servicios como Secretaria Cajera, en virtud a los daños y perjuicios que hubiera ocasionado a la Cooperativa por "llevarse el sistema de cobranza sin comunicar al directorio en ejercicio, y por la mala atención estos causando quejas constantes de los socios". Por otra parte, en el memorándum se aclaró que la Cooperativa "**seguirá cumpliendo con el acuerdo que se quedó entre ambas partes de forma verbal, del subsidio de lactancia hasta que su niño cumpla 1 año de edad**" (negrillas y subrayado añadidos). Documento que fue recibido por la accionante el 22 de noviembre de 2018, a horas 17:30 (fs. 9).

II.5. Por nota de 23 de noviembre de 2018, la hoy impetrante hizo conocer su despido intempestivo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando el pago de sus beneficios sociales y subsidios. En ese orden, refirió que fue despedida sin motivo alguno pese a que en todo momento trabajó con responsabilidad, lesionándose sus derechos como madre y trabajadora de la Cooperativa demandada; por lo que, requirió el pago de las asignaciones familiares que le correspondían consistentes en los subsidios pre natal, de natalidad y lactancia de su hijo NN, denunciando también no haber sido afiliada a un ente gestor de salud. En dicho mérito, pidió efectivizar el pago de sus beneficios sociales y asignaciones familiares, por el tiempo de trabajo efectuado en la Cooperativa, en el plazo de quince días conforme a lo dispuesto en el DS 28699 (fs. 10 a 11).

II.6. Cursa proforma de pre finiquito elaborado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, estableciendo la suma de Bs22 736,4.- (veintidós mil setecientos treinta y seis 4/100 bolivianos), que adeudaba la Cooperativa SAJUBAPO Ltda., por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, sueldos pendientes, y bono de nacido vivo, encontrándose pendiente el monto relativo a los subsidios pre natales y de lactancia; estableciéndose el plazo de quince días calendario para la cancelación respectiva a partir de la fecha del retiro (fs. 12).

II.7. A través de memorial presentado por la accionante el 23 de noviembre de 2018, denunció a la Cooperativa que fue despedida ilegalmente al tener inamovilidad funcionaria teniendo un hijo de dos meses y medio de edad; haciendo llegar la proforma de finiquito elaborada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, especificando que la misma no comprendía el monto por concepto de subsidios pre natal, natal y de lactancia, a los que la Cooperativa se hallaba obligada a pagar por ser retirada forzosamente. En ese marco, solicitó el pago de sus beneficios sociales y subsidios en el plazo de quince días (fs. 13).

II.8. Ante la inasistencia de los miembros de la Cooperativa a las citaciones efectuadas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (fs. 14 y 15), dicha instancia expidió la conminatoria de 8 de enero de 2019, a objeto que la parte demandada se presente en la Inspectoría del Trabajo para responder a la demanda interpuesta por la accionante por pago de beneficios sociales y asignaciones familiares (fs. 16).

II.9. A fs. 17, consta nueva proforma de finiquito de 8 de enero de 2019, estableciendo la suma de Bs64 184,40.- (sesenta y cuatro mil ciento ochenta y cuatro 40/100 bolivianos), por iguales conceptos a los referidos en la Conclusión II.6, incluyendo además el monto de Bs28 400.- por subsidios y la multa del 30% de Bs14 811,8.- (catorce mil ochocientos once 8/100 bolivianos), por el incumplimiento a la primera proforma expedida.

II.10. En audiencia de 8 de enero de 2019, la trabajadora solicitó conciliación de sus beneficios sociales y asignaciones familiares, por su despido; refiriendo la parte empleadora la posibilidad de llegar a un acuerdo, indicando que no le corresponden beneficios sociales por haber sido despedida conforme al art. 16 de la LGT, y respecto a los subsidios habiendo cancelado ya algunos, se propuso la suma de Bs4000.- para finalizar su cumplimiento que correspondían "de noviembre / 2018 **hasta el año del bebé** que concluiría el 25/08/2019" (negrillas y subrayado adicionados); a lo que la accionante indicó que su despido fue injustificado e intempestivo porque se encontraba con un hijo menor a un año de edad, considerando que la propuesta no era razonable, por lo que indicó que prefería acudir a la vía judicial. A la conclusión, la Inspectora del Trabajo sugirió que al no haberse arribado a una conciliación, se prosiga el caso ante la judicatura laboral (fs. 18).

II.11. Conforme a recibos cursantes de fs. 98 a 103, la Cooperativa SAJUBAPO Ltda., efectúo pagos de Bs800.- cada uno, a la accionante, los meses de julio, agosto, octubre y noviembre de 2018, por concepto de subsidios; cancelando asimismo la suma de Bs2060.-, por bono de natalidad, el 20 de diciembre de ese año.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos y los de su hijo recién nacido a la vida, a la salud y a la seguridad social, así como su derecho al trabajo; alegando que fue despedida injustificadamente de su cargo de Secretaria Cajera de la Cooperativa SAJUBAPO Ltda., inobservando su condición de madre progenitora de un menor de un año de edad, sin siquiera existir llamadas de atención o memorándums, y en consecuencia un proceso interno previo instaurado en su contra que hubiera definido la transgresión al Reglamento Interno de la Cooperativa, como sustentaron los demandados en la carta de su desvinculación laboral. En ese orden, destaca que habiendo acudido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, citada la parte demandada se rehúsa a cumplir el pago de sus beneficios de desahucio, indemnización, segundo aguinaldo, sueldos pendientes, vacaciones y multa del 30% inherente a la pre liquidación inicial efectuada por ese Ministerio; a más de no constar pago total a los subsidios pre natales y de lactancia que le corresponden, recibiendo únicamente cancelaciones parciales; resaltando que cuando prestaba aun servicios en la Cooperativa, no fue afiliada a un ente gestor de salud lo que puso en riesgo su vida y la de su hijo, no recibiendo siquiera las asignaciones familiares de manera completa, viéndose obligada a recibir únicamente siete pagos de Bs800.- cada uno, en vez de los Bs2000.- que le eran inherentes por cada subsidio en protección de su hijo. Razones por las que, pide que la jurisdicción constitucional se pronuncie ordenando el pago de los saldos adeudados por sus subsidios pre natales y de lactancia, así como la cancelación de sus salarios correspondientes hasta la fecha de la presentación de su demanda tutelar.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La protección constitucional a la mujer embarazada y de la inamovilidad laboral establecida en su favor hasta el año de nacimiento de su hija o hijo

El art. 45.V de la CPE, instituye que las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y períodos pre y postnatal. Por su parte, el art. 48.VI de la misma Ley Fundamental, establece: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad". El art. 62 de la Norma Suprema, regula por su parte: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades".

De las normas constitucionales señaladas, resulta clara la protección constitucional reconocida a la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, hasta el año de nacimiento de la hija o hijo; derivada de la innegable importancia que tiene el amparo a la maternidad por parte del Estado, encontrándose íntimamente relacionada con el derecho fundamental a la vida y sobre el que se sustentan los demás derechos.

Conforme al art. 45.V de la CPE, **la protección del Estado a las mujeres gestantes no abarca únicamente a la etapa del embarazo, sino también al parto y a los periodos pre y postnatal; cuestiones a las que el Estado Boliviano se encuentra también obligado internacionalmente, considerando que diversos instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho a la inamovilidad laboral de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia**; en ese marco, pueden citarse, entre otros, los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que señala que: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales…"; 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que prevé que: "…se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto"; 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que indica que: "Los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario".

De otro lado, en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, el art. 7 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH), estipula: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Por su parte, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica, dispone: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

En ese orden, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, precisó: *"De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

(…)

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su

embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido*"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Se entiende, que la especial protección a la maternidad por parte del Estado, goza de una tutela reforzada, **asistiéndole a la mujer trabajadora en estado de gestación y al nuevo ser hasta el año de nacido**. Así, la SC 1688/2004-R de 19 de octubre, citando entendimientos de otros fallos constitucionales previos, indicó que: *"…como lo ha entendido la SC 1871/2003-R, de 15 de diciembre, '…**las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción**. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en su art. 4.1)', **preservando al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: la vida, la salud, la integridad física**, etc.* (…).

*Ese entendimiento está contenido en la SC 310/2000-R, de 6 de abril, al expresar que la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, al '…**proteger a la mujer embarazada, resguarda primordialmente los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad del ser en gestación, hasta un año después de su nacimiento**, protegidos por el art. 7-a), concordante con los arts. 193 y 199-I), todos de la Constitución política del Estado'.*

*Por las razones anotadas, este Tribunal, en forma reiterada, ha otorgado tutela a las mujeres embarazas o madres de hijos menores a un año, entendiendo que '…**el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y del ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata**…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese sentido, la SCP 1120/2012 de 6 de septiembre, establece que: *"…desde el orden constitucional -art.48.VI de la CPE-, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:*

Primero.- Queda plenamente garantizada la inamovilidad laboral de toda mujer trabajadora en estado de embarazo.

Segundo.- Tal garantía alcanza hasta que la hija o el hijo cumpla un año, incluso a ambos progenitores -padre y madre-.

Tercero.- La facultad de acudir a la jurisdicción constitucional, ante el inminente desconocimiento del derecho a la inamovilidad laboral de los padres, no se extingue con el nacimiento de la hija o del hijo, perdurando tal facultad hasta el año cumplido del menor.

*El marco constitucional referido así como la jurisprudencia vinculante al caso, son claros al determinar que **la protección que se brinda a la mujer embarazada en cuanto a su inamovilidad y estabilidad laboral, comprende el periodo que dura la gestación del nuevo ser, hasta el año cumplido del hijo o de la hija**, protección laboral que incluso hoy en día, en mérito al principio de igualdad e inclusión social se ha ampliado al otro progenitor -padre-, en similares circunstancias que para la madre, en resguardo de los derechos inmanentes del nuevo ser"* (negrillas y subrayado adicionados).

En virtud a lo expuesto, el reconocimiento a la protección de la mujer gestante y en etapa de lactancia, tiene múltiples fundamentos; encontrándose dentro de un grupo de vulnerabilidad protegido por la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad, debiendo tenerse especial atención a la vida como bien jurídico de máxima relevancia, **lo cual se extiende a todo el tiempo**

de lactancia, a fin de garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos; aspectos que se hallan dirigidos a brindar una garantía efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre o lo es de una hija o hijo menor a un año, asimismo en el ámbito laboral, en el que se reconoce la estabilidad laboral, a fin de preservar la vida, proteger a la familia, y otorgar asistencia y seguridad social, en interés superior del menor.

III.2. Distinción de roles de las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, la jurisdicción laboral y la justicia constitucional: Supuesto en el que la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales en lugar de su reincorporación

Al respecto, en un estudio minucioso sobre el particular, la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, indicó que: "*…tanto el orden constitucional, legal y específicamente tratándose de las normas reglamentarias (DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010), otorgan roles diferenciados a las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a la jurisdicción laboral y a la justicia constitucional, para proteger los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, cuya comprensión se decantará en esclarecer* ***cuáles son los medios de impugnación a los que pueden recurrir ambas partes de la relación jurídica laboral****, atribuciones que se estudiará en los siguientes fundamentos jurídicos ya fueron objeto de interpretación en algunas acciones de amparo constitucional y una acción concreta de inconstitucionalidad, que corresponde contextualizar, a efectos de observar el principio de comprensión efectiva establecido en el art. 3.inc 8) del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

(…)

En ese orden, corresponde señalar que la interpretación y aplicación del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, ***ha generado, al menos, dos supuestos de análisis,*** *con distintos tratamientos procesales, que son:* ***a)*** *La solicitud de las trabajadoras y trabajadores de reincorporación en protección de su derecho a la continuidad y estabilidad laboral; y,* ***b) El supuesto cuando la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales en lugar de su reincorporación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese orden, en cuanto al supuesto referido a cuando la trabajadora o trabajador escoge el pago de sus beneficios sociales en lugar de su reincorporación laboral, la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, señala cuáles son los efectos jurídicos y los medios de impugnación cuando se opta por dicha situación, es decir, en el caso de aceptarse la desvinculación laboral, exponiendo que: " *El art. 10.I del DS 28699, bajo el título 'BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACIÓN', dispone: '****Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****' (…).*

En efecto, ***la norma reglamentaria contenida en el art. 10.I del DS 28699, otorga a la trabajadora o el trabajador -que fue despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo- esto es, cuando fue despedido injustificadamente, a decidir qué derechos fundamentales quiere que se le tutelen****: 1)** *El derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores y por ende su derecho a la reincorporación, o alternativamente; y,* ***2) Su derecho al pago de sus beneficios sociales debido a la terminación de su relación laboral****. En este mismo sentido está la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, que señala: '…un trabajador, puede recurrir 'si así lo desea', toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección, acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social para solicitar su reincorporación* ***o solicitar el pago de sus beneficios sociales. Siendo el propio art. 10 del DS 28699, el que confiere a los trabajadores ambas alternativas****: a) Solicitar el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el cobro de los mismos; ó, b) Solicitar su reincorporación. Siendo excluyente una de la otra'.*

En efecto, ***si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser***

coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación*. De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago)* ***no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral****.*

Además conforme se analizó en el Fundamento Jurídico III.1.1, existen determinados supuestos donde la justicia cumple sus roles en la protección de las trabajadoras y trabajadores, que se pueden resumir así: ***i)*** *La acción de amparo constitucional, sólo procede contra el acto administrativo conminatorio a la reincorporación emitido por el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social. Asimismo, puede prosperar la acción de amparo cuando:* ***ii)*** *La trabajadora o el trabajador denuncien lesiones al debido proceso dentro del procedimiento administrativo de reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo; y,* ***iii)*** *La trabajadora o el trabajador denuncien lesiones al debido proceso dentro del proceso administrativo interno sancionador seguido por el empleador del cual emerge el despido"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En el marco del desarrollo jurisprudencial citado, resulta claro que en caso que la trabajadora o trabajador opte por el pago de sus beneficios sociales en el caso de una desvinculación ilegal de la que haya sido objeto, y no así su reincorporación laboral; no puede activar la acción de amparo constitucional en forma posterior para pedir la restitución de su fuente de trabajo o el cumplimiento en la cancelación de sus beneficios sociales, teniendo a dicho último efecto la vía administrativa conciliadora ante la Jefatura Departamental de Trabajo, y en los casos de controversia, la justicia ordinaria laboral; no pudiendo ser resueltas las incidencias referidas al pago de beneficios sociales (monto u otro tipo de conflictos) mediante la justicia constitucional, requiriéndose un debate amplio y valoración de la prueba de competencia únicamente de la judicatura laboral.

III.3. De la abstracción del principio de subsidiariedad en problemáticas que involucren a mujeres en estado de gestación y en etapa de lactancia hasta el año de nacimiento de la hija o hijo: Se prescinde del carácter subsidiario en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares

Referente al régimen de asignaciones familiares respecto a la contingencia de la maternidad, se tiene que el derecho a la seguridad social, se encuentra consagrado por el art. 45.I, II, III y V de la CPE, que establece: "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales. (…) V. Las mujeres tienen derecho a la **maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos corresponden).

En relación a lo anterior, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0200/2011-R de 12 de marzo, precisó: "*…que el derecho a la seguridad social es la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de la vida y salud física y mental; la seguridad económica, vivienda, descanso y la protección del núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares*".

Ahora bien, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que a su vez cita la SC 0030/2002-R de 2 de abril, puntualizó: "'...*el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su* ***art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares*** *que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL****, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El* ***Subsidio de NATALIDAD****, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) El* ***Subsidio de LACTANCIA****, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'*.

Finalmente, el Capítulo III del Código de Seguridad Social referido a las cotizaciones, ***en su art. 215 y siguientes sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tenga cubiertas las contingencias de*** *enfermedad,* ***maternidad****, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte,* ***así como de las asignaciones familiares****, prescribe lo siguiente: 'Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente'.*

En este marco normativo, se concluye que ***todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad***'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados sobre el Marco constitucional sobre la protección del ser en gestación y niño, en la SCP 0102/2012 de 23 de abril, señaló: 'Debemos partir primero, hablando de los derechos fundamentales, al respecto el art. 15.I de la CPE que: 'Toda persona tiene derecho a la vida', a su vez en su art. 16.I indica 'Toda persona tiene derecho (…) a la alimentación'.*

Por otra, el art. 60 de la misma Norma Fundamental, también establece que; ***'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'***.

Por su parte el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), establece que: 'Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral'.

De todo lo anotado, se establece que ***los derechos del ser en gestación y de los niños, están protegidos por el Estado, toda vez que a través de las normas señaladas, se protegen el interés superior del niño, niña en su calidad de grupo más vulnerable***'" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En consecuencia, existen diversas medidas legales que desarrollan la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes; constituyendo los subsidios otorgados en su favor, un medio de protección a su estado de gravidez o periodo de lactancia, en protección de los derechos a la vida y a la salud, concediéndoles el mínimo vital que garantiza su subsistencia digna.

Ahora bien, cabe destacar que si bien la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración; sin embargo, este Tribunal determinó que se puede hacer abstracción del mismo en casos excepcionales, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, como es el caso de la protección de la mujer gestante o hasta el año del nacimiento de una hija o hijo, en el que se estableció que no es exigible agotar los medios de defensa; por cuanto, conforme se anotó supra, en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante de tutela y del ser en gestación o ya nacido, como ser, la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no pueden depender de otros recursos o vías administrativas.

En ese orden, la mencionada SCP 1104/2012, concluyó que en cuanto a la seguridad social referida a la prestación del régimen de asignaciones familiares, se prescinde del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, observando esencialmente que las mismas, consistentes entre otros en los subsidios pre natal, de natalidad y lactancia, se hallan regulados en interés superior del nasciturus, y del recién nacido, a cuya protección se halla llamado el Estado bajo el interés prioritario regulado en el art. 60 de la CPE.

Así, el fallo constitucional plurinacional anotado, refiere que: *"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano****, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (negrillas y subrayado añadidos).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Cinthia Paola Chore Ramírez, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la mencionada denunció la vulneración de sus derechos y los de su hijo recién nacido a la vida, a la salud y a la seguridad social, así como su derecho al trabajo, por cuanto fue despedida injustificadamente de la Cooperativa SAJUBAPO Ltda., sin proceso previo alguno e inobservando su condición de madre de un hijo menor a un año de edad. No habiéndole pagado tampoco los demandados la totalidad de los subsidios pre natales y de lactancia que le correspondían, pese a haber acudido en reclamo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tampoco sus beneficios sociales de desahucio, indemnización, segundo aguinaldo, sueldos pendientes, vacaciones y la multa del 30% inherente a la pre liquidación inicial, efectuada por el Ministerio anotado. Viéndose, por ende, transgredidos sus derechos incluso antes de su desvinculación laboral al no haber sido afiliada a un ente gestor de salud ni haber recibido las asignaciones familiares que le eran inherentes a su condición de gestante.

Delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 del presente fallo constitucional plurinacional a fin de verificar, si efectivamente se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la hoy accionante.

En ese orden, se tiene que prestando servicios la accionante en la Cooperativa SAJUBAPO Ltda., desde mayo de 2015, en el cargo de Secretaria Cajera, el 12 de mayo de 2018, puso en conocimiento del Consejo de Administración de la Cooperativa, su estado de gestación requiriendo además ser afiliada a un ente gestor de salud para gozar del seguro médico y subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia, así como de otros derechos establecidos en la normativa en su favor (Conclusión II.1); habiendo pedido inspección técnica a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, para verificar que no contaba con seguro social a corto o largo plazo en lesión de sus derechos sociales (Conclusión II.2).

En dichas circunstancias, nació su hijo NN, el 25 de agosto de 2018 (Conclusión II.3); empero, mediante memorándum 003, notificado a la accionante el 22 de noviembre del año precitado, los demandados como miembros del Consejo de Administración le hicieron conocer que en reunión de Directorio de 20 de ese mes y año, se determinó prescindir de sus servicios por presuntos daños y perjuicios que hubiera ocasionado a la Cooperativa, "por llevarse el sistema de cobranza sin comunicar el directorio en ejercicio, y por la mala atención estos causando quejas constantes de los socios" (Conclusión II.4).

Destaca en este punto, que efectivamente la accionante fue despedida ilegalmente, cuando su hijo tenía casi tres meses de edad, teniendo inamovilidad laboral hasta el año de edad de su hijo, no advirtiéndose que se le hubiera seguido un proceso interno previo en el que hubiera podido asumir defensa de sus derechos, y concluir que habría incurrido en las irregularidades que le fueron atribuidas. No obstante ello, la accionante en conocimiento de su despido, y en virtud a la posibilidad que otorga el art. 10.I del DS 28699, de optar por el pago de sus beneficios sociales o pedir su reincorporación en el caso de trabajadoras o trabajadores despedidos por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT (Fundamento Jurídico III.2); por nota de 23 de noviembre de 2018, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, requiriendo el pago de sus beneficios sociales y subsidios, señalando además que fue despedida sin motivo alguno pese a haber trabajado con responsabilidad (Conclusión II.5).

En ese orden, corresponde precisar inicialmente que, en cuanto a la solicitud que la jurisdicción constitucional disponga el pago de sus beneficios sociales y asignaciones familiares (consistentes en los subsidios pre natales y de lactancia), en virtud a las pro formas de finiquitos elaboradas por la Jefatura Departamental de Trabajo (Conclusiones II.6 y II.9); resulta aplicable en lo referente a los beneficios sociales, lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, respecto a que no es viable la interposición de la acción de amparo constitucional en el supuesto que la trabajadora opte ante su desvinculación ilegal por el pago de sus beneficios sociales y no así por su reincorporación, por cuanto el tema inherente a los beneficios sociales precitados (monto u otro tipo de conflicto), corresponde ser resuelto por la justicia ordinaria laboral no así por la jurisdicción constitucional, en mérito al amplio debate y valoración de la prueba que se requiere.

Ahora bien, respecto a las asignaciones familiares requeridas, consistentes en los subsidios pre natales y de lactancia, considerando que el bono de natalidad ya le fue pagado (Conclusión II.11); se tiene que la accionante presentó ante la Cooperativa la nota de 23 de noviembre de 2018, haciendo llegar la primera pro forma de finiquito elaborada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que no establecía el monto adeudado por subsidios, solicitando en ese orden tanto el pago de sus beneficios como subsidios a los que la Cooperativa se hallaba obligada por haber sido retirada de manera forzosa (Conclusión II.7). Así, no habiendo concurrido los miembros de la Cooperativa a las citaciones a las que fueron convocados por la Jefatura precitada, dicha instancia expidió la conminatoria de 8 de enero de 2019 (Conclusión II.8), emitiendo de otra parte la proforma de finiquito de dicha fecha determinando, entre otros, como monto adeudado por subsidios la suma de Bs28 400.-, se entiende de los cinco subsidios pre natales y de los doce de lactancia que arrojaban la suma de Bs34 000.-, deduciéndose los pagos efectuados por la Cooperativa a la accionante en el monto de Bs5600.- (Conclusión II.9); desarrollándose finalmente la audiencia en la fecha indicada (Conclusión II.10), en la que la parte empleadora afirmó erróneamente que no correspondían beneficios sociales por haber sido despedida la accionante en el marco del art. 16 de la LGT, lo que

se repite no es evidente porque no se le siguió ningún proceso previo interno además de haberse desconocido su inamovilidad laboral por su estado de gestación, siendo una cuestión diferente que ella de mutuo propio hubiera escogido no pedir la restitución a su fuente laboral sino el pago de sus beneficios sociales, los que conforme a lo antes anotado deben requerirse sin embargo, mediante la vía judicial laboral. Proponiendo la empresa demandada en lo referente a los subsidios cancelar la suma de Bs4000.-, que correspondían según afirmó, de noviembre de 2018, hasta el año de edad del hijo de la accionante, lo que no fue aceptado por la impetrante de tutela considerando que dicho planteamiento no era razonable.

En ese sentido, en aplicación de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y en esencial al interés superior de la niña, niño y adolescente regulada en el art. 60 de la CPE y en diferentes tratados y convenciones internacionales; corresponde conceder la tutela requerida por la accionante en lo relativo a los subsidios requeridos, tomando en cuenta que en cuanto a los mismos la jurisprudencia constitucional regula que no puede exigirse el cumplimiento del principio de subsidiariedad por las especiales connotaciones que tienen dichos beneficios en el nasciturus, la madre y el lactante, protegiéndose en esencial al ser en gestación y al recién nacido en sus derechos a la vida y a la salud, mediante la asignación de los subsidios pre natales y de lactancia, que no fueron cumplidos en su totalidad por la Cooperativa demandada.

Cabe remarcar en este punto que, el art. 48 de la CPE, prevé que: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. I. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. II. **Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos**. III. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social **no pagados** tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e **imprescriptibles**" (negrillas y subrayados añadidos). Por lo que, claramente la Cooperativa se halla constreñida a cumplir con el pago total de los subsidios y no así en el monto de Bs800.-, el que conforme indica la accionante se vio en necesidad de aceptar por la situación apremiante en la que se encontraba. Correspondiéndole además el pago de los doce subsidios de lactancia conforme se determinó en la proforma elaborada por la Jefatura Departamental de Trabajo, por la desvinculación ilegal de la que fue objeto.

En virtud a lo expuesto, esta Sala concluye que efectivamente se vulneraron los derechos de la accionante, obviando su condición de mujer en estado de gestación y posteriormente, madre de un menor a un año de edad, no habiendo cumplido la Cooperativa con su obligación de afiliarla a un ente gestor de salud y asimismo con la otorgación oportuna de los subsidios de ley, efectuándole entregas parciales en montos de Bs800.-, en desmedro de sus derechos fundamentales, cuando correspondía cumplirlos en el marco de lo dispuesto en el art. 25 del DS 21637, modificado por el DS 3546. Resultando ineludible considerar que los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser únicamente enunciados que desconozcan sus derechos, siendo que aquello compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido, teniendo los seres en gestación garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción, existiendo por ende la obligación de preservar su vida, su salud e integridad física, estando los subsidios de ley otorgados a la madre dirigidos precisamente a dicha protección al ser en gestación hasta un año después de su nacimiento. En ese orden, el bloque de constitucionalidad otorga una protección reforzada a la mujer embarazada, por consiguiente, un tratamiento especial, por las circunstancias de debilidad manifiesta que presentan.

Por otra parte, respecto al pago de sueldos devengados que le conciernen a la accionante; cabe resaltar que, en mérito a las circunstancias especiales del caso, y tomando en cuenta que lo que busca resguardarse primordialmente son los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad del ser en gestación, hasta un año después de su nacimiento, destacando además que el sueldo de la demandante de tutela es inferior al mínimo nacional, lo que la coloca en una situación más

apremiante respecto a su subsistencia y la de su hijo; aunque la misma escogió el pago de sus beneficios sociales, corresponde el pago de sueldos vencidos, conforme a lo expuesto en la SCP 1120/2012 de 6 de septiembre, que establece la tutela al respecto; mereciendo amparo, por ende, se reitera, hasta el cumplimiento del primer año de su hijo (Fundamento Jurídico III.1). En esa comprensión, incumbe también determinar la cancelación de sueldos devengados desde la fecha de su despido ilegal, hasta el día en que su hijo cumpla un año de edad; quedando plenamente demostrado conforme a la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad que, la inamovilidad laboral de toda mujer trabajadora en estado de embarazo alcanza hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; no extinguiéndose en el caso dicho derecho por haber elegido la impetrante de tutela el pago de sus beneficios sociales.

Corresponde, confirmar por ende, la decisión inicialmente asumida por el Juez de garantías, otorgando una tutela en favor de la accionante respecto al pago de los subsidios pre natales y de lactancia adeudados por la Cooperativa en su favor, acorde a la proforma de finiquito de 8 de enero de 2019 (Conclusión II.9), aclarando que la concesión es parcial al ceñirse únicamente a la disposición de la cancelación de los subsidios anotados, añadiendo a dicha disposición lo relativo a la obligación de pagar los sueldos devengados desde la fecha de su despido ilegal hasta el año de cumplimiento del año de su hijo -que serán determinados en ejecución de sentencia-, en virtud a las circunstancias especiales del caso, en consideración a la situación apremiante y el resguardo de los derechos de su hijo menor de edad, considerando que su sueldo es inferior al mínimo nacional; correspondiendo denegarla en lo referente al pago de los beneficios sociales respecto a los que la accionante tiene abierta la vía judicial laboral a efectos de reclamarlos, conforme concluyó correctamente el Juez de garantías.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada solo en lo referente al pago de los subsidios adeudados a la accionante, actuó de manera parcialmente correcta, por cuanto además de ello debió otorgar también lo relativo al pago de sueldos devengados; correspondiendo, asimismo, aclarar que la otorgación de la tutela **es en parte**; consignando de forma expresa asimismo, la **denegatoria** en cuanto a la cancelación de los beneficios sociales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/19 de 15 de marzo, cursante de fs. 112 a 115, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimog Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por la accionante, en lo relativo al pago de subsidios por parte de la Cooperativa SAJUBAPO, en los términos expuestos por el Juez de garantías; añadiéndose a dicha determinación la obligación de la Cooperativa precitada, de efectuar el pago de sueldos devengados desde la fecha del despido ilegal de la accionante hasta el primer año de su hijo, mismos que deben ser determinados en ejecución de sentencia por el precitado Juez de garantías, conforme a lo previsto en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional; cuestiones determinadas en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela respecto al pago de beneficios sociales, correspondiendo a ese fin que la impetrante de tutela acuda a la judicatura laboral a efectos que sea dicha instancia la que disponga su observación previa valoración de las pruebas y otros elementos, considerando que no se arribó a una conciliación por las partes en la Jefatura Departamental de Trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0843/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28671-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 47/019 de 23 de abril de 2019, cursante de fs. 125 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hayda Jhaneth Calderón Thola** contra **Luz Rosario López Vda. de Aparicio, Presidenta**; y, **Juana Maldonado Picha**, **Concejal Secretaria**, ambas, del **Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 58 a 64, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud al Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 129/2015 de 20 de agosto, fue contratada por la Directiva del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para desempeñar el cargo de Auxiliar del Pleno I de ese ente edil, con plazo de vigencia hasta el 18 de diciembre de ese año; luego, el 11 de enero de 2016, mediante un segundo Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 023/2016 fue contratada como Asistente de Asesoría del Pleno de la referida entidad hasta el 16 de diciembre de igual año; posteriormente, por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 025/2017 de 17 de enero fue contratada para ocupar el mismo cargo hasta el 15 de diciembre de 2017; lo propio a través del cuarto Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 042/2018 de 7 de febrero, cuyo plazo de vigencia era hasta el 14 de diciembre de igual año; finalmente, debido a la eficiencia y responsabilidad demostrada, a través de Adenda al último contrato, la aludida institución incrementó su salario de Bs.3 529.- (tres mil quinientos veintinueve bolivianos) a Bs4 557.- (cuatro mil quinientos cincuenta y siete bolivianos), "con cargo a la partida 121 de la categoría presupuestaria 01-000-001, a partir del mes de agosto de 2018" (sic).

No obstante, el 28 de septiembre de 2018 la notificaron con el Memorándum con CITE M.A. 84/18 de 25 de ese mes y año -de agradecimiento de servicios-, suscrito por Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta; y, Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria, ambas del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través del cual la desvincularon de su fuente laboral, alegando al efecto los arts. 7 del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 042/2018 de 7 de febrero, 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal "24/14" y el Informe Legal "CMS/AL 142/18", por existir, supuestamente, abandono de sus funciones por tres días consecutivos y sin previo proceso administrativo interno, vulnerando de esa manera el debido proceso, consagrado el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el propio Reglamento Interno del Municipio de Sucre que en su art. 78 establece que: "…serán sancionados previo proceso administrativo interno, de acuerdo a la normatividad correspondiente, quienes incurran en las siguientes causales: 8. Inasistencia injustificada de seis días y más continuos o veintitrés días continuos durante el año…" (sic)

Ante su despido ilegal, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y presentó la denuncia correspondiente, obteniendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 047/2018 de 26 de diciembre, misma que inicialmente dispuso la cancelación de sus sueldos devengados, la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social por la vigencia de sus contrato; sin embargo, a través de la Resolución Administrativa (RA) J.D.T.-CH. 01/19 de 25 de febrero de 2019, anuló en todas sus partes la referida Conminatoria, asimismo, se dispuso "imprimir un nuevo trámite", motivo por el cual, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH

06/2019 de 15 de marzo, a través de la cual la referida entidad del trabajo constató que se hallaba bajo la protección de la Ley General del Trabajo y de su Decreto Reglamentario, que su despido fue injustificado por no ajustarse a las normas previstas en el art. 16 de la referida norma laboral, conminó a las autoridades hoy demandadas a reincorporarla a su cargo, más el pago de sus sueldos devengados y la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social, determinación con la que las nombradas fueron notificadas el 18 de marzo de 2019; empero, las aludidas no dieron cumplimiento de la referida decisión.

Al respecto, señaló que las autoridades hoy demandadas, infringieron lo establecido en el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, en virtud al cual a partir del tercer contrato a plazo fijo la modalidad de contratación cambió a indefinida; asimismo, al "…desempeñar funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativas…" (sic) refiere que se encontraba bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, conforme lo establece el art. 1.I de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, y para que se proceda a su despido debieron mediar las causales previstas en el art. 16 de la referida norma laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y a la salud; citando al efecto, los arts. 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo lo siguiente: **a)** Que las autoridades demandadas den cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 06/2019, consecuentemente la reincorporen al cargo de Asistente de Asesoría del Pleno del Honorable Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, **b)** El pago de sueldos devengados desde el 28 de septiembre de 2018 hasta la fecha de su reincorporación efectiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 23 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante que asistió a la audiencia sin su abogado no alcanzó a ratificar el contenido de la acción interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Rosario López Vda. de Aparicio, Presidenta; y, Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria, ambas, del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal, mediante informe de 23 de abril de 2019, cursante de fs. 89 a 100 y en audiencia informaron que: **1)** A través de los Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 129/2015, 023/2016, 025/2017 y 042/2018, el Presidente y Concejal Secretario de aquel entonces contrataron a la ahora accionante, en calidad de funcionaria provisoria y de libre nombramiento (Cláusula Segunda de los Contratos mencionados); **2)** En ese marco, a través de Memorándum con CITE M.A. 84/18, en virtud a la Cláusula Séptima del referido Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 042/18, se agradeció el servicio prestado por la aludida, ante la existencia de abandono de funciones por tres días hábiles consecutivos, desde el mediodía desde el 17 hasta el 20 de igual mes y año; aspectos que se corroboran por el Informe Legal 0236/2018 de 15 de octubre; **3)** Sin embargo, el 14 de enero de "2018" (2019), se les remitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 06/2019, a través de la cual se las conminó a reincorporar a la ahora accionante, determinación contra la que interpusieron el 2 de abril de igual año recurso de revocatoria alegando ausencia de competencia de esa entidad ante hechos controvertidos entre otros elementos; **4)** Por otro lado, aluden falta de legitimación pasiva en razón a que las supuestas lesiones alegadas por la hoy accionante fueron en vigencia de la anterior Directiva del Honorable Concejo Municipal de Sucre, óbice que también se observa respecto al "Pleno" del Consejo Municipal de la referida Alcaldía Municipal, pues si la hoy

accionante pretende una relación laboral de carácter definitivo debió demandar a ese ente y no solamente a la Presidenta y a la Concejal Secretaria, pues carecen de competencia para la creación de una relación laboral de ese tipo, consiguientemente correspondería denegar la tutela solicitada sin entrar al análisis de fondo; **5)** Asimismo, refiere que la presente acción de defensa versa sobre hechos controvertidos que no corresponden ser atendidos por la justicia constitucional sino por la justicia ordinaria o administrativa, pues a través de la irregular Conminatoria de Reincorporación Laboral antes referida se pretende la continuidad de una relación laboral que en el marco de lo establecido en el último contrato a plazo fijo habría concluido en diciembre de 2018, extremo que no resulta factible pues a través de esta instancia no es posible definir derechos que no se encuentran consolidados; **6)** Por otro lado, refieren que en el caso de autos no se habría cumplido con el principio de inmediatez que caracteriza a este tipo de acción, ya que se alude que la vulneración de derechos que se habría suscitado a raíz de un supuesto despido injustificado realizado el 28 de septiembre de 2018 y la presente acción de defensa recién fue interpuesta el 29 de marzo de 2019, "vale decir dos días después plazo previsto en la Norma Suprema"; **7)** Con relación a la presunta lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral alegada por la accionante, esta pretende "…forzar su permanencia en un cargo que es de libre nombramiento, libre remoción…" (sic), desconociendo que es una funcionaria pública provisoria sujeta al Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- y en consecuencia no se encuentra bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; **8)** Asimismo, con relación al supuesto despido injustificado del que fue objeto la ahora impetrante de tutela, se tiene que el memorándum de agradecimiento de servicios se efectuó en cumplimiento a lo previsto en el referido Estatuto del Funcionario Público, en el Manual de Funciones y otras normas, ante el abandono de injustificado de funciones en el que incurrió la hoy accionante; **9)** Respecto a la solicitud de "pago retroactivo de sueldos devengados" la jurisprudencia constitucional estableció que el pago de ese extremo y de los beneficios sociales corresponden ser dilucidados por la autoridad administrativa o por la judicatura laboral y no a través de esta instancia, así se tiene en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0168/2018-S1 de 9 de mayo, 0115/2018-S1 de 16 de abril y 1099/2017-S3 de 18 de octubre; y, **10)** Finalmente, señalan que en el caso de autos hay cosa juzgada constitucional pues la hoy accionante habría interpuesto una anterior acción de amparo constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, lo que en consecuencia daría lugar a la improcedencia de la actual acción de defensa; en razón a todos los argumentos expuestos solicitan que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 47/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 125 a 134, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral de la hoy accionante, en el plazo de tres días y el pago de haberes devengados, así como la reposición de los derechos laborales y de seguridad social establecidos en la Conminatoria de Reincorporación emitida por la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo; con los siguientes fundamentos: **i)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 06/2019, concluyó que la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la hoy accionante resultó evidente, determinación que conforme a la normativa laboral es de cumplimiento obligatorio, caso contrario el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 habilita al trabajador para acudir a la justicia constitucional, en ese sentido, corresponde a esta instancia verificar si esa determinación laboral fue o no cumplida por el empleador; **ii)** En ese sentido, se evidencia la suscripción de cuatro contratos a plazo fijo respecto a labores propias y recurrentes de la entidad demandada, por lo que en virtud al art. 2 del DL 16187, la hoy accionante debió ser considerada funcionaria de planta con una relación laboral de carácter indefinido, en ese sentido, su desvinculación laboral debió haberse realizado por una de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), situación que no sucedió; **iii)** Al haberse suscrito cuatro contratos a plazo fijo en labores propias y recurrentes, como se tiene mencionado, la trabajadora pasó a tener una relación laboral de carácter indefinido, "…consecuentemente goza del derecho a la estabilidad laboral, no pudiendo ser retirada sin previo proceso y sin causa justificada…" (sic); **iv)** Respecto a la cosa juzgada constitucional, la parte demandada no acreditó ese extremo, pues respecto a la Conminatoria de Reincorporación "01/2019", la justicia constitucional no se pronunció, sino que lo

realizó con relación a la Conminatoria de Reincorporación Laboral 047/2018, misma que fue dejada sin efecto; **v)** Con relación a la falta de legitimación pasiva alegada por la parte demandada, refiere que la presente acción no es contra las personas sino contra la representación del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **vi)** Respecto al supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad, también alegado por las hoy demandadas, hacen referencia a la SCP 0003/2018-S3 de 28 de febrero, que establece que previo acudir a la justicia constitucional se deben apersonar a la Jefatura Departamental de Trabajo y denunciar el despido injustificado y solicitar su reincorporación; y, **vii)** Sobre los hechos controvertidos aludidos, dicha aseveración tampoco resulta evidente, pues existe una Conminatoria de Reincorporación Laboral que señala que se lesionaron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la hoy accionante, al haber sido despedida son proceso previo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 129/2015 con una vigencia desde el 20 de agosto hasta el 18 de diciembre de 2015; 023/2016, por el periodo del 11 de enero al 16 de diciembre de 2016; 025/2017, por el término comprendido del 17 de enero al 15 de diciembre de 2017; 042/2018 por el lapso del 7 de febrero al 14 de diciembre de 2018 y su Adenda de 17 de agosto de 2018, a través de la cual se modifica su salario a Bs4 557.-, todos, suscritos entre la Directiva del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y Hayda Jhaneth Calderón Thola -ahora accionante- (fs. 2 a 6).

II.2. A través Memorándum con CITE M.A. 84/18 de 25 de septiembre de 2018, Luz Rosario López Vda. de Aparicio, Presidenta; y, Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria, ambas, del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -ahora demandadas- comunicaron a la hoy accionante que se prescindía de sus servicios (fs. 9).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 06/2019 de 15 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca determinó conminar a las ahora demandadas, para que procedan a la reincorporación de la accionante, más el pago de los sueldos devengados y la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social; decisión fundamentada en:

"1. Que la trabajadora se encuentra bajo tutela de la Ley General del Trabajo, su decreto reglamentario y normas conexas en merito a lo determinado en la Ley 321 que determina delimita y define los alcances de la Ley en la estructura organizacional de la institución;

2. Que con el despido intempestivo se ha generado vulneración a los derechos del trabajador, ya que no se está brindando seguridad jurídica específicamente en lo referido a la continuidad laboral y estabilidad laboral, derecho establecidos en la Constitución Política del Estado;

3. La causal del despido no se adecua a lo determinado en el Art. 16 de la ley general del Trabajo y el Art. 9 de su decreto reglamentario, por tanto la misma es ilegal" (sic [20 a 24 vta.]).

II.4. Corre constancia de notificación a las ahora demandadas con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 06/2019 (fs. 25).

II.5. Por Nurej 1072420 de 2 de abril de 2019 se tiene constancia de presentación de la acción de amparo constitucional interpuesta por la accionante (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alude la vulneración de sus derechos al al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y a la salud; al haber sido desvinculada de su trabajo sin proceso previo e infringiendo lo establecido en el art. 2 del DL 16187, que establece que a partir del tercer contrato a plazo fijo la

modalidad de contratación cambia a indefinida; asimismo, señala el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida a su favor por parte de las autoridades demandadas.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril señaló que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo de 2012 y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones".

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho

del ejercicio de funciones de policía, ***de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria****, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y considerado que pese al entendimiento contenido en la SCP 2355/2012, este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: ***a)*** *Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ***b)*** *La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,* ***c)*** *La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador»* (las negrillas son nuestras).

III.2. La legitimación pasiva en caso de cambio de autoridades

Al respecto, la SCP 0475/2016-S1 de 4 de mayo, señaló que: «*Con relación al hecho que el particular o servidor público que presuntamente lesionó los derechos del accionante ya no es parte de la entidad demandada, el anterior Tribunal Constitucional manifestó en la SC 1557/2010-R de 11 de octubre, que: "…cuando* ***el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba***

cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función*, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere. Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: 'La* ***legitimación pasiva*** *es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda* ***debe estar dirigida contra la [autoridad] que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida****, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra'.*

*En ese mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional complementó lo establecido en la SCP 0275/2012 de 4 de junio, en la que se señaló lo siguiente: "…****la acción de amparo constitucional si bien debe hallarse dirigida contra la autoridad que detenta el cargo al momento de la interposición de la misma, es debido a que se debe otorgar certeza al administrado, concluyéndose que lo relevante es el cargo en sí, no obstante que sea la anterior autoridad la que supuestamente haya lesionado los derechos y que ésta ya no forme parte de la entidad, todo esto en el sentido de no traer confusión alguna al respecto****".*

Por su parte la SCP 0564/2013 de 21 de mayo, refirió que: "…la ***legitimación pasiva*** *la detentará la autoridad que detenta el cargo al momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, lo que no excluye la posibilidad de incluir a la anterior autoridad, quien pese a ya no ocupar dicho cargo, fue quien vulneró los derechos y garantías del accionante, ello, con la finalidad de establecer responsabilidades; sin embargo, ante la existencia de una nueva autoridad que sustituyó a su predecesora, se dirige la acción contra ella, por cuanto es la que tiene la competencia para la reparación de las lesiones ocasionadas cuando así se establezca. No obstante lo expuesto, la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0275/2012, aclaró que si bien debe tomarse en cuenta lo señalado,* ***sin embargo, le restó relevancia al tema, determinando que lo importante es dirigir la acción al cargo, sin interesar la persona que ocupa el mismo; es decir, si fuera la anterior que vulneró sus obligaciones o la nueva que desempeña dichas funciones****"»* (las negrillas son agregadas).

III.3. Sobre la dilucidación de hechos controvertidos o definición de la titularidad de derechos a través de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0194/2012 de 18 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1390/2015-S2 de 16 de diciembre y 0385/2018-S3 de 30 de julio, entre otras señaló que: «*De conformidad al art. 128 de la CPE, esta acción extraordinaria "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

Con relación a los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las leyes, y su consiguiente resguardo a través de los mecanismos constitucionales de defensa, en especial mediante la acción de amparo constitucional, no debe existir duda sobre la titularidad de los mismos con respecto a las personas que invocan su protección, por cuanto deben estar acreditados fehacientemente y no estar sujetos a hechos controvertidos que en todo caso corresponden ser discutidos y definidos en la jurisdicción ordinaria o ámbito administrativo, según corresponda.

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó: "…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente****". Al respecto, la jurisprudencia*

constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: "(…) ***el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'" (SC 0680/2006-R de 17 de julio, entendimiento asumido y reiterado por las SSCC 565/2010-R y 1435/2011-R, concordante con el ordenamiento constitucional vigente)*» (el resaltado nos corresponde).

III.4. Cómputo del plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional en caso de solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto a la SCP 0076/2017-S3 de 24 de febrero, en relación a la cuestión de la extemporaneidad en la presentación de la acción de amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral señaló: «*El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por el Artículo Único II del DS 0495, establece que: "****IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación*** *y (…) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

V. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo,* ***la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral****" (las negrillas son agregadas) -se aclara que la palabra "únicamente" del parágrafo IV, fue declarada inconstitucional por SCP 0591/2012 de 20 de julio-; ello, es concordante con lo determinado en el art. 2 de la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que estipula lo siguiente: "****IX.*** *La conminatoria* ***es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno****, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial* ***cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación****" (las negrillas son añadidas), esa misma norma en su art. 3, prevé que: "Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida,* ***la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan****, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral" (las negrillas son ilustrativas).*

Bajo ese contexto, cabe reiterar lo establecido en la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, la cual concluyó que: "En la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, se estableció que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, señalando: "EPSA BUSTILLO Mancomunitaria Social, fue notificada con la Resolución Administrativa de conminatoria de reincorporación el 13 de octubre de 2011, conforme se evidencia por el sello de recepción que cursa en la parte superior de fs. 4, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de mayo de 2012, conforme el cargo de recepción de fs. 16 vta., advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez, establecido en la Norma Suprema y la jurisprudencia

constitucional (…) por lo que la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción".

Por otro lado la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, señalando: "En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema".

Al respecto de la jurisprudencia glosada, habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ***ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución****.*

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que ***el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria****;* ***es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria***"» (el resaltado es nuestro).

III.5. De la cosa juzgada constitucional

La SCP 0564/2014 de 10 de marzo, respecto a la calidad de cosa juzgada de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, señala que: "… *se concluye que cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada* ***por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa argumentación fáctica, o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos****, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, esta jurisdicción, en ambos supuestos, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, una actuación contraria implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional. En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados*

en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares. Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución" (las negrillas nos corresponden).

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante refiere la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, señalando que suscribió varios contratos a plazo fijo con la Directiva del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, siendo el último de ellos el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 042/2018, cuyo plazo de vigencia era hasta el 14 de diciembre de igual año; sin embargo, mediante Memorándum con CITE M.A. 84/18, fue desvinculada de su fuente laboral, sin proceso previo y sin causal justificada, asimismo, alude el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 047/2018.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde abordar lo referido por la parte demandada respecto a la supuesta falta de legitimación pasiva en razón a que las lesiones alegadas por la hoy accionante se habrían dado durante la vigencia de la anterior Directiva; en ese sentido, la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional establece que la legitimación pasiva la detenta la autoridad que ejerza el cargo al momento de la interposición de la acción de defensa; por lo que, ante la existencia de una nueva autoridad que sustituyó a su predecesora se dirige la acción contra ella, por cuanto es la que tiene la competencia para la reparación de las lesiones ocasionadas cuando así corresponda; sin embargo, no excluye la posibilidad de incluir a la anterior autoridad, quien fue la que vulneró los derechos y garantías del accionante, esto, con la finalidad de establecer responsabilidades. Pese a todo ello (el proceso de identificación de los demandados, cuando estos sean autoridades, y la dirección de la acción de amparo constitucional contra los mismos), carece de relevancia identificar el nombre de la autoridad o funcionario público demandado, toda vez que lo importante es dirigir la acción de defensa al cargo y no a la persona que lo ocupa, como sucede en el caso de autos, ya que la accionante dirigió adecuadamente su acción no sólo contra las personas demandadas como tales, sino identificando el cargo que ambas ocuparon a tiempo de la lesión realizada (Presidenta y Concejal Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre).

Respecto a la solicitud de denegatoria de la tutela impetrada por la supuesta existencia de hechos controvertidos, también alegado por la parte demandada, en razón a que a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 006/2019, se pretende la continuidad de una relación laboral en virtud a un contrato a plazo fijo que habría concluido en diciembre de 2018, extremo que no correspondería pues a través de esta instancia no es posible definir derechos que no se encuentran consolidados; al respecto, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, evidentemente no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados, situación que no sucede en el caso de autos pues nos encontramos ante una solicitud de tutela provisional del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

Por otra parte, la inmediatez es una característica esencial de la acción de amparo constitucional, lo que implica que la persona que se crea agraviada en sus derechos fundamentales debe acudir de forma rápida a través de esta vía; así, los arts. 129.II de la CPE y 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecieron el plazo de seis meses para activarla, a computarse desde vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, se tiene que en el caso de las Conminatorias de Reincorporación Laboral, el plazo comenzará a correr a partir del momento en que el empleador se rehúse a cumplir la Conminatoria, es decir después de su legal notificación; posterior a esa actuación procesal el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador acuda a la jurisdicción constitucional y active la acción de amparo constitucional. En el caso de autos, se advierte que la notificación con la Conminatoria de Reincorporación Laboral descrita precedentemente a las hoy demandadas, fue realizada el 15 de marzo de 2019; de igual manera, por la Conclusión II.5. se tiene que la presente acción tutelar fue interpuesta el 2 de abril de igual año; en consecuencia se colige que la interposición de la presente acción de defensa se encuentra dentro de plazo.

Finalmente, con relación a la supuesta existencia de cosa juzgada constitucional a raíz de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por la hoy accionante contra las mismas autoridades y aparentemente con el mismo objeto, de la revisión de antecedentes se advierte que a través de la referida acción de defensa se pidió el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 047/2018, misma que fue anulada mediante RA J.D.T.-CH-01/19, y mediante la actual acción tutelar se pide el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 06/2019, consecuentemente se advierte que no existe identidad de objeto, pues si bien la accionante pretende su reincorporación laboral en virtud a una conminatoria, al respecto nos encontramos ante dos resoluciones distintas entre sí, por ende no se configura la cosa juzgada constitucional alegada (Fundamento Jurídico III.4.).

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y de las conclusiones realizadas, se evidencia que la hoy accionante a través de los Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo descritos en las Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue contratada por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para desempeñar el cargo de Asistente de Asesoría del Pleno, siendo el último contrato a plazo fijo el 042/2018 cuyo plazo de vigencia era del de 7 de febrero hasta 14 de diciembre de 2018, relación laboral que fue interrumpida por el Memorándum con CITE M.A. 84/18, a través del cual las demandadas, la desvincularon de su fuente de trabajo alegando abandono de sus funciones por tres días consecutivos.

Ante ello, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca y presentó la denuncia correspondiente, obteniendo al efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 047/2018, que dispuso la cancelación de sus sueldos devengados, la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social por la vigencia de su contrato; sin embargo, a través de la RA J.D.T.-CH. 01/19 esta fue anulada, y se dispuso "imprimir un nuevo trámite", por lo que luego, la referida entidad del trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 06/2019, a través de la cual ese ente señaló que se constató que la hoy accionante se hallaba bajo la protección de la Ley General del Trabajo y de su Decreto Reglamentario, y ante su incumplimiento acudió a la justicia constitucional a través de la actual acción de defensa.

Ahora bien, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, ante la evidente jurisprudencia dispersa que resolvió de manera diferente con relación a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento por la autoridad laboral, siendo las siguientes: **a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la

conminatoria de reincorporación; y, **c)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

En ese sentido, de la compulsa de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la hoy accionante fue contratada bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y de su Decreto Reglamentario; en ese contexto el 28 de septiembre de 2018, a través del Memorándum con CITE M.A. 84/18, se produjo la desvinculación de la ahora accionante de su fuente laboral antes del plazo de conclusión establecido en el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 042/2018, y sin mediar causal justificada; situación ante la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca emitió primero la Reincorporación Laboral JDT-CH 047/2018 (que fue anulada) y luego la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 06/2019 (vigente a la fecha de interposición de la presente acción de defensa).

Asimismo, se advierte que el accionante dio cumplimiento al procedimiento establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, toda vez que previo a la interposición de la presente acción de defensa acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, realizó la denuncia de su ilegal despido y solicitó su reincorporación laboral; trámite de necesario cumplimiento a efectos de acudir posteriormente a la justicia constitucional.

Con relación al carácter provisional de la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, corresponde señalar que, en relación al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales y de seguridad social, dichas cuestiones deben ser resueltas en la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el pago de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados por la accionante.

En consecuencia, La Sala Constitucional al **conceder** la tutela invocada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 47/019 de 23 de abril de 2019, cursante de fs. 125 a 134, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, por el tiempo que faltaba para conclusión del Contrato Individual a Plazo Fijo 042/2018 de 7 de febrero.

2º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos laborales y de seguridad social, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0844/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28733-2019-58-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0010/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 119 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Evin Cintya Aruquipa Quiroz** contra **José Luis Gómez Viracochea**, **Secretario General del Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por la demanda presentada el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 15 a 25 y vta., y memorial de subsanación de fs. 29 y vta., la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de febrero de 2014 fue contratada verbalmente para desempeñar el cargo de contadora, con un salario mensual de Bs3 200.- (tres mil doscientos bolivianos 00/100), trabajo con el cual cubría las necesidades de su familia; sin embargo, el 29 de octubre de 2018, mediante memorando de agradecimiento de servicios fue desvinculada de su fuente laboral vulnerando su derecho a la estabilidad laboral.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba y denunció la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, al efecto el aludido ente laboral convocó a una audiencia para el 12 de noviembre de 2018, a la cual no acudió el representante del Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo, por lo que en virtud a lo establecido en la Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre de 2010, dicha Jefatura emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 111 de de reincorporación a su favor, misma que fue puesta en conocimiento del mencionado Sindicato el 30 de mismo mes y año; empero, esa determinación fue incumplida, así se advierte por el Informe con Cite: MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-0091-INF/18, lo que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

En ese sentido, señala que al acudir a la citada Jefatura Departamental del Trabajo y obtener la ya mencionada Conminatoria de reincorporación laboral, misma que fue incumplida actuó en sujeción a lo establecido por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo 2006 modificado por el DS 0495 de igual día y mes de 2010.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a percibir una remuneración justa, "a la continuidad de los medios de subsistencia", a la vida, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 46.I y II y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene: **a)** Su reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, sea con las mismas funciones y nivel salarial; **b)** El pago de costas procesales y demás derechos sociales que correspondan hasta la fecha de su efectiva reincorporación; **c)** La existencia de responsabilidades, condenándose al pago de daños, perjuicios y costas; **d)** "El respeto a la estabilidad laboral" en su puesto de trabajo, en ese sentido, que los demandados se abstengan de asumir medidas administrativas o de hecho que contravengan "al mandato de reincorporación

laboral"; y, **e)** En caso de incumplimiento o desobediencia a la resolución, se remitan antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, se hicieron presentes las partes accionante y demandada acompañadas de sus respectivos abogados, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 118, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, ratificó los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada y puntualizó señalando que fue desvinculada de su fuente laboral sin causal justificada establecida en la Ley General del Trabajo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Luis Gómez Viracochea, representante del Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo, en audiencia a través de su abogado, informó que: **1)** La accionante no agotó el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional y que en su criterio no existe excepción a ese principio; **2)** Por otro lado, refiere que la hoy accionante cumplía solamente media jornada laboral y no percibía un salario de Bs3 200.-; **3)** En ese orden debido al cobro de dos salarios que realizó, el 19 de diciembre de 2018 se inició un proceso penal en su contra; **4)** La citación que le hubiere realizado la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba respecto al trámite laboral no le fue entregada de manera personal sino a una empleada y lo propio respecto a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 111 de reincorporación; y, **5)** Finalmente, solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, en representación de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, mediante informe escrito de 25 de abril de 2019, cursante de 35 a 36 vta., señaló que: **i)** El 1 de noviembre de 2018, Evin Cintya Aruquipa Quiroz presentó denuncia contra el Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo por despido injustificado; asimismo, solicitó su reincorporación; **ii)** En ese orden, el Inspector Departamental del Trabajo presentó el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 2522/18 de 15 de noviembre; posterior a ello, se emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 111 , a través de la cual se dispuso que el representante del referido Sindicato proceda a la reincorporación de la aludida a su fuente laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; **iii)** Determinación que no fue sujeta de impugnación, pese a su legal notificación; consiguientemente, se declaró la conclusión de la vía administrativa; y, i**v)** Finalmente, señala que el trámite administrativo de reincorporación antes mencionado se adecuó a la normativa laboral en vigencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0010/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 119 a 123 vta., **denegó** a tutela solicitada; de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** La Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 111 de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba fue notificada al empleador el 30 de noviembre de 2018, determinación que conforme a la verificación realizada por la Inspectora de Trabajo del mismo departamento no fue cumplida, y contra la cual no se interpuso impugnación; **b)** En ese orden, la notificación con la referida Conminatoria solamente lleva el sello de la Secretaria del Sindicato Mixto de Transportistas 1º de Mayo de Quillacollo; empero, no su firma ni su rúbrica que acredite su efectiva recepción; **c)** De igual forma, respecto a la citación realizada por el referido ente laboral "el 1 de noviembre de 2018", la misma no se habría realizado debidamente, a los fines de otorgar la posibilidad para que el empleador -ahora demandado- de presentar descargos respecto a la denuncia de despido ilegal y consiguiente reincorporación laboral, extremos que tampoco fueron desvirtuados por la hoy accionante, por lo que el trámite laboral se habría desarrollado en rebeldía del aludido y en inobservancia del debido proceso y del derecho de igualdad procesal; y, **d)** Por otra parte, respecto al proceso penal iniciado contra la hoy accionante

por el presunto delito de apropiación indebida en razón a la percepción de dos sueldos por el trabajo de medio tiempo que realizaba, lo que también motivó su despido, se tiene la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados en ante la judicatura laboral; consecuentemente, esto deriva en la inaplicabilidad de la referida Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 111 de reincorporación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala Segunda, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificación de 18 de octubre de 2017, emitida por la "Secretaría de Régimen Interno Actas" del Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo acreditando que Evin Cintya Aruquipa Quiroz -ahora accionante- presta servicios como Contadora General de esa institución (fs. 3).

II.2. Corre Memorando de 29 de octubre de 2018, a través del cual el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo comunicaron a Evin Cintya Aruquipa Quiroz -hoy accionante- que a partir del 1 de noviembre de igual año prescindirían de sus servicios (fs. 6).

II.3. Mediante la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 111 de 26 de noviembre de 2018, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba determinó conminar al Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo a reincorporar a Evin Cintya Aruquipa Quiroz -hoy accionante-, al último cargo que venía desarrollando, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; decisión motivada en razón a que la relación laboral entre las partes aludidas era de carácter indefinido; la conclusión de la relación laboral no fue resultado de un proceso administrativo interno, ni por una de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); su desvinculación no solo vulnera su derecho al trabajo sino también otros derechos como la subsistencia, la vida digna, también afecta al grupo familiar que depende de la trabajadora; determinación, fundamentada en los arts. 46.I.2, 48.II y 49.III de la CPE y art. 11 del DS 28699 y el art. 2.VIII de la RM 868/10 (fs. 10 a 11).

II.4. Corre copia legalizada de diligencia (fs. 28), a través de la cual se observa:

a) Que el 29 de noviembre de 2018 a horas 15:59 se notificó a Evin Cintya Aruquipa Quiroz con la Conminatoria N° 111 de 26 de igual mes y año, firmando al pie de esa diligencia Freddy Montes Mamani, Responsable Legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, Evin Cintya Aruquipa Quiroz.

b) Que el 30 de noviembre de 2018, a horas 09:20, se notificó al Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo con la Conminatoria N° 111 de 26 del referido mes y año, firmando y/o rubricado al pie de esa diligencia Freddy Montes Mamani, Responsable Legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, la Secretaria Permanente del referido Sindicato, de la cual consta su sello con el referido cargo, el sello de la fecha y de forma manual la hora, además se observa un rubrica encima de ambos sellos.

II.5. Cursa Informe con Cite: MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-0091-INF/18 de 26 de diciembre de 2018, mediante el cual la Inspectora de Trabajo de Cochabamba concluyó que de la verificación realizada en situ se advierte que el Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 111, consecuente no se procedió a la reincorporación de Evin Cintya Aruquipa Quiroz (fs. 13)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a percibir una remuneración justa, "a la continuidad de los medios de subsistencia", a la vida, a la salud y a la seguridad social, señalando que el 3 de febrero de 2014 ingresó a trabajar como contadora al

Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo; sin embargo, mediante memorando de 29 de octubre de 2018 el Directorio del referido Sindicato la desvinculó de su fuente laboral sin considerar que gozaba de estabilidad laboral y sin causal justificada; asimismo, una vez emitida en su favor la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 111 de 26 de noviembre de 2018 por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, no fue cumplida por el mencionado Sindicato.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada.

Al respecto la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril señaló que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo de 2012 y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma

fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y considerado que pese al entendimiento contenido en la SCP 2355/2012, este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y ***con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"*** (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alude la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a percibir una remuneración justa, "a la continuidad de los medios de subsistencia", a la vida, a la salud y a la seguridad social, señalando el 3 de febrero de 2014, fue contratada de manera verbal para desempeñar el cargo de contadora dentro del Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo, percibiendo por ese concepto un salario de Bs3 200.- con el cual cubría las necesidades de su familia; sin embargo, mediante Memorando de 29 de octubre de 2018 el Directorio del referido Sindicato procedió a desvincularla de su fuente laboral, sin causal justificada y sin considerar que gozaba de estabilidad laboral.

Situación ante la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba y denunció la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral y solicitó la reincorporación a su fuente laboral, obteniendo en consecuencia la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 111 de reincorporación de 26 de noviembre de 2018, mediante la cual se conminó al Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo su reincorporación al último cargo que venía desarrollando, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; determinación evacuada en razón a que la relación laboral entre las partes era de carácter indefinido y que la desvinculación fue realizada sin mediar proceso administrativo interno y sin causal justificada (Conclusión II.3); asimismo, se tiene que dicha Conminatoria fue puesta en conocimiento del aludido Sindicato el 30 de igual mes y año a horas 09:20, así se advierte por el formulario de notificación descrito en la Conclusión II.4, en el que se observa el sello de recepción de la Secretaria Permanente del referido ente con la respectiva rubrica, la fecha y la hora.

En ese sentido, por el Informe de 26 de diciembre de 2018 emitido por la Inspectora del Trabajo de Cochabamba (Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), se advierte que el mencionado Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo no dio cumplimiento a la Conminatoria señalada supra, generando en consecuencia la interposición de la presente acción de defensa.

Ahora bien, de la compulsa de los extremos señalados precedentemente con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la desvinculación de la hoy accionante se produjo en el marco de una relación laboral regulada por la Ley General del Trabajo; situación ante la cual la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, al amparo de la Ley General del Trabajo y el DS 28699, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 111 de reincorporación, misma que no fue cumplida por el Sindicato Mixto de Transportistas 1° de Mayo de Quillacollo.

Continuando con el test desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, se advierte al haber observado el procedimiento sumarísimo establecido en los Decretos Supremos 28699 y 0495, descrito en el párrafo anterior, la hoy impetrante de tutela cumplió el requisito necesario para luego poder acceder a la justicia constitucional, siendo que conforme al DS 495 de 1 de mayo de 2010 no es exigible el agotamiento de los recursos ordinarios ni administrativos previstos normativamente para acudir ante la justicia constitucional.

Asimismo, se tiene que la referida Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 111 de reincorporación fue emitida dentro del margen de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral citada precedentemente, determinación que además no fue cumplida por el Sindicato demandado, así se corrobora por el Informe de 26 de diciembre de 2018, librado por la Inspectora del Trabajo de Cochabamba.

Finalmente, respecto al carácter provisional de la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, corresponde precisar que, en relación al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, dichas cuestiones deben ser resueltas por la autoridad laboral administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar en una justa dimensión y con precisión la cuantificación tanto de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados en su pago por el demandante. Lo propio respecto al pago de costas procesales y la determinación de existencia de responsabilidades.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al **denegar** la acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0010/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 119 a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante de Evin Cintya Aruquipa Quiroz a su fuente laboral, en el mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación.

2º DENEGAR en relación al pago de salarios devengados, otros derechos laborales, costas procesales, y determinación de responsabilidades, de acuerdo a los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0845/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28837-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23 de 2 de abril de 2019, cursante de fs. 390 vta. a 393; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Gonzales Sejas** contra **Irma Villavicencio Suarez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Jenny Magaly Iquise**, **Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda.

Por memoriales presentados el 17 de abril de 2018 y 29 de enero de 2019, cursantes de fs. 328 a 336; y, 341 a 344 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de incremento de asistencia familiar interpuesto en su contra por Tania Meliza Montenegro Ríos en representación de su hija mayor de edad Rivka Ashley Gonzáles Montenegro, la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Definitivo 9 de 14 de febrero de 2018, dispuso el aumento a la suma de Bs3000.- (tres mil bolivianos).

En la emisión de dicha Resolución, la Jueza demandada incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** No tomó en cuenta lo previsto en el art. 123 del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar (CFPF); puesto que, no consideró que las necesidades de la beneficiaria solo son de estudios universitarios, los cuales ya se encuentran costeados por adelantado hasta la conclusión de su carrera; por lo que, el monto fijado resulta excesivo para cubrir fotocopias y transporte; **b)** No valoró todas las pruebas que presentó, como el informe social del Servicio Departamental de Políticas Sociales (SEDEPOS) SEDEPOS 799/201, dependiente de la Gobernación de Santa Cruz, que acreditan sus gastos y los de su familia y la necesidades reales de la beneficiaria, ya que sólo tuvo en cuenta el cuantum de su salario como único parámetro para la imposición de la asistencia familiar; y, **c)** No expresa los motivos de hecho ni de derecho en la que sustenta su decisión.

Habiendo apelado la decisión de primera instancia, los Vocales demandados, resolvieron mediante Auto de Vista 325-18 de 16 de julio de 2018, dando por bien hecho la decisión por el Juez a quo, cometiendo las siguientes irregularidades: **1)** No consideraron los agravios esgrimidos en la apelación; **2)** No se pronunciaron sobre la omisión de valoración de la prueba de informes psicológicos y social y la valoración arbitraria de la prueba sobre sus obligaciones con sus otros cuatro hijos y el pago del costo de la universidad a favor de la beneficiaria; y, **3)** No fundamentaron ni motivaron debidamente su decisión; puesto que, no consideraron los presupuetos establecidos en el art. 123 del CFPF ni el entendimiento establecido por la SCP 0506/2016-S3 de 3 de mayo, sobre los requisitos que deben cumplir las personas mayores de edad para acceder a la asistencia familiar, tampoco que tiene dos hijos menores de edad que requieren mayor protección y tutela económica que su hija mayor de edad.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, citando el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista 325-18 y se ordene a las autoridades demandadas emitan uno nuevo, con la debida motivación y cumpliendo con el precedente establecido en la SCP 0506/2016-S3 al resolver la apelación.

I.2.Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 2 de abril de 2019, según consta en el acta de fs. 387 a 390, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas no comparecieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, no obstante su legal citación cursante de fs. 353 a 355.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Tania Meliza Montenegro Ríos en representación de Rivka Ashley Gonzales Montenegro, por escrito presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 359 a 360, señaló que los Vocales demandadas en el Auto de Vista, realizaron una correcta fundamentación y motivación, circunscribiéndose a los puntos apelados; por lo que, no existe razones para anular dicha resolución y forzar la emisión de uno nuevo.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 23 de 2 de abril de 2019, cursante de fs. 390 vta. a 393, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 325-18, emitido por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, debiendo emitir uno nuevo "contemplando las omisiones y cumpliendo lo que señala el art. 265 del Código de procedimiento Civil" (sic) manteniendo vigente la resolución emitida por la Juez inferior.

Decisión asumida en base a los siguientes argumentos: **i)** La Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no valoró la prueba presentada por el demandado; puesto que, se limita a realizar una relación de las que fueron presentadas por las partes, cuando lo que correspondía era explicar porqué se considera que la prueba presentada resulta válida y en su caso porqué tiene mayor valor que la presentada por la parte contraria; así debió ocurrir respecto del certificado que acredita el pago por la totalidad del costo de la carrera de la beneficiaria, asi como el informe psicológico, con relación a los cuales debió señalarse cual es el valor que se les otorga; y, **ii)** Esta omisión que fue observada en el recurso de apelación, no mereció respuesta por parte del Tribunal de apelación; puesto que, el Auto de Vista impugnado, carece de fudamentación y motivación y no da respuesta a todos y cado uno de los puntos apelados, como son el referido al pago de toda la carrera universitaria de la beneficiaria, el informe de SEDEPOS y el hecho de que el demandado tiene otros hijos; asimismo, no consideró que la beneficiaria tiene 18 años de edad ni el entendimiento de la SCP 0506/2016-S3, que establece los elementos que deben considerarse para el incremento de asistencia familiar en situaciones similares a la del caso examiando; razón por la que, considera que las autoridades demandadas vulneraron el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Definitivo 9 de 14 de febrero de 2018, Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, declaró probada en parte la solicitud de incremento de asistencia familiar a favor de Rivka Ashley Gonzales

Montenegro, aumentando a la suma de Bs3000.- (Tres mil bolivianos), que correrá a partir de la fecha de la citación con la petición, con los siguientes fundamentos: **a)** Del examen de las pruebas aportadas por las partes, se evidencia que mediante proceso judicial se fijó la asistencia familiar a favor de Rivka Ashley Gonzales Montenegro en la suma de Bs800 (ochocientos bolivianos), cuando la beneficiaria contaba con seis años de edad, habiendo transcurrido desde entonces más de once años; **b)** Por la prueba documental presentada por la parte actora se evidenció que: **b.1)** Los gastos de la beneficiaria se incrementaron; toda vez que, es estudiante regular de la carrera de derecho de la Universidad de Aquino Bolivia (UDABOL); y, **b.2)** El certificado emitido por YPFB CHACO S.A. demuestra que el obligado percibe un salario de Bs45 139.- (cuarenta y cinco mil ciento treinta y nueve bolivianos); **c)** Por su parte el obligado acreditó mediante certificados de nacimiento, que tiene tres hijos, de los cuales uno es mayor de edad y dos menores; que paga la universidad y gastos de Oscar Gonzales su hijo mayor; que cubre los gastos de su hija menor Gleicy Gonzales Mejia; el pago por una maestría; y, el pago total del costo de la carrera de su hija Rivka Ashley Gonzales Montenegro; **d)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 123 del CFPF la asistencia familiar se reduce o aumenta de acuerdo a la disminución o incremento que se opera en las necesidades de la persona beneficiaria o en los recursos de la persona obligada; y, **e)** A la fecha las condiciones del obligado como de la beneficiaria han cambiado, habiéndose incrementado el salario mínimo nacional y mejorado la situación económica del obligado, asi como también variaron las necesidades de la beneficiaria por el transcurso del tiempo, tanto en la alimentación, salud, educación, vestimenta, habitación y recreación, tomando en cuenta que con el crecimiento de los niños sus necesidades también van en aumento (fs. 210 a 211 y vlta).

II.2. Por memorial presentado el 1 de marzo de 2018, el obligado Oscar Gonzales Sejas, -ahora accionante-, presentó recurso de apelación contra el Auto Definitivo 9, expresando los siguientes agravios: **i)** La motivación es insuficiente, alcanza un solo folio en anverso y reverso; **ii)** No obstante que el juez realiza un "inventario genérico" de las pruebas arrimadas por ambas partes, no compulsa ni analiza cada uno de ellas, tampoco las contrasta con las alegaciones de las partes; **iii)** El único argumento utilizado para justificar el aumento arbitrario es el incremento de su salario a la suma de Bs45 000.-, sin considerar que ese monto no se destina íntegramentre a sus ahorros sino que se reduce para cubrir la gran cantidad de gastos que demanda la manutención de sus otros tres hijos, dos de ellos menores de edad, a diferencia de la beneficiaria que es mayor de edad y que pide el incremento para que se le pague sus clases de inglés; tampoco consideró que debe cubrir los gastos del resto de su familia y sus propios gastos; **iv)** El Juez a quo no tomó en cuenta la prueba consistente en el certificado del pago del total del costo de la universidad a favor de la beneficiaria, es decir que ya se halla satisfecho sus necesidades, y el informe social SEDEPOS 799/201 que demuestra los gastos en los que incurre y las necesidades reales de la beneficiaria; **v)** No justifica que la suma de Bs3000.-, sería el costo de sus estudios universitarios o sus clases de inglés, contraviniendo las conclusiones de los peritos psicólogos que determinaron que se cubra los gastos del curso de inglés pero con cita de los costos reales; **vi)** No tomó en cuenta que se debe acreditar las necesidades de la beneficiaria, quien alegó como tales el coste de sus estudios universitarios y gastos no acreditados como pasajes, fotocopias, transcripciones, sin considerar que los gastos universitarios ya se hallan cubiertos, no pudiendo ser el fundamento del aumento de la asistencia familiar, los gastos de fotocopias y pasajes, desconociendo el informe social que recomienda que se justifique el detalle de los gastos, ya que se efectúo el incremento sin ninguna justificación; y, **vii)** El Juez a quo atenta contra el desarrollo integral y pleno de sus hijos menores de edad, quienes requieren de mayores atenciones y tienen mayores necesidades con relación a la beneficiaria que es mayor de edad (fs. 214 a 216 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 325-18 de 16 de julio de 2018, Irma Villavicencio Suarez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -ahora codemandados-, confirmaron totalmente el Auto Definitivo 9 , con los siguientes fundamentos: **a)** Se emitió el Auto Definitivo 9, correctamente, argumentando su resolución de forma adecuada, disponiendo el aumento de la asistencia familiar de conformidad a lo que establece los arts. 123, 360 y 361 del CFPF; **b)** En el presente caso los padres de la menor gozan de salud mental y física para

proveer los recursos económicos para satisfacer las necesidades de su hija en lo que corresponde a la salud, estudio, alimentación, vestimenta y recreación entre otros; **c)** Tomando en cuenta la elevación del costo de la canasta familiar y de los sueldos, también corresponde realizar el reajuste; evidenciándose el aumento de las necesidades de la beneficiaria conforme a su crecimiento; por lo que, la Resolución fue dictada con sana crítica tomando en cuenta los gastos y las posibilidades del demandado, conforme a lo dispuesto por el art. 123 del CFPF; **d)** Se tomó en cuenta que el demandado tiene otras obligaciones respecto de sus otros cuatro hijos, dos menores y dos mayores de edad, a los cuales les cubre los gastos de estudio, incluso el hijo de 29 años de edad, conforme establece los arts. 108.9 de la CPE y 109.II del CFPF, estando demostrado que el demandado tiene obligaciones con todos sus hijos; y, **e)** A la fecha las condiciones del obligado y de la beneficiaria cambiaron, habiéndose valorado correctamente las pruebas de cargo y descargo, conforme establece el art. 332 del CFPF (fs. 249 a 250).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que: **1)** Los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 325-18, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1.i)** No consideraron los agravios esgrimidos en la apelación; **1.ii)** No se pronunciaron sobre la omisión en la que incurrió la Jueza a quo respecto a la valoración de la prueba de informes psicológicos y social, la valoración arbitraria de la prueba sobre sus obligaciones con sus otros hijos y el pago del costo de la universidad a favor de la beneficiaria; y, **1.iii)** No fundamentaron ni motivaron debidamente su decisión; puesto que, no consideraron los presupuetos establecidos en el art. 123 del CFPF, tampoco el entendimiento de la SCP 0506/2016-S3, sobre los requisitos que deben cumplir las personas mayores de edad para acceder a la asistencia familiar; y, **2)** La Jueza demandada, en la emisión del Auto Definitivo 9: **2.a)** No tomó en cuenta lo previsto en el art. 123 del CFPF; **2.b)** No valoró todas las pruebas que presentó, como es el informe social SEDEPOS 799/201; y, **2.c)** No expresó los motivos de hecho y derecho en la que sustenta su decisión; por lo que, pide dejar sin efecto el Auto de Vista 325-18 y se ordene se emita uno nuevo, con la debida motivación y cumpliendo con el precedente establecido en la referida SCP 0506/2016-S3.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada,en efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** Sobre el contenido de la asistencia familiar respecto a hijos mayores de edad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-**.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R e 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a

constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Sobre el contenido de la asistencia familiar respecto a hijos mayores de edad

De conformidad con lo previsto en el art. 109.I y II de la CFPF, en cuanto al contenido y extensión de la asistencia familiar, refiere:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

Por su parte, la SCP 1011/2013 de 27 de junio reiterada en la SCP 0506/2016-S3 de 3 de mayo (éste ultimo invocado por el accionante), establece que:

…De donde resulta que en la construcción del sistema educativo y en la garantización del ejercicio del derecho a la educación hasta la profesionalización, el Constituyente también ha asignado responsabilidad a la sociedad, y por ende en especial a los padres, pues no queda duda alguna que son éstos los llamados a apoyar a los hijos en el periodo de formación educativa para que éstos en esta etapa puedan dedicarse exclusivamente a profesionalizarse, por ende queda claro que la intención del Constituyente es generar una responsabilidad compartida entre el Estado y la sociedad para garantizar el derecho a la profesionalización, para ello deben existir deberes de acción atribuibles a cada uno, al Estado le corresponderá crear las instituciones educativas y sostenerlas adecuadamente para que éstas sean gratuitas y de calidad; y, a la sociedad, a través de los padres, les corresponderá sostener y pagar la manutención de los hijos en el periodo de profesionalización, pues en esta etapa se encuentra en una situación de minoridad en términos de capacidad económica para sustentarse, por dos razones sociales: i) No cuentan con un título profesional que les permita obtener un trabajo para sostenerse; y, ii) Para garantizar el derecho a una educación de calidad la dedicación a los estudios debe ser exclusiva. Por ello el texto del art. 64.I de la Norma Suprema, debe entender el término "minoridad", en términos no de edad, sino de capacidad económica y necesidad asistencial, pues haciendo una interpretación del texto constitucional el fin de construir una sociedad justa tiene un importantísimo sustento en el principio de solidaridad, cristal bajo el cual se puede vislumbrar que el deber de los padres de asistencia a los hijos mayores de 18 años en periodo de profesionalización debe considerar dos importantes elementos: a) Los hijos deben acreditar que el objeto de asistencia está enfocado exclusivamente en su profesionalización, para ello éstos deben acreditar no solamente un rendimiento académico regular y estable, sino demostrar su predisposición de realmente someterse al periodo de profesionalización; y, b) Considerando que la interpretación constitucional efectuada parte de la relación derecho a la educación y deber de asistencia, el hijo debe demostrar a efectos de obtener la asistencia por parte de sus progenitores un plan de estudio razonable en términos temporales y de uso de recursos económicos.

Consecuentemente, la asistencia a favor de los hijos mayores si bien es cierto que tiene por finalidad lograr su profesionalización, y que al mismo tiempo constituye la condición para su extensión hasta los veinticinco años; sin embargo, el contenido de la pensión de alimentos tanto para los hijos menores como para los hijos mayores es el que se halla previsto en el art. 109.I del CFPF, es decir

el alcance de la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad, no se reduce al pago de los gastos de educación.

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, dentro del trámite de incremento de asistencia familiar, por Auto definitivo 9, la Jueza demandada dispuso incrementar la asistencia familiar de Bs800.- a la suma de Bs3000.- a favor de la beneficiaria Rivka Ashley Gonzales Montegro, a partir de la citación con la petición. Contra dicha resolución, el accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por Auto de Vista 325-18, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes confirmaron el Auto apelado.

Mediante la presente acción de tutela se impugnan las Resoluciones judiciales de primera y segunda instancia mencionadas, denunciando la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación; denuncias que se examinan a continuación.

Dado que las denuncias formuladas contra las autoridades de primera y segunda instancia son similares, se abordará su análisis de forma conjunta con las precisiones que correspondan.

Ciertamente los Vocales demandados, omitieron pronunciarse sobre la falta de valoración de los informes psicológicos y sociales y los certificados que acreditan el pago del costo total de la carrera universitaria a favor de la beneficiaria, siendo evidente que sobre estos aspectos no existe consideración alguna en el fallo de segunda instancia; empero, en la resolución emitada por la Jueza demanada en la relación de gastos que cubre el obligado, se hace mención al pago total de la carrera de Rivka Ashley Gonzales Montenegro.

En lo concerniente a que el Juez a quo incurrió en valoración arbitraria de la prueba referente a sus otras cargas familiares, es decir la manutención de sus otros hijos y su familia; puesto que, en torno a este aspecto, los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista 325-18 hoy impugnado, explícitamente señalan que consideran las obligaciones que tiene el demandado con sus otros cuatro hijos, dos menores y dos mayores de edad, cuyos gastos son cubiertos por el demandado, inclusive los de su hijo de 29 años, concluyendo que se valoró correctamente la prueba de cargo y descargo. Por su parte la Jueza a quo, señala que se tiene acreditado la existencia de otros tres hijos del obligado y relaciona suscintamente los gastos que paga el obligado.

Resulta evidente la insuficiente motivación en la que incurrieron las autoridades demandas tanto de primera como segunda intancia, no solo respecto a las otras cargas familiares del obligado sino sobre los hechos y las pruebas que acreditan el aumento de las necesidades de la beneficiaria y finalmente los criterios objetivos que se consideraron para fijar el monto del aumento; puesto que, en realidad se limitan a formular conclusiones sobre el incremento de las necesidades y el aumento de los recursos del obligado, sin poner en evidencia que el monto fijado realmente cubre las necesidades actuales de la beneficiaria y que el obligado esta en condiciones de soportarlo.

No obstante, tanto la omisión de pronunciamiento como la valoración advertida, carecen de relevancia constitucional; dado que, no demuestran que la valoración de dichos informes, los cuales no proporcionan los datos objetivos que se requieren para fijar el monto del aumento, o la subsanación de la motivación puedan modificar la decisión de acoger la pretensión de aumento de la pensión de alimentos; puesto que, los hechos no controvertidos versan sobre el monto fijado de Bs800.- que data de hace más de once años, cuando la beneficiaria era una niña de 6 años, que en la actualidad cuenta con 18 años de edad y que cursa estudios universitarios, para lo cual tuvo que cambiar de residencia de Camiri a Santa Cruz de la Sierra.

Asimismo, en cuanto a las cargas familares que acredita el obligado, no se advierte la imposibilidad material del accionante para soportar el incremento; en cuyo caso, la ponderación que pretende, no solo debe efectuarse entre las necesidades de la beneficiaria, respecto de sus hermanos menores de edad sino también de los mayores de edad, particularmente de aquel respecto del cual ya no existe obligación legal de su prestación, de manera tal que se procure similar calidad de vida para todos ellos.

En lo que atañe a la falta de valoración del pago del costo de las mensualidades por el total de la carrera de derecho en la UDABOL, si bien resulta evidente la omisión de pronunciamiento del Tribunal de segunda instancia y la motivación insuficiente de la Jueza codemandada, dichos defectos también carecen de relevancia constitucional; puesto que, no es evidente -como supone el accionante- que el contenido de la asistencia familiar a favor de los hijos mayores de edad se reduzca únicamente a cubrir sus gastos de educación, ya que no es ese el entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, pues a los padres, les corresponderá sostener y pagar la manutención de los hijos en el periodo de profesionalización; dado que, en esta etapa se encuentra en una situación de minoridad en términos de capacidad económica para sustentarse, porque no cuentan con un título profesional que les permita obtener un trabajo para sostenerse y porque para garantizar el derecho a una educación de calidad, la dedicación a los estudios debe ser exclusiva; por lo tanto, el contenido de la pensión de alimentos tanto para los hijos menores como para los hijos mayores es el que se halla previsto en el art. 109.I del CFPF, es decir que la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad no se reduce al pago de los gastos de educación. Consecuentemente, a pesar de ser evidente la vulneración del debido proceso, en su elemento motivación; sin embargo, al no tener relevancia constitucional los defectos advertidos, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23 de de 2 de abril de 2019, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios

expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III 3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en

consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0846/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28853-2019-58-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 152 a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia Espíndola Correa** contra **Gualberto Carlos Uriona Cabrera**, **Elias Iriarte Panozo**, **Martín Álvarez Andia**, **Constancio Fernández**, **Julio Ramírez Cáceres**, **Celso Pozo Barbolin**, **Timoteo Iriarte Panozo**, **Hermógenes Orellana Panozo**, **Renato Barbolin**, **Celestina Correa**, **Felipa Chui Flores**, **Sandra Álvarez Andia**, **Honoria Quiñonez Orellana**, **Marcelina Caballero Argote**, **Esteban Meneses Correa**; y, **Rolando Soto**, todos **dirigentes del Sindicato Agrario Paccha**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 25 de abril de 2019, cursantes de fs. 33 a 37 vta.; y, 69 a 70, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Vive más de veinte años en la comunidad de Paccha perteneciente al municipio de Toco y es madre de dos hijos que estudian y dependen de ella, ya que su padre abandonó a su familia trece años atrás. En tal mérito, se vio obligada a trabajar arduamente y realizar viajes pues su principal actividad -entre otras- es el comercio de frutas y verduras; lo que provoca que ocasionalmente, se ausente de las convocatorias, reuniones y trabajos exigidos por el Sindicato Agrario Paccha al que está afiliada; provocando la imposición de multas -que incluso le vienen generando deudas-, amenazas y represalias en su contra.

El 9 de febrero de 2019, se trasladó a la localidad de Toro Toro por motivos laborales; y, a su retorno el 12 del mismo mes y año, encontró a la vaca de su propiedad muerta a cuatro metros del río; sin embargo, por el peso y volumen del cadáver, no fue posible moverlo ni enterrarlo. Posteriormente, le prendió fuego para deshacerse del cuerpo, en cumplimiento de la orden que le fue impartida por un servidor policial y una servidora edil; en razón de una denuncia interpuesta en su contra. Agregó que el 20 de igual mes y año, no asistió a una reunión del Sindicato, informando previamente al dirigente Martín Álvarez Andia sobre su imposibilidad de presentarse por tener programada la misma fecha una reunión del Consejo Educativo de la Unidad Educativa "Venerable Padre José Ambrosini" -a la que asisten sus hijos-; empero, en su ausencia, su domicilio fue allanado por los dirigentes del precitado Sindicato -ahora demandados-, quienes procedieron a cortar el agua por su inasistencia a la reunión mencionada -según le informaron a su hijo mayor que pretendió evitar el corte con súplicas-. Posteriormente, los precitados dirigentes, suprimieron el ingreso de agua de riego a sus terrenos, por lo que no contaba con agua de riego ni de pozo ni de tanque; transgresión que se mantuvo no obstante haber solicitado **a)** A los dirigentes la restitución del servicio; **b)** Al Alcalde la ayuda en igual sentido -empero por amenazas de los ya mencionados, dicha autoridad no intervino-; **c)** A los dirigentes provinciales (que refirieron que la controversia debía dirimirse por su similar regional), y regional -que no tenía tiempo-; y, **d)** A la Federación de Campesinos de Cochabamba, que se limitó a indicarle que debía ir a implorar a sus dirigentes para que le restituyan el servicio.

Bajo tales circunstancias hasta el momento de presentación de la acción tutelar, transcurrieron más de cincuenta y ocho días sin servicio de agua, llegando a afectar la alimentación de su familia y provocando inclusive que sus hijos dejen de asistir al colegio por falta de aseo. Finalmente, agregó que el 20 de febrero de 2019, mediante nota firmada por los demandados, se le comunicó que debía

abandonar el lugar, otorgándole a tal efecto el plazo de treinta días; y, que su casa "…se quedaría como garantía…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la salud, a la petición, a la vida, al agua, al acceso a los servicios básicos, a la defensa y a la libertad de residencia, permanencia y circulación; citando a tal efecto los arts. 15, 16.I, 20.I, 21, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando a los demandados: **1)** El cese inmediato de las medidas de hecho; y, restitución del servicio de agua (potable y de riego) a su vivienda y a sus terrenos; **2)** El cese de cualquier acto intimatorio, amedrentamiento y restricciones a sus derechos como afiliada al Sindicato Agrario Paccha, por parte de los directivos y afiliados; **3)** Se deje sin efecto la notificación de 20 de marzo de 2019, por la cual fue expulsada de su comunidad; **4)** Se declare la responsabilidad penal de los demandados, ordenándose la remisión de obrados al Ministerio Público; **5)** La reparación de daños, perjuicios y el pago de costas; y, **6)** Se deje sin efecto cualquier multa que quieran imponer los dirigentes por la inasistencia a reuniones.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 6 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 151, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad la acción presentada; y, ampliándola señaló que el 21 de febrero de 2019, presentó una nota a su dirigente; y, que cuando asistía a las reuniones los comunarios le trataban mal, especialmente Gualberto Carlos Uriona Cabrera, quien hace abuso de su poder y obliga a los comunarios a trabajar a su servicio.

I.2.2. Informe de los demandados

Gualberto Carlos Uriona Cabrera, Elias Iriarte Panozo, Martín Alvarez Andia, Constancio Fernández, Julio Ramírez Cáceres, Celso Pozo Barbolin, Hermógenes Orellana Panozo, Renato Barbolin, Celestina Correa, Felipa Chui Flores, Sandra Alvarez Andia, Honoria Quiñonez Orellana, Marcelina Caballero Argote, Esteban Meneses Correa; y, Rolando Soto, todos dirigentes del Sindicato Agrario Paccha, en audiencia, por sí mismos y a través de su abogado, señalaron que: **i)** El agua que se suministraba a los domicilios de la comunidad, no era potable; sino que provenía de tanque que a través de una antigua toma, se alimentaba con agua de un río; **ii)** El 8 de febrero (no indicó el año), Elías Iriarte Panozo le pidió al hijo de la accionante que informe sobre la muerte de la vaca y que "…les avise…" (sic) si requerían ayuda para retirarla o deshacerse del cuerpo; por otra parte, Martín Alvarez Andia notificó verbalmente -sobre el hecho- a la hoy impetrante de tutela; resultando falso que recién asumió conocimiento el 12 del mismo mes (no señaló la gestión); **iii)** Martín Álvarez Andia, ofreció ayuda para retirar el cadáver en estado de descomposición -pues el río (cercano al animal) ingresaba de forma directa a la toma de agua para la comunidad y querían evitar poner en riesgo la salud de los pobladores-; empero, la demandante de tutela alegó tener una urgencia señalando que regresaría pronto; y, los comunarios la esperaron; sin embargo, no retornó ni respondió a sus llamadas; por lo que no se pudo retirar el cuerpo; **iv)** El lunes 11 de febrero, el Juez de aguas y otros comunarios se apersonaron al domicilio de la hoy peticionante de tutela, para solicitarle que proceda al retiro del animal muerto; sin embargo, fueron insultados y para evitar conflictos, se decidió cortar el agua para toda la comunidad, en resguardo de su salud; **v)** El 15 del precitado mes, se conformó una comisión que acudió ante la Intendencia y Policía, pretendiendo que se retire el cadáver que estaba cerca del río de toma de agua; a consecuencia de ello la accionante agredió a los comunarios en la reunión del mismo día; **vi)** El 16 de febrero, se apersonaron a verificar si los restos continuaban en el lugar; y, al constatar que Celia Espindola Correa no había asumido ninguna acción, procedieron a quemar el cuerpo; **vii)** El 20 de febrero como cada mes, se reunieron los comunarios y esperaron que Celia

Espindola Correa se presente para analizar el problema del agua contaminada -que provocó que los comunarios, desde el 22 de febrero, compren dicho elemento de la Asociación del Sistema de Riegos-; **viii)** Los primeros días de marzo, el Juez de aguas, pretendió verificar la cañería de agua de riego en el domicilio de la solicitante de tutela, en razón a que "…habían cortado la cañería de agua…" (sic); pero la misma se opuso, advirtiendo que quemaría al que se aproxime; y, en tal mérito se procedió a desviar la cañería que pasaba por el terreno de la accionante, para que el agua continúe su flujo para el riego; asimismo, aclaró que la impetrante de tutela hacía años no era parte del sistema de riegos pues el inmueble que ocupa se encontraba abandonado, no obstante si quería incorporarse a la Asociación que provee de agua a la comunidad, podía hacerlo regularizando su situación como cualquier otro comunario; por lo que, consideran que no se lesionó derecho alguno; **ix)** Celia Espíndola Correa era una persona conflictiva que contaba con una serie de denuncias y problemas suscitados con diversos comunarios; es decir que rompe la armonía de la comunidad Paccha; asimismo, desde que empezó a vivir ahí, causó conflictos, como cuando sus animales destruyeron novecientas plantas de donación que la misma jamás repuso, además del reciente riesgo de infección que generó en afectación de toda la comunidad; las constantes agresiones que la demandante de tutela profería en contra de los comunarios; y, su falta de obediencia a las reglas de la comunidad; por lo que, se tomó la decisión de expulsarla, dentro del marco de la "Ley 073"; y, **x)** Gualberto Carlos Uriona Cabrera no recibió ninguna carta de la solicitud de restitución del servicio de agua.

Timoteo Iriarte Panozo, no presentó informe ni se apersonó en audiencia, no obstante su legal emplazamiento, que cursa de fs. 82 vta. a 83.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 152 a 158, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados, en el plazo de cuarenta y ocho horas, restituyan la conexión de tuberías que fueron cortadas y procedan de inmediato a suministrar el agua potable a la vivienda; y, el agua de riego para los terrenos de la accionante; asimismo, ordenó el cese de los actos ilegales o intimidatorios, quedando sin efecto el acta de notificación referente a la expulsión y/o desocupación de la comunidad a la impetrante de tutela, debiendo las autoridades del Sindicato Agrario Paccha solucionar los conflictos relativos a Celia Espíndola Correa -sean conflictos de multas, faltas a reuniones o trabajos comunales-, de conformidad con sus normas y procedimientos propios, respetando los derechos y garantías constitucionales. Finalmente, se exhortó a la demandante de tutela, bajo apercibimiento de ley, que cumpla las nuevas determinaciones de las autoridades del precitado Sindicato.

Decisión asumida bajo los siguientes razonamientos: **a)** La concesión de la tutela frente a medidas de hecho, tiene carácter transitorio o provisional, con la finalidad de que cese la situación de hecho y se restablezca el orden social transitoriamente hasta que la justicia ordinaria lo restituya en forma definitiva; **b)** Se tuvo por acreditado lo acontecido el 20 de febrero de 2019, a través de las pruebas acompañadas, las declaraciones prestadas en audiencia y la inspección en el lugar de los hechos y la vivienda de la accionante, donde se evidenció un corte de la tubería o manguera que aprovisionaba el riego a su terreno; asimismo, que el agua no fluye en su vivienda y que el mismo día los comunarios determinaron expulsar a la misma de la comunidad, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la administración de justicia; en transgresión de los derechos de la hoy peticionanate de tutela; **c)** La denuncia merece el pertinente análisis frente a las medidas de hecho, con la aclaración de la abstracción en el caso, de principios que rigen la acción tutelar (como subsidiariedad), cedían frente a la lesión de derechos, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales; y, **d)** Los alegatos en relación a las multas por incumplimiento de reuniones, trabajos comunales, entre otros, se regían de acuerdo a usos y costumbres de la comunidad, a través de las autoridades de la misma; sin embargo, tales aspectos no son suficiente motivo para cortar el servicio de agua ni para expulsar a la impetrante de tutela de la comunidad, pues los derechos fundamentales, constituyen un límite a las facultades y decisiones de las autoridades; consecuentemente, al ser evidente la transgresión a los derechos invocados corresponde concederse la tutela.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 21 de febrero de 2019, la impetrante de tutela mediante nota dirigida a Gualberto Carlos Uriona Cabrera, solicitó la habilitación del servicio de agua potable en su domicilio. Con la aclaración de no existir constancia de recepción (fs. 3).

II.2. El 20 de marzo de 2019, los ahora demandados, mediante "Acta de notificación", comunicaron a la accionante que debía abandonar la comunidad en treinta días, quedando su casa "…como garantía…" (sic) -fs. 1-.

II.3. Consta el acta de inspección judicial de la vivienda y terreno de la demandante de tutela, así como de la cámara de distribución de agua de 6 de mayo de 2019. En tal acto, se constató que: **1)** En la vivienda de la impetrante de tutela, existía un grifo sin agua; y, al momento de la verificación, se tuvo que la conexión al domicilio estaba cortada; **2)** En el patio sobre el "terreno de sábila" (sic), existía una cañería que se utilizaba para la recepción del agua de riego, la misma se encontraba notoriamente cortada en el límite norte de la propiedad, además se evidenció que el resto de tubería fue sustraída del lugar; **3)** La cámara que servía para la distribución del agua de riego a los comunarios, carecía del conducto correspondiente al domicilio de la accionante, observándose que las cañerías pertinentes fueron conectadas hacia otro terreno; y, **4)** Los caños principales de conexión del agua que provenía del río, se encontraban cortados desde el mes de febrero a raíz de la muerte de la vaca, evidenciándose que además del corte, se encontraban cerrados con plásticos para evitar el flujo del agua por considerarla contaminada (fs. 150 a 151.).

II.4. Prueba testifical de la accionante y de los demandados (fs. 145 vta. a 149 vta.).

II.5. Cursa cuaderno de actas, del Sindicato Agrario "Pajcha"; de cuyo contenido, sobresale el punto 4 del acta de reunión de 20 de mayo de 2014, por el cual, el Sindicato determina que: "… toda persona que viva más de tres meses tiene la obligación de afiliarse y gozar de todos los beneficios y obligaciones de la comunidad…" (sic) -Anexo 1-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señala como lesionados sus derechos a la salud, a la petición, a la vida, al agua, al acceso a los servicios básicos, a la defensa y a la libertad de residencia, permanencia y circulación, toda vez que: **i)** Hace más de veinte años vive en la comunidad de Paccha perteneciente al municipio de Toco y es madre de dos hijos que dependen únicamente de ella; por lo que, trabaja arduamente y realiza viajes pues se dedica al comercio de frutas y verduras; lo que provoca que ocasionalmente, se ausente de las convocatorias, reuniones y trabajos exigidos por el Sindicato Agrario Paccha -al que está afiliada-; provocando la imposición de multas en su contra -que incluso le vienen generando deudas-; **ii)** Mientras estaba de viaje una vaca de su propiedad murió cerca del río y no obstante a que la incineró, fue acusada de contaminar el agua de la comunidad; lo que provocó que los ahora demandados le corten el servicio básico de agua (para su consumo y para riego); y, sea expulsada de la comunidad; y, **iii)** No obstante a que solicitó la rehabilitación del mencionado servicio a Gualberto Carlos Uriona Cabrera -demandado-, no obtuvo respuesta alguna.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la falta de prueba en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la ausencia de prueba, la SC 2437/2010-R de 19 de noviembre, en un análisis sistemático de la jurisprudencia constitucional refirió que*: "'…**es ineludible que aporte pruebas suficientes que demuestren la existencia del acto ilegal, caso contrario, no se tendrá la certeza sobre la infracción al derecho que se considera vulnerado, y en esas circunstancias, no es posible otorgar la tutela**, en razón de que se estaría ante un posible fallo injusto contra el demandado, dándose por cierto un acto ilegal u omisión indebida cuando éste no ha sido demostrado.*

Entendimiento que ya ha sido expresado por este Tribunal en las SSCC 0354/2002-R, 1110/2003-R y 0140/2004-R, entre otras, como también por la SC 1651/2003-R de 17 de noviembre, que en lo pertinente señaló que: «(…) ***la determinación del Tribunal de amparo debe obedecer a la certidumbre** *sobre si en efecto se ha violado o amenazado un derecho fundamental y/o garantía constitucional, por lo que es preciso que el recurrente o agraviado, **por una parte, aporte los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y por otra, ese agraviado también debe acreditar que en el supuesto acto y/u omisión es responsable la autoridad o persona recurrida por haber tenido intervención y decisión**».*

*Consiguientemente, para que los actos u omisiones denunciados sean objeto de análisis y reciban la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional, el recurrente o agraviado debe: **i) Aportar los elementos de prueba suficientes en los que acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y, ii) Acreditar que la autoridad o persona recurrida es la responsable del acto y/u omisión denunciado por haber tenido intervención y decisión**. Sólo ante la concurrencia de estos supuestos, **y de ser evidentes, podrá concederse la tutela solicitada, caso contrario, existe la imposibilidad de otorgar el amparo, toda vez que no puede dictarse una Resolución de procedencia, cuando no se constata la vulneración de derechos o garantías fundamentales**'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho y efectos de la tutela. Jurisprudencia reiterada

Conviene establecer que la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, al referirse a las formas de medidas o vías de hecho por el supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses de particulares o del Estado, identificó los siguientes supuestos: *"…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua**, energía eléctrica); y, **iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas**; entre otros supuestos, **desconociendo** que existen mecanismos legales y **autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas**"*(las negrillas son nuestras).

Por su parte, de forma resumida, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, estableció que: *"En efecto, la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[1], a ser analizada en cada caso en concreto.*

(…)

*Es decir, **la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal** constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que **inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos**, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.*

(…)

*La jurisprudencia determina **las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho** (…): **a) La acción** de amparo constitucional **puede ser activada directamente**; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[2], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[3]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente*

*demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[4]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[5]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante,** quien **debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva**, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6]*"(las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre el derecho de acceso a los servicios básicos y su restricción arbitraria. Jurisprudencia reiterada

El art. 20 de la CPE, incorpora como **derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, **accesibilidad, continuidad**, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social.

Bajo tal razonamiento, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al reiterar que: "…**los servicios básicos** como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, **no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto**" -las negrillas son nuestras- (SC 0071/2010-R de 3 de mayo)

En tal sentido, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, por mencionar algunas, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas, contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas (agua y energía eléctrica entre otros), entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere: "'*…La energía eléctrica y **el suministro de agua potable**, al ser servicios esenciales, **sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley**, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto**, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia* (…) *estableciendo asimismo, que **ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua** o de luz, **pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan**"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, citando el contenido del entendimiento asumido en la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "'*El derecho al **acceso a los servicios básicos de agua potable** y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir, que* (…) ***no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto**…*'" (las negrillas nos corresponden). Entendimiento reforzado a través de la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, que indicó: "***El derecho de acceso al agua**, alcantarillado y electricidad **es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir**, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda*

persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, ***por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales****"* (énfasis agregado).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante señala como lesionados sus derechos a la salud, a la petición, a la vida, al agua, al acceso a los servicios básicos, a la defensa y a la libertad de residencia, permanencia y circulación, toda vez que: **a)** Hace más de veinte años vive en la comunidad de Paccha perteneciente al municipio de Toco y es madre de dos hijos que dependen únicamente de ella, por lo que trabaja arduamente y realiza viajes, pues se dedica al comercio de frutas y verduras, lo que provoca que ocasionalmente se ausente de las convocatorias, reuniones y trabajos exigidos por el Sindicato Agrario Paccha -al que está afiliada-; provocando la imposición de multas en su contra -que incluso le vienen generando deudas-; **b)** Mientras estaba de viaje una vaca de su propiedad murió cerca del río y no obstante a que la incineró, fue acusada de contaminar el agua de la comunidad; lo que provocó que los ahora demandados le corten el servicio básico de agua (para su consumo y para riego); y, sea expulsada de la comunidad; y, **c)** No obstante a que solicitó la rehabilitación del mencionado servicio a Gualberto Carlos Uriona Cabrera -demandado-, no obtuvo respuesta alguna.

1) Respecto a las multas

El art. 51.III y IV de la CPE, determina que: "Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad"; en tal sentido "El Estado **respetará la independencia** ideológica y organizativa de los sindicatos…"; por lo someramente descrito, se tiene que el derecho de constituir organizaciones sindicales, implica -entre otros- poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, mientras el fin de la misma sea lícito.

Bajo tales parámetros, concierne establecer que la imposición de multas reclamada, deviene de una obligación positiva que la accionante adquirió a partir de su sindicalización en ejercicio de su derecho a la libre asociación; de manera que la obligación adquirida, deviene de su pertenencia; y si bien, es posible otorgar la tutela ante actos sindicales que materialmente causen la lesión de derechos constitucionales; sin embargo, en el presente caso, la simple imposición de multas -cuya aplicación fue adoptada en reuniones sindicales-; por sí sola y como ha sido descrita en la presente acción, no genera la transgresión de un derecho en particular de la impetrante de tutela porque constituye una obligación emergente de su calidad de afiliada al Sindicato de referencia; consecuentemente, no concierne concederse la tutela ni efectuarse un mayor análisis respecto a la problemática en cuestión.

2) Sobre el corte del servicio de agua (para consumo y riego); y, la sanción de expulsión de la comunidad

Bajo dicho entendido, corresponde resaltar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, son las empresas proveedoras de servicios como agua potable o electricidad, las que en cumplimiento estricto de sus normas, son las únicas autorizadas a cortar el servicio, sin que sea posible que un particular o varias personas particulares pertenecientes a un sindicato, priven de su uso a alguien, **pues dicha acción se constituye en un acto arbitrario**, que según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se traduce en una medida de hecho que amerita la tutela.

En este caso, la accionante expuso que su vivienda y terreno contaban con el servicio de agua, hasta que los dirigentes del Sindicato Agrario Paccha, procedieron a su corte, medida que se asumió aparentemente -y según exponen los demandados- como consecuencia de la "negligencia" de la impetrante de tutela, en relación a retirar oportunamente el cadáver -de la vaca que era de su propiedad-, de las proximidades del río que alimentaba el sistema de distribución de agua de la comunidad.

En atención a las sub reglas que permiten la activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, se tiene que -a partir de las Conclusiones II.3 y II.4 del

presente fallo constitucional-, la accionante ha acreditado de forma objetiva la existencia del corte o interrupción en el servicio básico de agua (para consumo y riego), medida que fue asumida por los dirigentes del Sindicato Agrario Paccha. Asimismo, se tiene por evidenciado (Conclusión II.2), que por el mismo hecho, que según expresaron los demandados fue "la gota que rebalsó el vaso"; y, "…todo que nos ha hecho, la maldad y no respetar a todos los de la base y también a las autoridades (…) propiedades privadas y de estar criticando verbalmente todos los días…" (sic), se expulsó a la accionante de la Comunidad, quedando su casa "como garantía".

Bajo tal contexto, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el corte de servicios básicos **incluyendo el agua**, no está permitido que pueda ser realizado arbitrariamente **por particulares**, más aún si se emplea como represalia o desagravio como ocurrió en el presente caso frente a una supuesta negligencia de la accionante, resultando evidente que el corte alegado constituye una medida de hecho o **justicia por mano propia** cometida por los demandados; y, consecuentemente, la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente para proteger el acceso al agua de la demandante de tutela y de sus hijos. En igual sentido, se tiene que los particulares, así se encuentren sindicalizados **no cuentan con la facultad de expulsar a una persona de una comunidad ni de desposeerla de su vivienda a título de garantía**; resultando evidente que ambas medidas fueron asumidas con arbitrariedad, en prescindencia absoluta de todo procedimiento ordinario; y, en uso inadecuado del poder que ostentan como dirigentes del Sindicato Agrario Paccha.

Con éstos antecedentes, cabe mencionar que -según afirmaron los demandados- ambas determinaciones (de corte de agua y expulsión), habrían sido asumidas "…por la Comunidad…"; sin embargo, la notificación de expulsión, revela únicamente la firma de los demandados y el sello del Sindicato Agrario Paccha; asimismo, de la minuciosa revisión de los antecedentes que informan del caso, se tiene evidenciado que los demandados, son los dirigentes del precitado Sindicato; empero, no existe constancia alguna de que ejerzan la representación de la Comunidad -al no haberse presentado como autoridades de la misma ni acreditar tal condición- y en razón a la suerte de confusión en la cual han ingresado a través de todo lo manifestado en uso de su derecho a la defensa, en la presente acción tutelar; concierne aclarar que -de conformidad con el art. 190 de la CPE "**I.** Las naciones y pueblos indígena originario campesinos **ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades**, y aplicarán sus principios, valores culturales, **normas y procedimientos propios.**

II. La jurisdicción indígena originaria campesina **respeta** el derecho a la vida, **el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución"** (las negrillas fueron añadidas).

Bajo tal razonamiento, las funciones jurisdiccionales y de competencia de las jurisdicción indígena originaria campesina (IOC) -**que se encuentran limitadas por los derechos y garantías constitucionales**-, se ejercen por sus autoridades; sin embargo, en el caso de análisis, los demandados asumieron las medidas de hecho descritas, en su calidad de dirigentes del Sindicato Agrario precitado, sin ostentar ni demostrar objetivamente -en ésta acción de defensa-, su calidad de autoridades comunarias; por lo que, en la calidad de dirigentes sindicales; no se encontraban facultados para ejercer las funciones jurisdiccionales y de competencia a las que hace referencia nuestra Norma Suprema, menos para asumir medidas como el corte del suministro de agua ni para imponer sanciones como la expulsión o retener arbitrariamente en calidad de "garantía" el bien inmueble que constituye la vivienda de la accionante y -además- es de su propiedad.

Tales actos arbitrarios, ilegales o medidas de hecho ciertamente afectaron los derechos a la salud, a la vida, al agua, al acceso a los servicios básicos, a la defensa, a la libertad de residencia, permanencia y circulación de la accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada y disponer la conexión del servicio de agua, con el propósito de garantizar el derecho de acceso a los servicios básicos; asimismo, corresponde dejar sin efecto la sanción de expulsión que le fue impuesta en prescindencia de todo procedimiento legal, para evitar que estos abusos contrarios al orden constitucional vigente continúen lesionando los derechos de la impetrante de tutela.

3) Sobre el derecho a la petición

La accionante acusó, que no obstante a que solicitó la rehabilitación del mencionado servicio a Gualberto Carlos Uriona Cabrera -demandado-, no obtuvo respuesta alguna. Identificado el problema jurídico planteado, con carácter previo a efectuar un examen de fondo de la problemática, corresponde establecer que si bien la demandante de tutela, expuso con relativa precisión y claridad una relación fáctica sobre la acusada lesión a su derecho a la petición; empero, de la compulsa de antecedentes no se advierte que hubiese demostrado objetivamente ante éste Tribunal -aportando elementos de prueba suficientes- la efectiva presentación de la carta; pues no obstante a la existencia de una nota dirigida al precitado dirigente (Conclusión II.1), no se tiene constancia alguna de su recepción; de manera que, no se tiene certeza sobre su omisión de respuesta. Dicho aspecto, adquiere mayor relevancia en atención a la afirmación del demandado -en audiencia de consideración de la acción tutelar-, que versa sobre su desconocimiento de la carta en cuestión.

En tal contexto, según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la tutela no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la hipótesis, la imaginación o el deseo; sino que, ha de obedecer al principio de certidumbre sobre si en efecto ha sido transgredido o está amenazado un derecho fundamental; a esa conclusión únicamente se puede arribar mediante la evaluación de los hechos establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa del demandado. Por lo aseverado, en el caso de análisis, la carencia de prueba provoca la imposibilidad de encontrar la conducta atribuible al demandado (la no falta de respuesta a la solicitud) respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o lesión de tal derecho; toda vez que, existe incertidumbre sobre la presentación de la carta -cuya recepción se extraña-.

En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del derecho; sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación y de la participación del demandado, que le permitan a la justicia constitucional tener la certeza de tal situación -salvo específicas situaciones establecidas por nuestra jurisprudencia que no concurren en el presente caso-. Consiguientemente, era obligación de la accionante mostrar ante la justicia constitucional que su afirmación de presentar la solicitud escrita está respaldada; ocurriendo lo mismo respecto a las presuntas peticiones verbales de las cuales tampoco existe indicio alguno; y, no obstante a que la jurisprudencia constitucional ciertamente establece la posibilidad de tutelar la lesión del derecho a la petición sea escrita u oral; empero, esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que la justicia constitucional resuelva sin que los hechos alegados o relevantes -para conceder o negar la protección- hayan sido probados, aspecto no acaecido en el presente caso que conlleva a la imposibilidad de concederse la tutela sobre el derecho a la petición.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 152 a 158, pronunciada por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en relación a los derechos a la salud, a la vida, al agua, al acceso a los servicios básicos, a la defensa, a la libertad de residencia, permanencia y circulación; en los mismos términos que el Juez de garantías;

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: *"...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto´".*

[2] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[3] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: *"…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".*

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[4] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[5] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: *"…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el*

avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "*…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".*

[6] SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0847/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28708-2019-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 056/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 131 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Einar Iván Viscarra Anavi** contra **Oswaldo Daniel Peñaranda Mendoza**, **Elsa Franz Rodríguez Perales**, **Cleto William Gutiérrez Marín**, **Marlene Tórrez Álvarez**, **Sara Fabiola Mamani Chambi**, **Raúl Alejandro Pinto Ibáñez**, **Máxima Tancara Tarqui**, **Fernando Peñaranda Mendoza**, **Celia Gutiérrez Chipana**, **Ángel Rubén Moya Quispe**, **Miguel Aro Ticona**, **Margarita Aruquipa Vda. de Conde**, **Mery Greiz Canqui Viza**, **Cinthia Patricia Condorena Choque**, **Ángel Palacios Mayta**, **Antonieta Lidia Aduviri** y **Adolfo Terán Coaretti**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 35 a 45 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es el legítimo propietario del inmueble ubicado en la avenida Manco Kapac sin número de la ciudad de La Paz, con una extensión de 1678 m^2, registrado debidamente en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.099.0214254, en el que se está construyendo el edificio "CENTRO COMERCIAL MALL NUEVA ALIANZA", y en ejercicio de su derecho propietario, otorgó en pre venta varios locales comerciales a diferentes personas, entre ellos, a los ahora demandados, con quienes suscribió documentos privados en los que fijan fechas para su entrega y otras condiciones, que con alguno de ellos se sustentan acciones civiles de resolución de contratos o de cumplimiento, que no tienen influencia en los hechos que son objeto de la presente acción de defensa, que vulneran sus derechos y garantías constitucionales, y que los demandados lejos de esperar el resultado de la justicia ordinaria, han trastocado el orden constituido.

Es así que, durante la ejecución de la obra sorteó una serie de dificultades administrativas, que sin razón ni motivo alguno le puso el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que aprobó el proyecto constructivo; empero, de una u otra manera ha estado interfiriendo en el normal desarrollo de la obra, hechos que no estaban previstos fueron resueltos; sin embargo, como lógica consecuencia se produjo retraso en la ejecución de la obra, situaciones que serían explicadas a quienes adquirieron locales, siendo entendido y apoyado por éstos, salvo los demandados quienes empezaron con actos de hostigamiento en su contra y posteriormente incurrieron en actos ilegales, dándose a la tarea de conformar una asociación ficticia denominada "ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES MINORISTAS POR CUENTA PROPIA MALL NUEVA ALIZANZA II LA PAZ" (sic); es decir, generaron una asociación utilizando el nombre de su propiedad privada, organizándose bajo esa denominación y actuando ilegalmente, porque no tiene reconocimiento administrativo ni personería jurídica en el Ministerio de Trabajo, tratándose de organizaciones gremiales o sindicales o bien de la Gobernación, ejercitando en su contra actos vulneratorios de sus derechos constitucionales, en clara intención de restringir su derecho a la propiedad, actividad de comercio y a su trabajo, ingresando en un actuar de hecho, mediante la materialización de justicia por mano propia ante su retraso en la entrega de locales comerciales ofertados en venta, cursando notas a su persona bajo conminatoria, constituyéndose una clara amenaza para restringir sus derechos.

El actuar señalado por parte de los demandados, se plasma en una carta notariada que le entregaron el 17 de octubre de 2018, que lleva el membrete de la inexistente "ASOCIACION DE COMERCIANTES DE MINORISTA POR CUENTA PROPIA MALL NUEVA ALIANZA II LA PAZ" (sic), entregándole en el domicilio donde funcionan las oficinas de la empresa COMEXA en la ciudad de El Alto; además que, los demandados no solo le han conminado a que les entregue los títulos de propiedad, sino que han convocado a reuniones donde decidieron la invasión de su propiedad privada, lo que no se concretizó porque la referida propiedad estaba sujeta a un precinto municipal, por asuntos de ocupación de acera para la construcción.

Refirió que otro acto ilegal cometido por los ahora demandados, es que colocaron letreros en el lugar de su construcción, desconociendo su titularidad como si fuesen dueños de su inmueble como de la existencia de normativas legales y la forma de reclamar derechos ante los tribunales ordinarios de justicia y ejercitando justicia por mano propia con actos de violencia física, emocional y psicológica retienen como suyos merced a letreros colocados en el lugar de los de su propiedad, actuando como jueces al decidir lo que debe hacerse o no, o lo que sería mejor para sus intereses, sin considerar que vivimos en un Estado de derecho, no siendo posible impartir justicia por mano propia ni vulnerar derechos fundamentales, bajo pena de incurrir en acto ilegal, que debe ser reparado de inmediato por la vía del amparo constitucional, citando al efecto jurisprudencia constitucional (SC 0832/2005-R de 25 de julio; 0211/2010-R de 24 de mayo y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0121/2012 de 2 de mayo y 0975/2012 de 22 de agosto).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y comercio, citando al efecto el arts. 46.I y II, 47 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene respeten el derecho a la propiedad privada y se abstengan de realizar actos de hecho sobre el inmueble y cese toda amenaza de restricción o supresión de su derecho propietario; **b)** Se inhiban de realizar actos contrarios al derecho a la actividad comercial lícita; **c)** Se abstengan de perturbar el derecho al trabajo consistente en las actividades para la construcción y conclusión de la obra, con costas, daños y perjuicios; y, **d)** Se remitan los antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 121 a 130 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó la extensa acción planteada y reiteró que: **1)** Demostrado su derecho propietario debidamente inscrito en DD.RR. y relatados los antecedentes de la preventa de los locales comerciales, los ahora demandados mediante medidas de hecho que restringen el ejercicio de su derecho a la propiedad privada, ejercen presión y amenaza para la toma física de la propiedad; además, que de manera pública y ostensible en medios públicos y de televisión se autoproclaman dueños del inmueble que es de su legítima propiedad; y, **2)** Se ha conformado un grupo de diecisiete personas, que ejercen justicia por mano propia, pretendiendo que haga o no alguna cosa determinada, a lo que se añade que le exigen, les explique sus movimientos económicos, a quien vende los locales comerciales, perturban el trabajo de la construcción de la obra, no le permiten ejercer actos de comercio, solicitar préstamos bancarios y efectuar hipotecas; es decir, que le restringen su derecho propietario; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de los demandados

La parte demandada a través de su abogado en audiencia, señaló que: **i)** El accionante transfirió el derecho propietario a través de un contrato preliminar de compra venta el año 2013 a ochenta comerciantes, que confiaron en que el mismo se comprometió a suscribir la minuta de compra venta

definitiva, a cuyo cometido les pidió le depositen $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses), lo que incumplió por primera vez, luego en una reunión convocada por los comerciantes les explicó que tenía algunas dificultades en la construcción y firmaron otro contrato el 2014, que también lo incumplió, actuando de la misma manera el 2017 y finalmente el último en octubre de 2018, habiendo transcurrido cinco años sin que les entregue los locales, encontrándose el edificio recién en obra bruta; **ii)** El impetrante de tutela les ocasionó perjuicio económico; por cuanto, le cancelaron la totalidad de los locales y no están construidos, ahora inclusive está paralizada la obra, y a pesar que constantemente se lo ha convocado para que les dé una explicación, no concurre a las citaciones, motivando que se reúnan y formen una asociación el 25 de septiembre, con el objeto de proteger y reunir a todos los asociados para mejorar las condiciones de vida de los socios y sus familias, pues ha sido creada lícitamente para la actividad comercial y no como manifiesta el accionante para defenestrar su derecho propietario, no siendo admisible que pretenda prohibirles el derecho a asociarse, que la Constitución Política del Estado les garantiza; **iii)** Al haber transcurrido mucho tiempo sin que el demandante de tutela cumpla con la entrega de los locales que les vendió, le piden explicación del retraso y que les proporcione una fotocopia de la construcción, puesto que han invertido su dinero y ellos cumplieron con el pago de los locales, habiendo acudido a la Defensoría del Pueblo que a su vez, remitió la nota al Ministerio de Justicia, para que los ayuden ya que el peticionante de tutela no da la cara; **iv)** El 2 de abril del presente año, acudieron al Conciliador 22 quien convocó al accionante cuyo apoderado asistió manifestando su voluntad y predisposición para conciliar, señalando que ha tenido dificultades que no han permitido cumpla con la obra, habiendo quedado sus personas satisfechos con la explicación; por lo que, el Conciliador ha dado un cuarto intermedio hasta el 30 de abril del año en curso para que el accionante se muna de información técnica para llegar a una conciliación en la que pueda señalarse fechas de la conclusión del edificio y luego realizar un cronograma para efectivizar la compra preliminar de los locales, desconociendo lo sostenido por el impetrante de tutela, que está siguiendo en la vía civil procesos de cumplimiento de contratos y tampoco menciona en esta acción de defensa qué hechos se han cometido contra su propiedad, más al contrario, acudieron a la vía conciliatoria y no a medidas de hecho, puesto que en ningún momento han ingresado con violencia a los locales o hubieren perjudicado la labor en su trabajo, quien no señala qué hechos concretos han realizado; y, **v)** La SC 0211/2010-R que cita el accionante referida a las medidas de hecho no tiene relación ni coherencia con el hecho actual; por lo que, la ratio decidendi de la justificación y fundamentación de la misma, no puede ser aplicada al presente caso; toda vez, que el hecho de pintar carteles para que el demandante de tutela cumpla con lo prometido, no es atentar contra el derecho a la propiedad ni vulnerar su uso, goce o disfrute, solo se le está pidiendo que cumpla con el compromiso y les explique el por qué ha paralizado voluntariamente la obra, es falso lo que sostiene pues no presentó prueba que lo demuestre; peticionando por lo expresado, se declare improcedente la acción de amparo constitucional, con costas y se exhorte al accionante a concluir el proceso de conciliación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 056/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 131 a 136 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados se abstengan de realizar actos de amenazas y hostigamiento, respetando el derecho propietario del accionante, en aras de una pacífica convivencia, con los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia por una parte, la conducta realizada por los demandados, quienes no obstante de contar únicamente con contratos preliminares de compra venta de locales comerciales, estarían atribuyéndose derecho propietario de los mismos, que corresponden al peticionante de tutela, al no contar a la fecha con minutas de compra venta, vulnerando de esta manera su derecho propietario; y, **b)** La presencia de los demandados en el inmueble con pancartas, acciones de hecho que denotan no solo el desconocimiento del derecho propietario, sino el de trabajo y comercio, materializadas de manera emocional y psicológica contra el accionante, se hace viable dar curso a la acción planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El ahora accionante Einar Iván Viscarra Anavi, acreditando su derecho propietario del terreno ubicado en la avenida Manco Kapac sin número de la ciudad de La Paz, con una extensión de 1678 m2, registrado de DD.RR. bajo la matrícula 2.01.099.0214254 en el que se está construyendo el edificio "CENTRO COMERCIAL MALL NUEVA ALIANZA", denuncia que los demandados en clara intención de restringir su derecho a la propiedad, actividad de comercio y a su trabajo, ingresaron en un actuar de hecho, mediante la materialización de justicia por mano propia ante su retraso en la entrega de locales comerciales ofertados en venta, cursan notas a su persona bajo conminatoria, constituyéndose una clara amenaza, además que colocaron letreros en el lugar de su construcción, como si fuesen los dueños (fs. 2 a 20).

II.2. Los demandados miembros de la Asociación de Comerciantes Minoristas Por Cuenta Propia MALL NUEVA ALIANZA II-La Paz, mediante carta notariada de 6 de octubre de 2018, dirigida al accionante le conminan: 1) Informarles en qué estado se encuentra la construcción; 2) Proporcione en fotocopias simples, la documentación referida al inmueble y la construcción que se viene realizando, incluyendo planos aprobados y resoluciones de la Alcaldía; 3) Abstenga de ofrecer a otras personas o entidades los mismos locales comerciales que les vendió; y, 4) Informe sobre las obligaciones que está contrayendo, donde comprometa el edificio, porque tienen invertido en dicho inmueble. Asimismo le piden que dentro del plazo de cinco días, señale día, lugar y hora para tener una reunión para que informe (fs. 21).

II.3. Cursan en obrados fotocopias de fotografías donde se observa a los demandados con pancartas, pidiendo al accionante cumpla con la entrega de los locales comerciales (fs. 61 a 71).

II.4. Los demandados mediante memorial de enero de 2019, solicitaron al Conciliador en Materia civil y Comercial de Turno, señale día y hora de audiencia de conciliación previa y se cite al ahora accionante, con la pretensión de conciliar sobre el tiempo de entrega de los locales comprometidos, más la reparación del daño ocasionado por la demora y que según lo sostenido por los demandados, se efectuó una primera audiencia conciliatoria el 2 de abril del mismo año, habiendo decretado el Conciliador II, un cuarto intermedio hasta el 30 de abril (fs. 79 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que los ahora demandados, con quienes suscribió la pre venta de locales comerciales, mediante medidas de hecho que restringen el ejercicio de su derecho a la propiedad privada, ejercen presión y amenaza para la toma física de la propiedad, además que de manera pública y ostensible en medios públicos y de televisión se autoproclaman dueños del inmueble que es de su legítima propiedad; habiendo conformado un grupo de diecisiete personas, que ejercen justicia por mano propia, pretendiendo que haga o no alguna cosa determinada, a lo que se añade que le exigen, les explique sus movimientos económicos, a quien vende los locales comerciales, perturban el trabajo de la construcción de la obra, no le permiten ejercer actos de comercio, solicitar préstamos bancarios y efectuar hipotecas; es decir, que le restringen su derecho propietario.

En revisión, corresponde determinar, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Con relación a las medidas de hecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye*

en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas".

Respecto del acceso a la justicia constitucional ante la verificación de la existencia de medidas de hecho, que como se advierte fueron configuradas en el precedente entendimiento jurisprudencial, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, citada en lo pertinente, señaló: *"…la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere un significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia con la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE".*

La misma Sentencia constitucional Plurinacional, también se refirió al resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, señalando que: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[11], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[12]; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[13]; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[14]; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria [15]".*

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional estableció, la protección que otorga esta jurisdicción, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, estableciendo de la misma manera, la excepción al principio de subsidiaridad, en los casos en los que se ocasiona daño irreparable e irremediable, como la lesión de derechos y garantías fundamentales a través de las referidas medidas de hecho que han sido ampliamente desarrolladas, habiéndose constituido esta acción de defensa en el medio idóneo, eficaz e inmediato para el restablecimiento de los derechos lesionados, esencialmente el de la propiedad, cuando efectivamente se verifica a través de esta jurisdicción la existencia de las medidas de hecho.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, interpuso la presente acción tutelar, denunciando que los demandados con quienes suscribió contratos preliminares de compra y venta de locales comerciales de su propiedad, al verse imposibilitado de la entrega de los mismos, están ejerciendo actos vulneratorios de sus derechos constitucionales, en clara intención de restringir su derecho a la propiedad, actividad de comercio y a su trabajo, ingresando en un actuar de hecho, mediante la materialización de justicia por mano propia ante su retraso en la entrega de los referidos locales comerciales ofertados en venta, cursando notas a su persona bajo conminatoria, constituyéndose una clara amenaza para restringir sus derechos, además que ejercen presión y amenaza para la toma física de la propiedad, además que de manera pública y ostensible en medios públicos y de televisión se autoproclaman dueños del inmueble que es de su legítima propiedad y colocan letreros en el lugar de los de su propiedad,

habiendo conformado un grupo de diecisiete personas, que ejercen justicia por mano propia, pretendiendo que haga o no alguna cosa determinada, a lo que se añade que le exigen, les explique sus movimientos económicos, a quien vende los locales comerciales, perturban el trabajo de la construcción de la obra, no le permiten ejercer actos de comercio, solicitar préstamos bancarios y efectuar hipotecas.

Al respecto, de los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el demandante de tutela denuncia ser objeto de medidas de hecho, no obstante de ser el legítimo propietario de su inmueble donde está construyendo locales comerciales, habiendo suscrito contratos preliminares de compra venta de los mismos con los demandados, y al verse imposibilitado de la entrega de los ambientes, han iniciado una serie de actos que vulneran sus derechos constitucionales, señalando al efecto que le enviaron una carta notariada conminándolo a: **i)** Informarles en qué estado se encuentra la construcción; **ii)** Proporcione en fotocopias simples, la documentación referida al inmueble y la construcción que se viene realizando, incluyendo planos aprobados y resoluciones de la Alcaldía; **iii)** Se abstenga de ofrecer a otras personas o entidades los mismos locales comerciales que les vendió; y, **iv)** Informe sobre las obligaciones que está contrayendo, donde comprometa el edificio, porque tienen invertido en dicho inmueble. Asimismo, le piden que dentro del plazo de cinco días, señale día, lugar y hora para tener una reunión para que informe. Asimismo, de manera pública y ostensible en medios públicos y de televisión, se autoproclaman dueños del inmueble que es de su legítima propiedad y colocan letreros en el lugar de los de su propiedad.

Es así, que de los actos denunciados y la documental adjuntada a la presente acción de amparo constitucional, consistente en fotocopias simples de fotografías donde se visualizan a los demandados con pancartas pidiéndole al demandante de tutela la entrega de los locales comerciales, se advierte tratarse de una concentración de personas en la vía pública y no en el inmueble de propiedad del demandante de tutela, en reclamo de lo que consideran son sus intereses al haberle cancelado por dichos locales comerciales la suma de $us35 000.- el año 2013, sin que denote hubieren ingresado a dicha propiedad. Asimismo, respecto a la carta notariada enviada por los demandados, se advierte que versa sobre la misma reclamación; es decir, que al haber pagado en su integridad por los referidos ambientes, y no cumplir el accionante con la entrega de los mismos a pesar de haber transcurrido más de cinco años, en defensa y reclamo de lo que consideran les afecta y ocasiona perjuicio conformaron una asociación con ese objeto, pretendiendo a través de ese medio buscar una solución mediante una reunión para que el impetrante de tutela les explique la demora; más aún, como manifiestan los demandados que el peticionante de tutela no acude a las citaciones para que se reúna con ellos, esas medidas que son los actos que denuncia el impetrante de tutela como vulneratorios de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y comercio, no constituyen medidas de hecho conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que configuró los actos que si constituyen medidas de hecho, constatándose en autos, que no existieron; ya que las actuaciones ejercidas por los demandados -se reitera- han sido medidas encaminadas a lograr el cumplimiento del compromiso por parte del demandado; y con los cuales, no se han lesionado su derecho a la propiedad ni el uso, goce o disfrute; como tampoco han transgredido los derechos al trabajo y comercio que invoca en esta acción de defensa, puesto que no hay evidencia que hubieren ingresado a su inmueble o le impidan a él hacerlo, interrumpan los trabajos de la obra que como lo reconoce el propio accionante está paralizada, y más aún cuando los afectados han acudido a la vía conciliatoria, demostrando con ello que buscan una solución pacífica para solicitar el cumplimiento de los contratos preliminares de compra venta, suscritos el 2013.

De esta manera, al no haber demostrado objetivamente su denuncia el accionante y contrariamente verificar la inexistencia de las medidas de hecho alegadas, determina no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional instituida por el art. 129 de la CPE.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 056/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 131 a 136 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0848/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29375-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 122/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Montalván Tórrez** y **José Luís Jaliri Quispe** en representación sin mandato de **Cristóbal Vargas Calle** y **Pascual Arellano Guarachi** contra **Roxana Lupe Aruquipa Luna**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 4 a 14 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Lucio Ari Coaquira contra ambos, por los delitos de perturbación de la posesión y daño simple, el Juez de la causa dictó la Sentencia 07/2016 de 22 de marzo, declarándolos absueltos por el ilícito de despojo, condenándolos a tres años de privación de libertad, por daño simple, fallo por el cual interpusieron recurso de apelación restringida; instancia en la cual, fue confirmado mediante el Auto de Vista 24/2017 de 1 de diciembre, decisión judicial que se ejecutorió, al no haber sido objeto del recurso de casación por su parte.

Es así, que mediante memorial de 16 mayo de 2019, solicitaron la suspensión condicional de la pena, que fue concedida por Resolución 101/2019 de 17 de mayo, disponiendo reglas y condiciones a ser cumplidas por su parte, decisión que al beneficiarles motivó renuncien a la interposición del recurso de apelación, en el entendido de obtener su libertad uno de ellos: Cristóbal Vargas Calle, que está detenido, y que cese la persecución indebida de Pascual Arellano Guarachi, siendo decretado dicho memorial el 27 de abril del año mencionado, en sentido de tenerse por renunciado expresamente el recurso de apelación y de: "Estese al plazo señalado por ley, toda vez que recién el 24 de mayo ha sido notificada la parte querellante" (sic), negándoles de esta manera, los mandamientos de condena y libertad.

La parte denunciante, mediante memorial de 28 de mayo de 2019, erróneamente interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que les concedió la suspensión condicional de la pena, puesto que esta facultad solo está reservada para los imputados; empero, mereció la providencia de 29 del mes y año citados, disponiendo se corra el trámite del recurso formulado, de la que solicitaron su reposición por memorial de la misma fecha, que fue absuelta a través del Auto Interlocutorio de 30 de mayo del ese año, que señaló: "No ha lugar a lo solicitado; toda vez, que el recurso de reposición conforme al art. 401 del Código de Procedimiento Penal, solo procede contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez advertido de su error, la revoque o modifique. En el presente caso, mi autoridad no ha cometido ningún error procedimental al emitir el decreto de fecha "27 de mayo de 2019" (sic). Se ha dispuesto dicho decreto, sin que hubiera mi autoridad vulnerado ningún derecho constitucional a las partes, menos a los acusados, más aun, que no se tiene certeza quien de los dos acusados están privados de libertad y en qué recinto penitenciario se encontrarían privados de libertad, para que mi autoridad pueda emitir los correspondientes mandamientos de libertad" (sic), sin que a la fecha se hubieran librado los mismos, no obstante, que se hizo notar que uno de ellos se encuentra privado de su libertad desde el 4 de mayo 2019, vulnerando de esta manera sus derechos y garantías constitucionales y jurisdiccionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, alegan la lesión de sus derechos de sus representados a la libertad, debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela que impetran, y se ordene a la Jueza demandada: **a)** Para el condenado y privado de libertad Cristóbal Vargas Calle, emita mandamiento de libertad condicional ante el Centro Penitenciario de San Pedro; **b)** Para Pascual Arellano Guarachi, mandamiento de condena y de libertad condicional ante el Centro Penitenciario de San Pedro; y, **c)** Para ambos, se emita mandamiento de arraigo, con costas e indemnización de Bs5000.-(cinco mil bolivianos), determinando responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 73 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante sin mandato , ratificó in extenso la acción planteada, y la amplió señalando que: **1)** Existe una privación de libertad indebida e ilegal de uno de ellos: Cristóbal Vargas Calle, puesto que habiéndose concedido el beneficio de la suspensión condicional de la pena y remitido al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto, la parte contraria ejecutó un mandamiento de captura; por lo que se encuentra en el Centro Penitenciario de San Pedro, extremo que se hizo conocer a la autoridad jurisdiccional, que le fue indiferente no obstante de presentar la documental pertinente y el mandamiento de condena con el que se hubo ejecutado y el fundamento por el que la autoridad demandada no quiere emitir el mandamiento de libertad, es la existencia de la apelación incidental a la Resolución que concedió la suspensión condicional de la pena, manifestando dicha autoridad que cuando sean devueltos los antecedentes del Tribunal de alzada, de acuerdo al resultado recién lo expedirá, desnaturalizando de esta manera los alcances del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **2)** Con relación a Pascual Arellano Guarachi, se impetró a la demandada, extienda el mandamiento de condena y el consiguiente de libertad; toda vez que, en su contra también se expidió el mandamiento de captura, siendo víctima de persecución indebida e ilegal; peticionando por lo referido, se conceda la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada, en forma inmediata emita el mandamiento de libertad en su favor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en su informe escrito cursante de fs. 23 a 26, manifestó; **i)** En el Juzgado del cual se encuentra en suplencia legal radica el proceso penal seguido contra los accionantes, seguido por Lucio Ari Coaquira, por la presunta comisión de los delitos de perturbación de la posesión y daño simple, dentro del cual se dictó la Sentencia 07/2016, por la que se los condenó a cumplir la pena de tres años de privación de libertad, por el delito de daño simple, fallo confirmado en apelación a través del Auto de Vista 24/2017, y que al no habérselo impugnado, se declaró la ejecutoria de la Sentencia. Por ello, posteriormente, los condenados el 16 de mayo de 2019, solicitaron la suspensión condicional de la pena, que fue concedida por la Resolución 101/2019 que emitió; **ii)** Al ser beneficiosa esa Resolución, los condenados renunciaron al recurso de apelación incidental; empero, la parte denunciante lo planteó, decretando su persona el 29 de mayo, se corra traslado a la parte acusada para que conteste dicho recurso, lo que motivó que por memorial de la misma fecha, soliciten reposición de esa providencia, pidiendo emitan los mandamientos de libertad, petición que denegó, solicitando aclaren cuál de los dos sentenciados se encuentra privado de su libertad, porque en obrados no cursa ningún mandamiento de captura, que hubiere sido ejecutado por el Juzgado, puesto que desconoce las actuaciones procesales que se realizan en el Juzgado de Ejecución Penal; y, **iii)** Por disposición del art. 180.II de la CPE, las partes tienen el derecho de impugnar una disposición judicial, como sucedió en autos, que la parte denunciante interpuso el recurso de apelación incidental contra la Resolución

que concedió la suspensión condicional de la pena en favor de los ahora accionantes; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela impetrada, al no haber vulnerado ningún derecho a la libertad, ni la vida de los impetrantes de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 122/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 75 a 78, **concedió** la tutela, disponiendo que: **a)** En el día, la autoridad demandada, expida mandamiento de libertad en favor de Cristóbal Vargas Calle, que se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz; **b)** El cese de persecución indebida de Pascual Arellano Guarachi; y, **c)** En el día, la demandada haga conocer al Juez de Ejecución Penal Primero de esa jurisdicción, sobre la existencia de la Resolución 101/2019, que concede la suspensión condicional de la pena a los accionantes, con los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional referida a la suspensión condicional de la pena (SC 0528/2010-R de 12 de julio; SSCCPP 0005/2014-S2 de 6 de octubre y 0676/2016-S2 de 8 de agosto); si bien, la Jueza demandada en la Resolución 101/2019, concedió la suspensión condicional de la pena a favor de los demandantes de tutela, y dispuso que por dos años y ocho meses, desde la ejecutoria de la Resolución, deben cumplir diez condiciones; sin embargo, no ordenó el mandamiento de libertad a favor de Cristóbal Vargas Calle, que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz desde el 4 de mayo de 2019, de acuerdo al sello de recepción del mandamiento de captura de 30 de abril del mismo año, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de esta jurisdicción, el que hubiere quedado sin efecto y dispuesto su libertad, como el cese de la persecución de Pascual Arellano Guarachi, si la Jueza demandada le hubiera hecho conocer al Juez de Ejecución Penal la Resolución impugnada, al no hacerlo vulneró el derecho a la libertad de los accionantes; y, **2)** No obstante que los impetrantes de tutela, solicitaron a la Jueza demandada la reposición de su providencia y disponga su libertad, que fue rechazada señalando que "estén al plazo señalado por ley, al haber sido notificada la parte denunciante recién el 24 de mayo de 2019" (sic), dicha autoridad judicial sin tener presente lo establecido por la jurisprudencia constitucional que una vez dispuesta la suspensión condicional de la pena, debe también ordenarse la libertad del sentenciado, en este caso de Cristóbal Vargas Calle, no procedió así, no obstante de tener conocimiento la demandada que el condenado se encontraba privado de su libertad a momento de la concesión del referido beneficio y existía la persecución contra Pascual Arellano Guarachi, lesionando de esta manera el derecho a la libertad de ambos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Lucio Ari Coaquira, contra los ahora accionantes por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 07/2016 de 22 de marzo, por la que los absolvió por el delito de despojo, condenándolos a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, por los ilícitos de perturbación de posesión y daño simple, contra la que interpusieron recurso de apelación restringida; instancia en la cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia, emitió el Auto de Vista 24/2017 de 1 de diciembre, por el que confirmó la Sentencia apelada, que adquirió ejecutoria al no haber recurrido de casación, expidiéndose los mandamientos de condena el 25 del mes y año mencionados (fs. 27 a 41 vta.; 42 a 43).

II.2. Los accionantes, por memorial de 16 de mayo de 2019, solicitaron a Juez de (en suplencia a su similar tercera) Sentencia Primero de El alto del departamento de La Paz, la suspensión condicional de la pena, que fue concedida mediante la Resolución 101/2019 de 17 de mayo, fijándole diez condiciones a ser cumplidas por dos años y ocho meses, a computarse desde la ejecutoria de dicha Resolución (fs. 46 a 51).

II.3. Por memorial de 24 de mayo de 2019, los impetrantes de tutela renunciaron expresamente al recurso de apelación contra la Resolución de concesión del beneficio referido, pidiendo la ejecutoria de la misma, como la libertad del privado de libertad Cristóbal Vargas Calle, y se emitan los

mandamientos de condena y de libertad condicional de Pascual Arellano Guarachi, que recibió la providencia de 27 de ese mes y año, disponiendo se tenga por renunciado al recurso de apelación incidental, y respecto al petitorio "estese al plazo señalado por ley, toda vez que recién en fecha 24 de mayo ha sido notificado la parte querellante" (sic) -fs. 52 a 54-.

II.4. El querellante Lucio Ari Coaquira, a través del memorial de 28 de mayo de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 101/2019 de 17 de mayo (concesión de la suspensión condicional de la pena); que obtuvo la providencia de 29 del mismo mes y año, por la que dispuso la autoridad judicial demandada "traslado a la parte acusada, para que conteste el recurso de apelación incidental dentro del plazo establecido por ley" (sic) -fs. 55 a 58 vta.-.

II.5. Los condenados, el 29 de mayo de 2019, interpusieron recurso de reposición contra la providencia de 27 de igual mes y año ("estese al plazo señalado por ley, toda vez que recién en fecha 24 de mayo ha sido notificado la parte querellante" -sic-), solicitando su inmediata libertad, que mereció el Auto de 30 del mes y año citado, por el que la Jueza demandada declaró no ha lugar a lo solicitado, argumentando que de acuerdo al art. 180.II de la CPE, las partes tienen el derecho de impugnar una decisión judicial y que con el decreto cuya reposición se peticionó, no vulneró ningún derecho fundamental de los accionantes, más aun al no tener certeza quien de los dos acusados, está privado de su libertad (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que la Jueza demandada, vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva de sus representados; toda vez que, no obstante que se les concedió la suspensión condicional de la pena dentro del proceso penal seguido en su contra, por los delitos de perturbación de la posesión y daño simple, no expidió los mandamientos de libertad a su favor, a pesar de estar privado de su libertad uno de ellos, argumentando la existencia de la apelación incidental planteada por la parte querellante, contra la Resolución de concesión de dicho beneficio; por lo cual, entre tanto no sean devueltos los antecedentes del Tribunal de alzada, y de acuerdo al resultado, recién procedería a emitirlos.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del beneficio de la suspensión condicional de la pena

La jurisdicción constitucional, se ha pronunciado respecto a la procedencia de la suspensión condicional de la pena, prevista en el Código Adjetivo Penal, señalando los requisitos que la hacen viable, así como el efecto inmediato del derecho de la libertad del o los beneficiados. Así, lo establece el art. 366 del CPP respecto a la suspensión condicional de la pena, señala que: "La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción".

Al respecto, la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló: "El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: 'la suspensión condicional de

la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto".

El razonamiento indicado supra tiene como precedente la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre, que precisó: *"El perdón judicial es una medida de política criminal adoptada por el legislador, destinada a paliar los efectos negativos de la llamada contaminación penitenciaria así como desvinculación del recluso con su familia y la colectividad, causada por la ejecución de una pena de corta duración, que precisamente por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad. Conforme a esto, el perdón judicial beneficia al condenado con una pena de corta duración por un primer delito (…).*

El punto de partida puede estar en la respuesta que se tenga sobre ¿cómo se legitima o justifica la detención preventiva en un Estado democrático de derecho?, por la utilidad procesal que la misma representa; esto es, para asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso, así como para precautelar que no destruya u oculte pruebas o coaccione a los testigos (art. 233 del CPP); lo cual se muestra proporcional, al encontrar justificación en fines constitucionalmente legítimos y necesarios.

Ahora bien, corresponde responder una segunda interrogante ¿se justifica por su utilidad que el favorecido por el perdón judicial siga privado de su libertad hasta en tanto se ejecutoria la condena que le fue impuesta?, de ninguna manera, porque el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente legítimos".

Como se extrae del entendimiento jurisprudencial citado, la autoridad judicial que conoció de la solicitud y la concedió, debe disponer de manera inmediata la libertad del condenado, sin condicionar la emisión del respectivo mandamiento ni a la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

III.2. La seguridad jurídica

La SCP 0096/2012 de 19 de abril, sobre la tutela de la seguridad jurídica como principio estableció: *"…el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: "'…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad".*

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

Como se advierte la seguridad jurídica no puede ser inobservada por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia;

por tanto, es de inexcusable cumplimiento y su tutela se hace efectiva a través de esta acción constitucional, cuando se observe su vinculación con un derecho fundamental.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, los accionantes a través de la presente acción tutelar, denuncian que dentro proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de la posesión y daño simple, al haber sido condenados a tres años de reclusión por la comisión de los dos últimos ilícitos referidos, se ejecutó el mandamiento de captura y condena contra uno de ellos: Cristóbal Vargas Calle, quien se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, habiendo solicitado a la Jueza ahora demandada, la suspensión condicional de la pena, que fue concedida por Resolución 101/2019, disponiendo reglas y condiciones a ser cumplidas por su parte, decisión que al beneficiarles motivó renuncien a la interposición del recurso de apelación en el entendido de obtener su libertad uno de ellos Cristóbal Vargas Calle, que está detenido, y que cese la persecución indebida de Pascual Arellano Guarachi contra quien existe mandamiento de captura, siendo decretado dicho memorial el 27 de abril del año mencionado, en sentido de tenerse por renunciado expresamente el recurso de apelación y que además: "Estese al plazo señalado por ley, toda vez que recién el 24 de mayo ha sido notificada la parte querellante", negándoles de esta manera los mandamientos de condena y libertad. Es así, que la parte querellante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 101/2019, disponiendo la autoridad judicial se corra traslado a la parte acusada; empero, contra la providencia que denegó la emisión de los mandamientos de libertad, formularon recurso de reposición, que fue declarado no ha lugar, argumentando que de acuerdo al art. 180.II de la CPE, las partes tienen el derecho de impugnar una decisión judicial y que con el decreto cuya reposición se peticionó, no vulneró ningún derecho fundamental de los impetrante de tutela, más aun al no tener certeza quien de los dos acusados, está privado de su libertad.

Al respecto como se advierte de los antecedentes procesales, los ahora accionantes fueron condenados a la pena de tres años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por ser autores de los delitos de perturbación de la posesión y daño simple, encontrándose Cristóbal Vargas Calle, privado de su libertad en virtud a la ejecución del mandamiento de captura emitido por la autoridad judicial demandada; y Pascual Arellano Guarachi, que si bien no está detenido, pero existe un mandamiento de captura en su contra; circunstancia, por la que al declararse la ejecutoria de la sentencia condenatoria, solicitaron la suspensión condicional de la pena al ser esta procedente, por el quantum de la pena impuesta; petición que fue concedida, mediante la Resolución 101/2019, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandada, quien omitió disponer la emisión de los mandamientos de libertad en favor de los -hoy accionantes-, que es la finalidad que persigue este beneficio; y no obstante que expresamente lo solicitaron, la citada autoridad judicial en una primera oportunidad argumentando recién haber sido notificada la parte querellante con la Resolución que concedió la suspensión condicional de la pena, denegó en los hechos su extensión, actuación que la reiteró ante el recurso de reposición que plantearon los demandantes de tutela contra la providencia de negativa, arguyendo en esta segunda ocasión la existencia de la apelación incidental, interpuesta por el querellante contra la Resolución 101/2019; es decir, condicionó la emisión de los mandamientos de libertad a las resultas de dicho recurso; lo que no es admisible, pues resulta injustificado mantener una medida cautelar personal, si ha desaparecido la utilidad procesal de la misma, como lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que es aplicable en el caso de autos, por su carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; ante la evidencia que la Jueza demandada -se reitera- al denegar se expidan los mandamientos de libertad a favor de los impetrantes de tutela, hasta que se resuelva la apelación incidental planteada por la parte querellante, incurrió en vulneración del derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, más aun de Cristóbal Vargas Calle, que puso en conocimiento de dicha autoridad se encontraba recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro y perseguido Pascual Arellano Guarachi, al existir en su contra un mandamiento de captura, lo que desvirtúa lo manifestado por la demandada, que "no tenía certeza quien de los dos acusados está privado de libertad" (sic),

al haberlo expresamente señalado tanto en la solicitud de suspensión condicional de la pena, como en el recurso de reposición por ellos formulado, lesionando así el derecho al debido proceso vinculado a la libertad de los accionantes, puesto que uno de ellos se encuentra privado de ella y el otro que ha sido también beneficiado con la suspensión condicional de la pena -se reitera- se encuentra perseguido al haberse emitido mandamiento de captura en su contra, corriendo el riesgo de ser detenido en cumplimiento a dicho mandamiento.

De manera, que en autos la Jueza demandada, al actuar incorrectamente, vulneró los derechos no solo a la libertad y al debido proceso, sino también a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva de los impetrantes de tutela, que si bien son principios; empero, en autos están vinculados a los derechos invocados y que fueron inobservados por la citada autoridad judicial, quien no consideró que la aplicación de la suspensión condicional de la pena, no puede prorrogar la libertad de la persona, bajo el argumento de la existencia de un recurso de apelación incidental pendiente de resolución, y de cuyo resultado, recién hacer efectivo este beneficio, a través de la emisión de los mandamientos de libertad, lo que determina se conceda la tutela solicitada a través de esta acción de libertad, restableciendo los derechos lesionados por la autoridad judicial demandada.

En consecuencia, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE, en cuyo mérito el Tribunal de garantías, al conceder la acción de libertad, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 75 a 78, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0849/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28857-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22 de 8 de abril de 2019, cursante de fs. 779 vta. a 782 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Terceros Ferrufino**, **Reynaldo Thierry**, **Liliana del Rosario**, **Einar Adhemir** y **Fanoly Jessica**, todos **Terceros Torrejón** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de diciembre de 2018 y el 12 de febrero de 2019, cursantes de fs. 704 a 710; y, 735 a 741 vta., los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ejecutivo 266/2010 radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 12 de mayo de 2017, plantearon incidente de nulidad de obrados, debido a que el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero también de ese departamento, emitió sentencia declarando probada la nulidad de la Escritura Pública 311/2002, ordenando la cancelación de la hipoteca que recayó sobre el inmueble ubicado en la localidad de Montero registrado a nombre de Lilia Amanda Torrejón Cazón, documento con el cual se habría dado inicio al mencionado proceso ejecutivo en su contra.

Añaden que, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto 815 de 7 de septiembre de 2017, resuelve el referido incidente rechazándolo, determinación impugnada en recurso de apelación, el mismo que resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 213/18 de 15 de junio de 2018, confirmando la Resolución de primera instancia.

Aducen que, los agravios en los que sustentaron su apelación, fueron dos; el **Primero**, referido, al contrato de 8 de junio de 1999, por cuanto para iniciar un proceso ejecutivo con una escritura pública sobre préstamo de dinero con garantía hipotecaria, se necesita un documento público elevado a escritura pública; y el **Segundo**, relativo a que la Jueza de primera instancia habría violentado el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), al no valorar la Escritura Pública 311/2002, con la que se dio inicio al proceso ejecutivo y que fue declarada nula por la sentencia emitida en proceso ordinario de nulidad de escritura pública, dictada por el Juez Público Civil Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que también ordenó la cancelación de la hipoteca en Derechos Reales (DD.RR.) del inmueble ubicado en Montero, en la U.V 3, Mz. 3, con matricula 710101005748.

No obstante el mencionado Auto de Vista 213/18, incurre en incongruencia interna al no haber realizado una identificación de primer agravio expresado, cuyo pronunciamiento se limitó a la transcripción de lo señalado por la Juez inferior, desde la parte considerativa de los hechos, la correcta identificación de los agravios, la valoración de éstos y la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes consideran lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentacion, motivación, congruencia interna y externa, así como a una adecuada valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115, 128, 129 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se les conceda la tutela que impetran; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 213/18; y, **b)** Se dicte uno nuevo, anulando obrados hasta fs. 7 del proceso ejecutivo 266/2010.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional el 8 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 773 a 779 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, por intermedio de su abogado ratificó lo aseverado en su memorial de acción de amparo constitucional, efectuando además lo siguiente: **1)** Por Sentencia de 21 de octubre de 2013 fue declarada nula la Escritura Pública 311/2002, resolución que por Auto de Vista 114/2015 de 30 de abril, emitido en alzada revocó parcialmente la indicada Sentencia, confirmando la nulidad del instrumento público 311/2002, por Auto Supremo 1238/2016 de 28 de octubre, es declarado infundado el recurso de casación, dejando subsistente la nulidad de la mencionada Escritura Pública; **2)** La Jueza y los Vocales demandados no han tomado en cuenta lo dispuesto por el art. 400.III del Código Procesal Civil (CPC), por cuanto debería suspenderse la ejecución que se llevaba a cabo, pues no podía ser cobrado por la vía ejecutiva sino en un proceso ordinario; y, **3)** Los Vocales -hoy demandados- incurrieron en incongruencia interna omisiva, al no identificar el primer agravio, y por tanto no valoraron el mismo, pues para iniciar un proceso ejecutivo se precisa un documento público, análisis que no efectuaron así como las normas acusadas como infringidas por parte de la Juez *a quo*, ya que se limitaron a transcribir los fundamentos de dicha autoridad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presente en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional y tampoco presentaron informe expreso alguno, no obstante a su legal citación cursante de fs. 746 a 747.

I.2.3. Intervención de los Terceros interesados

Mario Rolando Vargas Paniagua y Jorge Antonio Vargas Paniagua, presentes en audiencia por intermedio de su abogado manifestaron: **i)** Aclaran que la demanda ejecutiva fue iniciada por Antonio Vargas Vallejos, con base en un documento privado que fue elevado a instrumento público y a una letra de cambio, cuando se inició la demanda los deudores no presentaron ninguna oposición, por el contrario se apersonaron y formularon una oferta de pago; **ii)** Posteriormente los deudores presentaron tres demandas ordinarias, una de ellas termino con el Auto Supremo 664/2016 declarando infundado el proceso indicando que el documento base de ejecución se constituye en título ejecutivo; **iii)** Luego fueron iniciadas otras dos demandas, una de nulidad de contrato de préstamo de dinero y otra ordinaria sobre la Escritura Pública 311/2002, las que habrían pedido se resolviera en un solo proceso, dictándose la sentencia de 21 de octubre de 2013 en la que se declaró la nulidad del Instrumento Público 311/2002 e improbada la demanda de nulidad de contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, es así que mediante Auto de Vista, se revocó parcialmente la indicada sentencia declarando valido a los efectos de ley, el contrato de 8 de julio de 1999, sobre préstamo hipotecario de $us21 500.- (veintiún mil quinientos dólares estadounidenses), por su parte el Auto Supremo 1238/2016, aclara que la nulidad de la Escritura Pública 311/2002 se debió a la falta de formalidad establecida en el art. 549.1 del Código Civil (CC), mas no llega afectar a la obligación emergente del contrato de 8 de julio de 1999; **iv)** Existe una verdad material y es que hace veinte años el padre de los demandantes le prestaron al recurrente y a su fallecida esposa

$us21 500.- que no fueron satisfechos hasta la fecha, obligación que se viene evitando de cualquier forma, ahora a través del incidente de nulidad; y, **v)** Los Vocales demandados han respondido a todos y cada uno de los agravios de los accionantes, respetando el debido proceso; por lo que, debe denegarse la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22 de 29 de abril de 2019, cursante de fs. 779 vta. a 782 vta., declaro **"Procedente"** la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 213/18, determinando que la Sala Civil Segunda de ese Tribunal dicte una nueva resolución, respondiendo a los dos agravios, señalados por el apelante, sin sorteo. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la resolución cuestionada por los accionantes, se tiene que las autoridades demandadas en el Auto de Vista 814/2017 emitido en alzada, se remitieron a lo indicado por el Juez de primera instancia, en la Resolución de 7 de septiembre de 2017, sin que asumieran una posición, señalando si era válido o no el argumento de dicha autoridad; **ii)** Los argumentos de los recurrentes en el recurso de apelación no fueron tomados en cuenta, relativos a los requisitos de valides de los contratos o los de un documento público, remitiéndose únicamente a lo expresado por el juez, omitiendo efectuar una exposición de lo que consideraban correcto, pues sólo indican que lo resuelto por el Juez es correcto, sin indicar el porqué; **iii)** Aclaran que no están diciendo que se debe anular todo el proceso o que la parte accionante tenga la razón, en cuanto a los documentos que son base del proceso ejecutivo, por cuanto ello tema de otro análisis, centrándose sólo en lo denunciado a través de la presente acción de defensa, el petitorio de la parte accionante dice que se anule el auto de vista y se dicte otro, respondiendo a los dos agravios planteados, a lo que se limitará su accionar; **iv)** No pueden valorar elementos de prueba que fueron ofrecidos en última instancia o determinar que los accionantes deben cancelar lo que supuestamente le debían al padre de los ahora terceros interesados, por cuanto ello es competencia de los tribunales ordinarios; y, **v)** Advirtiendo en la resolución cuestionada, la existencia de incongruencia omisiva, debido a que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no habrían respondido de manera jurídica a los agravios de los recurrentes.

En la vía de la enmienda, el abogado de los terceros interesados solicitó se enmiende y complemente lo resuelto, respecto al segundo agravio, referido a que no se habría considerado el art. 17.1 de la LOJ.

Al respecto el Presidente del Tribunal de garantías, aclaró que corresponde a las autoridades demandadas, pronunciarse al respecto en la nueva resolución que emitan, por lo que se mantiene en lo resuelto, ya que no les corresponde imponer ningún tipo de posición o como deben actuar, sino únicamente que respondan cuál su opinión respecto a lo cuestionado por los recurrentes.

II. CONCLUSIONES

De la minuciosa revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto 815 de 7 de septiembre de 2017, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del fenecido proceso ejecutivo seguido por Antonio Vargas Vallejos en contra de Reynaldo Terceros Ferrufino y Lilia Amanda Torrejón Cazón, por la suma de $us21 500.- (veintiún mil quinientos dólares estadounidenses), cuya parte resolutiva establece: "…**POR TANTO**: Sin entrar en otras consideraciones de orden legal, se pasa a declarar **IMPROBADO** el incidente de nulidad interpuesto por los ahora demandados dentro del presente proceso, sea conforme a procedimiento, con costas y multa de Bs. 50.- a ser cancelado una vez ejecutoriada la presente resolución…" (sic) -fs. 610 a 611-.

II.2. Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, los ejecutados Reynaldo Terceros Ferrufino, Reynaldo Thierry Terceros, Liliana del Rosario Terceros Torrejón, Einar Adhemir Terceros Torrejón y Fanoly Jessica Terceros Torrejón, formulan recurso de apelación contra la Resolución 815 y su complementaria 944 de 25 de octubre de 2017, señalando en la última parte del parágrafo "II.-

Normas Violentadas", lo siguiente: "…Por último los demandantes y su persona como juez afirman que si bien el documento que no es público por la incompetencia o incapacidad del funcionario que para iniciar un juicio ejecutivo con una escritura pública sobre documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, se necesita un documento público elevado a escritura pública conforme los arts. 450, 452, 491.2), 493.1), 549.1) y 5), 1288, 1297, 1318-II), 1360-III), 1361-II), 1372 y 1378 del código civil y arts. 487-1) del C.P.C." (sic); añadiendo a continuación: "Así también su autoridad violento el artículo 17-I) de la ley del órgano judicial que señala: Que los magistrados, vocales, jueces, deberán proseguir con el derecho del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que se viole su derecho a la defensa conforme a ley. Su autoridad violentó este artículo porque no valoró que la escritura pública 311/2002 que es la base del presente juicio ejecutivo fue declarada nula por sentencia de fs. 1526 a 1539 de obrados. La misma declara nula la escritura pública 311/2002 y ordena la cancelación de la hipoteca en las oficinas de derechos reales, del inmueble ubicado en montero en la UV. 3, manzana 3, con matricula 710101005748, documento base de la presente acción ejecutiva. Por tanto al haberse cancelado la hipoteca de los demandantes, no se podía realizar ningún remate de terreno de Montero, lo único que podría hacer la juez es anular obrados hasta fs. 7, porque el titulo ejecutivo de fs. 3, no está elevado a escritura pública" (sic) -fs. 624 a 626 vta.-.

II.3. Cursa Auto de Vista 213/18 de 15 de junio de 2018, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciado dentro del proceso ejecutivo seguido por Antonio Vargas Vallejos contra Reynaldo Terceros Ferrufino y Lilia Amanda Torrejón Cazón, confirmando la Resolución recurrida, en la que únicamente se ha identificado un sólo agravio de la siguiente manera: "…Que, el Juez a quo ha violentado el artículo 17-I) de la Ley del Órgano Judicial la cual señala que: los magistrados, vocales, jueces deberán proseguir con el derecho del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que se viole el derecho a la defensa conforme a Ley, por lo que se llega a establecer que el Juzgado violento este articulo porque no valoró que la escritura pública 311/2001 que es base del presente juicio ejecutivo fue declarada nula por sentencia de fs. 1526 a 1539 de obrados" (sic) -fs. 688 a 690-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes aducen la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia interna y externa, así como a una adecuada valoración de la prueba; toda vez que, no obstante interponer incidente de nulidad de obrados, en el proceso ejecutivo seguido en su contra, las autoridades demandadas, por Auto de Vista 213/18, pronunciado en alzada, han confirmado el Auto 815/2017 y su complementario 944/2017, de la Juez inferior que rechazó dicho incidente; Resolución de alzada que en sus argumentos no consideraron los dos agravios en los que sustentaron su apelación: el **Primero**, referido, al contrato de 8 de junio de 1999, por cuanto para iniciar un proceso ejecutivo con una escritura pública sobre préstamo de dinero con garantía hipotecaria, se necesita un documento público elevado a escritura pública; y el **Segundo**, relativo a que la Juez de primera instancia habría violentado el art. 17.I de la LOJ, al no valorar la Escritura Pública 311/2002, con la que se dio inicio al proceso ejecutivo y que fue declarada nula por la sentencia emitida en proceso ordinario de nulidad de escritura pública, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que también ordenó la cancelación de la hipoteca en DD.RR. del inmueble ubicado en Montero, en la U.V 3, Mz. 3, con matricula 710101005748.

Planteado el problema jurídico, corresponde verificar y determinar si la vulneración a los derechos fundamentales invocados resulta evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este despacho a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencia desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho*

fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa*.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2, también se ha referido a este aspecto de la siguiente manera: "*…El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos

legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en fase de ejecución del proceso ejecutivo seguido por Antonio Vargas Vallejos contra Reynaldo Terceros Ferrufino y Lilia Amanda Torrejón Cazón, mediante Auto de Vista 213/18 la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el Auto 815 y la complementaria 944, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del mismo departamento, por la que se rechazó el incidente de nulidad de obrados, planteado por los demandados -ahora accionantes-.

Cabe mencionar que de los antecedentes del proceso se tiene que emergente del referido proceso ejecutivo, fue emitida la Sentencia 116/2004 de 15 de julio, declarando probada la demanda, condenando a los ejecutados al pago de $us21 500.- más intereses y costas, entre otros (fs. 20 y vta.); en apelación por Auto Vista 21/2005 de 7 de enero, fue confirmanda la Resolución de primera instancia por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz (fs. 55 y vta.).

Cuestionando el mencionado Auto de Vista 213/18, los ejecutados -ahora accionantes-, interponen la presente acción de defensa, aduciendo la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia interna y externa, así como a una adecuada valoración de la prueba, toda vez que la resolución de alzada en sus argumentos no habría considerado los dos agravios que sustentaron su apelación: el **Primero**, referido, al contrato de 8 de junio de 1999, por cuanto para iniciar un proceso ejecutivo con una escritura pública sobre préstamo de dinero con garantía hipotecaria, se necesita un documento público elevado a escritura pública; y el **Segundo**, relativo a que la Juez de primera instancia habría violentado el art. 17.I de la LOJ, al no valorar la Escritura Pública 311/2002, con la que se dio inicio al proceso ejecutivo y que fue declarada nula por la sentencia emitida en proceso ordinario de nulidad de escritura pública, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que también ordenó la cancelación de la hipoteca en DD.RR. del inmueble ubicado en Montero, en la U.V. 3, Mz. 3, con matricula 710101005748.

En ese contexto y entrando al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde circunscribir el análisis al contenido del referido Auto de Vista 213/18, pronunciado por los Vocales demandados, a fin de verificar si es evidente lo alegado, a cuyo efecto es preciso conocer el contenido del recurso de apelación, deducido por los impetrantes de tutela en el proceso ejecutivo en cuestión, el mismo que de acuerdo a la conclusión II.2 del presente fallo constitucional, evidentemente contiene los dos agravios, los cuales son coincidentes, con los reclamados en la presente acción de defensa; toda vez que, no sería posible que a través de la presente acción de amparo constitucional se pretenda impugnar aspectos que no fueron reclamados en el recurso de alzada.

a) El **Primer** agravio identificado en el memorial de recurso de apelación, refiere: -"Por último los demandantes y su persona como juez afirman que si bien el documento que no es público por la incompetencia o incapacidad del funcionario que para iniciar un juicio ejecutivo con una escritura pública sobre documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, se necesita un documento público elevado a escritura pública conforme los arts. 450, 452, 491.2), 493.1), 549.1) y 5), 1288, 1297, 1318-II), 1360-III), 1361-II), 1372 y 1378 del código civil y arts. 487-1) del C.P.C."- (sic);

punto que evidentemente no fue identificado en el Auto de Vista 213/18, razón por la cual tampoco ha sido objeto de análisis por las autoridades demandadas en alzada.

b) En cuanto al **segundo** agravio, el recurso describe, -"Así también su autoridad violento el artículo 17-I) de la ley del órgano judicial que señala: Que los magistrados, vocales, jueces, deberán proseguir con el derecho del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que se viole su derecho a la defensa conforme a ley. Su autoridad violentó este artículo porque no valoró que la escritura pública 311/2002 que es la base del presente juicio ejecutivo fue declarada nula por Sentencia de fs. 1526 a 1539 de obrados (de 21 de octubre de 2013). La misma declara nula la escritura pública 311/2002 y ordena la cancelación de la hipoteca en las oficinas de derechos reales, del inmueble ubicado en montero en la UV. 3, manzana 3, con matricula 710101005748, documento base de la presente acción ejecutiva. Por tanto al haberse cancelado la hipoteca de los demandantes, no se podía realizar ningún remate de terreno de Montero, lo único que podría hacer la juez es anular obrados hasta fs. 7, porque el titulo ejecutivo de fs. 3, no está elevado a escritura pública"- (sic); agravio que si bien fue identificado en el Auto de Vista 213/18, en el numeral "4.-", éste fue resuelto en la Resolución que se examina (fs. 689 y vta.), apartado en el que los Vocales ahora demandados efectivamente citaron parte de la resolución recurrida en el proceso de origen; es decir, transcribieron la parte pertinente de la Resolución emitida por la Jueza inferior; aclarando sin embargo, que por Auto de Vista 114/2015 de 30 de abril, la aludida Sentencia de primera instancia de 21 de octubre de 2013 habría sido revocada parcialmente, declarando incluso válidos los efectos del contrato de 8 de julio de 1999; empero y de manera confusa el Auto de Vista en análisis mediante la presente acción de tutela, refiere que se ordenó la emisión de una nueva resolución, y seguidamente indica que se mantuvo incólume lo de demás de dicha sentencia, para seguidamente concluir que, -el juzgador valoró todos los antecedentes cursantes en el expediente al momento de dictar su resolución, y que obró de manera correcta y con apego a ley, por lo que no sería cierto el agravio mencionado por los recurrentes- hoy accionantes.

Los argumentos antes citados resultan incompletos, insuficientes y poco claros, al momento de resolver los agravios formulados por los recurrentes; debido a que por una parte, no se dio respuesta al primer agravio planteado, referido a la calidad y forma del documento para iniciar un proceso ejecutivo, como se tiene señalado precedentemente, y por otra, lo argüido en la resolución del segundo agravio, resulta exiguo e impreciso; porque no obstante aclarar que la Sentencia de 21 de octubre de 2013 fue revocada parcialmente por el Auto de Vista 114/2015, éste aspecto no fue mencionado por los accionantes, además de lo resuelto al respecto en el Auto Supremo 1238/2016 de 28 de octubre, lo señalado por los Vocales en relación a dicho agravio, debió ser explicado con mayor exactitud. Infiriéndose en consecuencia, que el accionar de las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista en examen, no se han ajustado a los establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional en lo que se refiere al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, así como al principio de congruencia; toda vez que se torna en una resolución arbitraria e insuficiente, al carecer de la fundamentación y motivación necesarias, incurriendo igualmente en incoherencia e incongruencia interna y externa, por los motivos ya señalados, a la que están compelidos los Tribunales de alzada.

Del mismo modo, en la presente acción de defensa, la parte accionante alega también que la Resolución en examen, no habría efectuado una adecuada valoración de la prueba, de la Sentencia de 21 de octubre de 2013, respecto de lo cual y a partir de lo señalado sobre el particular, ésta Sala concluye que acorde a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativa, la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba únicamente cuando se cumplen los siguientes supuestos, a saber: a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; supuestos que no han sido acreditados en el presente caso, por cuanto los ahora impetrantes de

tutela, no demostraron de qué manera la prueba no habría sido valorada por el Tribunal de alzada ahora demandado; toda vez que, la referida Sentencia de 21 de octubre de 2013, fue revocada parcialmente por Auto de Vista 114/15, el cual declaró como válidos los efectos del contrato de 8 de julio de 1999, lo cual fue corroborado en el Auto Supremo 1238/2016, al señalar que la nulidad de la escritura Pública 311/2002 no llega a afectar a la obligación establecida en el mencionado contrato de préstamo de 8 de julio de 1999, ni a los efectos emergentes de éste, infiriéndose en consecuencia, la inexistencia de infracción de éste derecho.

Consiguientemente las autoridades demandadas, al confirmar la Resolución 815 y su complementario 944, incurrió en la vulneración de los derechos invocados por la parte accionante; toda vez que, la Resolución cuestionada no contiene la fundamentación y motivación necesarias, y es además incongruente pues no solo no identificó uno de los agravios denunciados, si no que no respondió fundamentadamente al único resuelto, siendo evidente que la indicada resolución hubiera infringido el debido proceso, conforme lo alegado por los impetrantes de tutela.

III.4. Otras consideraciones

Finalmente, éste Tribunal evidencia que en la tramitación de la presente acción de defensa, concurrió una dilación injustificada que dio lugar a que la misma se resolviera a casi cuatro meses de presentada la respectiva demanda, cuando la norma procesal de la materia, exige su resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas (art. 56 del CPCo); así, constando que la fecha de presentación data del 24 de diciembre de 2018, y su subsanación del 12 de febrero de 2019, cursando al efecto Auto de admisión de 15 de febrero de 2019, se notificó a la autoridad demandada recién el 28 del mes y años señalados; advirtiéndose la suspensión en dos oportunidades de las audiencias señaladas (fs. 753 y 762); omitiendo igualmente observar lo normado por la misma Constitución Política del Estado que al efecto en su art. 129.III establece que: "La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción".

De esta manera, y considerando que la sumariedad en el trámite de la acción de amparo constitucional es regulada desde la misma Norma Fundamental conforme se advirtió supra, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, para que en lo posterior, observe con la diligencia debida, el cumplimiento de los plazos de tramitación del amparo constitucional, establecidos por la ley y la Constitución; así como a las autoridades demandadas, quienes no presentaron informe alguno y tampoco estuvieron presentes en la audiencia de la acciona de amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al declarar "Procedente" la tutela solicitada, procedió de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 22 de 8 de abril de 2019, cursante de fs. 779 vta. a 782 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, sólo con respecto a al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos por el Tribunal de garantías y los esbozados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a una adecuada valoración de la prueba.

3° Dejando sin efecto el Auto de Vista 213/18 de 15 de junio de 2018, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitir una nueva resolución fundamentada y respondiendo a los dos agravios señalados por el apelante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0850/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22253-2018-45-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 1797 a 1801, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Alicia Montes Castillo** contra **Félix Rómulo Tapia Cruz**; y, **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia** y **Rosario Verónica Sánchez Sánchez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Octava**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 11 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 1733 1743 vta.; y, 1746 a 1754 vta., la accionante expuso lo siguientes:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil sobre cumplimiento de promesa de venta seguido por Florentino Yujra Alanoca y Rosa Quisbert de Yujra contra su padre Mario y Alfredo ambos Montes Prieto, en el cual intervino en su condición de heredera, el mismo que se inició con base en un documento privado de promesa de venta con arras de acciones y derechos de un inmueble ubicado en calle Buenos Aires de la ciudad de La Paz, sin que éste fuera elevado a instrumento público por autoridad competente para que surta efectos contra terceros, fue emitida la Sentencia 138/85 de 5 de julio de 1985, declarando probada la demanda de cumplimiento de contrato, sin tomar en cuenta que los demandantes incumplieron el referido contrato en cuanto al monto a depositar, pues el mismo debió efectuarse el 15 de marzo de 1983 y no el 23 del mes y año señalados, acorde a lo establecido en la cláusula segunda del contrato, lo que motivo su impugnación en apelación a cuyo efecto fue emitido el Auto Vista 379/86 de 31 de mayo de 1986, confirmando la Resolución de primera instancia; seguidamente fue deducido recurso de casación, declarado infundado por Auto Supremo 35 de 1 de mayo de 1988, quedando así ejecutoriada la Sentencia mencionada.

En ese entendido, el 24 de agosto de 1999, se emitió la minuta traslativa de derecho propietario a cargo del Juez Constantino Cuevas Peñaranda, en cumplimiento de la parte resolutiva del Sentencia 138/85 y el Auto de 19 de noviembre de 1998 que dispuso que sería el Juez el que extienda y otorgue la minuta correspondiente, sin tomar en cuenta que dicho documento privado no fue elevado a instrumento público y que fue resuelto por Resolución 8/87 de 12 de enero de 1987, ejecutoriada el 2 de febrero de ese año, adquiriendo esa calidad antes que la Sentencia 138/85 cuya ejecutoria se dio el 1 de marzo de 1988, existiendo en consecuencia dos Resoluciones emitidas por autoridades de la misma jerarquía, aspecto que no fue valorado por la autoridad judicial; de igual forma, la indicada minuta no cumple con los requisitos formales ya que no toma en cuenta el cambio de moneda, conforme a lo establecido por la Ley 901 de 28 de noviembre de 1986, efectuándose la adjudicación con un documento declarado sin valor legal alguno y por un monto que no fue pagado en ningún momento; lo que motivó que el 11 de junio de 2015, interpusiera nulidad de obrados, que mereció la Resolución 405/2015 de 1 de octubre, que rechazo el incidente planteado, confirmado en apelación por Auto de Vista 10/2017 de 16 de mayo y notificada el 5 de junio de 2017.

Añade que, el desapoderamiento fue realizado sobre la base de otro folio real y según la minuta de 24 de agosto de 1999, formalizada por Testimonio 790/99 no existía superficie consignada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes a una "debida valoración y motivación", a la tutela judicial efectiva o acceso a la jurisdicción, a la igualdad de oportunidades y a la propiedad; citando al efecto los arts. 56, 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones 405/2015 y 10/2017, emitidas por la Jueza y Vocales ahora demandados; y, **b)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo, también la minuta traslativa por haberse extendido en base a un documento que carece de valor legal; y, el mandamiento de desapoderamiento por haberse ordenado que se efectúe el mismo en un bien inmueble de propiedad de otra persona.

I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2017 de 4 diciembre, cursante de fs. 1755 a 1756, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2017, impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0067/2018-RCA de 15 de febrero, cursante de fs. 1767 a 1773, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 14/2017; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciar Resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional el 29 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1790 a 1796, produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela por intermedio de su abogado ratificó lo aseverado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Ernesto Macuchapi Laguna e Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe expreso presentado el 29 de julio de 2019, y que cursa de fs. 1788 a 1789 vta., señalaron o siguiente: **1)** En alzada fue emitido el Auto de Vista 10/2017, en el proceso penal seguido por Florentino Yujra Alanoca Alanoca y Rosa Quisbert de Yujra contra los herederos de Mario Montes Prieto y Alfredo Montes Prieto sobre cumplimiento de promesa de venta, en mérito al recurso de apelación deducido, impugnando la Resolución 405/2015, emitida por la Juez Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de La Paz; **2)** Tomando en cuenta lo establecido por la jurisprudencia constitucional relativo a que la presente acción de defensa no constituye una instancia procesal de revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, tampoco dilucida hechos controvertidos, ni reconoce derechos sino únicamente los protege, en el caso específico la demanda tutelar se limita a efectuar una relación de los actuados suscitados durante su desarrollo de ambos procesos, los que en su caso debieron ser objetados en su oportunidad y ante la instancia pertinente, por cuanto los extremos anotados por la accionante ya fueron valorados y considerados por la jurisdicción ordinaria en su oportunidad, por cuanto las Resoluciones emitidas en el referido proceso se encuentran ejecutoriadas, encontrándose el proceso en ejecución de fallos; y, **3)** El Auto de Vista 10/2017, contiene la debida fundamentación y motivación, responde a los antecedentes del proceso y al marco normativo que rige la materia, por lo que la presente acción de defensa debe ser resuelta conforme

a la naturaleza de la acción planteada, concluyendo que el referido Auto de Vista 10/2017, no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional de la parte accionante, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Terceros interesados

Rosa Quisbert de Yujra y Florentino Yujra Alanoca, asistidos de su abogado, presentes en audiencia, por intermedio de su abogado, manifestaron: **i)** Gloria Alicia Montes Castillo es hija de Alfredo Montes Prieto, quien no fue parte en el proceso, consiguientemente no tendría legitimación activa para interponer la presente acción de defensa, el proceso en cuestión tiene una data de más de diez años, pues no obstante existir una Sentencia desde 1985 que culmino con el auto supremo; **ii)** Los dueños de la casa de la avenida Buenos Aires 615, eran los hermanos Alfredo y Mario ambos Montes Prieto, quienes dieron en promesa de venta a los esposos Yujra por un precio de seis millones de pesos bolivianos en un contrato en arras, del cual se hizo un pago parcial quedando un saldo de quinientos mil pesos bolivianos, los hermanos Montes Prieto cobraron el cheque 10982 de la cuenta corriente de Florentino Yujra Alanoca del Banco de Santa Cruz y ante la negativa de perfeccionar la venta pactada, pagaron el saldo de la deuda por depósito judicial 049026, lo que está corroborado en la demanda reconvencional de los hermanos Montes Prieto, estableciéndose que se canceló la totalidad del precio estipulado, a cuyo efecto la demanda de cumplimiento fue declarada probada e improbada la reconvencional de los demandados, a quienes se les ordenó extendiesen la escritura traslativa de domino y entreguen la casa además de los documentos y títulos de esa propiedad; **iii)** Determinación que fue confirmada en apelación con el argumento de que los demandantes habrían cumplido con su parte de pagar la totalidad del precio pactado por lo que optaron por el cumplimiento del contrato, en cambio los demandados, que resultaban ser los vendedores no hicieron la devolución del doble de las arras recibidas según conforme el art. 538 del Código Civil (CC); **iv)** En casación el recurso fue declarado infundado por Auto Supremo 35 de 1 de marzo de 1988, cuando el proceso estaba en ejecución de Sentencia, el expediente fue robado en tres oportunidades y se tuvo que hacer reposición durante años y otros más para que se dé cumplimiento, el documento objeto de la demanda principal fue valorado por las autoridades en su integridad; **v)** Alegan la existencia de otra Resolución ejecutoriada emergente de otro proceso; empero, durante el desarrollo del proceso jamás interpusieron excepción de cosa juzgada y tampoco ahora presentaron la indicada Resolución ejecutoriada; y, **vi)** Ante la negativa de extender la minuta por parte de los perdidosos, el Juez lo hizo en aplicación al art. 33 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-, la existencia de doble numeración en el inmueble se origina a raíz de que la casa era de tres propietarios entre ellos Lidia Montes Prieto, quien dividió el inmueble separando su cuota parte de la de sus hermanos y la parte de éstos tenia las numeraciones 615 y 617, razones por las que la demanda tutelar debe ser denegada.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 1797 a 1801, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** La pretensión intentada estriba en las Resoluciones 405/2015 y 10/2017, emitidas por las autoridades ahora demandadas y se anule obrados hasta el vicio más antiguo, así como la minuta traslativa, por haberse extendido en base a un documento que carece de valor legal y el mandamiento de desapoderamiento que afecta a la propiedad de otras personas; **b)** El contrato objeto del proceso fue suscrito el 13 de diciembre de 1982, la demanda fue interpuesta por los esposos Yujra contra los hermanos Mario y Alfredo Montes Prieto el 23 de marzo de 1983, la Sentencia 138/85, dilucidó la demanda de cumplimiento de contrato como la reconvención de Resolución de contrato, proceso en el que se resolvieron todos los hechos respecto al documento suscrito entre las partes, Resolución de primera instancia que fue apelada y resuelta mediante Auto de Vista 379/1986 de 31 de mayo, confirmando la Sentencia impugnada, Resolución de alzada que a su vez es recurrida en casación a cuyo efecto fue emitido el Auto Supremo 35/1988, declarando infundado el mismo, adquiriendo la Sentencia calidad de cosa juzgada material irrevisable e irrecurrible (art. 1319 del CC), correspondiendo su ejecución; **c)** En ese sentido el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la

Capital del departamento de La Paz, emitió la minuta en razón a que no se cumplió con lo dispuesto en la Sentencia, acto procesal que también fue apelado, pero confirmado por Auto de Vista 527/1992, por lo cual el padre de la ahora accionante ya reclamó en su oportunidad, al igual que el desapoderamiento, actos procesales que se dieron en ejecución del fallo; **d)** Razón por la cual no puede un Juez de garantías revisar pruebas que ya merecieron un fallo, ni dirimir hechos controvertidos que ya fueron dilucidados, como el que se llevó en el Juzgado indicado, proceso que se encuentra concluido en todas sus instancias, que concluyó con la entrega del inmueble adjudicado en favor de los demandantes mediante desapoderamiento; **e)** Dejan constancia que cada acto procesal, como ser la extensión de la minuta traslativa, el desapoderamiento entre otros, fueron apelados por los demandados, los que fueron confirmados; por lo que, no existe vulneración al debido proceso en sus elementos debida valoración y motivación, a la tutela judicial efectiva o acceso a la jurisdicción, a la igualdad de oportunidades y a la propiedad; **f)** En cuanto al pago efectuado a destiempo, éste hecho controvertido también fue dilucidado en la Sentencia de primera instancia 138/85; **g)** Tampoco procede la nulidad de obrados impetrada por no tener asidero legal, pues no cumple con los principios de trascendencia, especificidad, ya que acorde a la Resolución 405/2015, que contiene los motivos por los que fue rechazado el incidente interpuesto por la ahora accionante, pretensiones que son similares a las formulada en la presente demanda tutelar, Resolución que también fue cuestionada en alzada, siendo confirmada por Auto de Vista 10/2017, la cual fue emitida conforme a derecho; y, **h)** En cuanto a que no se habría cancelado el saldo por la propiedad, el cual fue pagado en una fecha posterior el 23 en lugar del 15 de marzo de 1983 y que lo pagado equivaldría Bs5.- (cinco bolivianos)del valor actual, éstos hechos controvertidos también fueron resueltos en la Sentencia 138/85, además que la Ley 901 de 28 de noviembre de 1986, fue promulgada posteriormente, por lo cual no podía aplicarse retroactivamente y la devaluación de los años ochenta no solo perjudicó a los demandados sino también a toda la sociedad boliviana, hechos que se anotan para un mejor entendimiento.

En la vía de la enmienda, el abogado de los terceros interesados solicitó se rectifique el nombre del causante de la accionante, al que se refirieron como Esteban Montes, siendo lo correcto Alfredo Montes.

Al respecto el Juez de garantías, dispuso "HA LUGAR", a lo solicitado enmendando la Resolución 02/2019 de la acción de amparo constitucional, en lo referente al de cujus Alfredo Montes Prieto.

II. CONCLUSIONES

De la minuciosa revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución 405/2015 de 1 de octubre, emitida por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz, dentro del fenecido proceso civil ordinario seguido por Florentino Yujra Alanoca Alanoca y Rosa Quisbert de Yujra contra los herederos de Mario Monte Prieto y Alfredo Montes Prieto sobre cumplimiento de promesa de venta, cuya parte resolutiva establece: *"…**POR TANTO**: Por lo expuesto, SE RECHAZA sin más trámite el incidente de nulidad planteado de fs. 1478 a 14 81 por GLORIA GLORIA ALICIA MONTES CASTILLO como co heredera de ALFREDO MOENTES PRIETO, cn cotas, imponiéndose una multa progresiva de 150 Bs., por no ser la primera vez, que debe hacer efectivo en Caja de la Representación Distrital del Consejo de la magistratura, al tercer dia de su legal notificación, bajo alternativa de no recibirse ningún memorial…"* (sic) -fs. 1684 a 1686-.

II.2. Por memorial presentado el 20 de octubre de 2015, Gloria Gloria Alicia Montes Castillo, dedujo recurso de apelación contra la Resolución 405/2015 (fs. 1688 a 1691 vta.)

II.3. Cursa el Auto de Vista 10/2017 16 de mayo, emitido por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciado dentro del proceso ordinario seguido por Florentino Yujra Alanoca Alanoca y Rosa Quisbert de Yujra contra los herederos de Mario Monte Prieto y Alfredo Montes Prieto sobre cumplimiento de proceso de venta, cuya parte resolutiva establece: "…POR TANTO: La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA, la

Resolución N° 405/2015 de fecha 01 de Octubre de 2015 cursante a fs. 88-90 de obrados de conformidad a lo previsto por el Art. 218-I2) del Código Procesal Civil" (sic) -fs. 1724 a 1727-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante aduce la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a una "debida valoración y motivación", a la tutela judicial efectiva o acceso a la jurisdicción, a la igualdad de oportunidades y a la propiedad; toda vez que, su condición de heredera, no obstante interponer incidente de nulidad obrados, en el proceso de cumplimiento de promesa de venta seguido contra su padre (Alfredo Montes Prieto), las autoridades hoy demandadas, por Auto de Vista 10/2017, pronunciado en alzada, han confirmado la Resolución 405/2015, del Juez *a quo* que rechazó dicho incidente; Resoluciones que en sus argumentos no tomaron en cuenta lo siguiente: **1)** Se utilizó un documento privado y no un instrumento público de transferencia para que surta efecto contra terceros; **2)** La existencia de dos Resoluciones con igual jerárquica; **3)** La minuta traslativa de 24 de agosto de 1999, no se aplicó la Ley 901 sobre el precio del inmueble; y, **4)** El desapoderamiento fue realizado sobre un bien inmueble de propiedad de otra persona.

En consecuencia, corresponde verificar y determinar si la vulneración a los derechos fundamentales invocados resulta evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las Resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, refiere, lo siguiente: "*El derecho a una Resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos de debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidos en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda Resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que ésta garantía es aplicable también a proceso administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda Resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una Resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo de exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una Resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la Resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia,*

los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la Resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la Resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la Resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la Resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tiene su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las Resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una Resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente: asimismo, cuando la Resolución no tenga coherencia interna o externa*" (*el marcado es ilustrativo).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La cita SCP 0014/2018-S2, también se ha referido a este aspecto de la siguiente manera: "*…El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio , en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al

principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las Juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (el resaltado nos corresponde).

III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Sobre el tema, este Tribunal mediante la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: *"El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una Sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.*

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las Resoluciones constitucionales -como componente del

derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva".

III.4. El derecho a la propiedad

La SCP 0250/2018-S2 de 12 de junio, señaló: *"Respecto al derecho fundamental a la propiedad, la Constitución Política del Estado en su art. 56, prescribe:*

I.- Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II.- Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

Sobre la base del reconocimiento constitucional otorgado al derecho a la propiedad, la jurisprudencia constitucional precisó su contenido, enfatizando que su potestad conlleva la facultad del uso, goce y disposición del objeto, en tanto no importe un perjuicio al interés colectivo y en cuanto cumpla las condiciones que el Estado las fije para su materialización

(…)

Con base en las normas constitucionales citadas, la jurisprudencia expresó cuál es el núcleo duro del derecho a la propiedad, que comprenden los derechos de uso, goce y disfrute, y las obligaciones negativas emergentes para el Estado y para los particulares, traducidas en las prohibiciones de privación arbitraria y de limitación arbitraria de propiedad…".

III.5. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en fase de ejecución del proceso civil ordinario de cumplimiento de promesa de venta seguido por Florentino Yujra Alanoca Alanoca y Rosa Quisbert de Yujra contra Alfredo y Mario ambos Montes Prieto, mediante Auto de Vista 10/2017, la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución 405/2015, emitida por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Octavo de la Capital del mismo departamento, por la que se rechazó el incidente de nulidad planteado por Gloria Gloria Alicia Montes Castillo como co heredera de Alfredo Montes Prieto.

Cabe mencionar que de los antecedentes del proceso se tiene que emergente del proceso civil sobre cumplimiento de promesa de venta seguido por Florentino Yujra Alanoca y Rosa Quisbert de Yujra contra Mario y Alfredo ambos Montes Prieto, fue emitida la Sentencia 138/85, declarando probada la demanda; por Auto Vista 379/86, confirmando la Resolución de primera instancia; seguidamente fue deducido recurso de casación, declarado infundado por Auto Supremo 35, quedando así ejecutoriada la Sentencia mencionada. El 24 de agosto de 1999, se emitió la minuta traslativa de derecho propietario a cargo del Juez Constantino Cuevas Peñaranda, en cumplimiento de la Sentencia 138/85 y el Auto de 19 de noviembre de 1998 que dispuso que sería el Juez el que extienda y otorgue la minuta correspondiente; lo que motivó que el 11 de junio de 2015, interpusiera nulidad de obrados, que mereció la Resolución 405/2015, que rechazo el incidente planteado, confirmado en apelación por Auto de Vista 10/2017 y notificada el 5 de junio de 2017.

Cuestionando las mencionadas Resoluciones, Gloria Gloria Alicia Montes Castillo -hoy accionante-, interpone la presente acción de defensa, aduciendo la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a una "debida valoración y motivación", a la tutela judicial efectiva o acceso a la jurisdicción, a la igualdad de oportunidades; toda vez que, las mismas en sus argumentos, a decir la impetrante de tutela, no habrían tomado en cuenta los siguientes extremos: **i)** Se utilizó un documento privado y no un instrumento público de transferencia para que surta efecto contra terceros; **ii)** La existencia de dos Resoluciones con igual jerárquica, sobre el mismo documento, la Sentencia 138/85 y la Resolución 08/1987; **iii)** La minuta traslativa de 24 de agosto de 1999, no se aplicó la Ley 901 sobre el precio del inmueble, monto que no habría sido pagado en ningún momento; y, **iv)** El desapoderamiento fue realizado sobre un bien inmueble de propiedad de otra persona.

En ese contexto, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, tenemos que del contenido del recurso de apelación, en el "CONSIDERANDO III", se encuentran identificados en tres incisos, que se constituyen en los puntos apelados por Gloria Alicia Montes Castillo, los cuales son coincidentes, con los reclamados en la presente acción de defensa exceptuando el primero, al que no podremos referirnos; toda vez que, no es posible que a través de la presente acción de amparo constitucional se pretenda impugnar aspectos que no fueron confutados en el recurso de alzada, motivo por el cual únicamente analizaremos los tres restantes.

a) Primer agravio identificado en el memorial de recurso de apelación, referido -Que la Jueza no tomaría en cuenta que existiría fallos contradictorios sobre el mismo objeto esto en razón a los fallos emitidos por el Juzgado Público y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y el otro emitido por el Juzgado Octavo de Partido en lo Civil Comercial de la Capital de similar departamento, lo que lesionaría el principio de seguridad jurídica y que por este razón la autoridad no daría curso al instituto jurídico de la nulidad porque por tal razón se habría vulnerado derechos fundamentales y que con razón a ello la parte recurrente menciona que tampoco se habría realizado un análisis completo de la prueba presentada-; punto absuelto en la Resolución en examen, en el "CONSIDERANDO IV.-" (sic), numerales 2) y 3) (fs. 1724 vta., 1725 y vta.), exponen las razones por las cuales consideraron que la Jueza a quo obró de acuerdo a derecho, relativo a la Sentencia 138/85 emitida por el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Octavo del departamento de La Paz, en el proceso sobre cumplimiento de promesa de venta, definiéndolo como un contrato unilateral que crea una obligación de hacer, que se constituye en el objeto de dicho proceso; en cambio la Resolución 08/1987 emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la capital del mismo departamento, en el proceso de Resolución de contrato, indicando que se trata de un acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, definiendo igualmente el concepto de Resolución, entendida como la desvinculación de la relación jurídica entre las parte contratantes; añadiéndose a ello la diferenciación efectuada entre las pretensiones en ambos procesos, estableciendo que no existe contradicción alguna entre ambas determinaciones, advirtiendo de lo aseverado en este punto que el Auto de Vista en examen, contiene una suficiente y adecuada motivación, absolviendo claramente dicho agravio; argumentos que ésta Sala considera suficientes, por cuanto el Tribunal de alzada, en atención a lo reclamado en el recurso confirmó la Resolución impugnada.

b) En cuanto al segundo agravio, el recurso describe, -Que la autoridad *ad quo* no daría curso a lo solicitado, esto respecto a la minuta traslativa suscrita el 24 de agosto de 1999 y el ahora apelante menciona que el precio de este bien inmueble nunca habría sido pagado-; aspecto sobre el que el Auto de Vista 10/2017, expresó en el mismo "CONSIDERANDO IV.-", numeral 5) de la Resolución que se examina (fs. 1726 y vta.), de manera puntual la Resolución hace referencia a que el tema ya habría sido resuelto en su oportunidad, efectuando la cita de parte de la Resolución que se refiere al hecho de que este reclamo ya habría sido dilucidado anteriormente, por la Jueza de la causa e incluso en apelación a través del Auto de Vista pertinente; consideraciones que la Sala considera acertados y solventes.

c) Un tercer agravio, se halla referido a lo siguiente; -Que la autoridad ad quo no tomaría en cuenta el mandamiento de desapoderamiento que habría sido ordenado sobre un bien inmueble que pertenece a otra persona y no así a los demandados-; reclamo respecto del cual la Resolución en análisis, sostiene en el numeral 6) del referido "CONSIDERANDO IV.-" (fs. 1726 y vta.), señala que el codemandado Mario Montes Prieto habría deducido recurso de apelación contra dicho mandamiento, aspecto que ha sido también resuelto tanto por la Jueza de primera instancia y en apelación por el Tribunal de alzada, a cuyo efecto citaron la parte pertinente de la Resolución emitida al respecto por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, argumentos que permitieron a las autoridades de alzada sostener que en la Resolución de primera instancia, existe la debida motivación, la que además se encuentra justificada jurídica y técnicamente en el Auto de 11 de septiembre de 2014, citado que ya resolvió similar reclamo; punto sobre el que la Sala considera que los argumentos de la Resolución en análisis es puntual y no requiere mayor abundamiento.

En la presente acción de defensa, la demandante de tutela alega también que la Resolución en examen, no habría efectuado una adecuada valoración, respecto de lo cual, a partir de lo señalado,

esta Sala concluye que acorde a la jurisprudencia constitucional si bien es una actividad propia de las Juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba, únicamente cuando se cumplen los siguientes supuestos: cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; si omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, si basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; estableciendo de ser el caso la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, supuestos que no fueron acreditados en el presente caso, infiriéndose en consecuencia, ausencia de la lesión alegada.

Consiguientemente las autoridades demandadas, al confirmar la Resolución 405/2015, no incurrió en la vulneración de los derechos invocados por la parte accionante; toda vez que, la Resolución cuestionada contiene la fundamentación y motivación necesarias, y es además congruente pues respondió a todos y cada uno de los agravios planteados en el recurso de alzada, no siendo evidente que la indicada Resolución hubiera infringido el debido proceso, conforme lo alegado por la impetrante de tutela.

Del mismo modo, se hace evidente que el Auto de Vista 10/2017; hoy cuestionado tampoco infringió el principio de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva, ello en el entendido del acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; por cuanto la accionante, no obstante que los aspectos cuestionados ya habrían sido resueltos en su oportunidad, tuvo la posibilidad de utilizar los mecanismo que consideró necesarios para hacer valer los supuestos derechos que considero estaban siendo infringidos; obteniendo de igual forma un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales; otra cosa es que éstos no le fueran favorables.

Con relación a la vulneración del derecho a la propiedad, se tiene de los antecedentes del proceso, que en virtud de la Sentencia 138/85, la cual fue ejecutada, a través de la minuta traslativa efectuada por la autoridad judicial pertinente, el pretendido derecho propietario no habría sido acreditado por la accionante, razón por la cual, no podría afirmarse lesión a dicho derecho.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 1797 a 1801, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos por el Juez de garantías y los esbozados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0851/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28784-2019-58-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 23/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 55 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Iriarte Kohler** contra **Marlene Arteaga Vaca**, **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Roberto Ismael Nacif Suárez**, **Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 14 a 20 vta., el accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso familiar extraordinario de impugnación de filiación seguido por José Lucio y Yanette, ambos Iriarte Kohler en su contra, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, emitió la Sentencia 016/2018 de 25 de abril, declarando improbada la demanda; decisión que fue apelada por los entonces demandantes, ahora terceros interesados, contestando de su parte en los términos allí establecidos; alzada que fue resuelta por los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -hoy demandados-, mediante el Auto de Vista 76/2019 de 20 de marzo, anulando obrados "hasta fs. 17 inclusive" (sic) ordenando que la autoridad judicial "observe la demanda" (sic), sin efectuar -a su criterio- un control adecuado de la demanda y de la pretensión, a fin que los demandantes pudieran subsanarla existiendo contradicciones entre los hechos que expusieron y los fundamentos de su pretensión en relación a la petición concreta.

En ese orden, destaca que la demanda claramente indicó como hecho principal que no era hijo biológico de Lucio Iriarte Rodríguez y Mary Beatriz Kohler Vásquez, por dicha situación no le asistirían derechos familiares y patrimoniales; a cuyo efecto se utilizó la figura jurídica de impugnación de filiación, que fue elegida de forma voluntaria y deliberada por los demandantes, advirtiéndose de la doctrina referente a la pretensión, que ésta es determinada por el actor y no por el Juez, que en el caso declaró improbada de forma correcta la demanda en -primera instancia-. De otro lado, indica que no existiría la contradicción invocada por el Tribunal de apelación porque los demandantes escogieron libremente, reitera, impugnar que no es hijo biológico de sus progenitores, con el objeto de excluirlo de los derechos familiares y patrimoniales -a la muerte de sus padres-. El Auto de Vista 76/2019, se emitió entonces con una motivación arbitraria en lesión de su derecho a una decisión fundamentada y motivada en el marco del debido proceso.

Agregó que, no era evidente que la Sentencia 016/2018, declaró improbada la acción solo porque la demanda no se acomodó a las causales previstas en el art. 21 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), pues señalo asimismo, entre otros, que: Toda persona tiene derecho al nombre y apellido que le corresponde y a la filiación; demostró de su parte que sus padres son Lucio Iriarte Rodríguez y Mary Beatriz Kohler Vásquez y que su identidad merecía ser protegida conforme al art. 32 inc. b) del CF; el reconocimiento de hijo es un acto unilateral, personalísimo e irrevocable; el paradigma de la relación biológica como sustento de la filiación quedaba en segundo plano, definiéndose la paternidad y vínculo filiar por la voluntad libre de quien decide asumir la

responsabilidad paterna; toda persona podía defender la filiación que ostenta aun no corresponda a lazos biológicos, cuando la misma fue efectuada por un reconocimiento exento de vicios del consentimiento del reconociente; que la demanda fue desvirtuada con prueba; su relación de hijo se encontraba consolidada con los vínculos afectivos de sentimientos paterno -filiales inherentes a la calidad de padre- madre e hijo; y, la prueba pericial ofrecida en virtud al art. 30 del CF, resultaba irrelevante. Argumentos que no fueron tomados en cuenta en el Auto de Vista impugnado.

Manifestó igualmente que el Auto de Vista 76/2019, declaró la nulidad de obrados sin enmarcarse en los principios que rigen a las nulidades procesales, como son los de especificidad, trascendencia, convalidación y protección, obviando que el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), regula que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley, debiendo pronunciarse el Tribunal de apelación solo sobre los aspectos reclamados en los recursos interpuestos y respecto a irregularidades procesales cuestionadas oportunamente; no constando además en el caso indefensión alguna que motive la nulidad del acto. De otro lado, obviaron que las partes sufrían las consecuencias de sus omisiones; por lo que, en el caso, al ser la demanda mal planteada con los resultados negativos para los demandantes, no puede de ninguna manera perjudicarse a su persona, más aún si no tiene sentido volver a la demanda inicial, no constando figura jurídica alguna en la que se excluya a un hijo porque no tiene vínculo biológico con sus padres que voluntariamente lo reconocieron, como ocurre en su caso, en el que volver a tramitar el proceso lesionaba sus derechos fundamentales.

Finalmente, aduce que los propios demandantes reiteraron su pretensión en apelación, demostrando la conformidad y consentimiento con el desarrollo del proceso, convalidando sus actuaciones al impugnar su filiación por no ser hijo de sus progenitores; habiendo los Vocales codemandados valorado de forma subjetiva la demanda y su admisión, cuando aquello correspondía a una labor de la autoridad de primera instancia según el art. 266 del CF; y, en el caso de la demanda "ésta es de absoluta responsabilidad y libertad autónoma del demandante, pues el juzgador no puede decir qué y cómo debe demandar el actor" (sic); incurriendo así en un fallo *ultra petita* al otorgar más de lo pedido e *infra petita* al no pronunciarse respecto a los argumentos propios de la apelación y de la contestación. No era posible que se atienda nuevamente un proceso en el que se pretende impugnar su filiación y excluirle de los derechos patrimoniales y familiares que le asisten, generándole incertidumbre jurídica sobre sus derechos identidad y a la filiación, con el consiguiente perjuicio económico que implica el seguimiento de una causa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 76/2019 de 20 de marzo, emitido por los Vocales demandados, ordenando que pronuncie uno nuevo que guarde pertinencia entre lo resuelto y los puntos que fueron objeto de apelación en el marco de lo previsto en el art. 385 del CF.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 24 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 54, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

En uso de su derecho a la réplica, puntualizó que uno de los principios rectores para verificar el régimen de nulidades es el de convalidación. En el caso, la propia abogada de los terceros interesados

aceptó que la demanda y pretensión presentadas por sus defendidos "estuvo mal planteada" (sic), no siendo viable solicitar un derecho en base a un error propio, que recién advirtieron ante el conocimiento del Auto de Vista 76/2019, pese a que en el proceso convalidaron todos los actuados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marlene Arteaga Vaca, Juan Carlos Candia Saavedra y Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, presentaron el informe escrito cursante de fs. 46 a 47, señalando lo siguiente: **a)** El accionante confundía a la acción de amparo constitucional con un recurso ordinario, obviando que la misma se activa únicamente ante la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no así cuando la parte no está conforme con los argumentos plasmados en una resolución judicial; **b)** El Auto de Vista 76/2019, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no constituyendo lesión de derechos que el ahora impetrante de tutela se encuentre disconforme con la interpretación jurídica realizada en el fallo referido, la que además no puede ser analizada por la jurisdicción constitucional al no cumplirse los presupuestos citados al efecto en la SCP 1762/2013 de 21 de octubre; **c)** El sustento central del Auto de Vista cuestionado era que al ser la impugnación de filiación, la pretensión del proceso familiar, existía una contradicción entre los hechos y los fundamentos de la misma, respecto a la petición concreta art. "239 inc. d) y e)" del CF, considerando que la demanda indicaba por un lado, que Marco Antonio Iriarte Kohler, ahora accionante, no era hijo de Lucio Iriarte Rodríguez y Mary Beatríz Kohler Vásquez, hecho que no tenía ninguna relación con su demanda ni con los presupuestos de hechos previstos en el art. 21 del CF; **d)** En el marco de lo expuesto en el punto anterior, no resultaba válida la tramitación de una causa judicial con las incoherencias detectadas, en claro y efectivo ejercicio de los derechos de las partes, debiendo definirse claramente la pretensión con todos sus elementos desde la introducción de la demanda como instrumento material del proceso; **e)** Bajo el principio dispositivo y el derecho de accionar, los ciudadanos pueden plantear la demanda que crean acorde al ejercicio de su derecho sustantivo; empero, ello no impide que el Juez de la causa ejerza su deber de dirección del proceso desde inicio; y así, asuma las medidas necesarias para que el mismo se desarrolle efectivamente y por las vías procesales que la ley prevé, teniendo el Estado interés que todo proceso judicial se lleve adelante de forma legal y sin vulneraciones de derechos de ninguno de los sujetos procesales; **f)** Conforme a lo anotado la nulidad dispuesta en el Auto de Vista cuestionado no puede ser considerada como transgresora de los derechos fundamentales invocados por el solicitante de tutela, buscando que se reconduzca el proceso y se encause en la vía que corresponda conforme a los hechos expuestos en la pretensión; y, **g)** El Auto de Vista no era una resolución definitiva que cause agravios a ninguna de las partes, únicamente efectuó el saneamiento procesal tendiente "al más claro y eficiente ejercicio del derecho a la pretensión y a la defensa" (sic), que conducirá a una decisión judicial congruente que resuelva el conflicto eficazmente; demostrando lo referido que el peticionante de tutela incumplió el principio de subsidiariedad; toda vez que, no podía acudir a la acción de amparo constitucional, que procede solo cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yanette y José Lucio, ambos Iriarte Kohler, citados en calidad de terceros interesados en la presente acción tutelar, indicaron en audiencia por intermedio de su abogada, que: **1)** El accionante incumplió el principio de subsidiariedad por cuanto el Auto de Vista 76/2019, únicamente dispuso volver a "fojas cero prácticamente con un proceso que nuevamente va a volver a iniciar" (sic); por lo que, se desarrollará otra vez dictándose una sentencia final y en su caso se emitirá un nuevo auto de vista en el transcurso de la causa, no siendo por ende evidentes los agravios demandados en la acción de defensa; **2)** La demanda tutelar era reiterativa, aludiendo que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de motivación y fundamentación porque los Vocales codemandados no podían anular la Sentencia; afirmación errónea por cuanto el art. 386 del CF, prevé que el auto de vista puede ser anulatorio, lo que no acarreaba lesión alguna a los derechos del impetrante; **3)** Los Vocales demandados verificaron la existencia de contradicción entre los hechos, petitorios y derechos,

situación que debió ser aceptada por la Jueza de la causa antes de admitir la demanda requiriendo su subsanación en virtud al art. 249 del CF, para que el proceso se desarrolle sin ningún vicio; lo que no aconteció, motivando la declaratoria de nulidad contenida en el Auto de Vista 76/2019; y, **4)** En mérito a lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela requerida por el impetrante de tutela, manteniendo el Auto de Vista cuestionado en la presente acción de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pronunció la Resolución 23/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 55 a 61, por la que **denegó** la tutela impetrada por el accionante, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 76/2019, cuestionado en la demanda tutelar, expresa de manera concisa; pero suficientemente clara, los agravios expuestos, describiendo cuáles son las formas de filiación instituidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, las causales por las que se puede demandar la impugnación de filiación, así como citando la normativa procesal aplicable que sustentó sus conclusiones, cumpliendo con ello el derecho a una resolución motivada y fundamentada; **ii)** No obstante que el demandante de tutela denuncia también como acto ilegal que los Vocales codemandados no revisaron, analizaron y valoraron la prueba ofrecida, el Auto de Vista sostiene su fundamentación en la demanda principal de impugnación de filiación, contrastando los puntos apelados, la contestación a la alzada y los argumentos de la Sentencia; determinando así los motivos para definir la nulidad de obrados como saneamiento procesal, en virtud al art. 386 del CF; y, **iii)** El peticionante de tutela no especificó de qué forma la omisión valorativa o valoración incorrecta e irrazonable denunciada incidía en el Auto de Vista pronunciado por los demandados; es decir, en qué medida podía haberse dictado un fallo diferente de practicarse la prueba omitida o si se hubiera valorado correctamente; no pudiendo por ende ingresarse a analizar la problemática planteada, correspondiendo su denegatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de diciembre de 2016, José Lucio y Yanette, ambos Iriarte Kohler, formularon demanda de impugnación de filiación contra Marco Antonio Iriarte Kohler, sustentada en los arts. 20, 23, 30 y 434 inc. "d)" (sic) del CF, señalando en su contenido que su madre Mary Beatriz Kohler Vásquez, en un acto de amor y solidaridad reconoció a Marco Antonio Iriarte Kohler, hoy accionante (quien entonces tenía catorce años), como su hijo; registrándolo así de forma unilateral en desconocimiento de su padre. Precisando que ante el fallecimiento de su padre, su progenitora reconoció en la demanda sobre declaratoria de herederos que solo procreó a su persona, no siendo el ahora impetrante de tutela su hijo, con quien en forma posterior tuvieron una serie de desavenencias ante la muerte de su madre, motivándolos a demostrar su verdadera filiación, a cuyo efecto requirieron efectuar la prueba científica del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), respectiva. En ese orden, solicitaron declarar probada la demanda y que en ejecución de Sentencia, se mantenga la identidad del demandado, con la aclaración que el apellido Iriarte Kohler era convencional, excluyéndolo de todos los derechos familiares y patrimoniales (fs. 3 a 4).

II.2. La demanda descrita en la Conclusión precedente, fue admitida por Auto de 6 de diciembre de 2016, emitido por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni (fs. 5). Siendo contestada por parte del accionante de forma negativa, interponiendo además la excepción de falta de legitimidad en los demandantes, que fue declarada improbada por ser planteada extemporáneamente (fs. 6 vta.).

II.3. Mediante Sentencia 016/2018 de 25 de abril, la Jueza de la causa declaró improbada la demanda, manteniendo por ende, firme, incólume y subsistente la partida de nacimiento de Marco Antonio Iriarte Kohler, con costas a cargo de los demandantes (fs. 6 a 9 vta.).

II.4. Apelada la Sentencia citada en la Conclusión II.3, por parte de los demandantes, ahora terceros interesados, y contestada por el hoy accionante como parte demandada en el proceso de referencia; los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ahora demandados pronunciaron el Auto

de Vista 76/2019 de 20 de marzo, anulando obrados "hasta fs. 17 inclusive" (sic), ordenando que la Jueza de la causa observe la demanda y otorgue un plazo prudencial para que se aclare la contradicción referida en el fallo mencionado (fs. 10 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; alegando que en el proceso familiar extraordinario de impugnación de filiación que siguieron sus hermanos en su contra, los Vocales demandados emitieron -en apelación- el Auto de Vista 76/2019, anulando obrados hasta la admisión de la demanda, ordenando que la autoridad judicial la observe a efectos de su subsanación. Fallo que aduce, no consideró los motivos por los que se declaró improbada la demanda mediante la Sentencia 016/2018, no concurriendo los principios que rigen las nulidades procesales; por lo que, no podía sustentarse una nulidad en el art. 17 de la LOJ, por el propio error de los demandantes al plantear su acción que fue realizada de forma voluntaria y escogida libremente, sin que en ningún momento exista indefensión; y, consintieron y convalidaron su pedido en la alzada que formularon, no siendo viable que el juzgador señale "qué debe y cómo debe demandar el actor" (sic).

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c)

Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución".*

III.2. Sobre la nulidad de los actos procesales y los principios que la rigen, como presupuestos o antecedentes para su procedencia

Sobre el intitulado, la SCP 2504/2012 de 13 de diciembre, precisó que: "…***la nulidad no se puede declarar por que sí, sino cuando, en efecto, se haya puesto en riesgo la defensa de la otra parte****. En tal consideración, la jurisprudencia en forma unánime considera que* ***la nulidad procesal***

es un instrumento de última ratio que sólo debe ser aplicado cuando aparezca una infracción insubsanable de algún elemento esencial de un acto procesal o cuando se vulnere uno de los principios del debido proceso.

Maurino sostiene que la misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la Ley; continúa diciendo que la nulidad procesal, precisamente, tiene lugar, cuando el acto impugnado vulnera gravemente la sustanciación regular del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le impide lograr la finalidad natural, normal, a que está destinado, sea en su aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos o el objeto del acto" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese sentido, **para que opere una declaratoria de nulidad, aún de oficio, deben presentarse los elementos consignados en la SC 0731/2010-R de 20 de julio**; estos son: *"…**a) Principio de especificidad** o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque **ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley**, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación**, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, 'Nulidades Procesales')"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Respecto a los alcances de la nulidad prevista en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial

Sobre el particular, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, concluyó de un análisis de la justicia material como finalidad del sistema de administración de justicia boliviano, que la Ley del Órgano Judicial vigente, limita la posibilidad de declarar la nulidad a los casos estrictamente necesarios instituidos en la Ley; así, el art. 17.I de la Ley, prevé que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley"; debiendo considerarse además el principio de preclusión, respecto al que el art. 16.I de la Ley anotada, regula que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley".

Así, la Sentencia Constitucional precitada, concluyó que: *"…en grado de apelación los tribunales ad quem en materia civil deben considerar al menos:*

***i)** Se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales lo que ocasiona que las nulidades deban encontrarse expresamente previstas en la ley.*

ii) *Las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal.*

iii) La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que 'Nadie puede alegar su propia torpeza'*.*

iv) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión*.*

v) *La declaratoria de nulidad imputable a la deficiente tramitación del órgano de administración de justicia debe generar responsabilidad funcionaria"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Por su parte, cabe destacar que la SCP 1402/2012 de 19 de septiembre, estableció que: *"Para la conformación de una sociedad justa y armoniosa con plena justicia social (art. 9.1 de la CPE), el legislador no sólo estableció, en el proceso civil, derechos, obligaciones y cargas procesales para las partes, sino que para alcanzar dicho objetivo impuso también deberes a los jueces y tribunales de apelación y/o casación, en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos.*

Ello obedece en la noción de la falibilidad humana, pues el juez o tribunal que conoce la causa puede equivocarse en la aplicación del derecho, en la valoración de la prueba o en cualquier otro elemento esencial de la tramitación de la causa; sin embargo, su labor fiscalizadora no es absoluta ni discrecional, ya que se encuentra limitada por la propia ley. Así, el art. 17 de la LOJ establece:

'Artículo 17. (Nulidad de actos determinada por tribunales)

I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio ***y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley****.*

II. ***En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse, sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos****.*

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley'.

*Por su parte, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, determinó: '…**el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente previsto por ley**'; bajo ese entendimiento, la SC 1800/2011-R de 7 de noviembre, indicó: 'Ahora bien, **la nulidad, conforme a lo establecido en la SC 1644/2004, de 11 de octubre, consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos**; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante Marco Antonio Iriarte Kohler, determinar si la tutela requerida por el mencionado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por cuanto el Auto de Vista 76/2019, emitido por los Vocales demandados, dispuso la nulidad del proceso

extraordinario de impugnación de filiación instaurado en su contra, que mereció Sentencia de primera instancia 016/2018, que la declaró improbada; ordenando en ese sentido que la Jueza de la causa observe la demanda a fin de su subsanación. Fallo que alega no fue debidamente fundamentado, motivado y congruente, disponiendo la nulidad sin advertir los fundamentos de la Sentencia, que no concurrieron los principios que rigen las nulidades procesales y que los errores contenidos en la demanda no podían ser subsanados por las autoridades judiciales, más si ésta fue presentada de forma voluntaria, escogiendo los demandantes la impugnación de filiación para cuestionar que es hijo de sus progenitores, pretensión que fue confirmada y convalidada en apelación.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida; debiendo precisar inicialmente que el accionante no incumplió el principio de subsidiariedad conforme fue alegado por los Vocales demandados y los terceros interesados, en el informe escrito presentado y en audiencia, respectivamente, siendo que el art. 434 inc. c) del CF, establece dentro de las acciones a tramitarse en proceso extraordinario, la impugnación de filiación; regulando el art. 444 de ese Código, que en los procesos precitados: "Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. **Contra el Auto de Vista no procede recurso de casación**" (negrillas y subrayado añadidos). Por lo que, el impetrante se encuentra plenamente habilitado a activar la jurisdicción constitucional, no pudiendo invocarse la subsidiariedad bajo el argumento de la nulidad determinada en el Auto de Vista 76/2019 y al nuevo desarrollo del proceso, aspecto que precisamente es impugnado por el accionante.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que la demanda de impugnación de filiación interpuesta por José Lucio y Yanette, ambos Iriarte Kohler contra el hoy accionante Marco Antonio Iriarte Kohler, se sustentó en que el indicado no era hijo de sus progenitores y fue reconocido unilateralmente por su madre en un acto de amor y solidaridad, presentándose desavenencias ante el fallecimiento de sus progenitores, motivándolos a demostrar su verdadera filiación; por lo que, pidieron efectuar la prueba científica de ADN, respectiva. En ese marco, solicitaron declarar probada la demanda y que en ejecución de Sentencia, se mantenga la identidad del demandado, ahora impetrante de tutela, con la aclaración que el apellido Iriarte Kohler es convencional, excluyéndolo de todos los derechos familiares y patrimoniales (Conclusión II.1).

La demanda fue admitida por Auto de 6 de diciembre de 2016, contestando el hoy accionante de manera negativa, señalando -entre otros- que: Se encontraba fuera y alejada de los requisitos exigidos en el art. 21 del CF, no contando con legitimación para formularla; está registrado hace veintitrés años por sus padres Lucio Iriarte Rodríguez y Mary Beatriz Kohler Vásquez, no habiendo sido impugnada nunca su filiación por su progenitor, denotando que desde su nacimiento y su inscripción hasta la fecha tuvo siempre posesión de estado de su nombre y la condición de hijo legítimo de los esposos Iriarte Kohler; su apellido no era convencional, figura que se puso en vigencia a partir del 2003, diez años después de su registro de nacimiento. Añadió finalmente que toda su vida fue considerado hijo legítimo, siendo su identidad consolidada en todos los actos de su vida civil, profesional, familiar y humana, pretendiendo sus hermanos cambiarle de identidad con el solo fin de apropiarse de los bienes de sus padres, que por ley deben ser divididos en partes iguales entre todos los hermanos supérstites. En cuyo mérito solicitó declarar improbada la demanda.

En ese orden, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, emitió la Sentencia 016/2018, declarándola improbada, manteniendo firme y subsistente la partida de nacimiento del hoy accionante, con costas a cargo de los demandantes (Conclusión II.3). Decisión que en lo esencial se sustentó en que: **a)** La demanda de impugnación de filiación no se adecúa a ninguno de los casos descritos en el art. 21 del CF, teniendo como fin la impugnación de filiación el desvirtuar la presunción que existe respecto del marido de la madre, demostrando que aquel no es el padre biológico; lo que no se presenta en el asunto, en el que los propios demandantes reconocen que el impetrante de tutela fue registrado como hijo por sus padres y criado como tal; **b)** El demandante de tutela demostró ser hijo de Lucio Iriarte Rodríguez y Mary Beatriz Kohler Vásquez, teniendo derecho a que su identidad sea protegida en el marco del art. 32

inc. b) del CF; **c)** El reconocimiento de hijo es un acto unilateral, personalísimo e irrevocable, siendo ejercitado dicho derecho de manera libre y voluntaria en conocimiento de las consecuencias jurídicas del acto realizado; sin que existía dolo, violencia o engaño, no habiendo impugnado su progenitor en ninguna oportunidad su filiación; **d)** El Auto Supremo 41/2015 -no precisa la fecha-, estableció que es necesario asumir una nueva concepción de la filiación que resalte que el vínculo jurídico, que genera la relación de padre e hijo de la cual derivan derechos y obligaciones; se da por la voluntad libre de quien decide asumir la responsabilidad paterna, quedando el paradigma de la relación biológica como sustento de la filiación en segundo plano; **e)** Institución que se encuentra constitucionalmente protegida, teniendo todas las personas el derecho a defenderla aun no corresponda a lazos biológicos, cuando la misma fue instituida por un reconocimiento exento de vicios en el consentimiento del "reconociente" y de la misma derivaron efectivas relaciones familiares, que no pueden ser afectadas por procesos judiciales que podrían generarse; **f)** La demanda fue desvirtuada por el peticionante de tutela con la prueba documental y testifical que aportó, demostrando su filiación mediante las partidas de su registro y posesión de estado, no pudiendo sustentar su pretensión de impugnación de filiación únicamente en que por desavenencias con el demandado éste debe ser excluido de todos los derechos familiares y patrimoniales; **g)** Al plantear la demanda se presentó prueba preconstituida que acredita que el impetrante de tutela está inscrito en el Registro Civil y que cuenta con certificado de nacimiento, siendo este vínculo jurídico materializado en esa filiación, que en realidad surtió efectos a lo largo del transcurso de muchos años; **h)** La pericia científica biológica descrita en el art. 30 del CF, para demostrar la acción de impugnación de filiación, es irrelevante en el caso de autos; no subsumiéndose la demanda presentada a ninguno de las causales de reclamación a dicho efecto instituidas en el art. 21 de ese Código; e, **i)** En mérito a todo lo expuesto, Lucio Iriarte Rodríguez y Mary Beatríz Kohler Vásquez, son padres del hoy accionante, nacido el 28 de marzo de 1979.

Contra dicha decisión los ahora terceros interesados formularon recurso de apelación, actuado que si bien no consta en antecedentes fue extractado en el Auto de Vista 76/2019, advirtiendo de su contenido que se consignaron los siguientes agravios: **1)** El art. 20 del CF, establece que cualquier persona interesada o que se sienta afectada puede iniciar la demanda de impugnación de filiación, estando por ende legitimados a dicho efecto; **2)** La Sentencia emitida no consideró que el art. 21.II del CF, posibilita reclamar una filiación distinta por otras causales que no estén previstas en el parágrafo I de dicha disposición; **3)** Constituye un error considerar que el certificado de nacimiento del accionante no admite prueba en contrario, debiendo tomar en cuenta al efecto, lo previsto en los arts. 65 de la CPE y 30 del CF; **4)** La Sentencia no valoró la prueba ofrecida en sentido que solo su progenitora reconoció al entonces demandado, hoy impetrante de tutela, sin la firma del supuesto padre; tampoco la declaratoria de herederos efectuada por Mary Beatríz Kohler Vásquez al fallecimiento de Lucio Iriarte Rodríguez, en la que no se menciona como heredero al demandante de tutela, demostrando que "…si bien le tenía amor y cariño reconocía que el demandado no era su hijo…" (sic); **5)** Se fijó como carga probatoria demostrar "por una parte que no es hijo y por la otra que sí lo es…" (sic), lo que no fue abordado en Sentencia, denotando la necesidad de efectuar la prueba de ADN, para definirlo; **6)** El art. 23 del CF, protege el derecho a la identidad del impetrante de tutela, artículo que en todo caso debió ser aplicado por la Jueza de la causa; **7)** Se citó en la Sentencia al Auto Supremo 45/2015, sin fecha, "…de lo que resultaría un fundamento sin precedentes…" (sic); **8)** Se recibió prueba pericial ofrecida fuera de plazo y sin observar el grado de dependencia y relación de afinidad de los testigos con el demandado; y, **9)** El accionante no refirió en momento alguno de su contestación que no se cumplieron las causales instituidas en el art. 21 del CF, actuando la autoridad judicial *ultra petita*.

Por su parte, el accionante respondió la alzada descrita en los siguientes términos (también extraídos del resumen efectuado en el Auto de Vista 76/2019): **i)** Las causales de impugnación de filiación se hallan instituidas en el art. 21 del CF; por lo que, una interpretación contraria carece de objetividad; **ii)** El art. 65 de la CPE, prevé una filiación por indicación, que puede impugnarse por la acción de negación de paternidad instituida en el art. 18 del CF; **iii)** No era evidente que la Jueza de la causa no admitió la prueba de ADN; sino que, no asistió a las audiencias por razones económicas; **iv)** Su partida y certificado de nacimiento se encuentran vigentes y son prueba plena conforme a los arts.

335.I y 336 del CF, 1289 del Código Civil (CC); **v)** No es relevante que su progenitor no hubiera firmado su partida de nacimiento, por cuanto en el formato de esa época no existía la casilla o espacio para dicha firma, solo la del declarante y del testigo; **vi)** Respecto a que no se consideró la declaratoria de herederos, el art. 17 del CF, prevé que la filiación se acredita con el certificado de nacimiento; **vii)** Su posesión de estado de hijo se encuentra acreditada por la propia confesión de los demandantes, resultando aplicable el art. 326 del CF; **viii)** Su filiación no se sustenta en el vínculo biológico, careciendo de relevancia la pericia científica; toda vez que, su progenitora estando casada con su padre lo reconoció legalmente brindándole amor y cariño, creando lazos familiares y sociales derivados del vínculo padre -madre- hijo; situación explicada en el Auto Supremo 45/2015, citado en la Sentencia, resultando irrelevante que no se hubiera consignado la fecha del mismo; **ix)** La prueba ofrecida de su parte no mereció pronunciamiento de la contraparte; y, **x)** De forma expresa pidió en la contestación a la demanda que se la declare improbada por no estar sustentada en los requisitos instituidos en el art. 21 del CF; siendo desleal de los demandantes efectuar aseveraciones alejadas de la realidad.

En conocimiento de la alzada y de la contestación detalladas, los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dictaron el Auto de Vista 76/2019, anulando obrados "hasta fs. 17 inclusive" (sic), ordenando que la Jueza de la causa observe la demanda y otorgue un plazo prudencial para que se aclare la contradicción referida en el fallo mencionado (Conclusión II.4). Decisión que en primera instancia detalló los puntos de agravio contenidos en la apelación, así como lo expresado en la contestación cursada por el accionante; refiriéndose después a la forma, acciones judiciales y regulación del establecimiento de la filiación según la doctrina y las normas preventivas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar. En cuyo orden, sustentó su determinación en los siguientes fundamentos: **a)** La demanda de análisis fue admitida por impugnación de filiación conforme al art. 20 del CF; no obstante, al producirse el acto de inscripción en el Registro Civil del demandante de tutela como hijo de Lucio Iriarte Rodríguez y Mary Beatriz Kohler Vásquez, el 30 de marzo de 1993, conforme al certificado de nacimiento adjuntado, resulta aplicable el art. 65 de la CPE, refiriendo la SC 0005/2010-R -no se consigna la fecha-, que la Constitución Política del Estado vigente opera incluso hacia el pasado al ser la cúspide del ordenamiento jurídico que implica que todas las normas inferiores deben adecuarse a ella, salvo disposición constitucional contraria; **b)** Conforme a lo explicado en el punto anterior, debe entenderse que la forma de filiación del accionante fue por indicación de Mary Beatríz Kohler Vásquez, quien consignó como padre a Lucio Iriarte Rodríguez, gozando de la presunción descrita en el art. 65 de la Ley Fundamental; **c)** En virtud a lo puntualizado en el punto precedente, resulta necesario definir cuáles son las vías procesales para revertir esa presunción; es decir, para demostrar lo contrario, debiendo tenerse en cuenta al efecto el art. 14 del CF y las acciones judiciales que a cada una les corresponde. Así cuando la filiación es establecida de forma conjunta por los progenitores solo se puede desconocer alegando dolo, violencia o error, independientemente que exista o no un vínculo biológico; por otra parte, cuando se determina la filiación por uno de los progenitores el otro puede negarla por proceso extraordinario de negación de paternidad o maternidad; y, cuando la persona es mayor de edad y quiere establecer ciertamente su filiación puede demandar ello judicialmente; **d)** En el caso, los demandantes formularon demanda de impugnación de filiación existiendo contradicción entre los hechos y los fundamentos de la pretensión en relación a la petición concreta (se cita al art. "239-d y e CFPF"), indicándose por un lado que el accionante no sería hijo de Lucio Iriarte Rodríguez y Mary Beatríz Kohler Vásquez, "hecho que no tiene ninguna relación con su pretensión ni con los presupuestos de hecho establecidos en la norma para esta acción judicial" (sic), conforme al art. 21 del CF; **e)** No obstante lo descrito en el punto anterior, la Jueza de la causa no efectuó un control correcto de la demanda ni de la pretensión, admitiéndola en dichas condiciones como impugnación de la filiación; respecto a lo que el demandado, ahora accionante, respondió en sentido que la demanda no se adecuaba a las causales reguladas en el precitado art. 21 del CF; empero, la autoridad judicial teniendo la oportunidad de "subsanarlo" por ser de trascendental importancia, "…no lo hizo ni a tiempo de resolver la excepción de falta de legitimación activa (…) ni tampoco lo hizo en la audiencia del proceso extraordinario vía saneamiento procesal…" (sic), dictando una Sentencia en el fondo que

establece que la demanda no se adecúa a la disposición precitada; **f)** La pretensión es el elemento esencial de la demanda y mediante ella se "pretende" la consecución de los derechos sustanciales debatidos en el proceso; por lo que, el Juez debe buscar la viabilidad abstracta para el logro de los mismos; interpretando las normas sobre inadmisión o rechazo de la demanda advirtiendo que el objeto es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, a cuyo efecto cita el art. 220 inc. e) del CF; **g)** Resulta de trascendental importancia que las demandas sean presentadas en forma clara, a fin que ambas partes tengan la seguridad de sus actuaciones tendientes a demostrarla o desvirtuarla, en relación a la pretensión en ellas contenidas; **h)** En el asunto de examen, se declaró -de forma irregular- improbada una demanda en el fondo, con el argumento procesal que el caso no se adecuaba a ninguna de las previsiones contenidas en el art. 21 del CF, "…**lo cual es obvio que sea así porque desde la lectura de la demanda vemos que los hechos no corresponde a la acción de Impugnación de Filiación**…" (negrillas y subrayado añadidos); por lo que, "…el proceso se ha desarrollado ineficazmente sin permitir que, tanto la parte demandante, adecue su pretensión en relación a sus hechos expuestos, lo cual a la vez permita que la parte demandada pueda ejercer su derecho a la defensa con mayor claridad y seguridad jurídica…" (sic); e, **i)** No resultaba viable dar curso a una demanda en la que los hechos que la sustentan, se contraponen al derecho que la justifica, no tratándose de un mero formalismo sino de la delimitación del objeto mismo del proceso; invalidando por ello lo expuesto la tramitación de la causa, correspondiendo su nulidad de oficio conforme al art. 17 de la LOJ.

Efectuadas dichas precisiones, y de un contraste de los actuados del proceso, con el Auto de Vista 76/2019, impugnado en la demanda tutelar, resulta evidente la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, considerando que efectivamente el fallo mencionado dispuso la nulidad del proceso "hasta fs. 17 inclusive" (sic); es decir, hasta la admisión de la demanda, a fin que la autoridad judicial ordene su subsanación. Obviando ello lo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, en el caso no concurrían los principios que rigen las nulidades procesales como presupuestos o antecedentes para su procedencia, siendo que la ley no prescribe la nulidad de un proceso por errónea formulación de la demanda, no presentándose el principio de especificidad o legalidad; a más que en el caso, fueron precisamente los demandantes quienes escogieron la vía legal para impugnar la filiación del hoy accionante en el marco de lo previsto en el art. 20 del CF, no pudiendo sustentarse que corresponde al juzgador adecuar la misma, o reconducirla, en previsión del art. 220 inc. e) del Código aludido, que prevé como principio del proceso familiar, el de no formalismo, que determina que: "…en el desarrollo del procedimiento no se privilegian las formalidades en la consecución de los actos procesales"; lo que no puede confundirse, se reitera, con la obligación de las partes de escoger la vía legal adecuada para considerar sus pretensiones. Destacando de otro lado que, el propio art. 249 del CF, prevé respecto a la subsanación de defectos formales que: "I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando hayan logrado su finalidad. II. **No podrá declararse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita**. Constituye confirmación tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (negrillas y subrayado agregados).

De otra parte, según lo expuesto por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales detalladas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el art. 17 de la LOJ, se encuentra reservado para declarar la nulidad de las actuaciones procesales de oficio en los casos estrictamente necesarios instituidos en la ley, primando el principio de preclusión, excepto cuando exista una irregularidad procesal reclamada oportunamente que lesione el derecho a la defensa; lo que no acontece en el caso, al ser los demandantes quienes presentaron la demanda de impugnación de filiación. No pudiendo originarse la nulidad conforme precisó la SCP 0144/2012, en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma ni en actos que la parte procesal consintió o convalidó, estando reservadas las nulidades a situaciones en las que se generó indefensión; situación que no se evidencia en el asunto de examen, en el que ambas partes conocían el proceso y asumieron un rol activo, a su turno, en la defensa de sus derechos.

En virtud a lo expuesto, resulta evidente que el Tribunal de apelación no podía declarar la nulidad de obrados en el proceso extraordinario de impugnación de filiación seguido contra el accionante, no concurriendo los principios que rigen las nulidades procesales, no existiendo vicios de nulidad que constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales siendo que los demandantes -se reitera- escogieron dicha acción para reclamar sus pretensiones y el demandado asumió la defensa pertinente en la causa que se le instauró, y, dicha nulidad además no se encuentra expresamente prevista por ley; por lo que, ciertamente el Auto de Vista 76/2019, incurrió en la lesión del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia (Fundamento Jurídico III.1), citando incluso normativa errónea, como el art. "239. d y e" del CF, disposición referida a la representación sin mandato y que no contiene los incisos señalados, determinando la nulidad de obrados cuando correspondía que los Vocales demandados se pronuncien en el fondo en cuanto a los agravios contenidos en la apelación y en la contestación a la misma.

Conforme a lo anotado, concierne revocar la decisión asumida inicialmente por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que erróneamente denegó la tutela impetrada, sin considerar los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional, aludiendo incluso a una incorrecta valoración probatoria que habría demandado el accionante lo que no se refleja en el contenido de la demanda tutelar. A cuya consecuencia, este Tribunal determina ser viable la protección requerida, con la aclaración que el derecho fundamental lesionado es el debido proceso en los componentes precitados, no así los derechos a la igualdad de las partes y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, cuya transgresión no fue advertida.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 23/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 55 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, con la precisión que la misma es únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 76/2019 de 20 de marzo, a fin que los Vocales demandados, emitan uno nuevo cumpliendo el debido proceso, en base a los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional, pronunciándose en el fondo en cuanto a los agravios contenidos en la apelación y en la contestación a la misma dentro del proceso de impugnación de filiación de referencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la

respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0852/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28787-2019-58-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 022/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 224 a 227 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Justiniano López** contra **Nuria Gisela Gonzáles Romero**, **Fiscal Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 100 a 104, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego que el Ministerio Público comunicó el inicio de las investigaciones preliminares, dentro de la denuncia penal presentada en su contra por María Laida Pardo Antelo, por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa, mediante decreto de 20 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, dispuso su radicatoria y la conclusión de la investigación en el plazo de veinte días; empero, el Ministerio Público consideró que ese plazo era insuficiente y solicitó su ampliación por treinta días más, que fue deferida favorablemente. Posteriormente, el 17 de agosto del mismo año, reiteró su petición siendo otorgado el plazo de diez días más por decreto de 22 del referido mes y año; y finalmente, el 6 de septiembre de ese año, el Fiscal, por tercera vez, pidió la ampliación por treinta días adicionales, que no fue considerada por la autoridad jurisdiccional, y por el contrario, mediante Auto Interlocutorio de 11 de septiembre de mencionado año, conminó a la Fiscal Departamental -hoy demandada- emita el requerimiento conclusivo preliminar dentro del plazo de cinco días, que fue puesto a conocimiento de dicha autoridad Fiscal el 18 del mes y año citados.

Es así, que en mérito a la conminatoria emitida por la autoridad judicial, las Fiscales de Materia, mediante Resolución presentada el 20 de septiembre de 2018, rechazaron la denuncia por considerar que la investigación no aportó los suficientes elementos para fundar la acusación; contra la cual, la denunciante formuló objeción impugnando que: **a)** La Resolución de rechazo era incoherente y contradictoria al indicar que la víctima no aportó pruebas para probar el hecho denunciado; **b)** La prueba de cargo no fue valorada ni analizada; y, **c)** El rechazo se sustentó en que el denunciado no prestó su declaración informativa, que mereció la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R- 332-2018 de 11 de diciembre, emitida por la Fiscal Departamental, que revocó la Resolución de Rechazo de denuncia y dispuso la reiniciación de las investigaciones; debiendo los Fiscales: **1)** Recepcionar las declaraciones informativas de la denunciante; **2)** Verificar el actual estado del proceso; y, **3)** Realizar todos los actos de investigación, que se consideren útiles y pertinentes para la investigación.

En cumplimiento a la Resolución Jerárquica, los Fiscales reiniciaron las investigaciones que concluyeron con la emisión de la Resolución de imputación formal de 10 de abril de 2019, por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa, hecho que vulneró su derecho al debido proceso; toda vez que, la Resolución emitida por la Fiscal Departamental -hoy demandada-, carece de la debida fundamentación al no haber señalado cuál es la norma legal que le faculta disponer el reinicio de investigaciones preliminares, que fueron concluidas por el Juez de control jurisdiccional; o en su caso, hacer conocer cuál es la razón jurídica que le permitiría sostener que la conminatoria del Juez, no importa en la conclusión de la investigación, y que ello le permite reiniciar las investigaciones; es decir, que no explicó cuáles fueron las normas legales en las que basó su decisión;

además de haber actuado sin competencia; por cuanto, la facultad de disponer el reinicio de las investigaciones, es privativa del Juez de control jurisdiccional como establece el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **i)** La nulidad de la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R-332-2018 y todos los actos posteriores que se fundaron en la misma; y, **ii)** La Fiscal Departamental de Beni, emita nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 220 a 223 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en la audiencia pública señalada, a objeto de ratificar y/o ampliar la acción de amparo constitucional planteada, no obstante su legal citación (fs. 107).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Beni, no concurrió al actuado procesal señalado para la consideración y resolución de la presente acción de defensa ni remitió su informe de rigor, a pesar de su legal citación (fs. 17).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Laida Pardo Antelo, a través de su apoderado legal, en la audiencia manifestó: **a)** El accionante, al señalar que la Fiscal Departamental actuó sin competencia, incorporó un parámetro procesal inexistente en el Código de Procedimiento Penal; puesto que, el art. 305 del adjetivo penal establece que la consecuencia de una revocatoria de rechazo, en el ámbito de la Resolución Jerárquica del Ministerio Público, es precisamente el reinicio de una investigación y en este caso, el actor refiere que producto de la conminatoria efectuada por el Juez cautelar para la conclusión de la etapa de investigación preliminar, bajo su concepto erróneo la Fiscal Departamental, no podía ordenar el reinicio de la investigación, aspecto que carece de fundamentación y coherencia legal, porque la razón de ser de la objeción de rechazo es precisamente determinar si el mismo se ajusta a procedimiento y a la normativa procesal, conforme a los antecedentes del caso y de no ajustarse debe revocar para que se reinicie la investigación, y para que ésta cumpla con los parámetros establecidos en la Resolución Jerárquica y determine algún elemento conclusivo, y en este caso concluyó la investigación preliminar y optó por la imputación formal, sin que exista lesión al debido proceso; **b)** El hoy demandante de tutela, al alegar la vulneración del debido proceso, confundió la vía del amparo constitucional con un incidente de nulidad en la normativa procesal penal, no se define si es acción o un incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa, correspondiendo sea considerado en la vía ordinaria a través del ejercicio del control jurisdiccional; **c)** Cuestionó el plazo de la etapa preliminar; es decir, el hecho que el Ministerio Público solicitó en dos oportunidades la ampliación de la investigación preliminar; sin embargo, no activó las vías de reclamación que existen en el ámbito de la justicia ordinaria o propiamente del control jurisdiccional; **d)** El impetrante de tutela sostuvo que la Resolución Jerárquica, fue puesta en conocimiento del Juez cautelar al momento de emitir el decreto de 14 de enero de 2019, que dispuso: "se tiene presente y arrímese al cuaderno de control jurisdiccional" (sic), toda vez que de acuerdo al art. 339 del CPP, el Juez cautelar, no puede inmiscuirse en actividades investigativas ni tampoco los Fiscales en materia jurisdiccional; por lo tanto, es falso que el Juez controlador de garantías, no hubiere tenido conocimiento de la decisión emitida por la Fiscal Departamental; y, **e)** La Resolución Jerárquica 332/2018, se encuentra debidamente fundamentada y cumple con las formalidades y estándares, al estar basada en los

antecedentes del caso, efectuó una valoración de los elementos recogidos en la investigación preliminar, señaló los actuados investigativos que faltan desarrollar; en definitiva, dispuso se cumpla con el principio de objetividad y con el mandato que se tiene del ejercicio de la acción penal pública; y que el Fiscal asignado al caso, cumpla con los actuados investigativos y luego emita una resolución conclusiva de acuerdo al art. 301 del CPP.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 022/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 224 a 227 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** La Fiscal Departamental de Beni, en su Resolución FDB NGGE/R 332-2018, realizó una descripción de los antecedentes contenidos en la denuncia, así como los fundamentos consignados en la Resolución objetada, lo que le permitió llegar a establecer las condiciones que forman parte de la estructura misma de la referida Resolución, para luego ingresar a desarrollar los fundamentos jurídicos que sustentan la misma, para luego en el análisis del caso concreto, determinar la producción de la investigación, argumentando la necesidad de establecer la verdad histórica de los hechos y a partir de ese descubrimiento, determinar la autoría del sujeto sometido a proceso, o en su caso descartar su participación en el hecho suscitado, debiendo a criterio de la Fiscal demandada, realizarse actuaciones o diligencias de investigación pendientes, lo que no significa una vulneración a los derechos del impetrante de tutela, máxime si se considera que una eventual imputación formal no causa estado, pudiendo además ser ésta objetada a través de los medios de impugnación existentes en nuestra economía procesal penal, que en su caso deberán ser consideradas y resueltas por los jueces competentes; y, **2)** La Fiscal Departamental hoy demandada, al disponer se continúe con los actos investigativos, actuó en cumplimiento al art. 305 del CPP; en consecuencia, no se advierte la lesión de los derechos impetrados, correspondiendo en este sentido, denegar la tutela pretendida por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Las Fiscales asignadas al caso, el 18 de septiembre de 2018, presentaron la Resolución de Rechazo de denuncia por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa, formulada por María Laida Pardo Antelo -hoy tercera interesada- contra Mario Justiniano López -ahora accionante-, por no existir elementos de convicción suficientes para sostener una imputación formal; más aún, cuando no se pudo recepcionar la declaración informativa del denunciado, requerimiento que motivó el decreto de 20 del mismo mes y año, emitido por el Juez de control jurisdiccional, por el que advierte al Fiscal Departamental "…deberá tener en cuenta los contenidos en el art. 305 de La Ley 1970" -sic- (fs. 5 a 9 vta.; 55 a 56; y, 57).

II.2. Contra la referida Resolución de Rechazo de denuncia, la parte denunciante interpuso recurso de objeción, que mereció la Resolución FDB/NGGR/R- 332-2018; por la cual, la Fiscal Departamental de Beni -hoy demandada-, la revocó y dispuso que se realicen los actos de investigación que fueren útiles y pertinentes la prosecución de la investigación, debiendo al efecto: **i)** Citar y recepcionar la declaración testifical de la víctima (denunciante); **ii)** Citar al denunciado para la recepción de su declaración informativa; y, **iii)** Verificar el estado actual del proceso (fs. 63 a 65 vta.).

II.3. Cumplida la citada Resolución Jerárquica, el Ministerio Público el 10 de abril de 2019, presentó la imputación formal contra el accionante por el delito de denuncia y acusación falsa, solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de detención domiciliaria, siendo decretado por la autoridad jurisdiccional el 12 de ese mes y año citados, en sentido: "se tiene presente…" (sic), a la vez que señaló audiencia de medidas cautelares para el 18 del mes y año indicó (fs. 70 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la Fiscal Departamental de Beni, vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, toda vez que a través de la Resolución Jerárquica FDB/NGGR/R-332-2018, revocó el Requerimiento conclusivo de rechazo dictado a su favor, disponiendo que se realicen los actos investigativos señalados en dicha Resolución, que carece de la

debida fundamentación, al no señalar cuál es la norma legal que le faculta disponer el reinicio de investigaciones preliminares, que fueron concluidas por el Juez de control jurisdiccional.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, estableció que: "*…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[1], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[2], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[3], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[4], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se ha pronunciado la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: "*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva*

e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

Jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3; 0005/2018-S3; 0010/2018-S4.

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los Fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos" En ese sentido; si bien, el entendimiento jurisprudencial citado, está referido a una resolución de sobreseimiento; empero, al establecer la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, establece a la vez con carácter general la "obligatoriedad" de esta motivación, trátese de resoluciones de sobreseimiento como cualquier otra resolución fiscal, como las de rechazos de denuncias respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge de la Resolución FDB/NGGR/R-332-2018, emitida por la Fiscal Departamental de Beni -ahora demandada-, dentro de la denuncia penal que por el presunto delito de acusación y denuncia falsa, formuló María Laida Pardo Antelo Vda. de Vaca contra el ahora accionante, que mereció la Resolución de Rechazo de denuncia de 18 de septiembre de 2018, emitida por las Fiscales de Materia asignadas a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, la que fue objetada por la víctima y denunciante, ante la Fiscal Departamental demandada, quien a través de la referida Resolución la revocó, disponiendo la realización de los actos investigativos descritos en dicha decisión y los que fueren útiles y pertinentes, impugnada por el ahora impetrante de tutela, por considerar que esa determinación lesiona su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

Al respecto, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica impugnada. En ese cometido, ingresando al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse al cuestionamiento que efectúa y que sostiene lesiona su derecho al debido proceso, en los elementos aducidos precedentemente. Es así, que manifiesta que la autoridad Fiscal demandada revocó el rechazo de denuncia dictado en su favor, a través de una Resolución, que carece de la debida fundamentación, al no haber señalado cuál es la norma legal que le faculta disponer el reinicio de investigaciones preliminares, que fueron concluidas por el Juez de control jurisdiccional; o en caso, hacer conocer cuál la razón jurídica que le permitiría sostener que la conminatoria del Juez, no importa la conclusión de la investigación y que ello le permite reiniciar las investigaciones.

En efecto, ingresando a la revisión de la referida Resolución Jerárquica impugnada, se advierte que, la estructura de la misma contiene: **I.** Los antecedentes con relevancia jurídica; **I.1.** Contenido de la denuncia; **I.2.** Contenido de la Resolución objetada (Rechazo de denuncia); **I.3.** Fundamentos de la objeción (formulada por la demandante); **II.** Conclusiones; **III.** Fundamentos jurídicos de la

Resolución; **III.1.** Del rol del Ministerio Público y del ejercicio de la acción penal pública, por parte de los Fiscales de Materia, a quienes se les reconoce la facultad de disponer de manera fundamentada la imputación formal, el rechazo o sobreseimiento, conforme lo establece el art. 304 del CPP; **III.2.** De la exhaustividad en la labor del Ministerio Público, expresando que en observancia de este principio, el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal pública, deberá realizar cuanto actuado investigativo sea necesario, agotando todas las diligencias investigativas dentro de un margen de licitud, pertinencia y utilidad, pasando en lo esencial al punto: y, **IV.** Caso Concreto, en el que se transcribe textualmente el art. 166 del Código Penal (CP), que describe el delito de acusación y denuncia falsa, para luego de referirse a los antecedentes de la denuncia efectuada en contra del ahora impetrante de tutela, determinando que la labor del Ministerio Público, responde a la necesidad del establecimiento de la verdad histórica de los hechos, para que a su vez se determine la autoría del o los sujetos sometidos a proceso, o en su caso descartar su participación, debiendo plasmar estas conclusiones en la resolución pertinente otorgando el valor correspondiente a cada elemento copiado, correspondiendo concretar objetivamente actuaciones investigativas que representen la intervención y labor efectiva del Ministerio Público, en procura del acopio de elementos de prueba, que permitan sostener o sustentar una Resolución debidamente fundamentada, dirigida a imputar o eximir de responsabilidad, como resultado de una actividad investigativa prolija, que en el presente caso se advierte no aconteció; en cuya razón, corresponde dar mérito a la objeción interpuesta, determinando la prosecución de las acciones investigativas, siendo evidente en este caso, que a la fecha es preciso ejecutar actos de investigación consistentes en: **a)** Citar y recepcionar por medio del asignado al caso, la declaración testifical de la víctima María Laida Pardo antelo Vda. de Vaca; **b)** Citar o en su caso emitir el mandamiento de ley para recepcionar la declaración informativa de Mario Justiniano López -hoy accionante-; **c)** Verificar el actual estado del proceso signado con el "FIS BENI 1602935"; y, **d)** Todos aquellos actos de investigación, que se consideren útiles y pertinentes para la presente investigación; toda vez que del análisis y valoración que realiza como autoridad jerárquica de la Resolución que revisa, si se encuentra justificada en mérito a lo que expresan los principios de legalidad y objetividad, para constatar si el razonamiento que sustenta la resolución en cuestión está debidamente justificado, se llega a la convicción que no se dio cumplimiento al mandato del Código de Procedimiento Penal en concordancia con la Ley Orgánica de Ministerio Público, en cuanto al ejercicio de la acción penal pública, por cuanto la participación del Fiscal tiene la finalidad de recolectar todos los elementos de juicio para sustentar en derecho la persecución penal y el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, cuyo rol adquiere una relevancia aún mayor en la etapa previa a la del juicio; toda vez que, la recolección de elementos de juicio es determinante para el desarrollo de un juicio oral, público y contradictorio, pues la etapa preparatoria (incluida la preliminar), tiene por objeto la búsqueda imparcial de elementos probatorios para fundar una acusación penal, labor que implica en esta etapa de recolección, un rol activo del Ministerio Público; es decir, que la prosecución de la causa o en su caso el rechazo por falta de medios probatorios que funden una acusación penal solamente puede ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa.

Finalmente, la citada Resolución Jerárquica, concluyó señalando que en atención a los fundamentos expuestos, y al verificar que la Resolución de Rechazo no resulta ser correcta, siendo evidentes los cuestionamientos invocados en los agravios de la objeción formulada por la denunciante, corresponde dar mérito a las mismas, a fin de que se efectúe la correspondiente acumulación de elementos objetivos, para así generar certidumbre sobre los resultados de la investigación; y por consiguiente, en aplicación de las disposiciones legales establecidas en el art. 305 del CPP y el art. 34.17 de la Ley Orgánica de Ministerio Público (LOMP), revocó la Resolución de Rechazo de 18 de septiembre de 2018.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución FDB/NGGR/R-332-2018, se constata que contiene la debida motivación y fundamentación, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internaciones; y que en el caso de autos, fue cumplido por la Fiscal Departamental de Beni, ahora demandada, quien al asumir conocimiento de la objeción presentada por la denunciante, con la facultad que le confiere el art. 34.17 de la LOMP, para resolver la impugnación como autoridad jerárquica departamental, y en cumplimiento del art. 65 de la citada Ley, que establece: "La

impugnación al rechazo o sobreseimiento será resuelta por la o el superior jerárquico, valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad"; ingresó al análisis del cuaderno de investigaciones, procediendo a la revisión de los antecedentes, pasando luego a efectuar la revisión de la Resolución de Rechazo de denuncia, estableciendo que las Fiscales de Materia no procedieron a la acumulación de elementos objetivos, para así generar certidumbre sobre los resultados de la investigación, además de señalar concretamente las actuaciones a realizar, puntualizando que dichas acciones tienen por objeto la búsqueda imparcial de elementos probatorios para fundar una acusación penal, labor que implica el rol activo del Ministerio Público; es decir, que la prosecución de la causa o en su caso el rechazo por falta de medios probatorios que funden una acusación penal solamente puede ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa, que en el caso presente no se produjo; determinando por ello, no que se emita la imputación formal contra el accionante sino, se realicen actos investigativos por parte de las Fiscales asignadas al caso, de cuyo resultado emitan su requerimiento conclusivo, cumpliendo de esta manera con el rol asignado por Ley al Ministerio Público.

Por otra parte, en la Resolución impugnada, la Fiscal Departamental demandada, invocó el art. 305 del CPP, que establece la objeción, su trámite y la facultad que le otorga a dicha autoridad para revocar o ratificar el rechazo, a cuyo efecto tratándose como en autos, de la revocatoria del rechazo de denuncia, obviamente su efecto es la continuación de la investigación, lo que no constituye la vulneración del derecho del impetrante de tutela; por el contrario, desvirtúa la lesión que denuncia, y corrobora la correcta actuación de la demandada quien lo hizo, con competencia y en ejercicio de las facultades conferidas por el Código de Procedimiento Penal y del art. 34.17 de la LOMP, lo que desvirtúa que, hubiere incurrido en acto ilegal restrictivo del derecho fundamental invocado por el accionante.

Por consiguiente, lo denunciado en esta acción en sentido que la Fiscal Departamental demandada, pronunció la Resolución Fiscal Departamental impugnada, sin fundamentación ni motivación, no es evidente por constatarse que actuó con la facultad conferida por ley resolviendo la objeción, efectuando el análisis de antecedentes del cuaderno de investigaciones y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución Fiscal conforme lo establecido por la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente que hubiere vulnerado el derecho del accionante al debido proceso en sus elementos invocados; lo que amerita, se deniegue de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 224 a 227 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[2]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[3]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0853/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29340-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2019 del 24 de mayo, cursante de fs. 69 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Camacho Terceros** y **Christian Fernández Illanes** en representación sin mandato de **AAA** contra **Teodoro Molina Salazar**, **Juez Publico de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**; **Rosario Merlo Vilca**, **Fiscal de Materia**; **Ricardo Jesús Angulo**, **Henry Fernández Lozada**, **Omar Medina Bernabé**, **Adolfo Copa**, **Aylin Duran Conde**, **Poca Ramos**, **investigadores de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados ambos del 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 8 vta.; y, 10 el accionante a través de sus representantes, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra "y otro" por la supuesta comisión del delito de homicidio por emoción violenta, el accionante señaló que el 11 de diciembre de 2018, se emitió el informe pericial IF-1563-18, respecto al desdoblamiento de dispositivos móviles. Previo a ese peritaje, se debió designar al experto y los puntos de pericia, de acuerdo a lo normado por los arts. 204, 205, 208, 209 a 213 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para que las partes puedan pronunciarse con carácter previo a la emisión del informe y tener la oportunidad de presentar o recusar al perito de acuerdo al art. 316 del CPP.

Al respecto mediante memorial del 14 de mayo de 2018, cuestionó a Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia, ahora demandada, por qué no se realizaron las siguientes actuaciones: **a)** Las notificaciones a todas las partes con el requerimiento del 27 de noviembre de 2018, a través del cual se ordenó que se realice el dictamen pericial informativo; **b)** Notificación a todas las partes con la designación y juramento del perito informático y de los correspondientes puntos de pericia; y, remisión a la autoridades correspondientes, las notificaciones legalizadas; **c)** Las notificaciones a las partes con el dictamen pericial del IITCUP emitido por el perito Ing. Juan Eloy Ríos Maynasa; **d)** Requerimiento al anterior investigador asignado al caso Teniente Medina, para que informe sobre los extremos solicitados; y, **e)** Asimismo, solicitaron copias simples y legalizadas de las actuaciones exigidas en el memorial.

Mediante providencia del 14 de mayo del 2019, Fiscal de Materia -ahora demandada-, respondió a lo solicitado, indicando lo siguiente; "…no habiendo realizado una minuciosa revisión del cuaderno de investigaciones y todas la actuaciones investigativas que se encuentran arrimados al cuaderno de investigaciones y en especial del requerimiento del emitido el 27 de noviembre de 2018 cursante a fs. 236 vta., 237 y vta., por el cual se acredita que dicho requerimiento ha sido puesto en conocimiento de las partes existiendo al efecto las firmas, sellos y rubricas con hora y fecha, sin perjuicio de lo manifestado por el Tte. Omar Medina, procédase a salvar el informe que solicita, de igual manera deberá salvar informe del Sgto. 2do Henry Fernández Lozada, sobre los extremos señalados en el memorial que antecede y sea a la brevedad" (sic); sin dar respuesta a lo peticionado.

Asimismo, acudió al juez de control jurisdiccional el 14 de mayo de 2018, sin obtener respuesta, pues solo se limitó a decretar lo siguiente "… se tiene presente el memorial que antecede por secretaria

de este despacho judicial, emítase el presente control jurisdiccional a la representante del ministerio público para que la misma cumpla con los plazos procesales" (sic).

De acuerdo a los hechos expuestos, los actos de la Fiscal ahora demandada provocaron un riesgo inminente contra sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, acceso a una justicia pronta y oportuna. Toda vez que, los requerimientos tenían como fin que los investigadores informen sobre el motivo para no realizar las notificaciones del peritaje informático, esenciales e imprescindibles para la audiencia de medidas cautelares; en razón a que, el ahora accionante señaló que estaba siendo procesado con prueba ilegal y sin tener conocimiento de las notificaciones, no podría ejercer sus derechos.

En este sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0144/2016-S2 de 23 de marzo, se pronunció de manera clara y concreta, respecto al irrestricto derecho del imputado al acceso a los requerimientos fiscales y que una demora en franquear los mismos, constituye una flagrante vulneración a los derechos a la defensa, al debido proceso y al principio de celeridad respecto a los trámites vinculados a la libertad. Por lo que, el ahora impetrante de tutela, solicitó los requerimientos fiscales, en razón a que la demora injustificada de toda norma procesal, es considerada una dilación ilegal, contraria al derecho constitucional, y encuentra su reparación procesal mediante la acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los representantes sin mandato del ahora accionante, señalan la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a la honra y a la dignidad, sin señalar al efecto norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se disponga lo siguiente: **1)** Se restituya su derecho a la justicia pronta y oportuna; **2)** Se respondan los memoriales, "informes y otros que ingresan a despacho y dentro del plazo que establece la ley" (sic); **3)** Se ordene a los investigadores que me informen sobre las actuaciones en el plazo establecido por ley; **4)** Se ordene a los investigadores asignados al proceso se notifique con el acta de juramento del perito informático, además de informar sobre el dictamen pericial informático respecto al examen a los equipos celulares de la víctima y de los dos imputados; y, **5)** Que a futuro se hagan conocer los requerimientos fiscales que solicite, en ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, dentro del plazo de veinticuatros horas de acuerdo a procedimiento.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2019, según consta en el acta de fs. 60 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El ahora accionante, por medio de sus representantes sin mandato, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola señaló que previamente presentó contra autoridad Fiscal ahora demandada, dos acciones de libertad por vulneración al debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa, "…hacer oído de acceder a los requerimientos a poder realizar correcta defensa idónea" (sic), por eso presentó la Resolución Constitucional 9/2019 del 26 de febrero donde se nos concede la tutela justamente por los derechos vulnerados. Al ser nuevamente víctimas de la vulneración del debido proceso, en una segunda oportunidad el 5 de abril del 2019 presentamos una segunda acción de libertad, que mediante Resolución 35/2019 de 5 de abril, por la cual la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz le concedió la tutela, sobre lo alegado respecto al principio de subsidiaridad; toda vez que, el proceso seguido es contra un menor de edad y se debe regir bajo el Código Niño, Niña, Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Teodoro Molina Salazar, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz a través de informe escrito de 24 de mayo de 2019, cursante a fs. 21, señaló: Que dejó de suplir al Juzgado de la Niñez y adolescencia Primero del mismo departamento desde el 22 de mismo mes y año; en cuanto a la providencia del 15 de igual mes y año, instruyó que por secretaría se emita control jurisdiccional a la representante del Ministerio Público; y, que la Fiscal puso en conocimiento los informes solicitados como se acredita en el memorial cursante de fs. 500 a 507 de la carpeta principal.

Omar Medina Bernabe, Investigador División Menores y Familia, mediante informe del 24 de mayo del 2019, cursante a fs. 23 y vta., indicó: Que procedió a la notificación con los requerimientos fiscales de 27 de noviembre de 2018, (requerimientos fiscales para el IITCUP en el área de INFORMÁTICA FORENSE), en los cuales se puede evidenciar la fecha de juramento del perito, así como los puntos de pericia; Que fue notificado con Requerimiento Fiscal de 15 de mayo de 2019 emitido por Rosario Merlo Villca, Fiscal de Materia Especializada en Justicia Penal Juvenil.

Ricardo Jesús Angulo y Henry Fernández Lozada, Investigadores División Menores y Familia, por informe de 24 de mayo del 2019, cursante a fs. 23 y vta., dijeron que no tenían conocimiento de lo solicitado, toda vez que fueron reasignados al caso el 23 de enero de 2019.

Rosario Merlo Villca, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que: El 27 de noviembre de 2018, el Ministerio Público emitió un requerimiento fiscal al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) en relación al desdoblamiento, congelamiento y extracción de imágenes "consistentes al hecho" penal. Para que el requerimiento remita dos informes, debe remitir el cuaderno de investigación qué debe guardar la defensa una vez prestado juramento. Se notificó a todas las partes, además de recalcar, que en los procesos donde intervienen adolescentes, de acuerdo a la ley, tienen 90 dias para realizar los actos investigativos. Si hubo las notificaciones y si existe la des formalización de los actos investigativos, el accionante solicita que los investigadores -Teniente Medina-, se notificaran con ambos requerimientos; el perito tiene que ir al despacho para realizar el juramento, en donde está la firma del juramento del perito.

Poca Ramos, Subteniente, en audiencia señaló que el hoy accionante no ha señalado que derechos habría vulnerado.

Adolfo Copla, Sargento, en audiencia indicó que no le pidieron ningún informe, por lo que se deniegue la tutela solicitada

Aylin Duran Conde, Investigadora del crimen, en audiencia señaló que no se vulneró ningún derecho del accionante, por ese motivo solicita que se deniegue la tutela incoada (fs. 73).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 9/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 69, a 75, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El art.46 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), indica que "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, o que considere que su vida o integridad física está en peligro", concordante con la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 8 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 25.1, los mismos que garantizan cuatro derechos, la vida; la no persecución; el debido procesos; y, la libertad; **ii)** Conforme establece el principio de subsidiaridad, mediante la SC 0008/2010-R de 6 de abril, establece: *"El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz*

para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"; y, no es posible considerar la acción de libertad como un mecanismo supletorio o paralelo de los medios específicos establecidos en el ordenamiento adjetivo penal, y que guarda relación con la SCP 0464/2015 S-3 de 5 de mayo; **iii)** En ese sentido se debe citar la SC 0080-2010-R 3 de mayo que señala: *"Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación*"; **iv)** Se debe entender que la legitimación pasiva "…l*a calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causo la violación a los derechos y aquella contra quien dirige la acción*" de acuerdo con la SC 0691/2001-R de 9 julio, reiterada en las SSCC 0047/2010-R y 2245/2010-R. Se infiere que la acción de libertad debe dirigirse contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida y ocasionó la presunta lesión del derecho a la libertad, locomoción e incluso la vida del agraviado; en el caso de autos se tiene que es una acción que ha sido dirigida contra varios sujetos, no habiéndose especificado de forma correcta el derecho vulnerado; y, **v)** De lo manifestado en la audiencia de acción de libertad, por el abogado accionante, como del contenido del memorial presentado recurso de acción de libertad, no se demuestra de forma objetiva que la vida del accionante esté en riesgo, no indicó que se atentó contra su vida por algún medio en el recinto donde cumple la medida extrema de detención preventiva; o, delicado de salud, o que esté perseguido de manera ilegal, que dispuso alguna orden de aprehensión que no fue dispuesta conforme a Ley; o que es víctima de un indebido proceso; toda vez que, existe un proceso penal abierto. Tampoco acreditó que esté en peligro su libertad o este indebidamente detenido; y, si bien señaló que existirían actos dilatorios por los cuales no se cumplen sus requerimientos; empero, estos deberían ser supervisados por el Juez a cargo del control jurisdiccional, además de existir otros mecanismos procesales para reclamarlos; por lo tanto, no existiendo afectación directa conforme manda el art. 125 de la CPP.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa memorial presentado el 13 de mayo del 2019, por la madre del ahora accionante menor de edad; solicitando informe de la Fiscal de Materia -ahora demandada-, sobre notificaciones con el requerimiento de 27 de noviembre de 2018; sobre la designación y juramento de Perito Informático y puntos de pericia; y, el motivo de la falta de notificación de con el dictamen pericial (fs. 25 a 26).

II.2. Mediante decreto del 14 de mayo de 2019, la Fiscal de Materia -ahora demandada-, respondió al precedentemente descrito (fs. 27).

II.3. Cursa Informe del Teniente Omar Medina Bernabé -ahora demandado-, emitido el 20 de mayo de 2019, en el cual da respuesta al requerimiento fiscal de 10 del mismo mes y año (fs. 28 a 29).

II.4. Mediante requerimiento fiscal del 27 de noviembre de 2018, emitido por Rosario Merlo Vilca -ahora demandada-, se solicitó perito en informática forense paras que realice el congelamiento y extracción de imágenes (fs. 30 y vta.).

II.5. Mediante requerimiento fiscal del 27 de noviembre de 2018, emitido por Rosario Merlo Vilca –ahora accionada-, solicitó perito en informática forense paras que realice el desdoblamiento y captura

de imágenes de Whatsapp, Facebook y de los mensajes guardados en la memoria interna y externa de dispositivos móviles (fs. 31 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a la honra y a la dignidad; toda vez que, las autoridades demandadas no realizaron las notificaciones del peritaje informático, que considera fundamentales para llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares; dado que advierte que fue imputado con prueba ilegal, pues sin la diligencia reclamada no podría ejercer su derecho a la defensa; en razón a que, no fue notificada con la celeridad correspondiente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a menores de edad

De acuerdo con la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, respecto a la aplicación del principio de subsidiaridad en acciones de libertad donde se encuentre involucrados menores de edad, señala lo siguiente; *"Conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional emitida por este órgano constitucional, se estableció la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, desarrollándose algunos presupuestos en los que se requiere el agotamiento de los mecanismos intraprocesales instituidos en la vía ordinaria, a fin de evitar resoluciones contradictorias y no desnaturalizar las facultades otorgadas por el legislador a las autoridades judiciales con carácter previo a la activación de esta acción de defensa; **sin embargo, en los casos que se encuentran involucrados menores de edad, por la protección reforzada que merecen las niñas, niños y/o adolescentes, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada, encontrándose constreñidas las autoridades a conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta**; en ese entendido, la SCP 0208/2014 de 5 de febrero, refiere que: La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SC 0497/2011-R, entre otras, estableció que: '…la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por **cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente**; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal…'"* (el énfasis nos corresponde).

III.2. Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En este sentido, la misma SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, respecto a la libertad traslativa, indica lo siguiente; "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando se denuncian dilaciones indebidas, en los trámites donde se debe resolver la situación jurídica de una persona***. *Esta tipología de acción de libertad, tiene su sustento jurídico en el art. 180.I de la CPE, que establece los principios sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, encontrándose entre ellos la celeridad, asimismo, en relación con la citada norma constitucional, el art. 178.I de la Norma Suprema, prevé que: "**La potestad de impartir justicia emana** del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"* (el resaltado nos pertenece).

En ese contexto, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, sobre el particular señaló que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (negritas añadidas).

*Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, definió lo siguiente: "…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (énfasis añadido).

En consecuencia, de los preceptos y jurisprudencia constitucional desarrollada se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; ***razón por la que, toda autoridad judicial o administrativa esta impelida de actuar con la mayor diligencia o dentro de los plazos señalados, en aquellos casos en los que se encuentra de por medio la libertad del encausado,*** *dado que de no hacerlo lesiona los derechos fundamentales señalados"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El ahora accionante, mediante sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a la honra y a la dignidad; toda vez que, se realizaron requerimientos para que los investigadores informen el motivo por el cual no realizaron las notificaciones con peritaje informático, esenciales e imprescindibles para llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares.

En relación a la documentación cursante en obrados, se evidencia que por memorial del 13 de mayo de 2019, la madre del ahora accionante solicitó informe a la Fiscal de Materia (Conclusión II.1) -ahora demandada-; quien respondió mediante Decreto del 14 del mismo mes y año (Conclusión II.2) indicando que cumplió con lo solicitado por la parte ahora accionante, y que todas las investigaciones se encuentran arrimadas en el cuaderno de investigación.

Asimismo, cursa el informe del 24 de mayo del 2019 (Conclusión II.3), mediante el cual el Teniente Omar Medina Bernabé, indica que sí procedió con las notificaciones y juramentó como perito; además que, señaló los puntos controvertidos en la pericia y que mediante informe de 20 de mayo de 2019 respondió, a lo solicitado por el accionante de manera detallada.

En razón a los hechos que motivan la acción, cuando en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad, operará de manera subsidiaria; sin embargo, como en el presente caso están involucrados dos menores de edad, de acuerdo con lo señalado por el Fundamento Jurídico III.1., la SCP 0135/2019 S-2, indica; "***…en los casos que se encuentran***

involucrados menores de edad, por la protección reforzada que merecen las niñas, niños y/o adolescentes, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada, encontrándose constreñidas las autoridades a conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta" (las negrillas fueron añadidas), por lo que la subsidiaridad excepcional no puede ser aplicada en el caso de autos; en razón de que se encuentran implicados menores de edad, por lo que de acuerdo con el Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), debe ser aplicado con manera preferente respecto al Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2., respecto a la libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0135/2019-S2, indicó lo siguiente: *"**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando se denuncian dilaciones indebidas, en los trámites donde se debe resolver la situación jurídica de una persona, "La potestad de impartir justicia emana** del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"* (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo con los requerimientos fiscales emitidos por la Fiscal Rosario Merlo Vilca -ahora demandada-, ambos del 27 de noviembre de 2018 (Conclusiones II.4. y II.5.), cursan firmas de todos los sujetos procesales, presumiendo que se los habría notificado con los requerimientos citados; sin embargo, no se puede determinar si están firmados por el abogado del imputado -ahora accionante-, no existiendo certeza de que este último haya sido notificado; empero, se evidencia que la Fiscal de Materia, Rosario Merlo Villca -ahora demandada- no respondió de manera clara y detallada a lo solicitado por el ahora impetrante de tutela, no obstante a ser la encargada de la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de acción penal pública; en este sentido, es su obligación solicitar a los investigadores designados al proceso penal principal, los informes que fuesen necesarios o requeridos, que deben ser elaborados en un plazo pronto y razonable, para que de esta forma, la Fiscal pueda absolver lo requerido por la parte accionante mediante informe de acuerdo con lo solicitado. Asimismo, la respuesta debe ser dada de manera inmediata; toda vez que, todo proceso penal, donde se encuentran involucrados menores de edad, merece mayor atención y celeridad; dado que la información solicitada es primordial para su defensa.

En síntesis; considerando que, en la causa penal se encuentran involucrados menores de edad, no puede aplicarse la subsidiaridad excepcional, toda vez que estos se hallan bajo protección del Código de Niño, Niña y Adolescente, de aplicación preferente respecto al Código de Procedimiento Penal. Por tanto, se debió atender con celeridad las solicitudes de informe que realizó ante la fiscal de materia -ahora demandada-, y de esta forma no incurrir en dilaciones indebidas, que puedan perjudicar en la defensa del ahora accionante.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Sentencia 09/2019 del 24 de mayo, cursante de fs. 69 a 75, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que se dé curso a lo solicitado en los puntos b, c, d y e, del petitorio del memorial de acción de libertad (fs. 8 y vta.).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0854/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29294-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 115/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 115 a 121, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Campero Merlo** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 93 a 95 vta., el accionante, refiere lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de abril de 2019, una Comisión de Fiscales de Materia presentó Resolución de imputación formal en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y manipulación informática solicitando su detención preventiva; en consecuencia, la Jueza cautelar a través del Auto Interlocutorio 321/2019 de 17 de abril, dispuso la aplicación de la medida extrema a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, situación por la que, interpuso recurso de apelación incidental contra el mencionado fallo, que radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalado, siendo resuelta a través del Auto de Vista 219/2019 de 8 de mayo, confirmando la Resolución impugnada.

Denuncia que el Auto de Vista 219/2019 emitido por el Tribunal de alzada lesiona sus derechos, habida cuenta que en respuesta al punto de agravio referente a que la Jueza cautelar no efectuó una adecuada valoración de los elementos probatorios presentados a efectos de desvirtuar el peligro fuga, consistente en los documentos que acreditan que tiene domicilio, familia y trabajo, como ser contrato de trabajo, Numero de Identificación Tributaria (NIT) de la empresa contratante, los Vocales demandados concluyeron que los fundamentos vertidos por la autoridad jurisdiccional para rechazar como prueba pertinente el contrato de trabajo a futuro presentado por el imputado, era acertado, ya que si bien el peticionante de tutela cuenta con un trabajo a futuro, empero el mismo está inmerso en el ámbito civil, debiéndose modificar este aspecto en el contrato, a fin de precautelar los derechos laborales del sindicado, conviniéndole tener un contrato laboral en vez de civil. Razones por las cuales el accionante, sostiene que la valoración de la prueba realizada resulta arbitraria, irracional e incongruente al traer a colación cuestiones laborales que no guardan relación con el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) apartándose del razonamiento instituido en la SCP 1310/2015-S1 de 28 de diciembre que sobre el particular indicó que "…es la fuente de trabajo la que importa y no el tipo de trabajo" (sic).

Refiere que, con relación al peligro efectivo para la víctima instituido en el art. 234.10 del CPP, se denunció que la Jueza inferior, para sustentar la subsistencia del peligro para la víctima se basó en los mismos hechos fundamentados para la probabilidad de autoría, lo cual, no es permitido por la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre ya que dicho extremo lesiona la presunción de inocencia; no obstante, los Vocales demandados confirmando el razonamiento de la Jueza cautelar sostienen que son víctimas del proceso investigativo, el Consejo de la Magistratura y los propietarios de los inmuebles cuyas matriculas se adulteraron en el Sistema de Derecho Reales (DD.RR.).

Por otra parte respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, el Tribunal de alzada mantuvo la subsistencia de dicho riesgo con el argumento que habiendo manipulado el Sistema del Servicio Nacional de Registro Público de Derechos Reales (SINAREP) el imputado puede destruir con facilidad las matrículas alteradas, si es que se encuentra en libertad, además que se deben realizar pericias informáticas, desdoblamientos de "CPU", que fueron secuestrados, inspecciones oculares y demás recolección de elementos probatorios, de lo cual se evidencia que basa sus fundamentos en presunciones, generalidades y subjetividades, ya que no se expresa cómo realizará dichos actos si ya no trabaja en DD.RR. ni refiere de qué forma obstaculizará el proceso de investigación.

Finalmente sobre el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, el Tribunal de apelación confirmó que se mantenía latente dicho riesgo procesal debido a que existe otro coprocesado -Wilber Escobar Chaves- que está prófugo y mientras no se apersone al proceso, el sindicado puede influenciar negativamente sobre este individuo ya que era un funcionario que dependía del imputado así como de otros testigos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, sin citar norma constitucional alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto el Auto de Vista 219/2019 a fin que los Vocales demandados emitan una nueva resolución en la que se respete los criterios objetivos expuestos en la presente garantía constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 114, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó los argumentos expuestos en la demanda de acción de libertad y ampliándola refirió que no se valoró en forma correcta los documentos presentados para acreditar la existencia de trabajo, ya que la Jueza de la causa estableció que existe una contradicción en el contrato, por cuanto la cláusula decima estipula que no hay una relación laboral entre la parte empleadora y el imputado, sino civil, la cual debe ser modificada a efectos que el impetrante de tutela tenga una relación laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 101 a 103 vta., señalaron que: **a)** Con relación a que el Tribunal de alzada hubiese confirmado la ilegalidad de su aprehensión, dicha afirmación es falsa, ya que este aspecto no fue expuesto como un punto de agravio, razón por la que no correspondía emitir fundamento alguno; **b)** Sobre el pronunciamiento efectuado a los riesgos procesales subsistentes, cabe manifestar que los mismos no fueron expresados a capricho del Tribunal de apelación, sino en base a la prueba aportada; por consiguiente, respecto a la prueba presentada por la parte imputada para acreditar la existencia de trabajo, es obligación del Tribunal de apelación velar por el respeto a los derechos y garantías de los sujetos procesales, en ese sentido, se observó la cláusula décima que establece la naturaleza jurídica del contrato presentado, así como la decimosegunda que prevé que el mismo es de tipo comercial, por ello siendo que en el ámbito nacional la aplicación de la legislación laboral es de uso especial, se solicitó que se subsane este aspecto; **c)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, el Tribunal de apelación consideró la prueba presentada consistente en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), estableciendo que no concurre peligro para la sociedad, empero con referencia a la víctima sostuvo que el mismo si concurre, ya que aparte del fundamento desarrollado sobre el Consejo de la Magistratura, lo que se está investigando son las

modificaciones a las matriculas, por lo que existen víctimas que la citada entidad debe proteger debido a que es el Consejo de Magistratura quien designa a estos funcionarios. De lo señalado se evidencia que no se lesionó el principio de presunción de inconciencia ya que los fundamentos expuestos para la subsistencia del riesgo procesal no son los mismos que los de la probabilidad de autoría; y, **d)** Respecto a que a través de generalidades, subjetividades y presunciones se hubiese mantenido latente los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, en la conclusión "5°" del Auto de Vista 219/2019, se emitieron claros fundamentos para su concurrencia, ya que respecto al numeral 1 del citado precepto legal, se indicó que estando en libertad el encausado fácilmente puede destruir las matrículas que alteró además que se realizaran pericias informáticas. Finalmente sobre el art. 235.2 del Código citado, se manifestó que existe otro ciudadano que fue dependiente del imputado que está prófugo, además de otros testigos que deben presentar su declaración.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, mediante Resolución 115/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 115 a 121, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante pretende a través de la presente garantía constitucional que se valore la prueba adjuntada a fin de desvirtuar los riesgos procesales impuestos en la Resolución emitida por la Jueza de la causa; **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la valoración de la prueba ha establecido que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria, sin embargo es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar el control tutelar únicamente cuando se establezca la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, haya existido una actitud omisiva, o se le haya otorgado un valor diferente al que posee en realidad; empero, en ningún caso se puede sustituir a la jurisdicción ordinara examinando directamente la prueba; **3)** Del análisis de Auto de Vista 219/2019, se tiene que el mismo cumplió con la fundamentación exigida por el art. 124 del CPP, no advirtiéndose presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al control de legalidad ordinaria, puesto que los Vocales demandados no valoraron en forma arbitraria la prueba y menos basaron su fallo en una prueba inexistente; **4)** La parte demandante de tutela no cumplió con la carga argumentativa establecida en la SCP 0659/2012 de 2 de agosto, en sentido de exponer las razones del por qué considera que la labor interpretativa que se realizó en el Auto de Vista cuestionado resulta insuficientemente motivado, arbitrario o incongruente, ya que el Tribunal de alzada valoró la prueba de acuerdo al art. 171 del adjetivo penal; y, **5)** El peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, toda vez que no solicitó la aclaración, enmienda y complementación del Auto de Vista 219/2019, conforme prevé el art. 125 del Código citado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 16 de abril de 2019, el representante del Ministerio Público presentó imputación formal contra Wilson Campero Merlo, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y manipulación informática, solicitando su detención preventiva (fs. 2 a 7).

II.2. Por Auto Interlocutorio 321/2019 de 17 de abril, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva del imputado a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de mismo departamento, debido a que concurrían los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 (fs. 71 a 75 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 219/2019 de 8 de mayo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinaron admitir el recurso de apelación incidental formulado por el sindicado y declarar su improcedencia, confirmando la Resolución impugnada con la modificación que no concurría el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP, **empero solo en cuanto al peligro a la sociedad** (fs. 86 a 91 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba; toda vez que, sin efectuar una adecuada apreciación de las pruebas presentadas y a través de una Resolución que contiene una fundamentación arbitraria, mediante Auto de Vista 219/2019, confirmaron la subsistencia de los riesgos procesales.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones, como elementos esenciales del debido proceso

Considerando que en el caso en examen, el accionante denunció que se lesionaron su derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, compele en este apartado desarrollar el marco normativo y jurisprudencial relativo al mismo, con el objeto de verificar si efectivamente el Auto de Vista 219/2019 fue emitido inobservando los elementos esenciales del debido proceso descritos precedentemente; en ese entendido, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), estipula que: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso,** a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son nuestras), a su vez el art. 117.I de la Norma Suprema, consagra que: "**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**…" (énfasis añadido).

Sobre el particular, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otras cosas, estableció las cuatro finalidades que cumple este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, a saber: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

En ese contexto, con relación a la segunda finalidad, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional refirió: *"…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba

relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) ***La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión*** *(principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.*

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto".

Por otro lado, de forma posterior, mediante la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: *"5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus*

derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

Finalmente, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, complementando el entendimiento desarrollado ut supra, determinó que las denuncias concernientes a resoluciones arbitrarias o carentes de motivación deben ser examinadas "*…a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación a este tópico mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '…**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP**; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, el accionante aduce que se lesiono sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, debido a que los Vocales demandados, efectuando una motivación arbitraria a través del Auto de Vista 219/2019, convalidaron el fallo emitido por la Jueza inferior.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática, es importante referirse a uno de los puntos expresados por el Tribunal de garantías para denegar la tutela, referente a que el peticionante de tutela no agotó los mecanismos de defensa intraprocesal establecidos en la jurisdicción ordinaria penal, toda vez que no solicitó la aclaración, enmienda y complementación del Auto de Vista 219/2019, en previsión del art. 125 del CPP; razonamiento que resulta incorrecto, habida cuenta que conforme a la configuración procesal de dicho recurso que tiene por objeto que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas" se establece, el mismo recurso no se constituye en un medio de defensa a través del cual se pueda modificar el fondo de lo decidido, sino únicamente se puede enmendar algún error o aclarar un concepto oscuro, sin afectar el fondo de lo resulto; motivo por el cual, su falta de interposición no puede considerarse como incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wilson Campero Merlo, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y manipulación informática, se emitió imputación formal solicitando su detención preventiva, en ese sentido la Jueza cautelar pronunció el Auto Interlocutorio 321/2019 disponiendo la medida de carácter personal a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, debido a que concurrían los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 10; y, 235.1 y 2 (Conclusiones II.1 y II.2), situación por la que el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 219/2019, determinando la admisibilidad e improcedencia del recurso con la modificación que no concurría el riesgo procesal instituto en el art. 234.10, empero **solo en cuanto al peligro a la sociedad**.

En ese entendido, del Considerando Segundo del Auto de Vista 219/2019, se tiene que el accionante identificó como puntos de agravio en la apelación incidental formulada que: **i)** Habiendo presentado contrato de trabajo a futuro, la Jueza de la causa observó la cláusula décima en el que se establece que el mismo no es de carácter laboral, sino civil y comercial, por lo que no existiría relación obrero patronal, en consecuencia, al no haberse acreditado la existencia de una fuente laboral lícita en el territorio nacional, fácilmente se puede fugar; **ii)** Presentó certificado del REJAP en el que consta que no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra con el fin de desvirtuar que es un peligro para la sociedad, y en cuanto a constituirse en peligro para la víctima, señalo que dicho riesgo no puede basarse en los fundamentos expresados para la probabilidad de autoría, que lesionan el principio de presunción de inocencia; **iii)** En base a apreciaciones subjetivas la Jueza cautelar indicó que en libertad puede modificar, alterar o destruir los elementos probatorios; y, **iv)** Finalmente respecto a que pueda influenciar negativamente sobre los partícipes, víctima o testigos, la autoridad jurisdiccional se limitó a señalar que existen varias personas que deben prestar su declaración informativa; empero no consideraron que el imputado no tiene comunicación con ninguna persona que trabaja en DD.RR.

En consecuencia, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista hora impugnado, en respuesta al recurso de apelación, señalaron que:

a) En cuanto al documento de trabajo presentado para desvirtuar el art. 234.1 y 2 del CPP, si bien con dicho contrato se acredita que el imputado cuenta con trabajo a futuro, no obstante de la cláusula décima se tiene que el contrato suscrito es de carácter civil y comercial; y en su cláusula decimosegunda, se pacta que en caso de divergencias "…se elige la jurisdicción de los tribunales de La Paz, Bolivia y la legislación boliviana con renuncia expresa a cualquier otra jurisdicción, por más especial que sea…" (sic); razón por la que precautelando los derechos del sindicado y con el fin que

"…ese contrato le beneficie a este ciudadano y este contrato si se acepta como un contrato a futuro lo que va hacer es perjudicarle…" (sic) solicitaron que se modifique la cláusula décima, no siendo evidente lo aseverado por la defensa del encausado referente a que necesariamente se le está pidiendo una relación obrero-patronal.

b) Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, en su elemento de peligro para la sociedad, la víctima o el denunciante, al haberse presentado certificado del REJAP en el que se establece que el peticionante de tutela no tiene sentencia ejecutoriada en su contra, se evidencia que el imputado no se constituye en un peligro para la sociedad; no obstante en cuanto al peligro efectivo para la víctima, el Tribunal de alzada concluyó que lo que se está investigando, son modificaciones de matrículas en Oficinas de DD.RR., cuyos propietarios son personas particulares y no es el Consejo de la Magistratura, entidad colegiada que debe proteger los derechos de los justiciables debido a que es la que designa a los servidores públicos que trabajan en su institución, estando constreñidos a responder ante la sociedad por este aspecto, por consiguiente al haberse burlado el Sistema informático existen varias víctimas, manteniéndose latente dicho riesgo procesal.

c) Sobre el art. 235.1 de la norma adjetiva penal, los Vocales demandados adujeron que existen varios inmuebles ubicados en la zona Bolívar "D" que fueron alterados; por lo que, el sindicado al conocer el Sistema del SINAREP con facilidad puede destruir las matriculas alteradas que están en proceso de investigación, no siendo suficiente el argumento expresado por la parte ahora accionante referente a que habiendo renunciado el imputado ya no puede acceder al Sistema, por cuanto, en plena etapa investigativa, están pendientes de realizar las pericias informativas, desdoblamiento del "CPU", aparatos de desdoblamiento, datos de las unidades de procesamiento que fueron secuestrados al interior de las Oficinas de DD.RR., de El Alto y Nuestra Señora de La Paz, además de verificar la superficie de la zona Bolívar; y,

d) En cuanto al art. 235.2 del CPP, el Tribunal de alzada concluye que existe otro investigado que trabajó como dependiente del ahora peticionante de tutela que se encuentra prófugo, además que están pendientes de recibirse las declaraciones de otros testigos y/o participes del hecho que se investiga.

En ese marco, conforme se estableció en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, el derecho al debido proceso comprende dentro de uno de sus elementos el derecho que tiene toda persona de obtener por parte de las autoridades judiciales una resolución debidamente motivada, en el que se explique de forma clara y precisa los motivos que conllevaron a dicha autoridad asumir esa decisión, lográndose de esa forma convencer a las partes procesales que la resolución no es arbitraria; razón por la que, la resolución de primera instancia, y con mayor razón las emitidas en apelación deben contener una adecuada fundamentación, que expliquen los motivos por los cuales, las autoridades judiciales consideran que concurren los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, para la procedencia de la detención preventiva, que son la probabilidad de autoría y la acreditación de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso (riesgo de fuga, art. 234 del Código citado) u obstaculizará la averiguación de la verdad (riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP) labor que también debe ser cumplida y verificada por el Tribunal de apelación al momento de confirmar, mantener o revocar una medida cautelar.

Bajo ese contexto, de los fundamentos expuestos por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 219/2019, se establece lo siguiente:

1) Con relación a los riesgos procesales de fuga establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, referido a que el peticionante de tutela no acreditó trabajo y que por tanto existe la posibilidad que pueda abandonar el país o permanecer oculto, se establece que existe una contradicción interna en los fundamentos esgrimidos por los Vocales demandados, ya que por una parte concluyen que el imputado cuenta con trabajo a futuro, empero por otro lado exigen que el mismo modifique la cláusula décima del contrato laboral, en el que se indica que la relación entre el sindicado y la Empresa contratante es de carácter civil-comercial, y no laboral, con el fin de precautelar los derechos laborales del impetrante de tutela ante un eventual conflicto, sin considerar que dicho aspecto no es relevante para acreditar que Wilson Campero Merlo cuenta con una actividad lícita a futuro, al haber presentado

un contrato de trabajo a futuro que cuenta con reconocimiento ante Notario de Fe Pública, además que se adjuntó el NIT del propietario y contratante.

Denotándose de ello, que los razonamientos expuestos por el Tribunal de alzada para mantener subsistentes los riesgos procesales insertos en el art. 234.1 y 2 del CPP en su elemento de trabajo, se apartan de los cánones de razonabilidad para ingresar al campo de lo arbitrario y contradictorio, ya que habiendo sostenido que se tenía por acreditado que el accionante cuenta con trabajo a futuro, más adelante en forma ilógica e incongruente exigió que se modifique la cláusula décima del contrato con el fin que el convenio suscrito no sea de carácter civil-comercial, sino laboral, con el argumento que se trata de precautelar los derechos del impetrante de tutela, lo cual se constituye en una pretensión excesiva que lesiona el derecho al debido proceso en su componente de correcta valoración de la prueba, ya que dicha petición no es de vital importancia para acreditar el elemento de trabajo.

2) En alusión a lo señalado por las autoridades demandadas, referente a que sigue latente el peligro efectivo para la víctima (art. 234.10 del CPP) debido a que existen varias personas propietarias de los inmuebles cuyas matrículas fueron modificadas en el Sistema de DD.RR., por lo que el Consejo de la Magistratura se encuentra obligado a responder por la designación de los funcionarios que prestan sus servicios en la citada entidad, se evidencia que dichas apreciaciones son subjetivas e inciertas, no están basados en elementos probatorios que se puedan demostrar, por lo que los Vocales demandados inobservaron la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que establece: *"El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir* ***a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos****, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente",* ya que se limitaron a establecer que existen varias victimas que todavía no fueron identificadas, por lo que la fundamentación realizada resulta insuficiente.

3) En cuanto al tercer punto de agravio, respecto a que el imputado en libertad pueda modificar, alterar, ocultar o suprimir los elementos probatorios (art. 235.1 del CPP), se evidencia que el Tribunal de alzada efectuó una inadecuada fundamentación sobre la subsistencia de dicho riesgo procesal, por cuanto no explicó en forma clara cómo el accionante puede destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar los elementos probatorios, habiendo limitado su argumentación en el simple hecho que el sindicado conoce el manejo del Sistema del SINAREP y por ende puede destruir las matrículas que fueron modificadas, sin considerar que el demandante de tutela renunció a su trabajo en DD.RR. Asimismo los Vocales demandados aducen que encontrándose el proceso penal que se investiga en la etapa preparatoria donde se deben recolectar las pruebas, estando pendientes de realizar las pericias informáticas, desdoblamiento del "CPU", aparatos de desdoblamiento, datos de las Unidades de Procesamiento que fueron secuestrados del interior de las Oficinas de DD.RR., de El Alto y Nuestra Señora de La Paz, además de verificar la superficie de la zona Bolívar, el peticionante de tutela puede obstaculizar la recolección de las pruebas; fundamento del cual, se evidencia que el argumento expresado por las autoridades demandadas es genérico y abstracto, careciendo de una respuesta fundamentada en observancia del derecho al debido proceso, ya que no explica de qué manera el impetrante de tutela obstaculizará la averiguación de la verdad, por lo que se constituye en una motivación arbitraria; y,

4) Finalmente, con relación a que el peticionante de tutela pueda influir negativamente en los testigos, víctimas, partícipes o peritos, se establece que el Tribunal de alzada no realizó una adecuada fundamentación para mantener subsistente dicho peligro de obstaculización (art. 235.2 del CPP), ya que si bien identificó que Wilber Escobar Chaves debe prestar su declaración informativa, habiendo sido citado en tres oportunidades, empero se encuentra prófugo, no obstante no señalo cómo o de

qué manera el sindicado influirá en forma negativa sobre el mismo, no siendo suficiente que concluya que también existen otros participes identificados que todavía no prestaron su declaración, evidenciándose de ello que los razonamientos esgrimidos por el Tribunal de apelación son subjetivos y generales que no contiene un sustento probatorio y objetivo alguno, no habiendo efectuado un adecuado análisis de los antecedentes.

Argumentos desarrollados de los cuales se tiene que los Vocales demandados, que emitieron el Auto de Vista 219/2019, lesionaron los derechos del accionante a la libertad y a un debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, al no observar el entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 115/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 115 a 121, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada por el accionante y disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 219/2019 de 8 de mayo, debiendo los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0855/2019-S2

Sucre, 17 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26077-2018-53-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karina Elfy Palacios Téllez** contra **René Oscar Delgado Ecos**, **Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz**; **Margoth Pérez Montaño** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta**, **respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 28 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 88 a 100 y 103 a 107 vta.; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de funcionaria pública, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme el testimonio de poder 8/2010 de 18 de enero; el 2010, presentó una acusación particular, en el caso denominado "MP/Visas Chinas", contra veintisiete personas por la presunta comisión de los delitos de "Falsedad", asociación delictuosa, incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, trata y tráfico de migrantes y otros; proceso que se encuentra en juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz.

Ante este hecho, uno de los involucrados Oscar De La Quintana Rivero -ahora tercer interesado-, instauró querella por la supuesta comisión de los delitos de orden privado como calumnia, difamación, injuria y propalación de ofensas; pronunciando el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, la Sentencia 26/2013 de 7 de octubre, declarándola autora de los delitos de calumnia e injuria, con exención de responsabilidad "…y 365 de su procedimiento…" (sic), absolviéndola de los delitos de difamación y propalación de ofensas, sin costas y daños en ambos casos por ser excusable. Ejecutoriada la sentencia, por Auto de 6 de septiembre de 2016, dicha autoridad judicial ordenó remitir antecedentes al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, cuyo titular, advertido del error procedimental, devolvió antecedentes al juzgado de origen, al no tener nada que controlar, pues la Sentencia no la condenaba a una pena privativa de libertad con tiempo determinado ni suspendía condicionalmente la pena tampoco el proceso; refiriendo por el contrario, que la imputada no tenía responsabilidad, siendo absuelta de otros dos delitos y no existiendo una orden específica del juez de origen de ejecutar una condena, tal cual señala el certificado de 18 de octubre de 2016.

El REJAP dependiente del Consejo de la Magistratura, en contra de lo previsto por el art. 363. 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el Reglamento Nacional del Registro Judicial de Antecedentes Penales, aprobado por Acuerdo 73/2016 de 28 de abril, registró la Sentencia 26/2013, pese a que solo se inscriben las sentencias condenatorias ejecutoriadas, las que declaran la rebeldía y las que suspenden condicionalmente el proceso, conforme al art. 440 del CPP; por lo que, presentó incidente de actividad procesal defectuosa conforme el art. 169 inc. 3) de dicho Código, que fue declarado improbado por el Juez demandado mediante Auto Interlocutorio 12/2017 de 12 de mayo, alegando que esa era una competencia administrativa del Consejo de la Magistratura; decisión que apelada, fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del

Auto de Vista 56/2018 de 26 de febrero, declarando su improcedencia y confirmando el referido Auto Interlocutorio.

Añade que el referido Auto de 6 de septiembre de 2016, vulneró el principio de legalidad y seguridad jurídica y sus derechos al debido proceso en su triple dimensión: **a)** Como derecho; ya que al haber quedado exenta de responsabilidad penal, el Juez no debió ordenar se remita la sentencia al Juez de Ejecución Penal ni al REJAP, en aplicación del art. 363.4 del CPP y Reglamento Nacional de Registro Judicial de Antecedentes Penales del Órgano Judicial, vulnerándose su derecho al trabajo y empleo conforme el art. 46.II de la Constitución Política del Estado (CPE), estando imposibilitada desde hace dos años, de postularse a cualquier convocatoria a cargo público o privado, encontrándose con una muerte civil indefinida, ante la imposibilidad material de computar el término para solicitar la cancelación de sus antecedentes penales de acuerdo con el art. 441 del CPP; **b)** Como garantía; pues no cumple los requisitos de una sentencia condenatoria, conforme el art. 365 del CPP, pese a no imponerse una pena o medida de seguridad es registrada como antecedente penal; y, **c)** Como principio procesal; al estar exenta de responsabilidad de acuerdo con el art. 11.I inc. 2) del Código Penal (CP), de manera contradictoria el Juez demandado, señaló que el registro de esta sentencia es un acto administrativo propio del Consejo de la Magistratura en aplicación de los arts. 3 y 4 de su Reglamento.

Como resultado de dicha determinación, fue notificada con el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH-J-01232/2016 de 22 de septiembre, de cesación de funciones en el cargo de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de La Paz y la Resolución 077/2016 de 20 de septiembre, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, en atención al art. 23.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)- Ley 025 de 24 de junio de 2010-, al encontrarse ejecutoriada la Sentencia 26/2013, de la que recurrió de revocatoria, confirmándose lo resuelto por Resolución RR/SP 029/2016 de 30 de septiembre, alegando que solo se cumplió la orden judicial de registrar el antecedente penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos al debido proceso, al trabajo y empleo; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.II, 115.II, 119.II y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de 6 de septiembre de 2016, que ordena el registro de antecedentes penales de la Sentencia 26/2013, ante el REJAP, disponiendo la reparación de sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se desarrolló el 15 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 174 a 179, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró el contenido de su demanda tutelar y añadió que: **1)** En el Informe de Antecedentes Penales la parte dispositiva de la Sentencia 26/2013, fue alterada, al consignarse como sentencia condenatoria, sin que se hubiere referido al art. 11.I inc.2) del CP, con la finalidad de registrarle un antecedente para cesarla de sus funciones de Jueza, no siendo evidente el informe presentado por la Representante Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, al haberse alterado y modificado la sentencia pronunciada por el Juez; **2)** Por Resolución 22/2017, el Consejo de la Magistratura le pidió que acuda al Juez que ordenó el registro de la sentencia, para que instruya se cancele el registro o se corrija; y, **3)** De acuerdo con el art. 118 de la CPE está prohibida la infamia y muerte civil, situación en la que está desde hace dos años, al encontrarse impedida de postular, sin que tampoco pueda pedir se cancele sus antecedentes penales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margoth Pérez Montaño e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por informe cursante de fs. 116 a 117 vta., expresaron: **i)** La presente acción de tutela incumple el "principio" de legitimación pasiva, al no señalar de manera clara cuales serían las vulneraciones de derechos y garantías en las que hubieren incurrido ni la relación o nexo causal entre los mismos, refiriéndose únicamente a las determinaciones asumidas por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, como son el Auto de 6 de septiembre de 2016 y el Auto Interlocutorio 12/2017, indicando respecto de sus autoridades, que el Auto de Vista 56/2018, confirmó el referido Auto Interlocutorio, en cumplimiento del art. 124 del CPP; y, **ii)** Solo se refiere a las supuestas vulneraciones en las que incurrió el Juez demandado, respecto de la lesión de su derecho al trabajo y empleo, tal cual se advierte en el petitorio de la presente acción.

René Oscar Delgado Ecos, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en el informe escrito cursante de fs. 172 a 173 de obrados señaló: **a)** Pronunció la Sentencia 26/2013, declarando a la accionante autora de los delitos de calumnia e injuria, y la absolvió por los delitos de difamación y propalación de ofensas, decisión que fue confirmada por Auto de Vista "…Resolución 97/2014 de 31 de Diciembre de 2014…" (sic) y al no interponerse recurso de casación, se devolvió actuados al juzgado de origen, declarándose su ejecutoria conforme el art. 126 del CPP; **b)** Por Auto de 6 de septiembre de 2016, se remitió actuados al Juez de Ejecución Penal y REJAP, para cumplir con lo previsto en los arts. 430 y 440 del CPP, habiendo presentado la impetrante de tutela, incidente de actividad procesal defectuosa que se declaró improbado por Auto Interlocutorio 12/2017, siendo confirmado en apelación mediante el Auto de Vista 56/2018; y, **c)** Se pretende dejar sin efecto el Auto de 6 de septiembre de 2016, ante la supuesta vulneración de sus derechos, cuando solo se cumplió la norma, disponiendo la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, la suspensión de funciones; con la disidencia de una de sus Consejeras, sin que se adecue a procedimiento procura que a través de esta vía se deje sin efecto un Auto dentro de un proceso ya fenecido, en todas sus instancias.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Oscar De La Quintana Rivero, en audiencia manifestó: **1)** Dentro del proceso denominado "MP/Visas Chinas", fue absuelto al no haber demostrado que su título era falso; y, **2)** La accionante debió acudir ante la instancia administrativa REJAP o Consejo de la Magistratura, dentro de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 180 a 184 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que, ejecutoriada la Sentencia 26/2013, por Auto de 6 de septiembre de 2016, se ordenó su registro en el REJAP, sin evidenciarse la vulneración al debido proceso ni al derecho al trabajo, pues el registro se realizó en cumplimiento de una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 15 de mayo de 2019 (fs. 193), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 9 de septiembre de 2019, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Acta de Audiencia de Prosecución de Juicio dentro del proceso penal seguido por Oscar José De La Quintana Rivero -ahora tercero interesado- contra Karina Elfy Palacios Téllez -ahora accionante- (fs. 4 a 11 vta.) y Sentencia 26/2013 de 7 de octubre, que declaró a la impetrante de tutela, autora

de los delitos de calumnia e injuria, con exención de responsabilidad "…y 365 de su procedimiento…" (sic), y absolviéndola de los delitos de difamación y propalación de ofensas, sin costas y daños en ambos casos por ser excusable (fs. 13 a 18).

II.2. Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2016, el tercer interesado pidió se remita antecedes al REJAP, requerimiento que se atendió por Auto de 6 del mismo mes y año, remitiéndose copias legalizadas de dicha Resolución al juez de ejecución penal de turno y al REJAP (fs. 19 y vta.), enviándose nota de cortesía al Encargado de la referida institución (fs. 38).

II.3. Mediante escrito presentado el 25 de abril de 2017, la solicitante de tutela formuló incidente de actividad procesal defectuosa, pidiendo se ordene dejar sin efecto el registro realizado en el REJAP en su contra (fs. 20 a 24 vta.); pronunciando el referido Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- el Auto Interlocutorio 12/2017 de 12 de mayo, por el que declaro improbado el referido incidente (fs. 25 a 28); apelada dicha decisión, los Vocales codemandados emitieron el Auto de Vista 56/2018 de 26 de febrero, que admitió el recurso de apelación incidental pero lo declaró improcedente, confirmando el Auto Interlocutorio 12/2017 (fs. 29 a 31 vta.).

II.4. Se tiene la Certificación de 18 de octubre de 2016, suscrita por Miriam Gómez García, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, indicando: "…La actividad de Ejecución Penal de acuerdo al Art. 55 del Código de Procedimiento Penal, tiene una competencia específica, cuando se tiene que realizar el control jurisdiccional a una pena privativa de libertad o cuando existe una orden específica del Juez de origen, para ejecutar condena que en este caso no se observa" (sic) (fs. 34).

II.5. Por Resolución 077/2016 de 20 de septiembre, el Consejo de la Magistratura resolvió cesar de sus funciones en el cargo de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de La Paz, a la impetrante de tutela, emitiéndose el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-01232/2016 de 22 de septiembre (fs. 35 a 37); determinación que impugnada (fs. 54 a 55); fue resuelta por el Consejo de la Magistratura a través de la Resolución 029/2016 de 30 de septiembre, confirmando la Resolución 077/2016 y el indicado Memorándum, con el voto disidente de una de las Consejeras (fs. 57 a 62).

II.6. Mediante Resolución 083/2016 de 31 de octubre, no se dio lugar a la solicitud de dejar en suspenso el Memorándum de cesación de funciones, habiendo agotado la vía administrativa (fs. 86 a 87). Por memorial de 2 de diciembre de 2016, la accionante pidió ser restituida al cargo de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de La Paz, solicitud que fue desestimada por providencia de 12 de diciembre de 2016 (fs. 63 a 66); reiteró dicha solicitud el 9 de enero de 2017, sin ser atendida al haber presentado los recursos de revocatoria y jerárquico (fs. 67 a 70). El 4 de abril de 2017, solicitó al Consejo de la Magistratura dejar sin efecto el registro de antecedente penal (fs. 72 a 76 vta.), desestimándose su solicitud de cancelación o corrección de antecedentes penales por Resolución 022/2017 de 12 de abril (fs. 78); petición que la realizó también al Juez demandado (fs. 77 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y empleo; y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; dado que, las autoridades demandadas al pronunciar la Sentencia 26/2013, que la declaró autora de los delitos de calumnia e injuria, con exención de responsabilidad y absolviéndola de los delitos de difamación y propalación de ofensas, disponiéndose por Auto de 6 de septiembre de 2016, remitir antecedentes al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, cuyo titular de dicho Juzgado, devolvió antecedentes al no tener nada que controlar; no obstante, el REJAP realizó el registro, motivando un incidente de actividad procesal defectuosa, que fue declarado improbado, decisión que fue confirmada en apelación; por lo que, pide dejar sin efecto el Auto de 6 de septiembre de 2016, que instruyó el registro de la Sentencia 26/2013, pronunciada en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; al efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Del principio de legalidad como fundamento del debido proceso; **ii)** Las sentencias condenatorias y su registro en el REJAP; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del principio de legalidad como fundamento del debido proceso

Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria y debe ser entendido como el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior, entendimiento desarrollado por este Tribunal en la SC 0129/2004 de 10 de noviembre[1].

Por su parte, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, al momento de precautelar el respeto y la vigencia del principio de legalidad desarrolló el mismo en sus dos vertientes, en este sentido, a través de la SC 0062/2002 de 31 de julio, precisó:

…el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitimiza sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...) el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley. (...) el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. (…) "La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada.

Así, conforme estableció la SC 0978/2010-R de 17 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló:

El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.

Efectivamente, la Constitución Política del Estado, no debe ser entendida únicamente de manera formal, como reguladora de fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema y Fundamental que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base del legislador y del intérprete de la Constitución, se concluye entonces que las leyes son válidas no sólo por la forma de su producción, sino también y, fundamentalmente, por la coherencia de sus contenidos con La Ley Fundamental.

(…)

De lo señalado, se colige que en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad.

En cuanto al debido proceso, el art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sus arts. 8.2 inc. b), c), d), e) y f); 7, 9, 10, 24, 25 y 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[2], que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso, del cual forma parte el principio de legalidad, es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, derecho, garantía y principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. Las sentencias condenatorias y su registro en el REJAP

Conforme los arts. 357, 363, 365 y 366 del CPP, concluido el debate, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso podrá dictar una sentencia absolutoria, condenatoria o la suspensión condicional de la pena, conforme a lo siguiente:

a) Sentencia absolutoria, cuando: **a.1)** No se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada del juicio; **a.2)** La prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado; **a.3)** Se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participo en él; y, **a.4) Exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal**.

b) Sentencia condenatoria, cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado. En este caso la sentencia fijará con precisión las sanciones que correspondan, la forma y lugar de su cumplimiento y, en su caso, determinará el perdón judicial, la suspensión condicional de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado; fijándose con precisión la fecha en que la condena finaliza, computándose como parte cumplida de la sanción que se aplique, el tiempo que haya estado detenido por ese delito, inclusive en sede policial.

c) Suspensión Condicional de la Pena, la jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos: **i)** Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y, **ii)** Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

Por otra parte, por previsión de los arts. 428, 430 y 440 del CPP, las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tiene competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante su cumplimiento y a quien se remitirán copias auténticas de los autos; debiendo ser enviadas también al REJAP, entidad dependiente del Consejo de la Magistratura, quien tiene a su cargo el registro centralizado de las: **a)** Las sentencias condenatorias ejecutoriadas; **b)** Las que declaren la rebeldía; y, **c)** Las que suspendan condicionalmente el proceso; empero, por el contrario, cuando la **sentencia sea absolutoria,** se conceda el perdón judicial y disponga la suspensión condicional de la pena, deberá **ser ejecutadas por el juez o tribunal que las dictó**.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, la accionante considera vulnerados su derecho al debido proceso y los principios de legalidad y seguridad jurídica; pues, sin observar el art. 440 del CPP, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto de 6 de septiembre de 2016, ordenó la remisión de la Sentencia 26/2013 de 7 de octubre, al REJAP para su registro correspondiente y al Juez de Ejecución Penal a efecto que verifique su cumplimiento, decisión que fue objeto de un incidente de actividad procesal defectuosa que fue declarado improbado, siendo ratificada tal decisión en apelación; determinación que sostiene, lesiona además su derecho al trabajo y empleo, ante la imposibilidad de postularse desde hace más de dos años a cualquier convocatoria a cargo público o privado por tener registrado un antecedente penal, sin que dentro del proceso penal que se le siguió, el juez de la causa le hubiere impuesto una pena principal o accesoria que deba cumplir.

Con carácter previo, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0661/2005-R de 14 de junio y 0309/2012 de 18 de junio, entre otras, determinó que el tiempo transcurrido, no constituye un óbice cuando la vulneración persiste en el tiempo, precedente aplicable al caso que se analiza; por cuanto, si bien es evidente que a través de esta acción de amparo constitucional, se solicita dejar sin efecto el Auto de 6 de septiembre de 2016; sin embargo, no es menos cierto que la lesión persistió hasta la fecha, pues activados los últimos reclamos por la accionante a través del incidente de actividad procesal defectuosa, éste fue declarado improbado mediante Auto Interlocutorio 12/2017 de 12 de mayo, la que apelada fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 56/2018 de 26 de febrero; por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo de la causa, al haberse prolongado de manera indefinida la lesión ahora reclamada.

En ese sentido, de acuerdo con el art. 428 del CPP, las sentencias condenatorias deben ser ejecutadas por el juez de ejecución penal; por lo que, al haber adquirido ejecutoria la Sentencia 26/2013, que declaró a la peticionante de tutela: "…AUTORA de los delitos de Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los Arts. 283, 287 y 11 Num. 2) del Código Penal **con exención de responsabilidad** y 365 de su procedimiento, sea por los fundamentos expuestos precedentemente,

sin costas por ser excusable y ABSUELTA de los delitos de Difamación y Propalación de Ofensas, Arts. 282, 285 del Código Penal y 363 Num. 2) de su procedimiento, sin costas y daños en ambos casos por ser excusable" (sic) (fs. 13 a 18), a solicitud del hoy tercer interesado, el Juez demandado pronunció el Auto de 6 de septiembre de 2016, disponiendo: "Conforme los datos del proceso, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 430 del C.Pr.Penal **remitan copias autenticadas de los Autos ante el Sr. Juez de Ejecución Penal, sin perjuicio de su remisión ante el Registro de Antecedentes Penales art. 440 de dicha normas penal adjetiva**, sea con las formalidades de ley" (sic).

Sin embargo, tal cual se advierte de la certificación de 18 de octubre de 2016, recibidos los antecedentes la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, **devolvió los antecedentes al juzgado de origen**, **al no existir** "…**nada que controlar ya que en la sentencia no establece condena privativa de libertad con tiempo determinado**, asimismo tampoco establece Suspensión condicional de la pena ni del proceso" (sic), "…no existe ninguna condición que especifique para ejecutar condena es más **señala, que no tiene responsabilidad y a su vez determina absolución de otros delitos** " (sic), alegando además que de acuerdo con el art. 55 del CPP, era competente para realizar el control jurisdiccional de una pena privativa de libertad o cunado existía una orden especifica del Juez a cargo del proceso de ejecutar una condena, que no existe en el caso (fs. 34); en consecuencia, reenvió los actuados al Juez demandado, al carecer la Sentencia 26/2013 de una pena o una medida de seguridad, conforme exige el art. 19 inc.1) de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-.

No obstante, remitidos los obrados al Encargado del REJAP de la ciudad de La Paz (fs. 38), se procedió a registrar la Sentencia 26/2013, bajo el siguiente texto: "**SENTENCIA CONDENATORIA** DE FECHA 07/10/2013, DICTADA POR EL JUZGADO 3RO. DE SENTENCIA PENAL DE LA PAZ, POR LOS DELITOS DE CALUMNIA E INJURIA; INCURSO EN LA SANCIÓN DE LOS ARTS. 283, 287 DEL CÓDIGO PENAL, **CON PENA DE EXENCIÓN**" (sic). (fs. 32), observando de manera inadecuada el art. 440 del CPP que textualmente indica: "El Registro Judicial de Antecedentes penales, dependientes del Consejo de la Judicatura, tendrá a su cargo el registro centralizado de las siguientes resoluciones: **1)** Las **sentencias condenatorias ejecutoriadas**; **2)** Las que declaren la rebeldía; y, **3)** Las que suspendan condicionalmente el proceso…"; disposición concordante con el Reglamento Nacional de Registro Judicial de Antecedentes Penales del Órgano Judicial, aprobado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante Acuerdo 73/2016 de 28 de abril, que en su art. 3.2 refiere como atribución del REJAP: "Registrar las **sentencias condenatorias ejecutoriadas en materia penal**, perdón judicial y suspensión condicional de la pena en los casos que corresponda"; definiendo dicho instrumento legal, para una mejor comprensión de dicha instancia administrativa, en su art. 4 inc. b) "**Sentencia condenatoria ejecutoriada.-** Resolución de autoridad con jurisdicción y competencia en materia penal, que **impone una condena** a las personas que cometen ilícitos contemplados en el Código Penal, Ley 1008, Ley 004, Ley 348, Ley 243, Ley 100, Ley 045, Ley 615 y que no admite recurso ulterior correspondiendo ejecutar lo decidido; **c) Condena.-** Es la decisión judicial en materia penal que obliga a uno o más sujetos procesales a cumplir una pena resultado de la consecuencia jurídica del delito o los delitos cometidos, mediante un juicio oral, público, continuo y contradictorio debidamente probado; **d) Penas.-** Constituyen penas según el art. 26 del Código Penal: **1.** Presidio; **2.** Reclusión; **3.** Prestación de trabajo y **4.** Días multa" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, de lo referido se advierte que el Juez demandado, no solo efectuó una mala interpretación y aplicación del art. 363.4 del CPP, al momento de pronunciar el Auto de 6 de septiembre de 2016, que establece que **se pronunciará sentencia absolutoria, cuando exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal**, inobservando el principio de legalidad a la que se encuentran sometidos gobernantes y gobernados, tal cual se dejó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; sino también el art. 440 del mismo Código, que no prevé la posibilidad de registrar en el REJAP una sentencia con exención de responsabilidad, al no imponer una pena privativa de libertad ni sanción, tal cual se advierte de la Sentencia 26/2013, a través de la cual, si bien la solicitante de tutela fue declarada autora de los

delitos de calumnia e injuria, se la **eximió de responsabilidad**, en atención a que la denuncia y el proceso penal por falsedad, asociación delictuosa y otros que formuló contra Oscar José De La Quintana Rivero y otros, no fue planteado a título personal, sino en su condición de abogada apoderada del Ministro de Relaciones Exteriores (fs. 17) y en aplicación al art. 11.I.2 del CP, que exime de responsabilidad, a quien en ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, cumplimiento de la ley o de un deber, vulnere un bien jurídico ajeno.

A lo anotado se suma que el Juez demando, por Auto Interlocutorio 12/2017, declaró improbado el incidente de actividad procesal defectuosa presentado para eliminar o rectificar el registro de antecedente penal de la Sentencia 26/2013, en el REJAP, inobservando los arts. 363.4 y 440 del CPP lesionando los derechos al debido proceso, y trabajo y empleo de la impetrante de tutela, este último entendido como la imposibilidad que en su condición de profesional abogada pueda postularse a un cargo público o privado al poseer en el REJAP un registro que advierte, que cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, pese haberse declarado su exención de responsabilidad, correspondiendo otorgarle la tutela con la finalidad que los derechos quebrantados le sean restaurados.

Por su parte los Vocales codemandados, al pronunciar el Auto de Vista 056/2018, alegando que: "**Si bien no se le impuso a la apelante una pena** determinada en meses, años, por cumplir, **el único requisito que debía cumplirse para remitirse al REJAP es de ser una sentencia condenatoria**…" (sic), vulneraron el principio de legalidad y los derechos al debido proceso, al trabajo y empleo de la impetrante de tutela, quien no puede acceder a una fuente laboral dentro del sector público o privado, al no poder cumplir con uno de los requisitos exigibles como es el referido, a **no contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada** pronunciada en su contra, antecedente penal con el que cuenta, debido a la aplicación errónea de los arts. 363.4 y 440 del CPP, y 11.I.2 del CP, ya que en apelación no fue subsanado ni corregido el error en el que incurrió el inferior en grado, al instruir que se proceda al registro de una sentencia que en su esencia constituye un fallo absolutorio, por cuanto le exime de responsabilidad dentro de un otro proceso penal que se le inició, como consecuencia -se reitera- del que interpuso en defensa de los intereses del Estado y cumpliendo sus funciones como servidora pública del Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo necesaria la restitución de los derechos denunciados como vulnerados.

Para concluir se advierte, la inaplicabilidad al caso del art. 441 del CPP, con la finalidad de proceder a la cancelación del registro de antecedente penal de la accionante, ya que dicha disposición solo es aplicable aquellos ciudadanos que cuentan con una sentencia condenatoria, que los priva de su derecho a la libertad y luego de transcurrido un plazo determinado del cumplimiento de la misma, al referir: "El registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado: 1) Después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad; 2) Después de transcurridos ocho años desde que se dictó la sentencia condenatoria, concediendo la suspensión condicional de la pena; y, 3) Después de transcurridos tres años de la extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación…"; por cuanto, a la accionante no se le impuso, en rigor, una sentencia condenatoria y no tiene pena alguna que cumplir, que le prive de su derecho a la libertad, sino una sentencia absolutoria de exención de responsabilidad; por lo que, resulta necesario que la vía constitucional mediante esta acción tutelar proteja sus derechos lesionados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decima Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, ordenando a los demandados, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital y Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciar una nueva resolución dentro del incidente de actividad procesal

defectuosa formulado contra el Auto de 6 de septiembre de 2016, que ordena el registro de antecedentes penales de la Sentencia 26/2013 de 7 de octubre, ante el Registro Judicial de Antecedentes Penales, observando y aplicando de manera correcta los arts. 363.4 y 440 del CPP, y 11.I.2 del CP, en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Recomendar a René Oscar Delgado Ecos, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; Margoth Pérez Montaño e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cumplir las Sentencias y Autos que emitan, dentro de los alcances que se fijan, aplicando e interpretando las disposiciones legales de manera adecuada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.6 refiere: "…el principio de legalidad, que es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones. Conforme a esto, en el marco de nuestra Constitución, como en las otras de esta órbita de cultura, el principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía".

[2]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0856/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29137-2019-59-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 74/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 81 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Rivas Lagraba** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Presidenta**; y, **Juana Maldonado Picha**, **Concejala Secretaria**, ambas **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 25 a 30 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios al Concejo Municipal de Sucre mediante contratos individuales de trabajo a plazo fijo de manera consecutiva desde la gestión 2016, conforme a la siguiente relación: **a)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 029/2016 de 1 de marzo, en el cargo de Auxiliar Cotizador dependiente de la Unidad de Contabilidad, vigente desde el **3 de marzo** hasta 16 de diciembre de 2016, con adenda que amplía la vigencia del contrato hasta el **30 de diciembre de 2016**; **b)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 042/2017 de 18 de enero, en el cargo de Cotizador II dependiente de la Unidad de Contabilidad, vigente hasta 15 de diciembre de 2017; **c)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 099/2017 de 28 de agosto, en el cargo de Técnico I de Contabilidad dependiente de la Unidad de Contabilidad, vigente hasta 15 de diciembre de 2017, con adenda que amplía la vigencia del contrato hasta el **29 de diciembre de 2017**; y, **d)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 045/2018 de 7 de febrero, en el cargo de Técnico I de la Unidad de Contabilidad, vigente hasta 14 de diciembre de 2018, con adenda que amplía la vigencia del contrato hasta el **31 de diciembre de 2018**.

Su continuidad fue regular en tareas necesarias y permanentes de la institución; en el cargo de Cotizador, tenía como principal función la compra y adquisición de bienes, la realización de tareas manuales y administrativas requeridas por la institución; como Técnico I de la Unidad de Contabilidad realizaba funciones establecidas en las Comunicaciones Internas 217/17 y 155/2018 como la elaboración de cheques, solicitar y resguardar chequeras, efectuar cierres pendientes de fondos en avance, suscripción de adendas de todo el personal del Consejo Municipal, necesarios para la operatividad de la institución.

Concluida la última adenda 045/2018, se le solicito verbalmente colaborar en la Unidad de Contabilidad, por lo que a principios del 2019, continúo con todo lo que concierne a sus labores desarrolladas, empero no le habilitaron el biométrico para la marcación de entradas y salidas de funcionarios, por lo que teniendo presente que su relación laboral con el Concejo gozaba de carácter indefinido, envió una nota con fecha 14 de enero de 2019 a la Presidenta y Concejales, solicitando su reincorporación y suscripción de contrato, recibiendo la respuesta CITE STRIA.EXT. 08/2019 suscrita por la Secretaria Administrativa de la entidad, indicando que su caso se encuentra en análisis de la Directiva, sin más pronunciamiento, pese al envío de una segunda nota. Ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, denunciando despido injustificado, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 16/2019 de 16 de abril, por la que conmina a las demandadas a su reincorporación inmediata en el plazo de 3 días desde su notificación, la reposición

de todos sus derechos laborales y seguridad social, así como los salarios devengados y demás derechos, misma que no fue cumplida pese a su notificación el 17 de abril de 2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando para el efecto el art. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 16/2019 de 16 de abril, y ordene su reincorporación inmediata al cargo de Técnico I de la Unidad de Contabilidad del Concejo Municipal de Sucre y el pago de sueldos devengados desde su ilegal despido, hasta su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 23 de mayo de 2019, según consta en acta cursante a fs. 65 a 80 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó en el tenor integro de la acción de amparo constitucional presentada, reservándose el derecho a la réplica.

En calidad de réplica expreso que las autoridades demandadas no cumplieron con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 16/2019 de 16 de abril, puesto que no remitieron ningún informe o contrato, que efectivice la reincorporación laboral o el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

I.2.2. Informe de la entidad demandada

Luz Rosario López Rojo, Presidenta y Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria, ambas del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal, presentaron informe oral en audiencia, señalando: **1)** Antes de ingresar al análisis de fondo de la acción, expresan que las demandadas carecen de legitimación pasiva, puesto que los alcances de la conminatoria de reincorporación laboral son bastante amplias, su cumplimiento significa retrotraer los efectos de la relación laboral, empero ésta no existe, porque al accionante nunca se le comunicó el agradecimiento de servicios con ningún memorándum, por el contrario se cumplió con el término de vigencia del último contrato laboral a plazo fijo, en diciembre de 2018, el funcionario tenía la calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento, su relación fue esporádica, por lo que no hay contrato vigente; **2)** La Presidenta y la Concejal Secretaria, si bien son demandadas como representantes del Concejo Municipal y pueden celebrar contratos de acuerdo a sus previsiones presupuestarias y sus necesidades, y en el caso de Items, que deben ser previstos por el Concejo Municipal porque involucran recursos, reordenamiento o restructuración administrativo aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas, también pueden realizar designaciones en función a los existentes; empero, el caso del accionante no fue una designación con ítem como "Técnico I de Contabilidad", por lo que ellos no pueden decidir que la relación laboral sea continuada a través de un ítem, en cuyo caso la solicitud debería ser puesta a conocimiento del Pleno del Concejo, instancia facultada para aprobar la creación de ítems, conforme a las Normas Básicas de Administración de Personal, razones por las cuales concluye que existe ausencia de legitimación pasiva; **3)** La presidenta del Concejo no puede obrar más allá de sus competencias porque puede ser objeto de responsabilidad civil al vulnerar procesos de dotación de personal previstas en normas básicas (art. 13.III.e.4 del DS 26115), sin perjuicio de otras responsabilidades previstas en la Ley 1178, es por eso que el personal con ítem es permanente y regular, y el de contrato es estratégico, no puede ser más de un año; **4)** En el caso en análisis las autoridades demandadas al haber sido notificadas con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 16/2019, instruyeron mediante comunicación interna la elaboración

de un contrato, emitiéndose el contrato a plazo fijo 056/2019 de 18 de abril, si bien no está firmado por el accionante, eso se debe a que no se apersono para ese efecto, por lo que las autoridades demandadas cumplieron con la conminatoria y la falta de concreción de la recontratación no les es atribuible, en ese entendido la presunta lesión denunciada desapareció, fue superada, se operó la sustracción de materia; **5)** La Conminatoria de Reincorporación merece observaciones de fondo que afectan su cumplimiento, por cuanto está dirigida solo contra la Presidenta y Concejal Secretaria y no contra los miembros del Concejo Municipal de Sucre, se desconoce cuál la naturaleza que sustentar la emisión de la reincorporación, cuando la relación laboral feneció por vencimiento del plazo del contrato, por lo que no hay un despido injustificado; **6)** Según la abundante jurisprudencia constitucional, el pago de salarios devengados y beneficios sociales no corresponde ser tratado por la jurisdicción constitucional como pretende el accionante, sino ante la autoridad administrativa o la jurisdicción laboral, por lo que resulta improcedente su análisis, más si en la especie no hubo una ruptura intempestiva del vínculo laboral sino un vencimiento del plazo del contrato; y, **7)** Es evidente que no se puede celebrar más de dos contratos y su infracción puede generar responsabilidades, en este caso, son las anteriores autoridades quienes han celebrado el tercer contrato, quienes cometieron la infracción. Por lo expuesto solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 74/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 81 a 87 vta., **concedió** la tutela solicitada, debiendo cumplirse en forma total e inmediata la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 16/2019 de 16 de abril, en el plazo de 3 días por las autoridades demandadas, decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El acto cuestionado en la presente acción es el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por parte de las autoridades demandadas, quienes ejercer la titularidad en los cargos a la fecha, por lo que pretender que se cite a las anteriores autoridades que suscribieron los contratos es un exceso, puesto que no se cuestionan los contratos sino el incumplimiento de la conminatoria, por lo que las actuales autoridades cuentan con legitimación pasiva en la presente acción; **ii)** Según el desarrollo jurisprudencial, con el anterior sistema positivista concerniente a la legitimación pasiva, debían citarse a todos las autoridades que conforman el órgano colegiado, empero fue cambiando y estableciendo estándares más favorables en pro del acceso a la justicia constitucional, en ese sentido, según el Reglamento General del Concejo Municipal que tiene su sustento en la Ley de Municipalidades 482, establece que el Presidente asume la representación del Concejo Municipal para cumplir responsabilidades institucionales por lo que su actuación no es a título personal; **iii)** Respecto a la sustracción de materia, llama la atención que la parte accionante acuse falta de legitimación pasiva pero a la vez señale que ya dieron cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, en el que se señala que, como emergencia de los cuatro contratos consecutivos, su relación laboral ya es de plazo indefinido, empero por los documentos que se adjuntan, se tiene el contrato individual 056/2019, en cuyas clausulas, se tiene al accionante, nuevamente como funcionario provisorio, con plazo de vigencia del 18 de abril al 31 de diciembre de 2019, fijando expresamente que no puede alegarse la tacita reconducción en ningún caso, es decir, no se cumple con lo dispuesto en la conminatoria, continua con la misma relación laboral existente anteriormente, sin siquiera señalar que se cumple la conminatoria con el contrato a plazo fijo hasta que se consigne el ítem respectivo, por lo que es entendible que el accionante no haya querido suscribir éste contrato y no es evidente que haya operado la sustracción de materia porque continua latente la lesión de derechos fundamentales al trabajo y a la remuneración justa; **iv)** Si bien es evidente que el empleador tiene la posibilidad de impugnar la conminatoria de reincorporación laboral, empero ello no implica desconocer la obligación de cumplir las determinaciones dictadas por la Jefaturas Departamentales de Trabajo; y, **v)** La Constitución establece que las normas laborales deben establecerse y aplicarse bajo los principios de protección a los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, en ese sentido debe cumplirse con la finalidad de efectivizar el respeto y goce de los derechos laborales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La relación laboral entre la Concejo Municipal de Sucre -entidad demandada- y Rodrigo Rivas Lagrava -hoy accionante-, se establece mediante los siguientes contratos a plazo fijo: **a)** Contrato 029/2016, en calidad de funcionario provisorio en el cargo de Auxiliar Cotizador de dicha entidad, con vigencia desde el 1 de marzo al 16 de diciembre de 2016, suscrito por Santiago Vargas Beltrán, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario y el accionante, con adenda que amplía el plazo de vigencia hasta el 30 de diciembre de 2016; **b)** Contrato 042/2017, en calidad de funcionario provisorio en el cargo de Cotizador II de dicha entidad, con vigencia desde el 18 de enero al 15 de diciembre de 2017, suscrito por Vicente Medrano Oliva, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario y el accionante; **c)** Contrato 099/2017, en calidad de funcionario provisorio en el cargo de Técnico I de Contabilidad de dicha entidad, con vigencia desde el 28 de agosto al 15 de diciembre de 2017, suscrito por Vicente Medrano Oliva, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario y el accionante, con adenda que amplía el plazo de vigencia hasta el 29 de diciembre de 2017; y, **d)** Contrato 045/2018, en calidad de funcionario provisorio en el cargo de Técnico I de la Unidad de Contabilidad de dicha entidad, con vigencia desde el 7 de febrero al 14 de diciembre de 2018, suscrito por Vicente Medrano Oliva, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario y el accionante, con adenda que amplía el plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018 (fs. 2 a 5, 7 a 9).

II.2. El Concejo Municipal hace conocer al accionante los siguientes comunicados internos: **1)** Comunicación Interna 217/17 de 19 de septiembre de 2017, suscrito por Efraín Balceras Flores, Concejal Secretaria y Lourdes Arancibia Mamani, Secretaria Administrativa, comunican sus funciones específicas, bajo dependencia de Antonio Sansetenea Cabezas, Jefe Contabilidad del CMS; y, **2)** Comunicación Interna 155/2018 de 30 de julio, suscrito por Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria y Wilma Sanabria Taboada, Secretaria Administrativa, instruyen efectuar los cierres pendientes de Fondos en Avance del Concejo Municipal con el objeto de evitar que se conviertan en cuentas por cobrar en coordinación con el Jefe de Contabilidad (fs. 11 y 12).

II.3. Mediante nota recibida el 14 de enero de 2019, dirigida a la Presidenta y Concejales del Concejo Municipal de Sucre, el accionante solicita reincorporación y contrato indefinido, mereciendo como respuesta del Concejo, la nota CITE STRIA.ADM.EXT. 08/19 de 18 de enero de 2019, suscrita por Wilma Sanabria Taboada, Secretaria Administrativa, en el que expresa que su caso se encuentra en análisis por la directiva del Honorable Concejo Municipal de Sucre (fs. 13 a 14).

II.4. Ante la denuncia de despido injustificado presentado por el accionante a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca el 13 de marzo de 2019, ésta entidad, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 16/2019 de 16 de abril, firmado por Aldo Walter Calle Duran, Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, por el que conminó a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta; y, Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria, ambas del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a la reincorporación del accionante al puesto laboral que desempeñaba, el pago de sus sueldos devengados, la reposición de derechos laborales y seguridad social, en el término de tres días de su notificación; resolución que fue puesta en conocimiento de las demandadas el 17 de abril de 2019 (fs. 16 a 23).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por cuanto la Entidad demandada no cumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, tras la denuncia de despido injustificado, presuntamente por haber fenecido el contrato a plazo fijo, sin considerar que los servicios prestados comprendían a tareas manuales y administrativas permanentes, dando lugar a una relación laboral de carácter indefinido, por lo que solicita se conceda la tutela y se ordene la reincorporación a su fuente de trabajo, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presentación directa de la

acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…*la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados*".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica **por una parte**, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como

principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **a)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional se denuncia la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, previa denuncia presentada por despido injustificado, dispuesto por las autoridades demandadas, quienes en su calidad de Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de Sucre, en su defensa alegaron que el accionante era funcionario eventual.

En el presente caso es necesario precisar, que el impetrante de tutela cuenta con la suscripción de tres contratos a plazo fijo con el Consejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre: **1)** Contrato 029/2016, en calidad de funcionario provisorio en el cargo de Auxiliar Cotizador de dicha entidad, con vigencia desde el 1 de marzo al 16 de diciembre de 2016, suscrito por Santiago Vargas Beltrán, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario y el accionante, con adenda que amplía el plazo de vigencia hasta el 30 de diciembre de 2016; **2)** Contrato 042/2017, en calidad de funcionario

provisorio en el cargo de Cotizador II de dicha entidad, con vigencia desde el 18 de enero al 15 de diciembre de 2017, suscrito por Vicente Medrano Oliva, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario y el accionante; **3)** Contrato 099/2017, en calidad de funcionario provisorio en el cargo de Técnico I de Contabilidad de dicha entidad, con vigencia desde el 28 de agosto al 15 de diciembre de 2017, suscrito por Vicente Medrano Oliva, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario y el accionante, con adenda que amplía el plazo de vigencia hasta el 29 de diciembre de 2017; y, **4)** Contrato 045/2018, en calidad de funcionario provisorio en el cargo de Técnico I de la Unidad de Contabilidad de dicha entidad, con vigencia desde el 7 de febrero al 14 de diciembre de 2018, suscrito por Vicente Medrano Oliva, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario y el accionante, con adenda que amplía el plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018.

Las prestaciones cumplidas por el accionante se encontraban previstas en los **Programas Operativos Anuales Individuales** -como se reconoce en cada uno de los contratos- y de manera expresa y especifica en la **Comunicación Interna 217/17 de 19 de septiembre de 2017**, bajo dependencia de Antonio Sansetenea Cabezas, Jefe Contabilidad del CMS, y, **Comunicación Interna 155/2018 de 30 de julio**, concerniente a los cierres pendientes de Fondos en Avance del Concejo Municipal con el objeto de evitar que se conviertan en cuentas por cobrar en coordinación con el Jefe de Contabilidad; denotando la realización de actividades propias y permanentes de entidad demandada. Extremos que fueron considerados y valorados por la autoridad administrativa contenidos para la emisión de la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 16/2019 de 16 de abril**, por el que conminó a las autoridades demandadas a la reincorporación del accionante al puesto laboral que desempeñaba, el pago de sus sueldos devengados; y, la reposición de derechos laborales y de seguridad social, en el término de tres días de su notificación –acto de comunicación cumplido el 17 de abril de 2019-, misma que no fue cumplida, conforme se halla expreso en el informe presentado por las demandadas.

En ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.1, por una parte el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral es inexorable, pudiendo el accionante incluso acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional para la protección o restitución oportuna y eficaz de sus derechos lesionados; y, no se encuentra supeditado a la resolución de los medios de impugnación que pudieran presentar la parte patronal en sede administrativa o instancias judiciales. Por otra, la protección otorgada en la presente acción de amparo constitucional, constituye una tutela de carácter provisional, puesto que la parte demandada, sin perjuicio de la ejecución de la Conminatoria de reincorporación laboral JDT-CH 16/2019, tiene la facultad de asumir las acciones pertinentes para impugnarla en sede administrativa o judicial, si acaso lo considera conveniente, instancia en la que puede desplegar toda la carga argumentativa a su favor -incluyendo las esgrimidas en la presente acción de amparo constitucional-, para dilucidar la situación jurídica definitiva del accionante; en merito a los razonamientos que preceden, los cuestionamientos formulados por la parte demandada no justificación la denegatoria de la tutela solicitada.

Otro aspecto que atañe al problema jurídico planteado es el referido al pago de los sueldos devengados; al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna", disposición constitucional coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos; así, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado, es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción**

pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

En esa comprensión, como efecto de la concesión de la tutela y la orden de reincorporación del accionante a su fuente laboral, corresponde pronunciarse respecto a los sueldos devengados y otros derechos sociales establecidos por ley, correspondiendo disponer el pago de los mismos, toda vez que, forma parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamental a la estabilidad laboral.

Consiguientemente, corresponde a la entidad demandada hacer efectiva las garantías y derechos del accionante mediante su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes del despido, el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, como efecto del cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral JDT-CH 16/2019 de 16 de abril, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 81 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrado es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495,

emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3]El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al

fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0857/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28992-2019-58-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 27/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 311 a 316 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rocío Silvana Arroyo Michel** contra **Iván Castillo Martínez** y **Milton Rodríguez Mogro, representantes legales de la Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija Limitada** (**COSETT Ltda.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 59 a 65, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace varios años es trabajadora de COSETT Ltda., el 30 de mayo de 2018, mediante memorándum COSETT/INTERV/JJAPC/139/2018 fue asignada al área de Gestión Comercial, con un salario de Bs10 591,50.- (diez mil quinientos noventa y uno 50/100 bolivianos), al tener conocimiento de su estado de gravidez, hizo conocer de manera oportuna a la entidad contratante, a fin que se respete su inamovilidad laboral y otros derechos que la normativa vigente reconoce. Empero, pese a la inamovilidad laboral que gozaba, los representantes legales de COSSET Ltda., mediante Memorándum RRL/ICMMRM/067/2019 de 14 de enero, lo cambiaron de cargo a Soporte Marketing y Ventas, comunicándole además, que se aplicaría una rebaja salarial y re-estructuración, bajando su salario en más de un 60%; es decir, de Bs10 591,50.- a Bs3 200.- (tres mil doscientos bolivianos).

Situación similar afrontaban la mayoría de los trabajadores de COSETT Ltda., por lo que presentaron de forma grupal su denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo, denunciando la violación al Decreto Supremo (DS) 3770 de 9 de enero de 2019, y de forma particular la vulneración de su derecho de inamovilidad laboral por su estado de gestación.

Ante la mencionada denuncia, la Jefatura Departamental de Trabajo emitió Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-No 017/2019 de 15 de marzo, por el que conminó a Iván Castillo Martínez y Milton Rodríguez Mogro, representantes legales de COSSET Ltda., a restituirla a su anterior cargo y con el salario que percibía antes de la rebaja salarial; empero, pese a su notificación la misma no fue cumplida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos a la inamovilidad laboral por ser mujer en estado de gestación, a la salud, a una maternidad segura y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 44, 48.VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, disponiendo la inmediata restitución a su cargo y salario anterior, más el pago de salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de mayo de 2019; según consta en acta cursante de fs. 307 a 310 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó los argumentos de su demanda y a través de su abogada, indicó: **a)** Que no existe aceptación de la accionante para la rebaja salarial, al no haber firmado el convenio laboral de la reestructuración; **b)** Conforme el art. 2 del DS 12 de 19 de febrero de 2009, establece que no puede ser despedidos, afectar el nivel salarial, ni la ubicación en su puesto de trabajo, de madres y padres progenitores, o la mujer en estado de gestación, hasta que su hijo cumpla un año; **c)** No se aplicó de manera correcta el DS 3770, pasándole de manera directa el memorándum con la reasignación de cargo y salario; y, **d)** La Jefatura Departamental de Trabajo previa presentación de pruebas, determinó emitir conminatoria de reincorporación ante la vulneración de la estabilidad e inamovilidad laboral, misma que no fue cumplida.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Iván Paulino Castillo Martínez y Milton Rodríguez Mogro, representantes legales de COSETT Ltda., mediante memorial cursante de fs. 305 a 306 vta., informaron: **1)** No se vulneró los derechos de la accionante, por cuanto la misma continua trabajando en COSETT Ltda., y fue reasignada a otro cargo, porque con la restructuración salarial el que ocupaba anteriormente, ya no existe; **2)** La restructuración fue aplicada a la totalidad de los trabajadores de la empresa y no solo a un grupo, como un acto aislado, en una muestra de acoso laboral y desconocimiento de las normas; **3)** La reestructuración y la rebaja salarial fue una decisión tomada de forma conjunta y consensuada con los trabajadores de la empresa, como solución a los problemas económicos que atravesaba la misma, conformándose una comisión que revise y perfeccione la restructuración realizada, para finalizar con la firma del convenio realizado entre los representantes de COSETT Ltda. y el 80% de los trabajadores de la cooperativa; **4)** No existe vulneración al DS 3770; toda vez que, en su art. 3 claramente establece que la rebaja salarial puede darse cuando exista una causal justificada, y en los últimos años existe una gran reducción de los ingresos económicos de la empresa, debido a la competencia existentes, afrontando incluso procesos ejecutivos por el cumplimiento de pago, teniendo las cuentas congeladas e inmuebles embargados; y, **5)** COSETT Ltda. no puede dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, porque eso significaría la muerte de la cooperativa y la perdida de las fuentes laborales de más de ciento veinte trabajadores y el Ministerio de Trabajo, no puede emitir un acto administrativo tan a la ligera, vulnerando el principio de verdad material y el de congruencia que deben tener sus resoluciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 27/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 311 a 316 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de tres días hábiles se restituya a la accionante al mismo lugar de trabajo que tenía antes y se realice la nivelación salarial, conforme a los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la conminatoria de reincorporación emitido por el Ministerio de Trabajo se aplica excepción a la regla de subsidiariedad, y conforme lo dispuso el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y DS 868 de 26 de octubre de 2010, es de cumplimiento obligatorio y ante su incumplimiento se apertura la justicia constitucional para su efectivización; **ii)** Es obligación de las instancias jurisdiccionales en cumplimiento a los mandatos constitucionales proteger a los trabajadores y trabajadoras que han sido sometidos a una desvinculación, correspondiendo referir que la rebaja de sueldos es un despido indirecto y más si se trata de una mujer en estado gestación; **iii)** Respecto a los problemas económicos que atraviesa la Cooperativa, no pude ser analizado vía esta acción tutelar; toda vez que, no es la instancia competente para resolver el fondo de los problemas económicos sociales que atraviesa la empresa demandada, pues no es sustitutiva de la jurisdicción ordinaria, ni mucho menos tiene amplitud probatoria conducente por sí misma para arribar a la verdad material de los hechos; y , **iv)** Ante la existencia de una Conminatoria de Reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo incumplida, a la justicia constitucional no le compete ingresar hacer un análisis valorativo de los motivos que la fundaron, sino debe circunscribirse a que es obligación del empleador cumplir con la conminatoria, dejando claro que la entidad demandada, tiene los mecanismos legales en la justicia ordinaria o administrativa, para demostrar que la rebaja salarial es justificada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT- No. 017/2019 de 15 de marzo, el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó la reincorporación laboral de la impetrante de tutela, en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación con la Resolución, al mismo cargo que ocupaba al momento de despido, más el pago de los salarios percibidos antes de la rebaja salarial (fs. 8 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la empresa COSETT Ltda. lesionó de sus derechos a la inamovilidad laboral por ser mujer en estado de gestación, a la salud, a una maternidad segura y a la estabilidad laboral, al reasignarle a otro puesto laboral y rebajado su salario en un 60%, hecho que motivó acuda a la Jefatura departamental de Trabajo de Tarija, quien emitió la conminatoria de reincorporación MTEPS-JDTT-RPT- No. 017/2019 de 15 de marzo, que no se cumplió hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo cual, solicitó se conceda tutela, disponiendo la inmediata restitución a su cargo y salario anterior.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, entre otras, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9

del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE. Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional

en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación;** pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción

laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

Del memorial de demanda y actuados que cursan en el expediente, se advierte que la impetrante de tutela, demanda el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT-No. 017/2019 de 15 de marzo, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, que determinó su restitución a su fuente laboral, en el plazo de tres días hábiles, computables a partir de su notificación, al mismo cargo que ocupaba al momento de su reasignación, más el pago de los salarios percibidos antes de la rebaja salarial, debido a que se le cambió a otro puesto laboral, con la reducción de su salario en un 60%, pese a su estado de gravidez, debido a la reestructuración que se realizó de manera interna en la cooperativa, reestructuración con la que no estuvo de acuerdo la accionante, hechos que fueron tomados en cuenta por la instancia administrativa señalada a momento de emitir la respectiva conminatoria, misma que hasta la fecha no fue cumplida.

De lo referido se advierte que, ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que la solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no cumplir con la restitución de la trabajadora a su cargo anterior, pese a que dicha conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y si bien la decisión asumida por la Jefatura Regional del Trabajo puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por recurso o vía alguna que el demandado pueda activar en defensa de los derechos que considera lesionados.

En ese sentido se aclara que, la Conminatoria dispuesta de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, por cuanto -como se señaló- el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial; última opción, que utilizó el demandado y por ende en dicha instancia se definirá si la reasignación del cargo y el salario, fue o no justificado; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado.

En ese sentido, es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT- No. 017/2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Tarija.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 311 a 316 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT- No. 017/2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0858/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29133-2019-59-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 200 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Hinojosa Castillo** contra **Pascual Mamani Quispe**, **Presidente del Tribunal Disciplinario**; **Alejo Mamani Flores** y **Wilber Domingo Puma García**, **Presidente** y **Primer Secretario**, respectivamente, **del Consejo de Vigilancia**, todos de la **Cooperativa Minera Siete Suyos**, **Responsabilidad Limitada** (**R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por los memoriales presentados el 3 y 10 de mayo de 2019, cursantes de fs. 22 a 25 vta.; y, 28 a 29 vta., respectivamente, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de enero de 2018, Martha Yokonda Espinoza Huanca presentó, denuncia en su contra por acoso laboral y sexual, además de agresiones verbales en estado etílico cometidos en reiteradas ocasiones, a raíz de la cual por Memorándum de igual data, fue sancionado por faltas leves con cinco días de suspensión de trabajo, sanción prevista en el art. 25 inc. a) del Reglamento interno de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., cumpliendo dicha sanción impuesta para no verse perjudicado en su trabajo; asimismo, se le negó el derecho a la defensa, y tampoco se realizó una valoración psicológica a la víctima.

De la reunión que se llevó a cabo el 7 de febrero de 2018, en la que participaron el Presidente del Consejo de Administración Samuel Aguilar Mamani, y la supuesta víctima Martha Yokonda Espinoza Huanca; se determinó, que por las faltas cometidas debía otorgarle a esta última satisfacción pública difundida en la localidad Chocaya, Siete Suyos, difundiéndose lo solicitado el 17 de igual mes y año. Posteriormente, por memorándum de 8 de febrero de 2018, se le impuso la suspensión de actividades del Comité Laboral y Asociado Trabajador de la Cooperativa hasta la celebración de una nueva asamblea extraordinaria.

Asimismo el 16 de marzo de igual año, suscribió con Martha Yokonda Espinoza Huanca un acta de buen entendimiento y levantamiento de sanción cumplida; por lo que, mediante Orden Instruida ADM-CV-CMSS 006/2018 del mismo mes, emitida por los demandados Samuel Aguilar Mamani y Alejo Mamani Flores, ordenaron la restitución a sus funciones como Consejero Primer Asistente Laboral del Consejo de Administración, a partir del 17 de marzo del mismo año, dando lugar a un inicio de proceso disciplinario, que no consideró que ya había sido sancionado, determinando de manera subjetiva su expulsión de la Cooperativa.

Pese a las solicitudes de representaciones, de impugnación de 17, 24 de octubre, y 29 de noviembre todos 2018, la última solicitud de revisión del caso, sorprendido a tal situación habría emitido orden instruida estableciendo su baja del seguro social de largo y corto plazo.

Finalmente, presentó una solicitud de ingreso a la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., como nuevo asociado, ofreciendo como garante a Silvestre Juarez Abecia; asimismo, el recurso potestativo de reposición que formuló ante el Tribunal Disciplinario, también le fue denegado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; citando al efecto los arts. 46; 115.I y II; 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que las autoridades demandadas lo restituyan a su fuente de trabajo, en el mismo cargo que ocupaba; y, **b)** Se anule obrados, referentes al proceso disciplinario seguido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de mayo de 2019; según consta en acta cursante de fs. 197 a 199 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Los demandados, Sindulfo Clemente Zarate Choque, José Luis Espinoza Martínez, y pascual Mamani Quispe a través de su defensa técnica, en audiencia, manifestó que: **1)** Los asociados tienen la obligación de respetar los estatutos y reglamentos internos de la Cooperativa; así como, la Ley de Cooperativas y la Norma Suprema; y, **2)** El accionante fue sancionado por diferentes motivos, entre la principal denuncia de Martha Yokonda Espinoza Huanca por la presunta comisión del delito de acoso sexual, no conforme con ello se constituía en su fuente laboral en estado de ebriedad; faltando el respeto a sus autoridades, y entre otras la denuncia de abrir las válvulas que otorgan aire a los mineros dentro de la Cooperativa, perjudicando en el trabajo de las cuadrillas mineras; hechos que se denunciaron en diferentes tiempos; por lo que, antes de procederse a su expulsión, se realizó el proceso correspondiente; en el que, inicialmente se notificó a las partes y se acudió ante el Presidente de Administración y Vigilancia y en caso de no encontrar solución se acude al Tribunal Disciplinario, por lo cual se realizó la notificación a efecto de que presente pruebas en el plazo de diez días; y posterior a ello, se tendría veinte días para emitir resolución. Por todas estas denuncias, en una asamblea se decidió su expulsión al ahora accionante de tutela.

A las consultas formuladas por el Juez de garantías respondió que: **i)** El único caso que llegó al Tribunal Disciplinario fue la denuncia sobre acoso sexual dentro de una fuente de trabajo, puesto que las demás denuncias fueron admitidas, sancionadas y arregladas por el Presidente de Administración y luego al Consejo de Vigilancia, acumulándose las mismas; y, **ii)** Posterior al acta de entendimiento y levantamiento de sanción, el ahora accionante, cometió algunas faltas como el ingreso a su fuente de trabajo en estado de ebriedad y la apertura de las válvulas perjudicando a las cuadrillas, además de disparos dentro de la cuadrillas.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segunda de Atocha del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 200 a 205, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto los memorándums de 30 de enero de 2018, de suspensión; de 8 de febrero del mismo año, de suspensión y el informe de proceso administrativo C.S.S.R. EXP/004/2018 de expulsión; y, **b)** Disponer la restitución inmediata del accionante a su fuente laboral, con todos los derechos que le asisten hasta el momento de su expulsión y que la parte demandada, en base a la denuncia planteada contra el accionante, active el procedimiento disciplinario y las instancias enunciadas en la normativa interna general y específica que rige el sector cooperativo, respetando los derechos y garantías constitucionales.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Producto de una denuncia por supuestas faltas de acoso sexual y acoso laboral a Martha Yokonda Espinoza Huanca, fue sancionado

con la suspensión de su fuente laboral, en dos ocasiones, el 30 de enero y 8 de febrero ambos de 2018; decisión asumida por Wilber Puma García, Secretario de Vigilancia y Alejo Mamani Flores, que fue Presidente del Consejo de Vigilancia, conforme lo dispone el arts. 22 inc. d) y 23 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Siete Suyos de R.L. y 20 de su Reglamento Interno; advirtiéndose que fueron los mismos hechos los que dieron lugar a la suspensión y expulsión; en consecuencia, existió una triple sanción, en una primera oportunidad la suspensión de 30 de enero de 2018; la segunda el 8 de febrero del 2018; como refleja de los memorándums y el informe del proceso administrativo C.S.S.R.L. EXP/004/2018 referida a su expulsión, de donde se evidencia la vulneración del principio non bis in ídem, como una parte integrante al debido proceso, que prohíbe que cualquier persona pueda ser procesada, juzgada y condenada más de una vez por un mismo hecho; y, **2)** Con la afectación a la prohibición de doble juzgamiento, se generó un estado de inseguridad jurídica y de manera indirecta se vulneraron sus derechos al trabajo, al debido proceso y derecho a la defensa, por la suspensión de actividades en dos ocasiones y posterior expulsión de la que fue objeto; situación que se agrava más considerando que el accionante, es padre de familia y tiene responsabilidades de alimentación y vestimenta, educación con los miembros de su entorno familiar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorándum de 30 de enero de 2018, por el que el Primer Secretario del Consejo de Vigilancia Wilber Domingo Puma García, se dirigió a Antonio Hinojosa Castillo –ahora accionante- señalando que debido a la denuncia de acoso laboral y faltas contra la asociada Martha Yokonda Espinoza Huanca, se determinó sancionarlo de acuerdo al art. 25 inc. a) del Reglamento Interno, por faltas leves, suspendiéndolo temporalmente hasta nueva asamblea (fs.158).

II.2. A través del Informe de reunión 001/2018 de 7 de febrero, el Presidente del Consejo de Administración Samuel Aguilar Mamani, informó al Presidente del Consejo de Vigilancia Alejo Mamani Flores ambos representantes de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., el 3 de febrero se reunió con Martha Yokonda Espinoza Huanca, quien aclaró que únicamente hubo una agresión verbal de Antonio Hinojoza Castillo de la Cooperativa, donde se determinó que por dicha falta correspondía una satisfacción pública a ser difundida en esa localidad, para que no vuelva a incurrir en los mismos hechos (fs.157).

II.3. Mediante Memorándum de 8 de febrero de 2018, recibido el 9 de febrero del mismo año, se comunicó al accionante, que debido a la denuncia por acoso laboral y faltas contra su integridad, presentada por Martha Yokonda Espinoza Huanca, conforme el art. 25 inc. a) del Reglamento Interno, donde se indicó la agresión verbal en estado etílico que cometió por reiteradas ocasiones, será sancionado con cinco días de suspensión de trabajo, siendo suspendido a partir del mismo día 8 de febrero de 2018, de sus actividades de comité laboral y asociado trabajador de la citada Cooperativa hasta nueva asamblea extraordinaria (fs. 154).

II.4. Por acta de buen entendimiento y levantamiento de sanción cumplida, suscrita el 16 de marzo de 2018, en la Cooperativa Minera Siete Suyos de R.L., entre Antonio Hinojosa Castillo y Martha Yokonda Espinoza Huanca, cuya cláusula segunda hace mención a las infracciones leves "1.- Agresión verbal en estado sobrio o etílico como miembro consejero a asociada trabajadora con suspensión de diez días en el trabajo. 2.- Por presentarse en estado de ebriedad al trabajo con diez días de suspensión. INFRACCIONES GRAVES 2.- Por abuso de autoridad a los asociados y asociadas con diez días de suspensión. Haciendo un total de treinta días calendarios de sanción en contra del compañero asociado que ya cumplió. SEGUNDO.- En consecuencia se levanta la sanción dispuesta según sumario por ambos consejos, por lo tanto debe reasumir sus obligaciones como 1er. Comité Laboral a partir

de fecha 17 de marzo del presente mes. TERCERA.- Aclarándose que Martha Yokonda Espinoza Huanca aceptó la satisfacción pública con un documento de respaldo" (sic) (fs. 152).

II.5. Por Orden Instruida ADM-CV-CMSS 006/2018, mediante la cual el Presidente del Consejo de Administración Samuel Aguilar Mamani, y el Presidente de Consejo de Vigilancia Alejo Mamani Flores, ambos de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L. se dirigieron al peticionante de tutela, indicándole que luego de cumplir la sanción debía volver a su fuente de trabajo, a desempeñar sus obligaciones de manera normal como Consejero y Primer Asistente Laboral del Consejo de Administración 2017-2018 a partir del 17 de marzo del "año en curso" (fs. 155).

II.6. Cursa Auto de 23 de junio de 2018, por el que los miembros del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., admitieron la apertura de proceso administrativo, en virtud a la disposición contenida en los arts. 104 inc. a), 23.1 del Estatuto Orgánico, 15 del Reglamento Disciplinario (fs. 169).

II.7. A través de Nota de 25 de junio de 2018, el Presidente del Consejo de Administración Samuel Aguilar Mamani, se dirigió a los miembros del Tribunal Disciplinario, Presidente del Tribunal Disciplinario Pascual Mamani Quispe, y Secretaria General del Tribunal Disciplinario Máxima Condori Cruz, todos miembros de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., para comunicarles que en consideración de los asociados trabajadores, fue rechazado el acta de buen entendimiento del asociado Antonio Hinojosa Castillo a través de Resolución de Asamblea de 10 de abril del indicado año, ordenando se derive al Tribunal Disciplinario para su respectivo sumario y posterior fallo (fs. 173, 176 a 178).

II.8. Por notificación C.S.S. EXP/006/2018 de 9 de julio de 2018, el Tribunal Disciplinario conformado por el Presidente del Tribunal Disciplinario Pascual Mamani Quispe, y Secretaria General del Tribunal Disciplinario Máxima Condori Cruz, de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., citarón a Martha Yokonda Espinoza Huanca, para su declaración sobre la denuncia interpuesta el 30 de enero de 2018 para el 11 de julio de igual año (fs. 162).

II.9. Mediante Informe COOP.S.S.I 004/2018 de 29 de julio de 2018, Pascual Mamani Quispe, Presidente; y, Máxima Condori Cruz, Secretaria, ambos del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., que concluye: Que Antonio Hinojosa miembro del Comité laboral incumplió sus obligaciones que están establecidas en el Estatuto Orgánico, Reglamento Interno de la referida Cooperativa,"…**al haber acosado tanto laboralmente como sexualmente a la asociada Martha Yokonda Espinoza Huanca, a pesar de haber sido sancionado por esta actitud con la suspensión temporal del cargo del Comité Laboral y la fuente de trabajo, que el mismo reconoce**, según la declaración de la denunciante siguió acosándola y amenazándole, creando temor en la denunciante, incumpliendo totalmente sus compromisos que había firmado en distintas instancias, este actuar está sancionado en el art. 56 inciso f) del Estatuto Orgánico y Art. 25 Infracción grave…" (sic). Informe que solicitó que se disponga la sanción de expulsión de la Cooperativa al accionante; siendo causal de expulsión el inc. d) del art. 22 del Estatuto Orgánico, referida a realizar actividades que causen daño al patrimonio social, la honorabilidad de los Consejos, de los asociados y el prestigio de la Cooperativa; e incumplimiento de deberes y responsabilidades de los Consejeros, Comités y Asociados. Recibido en Administración el 10 de agosto de 2018 (fs. 128 a 133; y, 139 a 144).

II.10. Se tiene Resolución de Asamblea Extraordinaria de 14 de agosto de 2018, de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., suscrita por Alejo Mamani Flores, Presidente del Consejo de Vigilancia; y Samuel Aguilar Mamani, Presidente del Consejo de Administración, que aprobó por determinación de las dos terceras partes de la Asamblea Extraordinaria, el informe del Tribunal Disciplinario, que concluyó con la expulsión de Antonio Hinojosa Castillo de la referida Cooperativa, por las faltas que cometió cuando estuvo asumiendo el cargo de Primer Comité Laboral, habiendo sido notificado con dicha Resolución el 18 de agosto de 2018 (fs. 138).

II.11. Por Resolución C.S.S. EXP/004/2018 de 8 de septiembre, el Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., determinó la ejecutoria de la Resolución del caso EXP 004/2018,

de aprobación de la decisión final de la Asamblea Extraordinaria de 14 de agosto de 2018, señalando que la misma fue notificada a Antonio Hinojosa Castillo el 18 de agosto de 2018, y que no fue apelada por el accionante, en el plazo debido conforme lo determina la ley; asimismo, que no exista constancia de notificación con este actuado (fs. 135).

II.12. Por Memorial a fs. 15 de apelación del "Informe del Proceso Administrativo Disciplinario C.S.S. EXP/04/2018", suscrito por el ahora accionante Antonio Hinojosa Castillo y recibido en el Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., el 22 de octubre de 2018, solicitando su revocatoria y con las sanciones impuestas y ya cumplidas, dar por finalizada y concluida cualquier otra determinación, por no corresponder en derecho.

II.13. Memorial presentado el 25 de octubre de 2018, en oficinas del Consejo de Administración de la mencionada Cooperativa, Antonio Hinojosa Castillo solicita a los miembros de esta entidad, la revisión de su caso y se deje sin efecto la determinación de expulsión asumida por el Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L. (fs. 16).

II.14. Asimismo por Nota 16 de agosto de 2018, "APELACIÓN A MI FALLO DEL TRIBUNAL DISCIPLINARIO" dirigidos a los Presidentes del Consejo de Administración y Vigilancia ambos miembros de la Cooperativa Minera Siete Suyos Responsabilidad Limitada (R.L.), pidió el solicitante de tutela Antonio Hinojoza Castillo, la reincorporación a su fuente de trabajo, recibida dicha Nota el 4 de septiembre indicado año (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las personas demandadas vulneraron sus derechos a al debido proceso, a la defensa y al trabajo; toda vez que, fue sancionado con la expulsión de la Cooperativa de la que era socio, a través de un proceso disciplinario, pese a que anteriormente, ya fue castigado de manera reiterada por los mismos hechos que motivó su expulsión, sin haberle permitido ejercer su defensa ni comprobarse objetivamente el hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el computo del plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; **b)** La garantía del non bis in ídem y los alcances de su contenido esencial. Su componente material; **c)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; **d)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el computo del plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional

El artículo 129 de la CPE, refiere: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**. II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

> Respecto a las normas procesales que rigen el plazo para la interposición de la acción, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Asimismo, en cuanto a dicho principio, la SCP 554/2010-R de 12 de julio[1], entre otras, expresa que tiene un doble efecto:

…el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al o a los derecho (s) fundamental (es) restringido (s) o suprimido (s) de manera ilegal o indebida; y, el segundo, negativo, referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado, deberá presentar el recurso máximo dentro de los seis meses de

conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida.[1]

Complementando dicha jurisprudencia, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, reiterada por la SC 0521/2010-R de 5 de julio[2], señaló que la inmediatez se encuentra sustentada básicamente en:

...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.[2]

No obstante, el desarrollo jurisprudencial en torno al principio de inmediatez que rige la tramitación del amparo constitucional, estableció que la aplicación del mismo, no es rígida ni automática, en función a la prevalencia de otros principios propios de la naturaleza de este mecanismo procesal que es el principio de eficacia; y la función inherente de esta jurisdicción constitucional; entre ellos, principio de prevalencia del derecho material o sustantivo, frente al derecho formal, el de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione. En esta línea, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, sobre el tema expresó:

…en virtud al principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, corresponde al accionante cuidar que la demanda sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considere lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, **plazo que sin embargo en el ámbito constitucional en cuanto respecta a su cómputo no resulta ser un ejercicio mecánico y rígido, en consideración a la función específica que tiene esta jurisdicción como es la de proteger los derechos fundamentales de las personas, labor que se encuentra impregnada de los principios de la teoría de los derechos fundamentales, que se imponen al momento de resolver un caso, atendiendo sus particularidades, como el principio de prevalencia del derecho material o sustantivo, frente al derecho formal, el de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione**; en cuya virtud antes de asumir un criterio restrictivo de la aplicación de la norma, debe optarse por la preeminencia del derecho sustantivo, para así materializar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas[3] (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Similar razonamiento establece la Sentencia Constitucional SCP 0975/2012 de 22 de agosto[4], entre otras, que desarrolla supuestos de flexibilización en el cómputo del plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, entre los diferentes tópicos de flexibilización de este principio, se tiene lo sentado por la SCP 0757/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.4, que toma en cuenta aquel supuesto en el que el recurrente no fue notificado ni tuvo conocimiento del supuesto acto ilegal, mencionando que:

… una vez agotadas las vías ordinarias el recurso de amparo debe interponerse en un lapso de tiempo que no exceda de los seis meses; **debe precisarse que tales exigencias sólo son aplicables a los supuestos en los que el agraviado haya conocido la violación de sus derechos y garantías mediante los mecanismos** (citaciones, notificaciones, etc.) que las normas procesales establecen para cada caso concreto; por tanto, **tales exigencias no pueden alcanzar a los supuestos en los que el agraviado-recurrente, no fue informado conforme a derecho de la realización o consumación de los actos ilegales que invoca**, extremo que es aplicable al caso de autos, en el que se ha establecido que el recurrente no tomó conocimiento de los hechos ilícitos impugnados en el presente recurso.

III.2. La garantía del non bis in ídem como elemento esencial del debido proceso y los alcances de su contenido esencial. Su componente material

En el nuevo orden constitucional, el principio ***non bis in ídem*** se reconoció de forma autónoma como una garantía jurisdiccional; en ese sentido el art. 117.II de la CPE, señala: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho…".

De igual modo, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0414/2013 de 27 de marzo en Fundamento Jurídico III.4.1, refiriéndose a este principio constitucional, señaló que:

"Guillermo Cabanellas, define el non bis in ídem como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo.

De León Villalba, califica el "non bis in ídem", o también llamado 'hon bis in ídem", como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.

Enunciados que concluyen que este principio garantiza a toda persona que no sea juzgada nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión".

La Sentencia Constitucional 0506/2005-R de 10 de mayo, estableció que el principio *non bis in ídem* implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció que:

En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in ídem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho[5].

Por su parte, la SCP 2246/2012 de 8 de noviembre, sobre el *non bis in idem* señaló que:

… al igual que el debido proceso tiene una triple dimensión: es decir, como derecho fundamental, garantía sustantiva y como principio rector del ordenamiento jurídico.

Principio, porque se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador.

Garantía, de carácter normativo constitucional, al constituirse en mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se prohíbe el juzgamiento múltiple por identidad de hechos y la doble sanción por el mismo hecho, por tanto es directamente justiciable y oponible tanto horizontal como verticalmente.

Derecho fundamental, porque constituye una prerrogativa inherente a toda persona, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido por los instrumentos internacionales, como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.7), por tanto su justiciabilidad es directa y oponible tanto horizontal como verticalmente.

En este contexto, es necesario señalar que el principio del non bis in ídem, está conformado por dos aspectos esenciales:

1) El componente material, que garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico.

2) El componente procesal, en virtud del cual, nadie puede ser sometido a doble juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, por tanto, en base a este elemento, se garantiza la prohibición de juzgamiento ex novo bajo una calificación jurídica diferente de los mismos hechos.

En tal sentido, este principio que a su vez se configura como garantía constitucional y derecho fundamental que se opone frente **al ejercicio del ius puniendi, no sólo en la esfera penal, sino**

en también en el ámbito de la potestad administrativa sancionatoria en circunstancias en las cuales, se pretenda aplicar una doble sanción o realizar un doble juzgamiento cuando exista identidad de persona, identidad de hecho e identidad de fundamentos, constituyéndose en una garantía constitucional a ser resguardada por el orden constitucional.

En el marco de lo señalado, **el aspecto material del principio non bis in ídem, garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico, aspecto que debe guiar al intérprete constitucional a efectos de impedir que su resultado interpretativo tenga como consecuencia una doble sanción, y en su caso, guiado por dicho principio, evite con la solución interpretativa una doble sanción por el mismo hecho".[6]** (las negrillas y el subrayado es nuestro).

III.3. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

Si bien el art. 53.2 CPCo, indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente; por cuanto, ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que la SC 0700/2003-R de 22 de mayo[7] señaló que toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Entendimiento que también fue reiterado por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R de 16 de marzo[8], concluyó que para que se otorgue la tutela impetrada, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente, en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance, se pueda acudir directamente a la protección que brinda este recurso -ahora acción de amparo constitucional-; y no realizar por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso, sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.5, estableció las siguientes subreglas, sobre la existencia de un acto consentido:

…**a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0517/2018-S2 de 14 de septiembre de 2018.

III.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Es importante señalar que los principios y garantías procesales a favor de las mujeres víctimas de violencia, no sólo se aplican a los procesos penales; sino, como manda la misma, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida libre de Violencia, todas las "causas por hechos de violencia contra las mujeres", en todas las materias; consiguientemente, también se aplican en la justicia

constitucional, entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0017/2019 de 13 de marzo, que señala que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, sólo de esta manera se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia** (las negrillas fueron añadidas).

Consiguientemente, es obligación de este Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aun tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos, aún el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá que este Tribunal analice el contexto del proceso penal para analizar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres.

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el ahora accionante alega que su expulsión dispuesta por el Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L.; provocaría una doble sanción, puesto que a decir suyo- por los mismos hechos, fue suspendido de sus funciones de manera reiterada, sin permitirle ejercer su derecho a la defensa.

Con carácter previo a ingresar al estudio de fondo de la problemática jurídica planteada en la presente acción de amparo constitucional, corresponde referirse al cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad vinculados con los principios de subsidiariedad e inmediatez; previstos en los arts. 129.I y II de la CPE, 54 y 55 del CPCo, que establecen que la acción debe ser interpuesta cuando el impetrante de tutela haya agotado los mecanismos idóneos y eficaces que dispensa el ordenamiento jurídico, y que una vez agotadas las vías ordinarias el recurso de amparo constitucional, debe interponerse dentro del plazo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión administrativa o judicial activada. Para este efecto, se toma en cuenta que cursa la Resolución C.S.S. EXP/004/2018 de 8 de septiembre, la cual a tiempo de establecer la ejecutoria de la Resolución, que a su vez determina la expulsión del peticionante de tutela de la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., señala que esta última fue notificada al solicitante de tutela el 18 de agosto del indicado año, y que no fue apelada (Conclusión II.11). Sin embargo, no se tiene constancia de dicha aseveración; debido a que, de acuerdo a los datos del proceso, la Resolución de ejecutoria no fue notificada; asimismo, en el actuado procesal de notificación con la Resolución de expulsión, no figura una fecha específica de notificación; es decir, ajustada en derecho.

Ahora bien, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de activación de la jurisdiccional en el plazo de seis meses, no es aplicable a los supuestos en los que el agraviado accionante, no fue informado, sea mediante notificación válida y conforme a derecho de la realización o consumación de los actos ilegales que invoca, supuesto al que se subsume el caso concreto, ya que admitir una supuesta notificación, sin sustento documental que lo acredite, supondría una convalidación de este acto procedimental.

Por otro lado, en observancia del precedente constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se debe considerar que la configuración de este mecanismo procesal responde a la naturaleza misma de esta acción de defensa, que es la protección inmediata, oportuna y eficaz de los derechos fundamentales ante su vulneración; de ahí que la negligencia asumida por el solicitante de tutela, de lugar a la preclusión de la prerrogativa de activar la jurisdicción constitucional; razón por la que el legislador fije como parámetro objetivo el término de seis meses para interponer la demanda de amparo constitucional, pero que en atención al valor justicia, el

derecho de acceso a la justicia, la interpretación pro homine de la Norma Suprema dicha consideración no puede ser automática sino lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto**.** En este marco, pese a la irregularidad procedimental mencionada, se evidencia que en interés de la protección de sus derechos, el peticionante de tutela efectuó en forma recurrente, la interposición de diferentes recursos de impugnación, la primera dirigida a los Presidentes de los Concejos de Administración y Vigilancia, recibida el 22 de octubre de 2018, apelando el Informe del Proceso Administrativo Disciplinario C.S.S. EXP/04/2018, que da base a su expulsión (Conclusión II.12); así como, memorial presentado el 25 de igual mes y año, dirigida a la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., solicitando se deje sin efecto la determinación de expulsión y la revisión del caso, en vista a que fue sancionado reiteradamente (Conclusión II.13); y finalmente apelación al fallo de expulsión del Tribunal Disciplinario, recibida el 4 de noviembre de 2018, al Presidente del Consejo de Administración, las cuales -como denuncia el accionante no fueron atendidas.

Es así que, considerando los datos del proceso, no se advierte primero una inactividad o dejadez por parte del solicitante de tutela, quien activó mecanismos de impugnación a la determinación que considera lesiva de sus derechos, de manera reiterada, no evidenciándose una respuesta a la formulación de estos reclamos; por lo que, no solo acepta un incumplimiento de la forma de notificación de las determinaciones asumidas que dan lugar de incerteza de la fecha efectuada; sino una omisión de resolución a las impugnaciones.

Consiguientemente, la interposición del plazo de los seis meses, se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, no puede aplicarse de manera automática y restrictiva el mismo, más si la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume.

Por lo que, ante la ausencia de notificación válida del acto lesivo y la falta de resolución de los mecanismos de impugnación empleados, siendo la última de 4 de noviembre de 2018, se concluye que la presentación de esta acción de defensa efectuada el 3 de mayo de 2019, se encuentra dentro del plazo de los seis meses, instituido por las disposiciones nombradas.

Hecha esta salvedad, corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada; en este marco, de las conclusiones que forman parte de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, contra el accionante se sustanció un proceso disciplinario, llevado a cabo por el Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyos Responsabilidad Limitada (R.L.) del que era socio, instancia que determinó su expulsión (Conclusiones II.9 y II.10). De igual manera, consta que el solicitante de tutela fue sancionado con la suspensión de sus actividades de trabajo por Memorándums de 30 de enero y 8 de febrero de 2018 (Conclusiones II.1 y II.3).

En ese sentido, para determinar si es evidente la lesión a la garantía del *non bis in ídem*, debe precisarse que se denuncia la vulneración en su componente material, referido a la prohibición de doble sanción sobre el mismo hecho. Por lo que, conforme los criterios desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deben verificarse los requisitos generales establecidos para su procedencia; es decir, la existencia de identidad de persona, hechos y fundamentos.

Respecto al primer requisito, la identidad de la persona perseguida o procesada, en el presente caso se trata deAntonio Hinojosa Castillo -ahora el impetrante de tutela- a quien se instauró el procedimiento disciplinario que concluyó con su expulsión; por un lado; así como, la sanción de suspensión de sus actividades laborales.

Segundo, para determinar la identidad del objeto de la persecución, que se expresa en que el comportamiento atribuido a la persona sea el mismo (acción u omisión), debe señalarse que, a través de Memorándum de 30 de enero de 2018, el Primer Secretario del Comité de Vigilancia, sancionó por faltas leves a Antonio Hinojosa Castillo debido a la denuncia de acoso laboral y faltas contra Martha

Yokonda Espinoza Huanca -asociada de la Cooperativa-, conforme a lo dispuesto en el art. 25 inc. a) del Reglamento Interno, suspendiéndolo hasta una nueva asamblea (Conclusión II.1).

Posteriormente, el 8 de febrero de 2018, se suspende al peticionante de tutela de sus actividades de Comité Laboral y Asociado de dicha Cooperativa desde esa fecha hasta una nueva asamblea extraordinaria; con base en tres infracciones, una derivada nuevamente de la denuncia por acoso laboral y faltas contra la integridad de Martha Yokonda Espinoza Huanca, conforme el art. 25 inc. a) del Reglamento Interno, donde indica la agresión verbal en estado etílico que cometió el accionante contra su persona en reiteradas ocasiones; por presentarse en estado de ebriedad, así como considerar infracción grave que los consejeros de administración y vigilancia no podrán hacer abuso de autoridad a las asociadas y asociados (Conclusión II.3).

Asimismo, se tiene que a través de Acta de Buen Entendimiento y levantamiento de sanción de 16 de marzo de 2018, se cesa las sanciones de suspensión impuestas por ambos Consejos -Vigilancia y Administración- contra el impetrante de tutela, que sumados representaron treinta días calendario, con base a las tres faltas anteriormente señaladas, catalogadas según su Reglamento Interno como: "INFRACCIONES LEVES 1.- Agresión verbal en estado sobrio o etílico como miembro consejero a asociada trabajadora con suspensión de diez días en el trabajo. 2.- Por presentarse en estado de ebriedad al trabajo con días de suspensión. INFRACCIONES GRAVES 2.- Por abuso de autoridad a los asociados y asociadas con 10 días de suspensión" (Conclusión II.4); en consecuencia, disponen que reasuma sus funciones desde el 17 de marzo de igual año.

Con lo que se constata que ya en esta oportunidad el peticionante de tutela fue sancionado con treinta días de suspensión de actividades. Aspecto que es corroborado con la Orden Instruida ADM-CV-CMSS 006/2018 de 16 de marzo, y por el que los Presidentes de ambos Consejos de Vigilancia y Administración, ordenan al accionante a reincorporarse a sus obligaciones como Consejero Asistente Laboral del Consejo de Administración desde la misma fecha 17 de marzo de 2018.

No obstante, las sanciones impuestas, consta la remisión del caso de Antonio Hinojosa Castillo, al Tribunal Disciplinario para sumario correspondiente (Conclusión II.7). De lo que se concluye, que la apertura del proceso disciplinario surge de la consideración del acta de entendimiento suscrita entre Antonio Hinojosa Castillo y Martha Yokonda Espinoza Huanca, en Asamblea de 10 de abril de 2018, con base en los mismos hechos contemplados y relatados en su denuncia de 30 de enero de 2018, de "ACOSO LABORAL" interpuesta por la accionante (fs. 188 a 189) de cuya acta de asamblea se extrae inclusive que: "… ambos Consejos explicaron que el Concejero había cumplido su sanción, de acuerdo al Reglamento Interno de la C.M.S.S (…) Después de varias intervenciones se determinó que este caso debería derivarse a instancias del Tribunal Disciplinario" (sic).

Esto es, que pese a haberse impuesto una sanción disciplinaria al peticionante de tutela, que fue de conocimiento público, sobre el mismo comportamiento, se determinó la apertura de un nuevo proceso por parte del Tribunal Disciplinario, que se efectivizó a través de Auto de 23 de junio de 2018 (Conclusión II.6); por el que, se cita a Martha Yokonda Espinoza Huanca para el 11 de julio de igual año, a efecto de tomar su declaración con relación a la denuncia interpuesta el 30 de enero del indicado año (Conclusión II.8); sin que en dicha declaración se hayan incorporado nuevos elementos a la investigación a los que fueron ya denunciados en esa oportunidad; conforme consta en fs. 167 a 168, no siendo evidente en consecuencia lo señalado en su Informe COOP.S.S.I 004/2018, con respecto a que la víctima declaró que se hubiera continuado acosándola y amenazándola con posterioridad a las sanciones ya merecidas. Siendo así que concluye este proceso disciplinario con la sanción de expulsión del accionante; basada en el inc. d) por realizar actividades que causen daño al patrimonio social, la honorabilidad de los Consejos, de los asociados y el prestigio de la Cooperativa; 2) Incumplimiento a deberes y responsabilidades de los Consejeros, Comités y asociados, conforme al Informe COOP.S.S.I 004/2018 de 29 de julio de 2018; y ratificado a través de Resolución de Asamblea General Extraordinaria de 14 de agosto de 2018, como instancia de apelación para el caso de expulsión -art. 20 del Reglamento Interno-.

Con lo que se constata que se sancionaron sucesiva y reiterativamente los mismos hechos: **1)** Acoso laboral y sexual a asociada trabajadora; **2)** Por presentarse en estado de ebriedad al trabajo; y, **3)**

Por abuso de autoridad a los asociados y asociadas; evidenciándose identidad también respecto al hecho objeto del procesamiento.

En cuanto al tercer requisito, la identidad de la causa de la persecución, hace referencia a los fundamentos del procesamiento y sanción, que en el presente caso son coincidentes; toda vez que, se busca en ambos casos, imponer medidas disciplinarias al asociado, de expulsión y suspensión de actividades, protegiendo el mismo bien jurídico; derivado de su normativa interna; es decir, garantizar las actividades y el cumplimiento de los objetivos que tiene la Cooperativa -art. 25 de su Reglamento Interno-; razón por la que, el sustento de una eventual sanción, en uno u otro caso, son equivalentes; en el marco de la misma fuente normativa -Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la mencionada Cooperativa- y naturaleza de la sanción (disciplinaria).

En consecuencia, la imposición reiterada de sanciones al solicitante de tutela, por el mismo hecho, constituye la vulneración de la garantía constitucional del *non bis in idem*, que incide además en la vulneración de sus derechos al trabajo, debido a que ellas resultó la pérdida de su condición de socio en la Cooperativa.

Finalmente, respecto a la supuesta vulneración de su derecho a la defensa en la imposición de la sanción de suspensión de sus funciones; toda vez que se le impuso las medidas disciplinarias de suspensión de actividades sin permitirle ejercer su derecho a la defensa, se evidencia a través de la propia relación de hechos del peticionante de tutela, que a tiempo de la imposición de la sanción, este acató dichas sanciones, a fin de "no verse perjudicado en el trabajo" (sic); sin activar ningún mecanismo de defensa en procura de la reparación de sus derechos vulnerados, consintiendo y dando por válidas dichas actuaciones procesales, para recién cuestionar las mismas, con la impugnación al proceso disciplinario aperturado en su contra, lo que refleja su consentimiento respecto a estos actos reclamados; por lo que, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, esta acción de defensa, resulta improcedente con relación a esta denuncia; de ahí que, no corresponde otorgar la tutela con relación a su derecho a la defensa.

Sin perjuicio de lo precedente, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3, corresponde a esta Sala revisar el problema jurídico de manera integral, a fin de determinar si las actuaciones procesales seguidas contra el accionante, observando las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género; que reposa en el reconocimiento de los derechos a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual de toda persona, y en consecuencia el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia -art. 15 de la CPE-; lo cual ha sido ratificado por la Ley para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, al declarar la erradicación de la violencia contra las mujeres como prioridad nacional

En ese sentido, corresponde analizar el origen de la petición del accionante vinculada a un proceso de carácter disciplinario, que involucra los derechos de una mujer, quien en su denuncia aludió conductas catalogadas más allá de infracciones de carácter disciplinario, por cuanto abarcan indicios de acoso sexual[9], que como conducta se enmarca en el ámbito de aplicación de la Ley 348; que dicho sea de paso, tiene una aplicación preferente respecto a cualquier otra norma jurídica; y es de cumplimiento obligatorio para todas las personas del Estado Plurinacional de Bolivia, sin excepción -art. 18 de la Ley 348-.

En este marco, cualquier acción u omisión catalogada como delito en el marco de la citada Ley, debe ser procesada e investigada conforme a sus disposiciones; dicho de otro modo, si bien se busca a través de los mecanismos internos imponer medidas de carácter disciplinario respecto a la conducta de los asociados, las mismas no constituyen vías idóneas para investigar, procesar y sancionar conductas vinculadas con conductas catalogadas en la Ley 348 como delitos; por tanto, correspondía en cualquier instancia, a tiempo de tener conocimiento de hechos de violencia, sean estas de tipo sexual, denunciar los mismos, conforme lo establece el art. 42 de la Ley 348, que incluye entre otros aspectos la prohibición de conciliar en aquellos casos que contienen hechos de violencia contra las mujeres, que comprometen su vida e integridad sexual, como se obró en instancia disciplinaria, puesto que el 7 de febrero, el Presidente del Consejo de Administración, informó al Presidente del

Consejo de Vigilancia que por la aclaración que efectuó Martha Yokonda Espinoza Huanca, se establece que Antonio Hinojosa Castillo, únicamente procedió a agredirla verbalmente, razón por la que se quedó que este le diera una satisfacción pública a difundirse en esa localidad, que fue acatada el 17 de febrero de 2018, a través de medios televisivos (fs. 153 y 156); así como, la suscripción de actas de buen entendimiento (Conclusiones II.4 y II.5).

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada respecto de todos los actos denunciados, efectuó de forma parcial una adecuada compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 200 a 205, pronunciada por la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segunda de Atocha del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación al principio *non bis in ídem* y en conexitud al mismo, de su derecho al trabajo.

2° Disponer la restitución de su condición de asociado en la Cooperativa Minera Siete Suyos R.L., a Antonio Hinojosa Castillo, de manera que pueda ejercer todos sus derechos de manera irrestricta; así como, las obligaciones conforme a la normativa vigente, en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que este no se hubiera ya efectuado.

3° DENEGAR la tutela con relación a sus derechos a la defensa y al debido proceso.

4° Remitir los antecedentes de la denuncia de acoso sexual contra Martha Yokonda Espinoza Huanca al Ministerio Público, a efecto de que en el marco de sus atribuciones procedan a la investigación correspondiente del caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0858/2019-S2 (viene de la pág. 20).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] FJ.III.3 de la referida SCP 554/2010-R de 12 de julio.

[2] FJ.III.3 de la SC 0521/2010-R de 5 de julio.

[3]FJ.III.2 de la mencionada SCP 1043/2013 de 27 de junio.

[4]En su Fundamento Juridico.III.2, haciendo referencia a la SC 0762/2003-R de 6 de junio, señaló que: " … el término de seis meses: "...no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume..." o que la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, sostuviera que dicho término se suspenda durante la interposición de la acción de amparo constitucional, que no ingresó al fondo de la problemática ó cuando existe una vulneración al derecho permanente como sucedió en la SC 0661/2005-R de 14 de junio, donde respecto a un corte de agua indebido se sostuvo que: "...al ser la denuncia sobre supuestos actos arbitrarios que se iniciaron con una sanción -de suspensión de turno de riego- en el

año 2000, y que se habrían prolongado indefinidamente, incluso hasta fecha de presentación de la demanda de amparo, no es válida dicha causal...", o cuando la demora en la interposición de la acción de amparo constitucional es imputable a la parte a demandar como sucedió en la SC 0474/2004-R de 31 de marzo, así en dicho fallo se sostuvo: "...el recurrente en espera de esa respuesta ha dejado transcurrir más de nueve meses para interponer el recurso de amparo, sin embargo, ello no determina que el término para interponer el recurso hubiese caducado, dado que la falta de respuesta al petitorio hace que el término de los seis meses establecido por nuestra jurisprudencia no corra, por lo que esa negligencia no es atribuible a la persona del recurrente sino al recurrido, que no tomó en cuenta que por determinación de la citada norma fundamental toda petición debe ser oportunamente atendida, por lo que no es evidente la falta de inmediatez en la presentación del recurso…"

Entonces lo referido provoca que el término de seis meses referido por el art. 129.II de la CPE, se constituya en un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, la interpretación pro homine del texto constitucional dicha consideración no puede ser automática sino lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto".

[5]FJ.III.2.1. de la referida SC 0506/2005-R de 10 de mayo.

[6]En el FJ.III.3 de la referida SCP 2246/2012 de 8 de noviembre.

[7]El FJ III.4, señala: "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que `los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen´, el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[8]El FJ III.1, indica: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

[9] "Artículo 312 quater. (ACOSO SEXUAL). I. La persona que valiéndose de una posición jerárquica o poder de cualquier índole hostigue, persiga, exija, apremie, amenace con producirle un daño o perjuicio cualquiera, condicione la obtención de un beneficio u obligue por cualquier medio a otra persona a mantener una relación o realizar actos o tener comportamientos de contenido sexual que de otra forma no serían consentidos, para su beneficio o de una tercera persona, será sancionada con privación de libertad de cuatro (4) a ocho (8) años". Ley para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia -Ley 348- de 9 de marzo de 2013, Gaceta oficial de Bolivia, La Paz, 2013.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0859/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29514-2019-60-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/19 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Regina Zabala Zabala** en representación sin mandato de **Daniel Vidal Vargas** contra **Rosa Vidal Figueroa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de abril de 2019, a horas 19:20 aproximadamente, su esposo al encontrarse delicado de salud, fue internado en el Hospital del "Plan 3000", siendo dado de alta a horas 2:00 del día siguiente; sin embargo, aprovechando la hora, de forma abusiva, su hija Rosa Vidal Figueroa lo trasladó por la fuerza y sin su consentimiento, a su inmueble ubicado en el barrio San Antonio, calle Vallegrande, signado con el número setenta, donde se encuentra privado de su libertad, pues lo tiene encerrado para que no pueda salir, mintiéndole en principio, que su persona supuestamente lo abandonó, encontrándose en la República de Argentina; lo cual es falso e inventado por la demandada, con la finalidad de poder quedarse con los bienes que tienen en común.

El 9 de junio de 2019, a horas 16:00 aproximadamente, fue a la vivienda de la demandada, donde su esposo detrás del portón cerrado con llave, llorando le manifestó que quería volver a su domicilio conyugal, pues hace treinta años llevan una vida en común, y el alejamiento forzoso propiciado por sus hijos y el encierro involuntario, le está afectando psicológicamente, peor aún, al considerarse adultos mayores, se encuentran en estado de vulnerabilidad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión del derecho a la libertad de su esposo; citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); "8", "24", y "25" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, "…**7 apartado primero), 10), 11-1) de la Declaración Universal de los Derechos**" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada a favor de su esposo de 87 años de edad; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad, el pago de daños y perjuicios de tres sesiones psicológicas y la remisión de antecedentes a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por la comisión del delito de privación de libertad.

Además, solicitó que la audiencia de acción de libertad se realice en el domicilio donde se encuentra privado de libertad su esposo, a efectos de poder restituir sus derechos; para lo cual, protestó cubrir los gastos que generan el traslado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, se realizó el 13 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 15 a 17 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, además añadió: **a)** Se debe prescindir de la subsidiariedad, cuando hay personas que están en situación de protección inmediata; **b)** La demandada aprovechó la baja médica otorgada en horas de la madrugada del 15 de abril de 2019 y el hecho que su esposa se retiró del hospital para descansar, dada su avanzada edad, a efectos de privarlo de su libertad; **c)** Regina Zabala Zabala, intentó en varias oportunidades, visitar a su esposo y poder llevarlo a su domicilio conyugal; empero, únicamente le permitieron hablar detrás de la reja del portón que se encontraba asegurado con candado, evidenciando de esta forma que la demandada mantiene privado de libertad a su padre de 87 años de edad y del afecto que solo su esposa le puede brindar, evitando que gocen de la última etapa de su vida en pareja; y, **d)** Tienen el derecho a una vejez digna, conforme lo establece el art. 67 de la CPE; en ese sentido, la jurisdicción constitucional debe conocer y resolver la presente causa, tomando en cuenta la situación de adulto mayor del accionante y el probable daño que podría ocasionar esta ilegal detención; no siendo correcto denegar la tutela impetrada, sometiendo la causa a la jurisdicción ordinaria.

Con derecho a la réplica señaló: **1)** El reclamo sobre el patrimonio de Daniel Vidal Vargas -accionante- no se relaciona con el derecho a su libertad, que se cuestiona a través de esta acción de libertad; y, **2)** Si la demandada retiene a su padre en su casa, entonces que acoja también a la esposa, para no separarlos.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Rosa Vidal Figueroa a través de su abogado, mediante informe realizado en audiencia de consideración de esta acción tutelar, señaló: **i)** Es temeraria la acusación realizada por la parte accionante; toda vez que, existe una demanda por cuestiones económicas contra Regina Zabala Zabala; **ii)** El matrimonio entre Regina Zabala Zabala y el solicitante de tutela es fingido; pues cuando murió su madre, la mencionada comenzó a convivir con su padre para cuidarlo, posteriormente las hijas de ésta, los hicieron casar a escondidas, apropiándose de esta forma de los bienes que dejó en herencia su madre; es decir, del 50% de la casa donde actualmente viven Regina Zabala Zabala y Daniel Vidal Vargas; **iii)** El peticionante de tutela acudió al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pero al no poder caminar, no subió a presenciar la audiencia a llevarse a cabo en el Tribunal de garantías, con ello se demuestra que no se encuentra privado de libertad; **iv)** Actualmente el impetrante de tutela esta con ella, quien acudió al domicilio conyugal para recogerlo y llevarlo al hospital; dado que, se encontraba mal de salud, incluso en estado de inconciencia, y una vez dado de alta, lo llevó a su casa para prestarle mejor atención juntamente con sus otros hijos, realizando con ello un gesto de vida, que no implica una privación de libertad; por lo que, es invento de Regina Zabala Zabala para apropiarse de los bienes de su padre -casa y vehículo-; **v)** No le interesa quedarse con los recursos económicos del solicitante de tutela -su padre-, sino que él, pueda vivir tranquilo, pues se encuentra sin poder moverse y en un estado crítico; **vi)** Solicita que se le realice una evaluación psicológica al peticionante de tutela, para que el médico forense pueda determinar lo que corresponda, pues no tiene pruebas acumuladas para desvirtuar la demanda tutelar, por la premura del tiempo; y, **vii)** Se opone a la prueba presentada por la parte accionante, porque el audio pudo ser manipulado para confundir al Tribunal de garantías.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/19 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 19, **denegó** la tutela impetrada, y ordenó que intervenga de manera inmediata la Defensoría del Adulto Mayor, por los extremos vertidos y debidamente fundamentados por los Jueces que conforman dicho Tribunal.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El interés mayor no es la situación de matrimonio en la que se encuentra Regina Zabala Zabala ni la condición de hija que pueda tener Rosa Vidal Figueroa; sino, precautelar la integridad física, intelectual, emocional y psicológica de Daniel Vidal Vargas, al ser una persona adulta mayor, conforme lo establece el art. 67 de la CPE; **b)** Una persona adulta mayor de 87 años de edad, ya no está en sus cabales, para que

determine con quien se quedará; este caso requiere de estudios psicológico y socioeconómico para determinar dónde el anciano estará mejor -si con la hija o con la esposa-; **c)** No se trata simplemente de disponer la libertad de Daniel Vidal Vargas, sin saber con carácter previo, cuáles son las mejores condiciones de vida que se le puede ofrecer; por lo que, no se cumplió con las reglas de subsidiariedad; **d)** Conforme al art. 292 del Código Penal (CP), se sanciona la privación de libertad como un delito, debiendo ser denunciado el caso ante la autoridad correspondiente; así como las denuncias relacionadas con los bienes patrimoniales del impetrante de tutela; **e)** Se debe establecer la intervención de la Defensoría del Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, para que inmediatamente tome control de la situación del accionante, y luego de los análisis pertinentes, disponer con quién podrá quedarse; para lo cual, en el día debe constituirse en el domicilio donde se encuentra el adulto mayor, a efectos de constatar su estado emocional y físico, y la condición de vivienda en la que se encuentra, para poder recomendar a las autoridades competentes, quienes deberán asumir las medidas que correspondan; y, **f)** La acción de libertad tiene el objeto de garantizar y proteger los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad; en ese entendido, corresponde acudir a la vía intraprocesal, que de alguna manera, determine objetivamente, quien deba estar al cuidado de Daniel Vidal Vargas, previo actuación de la Defensoría del Adulto Mayor.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto del caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Cédula de Identidad signada con el número 3215206 SCZ, correspondiente a Regina Zabala Zabala, representante sin mandato de Daniel Vidal Vargas -ahora accionante-; a través de la cual, se evidencia que nació el 1 de octubre de 1942; con ello acredita que tiene 77 años de edad (fs. 2).

II.2. Consta copia fotostática del Certificado de Matrimonio de los esposos Daniel Vidal Vargas y Regina Zabala Zabala, donde se acreditó que contrajeron nupcias el 6 de octubre de 2012 (fs. 3).

II.3. Se adjuntan impresiones fotográficas, las cuales muestran a una pareja de adultos mayores entrevistarse a través de un portón con rejas, cerrado con candado (fs. 4 a 5).

II.4. Cursa reproducción en formato de Disco Versátil Digital (DVD), a través del cual, se advierte lo siguiente: **1)** Regina Zabala Zabala acompañada de su sobrina y vecinas del domicilio de Rosa Vidal Figueroa, la cuestionan, por haberla separado de su esposo y tenerlo encerrado en su casa, sin permitirla verlo y vivir nuevamente en su domicilio conyugal ubicado en el "Recreo"; **2)** La discusión se efectuó a través de un portón con rejas y cerrado con candado, donde Rosa Vidal Figueroa -ahora demandada-, su hijo y el solicitante de tutela, se encontraban dentro de la casa; empero, Regina Zabala Zabala juntamente a su sobrina y vecinos del lugar están en la calle; **3)** La demandada y su hijo, declararon que prefirieron trasladar al accionante del hospital a su casa, porque se encuentra enfermo y necesita cuidados que no le pueden proporcionar su esposa ni hijos, pues siempre lo tienen sucio y sin ánimos de vida; es decir, que no saben atenderlo bien; **4)** Por su parte, Regina Zabala Zabala personalmente y a través de su sobrina, expresó el deseo de estar juntos, en su domicilio conyugal del "Recreo" o en cualquier otro -incluso en el de Rosa Vidal Figueroa-; **5)** Rosa Vidal Figueroa y su hijo, señalaron que Regina Zabala Zabala puede ver a su padre, pero que lo querían tener a su cuidado, por ser adulto mayor; **6)** La sobrina de Regina Zabala Zabala y los vecinos, reclamaron -a viva voz- a la demandada, que lo dejara salir a su padre para que vuelva a vivir con su esposa, sin desconocer que ellos viven hace treinta años juntos, y que durante ese tiempo, Regina Zabala Zabala le dedicó su vida y cuidados; además, que el adulto mayor quiere volver con su esposa a su domicilio conyugal; **7)** Rosa Vidal Figueroa expresó efusivamente, que: **7.i)** Fue demandada cuatro o cinco veces por la familia de Regina Zabala Zabala, por documentos -

bienes patrimoniales- pertenecientes a su padre; **7.ii)** Cuestionó el matrimonio de ambos adultos mayores, por haber sido realizado de forma escondida, sin consentimiento de los hijos de la primera esposa; **7.iii)** Reclamó en varias oportunidades a Regina Zabala Zabala y a sus hijos, sobre las cosas que pertenecían a su madre, pero no le quisieron devolver; siendo esas las razones de la separación; además dirigiéndose a su padre le cuestionó: **7.iv)** "…papá pida sus papeles, pida lo que son de usted…" (sic) -sin que se pueda escuchar pronunciamiento alguno del adulto mayor-; y, **8)** La sobrina de Regina Zabala Zabala manifestó que si Rosa Vidal Figueroa pretende realizar la recuperación de bienes, ello no sea a costa del bienestar de su padre ni de su tía, con quien también generaron bienes en común durante los treinta años de convivir juntos (fs. 6).

II.5. Del Informe Psicológico elaborado por Liliana Almendras Álvarez, Psicóloga de la Dirección Municipal del Adulto Mayor y Personas con Discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se puede advertir lo siguiente:

En la entrevista psicológica realizada a Daniel Vidal Vargas, manifestó lo siguiente: **a)** Vivió en concubinato veintidós años con Regina Zabala Zabala y ocho años de casados, producto de esa unión no tuvieron hijos, pero cuentan con una casa en "Quior" zona Plan 3000, que la dieron en alquiler para poder tener ingresos; **b)** Actualmente vive con su hija mayor Rosa Vidal Figueroa, quien lo trata bien, lo cuida, está pendiente de su persona en todo momento "…pero lo malo es que no puedo ver a mi mujer porque me dijeron que está con otro me llenaron de ideas me siento confundido porque yo quisiera vivir con ella en mi casita de `Quior´ pero quiero que mi hija me cuide" (sic); y, **c)** Tiene cinco hijos de su anterior matrimonio"…y la que está pendiente de mi es mi hija mayor yo me siento bien viviendo donde mi hija y donde vivía con mi mujer pero desde que mi hija me llevó a su casa no eh podido ver a mi mujer" (sic).

Durante la entrevista se realizaron las siguientes observaciones: **1)** Daniel Vidal Vargas vive actualmente en la casa de su hija Rosa Vidal Figueroa, quien está al cuidado de su aseo personal, porque es dependiente de usar pañales por el problema de salud que padece; **2)** Se encontraba un poco confundido al momento de la entrevista; **c)** No recordaba algunas facetas importantes de su vida; **3)** Se mostró depresivo; **4)** Habla y escucha bien pero no se ubicó en tiempo ni espacio; y, **5)** Durante la entrevista se percibió su tristeza, inseguridad por parte del adulto mayor.

La Psicóloga concluyó con lo siguiente: **i)** Daniel Vidal Vargas es adulto mayor de 88 años de edad, protegido por la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, a efectos de no vulnerar sus derechos, pues requiere protección tanto de la familia como del Estado; **ii)** Se recomienda asegurar las condiciones de vida adecuada al adulto mayor y la parte afectiva emocional, que es importante para su bienestar; **iii)** En toda la entrevista manifestó querer volver a su casa junto a su esposa, pero también, desea que su hija Rosa Vidal Figueroa, lo cuide y atienda; **iv)** Es necesario realizar seguimiento social del caso; y, **v)** Se le debe brindar terapia psicológica (fs. 23 a 25).

II.6. Consta Informe Social de 17 de junio de 2019 elaborado por Fabiola Marpartida Zelada, Trabajadora Social del Equipo Interdisciplinario de la Dirección Municipal del Adulto Mayor y Personas con Discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a efectos de verificar la condición socioeconómica del demandante de tutela, se puede advertir lo siguiente: **a)** En la entrevista personal, Daniel Vidal Vargas manifestó además, que: **a.1)** Rosa Vidal Figueroa lo llevó a vivir a su casa para poder atenderlo, supuestamente porque estaba siendo descuidado, separándolo de su esposa Regina Zabala Zabala de 77 años de edad, a quien no se le permitió entrar a la misma para poder verlo; y, **a.2)** Cuenta con una casa en el barrio "El Quior" zona Plan 3000, que la dieron en alquiler; sin embargo, vivía junto a su esposa en la casa de su hijastra Claudia Rojas Zabala; **b)** Previo análisis de los gastos generados por Daniel Vidal Vargas, se concluyó que eroga aproximadamente Bs2500.-(dos mil quinientos bolivianos) por mes; **c)** Se constató que el adulto mayor actualmente vive en la casa de Rosa Vidal Figueroa, quien está a su cuidado y aseo personal, porque es dependiente del uso de pañales por los problemas de salud que padece; **d)** Se evidenció que en ambas casas -tanto de la hija como de la esposa- existe la comodidad para que pueda vivir Daniel Vidal Vargas; sin embargo, de la entrevista realizada, él manifestó que quiere irse a vivir junto

a su esposa Regina Zabala Zabala; y, **e)** Desde una perspectiva social concluyó que: **e.1)** Daniel Vidal Vargas se siente con impotencia y confundido, por no poder decidir con quién vivir; toda vez que, durante la entrevista manifestó querer irse con su esposa, pero también desea que su hija lo atienda; y, **e.2)** Sugiere se tome las previsiones del caso para proteger el bienestar de Daniel Vidal Vargas conforme a ley, garantizándole que pueda vivir tranquilo, asegurándole condiciones de vida adecuadas, en lo que se refiere a los años de vida que tiene como persona adulta mayor, en sus capacidades físicas, cognitivas, económicas, afectivas, espirituales y sociales (fs. 26 a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante sin mandato del accionante, denuncia la lesión del derecho a la libertad de su esposo; toda vez que, una vez internado en el Hospital del "Plan 3000", su hija, aprovechando la madrugada del día siguiente, a horas 02:00, lo sacó del nosocomio para llevarlo a su casa de forma abusiva y sin su consentimiento, donde se encuentra privado de libertad, pues no le permite salir ni volver a su domicilio conyugal; por lo cual, considera que la demandada al privar de libertad a su padre, está afectando también la integridad emocional y la de su persona, al considerarse personas adultas mayores en condiciones de vulnerabilidad, cuyo alejamiento forzoso, después de convivir más de treinta años como pareja, está generando sufrimiento psicológico en ambos. Por lo que, solicita que se conceda la tutela impetrada a favor de su esposo de 87 años de edad, disponiéndose su inmediata libertad, el pago de daños y perjuicios de tres sesiones psicológicas y la remisión de antecedentes a la FELCC, por la comisión del delito de privación de libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad: **i.a)** El principio de informalismo: Sobre la tutela de derechos conexos y Flexibilización de la legitimación activa: Las condiciones de activación de la acción de libertad a través de tercera persona; **i.b)** Concreciones del principio de inmediación en la acción de libertad. Celebración de la audiencia pública en el lugar donde la persona se encuentra privada de su libertad física; **ii)** Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Especial mención a la autonomía progresiva de la voluntad de las personas adultas mayores, analizada desde un enfoque generacional; **ii.1)** Acciones afirmativas en la justicia constitucional para precautelar el derecho a la autonomía de la voluntad de las personas adultas mayores; **iii)** Sobre los derechos a la vida digna, libertad personal y la vejez digna, desde un enfoque generacional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad

A partir de la configuración constitucional de la acción de libertad, contenida en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la justicia constitucional entendió que sus características esenciales son la sumariedad, la inmediatez de la protección, la generalidad, la inmediación y el informalismo. Así la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, señala:

… el **informalismo,** que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad,** por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia (las negrillas son añadidas).

III.1.1. El principio de informalismo

La línea jurisprudencial sobre el **principio de informalismo** que rige a la acción de libertad, encuentra desarrollo de acuerdo a los siguientes tópicos: **i)** La posibilidad de planteamiento oral de la acción de libertad[1], optimizando de la mejor manera las buenas prácticas; **ii)** La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda[2], que alcanza a la revisión de otros hechos por conexitud[3]; **iii) La posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado**[4]; **iv)** La flexibilización de la prueba y

aplicación del principio de veracidad[5]; **v)** La subsanación de los aspectos de derecho[6]; y, **vi)** La citación en forma personal, por cédula o vía fax a la autoridad demandada[7]. A esta última subregla, se suma, que cuando la autoridad demandada pertenezca a un órgano o entidad nacional que tenga representación departamental, la notificación puede ser realizada ante esa repartición y en el supuesto que no sea posible cumplir con tal diligencia, puede ser suplida con requerimiento de informe a la autoridad demandada, incluso en etapa de revisión por este Tribunal, en resguardo del acceso a la justicia constitucional y fortalecimiento del principio de informalismo.

III.1.1.1. Sobre la tutela de derechos conexos

En consecuencia, por el principio de informalismo que rige la acción de libertad, **existe la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección**, así como revisar otros hechos distintos al denunciado.

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[8], admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril[9], aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013[10] en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar los hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, con la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre[11], aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[12] y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, **se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros** hechos y **derechos por conexitud**; entendimiento que contiene el[PS1] criterio de[PS2] protección jurisprudencial más favorable y progresivo en derechos humanos y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia, **no siendo posible denegar la demanda tutelar**.

Esta sistematización se encuentra basada sobre la base de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0019/2018-S2, 0104/2018-S2 y 0319/2018-S2, entre otras.

III.1.1.2[PS3] **. Flexibilización de la legitimación activa: Las condiciones de activación de la acción de libertad a través de tercera persona**

Otra de las manifestaciones del principio de informalismo[13] que rige la acción de libertad, es respecto a la flexibilización de la **legitimación activa** prescrita en el art. 48 del CPCo, que establece:

ARTÍCULO 48. (LEGITIMACIÓN ACTIVA). La Acción de Libertad podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre **sin necesidad de poder**.

2. La Defensoría del Pueblo.

3. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Ahora bien, cabe señalar que el único supuesto en el que la justicia constitucional puede denegar la tutela de la acción de libertad por falta de legitimación activa, es el desacuerdo con la presentación de esta acción de defensa por parte del directamente afectado, expresado ya sea en la audiencia o ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. Razonamiento, que fue asumido mediante la SC 0755/2005-R de 5 de julio -reiterada por la SC 0072/2007-R de 12 de febrero, entre otras- en cuyo Fundamento Jurídico III.1, glosó el entendimiento jurisprudencial respecto a la legitimación activa y las exigencias para que una persona actúe a nombre del accionante, puntualizando que:

El art. 18.I de la CPE, concordante con el art. 89.I de la LTC, expresa que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…". (…)

Por una parte, prescribe el principio de informalidad que rige a este recurso conforme a lo previsto en el art. 90.II de la LTC, permitiendo que ésta acción tutelar sea iniciada por el mismo afectado o agraviado o por quien en su condición de tercero ajeno al proceso constitucional, actúe con poder notariado o sin él, demandando la tutela a nombre de aquél; por cuanto la intención del Constituyente, fue prevenir la lesión a los derechos de toda persona que creyere estar detenida, perseguida o presa ilegal o arbitrariamente.

Cuando la norma constitucional hace alusión al término "creyere" está determinando precisamente, la connotación especial y la importancia que tiene el titular de los derechos fundamentales; **consiguientemente, la única que se encuentra investida de la potestad para ejercer la acción tutelar del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, es la persona directamente agraviada con la lesión del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción; si bien por previsión expresa de la Ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin el; empero, éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla;** lo cual explica y justifica la exigencia de la legitimación activa (…).

En consecuencia, la actuación de un tercero representando al directamente agraviado, con poder notariado o sin él, será legítima, siempre que sus acciones estén orientadas a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual; de donde resulta, que **si bien es cierto, que el constituyente en atención a la naturaleza y fines del recurso de hábeas corpus y con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio de esta acción tutelar, ha prescindido de ciertas formalidades para su interposición, como es el caso de la representación sin mandato; empero, tal informalidad no implica, la permisión de utilizar este recurso extraordinario, con otros fines o para responder a otros intereses** (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.1.2. Concreciones del principio de inmediación en la acción de libertad. Celebración de la audiencia pública en el lugar donde la persona se encuentra privada de su libertad física

Conforme precisó la SCP 0591/2013, otra de las características esenciales de la acción de libertad, es la inmediación porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; la cual, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia.

El art. 126.I de la CPE, cuando desarrolla el proceso de acción de libertad, señala:

La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia **o acudirá al lugar de la detención**. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer (las negrillas son añadidas).

Dentro del marco constitucional precedentemente indicado, el art. 49.2 y 3 del CPCo, establece:

ARTÍCULO 49. (NORMAS ESPECIALES EN EL PROCEDIMIENTO). La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (…)

2. En caso que la persona privada de libertad se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención, la Jueza, Juez o Tribunal ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa.

3. En caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que a criterio de la Jueza, Juez o Tribunal se justifique, podrá decidir acudir inmediatamente al lugar de la detención **y allí instalará la audiencia** (las negrillas son incorporadas).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional reprochó las omisiones de los tribunales y jueces de garantías, en algunos casos en los que advirtió falta de diligencia de los mismos en acudir al lugar de la detención e instalar allí la audiencia pública de acción de libertad; inobservando las disposiciones glosadas de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, que -se reitera-, facultan al juez constitucional primario a concurrir a las instalaciones o al recinto penitenciario donde se encuentra el privado de libertad, en caso de no ser posible su traslado a la presencia de la autoridad judicial; lo que ciertamente constituye buenas prácticas en la justicia constitucional, cuando se resuelve una acción de libertad. En ese sentido, se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1264/2012 de 19 de septiembre y 0896/2017-S1 de 28 de agosto; en cuyos casos, los jueces y tribunales de garantías no cumplieron su deber de solicitar la presencia del impetrante de tutela, y ante la ausencia del mismo en la audiencia pública de acción de libertad, tampoco acudieron de manera inmediata al lugar de la detención, para celebrar la audiencia allí, que en ambos asuntos, eran recintos penitenciarios.

Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0670/2018-S2 de 17 de octubre.

III.2. Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Especial mención a la autonomía progresiva de la voluntad de las personas adultas mayores, analizada desde un enfoque generacional

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso I.V. Vs. Bolivia[14], señaló que **la autonomía de la persona juega un papel fundamental en el desarrollo pleno de su personalidad**, lo cual **implica el reconocimiento de su dignidad y el respeto a las elecciones que realice sobre su propia vida**; así también, a través de la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, indicó en el párrafo 88, que: "…*de conformidad con el* ***principio del libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses***" (las negrillas son nuestras).

De donde se tiene que la libertad y la autonomía de la voluntad de la persona, son formas de manifestación del derecho al **libre desarrollo de su personalidad**, considerada también como una garantía constitucional; sobre la cual, en el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0260/2014 de 12 de febrero[15] con base en el art. 14.IV[16] de la CPE, señala que el libre desarrollo de la personalidad, implica el respeto a la libertad y a la autonomía de la persona para desarrollar sus proyectos de vida, teniendo como límites el respeto a los derechos de terceras personas, los valores, las normas constitucionales y la ley; en ese sentido, también la SCP 0079/2015 de 9 de septiembre, entendió que el libre desarrollo de la personalidad es la "…***capacidad de la***

persona de tomar decisiones respecto a su proyecto de vida*…"*, respetando las garantías y derechos fundamentales de los demás.

Con base en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos precedentemente citados y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, es necesario realizar algunas precisiones sobre el **derecho al libre desarrollo de la personalidad**[17]**: a)** Se encuentra reconocido en el art. 14.I de la CPE[18]; **b)** Una forma de manifestación del libre desarrollo de la personalidad es el ejercicio de la **autonomía de la voluntad personal**, a través de la cual, cada persona es libre y autónoma de escoger su modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias e intereses y adoptar sus decisiones, respetando el ordenamiento jurídico constitucional y el derecho de los demás; **c)** Implica el reconocimiento a la dignidad del ser humano y el respeto a que es el único director de su vida y responsable por sus actos, decisiones y del despliegue de sus capacidades; y, **d)** Genera garantías de protección por parte del Estado y de los particulares, a favor del desarrollo de la personalidad, tomando en cuenta la situación en la que se encuentran algunos sectores de la población, que merecen atención prioritaria y la aplicación de enfoques en derechos humanos para la materialización de este derecho.

Una vez desarrolladas algunas pautas sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, siendo una de sus manifestaciones justamente **la autonomía de la persona**, corresponde analizarla independientemente como un principio y como un derecho autónomo reconocido en el ámbito internacional y nacional de los Derechos Humanos, haciendo énfasis en la protección de la **autonomía progresiva de la voluntad** desde un enfoque generacional.

Es así, que el Tribunal Constitucional Plurinacional comenzó reconociendo y resguardando el derecho a la autonomía progresiva de la voluntad de menores de edad, al señalar en la SCP 2568/2010-R de 19 de noviembre[19], que en acciones de defensa, los jueces y tribunales de garantía, deben **respetar su juicio propio, opinión y decisión**[20] respecto a la interposición de la demanda tutelar a través de su representante, dándole la oportunidad de expresar su opinión libremente, tomando en cuenta su edad, madurez y todas las circunstancias que rodean el acto denunciado de ilegal; así en su Fundamento Jurídico III.3.2, indicó:

…tratándose de acciones constitucionales, **es deber de los jueces y tribunales de garantía, conversar con el niño, niña o adolescente que se encuentre en dicha situación, de manera reservada, a fin de obtener su opinión al respecto, con la finalidad de determinar si efectivamente la acción de defensa presentada por sus representantes es legítima**… (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, **respecto a la autonomía de la voluntad de las personas adultas mayores**, en el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores[21], reconoce a la independencia y a la autonomía -entre otros- como principios[22] que sustentan las normas internacionales e internas de los Estados Parte, en materia de Derechos Humanos de este grupo poblacional; asimismo, los reconoce como derechos de las personas adultas mayores, al señalar en su art. 7, que:

Artículo 7 Derecho a la independencia y a la autonomía

Los Estados Parte en la presente Convención **reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones**, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y **a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos**.

Los Estados Parte (…) asegurarán:

a) El respeto a **la autonomía de la persona mayor en la toma de sus decisiones**, así como a su independencia en la realización de sus actos.

Sobre el particular, la Corte IDH en el Caso Poblete Vilches y Otros Vs. Chile[23], con relación a la autonomía de la voluntad de las personas adultas mayores, resaltó: "…*la importancia de visibilizar a*

las personas mayores como sujetos de derechos con especial protección y por ende de cuidado integral, ***con el respeto de su autonomía e independencia***" (las negrillas son incorporadas).

Por otra parte, el derecho a la autonomía de la voluntad de las personas adultas mayores, para tomar sus decisiones y poder elegir los mecanismos legales para ejercer sus derechos, se manifiesta también en el respeto de su **capacidad jurídica**[24], reconocida también como un derecho por el art. 30 de la referida Convención, en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida; disponiendo desde un enfoque diferencial, salvaguardias[25] para asegurar su pleno ejercicio y el respeto a sus derechos, a su voluntad y preferencias; ello en razón a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, dada su avanzada edad; estableciendo además, que:

Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para **proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica**.

Los Estados Parte asegurarán que **en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos** de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. **Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona mayor**, **que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida**, que sean proporcionales y **adaptadas a las circunstancias de la persona mayor,** que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. **Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de la persona mayor** (las negrillas son añadidas).

De igual modo, la autonomía de la voluntad de las personas adultas mayores además de considerarse un derecho autónomo, como se desarrolló precedentemente, para la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, también forma parte del derecho de acceso a la justicia, dentro del cual se le reconoce el derecho a ser oído con las debidas garantías por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos; para lo cual, en su art. 31[26], dispone además, que los Estados Parte tienen el deber de: **1)** Asegurar su acceso efectivo a la justicia, incluso mediante la **adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales** y administrativos en cualquiera de sus etapas; **2) Garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación**, **resolución** y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y **judiciales**; y, **3)** Lograr que la actuación judicial sea particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona adulta mayor.

En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas, producto de la Cuarta Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento y Derechos de las Personas Mayores en América Latina y el Caribe Asunción[27], sobre la base de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas Mayores[28] y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, generó un documento sobre los principales avances, limitaciones y desafíos para el ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores en la región y en el mundo, denominado: "Derechos de las Personas Mayores. Retos para la interdependencia y autonomía", donde realiza las siguientes precisiones:

i) La autonomía es la **capacidad que tiene el adulto mayor para ejercer la libertad de elección y el control sobre las decisiones que afectan su propia vida**, incluso con la asistencia de otra persona; y, la independencia que consiste en vivir sin **asistencia**, **o al menos con un grado de ella**, pero que **no someta al adulto mayor al arbitrio de otros**;

ii) El ejercicio de la autonomía de la voluntad del adulto mayor desde una dimensión pública, le permite participar activamente en la organización de la sociedad; y a partir de una dimensión particular, puede formular y realizar sus propios planes de vida; siendo la base de su ejercicio, en

ambos casos, el reconocimiento y la garantía de sus derechos a la autodeterminación y a la libertad para decidir sobre uno mismo;

iii) La autonomía de la voluntad y la independencia del adulto mayor, también se manifiesta en la materialización de los derechos a un consentimiento previo, libre e informado para toda intervención médica, al acceso a servicios de cuidado, a la mejora de condiciones de vivienda y accesibilidad al entorno social;

iv) La independencia, libertad y autonomía, son reconocidos como derechos humanos de los adultos mayores, lo que implica que pueden **tomar decisiones independientes en todas las cuestiones que les afecten**, **como** la propiedad, los ingresos, las finanzas, **el lugar de residencia**, la salud, los tratamientos médicos o los **cuidados personales**;

v) Sobre la base de lo dispuesto por el art. 7 de la referida Convención, hace especial mención a que los Estados deben adoptar programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce del derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a definir su propio plan de vida y a desarrollar una vida autónoma e independiente, vinculada en particular a tres aspectos de la vida del adulto mayor, a: **v.a)** Su toma de decisiones y realización de actos; **v.b)** La oportunidad de elegir el lugar de residencia, dónde y con quién vivir, en lugar de verse obligado a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; y, **v.c)** Su acceso progresivo a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y a otros de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia para facilitar su existencia y su inclusión en la sociedad, evitando su aislamiento o separación de esta;

vi) La autonomía de la voluntad supone también el reconocimiento de las personas adultas mayores como sujetos con personalidad jurídica ante la ley; lo cual implica **la libertad y la capacidad jurídica para adoptar decisiones propias y exige el respeto por las mismas**; pues la negación o restricción a su capacidad jurídica perjudica, lesiona directamente su derecho a la autonomía e independencia, porque ya no serían capaces de ejercer sus derechos y adoptar sus decisiones sobre asuntos civiles, comerciales, administrativos, judiciales o de salud, entre otros, afectando a su bienestar; es así que existe una necesaria interrelación entre el art. 7 y 30 de la referida Convención, donde se reafirma el derecho de la persona mayor a su personalidad jurídica y se establece que los Estados deben asegurar que en todas las medidas relativas al ejercicio de su capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas, que variarán caso por caso, de acuerdo a la diversidad y necesidades del adulto mayor; y,

vii) Dentro de las directrices que ofrece la CEPAL, a modo de orientación a los Estado Parte, enumeran una serie de medidas iniciales y fundamentales que deben tomar en cuenta para asegurar el pleno respeto a la autonomía y la independencia de las personas mayores, entre las cuales se encuentran: **vii.1) Asegurar que la necesidad de recibir apoyo** y ajustes razonables **para adoptar decisiones** no se utilizará nunca en la legislación o decisiones **de las autoridades** administrativas o **judiciales** para poner en duda la capacidad jurídica de la persona adulta mayor; **vii.2)** Establecer un régimen y procedimientos basados en el apoyo a la adopción de decisiones, **dando siempre primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetando las normas de derechos humanos**; **vii.3)** Todas las formas de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo; **vii.4)** El apoyo a la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas adultas mayores (como los derechos de voto, a contraer matrimonio o una unión civil, a otorgar su consentimiento para un tratamiento médico y a la libertad, entre otros); **vii.5)** La persona adulta mayor debe tener derecho a rechazar el apoyo y poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento; y, **vii.6)** Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.

En el ámbito nacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su art. 3.9, reconoce entre sus principios que la sustentan, a la autonomía y la auto-realización, para establecer que las acciones realizadas en beneficio de las personas adultas mayores,

deben estar orientadas a garantizar y fortalecer su independencia, su **capacidad de decisión** y su desarrollo personal, los cuales se constituyen en derechos fundamentales de este grupo poblacional, reconocidos y protegidos por el art. 7 de la citada Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Ahora bien, tomando en cuenta lo desarrollado precedentemente, se tiene que una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad de un adulto mayor, es justamente el respeto a su dignidad como una persona de avanzada edad y a la autonomía de su voluntad.

Al referirnos a **la autonomía de la voluntad de las personas adultas mayores**, como un derecho reconocido y garantizado por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, por el art. 14.I de la CPE -al tiempo de garantizar los derechos a la personalidad y capacidad jurídica- y por la Ley General de las Personas Adultas Mayores, partiendo de un enfoque generacional en derechos humanos que permite analizar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra este grupo poblacional por la avanzada edad de sus componentes, merecen que la justicia constitucional les otorgue un tratamiento diferenciado y preferencial respecto a otras personas, generando una atención prioritaria y la aplicación de medidas afirmativas, para garantizar de manera reforzada los derechos de las personas adultas mayores; en el caso, el derecho al libre desarrollo de su personalidad manifestada en la **autonomía de su voluntad para poder decidir libremente sobre su vida**; lo que implica -entre otras facultades-, el despliegue de su libertad y capacidad jurídica para: **i)** Desarrollar su modelo, plan de vida y realización de actos de manera autónoma e independiente, acorde con sus valores, creencias, tradiciones e intereses; **ii)** Ejercer la libertad de elección, adoptando decisiones sobre sus proyectos de vida, como únicos responsables por sus actos -aun con la asistencia de otra persona-; siendo su límite, el ordenamiento jurídico constitucional y el derecho de los demás; lo cual implica, el poder **tomar decisiones independientes en todas las cuestiones que les afecten**, **como** la propiedad, los ingresos, las finanzas, **el lugar de residencia** -dónde y con quién vivir, sin ser obligado a vivir con arreglo a un sistema de vida específico-, la salud, los tratamientos médicos o los **cuidados personales**; **iii)** Disponer los mecanismos legales para poder ejercer sus derechos, de acuerdo a su capacidad jurídica; **iv)** Poder acceder a la justicia o tutela judicial efectiva para ser oído con las debidas garantías por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos; **v)** Participar activamente en la organización de la sociedad; **vi)** Requerir asistencia, empero que no lo someta al arbitrio de otros; y, **vii)** Rechazar el apoyo y poner fin a la relación de asistencia o cambiarla en cualquier momento.

En consecuencia el derecho a la autonomía de la voluntad, genera obligaciones estatales, en particular, acciones afirmativas para los administradores de justicia, a efectos de garantizar la materialización del derecho a la autonomía de la voluntad de las personas adultas mayores, las cuales deben enmarcarse en los siguientes parámetros: **a)** Proporcionar **apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica**; **b)** Generar **salvaguardias** para impedir abusos que limiten el ejercicio de su capacidad jurídica, y que más bien, hagan respetar sus derechos, voluntad y preferencias, de forma proporcional y adaptadas a las circunstancias y necesidades en la que se encuentren; **c)** Velar porque este sector poblacional no sea sometido a conflictos de intereses ni influencias indebidas; **d)** Asegurar su acceso efectivo a la justicia, con la adopción incluso de **ajustes de procedimiento** en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas; **e) Garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial** a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y **judiciales**; **f)** Determinar servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia para facilitar su existencia y su inclusión en la sociedad, evitando su aislamiento o separación de esta; y, **g)** Apoyar la adopción de sus decisiones, otorgando primacía a la voluntad y preferencias de la persona adulta mayor, en respeto de las normas que protegen sus derechos humanos, **en favor de su interés superior objetivo**.

III.2.1. Acciones afirmativas en la justicia constitucional para precautelar el derecho a la autonomía de la voluntad de las personas adultas mayores

Ahora[PS4] bien, una vez analizado el derecho a la autonomía de la voluntad de las personas adultas mayores, manifestado en el derecho a la autodeterminación y a la libertad para decidir sobre uno mismo; debe ser garantizado de forma reforzada por la justicia constitucional, adoptando acciones afirmativas que salvaguarden su capacidad jurídica.

En ese sentido, tratándose de personas adultas mayores que supuestamente se encuentran privadas de libertad, la acción de libertad puede ser interpuesta personalmente o a través de su representante -legal o sin mandato-; tomando en cuenta, que el titular del derecho presuntamente vulnerado es la persona directamente agraviada, quien conforme lo establece el art. 4.II del Código Civil (CC) tiene capacidad jurídica-procesal, para poder actuar por si o por su representante, durante el desarrollo de esta acción de defensa, a efectos de lograr la tutela judicial efectiva en la determinación de sus derechos.

Ahora bien, las autoridades que administran justicia constitucional, en los casos donde se encuentren en tela de juicio derechos de personas adultas mayores, deben aplicar los estándares internacionales específicos para garantizar su materialización, como se estableció precedentemente; tal el caso de la **debida diligencia y el tratamiento preferencial** para apoyar el ejercicio de su capacidad jurídica, a efectos de: **1)** Verificar las circunstancias en las que se encuentra el adulto mayor, que conllevaron a la interposición de la acción de defensa a través de un representante -dado su estado de invalidez, enfermedad, cansancio, entre otros-; **2)** Convalidar la formulación de la demanda tutelar por intermedio de un tercero, acreditando que tiene su pleno consentimiento como manifestación íntegra de la autonomía de su voluntad; **3)** Velar porque no sea sometido a conflicto de intereses ni influencias indebidas por parte de terceros; **4)** Constatar la lesión del derecho lesionado, cuando amerite el caso, por tratarse de personas en estado de vulnerabilidad que requieren una atención preferencial y tutela reforzada de su derechos; y, **5)** Llevar la audiencia de acción de libertad en el lugar de su privación de libertad y adoptar todas las medidas precautorias para asegurar su presencia y el derecho a ser oído, salvo situaciones extremas, que deberán ser ponderadas y justificadas por la autoridad competente.

Para lo cual, estas autoridades judiciales tienen la potestad para asumir **salvaguardias procesales** o **ajustes de procedimiento** adaptables a las circunstancias del caso y a las necesidades de la persona adulta mayor, para hacer respetar su autonomía de la voluntad y preferencias, evitando abusos que se encuentran limitando el ejercicio de sus derechos y buscando a su favor el **interés superior objetivo**.

En ese sentido, la disposición contenida en el art. 129.I de la CPE y 49.3 del CPCo, que establece: "En caso de peligro, resistencia de la autoridad u **otra situación que a criterio de la Jueza, Juez o Tribunal se justifique**, podrá decidir acudir inmediatamente al lugar de la detención y allí instalará la audiencia"; además de considerarse una concreción del principio de inmediatez analizado en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo constitucional, es **considerada una salvaguarda procesal**, aplicable a favor de los adultos mayores, que le permite al Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional, de acuerdo a las circunstancias del caso, trasladarse incluso con la compañía de profesionales psicólogos, si así lo ameritara el caso, al lugar donde se encuentra detenido o acogido por su estado de invalidez, enfermedad u otra situación que no le permita movilizarse fácilmente; a efectos de verificar su integridad física y psicológica, las circunstancias que rodean el acto denunciado de ilegal; de conversar personalmente con el adulto mayor y escuchar su opinión sobre la supuesta vulneración de sus derechos, con la finalidad de: **i)** Resguardar su derecho al libre desarrollo de su personalidad manifestado en la autonomía de su voluntad para elegir lo mejor para uno mismo, permitiéndole el despliegue de su capacidad jurídica para interponer una acción tutelar y solicitar la protección de sus derechos fundamentales supuestamente lesionados; y, **ii)** Determinar si efectivamente la acción de defensa presentada por sus representantes es legítima, empero no, producto de un conflicto de intereses ni influencias indebidas por parte de terceros. Todo ello, en resguardo del **interés superior objetivo del adulto mayor**.

III.3. Sobre los derechos a la vida digna, libertad personal y la vejez digna, desde un enfoque generacional

El derecho a la vida se encuentra reconocido en el art. 15.I de la CPE, al señalar que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual"; de igual modo, en su art. 22, respecto a la dignidad y la libertad personal, dispone que son derechos inviolables: "Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

La Corte IDH, en el caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala[29], con relación al derecho a la vida, indicó que:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, **no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente**, sino también **el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna**. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él (las negrillas son nuestras).

Con base en este entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0137/2013 de 5 de febrero[30], reiteró que el contenido esencial del derecho a la vida es el derecho al **acceso a condiciones que le garanticen a la persona una existencia digna**.

De igual forma, la Corte IDH, con relación al derecho a la vida realizó algunas precisiones que deben ser tomadas en cuenta por los Estados Parte: **a)** Es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos; en consecuencia, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de condiciones para que no se produzcan lesiones[31]; **b)** Ante una violación del derecho a la vida, no se requiere determinar la culpabilidad o intencionalidad de sus autores, tampoco es preciso identificar individualmente a quienes se les atribuyen los hechos lesivos, es suficiente demostrar que se verificaron acciones u omisiones que permitieron la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida[32]; **c)** El derecho a la vida no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente -obligación negativa-, sino además, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para protegerlo y preservarlo -obligación positiva-, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción[33]; **d)** Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria[34]; **e)** Frente a particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por condición personal o por la situación específica en que se encuentre, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas necesarias y razonables para garantizar los derechos a la vida, libertad personal e integridad personal de aquellos que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, siempre y cuando, el Estado tenga conocimiento de un riesgo real e inmediato en contra de éstos y existan las posibilidades razonables para prevenir o evitar el riesgo[35]; y, **f)** Los Estados Parte como una obligación en condición de garantes del derecho a la vida, tienen el deber jurídico de prevenir razonablemente las posibles lesiones, de investigar seriamente con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación[36].

Se entiende que el derecho a la vida tiene dos connotaciones: **1)** Es el derecho de todo ser humanos a no ser privado de su vida arbitrariamente; y, **2)** Es el derecho de todo ser humano a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna; es decir, la materialización de sus derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a la libertad personal, entre otros. De

donde se tiene, que el derecho a la vida digna, es inalienable y se constituye en un presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos.

Haciendo énfasis en **el derecho a la vida como el derecho a la existencia digna de las personas adultas mayores**, partiendo desde un enfoque generacional, es entendido como **el derecho a la vejez digna de este sector poblacional,** por la avanzada edad en la que se encuentran, el cual está reconocido por el art. 67.I de la CPE, al disponer que: "…todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana"; es decir, **a tener una buena vida hasta el final de su existencia**[37]**, normativa de la que es posible derivar el derecho a una vida digna con felicidad, libre de miedo, temor y violencia, respecto de su persona.**

Así también, el art. 6 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconoce el derecho a la vida de las personas adultas mayores y su consecuente derecho a la dignidad en la vejez, disponiendo además que: "Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para **garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días**, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población" (las negrillas son nuestras). En ese sentido, se entiende que el derecho a la vejez digna del adulto mayor, es un presupuesto para la materialización y despliegue, entre otros, de los siguientes derechos:

i) El derecho a disfrutar de su libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva, y que la edad en ningún caso, justifique su privación o restricción arbitrarias[38]; sobre el particular, la Corte IDH en el Caso I.V. VS. Bolivia[39], entendió que **la libertad en un sentido extenso**, es la capacidad de hacer y no hacer todo lo que le esté lícitamente permitido, de organizar su vida individual y social conforme a su opciones y convicciones, con arreglo a la ley, por lo tanto es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona;

ii) El derecho a la independencia y a la autonomía de la voluntad[40], desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

iii) El derecho a su seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia[41]; lo cual implica a recibir un trato digno; es decir, a vivir una vida sin ningún tipo de violencia[42] ni maltrato[43]; para lo cual, el art. 9 inc. a) de la citada Convención, dispone que los Estados Parte deben adoptar medidas afirmativas para prevenir, investigar, sancionar y erradicar los actos de violencia contra la persona mayor; así como aquellas que propicien la reparación de los daños ocasionados por estos actos; y,

iv) El derecho a los servicios de cuidado a largo plazo[44] ; vale decir, a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; **promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía, respetándose su dignidad e integridad física y mental**; y, garantizando el goce efectivo de los mismos; para lo cual, es citado artículo, establece además, que los Estados Parte deben -entre otras obligaciones- : **iv.a)** Aplicar mecanismos para asegurar que el inicio y término de servicios de cuidado de largo plazo, estén sujetos a la manifestación de la voluntad libre y expresa de la persona mayor; **iv.b)** Informar sobre sus derechos, el marco jurídico y protocolos que reconocen estos derechos; **iv.c)** Prevenir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier otro ámbito en el que se desenvuelvan; **iv.d)** Promover la interacción familiar y social de la persona mayor, teniendo en cuenta a todas las familias y sus relaciones afectivas; y, **iv.e)** Proteger la seguridad personal y el ejercicio de la libertad y movilidad de la persona mayor.

En consecuencia, la realización de la dignidad[45] en la vejez[46], implica la materialización del derecho a una vida digna de la persona adulta mayor en la última etapa de curso de vida; por lo mismo, al encontrarse en situación de vulnerabilidad, merece una atención prioritaria y preferencial por parte del Estado boliviano en todos sus niveles institucionales, a efectos de brindar protección reforzada a todos los derechos y libertades que emergen del derecho a la vida digna, conforme a lo desarrollado precedentemente; lo cual además, se encuentra sustentado en el art. 8 de la CPE que asume y

promueve los principios y valores de inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, respeto, equidad y justicia social, con la finalidad que el adulto mayor **logre vivir bien y en armonía consigo mismo y con los demás en los últimos años que le brinda la vida.**

De igual modo, a efectos de lograr la materialización del derecho a la vejez digna, se debe tomar en cuenta el grado de sensibilidad emocional que caracteriza a este grupo poblacional; que por ello, merecen además de la atención preferencial y la protección reforzada de sus derechos fundamentales, **un trato digno**, que implica que el entorno familiar como estatal tienen la obligación de otorgarles cariño, respeto, comprensión, consideración, paciencia, protección, diversión, paz -entre otros-; con la finalidad de lograr su **felicidad**[47], que contrarresta el temor a la muerte que aqueja a la gran mayoría de este sector poblacional o el sufrimiento de discriminación, en razón a su edad; siendo que por estas razones, para el caso de los adultos mayores, este sentimiento afectivo, debe ser considerado también **un derecho fundamental**.

III.4. Análisis del caso concreto

Del análisis de la demanda tutelar se advierte que la representante del accionante, enfoca su problemática puesta a consideración de este Tribunal, en el hecho que su esposo, dado el delicado estado de salud en el que se encuentra fue internado en el hospital; sin embargo, aprovechando que se retiró a descansar, su hija lo sacó del nosocomio en la madrugada del día siguiente, llevándolo a su casa de forma abusiva y sin su consentimiento, donde se encuentra privado de libertad, sin permitirlo salir ni volver a su domicilio conyugal; en consecuencia, esta situación además está afectando la integridad emocional de su esposo y de su persona, al considerarse adultos mayores, cuyo alejamiento forzoso, después de convivir más de treinta años como pareja, está generando sufrimiento psicológico en ambos; por lo que, denuncia la lesión del derecho a la libertad de su esposo.

Toda vez que en la presente causa, se busca la tutela de derechos fundamentales de una persona adulta mayor de 88 años de vida, corresponde a este Tribunal tomar en cuenta el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra y la protección reforzada que gozan sus derechos, a efectos de otorgarle una atención preferencial y especial análisis integral de este asunto; en consecuencia, **este fallo constitucional determinará por una parte**: si la actuación del Tribunal de garantías observó las normas y estándares nacionales e internacionales para proteger los derechos de las personas adultas mayores durante la tramitación de esta acción de defensa; **y por otra**: ingresará al análisis de fondo de la problemática planteada, a efectos de dilucidar la supuesta lesión de derechos fundamentales, cuestionados en esta demanda tutelar.

III.4.1. Sobre la actuación del Tribunal de garantías

De obrados se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, señaló día y hora de audiencia de consideración de la presente acción tutelar a celebrarse en el sexto piso del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sobre el particular, cabe señalar que uno de los principios que caracteriza a la acción de libertad es la inmediación, que permite a los jueces, tribunales de garantías y a las salas constitucionales, tener contacto con la persona privada de libertad, para lo cual, tiene la facultad de acudir a celebrar la audiencia pública a los lugares de detención o retención, en caso de que no sea posible el traslado del accionante a la presencia de la autoridad judicial, tal cual se manifestó en el Fundamento Jurídico III.1.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y que en el caso de adultos mayores, corresponde considerarlo como un deber más que una facultad potestativa, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, lo cual no aconteció en el caso de autos, toda vez que, a pesar que la parte accionante solicitó expresamente, que la audiencia de la presente acción de libertad se realice en el domicilio donde supuestamente se encuentra privado de libertad su esposo que oscila los 88 años de edad, el Tribunal de garantías demostró falta de diligencia al hacer caso omiso a esta petición y finalmente celebró la audiencia en oficinas del Tribunal Departamental de Justicia, inobservando de esta manera el principio de inmediación reconocido en

los arts. 126.I de la CPE y 49.3 del CPCo, que le faculta realizar tal actuación procesal, más aún, tratándose de una persona adulta mayor que se encuentra en situación de vulnerabilidad y con la dificultad de poder trasladarse con facilidad de un lugar a otro, por la avanzada edad que tiene.

De igual modo, el Tribunal de garantías tenía la obligación de acudir al domicilio donde se encontraba el accionante, no solo para celebrar la audiencia por razones de sus limitaciones para poder caminar dada su avanzada edad, o porque así se lo solicitó, sino también, porque las autoridades que administran justicia constitucional, cuando se encuentran en tela de juicio derechos de personas adultas mayores, deben asumir obligaciones nacionales e internacionales para otorgarles un trato diferenciado, adoptando medidas afirmativas de acuerdo a su edad y a las circunstancias que están atravesando por el supuesto acto lesivo denunciado, pues es relevante que se tome en cuenta, que las personas adultas mayores son sujetos de derechos con especial protección y cuidados integrales, tal cual se analizó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En ese sentido, en el caso en examen, ameritaba que el Tribunal de garantías, en respeto al libre desarrollo de la personalidad, manifestada en el derecho a la autonomía de la voluntad que tiene todo adulto mayor para ejercer su capacidad jurídica en la toma de sus decisiones de manera independiente y poder elegir los mecanismos legales de acceso a la justicia constitucional para el ejercicio y determinación de sus derechos, debió ayudar a la materialización del mismo, acudiendo al lugar donde se encontraba Daniel Vidal Vargas, ya sea en calidad de detenido o retenido -incluso con la colaboración de un profesional Psicólogo- para cumplir con las siguientes finalidades, de: **1)** Escuchar y respetar su juicio propio, opinión y decisión con relación a la interposición de la presente acción de libertad a través de su esposa, dándole la oportunidad de expresarse libremente, a efectos de establecer, si efectivamente esta demandada tutelar interpuesta a través de su representante es legítima, por tener su pleno consentimiento; **2)** Aun con o sin la autorización directa para interponer esta demandada tutelar, poder constatar si existen actos lesivos que están ocasionando lesiones a sus derechos; **3)** Verificar el grado de estado de vulnerabilidad, en el que se encuentra, que conllevaron a la interposición de esta acción de defensa a través de su esposa; es decir, su integridad física y psicológica, y las circunstancias que rodean el acto denunciado de ilegal; y, **4)** Advertir si no estaba siendo sometido a un conflicto de intereses e influencias indebidas por parte de terceros -a sabiendas de la existencia de un video donde la demandada realiza manifestaciones de reclamos a su padre, vinculadas con los bienes del adulto mayor-, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2.1[PS5] del presente fallo constitucional.

Constituyéndose para el presente caso, en medidas idóneas de salvaguarda procesal o de ajuste del procedimiento constitucional, que debió asumir el Tribunal de garantías, a efectos de cumplir con la debida diligencia y el tratamiento preferencial para apoyar y respetar la capacidad jurídica en sus decisiones, la voluntad, las preferencias, desarrollo personal e independencia de Daniel Vidal Vargas; reconocidos como estándares internacionales de protección de los derechos humanos de las personas adultas mayores, a fin de evitar abusos de terceros, y velar en este asunto, por el interés superior objetivo del mismo -tal cual se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1 de este fallo constitucional-; empero, al no haberlo hecho, amerita una severa llamada de atención, por no asumir los compromisos internacionales, respecto a la protección reforzada de este grupo poblacional.

Ahora bien, si el Tribunal de garantías no verificó si la interposición de la presente acción de defensa carece o no de legitimidad, como se analizó precedentemente; ello no es un óbice para que este Tribunal, ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada; toda vez que, de Conclusiones II.5 y II.6 de este fallo constitucional, donde se hace un resumen de los informes psicológico y psicosocial, realizados por el Equipo Interdisciplinario de la Dirección Municipal del Adulto Mayor y Personas con Discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se constata que el accionante, no cuestionó la presente demanda tutelar, por el contrario, se advirtió que se encuentra sometido a indebidas actuaciones por parte de la demandada, que están privando el ejercicio del libre desarrollo de su personalidad, que engloba la realización de otros derechos fundamentales; ante lo cual, este Tribunal no puede quedar indiferente; por lo que, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

III.4.2. Sobre el acto lesivo denunciado

Del análisis integral de la presente demanda tutelar y conforme al principio de informalismo que caracteriza a esta acción de defensa, que nos permite ampliar el ámbito de tutela de derechos conexos relacionados con el acto lesivo demandado, aun no se encuentren en el ámbito de su protección -desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-; y sobre todo, al haberse advertido las circunstancias por las cuales se encuentra atravesando el accionante adulto mayor de 88 años de edad; amerita no solo, verificar la supuesta vulneración del derecho a la libertad cuestionada en esta acción de defensa, sino también, determinar si el acto lesivo denunciado se encuentra lesionando también los derechos a la vejez digna que implica la vida digna de un adulto mayor y el libre desarrollo de su personalidad, manifestado en el respeto a la autonomía de su voluntad.

Ahora bien, del análisis de la reproducción en formato DVD adjuntada a esta demanda tutelar, de los informes psicológico y psicosocial remitidos al Tribunal de garantías por parte del Equipo Multidisciplinario de la Dirección Municipal del Adulto Mayor y Personas con Discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y del informe presentado por la propia demandada a efectos de asumir defensa en esta acción tutelar, este Tribunal advierte que la misma, realizó las siguientes actuaciones: **i)** Llevó a su padre a vivir con ella, sin dar aviso de este hecho a su esposa -también adulta mayor de aproximadamente 77 años de edad- con quien el accionante lleva una vida de más de treinta años de casados; separándolos, haciendo creer al anciano que lo abandonó, por irse con otro hombre a la República de Argentina, lo cual fue afirmado por el propio impetrante de tutela en la entrevista psicosocial efectuada por el Equipo Multidisciplinario de Profesionales de la Dirección Municipal del Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la citada entidad municipal; **ii)** No permite que vea a su esposa ni vuelva a su domicilio conyugal para realizar su vida en pareja hasta el fin de sus días, tal cual lo desea y expresó el adulto mayor en la señalada entrevista psicosocial; pues prefiere tenerlo en su casa para poder atenderlo, dado su delicado estado de salud, que requiere los cuidados que no le puede proporcionar su cónyuge, quien supuestamente no lo atiende bien, lo tiene sucio y sin ánimos de vida; **iii)** Cuestiona que el matrimonio de Regina Zabala Zabala con su padre, se haya celebrado sin el consentimiento de los hijos de su primera esposa; y, **iv)** Realiza reclamos sobre cuestiones de herencia, obligándole a viva voz a su padre, pedir sus papeles y recuperar lo que era suyo y de su primera esposa.

Por otra parte, de la entrevista psicológica y psicosocial realizada por el Equipo Multidisciplinario de la Dirección Municipal del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a Daniel Vidal Vargas -accionante-, se constata que el adulto mayor está consciente de acontecimientos suscitados en su vida, como los hechos de: **a)** Estar casado con Regina Zabala Zabala, convivir con ella durante treinta años y tener una casa en la zona del Plan 3000, dada en alquiler para subsistir; **b)** No poder ver a su esposa, porque le dijeron que estaba con otro hombre y le llenan de ideas que lo confunden para separarse de ella; **c)** Vivir actualmente con su hija mayor -ahora demandada-, quien lo trata bien, lo cuida y está pendiente de su persona en todo momento, pero no le permite ver a su cónyuge; y, **d)** Querer volver a vivir con su esposa, pero al cuidado de su hija.

Conforme a los antecedentes señalados, se evidencia que la demandada al llevar al adulto mayor a su casa, por muy buenas que hayan sido sus intenciones, lesionó su derecho a la libertad personal -y por conexitud el libre desarrollo de su personalidad y autonomía de su voluntad-; donde si bien, le otorga los cuidados necesarios; empero, al tenerlo encerrado y no permitirle ver a su esposa ni volver a su domicilio conyugal, le está coartando su derecho a la libertad física y de locomoción; no siendo un justificativo el hecho que el anciano no pueda caminar con facilidad, pues ante esta deficiencia física, la demandada o miembros de su familia, además, tenían la obligación de proporcionarle la debida asistencia para ayudarlo a transportarse donde requiera, respetando la capacidad -que a pesar de su avanzada edad- tiene para organizar su vida individual conforme a sus opciones y convicciones, tal cual se analizó en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, pero al no haberlo hecho, la demandada transgredió este derecho fundamental.

Así también, se constata que la decisión de llevar a su padre a vivir a su casa, fue unilateral, sin concertarlo adecuadamente con su esposa, con quien hizo vida en pareja durante treinta años y menos con el adulto mayor, contra quien ejerció presión psicológica para lograr su consentimiento de irse con ella, al afirmarle que Regina Zabala Zabala lo abandonó y se fue a la República de Argentina con otro hombre, provocando la separación de una relación conyugal sin que esa sea la voluntad del adulto mayor; con lo cual, la demandada lesionó su derecho al libre desarrollo de su personalidad, manifestado en el respeto a la autonomía de su voluntad; toda vez que, no tomó en cuenta que su padre a pesar de sus 88 años de vida, tiene aún la capacidad para ejercer la libertad de elección y el control sobre las decisiones que afectan su propia vida, lógicamente con el apoyo de su familia de acuerdo a las falencias físicas, fisiológicas o psicológicas que le aquejan por el transcurso de los años, quienes tiene la obligación de respetar su opinión, decisiones y su sensibilidad que se agudiza por cuestión de su edad; sin embargo, vulneró específicamente su derecho a tomar la decisión de elegir el lugar de su residencia, dónde y con quién vivir, reconocido y protegido por el art. 7 inc. b) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores -desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; viéndose obligado a vivir con arreglo a un sistema de vida específico decidido por su hija -ahora demandada-, lo que está prohibido por el referido instrumento internacional; empero ello, no significa que no deba recibir la asistencia familiar necesaria, por el contrario, la familia tiene la obligación de apoyar la materialización de este derecho en respeto de su autonomía, independencia y privacidad, justamente por los largos años de vida que aquejan al anciano, sin que esta ayuda implique realizar arbitrariedades contra el adulto mayor, como aconteció en el caso de autos, al pretender alejarlo de su esposa e incidir en la psicología del adulto mayor para la toma de sus decisiones y elección de sus preferencias.

Como consecuencia de la lesión de los derechos a la libertad personal -física y locomoción- y al libre desarrollo de la personalidad del accionante, manifestado en la autonomía de su voluntad para tomar la decisión de elegir el lugar de su residencia -dónde y con quién vivir-, también la demandada vulneró su derecho a la vejez digna del impetrante de tutela, que como se analizó en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, no es más que el derecho a la vida digna del adulto mayor en los últimos años de su existencia, que se manifiesta en el derecho al acceso a las condiciones que le garanticen a la persona una existencia digna; es decir, a un trato digno y a una buena vida con calidad, calidez humana, respeto por sus derechos y protección de forma reforzada, hasta el final de sus días; sin embargo, la demandada lesionó estos derechos, pues le causó un sufrimiento psicológico de traición, desilusión y soledad, al separarlo de su esposa y al afirmarle que fue abandonado porque se fue con otro hombre a la República de Argentina; con lo cual ejerció maltrato psicológico en su padre, dañando su integridad psíquica; sin tomar en cuenta, el grado de sensibilidad emocional que caracteriza a este grupo poblacional, y que en el caso de autos, debe encontrarse más agudizado, dado que el accionante cuenta con 88 años de vida, quien merece por parte del Estado y de su familia, recibir un trato digno con muestras de cariño, respeto, comprensión, consideración, paciencia, protección, diversión, paz -entre otros-; con la finalidad de lograr su felicidad, que contrarresta el temor a la muerte que aqueja a la gran mayoría de este sector poblacional o el sufrimiento de discriminación, en razón a su edad.

En consecuencia, a pesar de haber constatado que la demandada lesionó los derechos fundamentales precedentemente analizados del impetrante de tutela; sin embargo, tomando en cuenta la circunstancias que está atravesando el adulto mayor y a efectos de **velar por el interés superior objetivo** del mismo, esta jurisdicción conforme lo previsto en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional aplicará las siguientes salvaguardias de protección de dichos derechos, como medidas afirmativas de apoyo al despliegue del libre desarrollo de su personalidad, de respeto a su autonomía de la voluntad en la toma de sus decisiones y a su capacidad de elegir lo mejor en los últimos años de curso de vida:

1) Ante la lesión del derecho a la libertad física y de locomoción, considerando el carácter de hija de la demandada respecto del adulto mayor, ahora accionante, y presumiendo su buena predisposición para atender y cuidar a su padre, y sobre todo, respetando la voluntad del adulto mayor de querer

vivir con su esposa y al cuidado de su hija, como lo expresó en la entrevista psicosocial señalada precedentemente, este Tribunal encuentra por conveniente materializar este deseo de vida, estableciendo que la demandada y demás hijos del solicitante de tutela asuman la obligación de asistencia integral a la pareja de esposos, otorgándoles los cuidados que requieran, sin que ello genere actuaciones arbitrarias en contra de ellos, respetando sus decisiones de pareja y elección de residencia;

2) Como una forma de reparación al daño psicológico causado a su padre, por las razones antes expuestas, la demandada deberá abstenerse de: realizar reclamos al accionante sobre sus bienes patrimoniales y de cuestionarle sobre su matrimonio con Regina Zabala Zabala;

3) Tomando en cuenta que la motivación de la demandada en los actos lesivos obedecen a su preocupación sobre los bienes patrimoniales del adulto mayor; corresponderá que la parte demandada observe los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la finalidad de evitar mayores sufrimientos en el accionante y de lograr la realización de una vejez digna y en paz; y,

4) Conforme a las conclusiones a las que arribaron los profesionales del Equipo Multidisciplinario de la Dirección Municipal del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, como consecuencia de la entrevista realizada al peticionante de tutela, amerita que este Tribunal, tome en cuenta el estado depresivo, triste e inseguro en el que se encuentra el adulto mayor, a efectos de concientizar a la demandada y demás hermanos, a la esposa y a los hijos de la misma, que hacen del entorno familiar de esta pareja de adultos mayores, a interactuar de manera positiva, demostrándoles afectos de cariño, respeto, comprensión, consideración, paciencia, protección, diversión, paz, alegría -entre otros-, **logrando generar:** momentos de felicidad en los últimos años de sus vidas en pareja, un clima de armonía y entendimiento, relaciones afectivas entre ambas familias y condiciones de vida adecuadas, respetando y apoyando el despliegue de sus capacidades físicas, cognitivas, económicas, afectivas, espirituales y sociales, en busca del bienestar de ambos adultos mayores; todo ello, con la ayuda del referido Equipo Multidisciplinario de la Dirección Municipal del Adulto Mayor del citado ente municipal; quienes además de realizar el seguimiento social del caso, deberán trabajar la parte afectiva emocional del impetrante de tutela y de su esposa a través de terapias psicológicas.

Consiguientemente, por todo expuesto corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4.3. Otras consideraciones

En observancia de los estándares internacionales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe realizar las siguientes aclaraciones al Tribunal de garantías:

i) No es correcto afirmar, generalizando que las personas adultas mayores a los 87 años de vida, "…ya no está en sus cabales, para que se determine con quien se quedará…" (sic), pues a pesar de la disminución o limitación de sus facultades físicas, fisiológicas, psicológicas o de otra índole, aún gozan de las mismas, para poder adoptar decisiones por cuenta propia con la colaboración o asistencia de un tercero; pues sus derechos al libre desarrollo de su personalidad, a la autonomía de su voluntad e independencia, deben ser respetados hasta el fin de sus días; a no ser que exista una declaración judicial de interdicción por demencia senil, que tendría otro tratamiento judicial, a efectos de determinar dónde y quién le puede ofrecer mejores condiciones de vida; lo que no acontece en el caso de autos, pues de la evaluación psicológica realizada al adulto mayor, se constata que aún se encuentra en uso de sus facultades mentales, si bien están disminuidas por la vejez, pero está consciente de lo que está pasando a su alrededor, siente y sabe lo que quiere: vivir con su esposa y al cuidado de su hija, lo cual se constituye en un derecho fundamental, que el Tribunal de garantías debió tomar en cuenta a efectos de protegerlo de manera reforzada; debiendo asumir para otras oportunidades, la importancia de visibilizar a las personas adultas mayores como sujetos de derechos con especial protección, y por ende de cuidado integral, con el respeto de su autonomía e independencia, tal como lo dispuso la Corte IDH en el caso Poblete Vilches y Otros Vs. Chile, analizado

en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo reitera este Tribunal; y,

ii) Si bien la privación de libertad es un delito, cuya presunta comisión debe ser dilucidado en la vía ordinaria; empero, no es una causa para que el Tribunal de garantías deniegue la tutela por subsidiariedad; puesto que, la libertad de una persona es un derecho fundamental, cuya protección, restitución, prevención de lesión y materialización, se encuentra garantizada a través de un medio idóneo creado para tal efecto, cual es la acción de libertad, que por mandato constitucional debe ser tramitada por los jueces, tribunales de garantías, salas constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, como directos responsables de su tutela y reparación en caso de lesión; lo cual debe considerar el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, para casos posteriores.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/19 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Que, la demandada respete la voluntad del accionante, permitiendo que vuelva a su domicilio conyugal a vivir con su esposa o acoja a la pareja de adultos mayores en su casa, resguardando y apoyando la materialización de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al libre desarrollo de su personalidad, a la autonomía de la voluntad y a decidir sobre su residencia -dónde y con quién quiere vivir-; y, asuma las condicionantes y los parámetros establecidos en los **incisos a), b), c) y d) del Fundamento Jurídico III.4.2** del presente fallo constitucional;

ii) Que, las hijas e hijos de Daniel Vidal Vargas y de Regina Zabala Zabala, también asuman la obligación de asistencia integral a la pareja de esposos, otorgándoles los cuidados que requieran, sin que ello genere actuaciones arbitrarias en contra de ellos, respetando sus decisiones de pareja, evitando generar problemas por cuestiones patrimoniales que afecten la vejez digna de los adultos mayores, tomando en cuenta lo desarrollado en los incisos b) y d) del Fundamento Jurídico III.4.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

iii) Que, el Equipo Multidisciplinario de Profesionales -psicólogo, trabajador social, abogado- de la Dirección Municipal del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; toda vez que, conoce los antecedentes de la presente causa y la situación psicológica y psicosocial, por la que está atravesando el solicitante de tutela, continúe otorgando:

iii.a) Terapias psicológicas a la pareja de esposos adultos mayores, sobre todo al accionante, a efectos de fortalecer su autoestima y autodeterminación, trabajar en la parte afectiva emocional, reforzar su estabilidad psicológica, ayudar a que el adulto mayor tome sus decisiones por sí mismo hasta el fin de sus días y proporcionar la información necesaria sobre los derechos que goza, desarrollados en este fallo constitucional;

iii.b) Realizar el seguimiento social del caso, a efectos de constatar que la demandada cumpla con los parámetros dispositivos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y en el caso que la misma se resista a hacerlo, realizar las acciones legales correspondientes conjuntamente con el abogado de dicha Dirección; propiciar encuentros de interacción familiar que causen sentimientos afectivos conforme a lo establecido en los incisos b) y c) del citado Fundamento Jurídico III.4.2; y,

iii.c) Brindar asesoramiento legal al accionante sobre sus bienes patrimoniales, respetando las decisiones que asuma sobre los mismos, sin que exista intervención de terceros con intereses e influencias indebidas, conforme a lo señalado en el referido Fundamento Jurídico III.4.2; así como en todo lo que requiera y resguarde sus derechos fundamentales.

3° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por inobservancia del principio de inmediación que caracteriza a esta acción de defensa, reconocido en los arts. 126.I de la Constitución Política del Estado y 49.3 del Código Procesal Constitucional y por no cumplir con los estándares de protección de los derechos de las personas adultas mayores, tal cual se le cuestionó en los Fundamento Jurídicos III.4.1 y III.4.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **exhortándole** a que en otros casos similares, asuma los entendimientos asumidos en este fallo constitucional, las normas constitucionales e internacionales que resguardan de forma reforzada dichos derechos, y dado los compromisos internaciones realizados por el Estado Plurinacional de Bolivia, a efectos de proteger a este sector de la población en situación de vulnerabilidad; y,

4° Exhortar, previa notificación **por Secretaría General** de este Tribunal, **al Tribunal Supremo de Justicia**, a efecto de difundir la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a todos los jueces, tribunales de garantías y salas constitucionales, con la finalidad de tomar en cuenta los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos del adulto mayor.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Se tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial: **a)** La **SC 0128/2011-R de 21 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.3** establece subreglas para la presentación oral de la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

"El secretario o actuario del juzgado o tribunal donde se sorteó la acción de libertad, deberá sentar en acta la demanda verbal de la acción de libertad, haciendo una relación del lugar, hechos, fechas, nombres, cargos, derechos lesionados, petitorio y demás datos que pudiere dar y/o identificar en ese momento. No obstante, en caso de que el accionante no proporcione los datos necesarios, debe labrarse el acta con los datos que se tengan, así sean mínimos.

· A cuyo efecto anualmente, se abrirá un `Libro de presentación oral de Acción de Libertad´, y que en cada acta constará el lugar, fecha y hora, como también el nombre y la firma del presentante, si lo hace por sí, o por otro con o sin mandato.

· Asimismo, al momento de la citación a la persona, autoridad o funcionario demandado, se le entregará una copia del acta; o, en su defecto se le hará constar que la acción tutelar fue presentada en forma oral, cuyo registro cursa en el respectivo Libro del juzgado o tribunal de garantías".

b) La SCP 0023/2012 de 16 de marzo, **en el Fundamento Jurídico III.1,** complementó dicho razonamiento indicando que para la presentación oral de una acción de libertad, en mérito al principio de informalismo, debe observarse, entre otras, las siguientes reglas: **1)** En provincias, debe ser presentado ante el juez o tribunal en materia penal, debiendo el secretario plasmar los datos esenciales en un acta a efectos de la notificación; **2)** En capitales de departamento, en ventanilla o su equivalente, instancia que deberá registrar la acción para efectos de sorteo; una vez sorteado, el o la accionante debe dirigirse al juzgado o tribunal que conocerá la causa para que se plasme en acta su denuncia, a efectos de notificación; **3)** Para el caso de las personas privadas de libertad que no

cuenten con una tercera persona para interponer la acción, la autoridad encargada de su custodia debe labrar un acta y presentarla a la autoridad competente; y, **4)** La inobservancia de las reglas establecidas, con la finalidad de conceder la tutela, deberán ser corregidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo caso de indefensión de la parte demandada; y, **c)** Posteriormente, **la SCP 0510/2012 de 9 de julio, aclaró que los criterios de optimización establecidos en la SCP 0023/2012, deben ser seguidos en la medida de lo posible, dependiendo de las diferentes realidades de cada departamento**.

[2]La SCP 0103/2012 de 23 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, indica: "…dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad , a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), **no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo** como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión" (las negrillas son incorporadas).

[3]En ese sentido lo expresa la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, en el FJ III.4.

[4]Sobre el tema, **la SCP 0591/2013 de 21 de mayo** recondujo el entendimiento asumido en las SSCC 0345/2011-R de 7 de abril y SC 1204/2003-R de 25 de febrero, **dejando establecido en el FJ III.2, que**: "…en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada".

[5]La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en el FJ III.3, refiere: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se **presume la veracidad de los mismos**" (negrillas son añadidas), entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1102/2012 de 6 de septiembre y 0591/2013 de 21 de mayo.

[6]La referida SCP 0591/2013, en el FJ III.2 señala: "…existe la posibilidad que los **aspectos de derecho que fueron inobservados** por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción…"; de igual modo, en la tradición jurisprudencial se encuentra el entendimiento asumido por la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, que indica: "…le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas…"; asimismo, la citada SCP 1977/2013, dijo: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´".

[7]La SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, en el FJ III.3, a partir de lo dispuesto en el art. 33.1 del CPCo, señala que la parte accionante debe indicar: "…la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata"; que la citación a las autoridades demandadas puede ser vía fax o facsímil, bajo el argumento que: "La utilización de estas nuevas tecnologías es un deber del Estado en atención al ejercicio del derecho de acceso a la justicia constitucional que debe ser expedita y oportuna y el principio de celeridad además de ser respetuosa de la denominada Constitución ecológica (SCP 0176/2012 de 14 de mayo), entre otros, siendo conocido que las Cortes Superiores de Distritos Judiciales, -ahora Tribunales Departamentales de Justicia-, así como la Corte

Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, cuentan con facsímiles, con los cuales una comunicación puede ser transmitida en minutos. Por ello, corresponde señalar que tratándose de acciones de libertad, la comisión para la notificación, como su devolución puede realizarse vía facsímil entre otros mecanismos que aseguren un efectivo conocimiento de los diferentes actuados procesales".

En ese sentido se pronunció la SCP 0427/2012 de 22 de junio en el FJ III.1, señalando que la citación a la autoridad o persona demandada con la acción de libertad, debe ser efectuada de forma personal o por cédula, salvo en los casos en que el domicilio del juez o tribunal de garantías resulte distante en relación al asiento del demandado; supuestos en los cuales, se podrá efectuar la diligencia por fax u otro medio que sea apropiado y garantice la información del contenido de la demanda.

[8]El FJ III.1, establece: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...".

[9]El FJ III.1, refiere que: "...en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación". Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo.

[10]El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal".

[11]El FJ III.3, al tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, indica que: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´.

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[12]La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios *pro homine*, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio *pro actione* y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

[13]La SCP 0066/2012 de 12 de abril, refiere en su FJ.III.2.1, que: "*…*del análisis del art. 125 de la CPE, se entiende que la acción de libertad se caracteriza entre otras cosas, en el informalismo, pues así establece dicha norma al señalar que cualquier persona podrá plantear la acción de libertad ´sin ninguna formalidad procesal´ e incluso de forma oral; aspecto que se encuentra acorde a su naturaleza jurídica de la presente acción constitucional en función a los derechos primarios que alcanza su ámbito de protección; de esta forma debe existir una flexibilización en la acción de libertad en el marco del principio de informalismo, así garantizando un amplio abanico de protección eficaz al derecho de libertad, misma que adquiere amplia relevancia constitucional a la luz de la Constitución Política del Estado".

[14]En la Sentencia de 30 de noviembre de 2016 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 150, establece: "…un aspecto central del reconocimiento de la dignidad constituye la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. En este marco juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona, el cual veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización del individuo, es decir, que la convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención" (las negrillas son nuestras).

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf>

[15]En el FJ III.4.2, indica: "…debe señalarse que el art. 14.IV de la CPE, establece que, en "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban" (el remarcado es nuestro); norma que se constituye en una garantía constitucional respecto a la libertad, a la autonomía de la persona; es decir, al derecho al libre desarrollo de la personalidad, a su proyecto de vida personal; derecho que, sin embargo, a partir del carácter comunitario de nuestro Estado, se encuentra limitado por aquellos valores que emergen de la comunidad, como el equilibrio, la equidad, la armonía, etc., y claro está en el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

En ese sentido, en el caso analizado, el derecho a la libre determinación también ha sido lesionado, pues se restringe el proyecto de vida de los aspirantes a cadetes, al limitarles la posibilidad de contraer matrimonio o tener descendencia, cuando dichas decisiones corresponden ser asumidas a los interesados, pues hacen a su proyecto de vida, personal y familiar, por lo que las normas impugnadas se constituyen en una restricción arbitraria a la autonomía de la libertad, que, conforme se tiene señalado, no encuentra justificación objetiva y razonable en los fines presuntamente perseguidos por dicha medida, y tampoco en los valores de nuestra Constitución Política del Estado".

[16]El art. 14.IV de la CPE, dispone: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban".

[17]Personalidad significa: "Diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra. | Jurídicamente, la personalidad o personería representa la aptitud para ser sujeto de Derecho. | También, la representación legal y bastante para intervenir en un negocio o para comparecer en juicio. Con referencia a la personalidad se derivan diversos derechos a su favor puesto que están encaminados a su protección y que pueden no afectar su patrimonio. Tales, el derecho al honor, a la consideración, a la intimidad, a la integridad moral, intelectual o física, al nombre. (Conforme al Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 1ª Edición Electrónica).

[18]El **art. 14.I de la CPE, dispone que: "**Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna".

[19]En el FJ III.3.2, señala: "…si la acción está orientada a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual, *contrario sensu,* si la acción presentada está orientada a la consecución de otros fines o intereses, ajenos a al principio de interés superior del niño y al resguardo de sus derechos y garantías; correspondería denegar la tutela por falta de legitimación activa, en el entendido que el titular del derecho -el niño, niña o adolescente- en función al principio de autonomía progresiva y los derechos a la integridad física y psicológica, ha manifestado su decisión favorable a las medidas asumidas hacia él por los órganos estatales encargados de la protección a los niños, niñas y adolescentes".

[20]Entendimiento reiterado en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo.

[21]Ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016.

[22]Art. 3 inc. c) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

[23]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 132.

[24]Capacidad jurídica, significa: "La aptitud que tiene el hombre (y la mujer) para ser sujeto o-parte, por sí o por representante legal, en las relaciones del Derecho, ya como titular de derechos o facultades, ya como obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber" (Conforme al Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 1ª Edición Electrónica).

Disponible en: <http://www.herrerapenaloza.com/images/biblioteca/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicas-y-Sociales---Manuel-Ossorio.pdf>

[25]Entendida por la Real Academia de la Lengua Española como: "custodia, amparo, garantía".

[26]Establece, que: "La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor".

[27]Celebrada del 27 al 30 de junio de 2017.

[28]Aprobados por Resolución 49/61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991.

[29]En la Sentencia de 19 de noviembre de 1999 sobre fondo, párrafo 144.

[30]En el FJ III.9, indica que: "…el contenido esencial del derecho a la vida, se encuentra **el derecho a que no se impida a las personas el acceso a las condiciones que les garanticen una existencia digna,** es evidente que el derecho a la vida digna se encontraría afectado en situaciones en las cuales se inhabilite del ejercicio de funciones tanto a autoridades judiciales como personal de apoyo en mérito a una imputación formal y sin sentencia judicial condenatoria ejecutoriada, ya que este supuesto en caso de privar a estos funcionarios del goce de sus haberes, al margen de constituir una sanción anticipada en merito a un acto procesal transitorio, como es la imputación formal, afecta también el derecho a la vida digna".

[31]Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Sentencia de 8 de octubre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 262.

[32]Ibídem, párrafo 263.

[33]Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 97.

[34]Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005 sobre Fondo Reparaciones y Costas, párrafo 162.

[35]Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 28 de agosto de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 141.

[36]Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Sentencia de 8 de octubre de 2015 sobre Fondo, Reparaciones y Costas.

[37]Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Derechos de las personas mayores: retos para la interdependencia y autonomía* (LC/CRE.4/3/Rev.1), Santiago, 2017, pág. 120.

[38]Se encuentra establecido en el art. 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

[39]Sentencia de 30 de noviembre de 2016 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 151.

[40]Se encuentra establecido en el art. 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

[41]Ibídem, art. 10.

[42]El art. 9 de la referida Convención, entiende a la violencia contra la persona mayor como: "…cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entenderá que la definición de violencia contra la persona mayor comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, **y maltrato** físico, sexual, **psicológico**, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia **que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra**" (las negrillas son nuestras).

[43]El art. 2 de la citada Convención, entiende por Maltrato a la: "Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza" (las negrillas son añadidas).

[44] Reconocido en el art. 12 de la referida Convención.

[45] es un valor básico de los derechos humanos. Todas y cada una de las personas tienen un valor inestimable, nadie es insignificante y todas las personas son fines en sí mismas. Esto significa que deben ser valoradas con independencia de su capacidad económica o de cualquier otro atributo que sea ajeno a su condición de ser humano

[46]Para la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la vejez es la construcción social de la última etapa del curso de vida (art.2).

[47]En el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se considera que: "…los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y **alcanzar la felicidad**" (las negrillas son nuestras).

[PS1]Vivita la eliminación de "estándar" es para que no nos invaliden de inicia los del frente

[PS2]

[PS3]Querida vivita, sugiero estos porque

[PS4]Vivita querida sugiero partir el Fundamento Jurídico y poner un subtítulo específico sobre el diferente tratamiento que tiene que tener la justicia constitucional, podría será un III.2.1 o un III.3

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0860/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29550-2019-60-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 46/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edrey Antelo Aponte** contra **Raúl Zárate Condori**, **Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 9 de mayo de 2019, por orden del Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni -ahora demandado- se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Mocoví de Beni, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica. Es así que habiendo llegado a una conciliación con la víctima; el Ministerio Público presentó ante el Juez demandado el requerimiento conclusivo; empero, la autoridad judicial desde hace más de dos semanas no señaló la audiencia para homologar la conciliación y disponer su libertad; situación que torna en ilegal su detención y lesiona su libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se señale audiencia de forma inmediata en la ciudad de Trinidad, porque no cuenta con recursos económicos para trasladarse hasta Rurrenabaque.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante a través de su abogado, manifestó que se enteró que el Juez habría señalado audiencia para el 19 de junio de 2019; sin embargo, estando él fuera del lugar de sus funciones, pidió se considere emitir la autorización de traslado para asistir a dicho actuado procesal, por lo que formuló el retiro de la acción tutelar interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Raúl Zárate Condori, Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal de Rurrenabaque del departamento de Beni, mediante informe escrito -no consigna fecha- enviado vía WhatsApp, cursante de fs. 23 a 24, señaló que por las declaratorias en comisión no pudo cumplir normalmente sus funciones; no obstante, en el caso presente, atendiendo el requerimiento conclusivo de conciliación

del Ministerio Público, el 4 de junio de 2019 providenció tal solicitud fijando audiencia para el 19 de igual mes y año, por lo que impetró se rechace *in límine* la acción de libertad planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 46/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela, con el argumento que los hechos que motivaron la acción de libertad cesaron, operando la sustracción de materia o pérdida de objeto procesal, por cuanto la autoridad demandada señaló la audiencia extrañada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 61/2019 de 12 de junio emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Beni, en el cual, a razón de la acción de libertad presentada por Edrey Antelo Aponte, señalaron audiencia pública para el día "…**Jueves 13 de junio de 2019 a horas 11:00**…" (sic [fs. 6]).

II.2. El accionante y la víctima, el 10 de mayo de 2019 suscribieron un acuerdo transaccional, mediante el cual Edrey Antelo Aponte se comprometió a no realizar más agresiones verbales ni psicológicas a Icela Aponte Cossio, guardando distancia a no menos de 10 m^2; por su parte, la víctima manifestó su aceptación con el acuerdo arribado y desistió de proseguir con la denuncia (fs. 3).

II.3. A través del memorial presentado el 3 de junio de 2019, el Ministerio Público solicitó al Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Reyes del departamento de Beni, audiencia para considerar la salida alternativa de conciliación, homologar el acuerdo suscrito y declarar la extinción de la acción penal (fs. 13 a 16).

II.4. El Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, mediante proveído de 11 de junio de 2019, señaló audiencia de consideración de requerimiento conclusivo para el 19 de junio de 2019 (fs. 17).

II.5. Mediante Resoluciones de Sala Plena 118/2019 y 152/2019 de 14 de mayo y 4 de junio, respectivamente, el Juez ahora demandado fue declarado en comisión por los días 6 al 8 y 12 al 15 de junio de 2019 (fs. 19 y 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que desde el 9 de mayo de 2019, se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Mocoví de Beni, determinación que fue asumida dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia doméstica. Habiendo llegado a una conciliación con la víctima, el 3 de junio de 2019 el Ministerio Público presentó ante el Juez demandado el requerimiento conclusivo, autoridad judicial que hasta la presentación de la acción de libertad no señaló la audiencia para homologar la conciliación y disponer su libertad; situación que torna en ilegal su detención; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada, celebre la audiencia solicitada, dentro de las 24 horas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad

Sobre el retiro o desistimiento de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional desarrolló los entendimientos de la oportunidad procesal en la cual se debe realizar, es así que la SCP 0103/2012 de 23 de abril, superando el razonamiento contenido en la SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, estableció lo siguiente: "***Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de***

libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) *por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. *Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías.* ***Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública****, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales-* ***ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)****, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.*

b) De orden sustantivo. *La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.*

De otro lado, corresponde ***aclarar*** *que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión.*". (las negrillas nos pertenecen).

En ese entendido, y según el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, el desistimiento o retiro de la acción tutelar debe realizarse antes de señalado el día y la hora de la audiencia, no debiendo considerarse este como una etapa de admisibilidad -por lo precedentemente explicado-, sino solo como un acto procesal previo a la audiencia de garantías, por lo que cualquier presentación de desistimiento o retiro de la acción tutelar de libertad será inadmisible en esta etapa procesal si es formulada después de esa oportunidad.

III.2. Con relación al principio de celeridad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Sobre el principio de celeridad dentro de la acción de libertad, la SCP 1008/2019-S2 de 21 de noviembre, y haciendo mención a la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, indicó lo siguiente: "*Sobre el particular, el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: 'I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos****. II.* ***El Estado garantiza*** *el derecho a la defensa y a una justicia plural,* ***pronta, oportuna****, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones****', precepto constitucional que se sustenta,* ***en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema*** *que establece: '****La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales*** *de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad,* ***eficacia, eficiencia****, accesibilidad,* ***inmediatez****, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**' norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: 'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.*

(…)

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

*De lo expuesto **se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas***"(el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señala que hasta la interposición de la presente acción tutelar, la autoridad ahora demandada no señaló fecha ni hora de audiencia para considerar el requerimiento fiscal de homologación de conciliación dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, y en consecuencia se disponga su libertad; situación que a su criterio tornaría en ilegal su detención; por lo que solicita se conceda la tutela y se orden al Juez demandado celebre la audiencia impetrada dentro de las veinticuatro horas.

De antecedentes se evidencia que el accionante, a través de su abogado, en audiencia pública retiró la acción tutelar interpuesta, debido a que la autoridad ahora demandada fijó audiencia para considerar la conciliación, extremo que a criterio de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, generó la cesación de los hechos que motivaron la formulación de la misma, por lo que existiría sustracción de objeto procesal, lo cual conllevó a que se deniegue la tutela; no obstante, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el único momento procesal para declarar admisible esa petición de retiro o desistimiento, es antes del señalamiento de audiencia, cuestión que no ocurrió en el caso que se analiza, habida cuenta que el 12 de junio de 2019 se emitió el Auto Interlocutorio 61/2019 (Conclusión II.1) donde se programó día y hora para la celebración de la audiencia, y el retiro de la acción se efectuó en el indicado acto procesal llevado a cabo el 13 de igual mes y año, por ende debió de haberse declarado inadmisible tal petición y en consecuencia pasar a resolver la presente acción tutelar; por lo referido, corresponde en esta sede ingresar a analizar el fondo de la problemática jurídica identificada.

De los antecedentes traídos en revisión a este Tribunal, se evidencia que el accionante suscribió un acuerdo transaccional con la víctima dentro del proceso que le siguen por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, en el cual se comprometió a no realizar ningún tipo de agresión (Conclusión II.2); de allí que a través de memorial presentado el 3 de junio de 2019, el Ministerio Público solicitó al Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Reyes del

departamento de Beni programe audiencia a fin de homologar la conciliación y en consecuencia declarar extinguida la acción penal (Conclusión II.3); misma que fue respondida por Auto de 11 del indicado mes y año, en el cual, fijó audiencia pública de consideración del requerimiento conclusivo para el 19 del referido mes y año, por los trámites de traslado del detenido desde Trinidad hasta Rurrenabaque (Conclusión II.4).

Ahora bien, se evidencia que de acuerdo a la Conclusión II.3. el Ministerio Público solicitó por memorial de 3 de junio de 2019, fijar hora y día para celebrar audiencia conclusiva para homologar la conciliación y en consecuencia declarar extinguida la acción penal, mismo que no fue respondida hasta el 11 de ese mismo mes y año, ya que recién se programó la audiencia para el 19 de referido mes y año por temas de traslado, librando además orden instruida para notificar al detenido, por lo que el impetrante de tutela planteó acción de libertad, sin tener conocimiento del Proveído de 11 de indicado mes y año, aduciendo demora en la respuesta del Juez ahora demandado, según consta en el acta de audiencia de esta acción de libertad (fs. 25 a 26).

Ahora bien, a pesar que se evidencia que la respuesta excedió los términos procesales determinados en la Norma Adjetiva Procesal; sin embargo, también se colige -por lo desarrollado en la Conclusión II.5- de la declaratoria en comisión del ahora demandado a través de Resoluciones de Sala Plena 118/2019 y 152/2019 emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Beni por los días 6 al 8 y 12 al 15 de junio de 2019, siendo la primera de éstas de manera urgente por tratarse de resolver la situación procesal de una mujer en estado de gestación, y el segundo motivo los trámites para el traslado del ahora accionante desde Trinidad hasta Rurrenabaque; en tal sentido, se encuentra un justificativo razonable para el retraso del señalamiento de hora y fecha de la audiencia conclusiva, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien las autoridades judiciales tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas, en este caso, las dos excusas, tanto la urgencia de atención a una mujer en estado de gestación, como la distancia entre un distrito y el otro, son un justificativo suficiente para una demora en los plazos procesales.

En ese sentido, al haber estar justificada la demora en el señalamiento de la audiencia conclusiva, no se incurrió en una demora sobreabundante e indebida, por lo que debe denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de la forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
PRESIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0861/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28909-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 470 vta. a 473, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregoria Jancko Marino** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 7 a 17 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de julio de 2018, fue denunciada junto a otra Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público "…CASO: FIS-SCZ 1815282 NUREJ 70166725…" (sic), a instancia de Francisco Javier Paz Hurtado, Coordinador General del Director Nacional Santa Cruz del Consejo Nacional de Participación y Control Social, debido a que el 12 de abril de 2017, como ente deliberativo presentaron un informe de titulación de terrenos para la homologación en áreas urbanas de dicho municipio, en contravención a la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, a favor de Rosa Carreño Vda. de Jiménez y Julián Haroldo Bazán Salvatierra; razón por la que, el Ministerio Público presentó imputación formal, ante la cual, planteó incidente de nulidad; empero, el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio 27 de 5 de febrero de 2019, declaró infundado dicho incidente careciendo de fundamentación y sin explicar el valor otorgado a los medios de prueba; toda vez que: **a)** Solo efectuó una relación del cuaderno procesal, parafraseó lo previsto en los arts. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, respecto a la emisión de resoluciones fundamentadas por los fiscales; **b)** En el tercer Considerando, analizó el incidente, estableciendo de una simple lectura de la imputación formal, que la misma se encuentra debidamente fundamentada; **c)** Determinó que no es evidente la falta de notificación con las pruebas o indicios incorporados al proceso; puesto que, al tener acceso al cuaderno procesal, conoce las actuaciones que están realizando; dando a entender que pidiendo copias legalizadas supliría las notificaciones; y, **d)** Sobre los riesgos procesales reclamados el indicado Juez; concluyó señalando únicamente que éstos serán analizados en audiencia cautelar y que los fiscales explicaran los motivos de su concurrencia.

Frente a ello, planteó recurso de apelación, siendo resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 35 de 8 de marzo de 2019, que declaró "…ADMISIBLE e IMPROCEDENTE…" (sic), haciendo consideraciones genéricas sobre la nulidad y las competencias de los jueces de instrucción penal de acuerdo a los arts. 54 y 279 del CPP, sin realizar ninguna fundamentación, pues no se remitieron a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación incidental que formuló y en el "CONSIDERANDO IV…" (sic), hicieron referencia a un informe que fue evacuado sin competencia y no señalaron resolución alguna contraria a la

Constitución Política del Estado y a las leyes, estableciendo con ello, que existe un nexo causal y la probabilidad de autoría.

En ese marco alega que, tanto el Auto Interlocutorio 27 como el Auto de Vista 35, carecen de fundamentación y ausencia de los elementos probatorios cursantes en el cuaderno procesal; puesto que, no señalan en ninguna parte, la resolución que dictó o ejecutó, para adecuar su conducta a lo establecido por el art. 153 del Código Penal (CP), refiriendo únicamente que se emitió un informe y no existe en el cuaderno de investigación ninguna resolución dictada por su persona, ya que tampoco el denunciante ni los fiscales mencionan e identifican la conducta reprochable que se le pretende atribuir.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en su elemento fundamentación; a la tutela judicial efectiva; y, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Declarar nulo y sin valor legal el Auto de Vista 35, dictado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; así también, el Auto Interlocutorio 27, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del mismo departamento, por carecer de fundamentación y valoración de la prueba cursante en el proceso; y, **2)** Que tanto el Juez referido como los Vocales demandados, emitan nuevo auto interlocutorio y auto de vista debidamente fundamentados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 459 a 470, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del mismo departamento, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursantes a fs. 75, 76 y 78.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Francisco Javier Paz Hurtado, Coordinador General del Director Nacional Santa Cruz del Consejo Nacional de Participación y Control Social y Plácido Barón Uyuquipa, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, a través de su representante legal, en audiencia, manifestaron que:

i) El Ministerio Público emitió la Resolución de imputación formal, haciendo un análisis de todos los elementos colectados dentro de la investigación, a partir de la denuncia contra la accionante y otra, debido a que se procedió a la titulación de veintiséis terrenos, donde faltó uno que fue observado y devuelto al Órgano Ejecutivo Municipal, cuyas carpetas se remitieron al pleno de dicho Concejo Municipal y de acuerdo al procedimiento que establece la Ordenanza Municipal (OM) 065/2011 de 21 de diciembre, se inicia con la solicitud al Alcalde del mencionado Gobierno Municipal, luego se elaboran los informes técnicos y el informe legal, posteriormente se remite nuevamente al indicado Alcalde, para que emita el decreto edil que aprueba esa titulación y toda la carpeta completa pasa al Órgano Legislativo Municipal, para su homologación; por cuanto, se demostró que se aprobaron esas carpetas en contraposición a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014- y a la Ley 247, que otorga estas competencias a los jueces en materia civil, siendo

los únicos que pueden titular, adjudicar o regularizar el derecho propietario de terrenos urbanos; por lo que, dicha atribución no le corresponde a la instancia administrativa municipal sino a la vía judicial;

ii) De acuerdo al art. 302 del CPP, el Ministerio Público se basó en indicios objetivos para elaborar la imputación formal y no así en interpretaciones subjetivas; por consiguiente, se puede demostrar que "…desde la resolución municipal 029/2016 hasta la resolución municipal 059/2017…" (sic), todas fueron aprobadas por seis votos incluidos los dos votos de las dos imputadas; y,

iii) En cuanto al derecho a la defensa, respecto a la falta de notificación con las pruebas, la peticionante de tutela tiene conocimiento de todas las actuaciones procesales, porque está a su disposición el cuaderno de investigaciones y con relación a los riesgos procesales no se refiere tanto al peligro de fuga sino a la obstaculización de la investigación de acuerdo al art. 235.II del CPP, ya que en el presente proceso, los imputados pueden influir sobre los funcionarios que se encuentran bajo su dependencia; por lo que, consideran que la imputación y demás Resoluciones demandadas estarían bien fundamentadas.

En ese entendido, el abogado de la otra acusada en el proceso penal - Pura Herrera Pinto- se expresó en audiencia, señalando que debido a la denuncia que se hizo en base a un informe técnico como prueba material, que cita: "…***en cumplimiento al reglamento de titulación de terrenos urbanos y como comisión de la temática de revisión de rigor, los expedientes pasan a homologación para mediante decreto edil se dicte resolución***…" (sic), dirigido al plenario del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo; por lo que, se trataría de un informe técnico y no así de una resolución, como lo tipificó el Ministerio Público porque dicho informe pasa al pleno del señalado Concejo Municipal y luego para resolución y homologación, que solo puede promulgar el Alcalde del indicado Gobierno Municipal; asimismo, no se expresó concretamente cuál sería la resolución contraria que se emitió; vulnerando de esa forma el derecho a la presunción de inocencia de las acusadas, conforme lo dispone el art. 233.1 del CPP; y sorprende que en este caso ni siquiera fue citado el Alcalde del referido ente municipal; por cuanto, el proceso se constituye en un error político, porque no emitieron ninguna resolución concreta al caso; y fueron procesadas sin la debida fundamentación, pues la Fiscalía únicamente se basó en una subsunción de la conducta de ambas, al igual que las autoridades demandadas, que adelantaron criterio jurídico calificándolas como culpables.

Asimismo, el representante del Ministerio Público, en audiencia alegó que la imputación es de carácter provisional; es decir, que se investigará aún durante seis meses el caso y se va a determinar si hay culpabilidad o definitivamente habrá sobreseimiento, pues todavía no se ingresó a la etapa del juicio oral, siendo correctamente calificado el hecho; ya que se encontraron suficientes indicios para sustentar la probabilidad de autoría de ambas Concejales Municipales denunciadas, cuya prueba constituyen los trámites de instrumentos regularizados que otorgó el derecho propietario a treinta personas de terrenos urbanos ubicados en el municipio de Porongo del departamento de Santa Cruz; y por último, con relación a la imputación formal que no estaría debidamente fundamentada, aclaró que en audiencia cautelar tiene la posibilidad de fundamentar, ampliar o corregir la misma, en cumplimiento al principio de oralidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz a través de la Resolución 35 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 470 vta. a 473, **denegó** la tutela solicitada, sin imposición de costas para la parte demandada, por ser excusable, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de imputación formal en el fondo no fue cuestionada ante este Tribunal; por lo tanto, no corresponde ingresar a su análisis sino respecto al Auto Interlocutorio 27, emitido por el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde la accionante reclamó los defectos que tendría dicha imputación formal, como el de no mencionar cuál es la resolución que motivó la misma; así también, sobre los riesgos procesales y que no fue notificada con los elementos probatorios; sin embargo, la referida autoridad jurisdiccional expresó que: "…***dicha resolución tiene la debida fundamentación sobre la existencia del delito y la probable participación de las imputadas, puesto que en la misma los Fiscales realizan una descripción de los***

antecedentes, especifican e identifican las resoluciones municipales aprobadas y dictadas por las imputadas en sus funciones como Concejalas…'" (sic); vale decir que, se identificaron y enumeraron las Resoluciones que dictaron y aprobaron las imputadas en sus funciones; en cuanto, a los riesgos procesales los Fiscales explicaron su concurrencia, y en todo caso serán resueltos en audiencia cautelar. Por otra parte, aclararon que ese Tribunal no es de casación para ingresar a analizar si las mismas fueron o no delictivas sino únicamente ingresarán a valorar temas de fundamentación; **b)** De igual forma los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 35, expresaron que las imputadas sin competencia legal evacuaron informe de titulación de terrenos, en referencia a lo que el Ministerio Público indicó como primer indicio del hecho delictivo; por el cual, veinticinco inmuebles fueron inscritos en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) a favor de Rosa Carreño Vda. de Jiménez y un inmueble a favor de Julián Haroldo Bazán Salvatierra, en ese entendido, se consideró que el referido Auto de Vista debidamente fundamentado, dio respuesta al incidente formulado; y, **c)** Con relación, al derecho a la defensa, la impetrante de tutela tomó conocimiento de la denuncia, se le notificó y prestó declaración en octubre de 2018; por lo que, desde entonces ya supo del proceso penal, pudiendo asumir su defensa dentro de la causa, habiendo presentado memoriales de subsanación y observaciones, cuyos hechos serán revisados en la justicia ordinaria, siendo que esta acción tutelar solo verifica cuestiones de pleno derecho, por ello se consideró que no existió falta de fundamentación o vulneración al debido proceso.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta imputación formal de 19 noviembre de 2018, emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, la cual, en su numeral V, señala que de acuerdo al principio de legalidad se establecen suficientes indicios para determinar la existencia de los elementos constitutivos de los tipos penales denunciados, así como la participación de las imputadas en grado de probables autoras haciendo una subsunción de los hechos delictivos por el delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, previsto en el art. 153 del CP, pidiendo como medida cautelar la detención preventiva de Gregoria Jancko Marino -ahora accionante- y otra, conforme al art. 235.1 del CPP y sea en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz (fs. 448 a 456 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 27 de 5 de febrero de 2019, emitido por Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-; por el cual, declaró infundado el incidente de nulidad de imputación formal, por falta de fundamentación interpuesto por la peticionante de tutela (fs. 5 a 6 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 35 de 8 de marzo de 2019, David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora codemandados-, declararon "…ADMISIBLE e IMPROCEDENTE…" (sic), el recurso de apelación incidental interpuesto por la impetrante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio 27 (fs. 2 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación; a la defensa; a la tutela judicial efectiva; y, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, tanto el Juez demandado que emitió el Auto Interlocutorio 27, declarando infundado el incidente de nulidad de imputación formal, como el Tribunal de alzada que dictó el Auto de Vista 35, determinando la improcedencia de la apelación incidental, ambas autoridades demandadas, pronunciaron Resoluciones que carecen de fundamentación y valoración de prueba; dado que, fue imputada por un delito de resoluciones

contrarias a la Constitución y a las leyes, siendo que no dictó ninguna resolución; tampoco, se fundamentó sobre los riesgos procesales donde la Fiscalía pidió la medida cautelar de detención preventiva, es más considera que se vulnera su derecho a la defensa, al no haber sido notificada con las pruebas; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Declarar nulo y sin valor legal el Auto de Vista 35, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, así como el Auto Interlocutorio 27, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del mismo departamento, por carecer de fundamentación y valoración de la prueba cursante en el proceso; y, **2)** Que las autoridades judiciales demandadas, emitan nuevo auto interlocutorio y auto de vista debidamente fundamentados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución Política del Estado formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Con relación a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala como acto lesivo el hecho que las autoridades demandadas, en todas las instancias emitieron Resoluciones que carecen de fundamentación y falta de valoración de prueba; vale decir que, tanto el Juez demandado que emitió el Auto Interlocutorio 27, declarando infundado el incidente de nulidad de imputación formal, como el Tribunal de alzada que dictó el Auto de Vista 35, determinando la improcedencia de la apelación incidental, pronunciaron Resoluciones que carecen de fundamentación y valoración de prueba; toda vez que, fue imputada por el delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, y siendo que no dictó ninguna resolución; tampoco, se fundamentó sobre los riesgos procesales donde la Fiscalía pidió la medida cautelar de detención preventiva, es más considera que se vulnera también su derecho a la defensa al no haber sido notificada con las pruebas presentadas.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la accionante planteó incidente de nulidad de imputación formal, alegando la falta de fundamentación por parte del Fiscal de Materia asignado al caso, habiendo hecho solo una subsunción en base a indicios de que hubiera probabilidad de ser coautora de la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, por emitir un informe de titulación de terrenos para la homologación en áreas urbanas del municipio de Porongo del departamento de Santa Cruz. Dicho incidente fue declarado infundado a través del Auto Interlocutorio 27, pronunciado por el Juez demandado; contra el cual, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, siendo resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 35, confirmando la Resolución del Juez a quo y determinando su improcedencia.

De la revisión del Auto Interlocutorio 27, se evidencia que el Juez demandado, no realizó una debida fundamentación y valoración de pruebas; puesto que, resolvió el incidente de nulidad de imputación formal, exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a que no se logró identificar cuál es la resolución contraria a la Constitución y a las leyes, que en su condición de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo hubiera pronunciado, se constata que se identifican y enumeran las Resoluciones municipales que resultaron del informe objeto de la denuncia efectuando el nexo causal entre las imputadas y los elementos constitutivos del tipo penal, además de la proposición de diligencias con diferentes solicitudes de requerimientos; **2)** Con relación, al derecho a la defensa referido por la impetrante de tutela por la falta de notificación con las pruebas, es evidente que aún no se realizó el juicio oral; por lo que, de los antecedentes recolectados se tiene indicios de la probabilidad de autoría y las pruebas se encuentran en el cuaderno de investigaciones a disposición de las partes, teniendo la solicitante de tutela incluso acceso a fotocopias del mismo; y, **3)** En cuanto, a los riesgos procesales cuestionados por la accionante, es viable y parte del procedimiento penal que las fundamentaciones puedan ser determinadas en audiencia cautelar, la cual todavía no se realizó.

Como se advierte, en Auto Interlocutorio 27 emitido por el Juez a quo, no se precisa cuál es el hecho que se imputa a la peticionante de tutela que estuviera consignado en la imputación formal; puesto que, no especifica a que resoluciones supuestamente emitidas por la demandante de tutela se refiere. Dicha imprecisión, tiene relevancia constitucional; en razón a que, en dicha imputación formal se alude un informe de 12 de abril de 2017, que emitió la accionante junto con la Concejal Pura Herrera Pinto y posteriormente se hace alusión a varias Resoluciones municipales, como son: 029/2016, 030/2016, 031/2016, 32/2016, 033/2016, 034/2016, 035/2016, 036/2016, 037/2016, 038/2016, 039/2016, 040/2016, 035/2017, 036/2017, 038/2017, 039/2017, 040/2017, 041/2017, 042/2017, 043/2017, 044/2017, 045/2017, 046/217, 047/2017, 048/2017, 049/2017, 050/2017, 051/2017, 051/2017, 052/2017, 053/2017, 054/2017, 055/2017, 056/2017, 057/2017, 058/2017, 059/2017; es decir, no está claro si en criterio del Juez a quo, el hecho imputado consiste en la emisión de las Resoluciones precedentemente señaladas, si se refiere a dicho informe de 12 de igual mes y año, o

a todos ellos. En ese orden, se trata de una Resolución sin fundamentación, que vulnera el derecho al debido proceso y también el derecho a la defensa; dado que, en la medida que no se precise el hecho imputado y por consiguiente el conocimiento del mismo por parte de la imputada, se afecta el ejercicio de la defensa.

Con relación al Auto de Vista 35, se evidencia que la apelación incidental formulada por la impetrante de tutela, alegó los siguientes aspectos: **i)** Falta de fundamentación del Auto Interlocutorio 27; **ii)** Así también, falta de notificación con la pruebas obtenidas e incorporadas al proceso penal; y, **iii)** Que la imputación formal, carece de motivación; toda vez que, respecto a los hechos no describe ninguna conducta delictiva de su persona, sino transcribe los actos investigativos realizado durante la investigación sin determinar los elementos suficientes de que la misma haya cometido el delito imputado, no se tiene el nexo de causalidad entre el hecho y la conducta, constituyéndose defectos absolutos no susceptibles de convalidación; por lo que, solicitó al Tribunal de alzada revoque el Auto Interlocutorio mencionado, declare procedente el incidente de nulidad por falta de fundamentación, anulando la imputación formal.

Respondiendo a dicho recurso, los Vocales codemandados, en el Auto de Vista 35 refiriéndose a la fundamentación de la imputación formal, concordando con lo argumentado por el Juez a quo, señalaron que no es evidente el reclamo sobre éste extremo; toda vez que, en la relación de hechos se indica que las imputadas, sin competencia legal, el 12 de abril de 2017 procedieron a presentar informe de titulación de terrenos para la homologación de áreas urbanas del municipio de Porongo, que en definitiva culminó con la titulación de terrenos urbanos a favor de Rosa Carreño Vda. de Jiménez y Julián Haroldo Bazán Salvatierra en DD.RR. del indicado municipio, y que en el plenario del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, el 26 de octubre de igual año, se advirtió que la Ordenanza Municipal 065/2011 violentaba la Ley 247 y el Decreto Supremo (DS) 1314 de 2 de agosto de 2012, y su aplicación conlleva la comisión de un delito; puesto que, la única vía para regularizar el derecho propietario de personas naturales que se encuentra en posesión de inmuebles destinados a la vivienda, ubicados en el radio urbano, es la judicial y no la administrativa. Luego aseveran que, con ello, denotan una relación de los hechos, estableciendo la emisión de una resolución administrativa sin competencia y en contra de una norma vigente en el Estado, como es la Ley 247 y sobre la responsabilidad penal de las mismas, respecto al tipo penal que se les atribuye; señalando que la imputación formal, consigna las fechas de las resoluciones y la observación que las autoridades realizaron al advertir la irregularidad del proceso. Asimismo, dan cuenta que la Fiscalía en su fundamentación jurídica determina una serie de elementos indiciarios que permiten concluir que las imputadas serían probablemente autoras de los delitos atribuidos, cuyos elementos son suficientes en esa etapa procesal, pues no se requiere de prueba, sino que la característica de la imputación formal es que es provisional, y en base a esas consideraciones el Ministerio Público cumplió con la debida fundamentación.

Como se advierte, los Vocales codemandados, al emitir el Auto de Vista 35 ahora impugnado, incurren en motivación arbitraria; puesto que, de igual forma que el Juez a quo, no precisan a que Resolución se refieren; es decir, si es al informe presentado el 12 de abril de 2017, y en ese contexto cuáles son las razones de hecho y derecho; por las que, se atribuye tal calidad; o a que otras resoluciones aluden, cuando afirman que señalan las fechas de las resoluciones y la observación de las autoridades sobre la irregularidad de su proceder. Este defecto, que vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, tiene relevancia constitucional; dado que, en la medida en que no esté claro, cuál es la resolución emitida por las imputadas que se refutan contrarias a la ley, se afecta el ejercicio del derecho a la defensa, que también resulta vulnerado; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 35 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 470 vta. a

473, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 35 de 8 de marzo de 2019 y el Auto Interlocutorio 27 de 5 de febrero de igual año; y,

b) Que, el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emita nuevo Auto Interlocutorio, debidamente fundamentado y motivado precisando cuál es la resolución o resoluciones que se consigna en la imputación formal, sobre cuya emisión se imputa a la peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que

podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0862/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29094-2019-59-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 029/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 80 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Añez Noe** contra **Willian Suárez Suárez**, **Gerente General de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Trinidad Limitada** (**COATRI Ltda**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 32 a 36, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Comenzó a trabajar en COATRI Ltda., el 16 de abril de 2018, teniendo cuatro contrataciones a plazo fijo (tres escritas y una verbal); empero, fue despedido mediante Memorándum de 2 de mayo de 2019, sin considerar que es padre progenitor al encontrarse su concubina Dunia Herrera Velasco en estado de gestación, con un embarazo de 19.4 semanas al 23 de abril de igual año, habiendo realizado un reconocimiento ad-vientre, por tanto goza de inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral como padre progenitor, a la salud y a la seguridad social, sin citar en la especie sustento normativo contenido en la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su reincorporación a su fuente de trabajo, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 8 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 76 a 79, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante concurriendo a la audiencia, a través de su abogado se ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentado.

En calidad de réplica expresó los siguientes términos: **a)** Si bien los contratos laborales a plazo fijo fueron discontinuos uno de otro; empero, a partir de la segunda contratación adquiere la calidad de contrato por tiempo indefinido, en ese entendido en la presente causa se pretende lesionar la estabilidad y la inamovilidad laboral por ser padre progenitor lo que le da derecho a las asignaciones familiares, con la práctica de contratos discontinuos; además, la Constitución Política del Estado establece que, son nulos los convenios que tiendan a burlar los derechos sociales; **b)** En el caso de autos, cuando posterior al despido del trabajador jornalero (cavar zanjas, realizar conexiones de agua), contratan a otro jornalero para realizar el mismo trabajo, subsiste el puesto de jornalero, porque son tareas propias y permanentes de la entidad contratante; y, **c)** Además, la institución demandada incumplió la obligación de hacer visar los contratos laborales en el Ministerio del Trabajo,

para el correspondiente registro de contratos a plazo fijo y en tareas propias y permanente, obligación vinculada a la observancia del principio constitucional protectivo, in dubio pro operario, por tratarse de un derecho primario. Por lo expuesto reitera se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la entidad demandada

Carmen Justiniano de Céspedes, Presidenta del Consejo de Administración de COATRI Ltda., a través de su abogada, concurriendo a la audiencia presentó el siguiente informe oral: **1)** La jurisprudencia constitucional estableció claramente que la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo no proceden a menos que existan contratos consecutivos y se produzcan la reconducción, pero en el caso del accionante no son consecutivos porque uno data del 16 de abril al 13 de junio de 2018, el otro del 17 de septiembre al 14 de diciembre de 2018 y el ultimo del 4 de febrero al 3 de mayo de 2019, existiendo cortes en esos periodos; y, **2)** La inamovilidad no es aplicable a contratos que por su naturaleza son eventuales y temporales; puesto que, las partes conocen de manera cierta y concreta la relación laboral, desde el primer momento hasta su extinción, sus derecho y obligaciones; por lo que, no es posible obligar a un empleador a continuar con el contrato que ya se extinguió, salvo que se opera la tacita reconducción laboral en contratos sucesivos, cuando se trate de labores propias y permanentes del giro de la empresa, aspecto que no sucedió en la especie. Por lo expuesto solicito se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 029/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 80 a 83 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no fue objeto de despido arbitrario e injustificado por la entidad demandada, al contrario se advierte que la extinción de la relación laboral obedeció al transcurso del plazo pactado en el contrato laboral con vigencia desde el 4 de febrero al 3 de mayo de 2019; **ii)** La pretensión formulada en la acción de amparo constitucional no puede ser atendida por esa jurisdicción, al no evidenciarse acto lesivo alguno, máxime si la última relación laboral es de carácter eventual y la protección que brinda la norma constitucional no alcanza al mismo; puesto que, la relación laboral fue celebrada en conocimiento de su finalización y al vencimiento de su periodo, se extingue también la obligación del empleador respecto al empleado, que manifestó su conformidad al firmar el contrato; y, **iii)** Bajo las circunstancias anotadas, no le corresponde la protección de la inamovilidad laboral para el caso de mujer embarazada o padre progenitor de un hijo menor a un año, porque no corresponde a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La relación laboral entre la COATRI Ltda. y Rodrigo Añez Noe -ahora accionante-, se establece mediante los siguientes contratos a plazo fijo: **a)** De 16 de abril de 2018, en calidad de jornalero para realizar trabajos establecidos por la institución, con vigencia desde el 16 de abril 2018 hasta el 13 de julio de igual año, suscrito por William Suárez Suárez, Gerente General COATRI Ltda.-ahora demandado-; **b)** De 17 de septiembre de 2018, en calidad de jornalero para realizar trabajos de limpieza de los predios de la entidad, con vigencia desde el 17 de septiembre de 2018 hasta el 14 de diciembre del mismo año, suscrito por el demandado; y, **c)** De 4 de febrero de 2019, en calidad de jornalero para realizar trabajos de limpieza de los predios de la entidad, con vigencia desde el 4 de febrero hasta de 2019 al 3 de mayo del citado año, también suscrito por la parte demandada (fs. 3 y 5 vta.).

II.2. Mediante: **1) Memorándum 068/2018 de 10 de julio**, suscrito por el demandado se comunicó al impetrante de tutela, el fenecimiento de sus funciones en la institución el 13 de julio de

2018, según consta la firma ilegible; y, **2) Memorándum 034/2019 de 2 de mayo**, suscrito por Rosa Alicia Durán Justiniano, Gerente a.i. de COATRI Ltada., se comunicó al accionante, el cese de sus funciones laborales el 3 de mayo de 2019 (fs. 6 y 7).

II.3. Mediante Carnet de Salud e Informe Ecográfico se establece que Dunia Herrera Velasco, se encuentra en estado de gestación, con un **embarazo de 19.4 semanas al 23 de abril de 2019, lo que su puso a conocimiento de la entidad demandada el 30 de igual mes y año**, mediante memorial suscrito por el accionante (fs. 8 a 12).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, por cuanto la entidad demandada prescindió de sus servicios, presuntamente por haber fenecido el contrato a plazo fijo, sin considerar que se encontraba bajo la protección de la garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor y tener como antecedentes tres contratos laborales a plazo fijo, solicitando se conceda la tutela y se ordene la reincorporación a su fuente de trabajo, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **ii)** Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **iii)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; **iv)** Sobre la garantía de inamovilidad laboral de las trabajadoras de los progenitores en contratos a plazo fijo; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios. La Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, se funda no sólo en el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar, por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1] entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2].

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R de 10 de febrero[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que, las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, en el Fundamento III.8, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas fueron añadidas).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe

garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3 que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4] en el Fundamento Jurídico III.2, refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que: "*se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE*"[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[9]; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[10].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres

embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden a los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012[11], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[12]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011[13] de 6 de junio y SCP 1662/2012[14] de 1 de octubre), toda vez que la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

III.3.1. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.**

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva porque **no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral**,

contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[15].

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[16], en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[17] que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 012 de 19 de febrero de 2009, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que *"…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[18]) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El citado DS 012 en su art. 6 señala que, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE, criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos, como el estado de embarazo y/o la condición de progenitor así la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

III.3.2. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o, a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad

social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, sobre la base de una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

III.4. Sobre la garantía de inamovilidad laboral de las trabajadoras de los progenitores en contratos a plazo fijo

La jurisprudencia constitucional, con relación a la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y el progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año en relaciones laborales de los contratos a plazo fijo, estableció en la SC 0109/2006-R de 31 de enero, moduladora de la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, que tomando en cuenta que el sentido de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, era la protección de la maternidad por parte del Estado como expresaba el art. 193 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPE abrg), entendía que no obstante la existencia de un contrato de trabajo a plazo fijo, antes de cuya conclusión la mujer embarazada comunicaba su estado a la entidad, y si a pesar de ello, era despedida al vencimiento del contrato, merecía tutela considerando su despido un acto ilegal y en desconocimiento de los derechos al trabajo y a la seguridad social; por lo que, modulando este entendimiento, la citada SC 0109/2006-R señaló que:

…se hace necesaria un modulación en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -**sea del sector público o privado**-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleado a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante[20]…

La misma Sentencia señala estas circunstancias haciendo referencia a las distintas disposiciones legales que regulan el establecimiento de contratos a plazo fijo y los casos en los que opera la tácita reconducción.

Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: **a) El art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio**; b) La RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) Si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, **adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa**, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo

en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral...'".[21]

En suma, la referida Sentencia Constitucional 0109/2006-R, estableció que en contratos a plazo fijo se puede hablar de estabilidad laboral de la mujer embarazada, siempre y cuando al vencimiento del mismo persistan las actividades para las cuales fue contratada **o vencido el término del contrato la trabajadora sigue prestando sus servicios**, o fue contratada en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, determinando subreglas, que hacen entrever la improcedencia y procedencia a la vez de la inamovilidad laboral.

Y aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció subreglas, que definen los presupuestos en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada y su progenitor en contratos a plazo fijos:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

En el mismo sentido, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, refirió que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

Además, complementando el entendimiento jurisprudencial establecido en la referida SCP 0109/2006-R, en el entendido de que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puedan verificarse las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, a fin de establecer si se acogen a los presupuestos antes mencionados y consiguientemente, beneficiarse de la garantía de inamovilidad laboral.

Ahora bien, la norma reglamentaria especial contenida en el Decreto Supremo (DS) 0012, en cuanto al alcance de la protección que otorga la garantía de inamovilidad de madre y padre progenitores, estableció los supuestos en los que no es aplicable la garantía de inamovilidad laboral, que comprende a aquellos contratos de trabajo, que por su naturaleza son temporales eventuales o en contratos de obra.

Artículo 5.- (Vigencia del beneficio)

(…)

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; **salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio**…

Como se advierte, **este supuesto presenta una salvedad en aquellos casos en los que aun teniendo la relación laboral naturaleza temporal, se extiende la garantía de inamovilidad para el trabajador o trabajadora, cuando bajo ésta u otra modalidad se intente eludir el alcance de esta norma**. Tal es el caso por ejemplo de los contratos de trabajo, en los que se simula una relación jurídica laboral, a través de la utilización de contratos civiles o comerciales; no obstante, de que en estas relaciones contractuales concurren las características esenciales de la relación laboral.

En estos supuestos, el trabajador o trabajadora progenitores goza de garantía de inamovilidad laboral, sin importar el tipo de contrato suscrito entre las partes; vale decir, que en los casos en los que a través de modalidades contractuales se intente eludir la observancia de este beneficio, la garantía normativa constitucional resulta aplicable y no podrá ser desconocida, aspecto que deberá ser advertido, analizado y considerado por las instancias administrativas y laborales, según corresponda.

III.5. Análisis del caso concreto

En la presente causa se denuncia la lesión del derecho a la estabilidad laboral y la garantía de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, por el despido injustificado del accionante quien prestaba servicios a la entidad demandada mediante contrato de trabajo a plazo fijo, al mismo que le antecedía otros similares contratos laborales, operándose la conversión a contrato de carácter indefinido.

De los antecedentes de la presente causa se establece que el impetrante de tutela fue contratado por la entidad demandada en calidad de jornalero, mediante los siguientes contratos a plazo fijo: **1)** Del 16 de abril de 2018 hasta el 13 de julio de igual año; **2)** Desde el 17 de septiembre de 2018 hasta el 14 de diciembre del mismo año; y, **3)** El 4 de febrero de 2019 al 3 de mayo del citado año; en esa comprensión, mediante Memorándum 034/2019 de 2 de mayo, la parte demandada, le

comunicó el fenecimiento de sus funciones en la institución el 3 de mayo de 2019. Sin embargo, en ese lapso de tiempo, mediante memorial presentado el 30 de abril del mismo año, hizo conocer a la entidad demandada el estado de gestación de Dunia Herrera Velasco -su concubina- con un embarazo de 19.4 semanas al 23 de abril de 2019.

En ese contexto una primera cuestión que nos plantea la acción de amparo constitucional, es el referido a la garantía de la inamovilidad laboral que implica la continuidad y estabilidad laboral para los trabajadores, sean mujeres embarazadas o como en el presente caso, padre progenitor cuya concubina Dunia Herrera Velasco, se encuentra en estado de gestación, con un **embarazo de 19.4 semanas al 23 de abril de 2019**, hasta que el hijo o hija tenga un año de edad, de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al accionante, de manera arbitraria o injustificada; puesto que, esta medida no solo afecta al trabajador, sino también a su entorno familiar y de manera particular a la persona por nacer, tomando en cuenta que dicha garantía forma parte del régimen de protección que debe brindar el Estado, al trabajo cualquiera sea su forma.

Consiguientemente, la afirmación expuesta por la entidad demandada, que ésta garantía constitucional no alcanza a los trabajadores con contratos laborales a plazo fijo no se encuentra justificada; puesto que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, salvo que opere la reconducción a un contrato indefinido en los supuestos de continuidad de la prestación del servicio, la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y cuando se celebró este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa.

Precisamente, respecto a la cuestión vinculada a esta acción tutelar es la conversión del contrato laboral que incumbe al accionante, a una relación laboral de carácter indefinida, es necesario tomar en cuenta que los hechos expuestos precedentemente y contrastados en los fundamentos jurídicos del presente fallo, permiten inferir que el impetrante de tutela se encuentra bajo la salvaguarda del régimen de protección laboral diseñado por el orden constitucional vigente; dado que, la existencia de la relación laboral en sí mismo, genera en favor del trabajador un régimen de protección en correspondencia al deber que impone al Estado de otorgar protección, cualquiera sea la modalidad de la formas de trabajo. Este estado de protección queda patentizado por la vinculatoriedad de los principios laborales, como el de **protección tutelar**, de **primacía de la relación laboral**, **continuidad y estabilidad laboral**, de **no discriminación** y de **inversión de la prueba**, que se encuentran constitucionalizados.

En esa comprensión, es necesario señalar que la prestación de servicios del peticionante de tutela en favor de la entidad demandada, en el marco de los tres contratos de trabajo a plazo fijo en forma sucesiva -aún con intervalos-, que vincula al accionante con la entidad demandada, tiene como característica esencial, cumplir con las tareas de jornalero en trabajos de limpieza de los predios de la entidad, lo que permite señalar que desarrolló tareas propias y permanentes vinculadas a la actividad principal de la entidad.

Esta característica permite inferir que el accionante desarrolló tareas propias y permanentes, vinculadas a la actividad principal que desarrolla la entidad contratante, en observancia de los principios laborales constitucionales de primacía de la relación laboral e inversión de la prueba, dejando sin justificación alguna la posición de la entidad demandada respecto al carácter eventual, temporal, excepcional del contrato de trabajo suscrito, incompatible con la naturaleza de la prestación de servicio cumplido por el demandante de tutela; reconociéndose en este supuesto la conversión del contrato suscrito, en un contrato de trabajo de plazo indefinido y calificando el despido del que fue víctima el accionante, como injustificado o arbitrario.

Por los razonamientos esgrimidos, se impone el deber de protección al accionante en su calidad de trabajador, en observancia a los citados principios laborales constitucionales, sea en el ámbito administrativo, judicial o constitucional; corresponde por consiguiente, otorgar tutela al impetrante de tutela de manera definitiva respecto del derecho a la inamovilidad y en forma provisional con

relación al derecho a la estabilidad laboral, en tanto la situación jurídica sea dilucidada por la autoridad judicial de la materia, tomando en cuenta que éste estado de protección que salvaguarda los derechos del accionante, no es absoluto por cuanto corresponde a la entidad demandada desvirtuar su vigencia, en cumplimiento al principio laboral constitucional de inversión de la prueba.

Otro aspecto que atañe al problema jurídico planteado, es el referido al pago de los sueldos devengados, al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, considerando que toda concesión de tutela supone la adopción de medidas de reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; correspondiendo en el presente caso, el pago de sueldos devengados, justificándose esta medida, además, por tratarse de la protección al no nacido, al que el Estado tiene la obligación de precautelar.

En esa comprensión, como efecto de la concesión de la tutela y la orden de reincorporación del accionante a su fuente laboral, corresponde pronunciarse respecto a los sueldos devengados y otros derechos sociales establecidos por ley, correspondiendo el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, porque forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamental a la estabilidad laboral y la garantía de la inamovilidad laboral por tratarse de padre progenitor.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 029/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 80 a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) La reincorporación del accionante a su fuente laboral que ocupaba antes de su despido; y,

ii) El pago de sus salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El F.J. III.4, señala: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]El F.J. III.4, refirió que: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre.

Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]En el FJ III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ.III.2 expresa: "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]El FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9]En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ.III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

[10] Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes: SSCCPP:

[11]En el FJ.III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "(…) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista)

que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

[12]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ.III.2.1, citando la SCP 0367/2012, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional ante de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, "(…) se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

[14]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(…) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[15]El FJ. III.3 señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión –se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello, "… aplicando las normas legales

relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: **"2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[16]La SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, cita la SCP 0591/2012 de 20 de julio y señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[17]El FJ III.3 Señala: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[18]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.6.

[19]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

[20]El FJ III.3 de la referida SC 0109/2006-R.

[21]Ibídem.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0863/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29477-2019-59-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 60 vta. a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabricio Elioth Flores Márquez** en representación sin mandato de **Félix Peña Cabrera** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 30 a 34, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado en el art. 252 Bis, del Código Penal (CP), en audiencia de medidas cautelares de 20 julio del 2018, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva. Decisión que fue apelada al igual que el Ministerio Público y la parte denunciante; sin embargo, mediante Auto de Vista del 28 de agosto del mismo año, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, resolvió declarar improcedente los recursos de apelación; por tanto, confirmó el Auto Interlocutorio de 20 de igual mes y año.

El 2 de mayo de 2019 la Fiscal de Materia solicitó la revocación de las medidas sustitutivas impuestas, con el pretexto de que se obstaculizó la investigación, basándose en su declaración informativa y una supuesta influencia con autoridades del Órgano Judicial con relación al art. 235.1 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Ante lo cual el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, ordenó su detención preventiva de manera forzada, con argumentos que en ningún momento fueron expuestos por las partes, actuando de manera oficiosa, dejando como concurrentes los arts. 234.10; y, 235.1.2.3 y 4 del citado Código.

Decisión que fue apelada; por lo que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista del 11 de "mayo" de 2019, resolvió dicho recurso, tomando en cuenta, parte de los agravios denunciados; empero, de manera incongruente habiendo establecido que la solicitud de revocatoria no tenía mérito, ingresó al análisis de los riesgos procesales y actuando "de oficio" utilizó un argumento que en ningún momento fue objeto de debate en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas y que haya expuesto como agravio el hecho de la concurrencia del art. 234.10 del CPP, tomando en cuenta la supuesta vulnerabilidad de sus hijos; que de manera desleal procesal la Fiscal de Materia hizo referencia a supuestos elementos probatorios como las declaraciones de los menores de edad en la audiencia de apelación y los Vocales demandados readecuaron este argumento al art. 235.2 del CPP.

En consecuencia, las autoridades demandadas al no fundamentar de manera correcta la Resolución impugnada y al haber basado su decisión en una prueba inexistente y en un hecho diferente utilizado como argumento, lesionaron sus derechos al debido proceso y por ende a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación; citando al efecto los arts. 22, "108" y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, anular en parte el Auto de Vista de 11 de junio de 2019, respecto al análisis del art. 235.2 del CPP, que fue mal encaminado por los Vocales demandados; debiendo ordenarse se emita una nueva resolución, sin ingresar al análisis del artículo citado anteriormente; y, se disponga su libertad, manteniendo las medidas sustitutivas ratificadas por el Auto de Vista de 28 de agosto de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 58 a 60 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 43 a 44 vta., refirieron lo siguiente; **a)** El Auto de Vista de 11 de igual mes y año, no fue arbitrario, se pronunció en función de una apelación incidental planteada y la decisión se sujetó al marco del art. 298 del CPP, absolviendo cada uno de los puntos cuestionados por el demandante de tutela; **b)** La condición de imparcialidad al momento de la emisión de dicho Auto de Vista, está suficientemente motivado porque constan las razones por las que se declaró la procedencia del recurso, producto del análisis y aplicación de la jurisprudencia constitucional y doctrina aplicable al caso concreto, partiendo de la premisa que el recurso en apelación no reviste las características de una segunda instancia, sino del control de legalidad por el Tribunal de alzada sobre aspectos controvertidos en la Resolución impugnada; **d)** No puede afirmarse que el citado Auto de Vista de 11 del mismo mes y año, carece de una razonable y coherente fundamentación; por cuanto, son claros y están de acuerdo a la exigencia prevista por el art. 124 del CPP, tomando en cuenta que el impetrante de tutela, no señaló la forma concreta en el que se interrelaciona su libertad con los actos realizados por esta Sala, limitándose a realizar una relación de actos procesales y pretender que la presente instancia constitucional realice una nueva revisión que solo atañen a la jurisdicción ordinaria; **e)** El Tribunal en ningún momento consideró la vulnerabilidad de los menores -hijos del imputado- para sustentar el riesgo de obstaculización, como erróneamente afirmó el accionante, sino que, de la compulsa de todos los antecedentes del proceso y principalmente de lo afirmado por la propia defensa del impetrante de tutela, refiere que sería el único que está a cargo de sus hijos menores, aspecto reconocido por ambas partes y que fue analizado por este Tribunal, como un indicador para considerar como una influencia hacia los menores, que llevó a la existencia de contradicciones en sus declaraciones, y de manera evidente, denota un peligro de obstaculización y no de fuga como erróneamente concluyó el Juez a quo en la Resolución de 22 de mayo del citado año; y, **f)** Cabe señalar que las medidas cautelares, por el principio de "revisibilidad" no causan estado; es decir, que son modificables incluso de oficio, como lo establece el art. 250 del CPP; en ese sentido, la detención preventiva, es revisable de forma permanente, hecho que el peticionante de tutela, tiene abierta la vía respectiva para efectuar la petición que corresponda.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 60 vta. a 66 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución impugnada, se encuentra conforme a los parámetros del art. 124 del CPP; dado que, fue explicada

con claridad, fundamentó los motivos que llevaron a determinar la concurrencia del peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del citado Código; **2)** El accionante no se encuentra indebidamente privado de libertad, su detención preventiva emana de una decisión ordenada por autoridad competente y conforme al régimen de medidas cautelares; tampoco demuestra de qué manera el Auto de Vista del 11 de junio de 2019 vulneró sus derechos al debido proceso y a la libertad; **3)** Se debe considerar que la medidas cautelares, por el principio de "revisibilidad" no causan estado, son instrumentales, temporales, variables, modificables inclusive de oficio; en tal sentido, la detención preventiva es revisables de forma permanente; por lo que, la defensa del solicitante de tutela tiene las vías respectivas para solicitar la modificación de la medida impuesta; y, **4)** El Tribunal de garantías, no es de apelación; puesto que, el razonamiento del Auto de Vista de 11 del mencionado mes y año, es el resultado de un análisis integral de los antecedentes que cursan en el proceso, no siendo posible ingresar a valorar la determinación asumida por los Vocales demandados, tampoco revisar las decisiones de las autoridades jurisdiccionales, si tomaron tal decisión con prueba o sin ella; por lo que, no se advierte vulneración de derecho alguno que amerite la protección constitucional vía de acción de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Acta de Audiencia de Consideración de Situación Jurídica y Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2018, por el cual el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas de Félix Peña Cabrera -ahora accionante- debiendo presentarse ante el Ministerio Público el primer día de la semana a objeto de firmar el libro correspondiente; prohibición de salir del país y "del departamento", para lo cual deberá tramitar su arraigo; y, fianza económica en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) [fs. 3 a 10].

II.2. Cursa Acta de audiencia de apelación y Auto de Vista de 8 de agosto de 2018, por el que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon improcedente los recursos de apelación presentados por el Ministerio Público, víctima y solicitante de tutela imputado; en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio de 20 de julio de igual año (fs. 11 a 17 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, la representante del Ministerio Público solicitó la revocatoria de medidas sustitutivas al existir nuevos riesgos procesales, al evidenciarse que el impetrante de tutela obstaculizó la averiguación de la verdad en el presente caso; influenció en autoridades judiciales para beneficiarse con resoluciones; y, estuvo ejerciendo actos de modificación y destrucción de prueba incidiendo en la conducta prevista en el art. 247.2 del CPP (fs. 18 y vta.).

II.4. Consta Acta de Audiencia de Consideración de Revocatoria de Medidas Sustitutivas y Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, en el que se evidencia que el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento, al concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10; y, 235.1.2.3 y 4 del CPP (fs. 19 a 29).

II.5. Se tiene el Acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar y Auto de Vista de 11 de junio de 2019, emitido por Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de las Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por el que, se revocó parcialmente el Auto Interlocutorio de 22 de mayo del mismo año, "…extrayéndose de la situación jurídico procesal del nombrado imputado los indicadores del peligro de obstaculización desarrollados del Art. 235 Nums. 1), 3) y 4) procesal y el de fuga inserto en el Num. 10) del Art. 234 también procesal, manteniendo la detención preventiva del mismo por

estar presentes en su conducta el Art. 233 Nums. 1) y 2), este último en relación al Num. 2) del Art. 235 procesal" (sic [fs. 45 a 57]).

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista del 11 de junio de 2019, se basaron en una prueba inexistente y en un hecho diferente utilizado como argumento, dejando persistente la concurrencia del art. 235.2 del CPP y su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **i.a)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **i.b)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **i.c)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y, **i.d)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indicada SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*"[21].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural,

resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en dichos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los tratados internacionales en derechos humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

1) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad**.

2) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

3) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a

cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

4) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima**.

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es obligación de este Tribunal, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto

expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista de 11 de junio de 2019 revocando en parte el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de igual año, que dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas y ordenó su detención preventiva, al basar su decisión en una prueba inexistente y en un hecho diferente utilizado como argumento, dejando vigente el riesgo procesal consagrado en el art. 235.2 del CPP.

De los antecedentes de la documental aparejada al expediente se tiene que el 20 de julio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares; en la cual, se dispuso medidas sustitutivas a favor del demandante de tutela, entre las cuales: **i)** Debe presentarse ante el Ministerio Público el primer día de la semana a objeto de suscribir el libro correspondiente; ii**)** La prohibición de salir del país, así como también "del departamento", para lo cual deberá tramitar el arraigo; y, **iii)** Una fianza económica en la suma de Bs50 000.-, otorgándose un plazo de treinta días para su cumplimiento. Dicha decisión fue apelada por las partes; y en virtud a ello, mediante Auto de Vista de 8 de agosto del mismo año se declaró improcedente, por lo que, se confirmó el Auto Interlocutorio de 20 de julio del indicado año, que dispuso la aplicación de las medidas sustitutivas.

Posteriormente, la Fiscal de Materia mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2019, solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas al impetrante de tutela, basado en el art. 247.2 del CPP; y, que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 22 del indicado mes y año, disponiendo la revocatoria de las medidas sustitutivas, ordenando la detención preventiva del solicitante de tutela a cumplirse en el Centro Penitenciario El Abra del referido departamento; toda vez que, concurrían los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10; y, 235.1.2.3 y 4 del CPP.

Apelada la Resolución que revocó las medidas sustitutivas y dispuso la detención preventiva del accionante, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista de 11 de junio de 2019, declarando procedente en parte la apelación formulada; en consecuencia, revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio de 22 de mayo del mencionado año, dejando persistente el riesgo procesal descrito en el art. 234.2 del CPP, respecto a la influencia negativa sobre partícipes y testigos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, específicamente dentro del proceso relacionado a la influencia negativa en las declaraciones de sus hijos.

El peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas de manera incongruente utilizaron argumentos que no fueron objeto de debate en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas; empero, lo que se expuso como agravio fue el hecho de la concurrencia del art. 234.10 del CPP, considerando la supuesta vulnerabilidad de sus hijos; no obstante, que la representante del Ministerio Público actuando con deslealtad procesal hace referencia a supuestos elementos

probatorios que no fueron adjuntados en audiencia, como es las declaraciones de sus hijos menores de edad y que los Vocales demandados tomaron en cuenta estos argumentos para dejar vigente el riesgo procesal del art. 235.2 de la citada norma procesal.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida; a la integridad física, psicológica y sexual; así como a una vida libre de violencia.

Esta obligación de realizar el análisis integral de los hechos y actuaciones también recae sobre los administradores de justicia por ende a los Vocales demandados, quienes en cumplimiento de dicho mandato, realizando una valoración integral llegaron a la conclusión de que efectivamente el accionante en su condición de padre y único imputado dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del ilícito penal de feminicidio, resultando en el presente caso con la muerte de Janett Jhoselín Aguilar Avendaño el 13 de marzo de 2018, influya negativamente en sus hijos; dado que, éstos se encuentran a su cargo -menores de edad-; tomando en cuenta que dentro de la investigación en etapa preparatoria sus declaraciones fueron tomadas en cuenta; el impetrante de tutela puede influir para que cambien su declaración, más aún, si de los informes de los investigadores e informes periciales del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y de la médico forense existe contradicciones, respecto a la hora de fallecimiento de la víctima directa del hecho ilícito -horas 7:00- y que los menores indicaron que ambos padres los acompañaron a la unidad educativa Boliviano Japonés, "…por lo que la data de muerte entraría en duda…" (sic); esto a decir, de la propia defensa del solicitante de tutela en la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas; asimismo, las cámaras de seguridad por donde indicó haber hecho el recorrido el peticionante de tutela a esas horas, las imágenes no muestra tales aseveraciones; entonces al estar los menores, mayores y otros familiares cerca del impetrante de tutela, éste puede influir de manera negativa en dichos testigos.

Por otra parte, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, al emitir el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, indicando que: "En cuanto al núm. 2 del Art. 235 del CPP, se aclara que el mismo ha sido establecido por el Auto de 20 de julio de 2018 y se mantiene subsistente" (sic); verificado el referido Auto Interlocutorio dictado en audiencia de medidas cautelares (Conclusión II.1) respecto a dicho riesgo procesal, el Juez de la causa, efectivamente mantuvo subsistente el mencionado riesgo; por cuanto, se tenía pendiente tomar otras declaraciones testificales dentro de la investigación; razón por la cual, no es evidente que los Vocales demandados no deberían analizar con relación al art. 235.2 del CPP; más cuando tiene la posibilidad en casos de violencia contra la mujer, de revisar de manera integral todos los actos que están a su alcance a efectos de tomar una decisión que garantice resultados en favor de la víctima y sus familiares.

Por lo que, los Vocales demandados realizaron una correcta valoración de todas las actuaciones y en cumplimiento de los principios y mandatos expuestos en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, no habiéndose vulnerado el derecho al debido proceso ni a la libertad, tomando en cuenta que su actuación se enmarcó a los estándares internacionales, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 60 vta. a 66 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de

Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRAD

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[3]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas

<https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[4]Ibídem.

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0864/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28892-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 34 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heidy María Boheme Arze** en representación legal de **Juan Carlos Durán Boheme** contra **Cristian Burgos Saucedo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 16 a 18, el accionante a través de su representante legal expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un inmueble ubicado en la zona Urbanización Curupaú, UV. 113, Manzana 17, lotes 1, 2, 3, 4 y 6 con una superficie de 4000 m^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la Matrícula 7.01.1.99.0046654; el mismo se encuentra enmallado, en cuyo interior cuenta con una vivienda con dos habitaciones, cocina, comedor, baño y un amplio espacio en el que guarda un camión; además, consta de un contenedor y un galpón en el que preserva varias herramientas que usa para su negocio y alguna mercadería.

La referida vivienda - no la totalidad del inmueble- fue otorgada en arrendamiento al demandado, quien no pagó el canon de alquiler acordado; por lo que, se le inició un proceso de desalojo; empero, a raíz de esa demanda, el 25 de abril de 2019, puso un candado a la puerta para no permitirles el ingreso y a sus trabajadores a la parte no alquilada del inmueble, extremos acreditados en una verificación notarial realizada el 26 del mencionado mes y año; es decir que, no pretende desalojar, tampoco pagar renta, queriendo hacer justicia por mano propia con la excusa que tiene derecho a unos beneficios sociales que no le corresponden.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, citando al efecto los arts. 46 y 56 en la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene al demandado cese de las medidas de hecho, el retiro del candado, le permita el ingreso y a sus trabajadores y la desocupación de la propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 7 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 70 a 72, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Cristian Burgos Saucedo, por Informe presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 68 a 69 vta., manifestó que: **a)** En noviembre de 2009, junto a su esposa, conocieron del anuncio publicado en el periódico por Heidy María Boheme Arze con el siguiente texto "NECESITO jardinero, para la ciudad con referencias, se ofrece buen trato, vivienda comida…" (sic), en cuyo mérito ingresó a trabajar como jardinero y se les dio una vivienda en el inmueble de quien aseguró era la propietaria, ubicado en la Urbanización Curupaú, UV.113, Mazana 17, lotes 1, 2, 3 y 4; de igual manera, su esposa Martha Payares Bazán, fue contratada para realizar trabajos del hogar en la "Quinta Santa Rita" de propiedad de la referida señora hasta hace poco; **b)** Al margen del trabajo que realizaban en el día, durante las noches cuidaban el container de la propietaria en el lugar, adicionalmente debían mantener carpidos los cuatro lotes de terreno que les habían dado para vivir; por lo que, prácticamente les tenían explotados laboralmente; **c)** El 2015, cuando su hijo de meses de nacido se encontraba gravemente enfermo, solicitó a la empleadora un anticipo para cubrir sus gastos médicos, pedido que fue rechazado; empero, después de días le propuso un crédito y aprovechando su estado de necesidad se le hizo firmar un contrato presuntamente de préstamo del 23 de junio del referido año, otorgándole la suma de Bs.7000.- (siete mil bolivianos), sin obtener una copia del referido contrato pese a solicitarlo y a la promesa de entrega de su parte; **d)** El 21 de marzo de 2019, fue notificado para asistir a una audiencia de conciliación previa, solicitada por su empleadora en representación de Juan Carlos Durán Boheme y Alejandra Durán Boheme, el 1 de abril del mencionado año, en el Juzgado Publico Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, exhibiéndoles en dicha audiencia el documento suscrito como contrato de arrendamiento de 23 de junio de 2015, enterándose que no era la propietaria del inmueble y cayendo en cuenta recién que el documento suscrito aquella oportunidad no era de préstamo, sino de alquiler, el cual usa hoy con fines extorsivos para no pagarles sus beneficios sociales; **e)** A la fecha continúan en la misma vivienda que se les entregó, porque se les dijo que los beneficios sociales le serían pagados en seis a ocho cuotas y en tanto permanezcan en el lugar; empero, al no cumplir ello, se vieron obligados a presentar denuncia al Ministerio de Trabajo en noviembre de 2018 y ante la persistencia del incumplimiento, se presentó una demanda laboral el 26 de febrero de 2019; **f)** "…Si se le impidió el ingreso a dicho inmueble es porque tenemos pendiente dichos procesos…" (sic), esperando se resuelva conforme a derecho y lo que quieren es evitar que la parte accionante realice actividades en el container y el galpón y los inculpen por perdidas y sustracciones; puesto que, la única persona que tiene la llave es Heidy María Boheme Arze y su pareja, por su parte nunca tuvieron acceso a ellas; además, son víctimas de amedrentamientos y temen se pierda algo, dado que, personas desconocidas pretendieron ingresar al inmueble; por lo que, se vieron obligados a colocar otro candado para mayor seguridad; no recibieron llamada alguna de la empleadora pese a conocer su número de celular; y, **g)** Retiró los candados adicionales al día siguiente que fue la Notaria de Fe Publica 13; por lo que, nunca se lo hizo ni se le está restringiendo ningún derecho, tampoco realizó justicia por mano propia, porque está a la espera del proceso de desalojo. Por lo expuesto solicita que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 34 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 72 a 74 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que el demandado ponga inmediatamente a disposición la llave del candado a fin de posibilitar el acceso al container de propiedad del accionante, si no es el mismo candado, está en la obligación de colocar otro y remitir a este Tribunal las copias de la llave para el acceso de ambas partes, aclarándose que la seguridad corresponde a la vivienda que el demandado tiene alquilada y no así a todo el inmueble.

Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** De los documentos se evidencia que el impetrante de tutela, es propietario del inmueble ubicado en la Urbanización Curupaú, UV. 113, Mazana 17, lotes del 1 al 6, lo que implica el uso, goce y disposición del bien objeto de propiedad; **2)** En ejercicio del derecho de propiedad dio en contrato de arrendamiento la vivienda a favor del demandado según contrato de 23 de junio de 2015, con reconocimiento de firmas notarial y que merece la calidad de plena prueba en tanto no se demuestre lo contrario; **3)** La pugna suscitada es a raíz de la colocación de un candado, impidiendo que el demandante de tutela ingrese al container y a otras dependencias que no fueron objeto del referido contrato, medidas de hecho que restringió

al solicitante de tutela el acceso libre al patio del inmueble; lo que no fue autorizado por el juez que conoce el desalojo; y, **4)** La relación laboral entre el accionante y el demandado, será dilucidado por la jurisdicción laboral, así como el problema del desalojo es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria; por lo que, no corresponde ingresar a la jurisdicción constitucional a definirlos; empero, no impide ingresar al análisis respecto a la lesión del derecho fundamental como la propiedad para dar respuesta inmediata y evitar daños irreparables; puesto que, se encuentra proscrita la justicia por mano propia.

Por Auto de Complementación, Explicación y Enmienda, dispuso que la parte accionante al ser propietario, puede ingresar al inmueble como vea conveniente, sin que el uso, goce y disfrute afecte derechos fundamentales de otras personas, hasta que la autoridad judicial defina la situación en la vía respectiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Folio Real, se acredita el derecho propietario de **Juan Carlos Durán Boheme** -ahora accionante- sobre los lotes de terreno 1, 2, 3, 4 y 6, Mazana 17 UV. 113 de la Urbanización Curupaú, con una superficie de 4000 m^2, registrado en DD.RR. con la **Matricula 7.01.1.99.0046654**, Asiento A-2 (fs. 6 y vta.).

II.2. Por **Documento Privado de Contrato de Alquiler de Vivienda de 23 de junio de 2015**, con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública de Primera Clase 113 de la misma fecha, Heidy María Boheme Arze en representación legal del demandante de tutela, dio en arrendamiento una vivienda de dos cuartos, cocina, comedor, baño y demás instalaciones en el inmueble ubicado en la Urbanización Curupaú, UV. 113, Manzana 17, lotes 1, 2, 3 y 4 a favor de Cristian Burgos Saucedo -ahora demandado- (fs. 2 a 4 vta.).

II.3. A través de **Acta Notarial de 26 de abril de 2019**, suscrito por Sarita Cuellar Roca, Notaria de Fe Pública 13, se tiene la verificación notarial al inmueble ubicado en la Urbanización Curupaú, UV. 113, Mazana 17, lotes 1, 2, 3, 4 y 6, con una superficie de 4000 m^2, registrado en DD.RR. con la Matricula 7.01.1.99.0046654, constatando que la puerta y el portón del mencionado inmueble en el que existe una **vivienda** junto a **un contenedor grande**, se encontraba con doble candado y del interior de la vivienda salió un joven, quien se identificó como hijo de Marta Payares Bazán y al llegar la madre **se negaron a abrir el candado de la puerta porque estaban en juicio**, documento al cual se adjunta fotografías (fs. 8 a 12) .

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración a sus derechos a la propiedad privada y al trabajo; por cuanto, el demandado, quien tiene en arrendamiento exclusivamente la vivienda en el inmueble de su propiedad, le impide el ingreso y al contenedor que tiene en su interior, mediante la colocación de un candado adicional con el pretexto de que se encuentran en proceso (de desalojo y pago de beneficios sociales); por lo que, solicita se ordene el cese de las medidas de hecho; el retiro del candado para su ingreso libre y de sus trabajadores; asimismo, ordene la desocupación de la propiedad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho; **ii)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii.a)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común violado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **ii.b)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; y, **ii.c)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebido de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En esa comprensión el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.1, expresó que la acción de amparo:

Se constituye entonces en **una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que:

…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, **a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares**; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida[1] (las negrillas son nuestras).

Empero, **conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad**, salvo supuestos excepcionales plenamente justificadas.

No obstante, la jurisprudencia constitucional determinó que **las medidas de hecho constituyan uno de los supuestos que se sustraen al principio de subsidiariedad de manera excepcional** bajo la denominación de flexibilización al principio de subsidiariedad, porque no solo afecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino compromete la concepción de la naturaleza misma del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías[2], lo que justifica la consideración de la excepción a la subsidiariedad que disciplina la acción de amparo constitucional y que posibilita a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada para una eventual tutela si corresponde.

III.2. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3] y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la

Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En ese entendido, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[4], la perturbación o pérdida de la posesión[5] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[6]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[7]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

II.2.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja

un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

II.3.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso,

defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[9], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[10].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

II.2.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[11], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[12]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el

Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[13]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[14]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

Precedentemente desarrollado en la SCP 0344/2018-S2 de 18 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional el solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada y al trabajo mediante medidas de hecho desplegados por el demandado. En ese contexto, de la revisión de los antecedentes y lo expresado en la audiencia de la acción tutelar, se tiene los extremos que a continuación se detallan.

El demandante de tutela en la presente causa, es propietario de lotes de terreno signados como 1, 2, 3, 4 y 6, Mazana 17, UV. 113 de la Urbanización Curupaú, con una superficie de 4000 m^2, inscrito en DD.RR. con la Matricula 7.01.1.99.0046654, Asiento A-2; en cuyo interior tiene una vivienda de dos habitaciones, cocina, comedor, baño y demás instalaciones; además del contenedor y galpón o depósito. En esa comprensión, se tiene el documento privado que contiene el Contrato de Arrendamiento de vivienda de 23 de junio de 2015, con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, suscrito por la apoderada y madre Heidy María Boheme Arze del accionante, por el que da en arrendamiento, exclusivamente la vivienda, como lo reconoce expresamente el demandado a momento de presentar el informe en la presente acción de tutela, al expresar que cuando ingresó al inmueble "…se nos dio la vivienda", entonces los demás ambientes como el contenedor y galpón o depósito no eran de su uso, al contrario continuaron de uso exclusivo del propietario del inmueble.

En ese contexto, por la intervención del Notario de Fe Pública 13, a través de la verificación efectuada el 26 de abril de 2019, cuya acta se adjunta en obrados, evidencia que al inmueble de propiedad del accionante, en cuyo interior se encuentra el contenedor y galpón o depósito, con los datos descritos en líneas precedentes, no era posible acceder libremente; puesto que, se encontraba asegurado con otro candado adicional por el demandado y su esposa Martha Payares Bazán, quien justificaba esta restricción expresando que "…si se le impidió el ingreso a dicho inmueble es porque tenemos pendiente dichos procesos…" (sic) -en el informe escrito-, refiriéndose a los siguientes procesos judiciales: **1)** El de desalojo iniciado por el accionante contra el demandado, por el presunto incumplimiento del pago de alquileres de la vivienda ocupada; y, **2)** El laboral por el incumplimiento del pago de beneficios sociales iniciado por el demandado contra el solicitante de tutela.

Consiguientemente, resulta evidente la restricción denunciada por el impetrante de tutela, al impedírsele su ingreso libre al inmueble de su propiedad, como efecto al contenedor y al galpón o depósito de uso exclusivo del accionante y/o sus dependientes, habida cuenta que el objeto del arrendamiento que favorece al demandado, es exclusivamente la vivienda. Entonces, se concluye que las medidas de hecho lesionaron el derecho a la propiedad privada y al trabajo, que da mérito para otorgar la tutela jurídica en parte; puesto que, la pretensión expuesta por el accionante de ordenar la desocupación de la propiedad, no es posible estimarla, precisamente porque es una cuestión que debe ser conocida y resuelta por el juez en materia civil que conoce las cuestiones relativas al desalojo de la vivienda por el incumplimiento del pago de alquileres, que tiene como sustento el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes; en ese entendido las partes están llamadas a respetar los derechos emergentes del título del derecho de propiedad y el contrato de arrendamiento, mediante el acceso directo y libre a los ambientes respectivos en el inmueble, en tanto el juez competente emita pronunciamiento al respecto.

Asimismo, las cuestiones relativas al pago de beneficios sociales presuntamente por el despido injustificado ante la existencia de la relación laboral entre la señora Heidy María Boheme Arze como parte patronal y el demandado en la presente acción como parte trabajadora, debe ser conocida y resuelta por el juez en materia laboral, consiguientemente no merece pronunciamiento alguno por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 34 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional y en mérito a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente sentencia constitucional plurinacional; y,

2° DENEGAR respecto a la pretensión contenida en la petición, de ordenar la desocupación del demandado de la propiedad, conforme a los razonamientos realizados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1 de SCP 0132/2012 de 4 de mayo.

[2]El FJ III.3 la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho expresó: "…**debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho** (las negrillas nos corresponde).

Por los fundamentos antes expuestos, **se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional". Jurisprudencia ratificada por la SCP 0064/2018-S3 de 22 de marzo.

[3]El FJ III.2, estableció que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho

por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

[4]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[5]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[6]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[7]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[8]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[9]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: '…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto'.

[10]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[11]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[12]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[13]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[14]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia

constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[15]El FJ III.4 de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0865/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29454-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Tola Andia** contra **Jhonadan Mamani Espinoza funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 58 a 60 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Rossy Nahir Vidal Carrasco, por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, el 2 de mayo de 2019, presentó memoriales de presentación espontanea, ante la Fiscal de Materia Marina Pérez Huallpa, quien mediante decreto dispuso recibir su declaración informativa para el 13 de el mismo mes y año, a la cual no acudió por falta de notificación, señalándose nueva audiencia para el 20 del indicado mes y año. Posterior a ello, se realizaron actuaciones investigativas, existiendo informes del demandado, de 28 de abril, 25 y 28 de mayo todos del mismo año, en las cuales, claramente sin necesidad de una especialidad en grafología, se puede observar que las firmas estampadas por Carlos Cesar Torrico Pardo, Jefe de la División de Trata y Tráfico, tanto en el primer, segundo, tercer informe no coinciden, habiendo sido falsificadas, con el fin de perjudicarlo y buscar un pretexto para detenerlo.

Dichos informes policiales vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, relacionados a los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, por ser ilegales y falsos en su contenido, prendiendo justificar una ilegal acción directa y detenerlo, pese a haberse sometido al proceso, dado que realizó su presentación directa y se apersonó de manera voluntaria ante la Fiscalía, para prestar su declaración; por lo que, considera innecesario e ilegal librar orden de aprehensión en su contra.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, y la garantía de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene que cese la persecución indebida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de junio de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 66 a 67; donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera integral el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Jhonadan Mamani Espinoza, Investigador de la FELCC de la Policía Boliviana, a través de su abogado, en audiencia señaló que en el presente caso no existe persecución indebida; toda vez que, deviene de un proceso penal, asignado en la FIS-SCZ-1905462, existiendo una directora funcional de investigaciones por la Fiscal de Materia Marina Pérez Flores, y estando a su vez a cargo de un Juez de Instrucción Penal, que en caso de existir alguna vulneración a los derechos, persecuciones indebidas o en su defecto quiera presentarse alguna acción de libertad la misma debió ser dirigida ante el Juez de la causa de la causa, dando cumplimiento al principio de subsidiariedad establecido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 67 a 69, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** Dentro del proceso penal asignado con caso FIS-SCZ-1905462, el accionante manifiesta que su vida corre peligro y que se encuentra en una persecución indebida; dado que, el funcionario policial demandado, emitió informe en el que expresó que se podría emitir un mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, solicita cese la persecución; toda vez que, estuvo presente en todos los actuados procesales; y; **b)** Los actos realizados por funcionarios policiales están a cargo del Ministerio Público, y estos a su vez son controlados por el Juez Cautelar, es decir, que cuando se considere que existan persecuciones indebidas o vulneraciones al derecho a la libertad, a causa de las actuaciones de funcionarios policiales, estos hechos deben ser denunciados ante el Juez Cautelar que está a cargo del proceso, que en el presente caso recae en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, bajo Número de Registro Judicial (NUREJ) 702206, y no acudir directamente mediante la acción de libertad a la justicia constitucional, debiendo cumplir el accionante con el "principio de subsidiariedad tales como la 1019/2006, 639/2007, 2548/2010" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de 25 de mayo del 2019, emitidos por Jhonadan Mamani Espinoza funcionario policial Investigador de la FELCC -ahora demandado- en la que solicitó a la Fiscal de Materia, se amplié la denuncia e investigación contra Hugo Tola Andia -ahora accionante- (47 y vta.).

II.2. Marina Perez Huaylla, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico de Personas y Feminicidio, informó el inicio de investigación ante el Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 10).

II.3. Cursa caratula del Sistema Integrado de Registro Judicial con NUREJ 70220642, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de trata de personas- explotación sexual comercial, por el Ministerio Público contra Rossy Nahir Vidal Carrasco, asignado al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados su derecho a la libertad, y la garantía de seguridad jurídica; toda vez que, manifiesta que su vida corre peligro y que se encuentra en una persecución indebida; dado que el funcionario policial ahora demandado, emitió informe en el que expresa que se podría emitir un mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, solicita el cese la persecución en su contra, toda vez que, estuvo presente en todos los actuados procesales; por lo que, pide que se conceda la tutela impetrada, y se ordene el cese la persecución indebida.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada; desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a la actuación de los funcionarios policiales; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a la actuación de los funcionarios policiales

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la **subsidiariedad excepcional** en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematiza tres supuestos de **subsidiariedad excepcional** de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la **subsidiariedad excepcional** en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

i. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

ii. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

iii. Cuando el solicitante de tutela hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

iv. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

v. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación

de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la **subsidiariedad excepcional**, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Entendimiento que fue desarrollado, entre otros, en la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como vulnerados su derecho a la libertad personal y a la garantía de seguridad jurídica; toda vez que, manifiesta que su vida corre peligro y que se encuentra en una persecución indebida, dado que el funcionario policial ahora demandado, emitió informe a la Fiscal de Materia, en el que requiere emitir orden de aprehensión en su contra, por lo que solicita cese la persecución en su contra, toda vez que, estuvo presente en todos los actuados procesales.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el 25 de mayo de 2019 el funcionario policial demandado, emitió informe solicitando amplíe la denuncia e investigación contra el ahora accionante (conclusión II.1). Por otro lado existe el informe de inicio de investigación del Ministerio Público de 23 de abril del mismo año (Conclusión II.2); así mismo, cursa caratula del Sistema Integrado de Registro Judicial con NUREJ 70220642, asignado al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz (Conclusión II.3).

En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que, **en caso de que el Fiscal de Materia hubiere dado aviso del inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un funcionario policial**, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional, debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

En el caso ahora analizado, se informó al Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, sobre el inicio de la investigación; consecuentemente, correspondía

que el solicitante de tutela dirija su denuncia ante dicha autoridad, como encargada del control jurisdiccional del proceso, por ser la autoridad competente, para pronunciarse acerca de la supuesta lesión al derecho del accionante, por parte del funcionario policial demandado, al contar con atribuciones para ejercer el control de legalidad respecto a la persecución ilegal denunciada y no formular de manera directa la presente acción de libertad; consiguientemente, corresponde denegar la tutela por **subsidiariedad excepcional**, con la aclaración que no se ingresó a resolver el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la

misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la

presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la **subsidiariedad excepcional**, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0866/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29397-2019-59-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 10/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Álvarez Baldiviezo** contra **William Kenny Flores Yapu**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Orinoca** en suplencia legal del **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital** ambos **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Publico por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue imputado y se señaló inicialmente audiencia de consideración de medidas cautelares para el 18 de junio de 2019; sin embargo, ante la solicitud de la denunciante, el Juez demandado adelantó la audiencia para el 28 de mayo de igual año a horas 09:00.

Ante tal determinación presentó recurso de reposición alegando que con el adelantamiento de la audiencia se limitó su derecho a la defensa, máxime si desde la resolución de imputación que fue el 17 de mayo de 2019, contaba con diez días para la interposición de incidentes; sin embargo, el Juez de la causa, desestimó la reposición planteada y mantuvo arbitrariamente firme la nueva fecha de audiencia, encontrándose indebidamente detenido preventiva.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, sin citar norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene al Juez demandado que mantenga la fecha fijada para llevar adelante su audiencia cautelar de 18 de junio de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se desarrolló el 28 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 14 a 18; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad la acción planteada, agregando que, con el adelantamiento de la audiencia cautelar, se le vulnera derechos fundamentales, por cuanto no tendrá el tiempo suficiente para poder recabar toda la documentación necesaria para desvirtuar los riesgos procesales que se indican en la imputación formal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Orinoca en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital ambos del departamento de Oruro, por informe cursante a fs. 8 y vta., señaló que: **a)** Inicialmente fijó la audiencia de medidas cautelares para establecer su situación jurídica del solicitante de tutela para el 18 de junio de 2019;

posteriormente adelantó la misma para el 28 de mayo del mismo año, determinación que se asumió ante la solicitud de la víctima; **b)** Si bien el imputado presentó recurso de reposición, el mismo fue desestimado por cuanto conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- debe establecerse de manera ágil y oportuna mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia; que conforme el art. 47 de la referida Ley, determina la aplicación preferente de este derecho, siendo esas las razones principales que sustentaron la determinación; y, **c)** Debe considerarse que el imputado no se encuentra privado de libertad como falsamente lo señala en su acción.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 10/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes compulsados, se tiene que la decisión de adelantar la audiencia cautelar, se la asume mediante providencia de 21 de mayo de 2019, siendo notificado el accionante el 23 del mismo mes y año; es decir que tuvo el tiempo prudente entre esta diligencia y la fecha de celebración de la audiencia para poder preparar debidamente su defensa; **2)** Debe considerarse que conforme la jurisprudencia constitucional en vigor, cuando se denuncia vulneración al debido proceso vía acción de libertad, debe acreditarse que el acto lesivo denunciado opere como causa directa para la restricción o vulneración del derecho a la libertad, y además el estado absoluto de indefensión; último extremo que no acontece, pues el accionante tuvo conocimiento del inicio del proceso penal seguido en su contra desde el 2 de abril de 2019, cuando fue notificado con el inicio de investigaciones, de igual manera con el señalamiento de la audiencia cautelar, que incluso mereció de su parte la interposición del recurso de reposición, de ahí que no se acreditan los requisitos jurisprudenciales señalados; y, **3)** La Ley 348 determina un juzgamiento con perspectiva de género, la cual fue debidamente observado por la autoridad demandada, quien asumió su decisión en base al art. 86.2 de la referida Ley.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa el decreto de 21 de mayo de 2019, por el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital ambos del departamento de Oruro, señaló nuevo día y hora de audiencia de aplicación de medidas cautelares de Richard Álvarez Baldiviezo -ahora accionante- para el 28 del mismo mes y año (fs. 12).

II.2. Se tiene la notificación de 23 de mayo de 2019, por la que se hizo conocer al demandante de tutela, el nuevo señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 28 de mayo de 2019 (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración sus derechos a la libertad y debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; toda vez que, la autoridad judicial demandada de manera arbitraria adelantó la fecha de audiencia de consideración de medidas cautelares, impidiéndole preparar adecuadamente su defensa; por lo que, solicita la concesión de la tutela, a efectos que se mantenga la fecha que inicialmente se fijó para la referida audiencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la defensa y sus dimensiones; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa y sus dimensiones

Dentro de las garantías propias del debido proceso, se encuentran las de ejercer el **derecho a la defensa** y las de recurrir las resoluciones judiciales. Ahora bien, el derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; la cual se encuentra prevista en el art. 119.II de

la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **b)** El derecho a la defensa material, que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[2].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[3] estableció que el derecho a la defensa comprende a la vez, los **derechos a ser escuchado, a presentar pruebas**, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa material, el procesado goza de la garantía jurisdiccional prevista en el art. 115.I de la CPE, que prescribe que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; lo que implica que el acceso a la justicia, comprende el derecho a conocer los cargos o antecedentes que motivan su procesamiento; **a ser escuchado en proceso; a presentar las pruebas que estime pertinentes en su descargo**; hacer uso de los recursos; impugnar las resoluciones que consideran lesivas a sus intereses. Por lo que, las autoridades judiciales tienen la obligación de asegurar la presencia del imputado en todos los actos del proceso penal que se le sigue; y, la prohibición de sustanciar algún asunto sin conocimiento del procesado.

En este marco, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0952/2002-R de 13 de agosto, que no contradice el nuevo orden constitucional y que se mantuvo vigente, señala en el Fundamento Jurídico III.2, que:

...todo tribunal o autoridad que tenga como facultad juzgar o imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo ser citado al inicio de la acción interpuesta, **sino también la notificación posterior de cada una de las actuaciones, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia**, así como también podrá presentar cuanto recurso le faculte la Ley (las negrillas son nuestras).

Más tarde, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, cuyo precedente fue uniforme, subrayó en el Fundamento Jurídico III.1, que el derecho a la defensa, es:

…una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad y debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada de manera arbitraria adelantó la

fecha de audiencia de consideración de medidas cautelares, impidiéndole preparar adecuadamente su defensa para la misma.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se puede evidenciar que en contra del accionante, se inició proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar, dentro del cual inicialmente se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 18 de junio de 2019, posteriormente y ante la solicitud realizada por la víctima, el Juez de la causa, la adelantó para el 28 de mayo de igual año, a horas 9:00; determinación contra la cual, el demandante de tutela interpuso recurso de reposición, solicitando se mantenga la fecha inicial de audiencia; sin embargo, su solicitud fue desestimada.

Ahora bien, con estos antecedentes se denuncia como lesivo el hecho que se haya adelantado la audiencia de consideración de medias cautelares, por cuanto con esa determinación se hubiera vulnerado su derecho a la libertad, debido proceso en su elemento defensa del accionante, quien alega que no contaría con el tiempo suficiente para preparar la misma y recabar la documentación necesaria para desvirtuar los riesgos procesales establecidos en su imputación formal.

Al respecto, debe indicarse que si bien es cierto que efectivamente se reprogramó y adelantó la audiencia de referencia; no es menos evidente que conforme lo informado por la autoridad demandada, esta determinación se la asumió en función al pedido expreso de la víctima, precautelado su integridad, seguridad y considerando el delito investigado, pero además por la prontitud con la que debe actuarse en este tipo de procesos investigativos que se encuentran regidos por la Ley 348; argumentos que se considera plenamente validos; por otra parte, también debe tomarse en cuenta, que el impetrante de tutela goza de libertad y que en ningún momento se lo dejó en indefensión pues conforme se advierte de la Conclusión III.2 del presente fallo constitucional, fue legalmente notificado con la providencia de reprogramación el 23 de mayo de 2019; es decir cinco días antes de la realización de la audiencia de consideración de medidas cautelares, tiempo más que prudencial para preparar su defensa y recabar la documentación pertinente para la misma; en tal sentido no resulta evidente que con la determinación dispuesta por el Juez demandado se haya vulnerado derechos fundamentales del accionante, pues la decisión judicial solo se enmarcó dentro de los principios rectores de la Ley 348; norma que, justamente demanda de los operadores de justicia, determinaciones como la analizada, en la que se precauteló la integridad de la mujer denunciante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **Denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la

existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[3]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0867/2019-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 29213-2019-59-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 005/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Zamora Arancibia** contra **Pedro Alberto Aquim Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni**; y, **Juan Carlos Camacho Condori** y **Xiomar Ulloa Bersatti**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 19 a 22, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por oficio de 1 de marzo de 2019, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, remitió al Ministerio Público el expediente de medida preparatoria seguido por Abel Jaime Vargas Cueto contra Sergio Zamora Arancibia –ahora accionante– y Margarita Arispe Rodríguez, a los fines de que se investigue la presunta comisión del delito de falso testimonio contra esta última, puesto que al haberse desarrollado audiencia de reconocimiento de firmas y rúbricas estampada en dos documentos privados de préstamo de dinero, la prenombrada negó que se trate de su firma, lo que motivo que se diligencie el correspondiente estudio pericial en el que se concluyó que la firma en los indicados documentos correspondía a Margarita Arispe Rodríguez.

Posteriormente, Juan Carlos Camacho Condori, Fiscal de Materia –codemandado–, el 12 de marzo de 2019 emitió requerimiento de admisión de denuncia contra el ahora impetrante de tutela y Margarita Arispe Rodríguez, por el citado delito, no obstante que en su caso reconoció su firma estampada en los indicados documentos de préstamo de dinero; por lo que, no habría incurrido en falso testimonio, constando en el acta de reconocimiento de 25 de enero de 2016; es más, el 12 de marzo del mismo año, informó el inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni –ahora demandado– consignando también su nombre como investigado por el delito ya mencionado, sin fundamento alguno; en esta misma fecha también requirió al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) la asignación de un investigador para el caso, a los fines de que se cumplan las directrices investigativas también en su contra por el delito de falso testimonio. Los actos desarrollados por el citado Fiscal de Materia, generaron la apertura de control jurisdiccional mediante Auto de 13 de marzo de 2019, emitido por el Juez ahora demandado, consignando a su persona también como denunciado.

El 14 de marzo de igual año, Abel Jaime Vargas Cueto interpuso querella por falso testimonio solo contra Margarita Arispe Rodríguez, porque fue la única que negó su firma y motivó el peritaje, querella que fue admitida por el Fiscal de Materia Xiomar Ulloa Bersatti –codemandado– quien por memorial de la misma fecha informó al Juez de control jurisdiccional; empero, no obstante lo anotado, en una incongruente e ilegal actuación, el mencionado Fiscal de Materia emitió el 21 de igual mes y año, una orden de citación en su contra, a los fines de que preste su declaración informativa en calidad de denunciado, desconociendo que la querella presentada que no fue en su contra.

De igual manera, el último día anotado emitió tres órdenes de citación para testigos, en las que se consignó a su persona como investigado; en ese mismo sentido, el 28 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia emitió requerimiento consignándolo como imputado en el caso, cuando la querella solo

fue presentada contra Margarita Arispe Rodríguez; persecución ilegal que continuo en posteriores actuaciones fiscales, al haberse emitido órdenes de citación en su contra el 2 y 18 de abril de 2019 y requerimientos de señalamiento de audiencia de declaración informativa el 26 del referido mes y 2 de mayo de igual año, y que no fueron controladas por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta –hoy demandado–, de oficio, permitiendo que se encuentre indebidamente procesado y perseguido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con los principios de legalidad, de la seguridad jurídica, de imparcialidad, de congruencia, de pertinencia y de objetividad, citando al efecto los arts. 126, y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada por indebido procesamiento, disponiendo que mediante resolución fiscal o judicial se lo excluya del ilegal proceso penal en su contra seguido por las autoridades demandadas, más la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2019, según acta cursante a fs. 46 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándo manifestó que no es aplicable el principio de subsidiariedad en esta acción tutelar, por ser de inmediata sustanciación, más aun cuando uno de los demandados es el Juez contralor, que de oficio debió observar las ilegalidades que se cometieron en su contra, lo que no ocurrió.

I.2.2. Informes de las autoridades demandada

Pedro Alberto Aquim Vargas, Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, de manera oral en audiencia señaló que: **a)** El control jurisdiccional se vino realizando desde el 12 de marzo de 2019 hasta la fecha –se entiende de interposición de la acción de libertad– no existió reclamo alguno en cuanto a las actuaciones investigativas que realizó el Ministerio Público, no obstante que fue notificado con el inicio de la investigación, al ahora impetrante de tutela, teniéndose diez días para reclamar los aspectos ahora observados, no los hizo; por lo que, no puede acudir directamente a la vía constitucional, sin considerar que existe el control jurisdiccional, desconociendo el lineamiento establecido en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, que razonó en sentido que se puede acudir a la vía constitucional directamente cuando no existe control jurisdiccional, lo que no ocurrió en el caso concreto, siendo por ello, aplicable el principio de subsidiariedad en la acción interpuesta; y, **b)** La acción de defensa se interpuso contra actuaciones desarrolladas por el Ministerio Público, de manera que éste carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente causa. Con lo que pidió se deniegue la tutela solicitada por el peticionante de tutela.

Juan Carlos Camacho Condori y Xiomar Ulloa Bersatti, Fiscales de Materia, no asistieron a la audiencia fijada al efecto y tampoco presentaron informe escrito, no obstante haber sido notificados mediante diligencia cursante a fs. 23 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 48 a 52, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que, a partir de la notificación al accionante con el "Auto de Apertura", no hizo uso de los recursos como establece los art. 308 y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es más, consultado en audiencia sobre si realizó reclamos al Ministerio Público como al Juez de control jurisdiccional, éste sostuvo que no se presentó ningún memorial al respecto; por lo que, resulta aplicable el principio de subsidiariedad, más cuando no se advierte un peligro inminente para la vida del impetrante de tutela o un estado de indefensión absoluto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota Of. 69/2018 de 1 de marzo de 2019, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, remitió al representante del Ministerio Público de la misma ciudad y de departamento, fotocopias legalizadas del expediente del proceso de medida preparatoria seguido por Abel Jaime Vargas Cueto contra Sergio Zamora Arancibia –ahora accionante– y Margarita Arispe Rodríguez; en cuya razón, mediante requerimiento de 12 de marzo del mismo año, Juan Carlos Camacho Condori, Fiscal de Materia, admitió la denuncia en contra de los últimos nombrados, por la presunta comisión del delito de falso testimonio, previsto y sancionado por el art. 169 del Código Penal (CP [fs. 1 y 37]).

II.2. Por memorial de 12 de marzo de 2019, Juan Carlos Camacho Condori, Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Cautelar de Turno de Riberalta el inicio de investigación contra el hoy impetrante de tutela y Margarita Arispe Rodríguez por el presunto delito de falso testimonio, habiéndose emitido el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta, el Auto de 13 del mismo mes y año, tomando nota del inicio de la investigación preliminar y haciendo conocer a las partes la facultad para formular excepciones e incidentes en el terminó de diez días computables desde su legal notificación con dicho actuado procesal (fs. 38 y 39).

II.3. A través de memorial de 14 de marzo de 2019, dirigido al Ministerio Público, Abel Jaime Vargas Cueto interpuso querella por falso testimonio contra Margarita Arispe Rodríguez, actuado del cual se informó al Juez de control jurisdiccional a través de escrito de la misma fecha (fs. 41 a 42 vta. y 44).

II.4. El 21 de marzo de 2019 y el 24 de abril del mismo año, el Ministerio Público citó al ahora impetrante de tutela, para que preste su declaración informativa en calidad de denunciado por el delito de falso testimonio, actuados que fueron reprogramados mediante requerimiento de 26 de igual mes y 2 de mayo ambos de idéntico año (fs. 10,15, 16,17 y 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso, vinculado con los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de imparcialidad, de congruencia, de pertinencia y de objetividad, por cuanto, no obstante que en el proceso de medida preparatoria seguido por Abel Jaime Vargas Cueto contra Margarita Arispe Rodríguez y su persona, no fue quien negó sobre la firma asentada en los documentos de préstamo de dinero; empero, las autoridades fiscales demandadas emitieron el requerimiento de admisión de la denuncia también en su contra, por la presunta comisión del delito de falso testimonio, informando al Juez de control jurisdiccional sobre el inicio de la investigación, realizando a la vez otros actuados en los que se le incluyó como denunciado o investigado, desconociendo inclusive que la querella presentada por Abel Jaime Vargas Cueto solo fue contra Margarita Arispe Rodríguez; aspectos que tampoco fueron controlados de oficio por la autoridad judicial ahora demandada permitiendo con ello un indebido procesamiento penal en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0735/2018-S1 de 9 de noviembre, citando a su vez la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, que realizó la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señaló que: *"'Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su

asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: (…) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,

deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad´.

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: a) Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión a su derecho al debido proceso, vinculado con los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de imparcialidad, de congruencia, de pertinencia y de objetividad, por cuanto, no obstante que en el proceso de medida preparatoria seguido por Abel Jaime Vargas Cueto contra Margarita Arispe Rodríguez y su persona, no fue quien se negó sobre la firma asentada en los documentos de préstamo de dinero; empero, las autoridades fiscales demandadas emitieron el requerimiento de admisión de la denuncia también en su contra, por la presunta comisión del delito de falso testimonio, informando al Juez de control jurisdiccional sobre el inicio de la investigación, realizando a la vez otros actuados en los que se le incluyo como denunciado o investigado, desconociendo inclusive que la querella presentada por Abel Jaime Vargas Cueto solo fue contra Margarita Arispe Rodríguez; aspectos que tampoco fueron controlados de oficio por la autoridad judicial ahora codemandada permitiendo con ello un indebido procesamiento penal en su contra.

De acuerdo a la problemática expuesta, lo que denuncia el impetrante de tutela es el indebido procesamiento tanto por las autoridades del Ministerio Público y el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que solo es posible analizar denuncias de procesamiento ilegal o indebido a través de la acción de libertad cuando concurren de manera simultánea los dos presupuestos necesarios para el análisis de fondo, siendo los mismos: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciada deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción y supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

Bajo ese contexto, los supuestos actos lesivos cuestionados por el ahora impetrante de tutela respecto de las actuaciones desplegadas por el Ministerio Público y el Juez encargado del control jurisdiccional, converge en un indebido procesamiento, que no se constituyen en la causa directa de su restricción de la libertad; es más conforme se evidencia de la literal cursante a fs. 14 del expediente consistente en el requerimiento de 28 de marzo de 2019, el mismo se encuentra privado de libertad por otra causa distinta; por lo que, no se cumple con el primer requisito señalado.

En alusión al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que, se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal, iniciado en su contra por la supuesta comisión de delito de falso testimonio, debiéndose aclararse dentro de este contexto que, las presuntas lesiones relacionadas con un indebido procesamiento que no se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad deben ser reparadas por los órganos jurisdiccionales conocedores de la causa; y, solo en caso de persistir la aducida vulneración acudir ante esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que resulta ser el mecanismo de protección constitucional idóneo para la tutela del debido proceso que no se enmarque en la exigencia concurrente de directa relación con el mencionado derecho a la libertad y el absoluto estado de indefensión.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que el 9 de mayo de 2019, fue emitida la Resolución 005/2019 que resolvió esta acción de libertad, el Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; en ese entendido, su remisión a este Tribunal recién se efectuó el 27 de mayo de igual año, conforme se tiene a fs. 54; es decir, posterior al plazo establecido en los art. 126.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental constitucional en cuanto a la remisión ante este Tribunal dentro del plazo establecido; por lo que, corresponde llamar la atención al Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al análisis del fondo del asunto.

2º Llamar la atención a José Freddy Fujimoto Limpias, Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0868/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29432-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esthefany Lenny Palacios Aruquipa** en representación sin mandato de **Fernando Velho Hino** contra **Samuel Villegas Ayala**, **Director General de Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante a fs. 17 a 19 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz; fue castigado porque en defensa de su propia vida protagonizó un acto violento con el interno Luis Claure Justiniano, hecho por el que realizó su queja formal a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento, quien no hizo nada al respecto; por orden de Jaime Néstor Quiroga Iriarte, estuvo amarrado y encadenado en condiciones inhumanas casi por un mes en el lugar de castigo llamado "la torre" dos meses encerrado dentro de una movilidad del referido Centro, que era destinado para el traslado de internos a las audiencias; cuando estuvo encadenado fue sometido a torturas, de las cuales un policía que se solidarizó, filmó un video, que fue presentado a Ernesto Vergara, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, quien nunca hizo nada.

A través de la Resolución Administrativa Penitenciaria 026/2019 de 29 de mayo, el Director General de Régimen Penitenciario, sin una orden judicial, en desconocimiento del art. 48.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- y del acto violento ocurrido, dispuso su traslado al Recinto Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, donde tres meses antes también fue trasladado el interno con quien tuvo el incidente; por lo que, correría peligro su vida e integridad física. Por esos motivos el 3 de junio de 2019 presentó una carta a la autoridad ahora demandada, haciéndole conocer estos hechos, de quien no recibió respuesta alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad personal y al debido proceso; citando los arts. 15, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se ordene a la autoridad demandada emitir nueva resolución de traslado al Centro Penitenciario de Villazón del departamento de Potosí.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de la presente acción de libertad se desarrolló el 7 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 58 a 59 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar y manifestó que, protagonizó un incidente con otro interno, hecho por el que fue aislado por cinco meses, situación en la que fue torturado, actos de los cuales presentó videos al Director del Centro, quien no hizo nada; además, señaló que fue amenazado de muerte por otros internos, motivo por el que solicitó al Juez de Ejecución Penal su traslado a otro penal, quien por Resolución de 28 de mayo de 2019, ordenó su traslado al Centro Penitenciario de Villazón, resolución notificada al Régimen Penitenciario el 31 del mismo mes y año; sin embargo, el Director, desconociendo la orden del Juez, dispuso su traslado al Recinto Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba , donde tres meses antes también fue trasladado el interno con quien tuvo el incidente, acto que pondría en peligro su vida; por esta razón, el 3 de junio de 2019, presentó una carta al Director ahora demandado para que resuelva su situación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario a.i., mediante Informe de 7 de junio de 2019, cursante de fs. 24 a 29, solicitó se deniegue la tutela y señaló que: **a)** El 23 de febrero de 2019, el accionante protagonizó un hecho con arma de fuego contra el interno Luis Fernando Claure Justiniano; **b)** En forma posterior el accionante solicitó su traslado a otro centro penitenciario de Beni o Tarija, porque su vida corría peligro por las amenazas de muerte que recibía; antecedentes por los que de conformidad al art. 48 de la LEPS, por la conducta nociva y agresiva del impetrante de tutela, que además de atentar contra el régimen penitenciario generaba peligro inminente contra la vida de la población penitenciaria, procedió a trasladarlo al Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, que mediante Oficio MG-DGRP/DLC 1661/2019 de 30 de mayo, informó al Juez de Ejecución Penal; y, **c)** Su persona carecería de legitimidad pasiva ya que no cometió acto ilegal u omisión indebida.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su Similar Primero, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 60 a 62, **concedió** la tutela impetrada, argumentando que no toda decisión excepcional de traslado inmediato puede ejecutarse directamente sin previo control jurisdiccional; por lo que, dispuso dejar sin efecto la Resolución Administrativa Penitenciaria 026/2019 de 29 de mayo; y, que Régimen Penitenciario cumpla inmediatamente la Resolución 293/2019 de 28 de mayo, emitida por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 2017/2013 de 13 de noviembre, señala que el art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de del 18 de mayo de 2010- modificó el art. 48 de la LEPS, estableciendo que entre las atribuciones del Director General del Régimen Penitenciario, excepcionalmente podrá disponer el traslado inmediato de un privado de libertad a otro recinto penitenciario cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de otros privados de libertad, debiendo poner a conocimiento del juez de ejecución penal en el plazo de cuarenta y ocho horas, con informe debidamente fundamentado que sustente la decisión; a su vez el referido juez deberá pronunciarse en el plazo de cinco días respecto a la valoración de los antecedentes enviados; **2)** Si bien el Director del Régimen Penitenciario tiene estas facultades, deberá inicialmente fundar aquella decisión en argumentos precisos y puntuales que establezcan de manera ineludible la real necesidad de transferir al interno; de obrados se infiere que emitió la Resolución Administrativa penitenciario 026/2019 de 29 de mayo, que dispone que traslado excepcional por tiempo indefinido del demandante de tutela al Recinto Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba; empero, no toda decisión excepcional de traslado inmediato puede ejecutarse directamente, sin previo control jurisdiccional, conforme dispone el art. 18 de la LEPS, que establece que el juez de ejecución penal garantizará a través de un permanente control jurisdiccional la observancia estricta de los derechos y garantías constitucionales; y, **3)** El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz mediante Resolución 293/2019 de 28 de mayo, dispuso el traslado del accionante al Centro Penitenciario de Villazón del departamento de Potosí; además, que el mismo Régimen Penitenciario sugirió que el

interno sea trasladado a dicho penal en Potosí; la Resolución Judicial que dispuso el traslado fue debidamente notificado al demandado y no fue impugnada, incumpliendo con lo determinado en la referida Sentencia Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorial presentado el 24 de enero de 2019, al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, con el fin de precautelar su vida e integridad física, Fernando Velho Hino -ahora accionante- solicitó el traslado al Centro de Rehabilitación Mocoví Varones de Beni o Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, señalando que después del hecho sucedido el 21 del mismo mes y año, fue amenazado de muerte por otros internos (fs. 10).

II.2. Mediante Oficio MG-DGRP/DLC 1369/2019 de 3 de mayo, Samuel Villegas Ayala, Director General del Régimen Penitenciario a.i. -ahora demandado- remitió al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, el oficio 0465/2019, por el cual hace conocer el consejo de traslado del accionante al "Centro Nuevo de Villazón…" (fs. 11).

II.3. Cursan extractos de conversaciones de Wasap de 10 y 16 de mayo de 2019, con texto "Ahi sta d nuevo los videos" (sic); y, archivos de video adjuntos (fs. 5 a 7).

II.4. A través de la Resolución 293/2019 de 28 de mayo, el Juez de Ejecución Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el incidente de traslado presentado por el accionante, dispuso su traslado al Centro Penitenciario de Villazón del departamento de Potosí (fs. 34 a 35).

II.5. El formulario de notificación de 31 de mayo de 2019, da cuenta que la Resolución 293/2019 fue notificada al Director General de Régimen Penitenciario, a horas 11:45 (fs. 36).

II.6. Por Resolución Administrativa Penitenciaria 026/2019 de 29 de mayo, el demandado, resolvió el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del demandante de tutela al Bloque C del Recinto Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, considerando el art. 48 de la LEPS modificado por la Ley 007 y con la finalidad de evitar hechos que afecten el derecho a la vida de toda la población penitenciaria (fs. 39 a 43 vta.).

II.7. Mediante Oficio MG-DGRP/DLC 1661/2019 de 30 de mayo, la autoridad demandada puso en conocimiento del Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, la Resolución Administrativa Penitenciaria 26/2019, sobre el traslado del accionante al Recinto Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba (fs. 44).

II.8. A través del proveído de 5 de junio de 2019, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, extrañó el traslado administrativo del accionante al Recinto Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, pese a existir Resolución judicial de traslado a Villazón; por lo que, solicitó se aclare si se consideró que el interno manifestó que en aquel Centro Penitenciario también corría peligro su vida y, por qué se dispuso el traslado administrativo a un lugar diferente al que propuso esa autoridad (fs. 45).

II.9. Mediante oficio presentado el 3 de junio de 2019, a la Dirección General de Régimen Penitenciario y Supervisión, la representante sin mandato y esposa del accionante, en conocimiento de la orden de traslado del sin autorización del juzgado, solicitó solucionar el error, señalando: **i)** Que tras cometer un acto violento contra el interno Luis Claure Justiniano, estuvo amarrado y encadenado casi tres meses en "la torre" en condiciones inhumanas y dos meses encerrado en un automóvil adaptado para traslado de internos; que antes que ocurriera tal hecho presentó queja formal ante la ex Directora Departamental, sin que haya hecho nada; **ii)** Después de haber sido castigado en "la torre", presentó al Director Departamental de Régimen Penitenciario Ernesto Vergara, unos videos que muestran y denuncian los atropellos que sufrió; que Jaime Néstor Quiroga Iriarte, ordenaba a los jefes de seguridad que lo tengan ahí; **iii)** Presentó una nota, la cual indica que por resguardo de su vida no podía ser trasladado al Recinto Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, debido a que el otro interno con quien tuvo el incidente, era interno de este penal; y, **iv)** El 3 de

mayo de 2019, mediante carta dirigida al Juez de Ejecución Penal, el Director General de Régimen Penitenciario, indicó que no podía ser trasladado a Riberalta; por lo que, recomendó el traslado a Villazón del departamento de Potosí (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad personal y al debido proceso; toda vez que, encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, fue castigado por un hecho violento con arma de fuego contra otro interno y estuvo aislado, amarrado y encadenado en condiciones inhumanas casi por un mes en el lugar de castigo llamado "la torre" y dos meses dentro de una movilidad que era utilizado para el traslado de internos a las audiencias; cuando estuvo encadenado fue sometido a torturas, de las cuales un policía que se solidarizó con él filmó un video, que fue presentado al Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, quien nunca hizo nada. Al ser amenazado de muerte por otros internos, solicitó al Juez de Ejecución Penal Segundo de ese departamento su traslado a otro recinto penitenciario, que por Resolución de 28 de mayo de 2019, ordenó sea al Centro Penitenciario de Villazón del departamento de Potosí; Sin embargo, el Director demandado, a través de la Resolución Administrativa Penitenciaria 26/2019 de 29 de mayo, sin una orden judicial, en desconocimiento del art. 48.13 de la LEPS, dispuso su traslado al Recinto Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, donde corre peligro su vida; por lo señalado, solicita se conceda la tutela y se ordene al demandado emitir nueva resolución de traslado al Centro Penitenciario de Villazón del departamento de Potosí.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad correctiva; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **b.1)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos de los privados de libertad; **c)** El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad; **d)** Procedimiento para ordenar el traslado de un detenido de un recinto penitenciario a otro y la labor del juez de la causa en el control jurisdiccional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad correctiva

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida**.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

De manera específica, con relación a la acción de libertad correctiva, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[3], estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[4], aquellas que lesionan a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Similar razonamiento se encuentra, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0480/2013 de 12 de abril y 0174/2013 de 22 de febrero.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna[5], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[6], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[7]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[8]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[9]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[10], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[11], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo; empero, también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[12]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[13]-.

III.2.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos de los privados de libertad

Considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también, los derechos a la vida y a la integridad física para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0476/2011-R de 18 de abril[14], estableció dos supuestos: **1)** Es obligación de los representantes del Ministerio Público controlar las condiciones físicas del imputado, cuando es aprehendido, dejando constancia del estado físico en el que se encuentra luego de la aprehensión, documento que debe ser presentado ante el juez de instrucción penal; y, **2)** El juez o tribunal de garantías deberá solicitar al Ministerio Público o al juez de instrucción penal dicho documento cuando se denuncien, a través de una acción tutelar, torturas o vejámenes, sin perjuicio de acudir al lugar de la detención. Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0011/2012 de 16 de marzo y 1220/2012 de 6 de septiembre.

Razonamiento, que en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad, se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes; por ende, ante denuncias de torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es el juez del proceso penal -dependiendo de la etapa procesal en la que se encuentra el proceso- y el director del centro penitenciario, quienes deben controlar las condiciones físicas del imputado o condenado, dejando constancia de este hecho en un acta u otro documento -

certificado médico-, que deberán ser arrimados a los antecedentes del proceso, o en su caso, presentado ante el juez que conoce la causa.

De la misma forma, este documento debe ser presentado ante el juez o tribunal de garantías, cuando se interponga una acción tutelar y se denuncien torturas o vejámenes, sin perjuicio de poder acudir al centro penitenciario para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE, o en su defecto, puede solicitar que se convoque a audiencia al médico del penal, para realizar la auscultación del accionante, con la finalidad que dicha autoridad judicial-constitucional, tenga elementos objetivos de lo denunciado; y en revisión, este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida.

Razonamiento asumido, entre otras, en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero.

III.3. El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad

La Constitución Política del Estado, determina los derechos de las personas privadas de libertad, que no excluye el ámbito de protección de otros a su favor como el de dignidad; así en el art. 73.II se les reconoce expresamente:

Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, intérprete, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la incomunicación. Toda limitación a la comunicación sólo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas.

La Norma Suprema, establece responsabilidades al Estado frente a las personas privadas de libertad, así el art. 74 establece:

I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

Respecto a la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia constitucional contenida en la 1207/2012 de 6 de septiembre[15], establece que es obligación del Estado en su posición de garante de las personas privadas de libertad, como responsable del Régimen Penitenciario, rehabilitación y reinserción social, garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, que por su condición están limitados de ejercerlos por cuenta propia, incluso frente a actos de terceros.

Así, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que cada establecimiento penitenciario otorgará a los internos asistencia médica, que en caso de no contar con la infraestructura, equipos, personal necesario o emergencia, brindará las facilidades necesarias para su atención en centros de salud adecuados.

Cobra especial relevancia el derecho a la vida de las personas privadas de libertad, que implica la creación de condiciones de vida digna[16] por parte del Estado, razón por la cual, éste asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[17], respectivamente; razonamiento, que en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad, se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes. Entendimiento asumido, entre otras, en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero.

De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que el Estado asume la posición de garante de las personas privadas de libertad y aún de las que se encuentren eventualmente en los recintos penitenciarios, a través de todos sus órganos e instituciones, que están obligadas a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida.

III.4. Procedimiento para ordenar el traslado de un detenido de un recinto penitenciario a otro y la labor del juez de la causa en el control jurisdiccional

Este Tribunal a través de la SCP 2023/2013 de 13 de noviembre, señaló:

Sobre el lugar de cumplimiento de una detención preventiva, y el procedimiento para ordenar el traslado del detenido de un recinto penitenciario a otro, la jurisprudencia prevista en la SC 0771/2007-R de 27 de septiembre, ha establecido que: "…se debe precisar que el art. 236.4 del CPP, establece que el Auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y contendrá, entre otros requisitos el lugar de cumplimiento. En el mismo sentido, el art. 237 del CPP, señala que: 'Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados o, al menos, en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal´.

'La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso´.

Conforme a estas normas, en la Resolución que dispone la detención preventiva deberá especificarse el lugar donde debe cumplirse esa medida, que necesariamente debe ser el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso. **Cualquier permiso de salida o traslado, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 238 del mismo Código, deberá ser autorizado por el juez del proceso**.

De acuerdo a lo anotado, a los detenidos preventivamente les son aplicables las normas contenidas en los arts. 48.13 y 59.6 de la LEPS, ambas dentro del Título II, que otorgan la facultad, tanto al Director General del Régimen Penitenciario y Supervisión, como al Director del Establecimiento Penitenciario, de solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento. Se entiende que para el caso de los detenidos preventivamente, estas autoridades deben dirigir su solicitud al Juez del proceso, conforme a la norma contenida en el art. 238 del CPP (las negrillas son nuestras).

Si bien es evidente que de acuerdo al art. 4 de la Ley 007, que modifica el art. 48 de la LEPS, se confirió al Director General de Régimen Penitenciario la facultad de disponer excepcionalmente el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; no es menos cierto que, este tipo de determinación deberá ser puesta en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a efecto de que el mismo, previa valoración de los antecedentes enviados, se pronuncie en el término de cinco días, ratificando o revocando el traslado.

Por tanto, se entiende que, aunque ahora el Director General de Régimen Penitenciario ya no debe solicitar al juez de la causa el traslado del procesado; sino que, puede disponerlo él directamente; dicha determinación necesariamente debe ser puesta en conocimiento del referido juez a objeto de que éste la ratifique o revoque, en cumplimiento de su función de autoridad contralora de las garantías del imputado.

Sobre la labor que cumple el juez de la causa en el control jurisdiccional del proceso, la citada SCP 2023/2012 en el Fundamento Jurídico III.2, mencionando a la SCP 0891/2012 de 22 de agosto, estableció:

"Conforme lo establecido en el art. 18 de la LEPS, referente al control jurisdiccional establece: 'El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad´".

De lo que se infiere que, **tanto el juez de la causa como el de ejecución penal**, son los encargados de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar como la detención preventiva, o en su caso, los que estén cumpliendo su condena; por lo que, a partir de esta facultad atribuida a los jueces se

justifica la obligación de poner en su conocimiento toda situación que pueda afectar la integridad personal, la libertad física o cualquier otro derecho de los procesados, como, en el presente caso, la orden de traslado de los detenidos de un recinto penitenciario a otro.

Razonamiento desarrollado, entre otras, por la SCP 0751/2018-S2 de 8 de noviembre.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció que cuando se encontraba cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, fue castigado por un hecho suscitado el 21 de enero de 2019 en el que protagonizó un hecho con arma de fuego contra el interno Luis Claure Justiniano; por orden de Jaime Néstor Quiroga Iriarte Director del citado Centro Penitenciario, estuvo en aislamiento, amarrado y encadenado en condiciones inhumanas casi por un mes en el lugar de castigo llamado "la torre" y dos meses encerrado dentro de una movilidad del Centro; cuando estuvo encadenado fue sometido a torturas, de las cuales un policía que se solidarizó con él filmó un video, que fue presentado a Ernesto Vergara Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, quien nunca hizo nada. Además, en razón a que fue amenazado de muerte por otros internos, solicitó al Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento su traslado a otro Centro Penitenciario, quien por Resolución 293/2019, ordenó su traslado al centro penitenciario de Villazón, notificándose con dicha Resolución al Régimen Penitenciario el 31 del mismo mes y año, que no fue ejecutada.

Con todo, el Director demandado, a través de la Resolución Administrativa Penitenciaria 026/2019, en desconocimiento del art. 48.13 de la LEPS y del hecho ocurrido con el otro interno, dispuso su traslado al Recinto Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, lugar al que tres meses antes también fue trasladado el interno con quien tuvo el incidente; por lo que, correría peligro su vida e integridad física. Por estos hechos el 3 de junio de 2019 presentó un oficio a la autoridad demandada, para que solucione esta situación, sin que hubiera recibido respuesta alguna; por lo señalado, solicita se conceda la tutela solicitada, se ordene al demandado emitir nueva resolución de traslado al Centro Penitenciario de Villazón del departamento de Potosí; aspectos que se examinarán a continuación:

III.5.1. Sobre el aislamiento y torturas

De la revisión de los antecedentes, se constata que el accionante fue recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, en contra de quién se libró mandamiento de condena por el delito de asesinato.

En relación a la denuncia de actos que atentan contra su vida, de las Conclusiones y antecedentes de la presente acción tutelar, se concluye que el impetrante de tutela fue castigado por un hecho ocurrido el 21 de enero de 2019, quien por orden de Jaime Néstor Quiroga Iriarte, Director del Centro Penitenciario, estuvo en aislamiento, amarrado y encadenado casi por un mes en el lugar de castigo llamado "la torre" y dos meses encerrado dentro de una movilidad del Centro, en esa situación fue sometido a malos tratos y torturas, de las cuales un policía que se solidarizó con él filmó un video (Conclusión II.3); estos hechos se presumen ciertos, por cuanto en la Resolución Administrativa Penitenciaria 026/2019 sobre traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido, se consignó "A la fecha el mencionado interno se encuentra en la parte baja de la torre uno … lugar que NO reúne las condiciones mínimas de habitabilidad" (sic), en la indicada Resolución también se refirió "…y aislado de toda la población penal fuera del perímetro interior, exactamente en un BUS … que este lugar no reúne las garantías ni las condiciones de habitabilidad…" (sic).

Los presuntos hechos denunciados agravarían su situación de persona privada de libertad; puesto que, además de incrementar un mayor sufrimiento por esa su condición, bajo el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, quedó claro que todos los demás derechos siguen vigentes; situación que, de acuerdo con la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentra dentro de los alcances de la tutela que brinda la presente acción de libertad.

En ese contexto, corresponde al Estado, en su posición de garante conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la

protección de la vida e integridad personal del accionante; en virtud de ello, todos sus órganos e instituciones están obligados a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías; por ende, el Ministerio Público deberá investigar esos hechos y el Órgano Judicial procesar y sancionar a los responsables; en tal sentido, habiendo el impetrante de tutela denunciado dichos hechos, y a decir suyo incluso denunció los mismos a Ernesto Vergara Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, sin que haya dispuesto ninguna medida ni instado investigación alguna; ahora corresponde a esas instancias iniciar la investigación pertinente para el esclarecimiento de esos hechos de malos tratos y torturas, debiendo dichas instituciones impartir directrices para que el juez realice el control de la investigación y el fiscal investigue con la debida diligencia, a efectos de procesar y sancionar a los presuntos culpables y reparar el daño ocasionado a la víctima.

De esta manera, además, se tiene el Servicio para la Prevención de la Tortura - SEPRET, que de acuerdo al art. 3 del Decreto Supremo (DS) 2082 de 20 de agosto de 2014, su finalidad es garantizar el derecho a la vida, a la dignidad, a la integridad física, psicológica y sexual de las personas que se encuentran en los centros y establecimientos penitenciarios; teniendo las atribuciones, entre otras, de instar la investigación y sanción de hechos relativos a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como realizar seguimiento a estas investigaciones y procesos; institución que deberá cumplir sus atribuciones realizando el seguimiento del presente caso.

III.5.2. Sobre el traslado administrativo penitenciario

Así mismo, se advierte de la Resolución 293/2019 (Conclusión II.4), que el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, resolviendo el incidente de traslado presentado por el accionante, dispuso su traslado al Centro Penitenciario de Villazón del departamento de Potosí; no obstante, el Director General de Régimen Penitenciario -ahora demandado-, mediante la Resolución Administrativa Penitenciaria 026/2019 (Conclusión II.5), resolvió el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del accionante al Bloque C del Recinto Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, sin considerar que a dicho lugar también fue trasladado tres meses antes el interno con quien tuvo el incidente, hecho que puso en riesgo la vida e integridad personal del accionante.

Además, el traslado administrativo penitenciario dispuesto no cumple con la jurisprudencia determinada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, por cuanto si bien por el art. 4 de la Ley 007 que modificó el art. 48 de la LEPS, se confirió al Director General de Régimen Penitenciario la facultad de disponer excepcionalmente el traslado inmediato de una persona privada de libertad a otro recinto penitenciario, no es menos cierto que ésta decisión deberá ser necesariamente puesta en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal, según corresponda, a efecto que ratifique o revoque el traslado; al no haber actuado de esa manera, la autoridad demandada lesionó el derecho al debido proceso con afectación directa a los derechos a la vida e integridad personal del accionante. Al respecto, conforme a la Conclusión II.6, que pese a que el accionante mediante oficio presentado el 3 de junio de 2019, solicitó a la autoridad demandada solucionar el error advertido; por el contrario mantuvo una actitud pasiva y no atendió el reclamo efectuado por el accionante.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada por La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su Similar Primero; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a los actos que habrían atentado contra su vida e integridad personal; y, con relación al traslado administrativo penitenciario, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto Resolución Administrativa Penitenciaria 026/2019 de 29 de mayo, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario respecto al traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del accionante al Bloque C del Recinto Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba;

ii) El Director General de Régimen Penitenciario deberá ejecutar la Resolución 293/2019 de 28 de mayo, emitida por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, quien dispuso el traslado del solicitante de tutela al Centro Penitenciario de Villazón del departamento de Potosí;

iii) Por **Secretaría General de éste Tribunal** se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: **iii.a)** Al Tribunal Supremo de Justicia y a la Fiscalía General del Estado, exhortándoles a que dentro de la denuncia por supuestos hechos de malos tratos y torturas denunciados por el accionante, se inicie la investigación y procesamiento de dichos hechos ilícitos, se sancione a los responsables y se repare a la víctima; y, **iii.b)** A la Dirección General de Régimen Penitenciario y Supervisión, para que se ponga en conocimiento de todas las Direcciones de los Establecimientos Penitenciarios, para que adopten las medidas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos a la vida e integridad de los internos; y, para aplicar el procedimiento de traslado de las personas privadas de libertad de un recinto a otro; conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2, III.3 y III.4, respectivamente, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

iv) Por **Secretaría General de éste Tribunal** se remita una copia del presente fallo constitucional al Servicio para la Prevención de la Tortura-SEPRET, para que inste y realice el seguimiento a la investigación a iniciarse.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**'"(las negrillas son añadidas).

[4]El FJ III.1, señala: "`…**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana**. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[5]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[7]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[8]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[10]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[11]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[12]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[13]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiereidad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción onstitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[14]El FJ III.3, señala: "Sin embargo, considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no sólo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes -de acuerdo a la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, citada en la SC 0044/2010-R de 20 de abril en cumplimiento de los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad del Ministerio Público (art. 225.II de la CPE); los fines y funciones esenciales del Estado, entre ellas, garantizar la protección e igual dignidad de las personas y el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.1) y 2), y las normas contenidas en el art. 299 del CPP que señalan que el fiscal deberá controlar las condiciones físicas l imputado y el respeto estricto de todos sus derechos, es preciso que los representantes del Ministerio Público dejen constancia, en acta u otro documento (certificado médico forense), del estado físico en que encontraron al imputado luego de su aprehensión -sea por particulares o funcionarios policiales- para que se sigan las acciones correspondientes contra los presuntos autores de los actos lesivos a la integridad física o personal del detenido o aprehendido.

Dicho documento deberá ser presentado de manera obligatoria al juez cautelar, quien como se tiene señalado ampliamente, ejerce el control del respeto a los derechos y garantías del imputado, y deberá ser solicitado al fiscal por el juez o tribunal de garantías cuando se denuncien torturas o vejámenes -sin perjuicio de acudir al lugar de detención para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE- con la finalidad de que dicho Tribunal y, en revisión, este Tribunal Constitucional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida".

[15]El FJ.III.1 señala: (…) "Ahora bien, si inicialmente la tutela del derecho a la vida debe ejercerse por las autoridades penitenciarias, dicha obligación alcanza a todo el aparato estatal, así en la

sentencia de 2 de septiembre de 2004, dentro del caso 'Instituto de Reeducación del Menor' la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: 'Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones, y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

Finalmente y a efectos de resolver la presente causa, la posición de garante provoca la responsabilidad del Estado y sus órganos incluso frente a actos de terceros, así en la sentencia de 28 de enero de 2009, dentro del Caso Perozo y otros vs. Venezuela la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmó que: 'La Corte ha señalado que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos violatorios cometidos por terceros, que en principio no le serían atribuibles. Esto ocurre si el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes que se encuentren en posición de garantes de derechos humanos, las obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención', y para determinar esta responsabilidad 'Debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato', aspectos que sin duda deben considerarse por los jueces, fiscales, policías y personas en posición de garante respecto a las personas privadas de su libertad…".

[16]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[17]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0869/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28993-2019-58-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 53/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 330 a 335, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Mamani Miranda** y **Braulio Mamani Rosales** contra **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Presidente**; **Juan Luis Cuevas Guagama**, **Vocal Permanente**; **Miguel Alfredo Vilca Conde** y **Javier Freddy Huanca Tintaya**, **Vocales Suplentes**, ex miembros; y, **Eduardo Rivera Yucra**, **Presidente**, **Luis Carvajal Delgado** y **Ángel Guillermo Dávalos Castillo**, **Vocales Permanentes**; **Julio Monrroy Chuquimia** y **Elizardo Nacho Rojas**, **Vocales Suplentes**, todos del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de marzo y 9 de abril, ambos de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 290 a 298 vta.; y, 302 y vta., la parte accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de mayo de "2017" -lo correcto y en adelante en 2018-, cuando se encontraban cumpliendo sus funciones como personal de seguridad de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) - Empresa Minera Huanuni; fueron supuestamente sorprendidos en flagrancia en la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional; razón por la cual, se los aprehendió y envió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Huanuni, instancia en la que se dio inicio de investigación penal en contra de los mismos y posterior acusación formal, con solicitud de medidas cautelares.

Como resultado de las diligencias investigativas, se les inició un proceso disciplinario por supuestamente haber infringido el art. 14.8 y 17 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, proceso en el que se omitió valorar correctamente el informe de intervención policial elaborado por Iván Bustamante Zarate, investigador de la FELCC - Huanuni; ya que, se generó una duda razonable, al no tener constancia alguna de que se hubiera encontrado mineral en sus pertenencias, debido a que no existe un acta de requisa personal para demostrar éste extremo; el acta de recepción y secuestro de indicios materiales elaborado por el aludido investigador, demostró claramente que la persona que entregó a la referida institución policial el mineral que aparentemente estaba en su poder, fue el funcionario militar que funge como denunciante; aspecto que tampoco está debidamente valorado por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; puesto que, en ese documento se evidenció que no portaban el mencionado mineral; sin embargo, basaron dicha tenencia solo en esa versión. En las declaraciones testificales de cargo, ofrecidas por el Fiscal Policial, también se remitieron al informe del señalado funcionario militar, sin constarles objetivamente todo lo sucedido; y, en la declaración informativa de los testigos de descargo, se estableció con claridad que pasaron los dos controles externos sin haberse encontrado nada en las revisiones rutinarias que hicieron los funcionarios militares y que la aprehensión se realizó después de haber pasado ese control.

Asimismo, aluden que lo descrito por el Fiscal Policial, no se encuentra previsto en el art. 6 de la LRDPB; puesto que, se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión que incurrieran los servidores públicos policiales en el ejercicio de sus funciones; empero, los oficios que les fueron

asignados en COMIBOL - Empresa Minera Huanuni, eran desarrollados de horas 4:00 a 7:00; por cuanto, su aprehensión -9:40 horas- fue injusta, porque ya habían concluido sus funciones.

En ese marco, alegan que dicho procesamiento en primera instancia, mediante Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 16/2018 de 18 de mayo, que dispuso sus bajas definitivas de la referida institución, sin derecho a reincorporación, por la transgresión del art. 14.8 y 17 de la LRDPB, carece de fundamentación; dado que, con la descripción errónea y enunciada del Fiscal Policial, no se estableció objetivamente que el día de la aprehensión se encontraban en poder del mineral; razón por la cual, consideran que existen errores de fondo inicialmente en la etapa de investigación; empero, en la mencionada Resolución establecieron que estaban en poder del mineral en el momento de su aprehensión, sin haberse valorado debidamente las pruebas.

Frente a ello, plantearon recurso de apelación, alegando la existencia de errores en la indicada Resolución Administrativa, por la falta de valoración de prueba, congruencia y adecuación al principio de legalidad; mereciendo la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 237/2018 de 15 de noviembre, por la cual, se declaró improbado dicho recurso y confirmó la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 16/2018, con criterios abstractos e incongruentes, transcribiendo su petitorio con respuestas carentes de análisis y tecnicismos requeridos; efectuando así, una copia de la Resolución Administrativa de primera instancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; al trabajo; y, al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 8.II; 14.I, II y IV; 46.I.1 y 2; 48.II y IV; 109; 115.I y II; 116; 117.I; y, 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP.); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 26 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Anular y dejar sin efecto ni valor alguno la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 237/2018; **b)** La restitución de sus derechos constitucionales e institucionales; y, **c)** Dictar una nueva resolución acorde a las disposiciones generales de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 322 a 329, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso su demanda tutelar y ampliando la misma, manifestaron lo siguiente:

1) Las pruebas no fueron correctamente valoradas, más al contrario solo se enunciaron en la Resolución de alzada; y, se las tomó como suficientes para poder probar la comisión de las dos faltas disciplinarias por las que fueron procesados, estas pruebas se refieren al informe de intervención policial; en el cual, se indicó que por información del denunciante, quién procedió a su arresto, se los interceptó en poder del mineral oculto entre sus prendas de vestir; sin que dicha aseveración hubiera sido refrendada con otro elemento de prueba para poder ser valorado y utilizado en contra de ellos;

2) El Tribunal de alzada no valoró el acta de recepción y secuestro de indicios materiales, que cursa en fotocopia legalizada en el expediente, la cual demuestra claramente que quien entregó el mineral

que supuestamente estaba en su poder, es un funcionario militar que no acompañó a su denuncia un acta de requisa personal o de secuestro de dicho mineral, sin ofrecer testigos presenciales que den fe del supuesto hecho; tampoco, se valoró los testigos de cargo ofrecidos por el Fiscal Policial y producidos en juicio oral ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Oruro, quienes indicaron que salieron de COMIBOL - Empresa Minera Huanuni, pasando el primer y segundo control con normalidad, pero que, posteriormente a una distancia de 200 metros, se aproximó uno de los funcionarios militares e inmediatamente los arrestó, señalando que no vieron el momento en el que fueron revisados o requisados para pasar esos controles;

3) Ninguna de las pruebas que se ventilaron en juicio, demostraron la comisión de la falta disciplinaria inserta en el art. 14.8 de la LRDPB, porque al momento del presunto hecho no se encontraban en servicio y al haber sido aprehendidos por el Ministerio Público y remitidos al Órgano jurisdiccional para su procesamiento, tomaron como cumplido el segundo requisito de esta falta disciplinaria, cual es, ejecutar servicios policiales para fines ilícitos; dando por verdadera la supuesta comisión de un delito sin tener una sentencia condenatoria por un acto delictivo, lesionando su derecho a la presunción de inocencia; y,

4) La falta disciplinaria insertada en el art. 14.17 de la LRDPB, contempla dos elementos constitutivos, que se les debía encontrar en flagrancia al momento de la comisión del supuesto delito y que esta acción tuvo que comprometer gravemente la imagen institucional, aspectos que no acontecieron en el presente caso; toda vez que, en la vía ordinaria se emitió la Sentencia 5/2019 de 1 de abril, dentro del proceso penal iniciado en contra de ellos, como producto del hecho suscitado el 13 de mayo de 2018, siendo favorecidos con una sentencia absolutoria, en virtud de no haberse probado efectivamente, materialmente ni objetivamente la comisión del hecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama, Vocal Permanente; Miguel Alfredo Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Vocales Suplentes, ex miembros; y, Eduardo Rivera Yucra, Presidente; Luis Carvajal Delgado y Ángel Guillermo Dávalos Castillo, Vocales Permanentes; Julio Monrroy Chuquimia y Elizardo Nacho Rojas, Vocales Suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no remitieron informe alguno y tampoco se hicieron presentes en audiencia, pese su legal citación cursantes de fs. 307 a 312.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 53/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 330 a 335, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos:

i) De la estructura de la Resolución de alzada, se observó que en su parte introductoria se establecieron los datos más importantes del proceso disciplinario; efectuando en el primer considerando, una relación de actuados en primera instancia y todo lo ocurrido en dicho proceso; en el considerando dos, aspectos inherentes al recurso de apelación presentado por los accionantes y donde hicieron una transcripción de los puntos más importantes del memorial de apelación; y, finalmente en el considerando tres, se pronunciaron respecto a la valoración y fundamentación legal, señalando lo siguiente: **i.a)** Con relación a la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 16/2018, se encuentra debidamente fundamentada, pues se hizo una adecuada valoración de todas la pruebas, tanto testificales como documentales, desarrollando de manera in extensa también sus considerando; **i.b)** En cuanto, a la carencia de pruebas suficientes y escasa relevancia social, revisado el cuaderno procesal y la Resolución de primera instancia, se advirtió que en el informe de intervención policial preventiva se detalló sobre la presencia de las dependencias del personal militar que intervino a los accionantes; asimismo, las razones que se referían al recurso de apelación; **i.c)** Sobre las pruebas de cargo dicho Tribunal de alzada, manifestó que revisados el cuaderno procesal, las actas de audiencia de proceso público y contradictorio, no se pudo encontrar prueba o documentación que haga referencia a algún tipo de presión ejercida por el alto mando policial; **i.d)** Respecto de los testigos que intervinieron al momento de la presunta comisión de las irregularidades, el informe de intervención policial preventiva fue elaborado conforme

a la información proporcionada por los miembros de las Fuerzas Armadas (FF.AA.); **i.e)** Se dio una respuesta sobre la valoración de la prueba; y, **i.f)** En cuanto al registro de persona aprehendida por particular; revisadas las actas de audiencia de juicio oral público y contradictorio, la defensa de los accionantes no solicitó la exclusión de las pruebas cursantes a "fs. 9 y 10" del cuaderno procesal, las cuales corresponden a las actas de consignación, declarándose en consecuencia, improbado el recurso de apelación;

ii) Cada uno de los puntos señalados en el memorial de apelación, fueron considerados en la Resolución Disciplinaria de segunda instancia y en los considerandos se expusieron dos razonamientos de carácter jurídico, haciendo alusión a las citas legales correspondientes, respuestas que llegan a ser coherentes, claras y expresan las razones por las cuales el Tribunal de alzada declaró improbado el recurso de apelación; y,

iii) Se esgrimieron los argumentos para fundamentar su decisión, actuando conforme a los requisitos exigidos para el efecto, además de ello, no hubo ausencia de valoración u omisión de las pruebas, como también, no se advirtió la vulneración de normas jurídicas atinentes al caso ni incongruencia entre la parte considerativa, resolutiva y petitorio; por lo que, no se advirtió lesión al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 16/2018 de 18 de mayo, a través de la cual se resolvió sanción disciplinaria contra Juan Mamani Miranda y Braulio Mamani Rosales -ahora accionantes-, disponiéndose la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, por la transgresión del art. 14.8 y 17 de la LRDPB (fs. 220 a 241).

II.2. Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2018, los accionantes, plantearon recurso de apelación contra la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 16/2018, solicitando en lo principal, anular obrados y se pronuncie un fallo absolutorio bajo las exigencias que prescribe la LRDPB en sus arts. 92, 98 y 99, así como lo dispuesto en el art.116 de la CPE (fs. 247 a 254 vta.).

II.3. Se tiene Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 237/2018 de 15 de noviembre, que declaró improbado el recurso de apelación presentado por la parte accionante, confirmando la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 16/2018 (fs. 267 a 279).

II.4. Por decreto de 27 de diciembre de 2018, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró ejecutoriada la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 237/2018, ordenando la remisión de la misma al Comando General de la citada institución del orden, a fin de proceder conforme establece el art. 101 de la LRDPB (fs. 286).

II.5. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del representante legal de COMIBOL - Empresa Minera Huanuni contra la parte accionante, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, el Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, mediante Sentencia 5/2019 de 1 de abril, se dictó la absolución a favor de los accionantes (fs. 315 a 320 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; al trabajo; y, al principio de legalidad; toda vez que, los demandados, mediante la Resolución impugnada, resolvieron declarar improbado su recurso de apelación y confirmaron la Resolución de primera instancia, efectuando una copia de la misma, bajo criterios abstractos e incongruentes y con respuestas carentes de análisis y tecnicismos requeridos, omitiendo valorar las pruebas ofrecidas en el proceso disciplinario y aplicando de manera incorrecta la normativa inserta en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana;

por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga: **1)** Anular y dejar sin efecto ni valor alguno la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 237/2018; **2)** La restitución de sus derechos constitucionales e institucionales; y, **3)** Se emita una nueva resolución acorde a las disposiciones generales de la citada Ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** La fundamentación, motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**; iii)** Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **iv)** Sobre la responsabilidad, falta disciplinaria y el retiro de los funcionarios policiales; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-**.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración**

arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha

labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del derecho al trabajo, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la CPE; en ese marco, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, expresa que es "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[15] <http://10.1.20.30/(S(akxygubnbfmexoo4okwn41bf))/WfrJurisprudencia1.aspx>. Es preciso agregar además que la Norma Fundamental impone al Estado, el **deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas** -art. 46.II-.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se tiene el Protocolo de San Salvador[16] en su art. 6 establece:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (las negrillas fueron añadidas).

De las citadas normas internas e internacionales, puede concluirse que hay un reconocimiento expreso del derecho al trabajo, por una parte; y un deber impuesto al Estado para la protección del mismo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso a un trabajo digno, como para la estabilidad laboral, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, observando el principio de progresividad.

III.4. Sobre la responsabilidad, falta disciplinaria y el retiro de los funcionarios policiales

El art. 54 inc. a) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley 734 de 8 de abril de 1985-, refiriéndose a los derechos de los funcionarios policiales, señala: "No ser retirado de la institución, salvo que se le compruebe la comisión de algún delito en proceso contradictorio conforme a Ley". Las infracciones a las Leyes y reglamentos institucionales, determinan la organización de proceso disciplinario y en su caso, la sanción correspondiente".

En cuanto a las causas de retiro del personal de la policía, el art. 66 de la LOPN, dispone:

El personal de la Policía Nacional podrá ser retirado de la institución, por las siguientes causas:

a) A solicitud escrita del interesado siempre que hubiere cumplido el tiempo reglamentario de servicio en la institución.

b) Por haber sido condenado a pena corporal, mediante sentencia judicial ejecutoriada

c) **Por faltas graves cometidas en el ejercicio de sus funciones, previo proceso y resolución del Tribunal Disciplinario** (las negrillas son añadidas).

De la norma citada se advierte que, al margen de la solicitud del interesado, el personal policial puede ser retirado de la institución policial en caso de haber sido condenado a pena corporal por la comisión de un delito o en **caso de haber incurrido en faltas disciplinarias sancionadas con retiro o baja definitiva; se trata de dos causas de retiro independientes**. En ese orden, resulta evidente que la ejecución del retiro, en el supuesto de la existencia de la sentencia condenatoria a pena corporal, no requiere de un proceso disciplinario posterior; puesto que, ese hecho se encuentra previsto como una causa diferente a los supuestos de la comisión de faltas disciplinarias que necesariamente deben ser comprobadas en proceso disciplinario.

Por otra parte, el art 5 de la LRDPB, sobre la responsabilidad establece que:

I. Toda servidora y servidor público policial responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones, que podrá ser administrativa, ejecutiva, civil y penal.

II. **Las acciones y hechos que constituyen posibles delitos, son de jurisdicción y competencia de la justicia ordinaria; sin perjuicio de la acción disciplinaria cuando los hechos también constituyan falta disciplinaria** (las negrillas son agregadas).

Respecto a las faltas disciplinarias, el art. 6 de la citada norma, determina que: **"Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran las servidoras y los servidores públicos policiales**, que estén previstas y sancionadas por la presente Ley. No constituyen faltas disciplinarias las que no cumplan este requisito" (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante, señala como acto lesivo el hecho que por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 237/2018, se resolvió declarar improbado su recurso de

apelación y confirmó la Resolución de primera instancia, fallo en el cual únicamente se transcribió el petitorio y se efectuó una copia de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 16/2018, bajo criterios abstractos e incongruentes y con respuestas carentes de análisis y tecnicismos requeridos, omitiendo valorar las pruebas ofrecidas en el proceso disciplinario y aplicando de manera incorrecta la normativa inserta en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, careciendo de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 16/2018, dictó sanción disciplinaria contra la parte accionante, disponiendo la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, por la transgresión del art. 14 numerales 8 y 17 de la LRDPB, que señala: "Ordenar Instigar o ejecutar servicios policiales para fines ilícitos" y "Ser encontrados en flagrancia cometiendo acciones delincuenciales dolosas o en vinculación con personal del hampa, comprometiendo gravemente la imagen y el prestigio institucional", en observancia al art. 93 de la citada norma.

Frente a dicha Resolución, la parte accionante interpuso recurso de apelación, argumentando que existe una indebida fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración; en cuanto, a las pruebas testificales y documentales, especificando las piezas procesales e indicando de manera separada cada vulneración, en el siguiente orden:

1) De la declaración testifical de cargo, de Charlón Torrez Valenzuela, se evidencia que únicamente recibió parte y desconoce los hechos suscitados el 13 de mayo de 2018; por cuanto, no fue un testigo presencial;

2) David Germán Callapa Hilary, del Batallón de Seguridad Física, en su declaración testifical de cargo, se advierte que solo inserto el parte y desconoce los hechos suscitados el 13 de igual mes y año; por ello, tampoco fue testigo presencial;

3) Saúl Grover Fernández Mamani, Jefe de Seguridad del Batallón de Seguridad Física, en su declaración testifical de cargo, se evidencia que solamente recibió parte de novedades y desconoce los hechos suscitados el 13 del citado mes y año, por ello tampoco fue testigo presencial;

4) En la declaración testifical de cargo de Iván Oscar Bustamante Zarate, Investigador asignado al caso de la FELCC-Huanuni, se constata que únicamente recibió parte de novedades y desconoce los hechos del señalado día; por lo tanto, no fue testigo presencial del hecho; sin embargo, este funcionario elaboró la Intervención Policial Preventiva en la indicada fecha, atribuyéndose cargos que no le corresponden; puesto que, no intervino en primera instancia, considerando dicho documento que fue obtenido de manera ilegal; es más alega que los primeros interventores fueron los miembros de las FF.AA. -José Luis Morales Cáceres y los soldados-, quienes debieron realizar el informe respectivo; sin embargo, no existe informe que curse en obrados, asimismo aclaró que éstos no tienen la facultad de realizar una intervención en los presuntos hechos delictivos, tampoco la potestad de arrestar o aprehender a las personas; por esa razón, consideran que es evidente la ilegalidad de la prueba -art. 71 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, solicitando por ello, la exclusión probatoria de dicho informe; empero, los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, rechazaron su petición sin sustento legal;

5) En el Informe de intervención policial preventiva de 13 del mencionado mes y año, emitido por Iván Oscar Bustamante Zarate, refiere "…lo siguiente '…Que en fecha 13 de mayo de 2018, a horas 9:40 a.m. se hizo presente en dependencias de la FELCC-Huanuni, personal Militar Sgto. Inc. Mus. José Luis Morales Cáceres, a objeto de formalizar su denuncia en contra de los funcionarios policiales identificados como Pol. Braulio Mamani Rosales y Cbo. Juan Mamani Miranda, por el presunto delito de Destrucción y Deterioro de Bienes del Estado y Requisa nacional…' , ' …Por información del denunciante se conoce que cuando estaba desempeñando sus funciones de seguridad externa de la Empresa Minera Huanuni, puesto de control Patiño, logro interceptar a los dos sindicados en poder de Mineral ocultos entre sus prendas de vestir y mochila personal, procediendo al secuestro del mineral y depositarlo a un saco blanco con logo de la empresa, así refiere que por desconocer el

procedimiento permitió que se retiren del lugar, pero cuando dio parte a sus superiores le ordenaron que proceda con la aprehensión de los mencionados …'" (sic); asimismo, en su informe de 14 de igual mes y año, consideran que no informa la verdad histórica de los hechos suscitados días antes;

6) De las dos actas de consignación y/o registro de persona aprehendida por particular, evidencian que es un documento ilegal; toda vez que, se encuentra en original la firma con bolígrafo azul y pie de firma en fotocopias simple, siendo que debió ser firmado por todos los intervinientes en su oportunidad en original;

7) No existe objetividad ni verdad material en el acta de recepción y secuestro de indicios materiales del indicado día; puesto que, no firma él ni el fiscal de materia y no menciona a quien se le habría secuestrado un saco de color blanco con el logotipo de Corporación Minera de Bolivia con 15 kg de mineral y dos mochilas de color negro; y,

8) Las fotocopias legalizadas de entrevistas policiales a Omar Villca Mamani, Roy Josué Cáceres Gómez y Carlos Daniel Chávez Morales, no fueron ratificadas en audiencia de juicio oral; por cuanto, no es considerada como prueba.

En ese sentido, señalan que existe total incongruencia y objetividad de la investigación en la Resolución apelada; por ello solicitan que se anule o revoque obrados hasta que las autoridades pronuncien una resolución absolutoria, conforme las exigencias de los arts. 92, 98 y 99 de la LRDPB, así como del art. 116 de la CPE, concordante con el párrafo II de las disposiciones transitorias de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Posteriormente, se emitió la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 237/2018, declarando improbado el recurso de apelación y confirmó la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 16/2018, fundamentando que:

i) La Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 16/2018, se encuentra debidamente fundamentada; ya que, se realizó una adecuada y coherente valoración de todas las pruebas, otorgando el valor a cada una de ellas, tanto testificales como documentales;

ii) Haciendo referencia a la revisión del cuaderno procesal y la Resolución de primera instancia, consideran que del informe de intervención policial preventiva, elaborado por Iván Bustamante Zarate; el acta de recepción y secuestro de indicios materiales, entregado por el funcionario militar -José Luis Morales Cáceres-; y, las fotografías en las cuales observan que el material secuestrado contenido en las mochilas incautadas, es sometido al pesaje, teniendo aproximadamente 15 kg, existen suficientes elementos de prueba contra los accionantes;

iii) Respecto a la parcialización de las pruebas de cargo presentadas dentro del proceso disciplinario y también en el juicio oral, público, continuo y contradictorio, señalaron que no encontraron prueba que demuestre algún tipo de presión por el alto mando policial y que la parte accionante en el presente caso; tampoco, hizo referencia a las pruebas que demuestren dicho aspecto, por ello, consideran que no hubo parcialización respecto a las pruebas referida en el proceso disciplinario;

iv) El informe de intervención policial, elaborado por Iván Oscar Bustamante Zarate, fue realizado de acuerdo al informe proporcionado por los miembros de las FF.AA.; que intervinieron en primera instancia -José Luis Morales Cáceres y los soldados que también hicieron la intervención-; sin embargo, en audiencia de juicio oral no fueron ratificados; por ello, no se tomó en cuenta en esa instancia que protege distintos bienes jurídicos al proceso disciplinario; por lo que, no encuentran ninguna ilegalidad en la forma de obtención de dicho informe;

v) Sobre la exclusión probatoria que pidieron los accionantes dentro del proceso disciplinario, señalan que la intervención policial preventiva es un documento original obtenido de manera legal; por lo que, conforme al art. 85 de la LRDPB, no fue excluido, encontrándose plenamente justificado el rechazo; y,

vi) La defensa de la parte accionante, no solicitó dentro del juicio oral, la exclusión probatoria de actas de consignación y/o registro de persona aprehendida por particular; asumiendo por ello, que su inclusión al cuaderno procesal, es un acto consentido.

En ese contexto, es preciso aclarar que el proceso penal contiene diferente objeto al de un proceso disciplinario; sin embargo, en ambos procesos se encuentran de por medio derechos fundamentales de la parte accionante; por lo que, en cuanto a los procesos seguidos contra funcionarios policiales, el art. 5.II de la LRDPB; establece que si existen hechos que presuntamente consideran posibles delitos se recurre a la vía ordinaria, sin perjuicio de seguir con una acción disciplinaria, cuando éstos se constituyan en faltas disciplinarias, extremo que no implica un doble procesamiento; toda vez que, en el presente caso se evidencia que se siguió contra los accionantes un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, en el cual, el Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, mediante Sentencia 5/2019, dictó la absolución a favor de los impetrantes de tutela; y, por la vía disciplinaria se siguió otro proceso que en apelación se emitió la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 237/2018, la cual consideran que vulnera los derechos alegados en la presente acción tutelar.

En cuanto, al fondo de la problemática planteada el art. 6 de la LRDPB, establece claramente que la falta disciplinaria debe ser cometida en el ejercicio de sus funciones que incurran los funcionarios policiales, debiendo cumplirse con ese requisito; sin embargo, en el caso en estudio se advierte que el Tribunal de alzada, no valoró correctamente las pruebas presentadas conforme a la norma citada; puesto que, no llegaron a establecer exactamente cuándo y cómo sucedieron los hechos; toda vez que, no señalaron y evaluaron de manera integral y con precisión los hechos en tiempos descritos en los informes de intervención policial, el acta de recepción y secuestro de indicios materiales y las declaraciones testificales de cargo, que también hizo referencia al informe del funcionario policial, más lo descrito por el Fiscal Policial; dado que, el Tribunal de alzada debió observar también, si al momento de la aprehensión de la parte accionante, éstos fueron encontrados o no, en flagrancia y en ejercicio de sus funciones, tal como señaló el informe de intervención policial, valorando las pruebas en conjunto para determinar con certeza, si la supuesta falta fue cometida en flagrancia y durante su servicio.

Asimismo, cabe aclarar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad**; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. En el caso que se examina, la parte accionante observa la falta de razonabilidad, en la valoración del acta de intervención policial y otros, situación que ocurrió en el caso en estudio. En ese contexto, se concluye que el Tribunal de alzada demandado en la presente acción tutelar, no consideró que para disponer una sanción por una falta grave, ésta debe ser cometida en el ejercicio de sus funciones; vale decir, en horas de su servicio; y, dado que se señala que el hecho habría sido cometido en flagrancia, los elementos de prueba deben acreditar de forma razonable la comisión de dicha falta en flagrancia; al no hacerlo, las autoridades demandadas vulneraron los derechos que se alegan en la presente acción de defensa, correspondiendo por ello conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 53/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 330 a 335, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto, la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 237/2018 de 15 de noviembre; y,

ii) Que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, inmediatamente de la notificación con la presente acción de amparo constitucional, emitan nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y valorando la prueba en su conjunto y de forma razonable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. **(…)**

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III 3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15] SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[16] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0870/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29492-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Inca Zapata** contra **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia**, **David Kasa Quispe** y **Daniela Pamela Yampassi Berrocal**, **Jueces** y **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa y la agravante prevista en el art. 346 Bis del Código Penal (CP), el 17 de abril de 2019, solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que mereció la providencia de igual fecha, en la cual señaló audiencia para el 25 del mismo mes y año a horas 14:00, siendo suspendida por no encontrarse en el cuaderno de juicio las notificaciones realizadas; razón por la cual, se fijó otra audiencia para el 3 de mayo de igual año a horas 14:00, también suspendida para el 10 del referido mes y año a hora 08:30; toda vez que, ante la solicitud de copias de ley, señalaron que ya no cuentan con el personal respectivo; dado que, la oficial de diligencias renunció y dejó su computadora con contraseña, situación que impidió el acceso al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y por ende, no pudieron generarse las respectivas notificaciones.

Asimismo, alega que el Tribunal mencionado, no se encuentra completo y la designación de otro juez demorará unos tres meses aproximadamente, encontrándose en suplencia legal otro Juez del Tribunal siguiente en número, que siempre justifica sus inasistencias.

En ese marco, alude que, desde la solicitud de cesación de la detención preventiva, transcurrieron veinte días calendario de dilaciones indebidas y no consideraron su petición con el fin de resolver su situación jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como, al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, la restitución de sus derechos alegados y su libertad inmediata; toda vez que, no debería encontrarse detenido por más de doce meses cuando ya existe una acusación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró inextenso el contenido de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria demandadas

Wendy Ingrid Rojas Chuquimia y David Kasa Quispe, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Informe cursante de fs. 12 y 13, señalaron: **a)** La presente acción de defensa no cumple con los requisitos establecidos en el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, no existe relación de causalidad entre los argumentos fácticos y el petitorio; pues el accionante solicitó la inmediata libertad y que no debería encontrarse detenido por más de doce meses; sin embargo, en la relación de los hechos refiere otros aspectos genéricos, que no individualizan cómo cada una de las autoridades provocó la presunta dilación, ya que cada demandado tiene distintas funciones, sumándose a los Jueces la carga procesal; **b)** Instalada la audiencia de cesación de la detención preventiva, el 25 de abril de 2019 a horas 14:00, la Secretaria de ese Tribunal informó que las actas de las diligencias respecto a la víctima, no fueron devueltas o remitidas por la central de notificaciones y al no contar con las mismas, se desconocía el cumplimiento de las formalidades correspondientes; por lo que, las autoridades tienen el deber de asegurar que las audiencias se lleven adelante sin vicios de nulidad garantizando los derechos de las partes procesales y en el presente caso, las víctimas, Luis Alberto Poma Salinas, Bertha Lima Cordero y Celia Aruquipa Moncada se constituyeron como acusadores particulares y llevándose a cabo la audiencia en esas condiciones se hubieran vulnerado sus derechos; **c)** Del Informe de 7 de mayo de 2019 del Auxiliar II de ese Tribunal, se entiende que las diligencias mencionadas recién fueron devueltas por la Central de Notificaciones el 29 de abril de 2019, situación que no es atribuible a los Jueces, ya que cumplieron con su función de llevar adelante la audiencia; **d)** La audiencia de 3 de mayo de 2019 realizada a horas 14:00, también fue suspendida para el 10 del citado mes y año a horas 08:30; puesto que, la Secretaria informó que no se cumplieron con las diligencias de notificaciones, argumentando que: **d.1)** La madre del acusado se apersonó recién el 30 de abril de 2019, con el fin de preguntar si se puede notificar, pretendiendo proveer de fotocopias en esa fecha -a destiempo-, ya que la Central de Notificaciones recepciona las cédulas con anticipación de tres días y el 1 de mayo era feriado, quedando únicamente un solo día -jueves 2 de mayo-; y, **d.2)** Renunció la Auxiliar II de ese Tribunal, por ello no cuenta con una encargada de notificaciones, situación que impide acceder al SIREJ para generar las cédulas de diligencias, que son obligatorias por instrucciones superiores; **e)** Con el fin de evitar una nueva suspensión habilitaron al Auxiliar I de ese Tribunal, quien cumplió con las diligencias respectivas, de acuerdo al Informe de 7 de mayo de 2019, encontrándose a la espera de la audiencia de 10 de igual mes y año, pese a que el abogado del solicitante de tutela no se apersonó a proveer las fotocopias respectivas y recoger la orden de conducción del acusado para la audiencia señalada; y, **f)** El Tribunal se encuentra con dos Jueces, conformando el *quorum* respectivo, para resolver las solicitudes de cesaciones de medidas cautelares porque son incidentes, que a diferencia de un juicio oral, imprescindiblemente se requiere de tres jueces; razón por la cual, no vulneraron derecho alguno y por ello solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Daniela Pamela Yampassi Berrocal, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Informe cursante a fs. 18 y vta., manifestó: **i)** La suspensión de la audiencia de 25 de abril de 2019, no es atribuible a su persona; toda vez que, cumplió con la remisión de las diligencias a la Central de Notificaciones el 23 de igual mes y año, para la notificación del abogado de los acusadores particulares, tal como se observa en el libro de notificaciones, siendo devuelta por dicha Central el 29 del referido mes y año a horas 08:45; **ii)** Respecto a la audiencia de cesación de la detención preventiva del 3 de mayo de 2019 a horas 14:00, puso en conocimiento que desde el 24 de abril del citado año, el Tribunal mencionado no cuenta con Auxiliar II (a consecuencia de su renuncia) u oficial de diligencias ni personal de apoyo. Asimismo, informó que ese Tribunal aún no se encuentra habilitado el SIREJ; razón por la cual, no pueden cargar las diligencias al sistema de notificaciones y la Central de notificaciones se rehusó a recibir las mismas de manera manual; habilitándose el sistema al Auxiliar I, el 6 del citado mes y año, por ello considera que la falta de notificación no es atribuible a su persona; y, **iii)** Se fijó otra fecha de audiencia de cesación de la

detención preventiva para el 3 de mayo de 2019, cumpliéndose con las notificaciones a las partes procesales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 21 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De manera anticipada debieron recurrir a la Central de Notificaciones o en su caso solicitar al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia la suplencia del funcionario que renunció -de apoyo jurisdiccional- al Juzgado siguiente en número, al no hacerlo permitieron que transcurrieran veinte días desde su petición de señalamiento de audiencia, siendo que los Jueces demandados como directores del proceso son responsables de supervisar el cumplimiento de sus órdenes y que el personal de apoyo jurisdiccional cumpla con sus obligaciones dentro del término de ley; **b)** Respecto a la Secretaria demandada, refirió jurisprudencia constitucional relativa a la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional, resaltando que emerge del incumplimiento o la inobservancia de funciones y obligaciones conferidas o el incumplimiento de órdenes impartidas por el superior en grado; y, **c)** Previamente a la interposición de la presente acción de libertad, ya se produjo el señalamiento de audiencia y en consecuencia se realicen las notificaciones, por esa razón, ya no corresponde solicitar un nuevo señalamiento de audiencia; sin embargo, tal actuación no impide ignorar la responsabilidad de las autoridades demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de abril de 2019, por Marco Antonio Inca Zapata -ahora accionante-, solicitó cesación de la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz (fs. 3).

II.2. Por nota de 6 de mayo de 2019, David Kasa Quispe, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, argumentando que desde el 23 de abril de 2019, no cuenta con Auxiliar II, por haber renunciado a su cargo y tampoco con un oficial de diligencias, solicitó al encargado del SIREJ El Alto, que por la sección correspondiente, habilite el referido sistema al Auxiliar I o a la Secretaria del citado Tribunal, con el fin de generar las correspondientes notificaciones y no ingresar en retardación de justicia a las partes procesales; por lo que, mediante providencia se dispuso la habilitación de la Auxiliar I (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como, al principio de celeridad; toda vez que, las autoridades y funcionaria demandadas, incurrieron en dilaciones indebidas para resolver su situación jurídica, al suspender en dos ocasiones las audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva, permitiendo que transcurran veinte días calendario a partir de su presentación; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, la restitución de sus derechos alegados y su libertad inmediata; toda vez, que no debería encontrase detenido por más de doce meses cuando ya existe una acusación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **3)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; **4)** La legitimación pasiva de los servidores judiciales de apoyo en la acción de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón

por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

Los entendimientos precedentes fueron realizados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2, 0282/2018-S2, entre otras.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas SSCC como la 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1 y 4,** la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres

días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[4]-. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Por otra parte, respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el juez o tribunal, **deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[5], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Con relación a la suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[6] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial**; y, **iii) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**.

III.4. La legitimación pasiva de los servidores judiciales de apoyo en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[7] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[8] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[9] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**[10] ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de

junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas** -SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[11]-.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte accionante señaló como acto lesivo el hecho que las autoridades y funcionaria demandadas, incurrieron en dilaciones indebidas para resolver su situación jurídica, al suspender en dos ocasiones las audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva, permitiendo que transcurran veinte días calendario a partir de su presentación.

De la revisión de antecedentes y del informe emitido por los Jueces y Secretaria demandados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa y la agravante prevista en el art. 346 Bis del CP, el 17 de abril de 2019, el accionante solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que mediante providencia de 17 de igual mes y año, señaló audiencia para el 25 del mismo mes y año a horas 14:00; sin embargo, fue suspendida para el 3 de mayo de igual año, por no encontrarse en el cuaderno de juicio las notificaciones realizadas, pues según el informe de la Secretaria de dicho Juzgado, no fueron devueltas o remitidas por la Central de Notificaciones, por ello desconocían del cumplimiento de las formalidades respectivas y a pesar que la mencionada, realizando sus funciones, el 23 de abril de 2019 remitió las diligencias para las víctimas -que se constituyen como acusadores particulares en el proceso penal- recién fueron devueltas por la referida Central el 29 de igual mes y año.

Posteriormente, los Jueces demandados nuevamente procedieron a suspender la audiencia de 3 de mayo de 2019, por incumplimiento de notificaciones, fijando una nueva para el 10 de igual mes y año, a horas 08:30. Asimismo, de acuerdo al informe de la Secretaria del Tribunal se tiene que no se cumplieron con las diligencias; puesto que, el 30 de abril de 2019, recién se apersonó la madre del acusado con el fin proveer fotocopias siendo que la Central de Notificaciones recepciona las cédulas con anticipación de tres días y en ese caso descartando el feriado de 1 de mayo solamente quedaba un día. De igual modo señaló que, ese Tribunal no cuenta con una encargada de notificaciones al haber renunciado y al no tener la contraseña de ingreso al SIREJ, se encuentran imposibilitados de generar las diligencias que son obligatorias; por esa razón, el 6 de mayo de 2019, el Juez solicitó al encargado del SIREJ de El Alto, la habilitación de la Auxiliar I de ese Tribunal, siendo atendida su petición de manera inmediata; por lo que, las autoridades demandadas señalaron en su informe que las notificaciones para la audiencia de cesación de la detención preventiva de 10 de igual mes y año, fueron cumplidas y se encuentran a la espera de su celebración; vale decir, que las formalidades procesales ya fueron cumplidas, no habiendo causal para suspender nuevamente dicha audiencia, donde se resolverá la situación jurídica del impetrante de tutela.

En ese contexto, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas, si bien señalaron fecha y hora para la celebración de audiencia de cesación de la detención preventiva el mismo día de la presentación del memorial, no es menos evidente que se excedieron en el plazo previsto para el efecto e incluso al suspender y disponer un nuevo señalamiento de audiencia, conforme la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, no señalaron la audiencia dentro del plazo máximo de cinco días y una vez suspendida la misma tampoco señalaron una nueva dentro del plazo referido, computable a partir de su suspensión, teniendo los administradores de justicia la obligación de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin demora alguna más aún si se encuentra el caso vinculado al derecho a la libertad personal; por lo que, es preciso recomendar a las autoridades judiciales demandadas que tienen la obligación de observar en actuaciones

posteriores, los plazos máximos previstos por disposiciones legales vigentes del ordenamiento jurídico penal boliviano, la Ley del Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que fue establecida, justamente para agilizar la tramitación de las causas penales y enmarcándose en la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, en cuanto a la suspensión de las audiencias de consideración de medidas cautelares por falta de notificaciones a la víctima, los Jueces demandados incurrieron en una demora injustificada; toda vez que, como directores del proceso, tienen el deber jurídico de ejercer el control jurisdiccional respecto a los actos procesales desarrollados en su despacho, entre ellas las notificaciones, más aún cuando las mismas están vinculadas a una solicitud concerniente al derecho a la libertad; por lo que, en el caso concreto, teniendo conocimiento que su Juzgado se encontraba sin oficial de diligencias debido a su renuncia, debieron prever tal situación pidiendo un informe previo a la Central de Notificaciones o al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia e incluso solicitar con premura la suplencia legal de dicha acefalía, con el fin de cumplir las formalidades legales y por ende, no existiría causal para la suspensión de audiencia.

En ese marco, se evidencia que desde la solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva por el accionante -17 de abril de 2019- hasta la formulación de la presente acción tutelar -6 de mayo de 2019-, transcurrieron veinte días de demora, sin haber resuelto con celeridad la situación jurídica del impetrante de tutela, atentando contra el derecho a la libertad, pues, debieron pronunciarse sobre dicha solicitud dentro del plazo establecido legalmente, aplicando la debida diligencia y celeridad a efectos de resolver su situación jurídica, tomando en cuenta que las medidas cautelares no causan estado y pueden ser interpuestas, modificadas e incluso cesar antes de la ejecutoria de la sentencia.

Por lo referido, según la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, situación que ocurrió en el presente caso al haberse evidenciado dilación injustificada con relación al señalamiento del día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y a las suspensiones indebidas, por ello, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias en desmedro del demandante de tutela; correspondiendo conceder la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares.

Finalmente, con relación a la actuación de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, corresponde señalar en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que dicha funcionaria carece de legitimación pasiva, por cuanto no se advirtieron excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones asumidas por las autoridades jurisdiccionales, o actos u omisiones relacionados a sus deberes, que directamente hubieren lesionado los derechos del impetrante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto a dicha servidora judicial.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente; aunque técnicamente debió conceder en parte respecto a las autoridades judiciales demandadas y denegar con relación al personal subalterno codemandado.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a las autoridades judiciales demandadas, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, **sin disponer su libertad**; toda vez que, su situación jurídica debe resolverse en audiencia de cesación de la detención preventiva que fue

señalada y notificada para el 10 de mayo de 2019 y en caso de no haberse sustanciado la misma, disponer que dentro del plazo de veinticuatro horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las mencionadas autoridades señalen nueva fecha y hora de audiencia.

2° Exhortar a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, para que en el futuro, actúen con celeridad en la tramitación y resolución de solicitudes de cesación de la detención preventiva; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la Secretaria codemandada, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, dispone: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[5]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[6]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación

a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[7]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[8]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[9]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[10]El FJ III.2, señala: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[11]El FJ III.2, indica: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente

la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0871/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29561-2019-60- AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Ronaldo Aguirre Aguirre** contra **Freddy Escobar Peña**, **Juez Público Mixto, e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, se dispuso su detención preventiva en el Penal de San Pedro de Oruro; por lo que, solicitó la cesación de dicha detención: empero su petición que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2019, contra el cual se interpuso recurso de apelación, posteriormente fue desarrollada otra audiencia de cesación de la detención preventiva, que igualmente se rechazó, mediante Auto Interlocutorio y no fue apelada por ninguna de las partes, entretanto solicitó en tres ocasiones se señale la audiencia respectiva.

En ese contexto, alega que Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto, e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, sin tomar en cuenta que el recurso de apelación tiene efecto devolutivo; es decir, que no suspende la tramitación de la causa, menos aún si se trata de la consideración de la libertad, habiendo una resolución ejecutoriada de rechazo a la detención preventiva, de manera injustificada rechazó el señalamiento de audiencia, argumentando que previamente se conozca el resultado del recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no existe respuesta alguna a su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica", citando al efecto, los arts. 22, 23 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que la autoridad judicial demandada, señale audiencia de cesación a la detención preventiva, dentro del plazo de las veinticuatro horas de su legal citación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se realizó el 10 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante del accionante en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de demanda y ampliando la misma, señaló por la vía informativa, varios antecedentes relacionados a la

tramitación de las anteriores y reiteradas solicitudes de cesación a la detención preventiva, alegando que ya existe un señalamiento para la audiencia -día miércoles-; por lo que, se apersonará al juzgado reclamando la orden de salida y las notificaciones a las partes procesales; y en consecuencia, con el objeto de evitar la recarga procesal, **desistió del recurso de la acción de libertad presentada, solicitando se devuelva el cuaderno procesal**, **con el fin de realizar el reclamo correspondiente**.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juez Público Mixto, e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, por informe de 10 de junio de 2019, cursante a fs. 17 y vta., expresó quede obrados se tiene que mediante Resolución de 20 de febrero de 2019, fue rechazada la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el ahora accionante; por lo que, el 25 de igual mes y año interpuso recurso de apelación, que fue providenciado el 27 del mismo mes y año, disponiendo la remisión al Tribunal de alzada y hasta esa fecha no fue devuelta, por ello no tiene conocimiento de su resolución; sin embargo, el 31 de mayo de 2019 el impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, que mereció la providencia de 3 de junio del indicado año, señalando audiencia de cesación para el 12 del indicado mes y año a horas 9:30; razón por la cual, no vulneró derecho alguno, es más se encuentran a la espera de la citada audiencia a pesar de no tener conocimiento de la Resolución emitida por el Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 21 a 22, **denegó** la tutela impetrada, argumentando que, conforme el Código de Procedimiento Penal, el desistimiento es admisible sin instalar la audiencia, una vez que se hubiera interpuesto la acción y no se hubiera notificado a la parte demandada; por lo que, en base a dicho desistimiento, en el presente caso se inhibió de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, más aun si cesó la causa que generó la presente acción de libertad; es decir, al estar señalada la audiencia de cesación a la detención preventiva, para el 12 de junio de 2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 13 de mayo de 2019, por Ronaldo Aguirre Aguirre -ahora accionante- ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, solicitando cesación a la detención preventiva; por lo que, mediante providencia de 14 de igual mes y año, señaló que: " De la revisión de obrados se advierte memorial de Apelación de fecha 25.02.2019 y ya habiéndose remitido el Testimonio de Apelación ante el Tribunal de alzada, aguárdese hasta su correspondiente devolución a este despacho Judicial y se dispondrá lo que en derecho corresponda…" [sic (fs. 1 a 2)].

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2019 por el solicitante de tutela ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, solicitó disponer la notificación a Carmen Alarcón dependiente de Ejecución Penal con el fin de que expida a su favor un informe social y a Natalia Ordoñez Sánchez con el objeto de emitir un informe psicológico. Asimismo, en el otrosí 3, considerando que el recurso de apelación es de efecto devolutivo, pidió que deje sin efecto legal la providencia que rechazó el señalamiento de audiencia por estar pendiente dicho recurso, que debido al Auto de 8 de abril de 2019, no tendría ningún efecto legal, por lo que, en aplicación el art. 239.1 del CPP, solicitó el señalamiento de día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue respondida mediante providencia de 24 de mayo de 2019, indicando al otrosí 3.- "Estese a la providencia de 14 de mayo de 2019" [sic (fs. 3 y 4)].

II.3. Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, el peticionante de tutela solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, audiencia de cesación de la detención preventiva, mereciendo la providencia de 3 de junio del mismo año, señalando audiencia de cesación para el 12 de junio de 2019 a horas 9:30 y siguientes (fs. 5 y 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, el Juez Público Mixto, e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro -autoridad demandada- de manera injustificada rechazó su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, argumentando que previamente se conozca el resultado del recurso de apelación incidental y al formular otra solicitud de audiencia, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no señaló la misma; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que la autoridad judicial demandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva, dentro del plazo de las veinticuatro horas de su legal citación; sin embargo, en la audiencia de la presente acción tutelar, refirió que con el fin de informarse y acelerar los trámites pertinente, debido a que ya se había convocado a la indicada audiencia, presentaba desistimiento de esta acción de libertad.

Consiguientemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad; **2)**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **3)**El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **4)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[1], en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta(la audiencia pública)no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el

Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-Rde 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizarlas diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del

citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[4].

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los **Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes**, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[5]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.**

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[6], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.5. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativa, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002[7], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[8] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[9], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[10], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión,

no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[11], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados

como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, señaló como acto lesivo el hecho que la autoridad demandada, rechazara su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva injustificadamente, argumentando que previamente se debía conocer el resultado del recurso de apelación incidental y al formular otra solicitud de audiencia, por lo que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no señaló audiencia; sin embargo, en audiencia de la presente acción tutelar arguyó que ya se había convocado a audiencia y con el fin de informarse y acelerar los trámites pertinente, presentó desistimiento de la presente acción de libertad.

III.6.1. Sobre la formulación del desistimiento

Previamente a revisar la problemática planteada, corresponde señalar que, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, el abogado del ahora accionante presentó desistimiento de la acción de libertad interpuesta, indicando que ya se señaló fecha y hora de audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, por lo que, solicitó la devolución del cuaderno procesal para realizar el reclamo correspondiente, se libre la orden de salida y se realicen las notificaciones respectivas.

En ese contexto y conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la oportunidad procesal para desistir y/o retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento del día y hora de audiencia pública; sin embargo, en el presente caso dicha petición verbal fue solicitada a momento de celebrarse la audiencia de la presente acción tutelar; razón por la cual, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, sin considerar el desistimiento de la acción y no así tal como se pronunció de manera errónea el Tribunal de garantías.

III.6.2. Respecto a la solicitud de audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir que si bien se advierte que el impetrante de tutela, tomo conocimiento en la misma audiencia de acción de libertad -10 de junio de 2018- que la autoridad demandada señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 12 de junio de 2018, cumpliéndose con ello la pretensión de la acción tutelar y desapareciendo el objeto de la misma; sin embargo, cabe puntualizar que ese señalamiento fue constatado por el impetrante de tutela en la revisión del expediente después que el Juez ahora demandado, fue notificado con el señalamiento de audiencia para considerar la presente acción de libertad; situación que viabiliza a la justicia constitucional, analizar el fondo de la problemática planteada en el marco de la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es evitar que en el futuro, se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias que afectan el derecho a la libertad, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debido a lo cual, se ingresará a examinar las actuaciones de las autoridades demandadas.

De la revisión de antecedentes se evidencia que la parte accionante el 13 de mayo de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, petición que fue rechazada mediante providencia de 14 de igual mes y año, argumentando que existe un memorial de apelación de 25 de febrero de 2019, el cual fue remitido ante el Tribunal de alzada; por ello, se aguarde hasta su correspondiente devolución a ese despacho judicial y se dispondrá lo que en derecho corresponda. Posteriormente, mediante

memorial de 23 de mayo de ese mismo año a tiempo de solicitar la notificación para la emisión tanto del informe social como del psicológico, pidió que se deje sin efecto la providencia que rechazó el señalamiento de audiencia por encontrarse pendiente el recurso de apelación y en aplicación del art. 239.1 del CPP, solicitó el señalamiento de día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo respondida mediante providencia de 24 de mayo de 2019, indicando "Estese a la providencia de 14 de mayo de 2019" (sic).

En ese contexto se advierte que la parte accionante en varias oportunidades, solicitó cesación de la detención preventiva y en principio la autoridad demandada dejó en suspenso la citada audiencia argumentando que se encuentra pendiente un recurso de apelación, demostrando con ello una actuación que es contraria a las normas previstas en el Código Adjetivo Penal y a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III. 2 y 3 del presente fallo constitucional; puesto que, la existencia de un recurso de apelación pendiente, no suspende la investigación ni la competencia para el conocimiento y resolución de medidas cautelares; por ello no correspondía el rechazo del señalamiento de audiencia arguyendo dicha causa, sino más bien, que las mismas sean desarrolladas sin dilaciones innecesarias, velando por el cumplimiento de los plazos correspondientes, tomando en cuenta que las medidas cautelares no causan estado y pueden ser interpuestas, modificadas e incluso cesar antes de la ejecutoria de la sentencia, no obstante se encuentre en trámite un recurso de apelación, conforme el procedimiento previsto en el código de Procedimiento Penal, más todavía si se encuentra de por medio una persona privada de libertad.

Finalmente, se evidencia en obrados que la parte accionante, el 31 de mayo de 2019, nuevamente solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva y mediante providencia de 3 de junio del mismo año, se señaló audiencia de cesación para el 12 de junio de 2019 a horas 9:30; sin embargo, por una parte no consta en obrados que dicha providencia haya sido notificada a las partes procesales, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -10 de junio de 2019-; y por otro lado, se advierte que la autoridad judicial demandada si bien señaló audiencia dentro del plazo de veinticuatro horas de planteada la mencionada solicitud, no es menos evidente que no programó la audiencia dentro del plazo máximo de cinco días, ocasionando incertidumbre jurídica al impetrante de tutela e incluso no consideró la premura que amerita dicho pedido, al encontrarse comprometido su derecho a la libertad, pues esta tramitación debió realizarse de manera diligente y con la debida celeridad, no solo con relación al pronunciamiento de las resoluciones, sino también a todo el procedimiento y actuados procesales vinculados con cualquier solicitud relacionada con el derecho a la libertad.

En ese contexto, se concluye que la autoridad judicial demandada lesionó los derechos alegados por el ahora impetrante de tutela, al incurrir en dilaciones indebidas que impidieron que se resuelva con celeridad su situación jurídica, pues continúa privado de libertad, situación que no se enmarca en la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico penal Boliviano; e inobservando la Ley del Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que fue establecida, justamente para agilizar la tramitación de las causas penales.

Por lo referido, según la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, situación que ocurrió en el presente caso al haberse evidenciado dilación injustificada con relación al señalamiento del día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, por ello, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias en desmedro del impetrante de tutela; correspondiendo, conceder la tutela solicitada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares; y si bien el accionante tomó conocimiento del señalamiento de la audiencia extrañada, el mismo día de señalamiento de la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, dicha circunstancia no neutraliza la activación y concesión de la acción tutelar en virtud de la acción de libertad innovativa, según se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

2° Disponer que dentro de las veinticuatro horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad demandada lleve adelante la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, salvo que la misma ya hubiera sido sustanciada; y,

3° Exhortar a Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto, e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, para que en el futuro, actúe con celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador**es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[3]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer

su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.2, refiere que:"…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[5]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss. de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[6]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[7]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[8]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere

otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[9]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[10]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución

vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[11]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0872/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29393-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Antonio Sarabia Llanos** contra **Juan Carlos Flores Cangri**, **David Gonzalo Conde Chima** y **Sandra Marizol Rojas Salinas**, **Jueces del Tribunal Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 30 a 41 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 87/2017 de 15 de marzo, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Ciudad de El Alto, dispuso la aplicación de detención preventiva por la supuesta comisión de los delitos falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y delitos financieros previstos y sancionados en los arts. 199, 203 y 363 quater inc. c) del Código Penal (CP). Dicha detención fue modificada a detención domiciliaria y custodio policial, entre otras, mediante Resolución 19/2018 de 15 de febrero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.

Concluido el juicio oral, el citado Tribunal dictó la Sentencia 06/2019 de 30 de enero, declarándolo absuelto de los delitos acusados; es decir, de la falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y delitos financieros; empero, en absoluta vulneración del art. 364 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la referida Sentencia no se ordenó su libertad, tampoco se dispuso la cesación de las medidas cautelares personales dispuestas en su contra; sin embargo, de manera sorpresiva el aludido Tribunal, cambió el sentido de la acusación fiscal y particular y dictó sentencia condenatoria en su contra por el delito de asociación delictuosa, imponiéndole la pena de dos años de privación de libertad.

El 18 de marzo de 2019, solicitó a las autoridades demandadas la modificación de las medidas cautelares, haciendo constar lo siguiente: **a)** Respecto a la sentencia absolutoria, el art. 364 del CPP señala que se ordenará la libertad del imputado en el acto y la cesación de todas las medidas cautelares; **b)** Con relación a la condena, que fue impuesta a dos años de presidio, procede el perdón judicial conforme señala el art. 368 del CPP, que al dictar sentencia condenatoria, concederá el perdón judicial al autor o partícipe que por un primer delito haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años; y, **c)** Relativo al cómputo de condena, mediante Sentencia 06/2019 de 30 de enero, fue condenado a pena privativa de libertad de dos años por el delito de asociación delictuosa, condena que debe cumplir a partir del 30 de enero de 2019, debiendo descontarse los días en que haya guardado detención preventiva; realizado el descuento de los días en que se encuentra privado de libertad desde el 15 de marzo de 2017 al 15 de marzo de 2019, demostró que se cumplió la condena impuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.

Las autoridades demandadas, mediante Resolución 52/2019 de 9 de abril, declararon improcedente la solicitud de modificación de medidas cautelares, con el fundamento que: **1)** No se señaló las circunstancias nuevas que hayan favorecido al acusado que merezca modificación de las medidas sustitutivas; **2)** De la revisión de la solicitud, hace referencia y énfasis al art. 364 del CPP y los efectos de una sentencia absolutoria; por lo que, debe tenerse en cuenta que cursa una sentencia mixta

absolutoria y condenatoria; y, **3)** El acusado debió efectuar una fundamentación conforme al art. 250 del CPP y no hacer referencia al art. 364 del citado Código. En ese entendido, el accionante considera que se vulneró su derecho a la defensa, al debido proceso y a la igualdad constitucional, toda vez que se procedió de forma igualitaria con las partes que intervinieron en el proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad constitucional, citando al efecto los arts. 13.IV, 119.I, 120.I, 125 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **i)** Se "…corrija estar indebidamente privado de libertad…" (sic); y, **ii)** Se deje sin efecto la Resolución 52/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 16 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 89 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia expuso los mismos fundamentos contenidos en la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Gonzalo Conde Chima y Sandra Marizol Rojas Salinas, Jueces del Tribunal Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informaron lo siguiente: **a)** Se dictó Sentencia absolutoria a favor del accionante por los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y delitos financieros imputados por una acusación particular; sin embargo, bajo el principio de *iura novit curia*, de acuerdo a las pruebas presentadas en el desarrollo del juicio oral, se dictó Sentencia condenatoria de dos años contra el demandante de tutela por la comisión del delito de asociación delictuosa; **b)** El impetrante de tutela refiere que al existir Sentencia absolutoria, se debió aplicar inmediatamente el perdón judicial; sin embargo, el art. 368 del CPP, establece, "el Tribunal al dictar sentencia condenatoria, concederá el perdón judicial al autor o participe por un primer delito cuando haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años"; el citado Tribunal cómo puede establecer que se trate de un primer delito si el acusado no presentó la certificación de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) para demostrar esa situación, y tampoco solicitó conforme a procedimiento ni presentó los requisitos para poder aplicar el perdón judicial; y, **c)** Emitida la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de las medidas cautelares por no haber efectuado una buena fundamentación respecto al art. 250 del CPP, el demandante de tutela no planteó recurso de apelación ni complementación; por lo que, no agotó la vía ordinaria; toda vez que, antes de acudir a la vía constitucional, se debe denunciar los derechos supuestamente vulnerados ante el Tribunal superior en grado.

Juan Carlos Flores Cangri, mediante informe cursante de fs. 87 a 88, señaló que en la emisión de la Resolución impugnada, fue de voto disidente, debido a que considera que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a todas las personas por la Norma Suprema, los convenios y tratados internacionales, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de ley, resultando exagerada la medida de la detención domiciliaria, ya que existen aún medidas cautelares como la fianza económica; por lo que, correspondía la modificación de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva únicamente en lo referente a la detención domiciliaria, manteniéndose las otras medidas

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido y de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 95 a 96 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del

citado departamento, emita el mandamiento de libertad, una vez que sea presentado ante sus autoridades el certificado del REJAP, con el siguiente fundamento: Al haberse absuelto al recurrente en los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y delitos financieros, surge un nuevo delito de asociación delictuosa, el cual mereció perdón judicial en aplicación del art. 368 del CPP; por lo que, se debió conceder de forma inmediata la libertad del encausado en la misma audiencia en la que se da a conocer la Sentencia, sin que exista la necesidad de presentar una solicitud; así también, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, debieron dejar sin efecto las medidas cautelares en atención al sobreseimiento por los tres supuestos delitos que habría cometido el encausado, precautelando la no vulneración de sus derechos fundamentales reconocidos en la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 87/2017 de 15 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Rafael Antonio Sarabia Llanos -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y delitos financieros (fs. 2 a 4).

II.2. Por Resolución 19/2018 de 15 de febrero, Juan Carlos Flores Cangri, David Gonzalo Conde Chima y Sandra Marizol Rojas Salinas, Jueces del Tribunal Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora autoridades demandadas- concedieron la cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante y dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas consistentes en: **1)** Detención domiciliaria con custodio policial; **2)** Arraigo; **3)** Presentación del encausado el lunes de cada semana ante el sistema biométrico del Ministerio Público a efecto de realizar el control de asistencia de horas 9:00 a 10:00 y el mismo día a dicho Tribunal desde horas 10:00, y en caso de que el día lunes se disponga feriado nacional o feriado universal, se dispuso que al día siguiente hábil cumpla dicha disposición; **4)** Fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos); **5)** Prohibición de acercase a peritos o partícipes dentro de la causa; **6)** Prohibición de ingerir bebidas alcohólicas; y, **7)** Presentación de dos garantes solventes (fs. 5 a 7 vta.).

II.3. El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 06/2019 de 30 de enero, declarándolo al acciónate, autor del delito de asociación delictuosa tipificado y sancionado en el art. 132 del CP, y se condenó a pena privativa de libertad de dos años de presidio computable desde el 30 de enero de 2019 hasta el 30 de enero de 2021, debiendo descontarse los días que haya guardado detención preventiva, con costas; y, se absolvió los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y delitos financieros, haciendo constar que el impetrante de tutela puede solicitar el perdón judicial, una vez completados los requisitos establecidos en el art. 368 del CPP (fs. 8 a 22).

II.4. A través de memorial presentado el 18 de marzo de 2019, el accionante solicitó a las autoridades demandadas la cesación de todas las medidas cautelares impuestas en su contra, con el siguiente fundamento: **i)** habiéndose declarado la absolución de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y delitos financieros, que fueron determinantes para su inicial detención preventiva y posterior medidas sustitutivas; toda vez que, al no existir carga penal interpuesta por el Ministerio Público y la acusación particular, es viable el levantamiento y la cesación de todas las medidas impuestas en su contra, dado que, conforme señala el art. 364 del CPP, la Sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto y la cesación de todas las medidas cautelares; y, **ii)** Respecto al delito de asociación delictuosa por el cual el accionante fue condenado a pena privativa de libertad de dos años, corresponde la aplicación del art. 232 del CPP, que establece que no procede la detención preventiva en los delitos cuya con pena tenga el máximo legal inferior a tres años (fs. 24 y 25).

II.5. Con el voto de David Gonzalo Conde Chima y Sandra Marizol Rojas Salinas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 52/2019 de 9 de abril, dictada en la audiencia pública de consideración de la modificación de medidas

cautelares, solicitada por el impetrante de tutela, se declaró improcedente la misma, señalando que éste no efectuó una adecuada fundamentación de su petición en base al art. 250 del CPP; y si bien es cierto que se emitió la Sentencia 06/2019, ésta es condenatoria y no así absolutoria; por lo que, es necesario que ante dicho Tribunal debió presentarse prueba suficiente para establecer la modificación de una medida cautelar (fs. 26 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad; toda vez que, las autoridades demandadas, asumiendo decisión contraria a la ley, apartándose de los arts. 364 y 368 del CPP que fueron fundamentados en audiencia, mediante Resolución 52/2019 de 9 de abril, declararon improcedente la solicitud de cesación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, solicita se deje sin efecto dicha Resolución y se corrija la indebida privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional.

Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción tutelar, alegando que solicitó a las autoridades demandadas la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra; toda vez que, en juicio oral fue absuelto de los delitos acusados por el Ministerio Público y por acusación particular, siendo condenado a pena privativa de libertad de dos años en el cual procede el perdón judicial; sin embargo, las autoridades demandas mediante Resolución 52/2019 de 9 de abril, declararon improcedente su solicitud, por lo

que considera que se vulneraron sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la igualdad procesal.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que por Resolución 19/2018 de 15 de febrero, se dispuso aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva establecidas en el art. 240 del CPP a favor del accionante; así también, mediante Sentencia 06/2019 de 30 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, declaró la absolución los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y delitos financieros a favor del demandante de tutela; empero, en aplicación al principio *iura novit curia*, lo declaró autor del delito de asociación delictuosa tipificado y sancionado en el art. 132 del CP, condenándolo a pena privativa de libertad de dos años de presidio, en dicha Sentencia las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a la cesación de las medidas cautelares que cumple el accionante; ante esa determinación, el prenombrado solicitó cesación de dichas medidas, que mereció Resolución 52/2019, emitida por las autoridades demandas declarándola improcedente.

En ese contexto, se concluye por una parte, que la citada Resolución 52/2019 pudo ser objeto de recurso de apelación incidental, conforme lo establece el art. 251 del CPP, que señala: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas", como mecanismo de defensa idóneo, eficaz y oportuno para restituir los derechos que supuestamente fueron transgredidos; empero, al no ser activado por el solicitante de tutela, no dio la oportunidad al superior en grado, para conocer su caso y poder asumir su defensa sobre el acto lesivo señalado o corregir y/o enmendar las irregularidades denunciadas en esta acción de libertad; incurriéndose en una de las causales de subsidiariedad excepcional señaladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la cual, se activa cuando no se agotan los medios eficaces o las vías ordinarias que se encuentran establecidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como en el presente caso, de interponer el recurso de apelación incidental y solo en su defecto acudir a la jurisdicción constitucional; razón por la cual, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada por la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional, al no haberse agotado los medios idóneos que ofrece el ordenamiento jurídico previamente a la interposición de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión,**

se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0873/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28983-2019-58-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 100 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Cerrogrande Ventura** contra **Eleuterio Escobar Canaviri**, **Secretario General**; **Rene Villca Guarayo**, **Secretario de Relaciones**, ambos de la **Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Pantaleón Dalence**; y, **Leonarda Mamani Vaca de Cerrogrande**, **Secretaria de Relaciones de la Central de Mujeres Campesinas Originarias de la Provincia Pantaleón Dalence** "**Bartolina Sisa**"; y, **Sofía Achacollo de Fábrica**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 de abril de 2019, cursantes de fs. 24 a 28 vta.; y, 35 a 36 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido elegido como Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni mediante voto popular en las elecciones municipales del 2015; posteriormente en junio de 2017, Presidente del Concejo Municipal del señalado Gobierno, cargo que lo ejerció con total regularidad, por cuanto fue ratificado por Resolución Municipal 074/2018 de 4 de septiembre; sin embargo, a partir del 28 de noviembre de 2018, fue objeto de presiones para renunciar a su cargo -haciéndole firmar un acta de compromiso a viabilizar su renuncia en la primera semana de marzo-, para que la suplente -Fabiana Martínez Quenaya-, asuma el cargo.

Actos que fueron promovidos por Paulino Achacollo Inturias, Presidente, Benigna Paredes Flores, Vicepresidente, ambos de la Dirección provincial Pantaleón Dalence del Movimiento al Socialismo Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP); Zulma Choquecallata Mamani, Ejecutiva de la Central de Mujeres Campesinas Originarias Bartolina Sisa, y otras autoridades, quienes emitieron con anterioridad pronunciamientos mediante la Resolución 002/2018 de 18 de noviembre, por la Dirección provincial Pantaleón Dalence MAS-IPSP y Resolución 011/2018 de 17 de noviembre, por la Central de Mujeres Campesinas Originarias de la Provincia Pantaleón Dalence "Bartolina Sisa", desconocieron su cargo de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, y determinaron la toma de oficinas para exigir su renuncia.

Asimismo, el 16 de abril de 2019, los demandados, junto a otras personas, bloquearon el acceso de ingreso a los ambientes del referido Concejo Municipal, sin permitirle salir de su fuente laboral, además de colocar pancartas, que denigran su dignidad con insultos como "WALTER CERROGRANDE DEJA TU CARGO BURRO…" (sic), todo ello con la finalidad de conseguir la renuncia a su cargo.

Del mismo modo, el 18 de abril de 2019, se percató que su despacho se encontraba con un precinto de bandera y con una pancarta que decía "QUEREMOS QUE CUMPLAS CON TU PALABRA DE HOMBRE DEJE SU CARGO" (sic); empero, al lograr ingresar, a través de empujones los demandados le obligaron a quedarse en condición de rehén hasta horas 12:30; por lo que, acudió al auxilio de la fuerza pública, a efecto de cumplir su jornada laboral, instigándolo en todo momento y mellando su dignidad, pues le pusieron una manta y pollera en el pasillo. Desde ese entonces -18 de abril de 2019- su despacho se encuentra precintado con una bandera y pancarta, sin permitirle el ingreso a los ambientes del Concejo Municipal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la dignidad y al trabajo; citando al efecto los arts. 15. I; 21.2; y, 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El ingreso a su fuente laboral, para desarrollar sus actividades laborales como Presidente del Concejo Municipal y se garantice su transitabilidad y acceso libre e irrestricto por los ambientes referidos, bajo apercibimiento de ley; **b)** Que los demandados por sí o por terceras personas se abstengan de ocasionar cualquier perturbación a sus derechos al trabajo y dignidad; y, **c)** La condenación en costas y calificación de daños y perjuicios ocasionados por los hechos indicados, más el pago de honorarios profesionales de acuerdo al arancel mínimo del Colegio de abogados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional se desarrolló el 13 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 93 a 99, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró íntegramente el contenido de su demanda tutelar, y en audiencia mencionó que: **1)** Desde el día de los hechos -18 de abril de 2019- no cesaron las vías de hecho; en consecuencia, no puede ejercer su derecho al trabajo y también vulneran su dignidad porque las pancartas situadas al interior del ambiente, denotan frases denigrantes contra su persona; y, **2)** Se ratifican en la prueba presentada consistente en placas fotográficas, Disco Compacto (CD), que denotan los actos arbitrarios que vienen ejerciendo los demandados, solicitando audiencia de inspección.

En uso de su derecho a la réplica mencionó que: **i)** Si hubiese presentado su renuncia ante el órgano electoral y retractado posteriormente, sí serían hechos consentidos porque lo efectuó ante una instancia competente; y, **ii)** Por un lado, la parte demandada reconoce que no se le está dejando ingresar a su fuente laboral y por otro se pretende amparar en un estatuto interno del MAS-IPSP.

I.2.2. Informe de los demandados

Eleuterio Escobar Canaviri, Secretario General; Rene Villca Guarayo, Secretario de Relaciones, ambos de la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Pantaleón Dalence; y, Leonarda Mamani Vaca de Cerrogrande, Secretaria de Relaciones de la Central de Mujeres Campesinas Originarias de la Provincia Pantaleón Dalence "Bartolina Sisa"; y, Sofía Achacollo de Fábrica, a través de su abogado en audiencia, señalaron: **a)** El ejercicio de los derechos reconocidos en el texto constitucional, no son absolutos, sino limitados a diversos acontecimientos; ya que al igual que el accionante forman parte del MAS-IPSP; por lo que, está sometido a sus regulaciones, entre ellas a su Estatuto Orgánico, que contempla la alternancia de género; en tal sentido, en ampliado ordinario del 17 de diciembre de 2014, cada candidato asumió ciertas obligaciones, concretamente el solicitante de tutela como presidente de Transportes 27 de julio, asumió de manera voluntaria, el compromiso de alternancia; **b)** Existen varios documentos en los que el impetrante de tutela asume de manera voluntaria su decisión de ceder su curul a su suplente, como el acta de reunión interinstitucional de Huanuni de 17 de abril de 2019, donde el accionante propone ceder el cargo a partir del mes de mayo del citado año; documentos de compromiso de 9 de abril de 2018, que establece que dejará el cargo a la suplente el 15 de junio de 2018; por lo que, no procede la acción de amparo constitucional cuando se trata de hechos consentidos; es decir, media un consentimiento expreso en más de una oportunidad, a través de actas, votos resolutivos, etc. donde expresa su intención de dejar el cargo por la alternancia de género; **c)** Los cargos que desempeña, no son de propiedad exclusiva de la persona, sino de la organización política MAS-IPSP; por lo tanto, la Organización en función de su propio Estatuto, que tiene relación con la Ley de Organizaciones Políticas -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018- tiene la atribución de disponer de ellos; **d)** Las organizaciones tienen el deber, en el marco de sus normas, de establecer mecanismos que garanticen

la equivalencia y la igualdad de oportunidades entre el 50% de hombres y de mujeres de alternancia, en concordancia con el art. 17.i de la Ley de Organizaciones Políticas, que el accionante aceptó; por lo que, no corresponde que señale que se lo presionó; **e)** El Estatuto Orgánico del MAS-IPSP contempla un Tribunal Disciplinario y de ética, que conoce los casos en los que algún miembro afiliado considera vulnerados sus derechos, se habla en consecuencia de hechos controvertidos que deben resolverse en esas instancias; en consecuencia, no observa el principio de subsidiariedad **f)** El control social tiene la obligación de instarle al ciudadano que voluntariamente firma documentos a que cumpla los mismos; **g)** No es evidente el impedimento de permitirle trabajar, ya que existe una nota de 24 de abril de 2019, suscrita por el demandante de tutela, por la que se dirige al Alcalde Municipal de Huanuni, solicitando el pago de viáticos por una jornada laboral desarrollada el 16 del mismo mes y año; un informe de viaje a la ciudad de La Paz de 18 de igual mes y año, elaborado por el accionante; así como una nota de 7 de mayo de igual año, respecto a una sesión ordinaria del mismo día; **h)** Una de las exigencias de la acción de amparo constitucional, es la individualización de la vulneración; empero, no lo hace, de las supuestas personas o actos que hubiera lesionado sus derechos, pues menciona de manera general a la organización de mujeres campesinas o Dirección Provincial Pantaleón Dalence y a dos resoluciones, sin que se establezca si las mismas deban anularse o no, pues si son de carácter político deben cuestionarse por los mecanismos internos correspondientes; e, **i)** Desde el tiempo en que se pronunciaron las Resoluciones 002/2018 y 011/2018, transcurrieron seis meses.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 100 a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Pretender que el accionante acuda a través de sus estatutos, así como de la Ley de Organizaciones Políticas hacer valer sus derechos, no corresponde, porque dichas normas no determinan que las organizaciones políticas y sus normas internas tengan la facultad de destituir a un ciudadano elegido por el pueblo, además que no se pude supeditar el derecho al trabajo a un procedimiento interno de determinado partido político; **2)** Con relación a la notificación a Fabiana Martínez en su condición de tercer interesada, no se tiene antecedente de que dicha ciudadana haya acudido a esa instancia -Juez de garantías-; **3)** Si se establece que el accionante incumplió una norma que permita generar su destitución, debe respetarse un debido proceso, pues no se puede ejercitar el cumplimiento de actos a través de la fuerza o coacción; **4)** No se puede acreditar de qué forma los demandados intervinieron en la vulneración del derecho al trabajo y la dignidad del accionante; toda vez que, conforme a los elementos de prueba -solicitud de pago de viáticos, informes de viajes, solicitada y firmada por el demandante de tutela el 17 de abril de 2019-, así como el informe oral en audiencia, se establece que después del 18 del referido mes y año, la actividad del accionante en su condición de concejal no cesó y realizó varias actividades de manera normal; tampoco existiría la restricción de la transitabilidad esgrimido en el petitorio, ya que se constata en la placa fotográfica adjunta por el impetrante de tutela, que este se encuentra en dependencias de la Alcaldía; y, **5)** Las pancartas discriminatorias, no se hallan plenamente identificadas, para concluir que el precintado lo hubieran realizado los demandados; la imagen de wasap de 20 de igual mes y año, no coincide con la fecha en la que ejecutaron las vías de hecho, al igual que en otras placas fotográficas en las que no se da certeza de estos aspectos; de la complementación de la demanda tampoco se deduce de qué manera los demandados participaron en los hechos denunciados.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de la credencial de Concejal Titular del Municipio de Huanuni del departamento de Oruro, correspondiente a Walter Cerrogrande Ventura -ahora accionante-, emitido en mayo de 2015 (fs. 2).

II.2. Consta Resolución Municipal 074/2018 de 4 de septiembre, por la que se designa como presidente del Concejo Municipal de Huanuni, al impetrante de tutela (fs. 11).

II.3. Por Resolución 011/2018 de 17 de noviembre, el Pleno del ampliado de las seis subcentrales y treinta y nueve comunidades de la Central de Mujeres Campesinas Originarias de la Provincia Pantaleón Dalence "Bartolina Sisa", dispusieron entre otros, desconocer al accionante como Concejal electo por el MAS-IPSP, exigiendo su renuncia inmediata, bajo advertencia de tomar las oficinas del Concejo Municipal de Huanuni, en caso de no renunciar a su cargo en el plazo de veinticuatro horas (fs. 9 a 10).

II.4. En ampliado de emergencia de la Dirección Provincial del MAS-IPSP, mediante Resolución 002/2018 de 18 de noviembre, se otorgó un plazo de veinticuatro horas para que el demandante de tutela presente su renuncia irrevocable y voluntaria al cargo de Concejal Municipal de Huanuni, con la advertencia de tomar acciones radicales (fs. 7 a 8.).

II.5. Consta el acta de la Bancada del MAS-IPSP, Instituciones y Organizaciones Sociales de la Provincia Dalence de 28 de noviembre de 2018, mediante la cual el accionante se compromete a presentar su renuncia voluntaria la primera semana de marzo de 2019 (fs. 3 al 5).

II.6. Por acta de Reunión Interinstitucional Huanuni de Autoconvocatoria de 17 de abril de 2019, en presencia de las organizaciones sociales, instituciones y cívicos, se determinó el cumplimiento de la renuncia voluntaria del accionante a la brevedad posible, su expulsión del MAS-IPSP, su retiro de la Organización de Mancomunidad Minera, entre otros (fs. 63 a 64).

II.7. Cursan fotocopias de imágenes donde se denotan carteles y fotos de personas (fs. 12 a 22)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado sus derecho al trabajo y a la dignidad por cuanto: **i)** Habiendo sido elegido Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni en las elecciones municipales del 2015, a partir del 28 de noviembre de 2018, los demandados ejercieron actos de presión en su contra con la finalidad de que renuncie a su cargo de Concejal Municipal del señalado Gobierno y en su lugar ejerza su suplente, además que, mediante Resoluciones 002/2018, emitida por la Dirección provincial Pantaleón Dalence del MAS-IPSP y 011/2018, pronunciada por la Central de Mujeres Campesinas Originarias de la Provincia Pantaleón Dalence "Bartolina Sisa", desconocieron su cargo de Concejal y Presidente del Concejo, así como determinaron la toma de su oficina para impedir su ingreso y salida de su fuente laboral; y, **ii)** Denigraron su dignidad mediante insultos expresados en pancartas pegadas en los ambientes del Consejo Municipal, y a través de acciones que le obligaron a efectuar, como por ejemplo a ponerse una manta y pollera en el pasillo de la institución.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas democráticamente; **b)** Sobre el rol del control social en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano; **c)** La proscripción de las medidas o vías de hecho como medio para buscar el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas democráticamente

A partir del Estado Constitucional de Derecho se consolidó un sistema democrático con estricto respeto de los derechos políticos, los cuales están consagrados en los arts. 26[1] y 28[2] de la CPE y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[3].

Desde un análisis convencional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación al núcleo esencial de los derechos políticos en el caso Castañeda Gutman Vs México determinó que "…*el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo, y a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención*"[4] y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de oportunidades. **Este último término implica la**

obligación de garantizar como medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos[5]**.**

Ahora bien, el límite de estos derechos, van a estar regulados por la misma Constitución Política del Estado y las leyes, de ahí que éstas por ejemplo van a establecer el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, estableciendo para ello, dos mecanismos, la destitución definitiva -previa sentencia condenatoria ejecutoriada- y la revocatoria de mandato.

III.1.1. Destitución definitiva

Respecto al cese de funciones de las gobernadoras, gobernadores, alcaldesas y alcaldes, máxima autoridad ejecutiva regional, asambleístas departamentales y regionales, **concejalas y concejales de las entidades territoriales autónomas**, los arts. 144 y ss. de Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010- regulaba la suspensión temporal de autoridades electas departamentales, regionales y municipales; empero, dichas normas fueron declaradas inconstitucionales en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre[6], **subsistiendo, por tanto, únicamente la destitución definitiva, que será efectiva cuando la sentencia condenatoria adquiera ejecutoria, tal como lo señala los arts. 148[7] y 149.II[8] de la mencionada Ley**.

En ese sentido la SCP 2055/2012 señaló que:

…**conforme al texto y sentido del art. 28 del texto constitucional no existe suspensión temporal, sino sólo la destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que el art. 144 de las LMAD, contradice los arts. 28 y 116.I de la CPE, al imponer una sanción previa, no como una medida precautoria, sino como medida cautelar, antes de que exista sentencia condenatoria ejecutoriada y sin que esté configurado aún un hecho antijurídico, culpable ni punible**. El art. 144 de la LMAD, vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando aún no existen pruebas de cargo válidas, toda vez que con la suspensión antes de la sustanciación del proceso, se ejerce coerción estatal, antes de dictar sentencia firme de condena.

III.1.2. Revocatoria de mandato

La Constitución Política del Estado de 2009, en su art. 11, adopta como su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, a su vez **la democracia se puede ejercer de modo directo y participativo** (**a través de la revocatoria de mandato**, referendo, iniciativa legislativa ciudadana, asamblea, cabildo y consulta previa); representativo (elección de representantes por voto universal, directo y secreto); y comunitario (por elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios, Campesinos (NPIOC), entre otros), ampliando de esta manera el alcance de la democracia y los mecanismos de participación ciudadana, iniciando con ello una nueva institucionalidad democrática.

Ahora bien, uno de los mecanismos de participación ciudadana, radica en la revocatoria de mandato[9], pues los ciudadanos pueden ejercer un control constante sobre la gestión de sus gobernantes y, en caso de disconformidad amplia y pronunciada, decidir su reemplazo a través del voto en un referéndum (Eberhardt, 2016).

En ese sentido la SCP 1034/2013 de 27 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señalo que:

Conforme estipula el art. 25 de la LRE, la revocatoria de mandato es el mecanismo constitucional a través del cual el pueblo soberano decide, mediante sufragio universal, sobre la continuidad o el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano. La revocatoria del mandato es el derecho del electorado a destituir del cargo a un funcionario antes de que concluya el período de su mandato. Se aplica a todas las autoridades electas por voto popular, titulares y suplentes, a nivel nacional, departamental, regional o municipal. No procede respecto de las autoridades del Órgano

Judicial ni del Tribunal Constitucional Plurinacional. Se origina únicamente por iniciativa popular y en una sola ocasión durante el período constitucional de la autoridad sujeta a revocatoria.

Asimismo, la SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.1, respecto a la revocatoria de mandato de los servidores públicos señalo:

…los servidores de los gobiernos municipales, incluidos los concejales municipales, son servidores públicos y, por lo mismo deben cumplir con las obligaciones, prohibiciones, obligaciones previstas en la Constitución Política del Estado (art. 234 y ss. de la CPE).

Conforme a ello, en el marco de la configuración de nuestro modelo de Estado, la función en las instituciones estatales se constituye en un servicio al público, a la sociedad y, por lo mismo es el pueblo, el que debe evaluar la gestión de aquellos servidores públicos que fueron electos por ellos, en el marco de los principios previstos en el art. 232 de la CPE y que ya han sido referidos, en especial el de calidad, honestidad, responsabilidad y resultados.

En mérito a ello, la Constitución Política del Estado, ha establecido al referendo revocatorio como mecanismo para que la ciudadanía se pronuncie sobre la gestión de los servidores públicos electos, posibilitando así la revocatoria de su mandato a través de los cauces previstos por la misma norma constitucional, como es la revocatoria de mandato, concebida por el art. 11.II.1 de la CPE, como una forma de ejercicio de la democracia directa y participativa (las negrillas son añadidas).

De ahí que la Revocatoria de mandato se constituye en un canal de defensa de los ciudadanos frente a gobernantes devenidos impopulares, considerándose de esta forma un mecanismo legal para el cese de funciones las autoridades electas.

III.2. Sobre el rol del control social en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano

El Control Social reconocido como un derecho constitucional, pues es una condición y fundamento de la democracia de carácter participativo; asimismo, ésta se ejerce de forma individual o colectiva, directamente o por medio de sus representantes para el diseño, formulación y elaboración de políticas públicas, la construcción colectiva de leyes y/o la supervisión y evaluación en la gestión pública.

Así, la **SC 1212/2010-R de 6 de septiembre**, sobre la labor del control social en el Fundamento Jurídico III.4, indicó en que es:

…funcional y transversal con relación a todas las entidades públicas, pues su objeto es ejercer el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado y el gobierno, esto es a nivel central y de las entidades territoriales autónomas, autárquicas, descentralizas y desconcentradas y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales, en lo que se refiere, entre otros, a participar en la formulación de las políticas públicas del Estado, construcción colectiva de leyes, manejo transparente de los recursos fiscales y otras que determine la ley marco general para el ejercicio del control social que promulgue en un futuro el órgano legislativo, en desarrollo de lo dispuesto por el art. 241.IV de la CPE.

Del mismo modo, también otro de los fines del control social radica en el control a la gestión pública de todos los niveles de gobierno y que, ante una disconformidad, pueden solicitar el cese de sus funciones, de ahí que el rol del control social también implica el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, y sobre aquello la SCP 1034/2013, en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que:

…del desarrollo legal contenido en la Ley 341, es posible concluir que cualesquiera de la tipología de actores de la sociedad civil organizada previstos en el art. 7 de la Ley de Control Social (LCS), como son: 1. Orgánicos, es decir, sectores sociales, juntas vecinales y/o sindicales organizados, reconocidos legalmente; 2. Comunarios, vale decir, aquéllos que corresponden a las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, y todas las reconocidas por la Constitución Política del Estado, que tienen su propia organización; 3. Circunstanciales, es decir, aquéllos que se organizan para un fin determinado, y que cuando el objetivo ha sido alcanzado, dejan

de existir; tienen, en el marco de la Constitución Política del Estado y de la Ley de Control Social, entre otras, las siguientes atribuciones.

1) La atribución de formular informes que fundamenten la solicitud de la revocatoria de mandato, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado y la ley (arts. 242.5 de la CPE y 9.12 de la LCS); Al respecto, la SC 1212/2010-R, ya señaló que la Constitución Política del Estado en su art. 242.5, exigía informes fundamentados o motivados de los actores de la sociedad civil organizada para solicitar la revocatoria de mandato de un servidor público democráticamente electo, debido a que la función de control social, al estar institucionalizada, no podía ser ejercida discrecional y arbitrariamente.

Dijo: "…si bien los motivos que justifican la creación de esta instancia [de control social] tiene que ver con la necesidad de que la gestión de los asuntos públicos sea transparente, con una participación creciente de la ciudadanía, esa función no puede ser ejercida discrecional y arbitrariamente. En efecto, la propia Constitución, delimitando el ámbito de acción del control social, señala que esta participación ciudadana, en principio, debe estar institucionalizada (art. 241.V de la CPE), para que en correspondencia con esa institucionalización, se observen las normas que reglamenten el proceso de control social, entre los cuales, por ejemplo existe la exigencia constitucional de realizar informes fundamentados o motivados (art. 242.5), para solicitar la revocatoria de mandado de un servidor público democráticamente electo. Lo que significa que, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 241.IV y 242.5 de la CPE, existe un procedimiento esblecido en la Constitución vigente que debe ser respetado, a efectos de que la intervención de las organizaciones sociales que formen parte del control social, se desarrolle sin excesos" (el subrayado nos pertenece).

2) La atribución de denunciar actos irregulares, promover el procesamiento y exigir el cumplimiento de resoluciones contra autoridades, ante instancias competentes (art. 9.1 de la LCS). Ello, a efectos de suscitar la destitución definitiva de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, destitución que conforme entendió la referida SCP 2055/2012, debe ser previa sentencia condenatoria ejecutoriada.

Lo señalado, excluye cualesquier exceso cometido por las organizaciones sociales en el ejercicio de las atribuciones del control social, al momento de decidir intervenir en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, por cuanto, conforme se señaló, para ese efecto, deben ser satisfechas una serie de condiciones y requisitos previstos en la Constitución Política del Estado y la Ley de Control Social.

Así lo entendió también la SC 1212/2010-R, anteriormente nombrada, fallo que reiterando jurisprudencia constitucional respecto de los excesos cometidos por algunos actores de la sociedad civil organizada reconocidos anteriormente, como eran por ejemplo los comités de vigilancia y lo son los comités cívicos en los municipios, señaló que:

"…la facultad de fiscalización y control que ostentan los comités de vigilancia o los comités cívicos en los municipios, no implica que éstos, distorsionando sus atribuciones, incurran en medidas de hecho como el cierre y tapiado de oficinas del concejo municipal, presión pública o privada para que un concejal o alcalde renuncie de su cargo electo, aún cuando se advierta la presunta comisión de delitos penales ordinarios o en el ejercicio de sus funciones"

Señalando más adelante que ello: "… se sustenta en razón a que está proscrito por el orden constitucional que un particular o una autoridad pública, invocando un supuesto ejercicio legítimo de sus derechos, o distorsionando las atribuciones y facultades que le otorga la Constitución adopte medidas de hecho, desconociendo que existen procedimientos, mecanismos y autoridades competentes para la solución de conflictos.

Consiguientemente, **el control social conforme al texto constitucional vigente o la Ley de Participación Popular no está ni estuvo librado a la actuación discrecional y arbitraria de la sociedad civil organizada, sino que debe regirse dentro de las atribuciones, facultades y procedimientos otorgadas por la Constitución, supuestos en los que de ninguna forma se podría tolerar la toma de medidas de hecho, actos proscritos por el orden**

constitucional vigente y que determinan que el recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, se active directamente, sin necesidad de agotar previamente las posibles vías existentes" (las negrillas nos corresponden).

III.3. La proscripción de las medidas o vías de hecho como medio para buscar el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales

Las medidas o vías de hecho, son actos que generan una gran preocupación para la justicia constitucional, dado que estos crean consecuencias para el poder público y la convivencia social de los ciudadanos; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional ha proscrito todo tipo de medidas o vías de hecho.

Así, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.1, señalo que:

…el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, son al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, sobre los actos vinculados a medidas o vías de hecho que tienen por finalidad limitar derechos políticos, este Tribunal rechazó categóricamente este tipo de acciones, por cuanto existen mecanismos institucionales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano, siendo estos la destitución definitiva -previa sentencia condenatoria ejecutoriada-, la revocatoria de mandato y la renuncia[10], de ahí que no es posible recurrir a formas de presión ajenas a los mecanismos de la democracia.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional emitió varios fallos en los que concedió la tutela ante medidas o vías de hecho como medio para cesar las funciones a autoridades electas, así por ejemplo en el caso de los Concejales de Challapata, los cuales fueron obligados a firmar su renuncia al cargo de Concejales titulares, como también a su calidad de miembros de la Directiva de ese ente deliberante, ello bajo presión, amenazas de muerte y vejaciones, ocasionadas por casi un centenar de comunarios, este Tribunal concedió la tutela solicitada por cuanto el cese de sus funciones, no fue el resultado de la activación de los mecanismos institucionales existentes en la Constitución Política del Estado, sino a través de medidas de hecho protagonizadas por grupos pertenecientes a los sectores sociales liderizados por los demandados, distorsionando el correcto rol que ejercen los sectores de la sociedad civil organizada en el control social[11].

Del mismo modo, en el caso del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Mojocoya, el cual bajo actos de violencia física, psicológica y amenazas de muerte -actos que fueron perpetradas por Organizaciones Sociales- fue obligado a firmar su renuncia al cargo electo de Alcalde, este Tribunal también determinó que la renuncia del señalado Alcalde carecía de eficacia jurídica, debido a que no fue un acto espontáneo de su voluntad, es decir, libre de toda coacción, violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, por el contrario, fue resultado de actos vinculados a medidas de hecho en los que intervinieron organizaciones sociales, por lo que concedió la tutela[12].

Igualmente, en el caso de la Concejal titular de Municipio de Tarvita, la misma fue obligada a renunciar a su cargo, bajo actos de presión y amenazas este Tribunal concedió la tutela; por cuanto, no se reconsideró la validez de la renuncia de la Concejala -accionante-; es decir, que su renuncia no cumplió con los requisitos materiales ni formales de validez constitucional, ya que los actos de presión y amenazas no fueron considerados en el marco de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política a las Mujeres[13].

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado sus derechos a la dignidad y al trabajo; toda vez que, fue objeto de medidas de presión para renunciar a su cargo de Concejal y Presidente del Consejo Municipal de Huanuni y en su lugar ejerza su suplente, medidas que fueron tomadas en cumplimiento de las Resoluciones 002/2018 y 011/2018, que determinaron impedir su ingreso y salida de su fuente laboral y por otro lado atentaron contra su dignidad, por cuanto pegaron pancartas con expresiones ofensivas como también le obligaron a ponerse una manta y pollera en los ambientes del citado Concejo Municipal.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el impetrante de tutela fue posesionado como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, en mayo de 2015 (Conclusión II.1). Posteriormente mediante Resolución Municipal 074/2018 de 4 de septiembre, fue designado como Presidente del señalado Concejo Municipal (Conclusión II.2); empero, habiendo transcurrido más de la mitad de su gestión y a fin de dar cumplimiento a la gestión compartida, por Resolución 011/2018, el Pleno del ampliado de las seis subcentrales y treinta y nueve Comunidades de la Central de Mujeres Campesinas Originarias de la Provincia Pantaleón Dalence "Bartolina Sisa", dispusieron entre otros desconocer al accionante como Concejal electo por el MAS-IPSP, exigiendo su renuncia inmediata, dándole un plazo de veinticuatro horas, bajo advertencia de tomar las oficinas del Concejo Municipal de Huanuni, si en caso no renunciaba a su cargo (Conclusión II.3). Igualmente ante la convocatoria de la Dirección Provincial del MAS-IPSP, a un ampliado de emergencia, se determinó por Resolución 002/2018, otorgar un plazo de veinticuatro horas para que el accionante presente su renuncia irrevocable y voluntaria al cargo de Concejal Municipal bajo advertencia de tomar acciones radicales (Conclusiones II.4); sin embargo, ante el incumplimiento de esas determinaciones, la bancada del MAS-IPSP, juntamente con organizaciones sociales e instituciones de la provincia Pantaleón Dalence, convocaron a un dialogo con la finalidad de dar solución al cumplimiento de la gestión compartida, y en el cual el demandante de tutela se comprometió a presentar su renuncia la primera semana del mes de marzo del 2019, y con ello permitir que su suplente -Fabiana Martínez Quenaya- asuma el cargo, compromiso que fue suscrito mediante acta del 28 de noviembre de 2018 (Conclusión II.5) y por último, nuevamente por acta de Reunión Interinstitucional Huanuni de Auto convocatoria de 17 de abril de 2019, en presencia de las organizaciones sociales, instituciones y cívicos, se determinó el cumplimiento de la renuncia voluntaria del accionante a la brevedad posible, su expulsión del MAS-IPSP, su retiro de la Organización de Mancomunidad Minera, entre otros (Conclusión II.6).

Antes de ingresar al análisis de fondo, corresponde hacer referencia al argumento de la extemporaneidad de la presentación de esta acción tutelar, expuesto por los demandados; en ese sentido es imperioso señalar que, las acciones ilegales consistentes en medidas de presión tales como el impedimento en la entrada y salida de las oficinas del Concejo Municipal de Huanuni, carteles de protesta y emisión de resoluciones de organizaciones sociales -mediante las cuales se amenazó con aplicar medidas extremas- todo ello con la finalidad de conseguir la renuncia del accionante, se suscitaron a partir del 28 noviembre de 2018; estas medidas irregulares se mantuvieron hasta la fecha de interposición la presente acción -23 de abril de 2019-; por lo que, no resulta evidente que la presente acción sea extemporánea; además que, tratándose de vías o medidas de hecho de carácter permanente, no corresponde aplicar el plazo de caducidad de los seis meses, del mismo modo, respecto a la subsidiariedad, es posible acudir de manera directa ante la jurisdicción constitucional en prescindencia del citado principio, cuando existan actos realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes, y que por su gravedad atenten contra los pilares del Estado constitucional de Derecho, hecho que ocurrió en el presente caso.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, los hechos relatados líneas arriba, trasuntan en medidas o vías de hecho; toda vez que, las limitaciones del ingreso y salida de su fuente laboral del impetrante de tutela, para exigir su renuncia y de esa manera su suplente, pueda ejercer su cargo -gestión compartida-, constituyen actuaciones arbitrarias que no se apegan a cánones de un Estado Constitucional; asimismo, las Resoluciones 002/2018 y 011/2018 y actas de compromiso suscritas por el accionante, no pueden considerarse como mecanismos institucionales para exigir el cese de sus funciones, por cuanto dichas resoluciones desconocen los procedimientos

preestablecidos en el ordenamiento jurídico para el cese de funciones de autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales; en consecuencia, están al margen de la Constitución Política del Estado y las leyes conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, los actos realizados por los demandados los cuales buscan bajo presión la renuncia del accionante, aglutinando a grupos pertenecientes de organizaciones sociales del Municipio de Huanuni, distorsionan el correcto rol que ejercen los sectores de la sociedad civil organizada en el control social conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; es decir, que dichas acciones ejercidas son excesivas y arbitrarias que no pueden ser respaldadas; dado que, se apegan al régimen de la fuerza, de ahí que, los demandados distorsionaron el control social, además de no cumplir con las condiciones y requisitos previstos en los arts. 241 y 242 de la CPE.

En conclusión, los actos realizados por los demandados limitan el derecho a permanecer en el ejercicio del poder político contenido en el art. 26 de la CPE, derecho que sólo puede limitarse, cuando se activen los mecanismos institucionales de cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, consistentes en la revocatoria, destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada y por decisión libre de la persona de abandonar la función pública, a través de su renuncia. Esta última tiene que tener la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad; es decir, libre de toda coacción, violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, aspecto que no se cumple en el presente caso; puesto que, los demandados, ejercen actos de presión con la finalidad de conseguir la renuncia del accionante de manera forzosa, y que esto a su vez conllevaría la ineficacia jurídica de ese mecanismo institucional.

Asimismo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en circunstancias similares concedió la tutela solicitada, cuando autoridades municipales fueron obligados a renunciar forzadamente a través de actos vinculados a medidas de hecho por grupos pertenecientes a organizaciones sociales, tal como lo desarrollo el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por último, con relación, al uso forzoso de la manta y pollera como una forma de ridiculización, inferioridad y de castigo público a autoridades municipales (Conclusión II.7), agravian la dignidad de la mujer boliviana; toda vez que, este tipo de acciones colectivas distorsionan el uso de la vestimenta de la mujer de pollera, dándole un significado ofensivo, de ahí que en sujeción al art. 14 de la CPE, se recomienda evitar ese tipo de acciones que pueden generar discriminación.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 100 a 104 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Segundo; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer el cese de las medidas o vías de hecho para que el accionante, permanezca en su cargo hasta cumplir su gestión; y,

3° Exhortar al Viceministerio de Descolonización asumir políticas de comunicación y capacitación al interior de entidades de carácter político y la sociedad en su conjunto, a fin de prevenir actos que constituyan discriminación fundada en rasgos culturales, condición social u otras categorías sospechosas. A este efecto,por **Secretaría General** notifíquese a esta entidad con esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTADO

[1]El art. 26 de la Norma Suprema reconoce en forma expresa el carácter fundamental de los derechos políticos, señalando:

"I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.

2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.

3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.

4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.

5. La fiscalización de los actos de la función pública".

[2]El art. 28 de la CPE, establece que los derechos políticos se suspenden únicamente en los siguientes casos y previa sentencia ejecutoriada:

"1. Por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra.

2. Por defraudación de recursos públicos.

3. Por traición a la patria."

[3]El art. 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) A la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) A votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores; y, iii) A acceder a las funciones públicas de su país.

[4]Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. parr. 143.

[5]Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, parr. 195.

[6]En efecto, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional declaró la inconstitucionalidad de los arts. 144, 145, 146 y 147 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y la frase contenida en la primera parte del parágrafo II del art. 128.II de la citada Ley que señalaba: "La máxima autoridad ejecutiva será suspendida temporalmente de sus funciones si se hubiera dictado acusación formal en su contra que disponga su procesamiento penal".

[7] "Artículo 148. (SENTENCIA).-

Si la sentencia es condenatoria se mantendrá la suspensión hasta que la misma adquiera ejecutoria; ejecutoría que produce la destitución de la autoridad enjuiciada".

[8] "Artículo 149. (TITULARIDAD).-

(…)

II. Tratándose de asambleístas departamentales y regionales, concejalas y concejales, si la destitución con motivo de la sentencia condenatoria ejecutoriada se produjese, la sustituta o sustituto suplente adquirirá titularidad hasta la conclusión del periodo".

[9] La Revocatoria de mandato procede por iniciativa popular, conforme disponen los arts. 240.III de la CPE y 25.III de la Ley del Régimen Electoral (LRE).

[10]La SCP 2114/2013, en el FJ III.3. estableció: "…la renuncia, por su naturaleza, es un acto unilateral, porque supone la decisión libre, sin presiones, de no continuar en el ejercicio de una actividad o de una función pública que se ejerce, lo que significa que sólo depende de la voluntad del actor o titular de un derecho y no necesita de la voluntad ni la presión de terceros…".

[11]SCP 1034/2013 de 27 de junio.

[12] SCP 0478/2014 de 25 de febrero.

[13] SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0874/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29394-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Amado Chambi** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 9 a 14 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de junio de 2018, fue imputado por la supuesta comisión del delito de abuso sexual razón por la que el Juez cautelar mediante Resolución 237/2018 de 10 de junio dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, es así que habiéndose cumplido el plazo de la etapa preparatoria, mediante memorial, solicitó el control jurisdiccional en previsión de los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el que, la autoridad judicial a cargo del proceso conminó al representante del Ministerio Público para que emita su requerimiento conclusivo.

Ante esa situación, el Fiscal de Materia, el 24 de diciembre de 2018 presentó ante el Juez cautelar la Resolución de sobreseimiento 328/2018 de 21 de igual mes y año, razón por la que, en mérito a dicha Resolución su abogado defensor interpuso una primera solicitud de cesación de la detención preventiva, el cual fue rechazado con el argumento que no se notificó a las demás partes procesales.

Posteriormente, el 27 de abril de 2019, planteó nueva solicitud de cesación a la detención preventiva que fue resuelta por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz que actuó en suplencia de su similar Segundo, quien una vez sustanciada la audiencia de consideración a través de Resolución de 8 de mayo, que carece de la debida fundamentación e inobserva los precedentes sentados por la SCP 0450/2012 de 29 junio y las SSCC 0217/2005-R de 11 de marzo y 1230/2006-R de 1 de diciembre, rechazó su petitorio con el argumento que no se desvirtuaron los riesgos procesales establecidos en la Resolución de medida cautelar, motivando que formule recurso de apelación incidental, el cual no fue remitido ante el Tribunal de alzada hasta la fecha de interposición de la presente acción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), 3 de la Declaración Universal de Derecho Humanos; y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y que en mérito a la Resolución de sobreseimiento 328/2019, la Jueza demandada emita mandamiento de libertad a su favor en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola refirió que: **a)** A pesar de haberse emitido la Resolución de sobreseimiento 328/2019 a favor del imputado, la Jueza cautelar no viabilizó su libertad, razón por la que solicitó la cesación a la detención preventiva, que fue rechazado en franco desconocimiento de la jurisprudencia constitucional; **b)** Formulado el recurso de apelación incidental contra el fallo de 8 de mayo de 2019, que resuelve la cesación de detención preventiva, no se transcribió la citada Resolución; **c)** Hasta la fecha de interposición de la presente garantía constitucional el recurso de apelación no fue remitido al Tribunal de alzada, inobservandose el plazo de veinticuatro horas establecido en la normativa adjetiva penal; **d)** La Jueza demandada desconoció los precedentes de las Sentencia Constitucionales que precisan que transcurridos cinco días de haberse pronunciado una resolución de sobreseimiento, al sexto día, la autoridad judicial de oficio o a petición de parte debe disponer la libertad del encausado, sin importar si se notificó o no, con dicho sobreseimiento a las partes procesales; y, **e)** El representante del Ministerio Público tiene la obligación de velar por la justica material, por consiguiente cuando emite una resolución de sobreseimiento debe comunicar dicha fallo a la autoridad judicial, sin esperar que el Fiscal Departamental confirme o revoque la resolución de sobreseimiento, asegurándose que sus efecto sean cumplidos por el Juez.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 19 y vta., señaló que: **1)** Mediante Resolución 124/2019, se rechazó por tercera vez la solicitud de cesación de la detención preventiva debido a que existe un error en el procedimiento del abogado ya que impetró la cesación de su detención en mérito a los arts. 22, 23.I, 115 y 116 de la CPE, cuando la normativa procesal penal en forma clara instituye en qué casos se puede solicitar la misma; **2)** El peticionante de tutela pretende obtener su libertad sin cumplir con el procedimiento establecido en el art. 324 del CPP, más aun cuando se trata de una investigación que involucra a una menor de edad; **3)** Se invoca la aplicación de ciertas sentencias constitucionales inobservando los requisitos instituidos vía jurisprudencia para la aplicación de precedentes; y, **4)** En el presente caso "…existe apelación que se debe notificar a la defensoría y la parte demandante tampoco instrumentaliza este acto" (sic).

I.3.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de Resolución 11/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 37 a 39, **denegó** la tutela. Decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El 17 de abril de "2018", el accionante solicitó la cesación a su detención preventiva que fue rechazada por Resolución 124/2019, razón por la que la parte imputada formuló en forma oral recurso de apelación incidental en la misma audiencia; **ii)** Se debe observar la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que precisa que en las solicitudes vinculadas con la libertad de una persona cuyo derecho a la libertad se encuentra restringida, la autoridad judicial se encuentra obligada a tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables por lo que en caso de haberse formulado recurso de apelación, el mismo debe ser remitido en el día, ante el Tribunal superior; y, **iii)** El impetrante de tutela pretende que a través de esta garantía constitucional se revise la Resolución emitida por la Jueza demandada y se establezca si realizó o no una adecuada valoración de la prueba, sin haber cumplido con el principio de subsidiariedad ya que la Resolución 124/2019 emitida por la autoridad judicial demandada fue objeto de recurso de apelación, legajo de apelación que debe ser remitido en el día ante el Tribunal ad quem.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante escrito presentado el 9 de junio de 2018 el representante del Ministerio Público formuló imputación formal contra Ángel Amado Chambi por la supuesta comisión del delito de abuso sexual de la menor AA, solicitando su detención preventiva (fs. 22 a 24).

II.2. Por Resolución de sobreseimiento 328/2018 de 21 de diciembre que fue presentado ante la autoridad judicial el 24 de igual mes y año, el Fiscal de Materia asignado al caso resolvió declarar el sobreseimiento del accionante respecto a la denuncia penal descrita en la Conclusión que antecede (fs. 3 a 6 vta.).

II.3. Cusa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva sustanciada el 8 de mayo de 2019, donde se evidencia que el accionante solicitó se revoque la medida extrema que se encuentra cumpliendo en observancia de la SCP "2017/2005" de 11 de marzo, que establece que si desaparece el primer requisito para la detención preventiva -probabilidad de autoría, lo cual aconteció con la Resolución de sobreseimiento pronunciada a su favor-, corresponde suspenderse la detención preventiva que cumple. Por otro lado denuncia que en varias oportunidades se solicitó que el Ministerio Público proceda a la notificación con la Resolución de sobreseimiento a las demás partes procesales, ya que es su obligación cumplir con dicho acto procesal, así como remitir de oficio en consulta la Resolución de sobreseimiento ante el Fiscal Departamental en el plazo de veinticuatro horas, actos que fueron incumplidos. Razón por la que en cumplimiento de la SC "1230/2006" de 11 de diciembre la autoridad judicial debe emitir el mandamiento de libertad al tener el mismo trámite que una sentencia absolutoria conforme prevé el art. 324 del CPP (fs. 29 a 30).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 124/2019 de 8 de mayo, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada (fs. 31 a 32).

Concluida con la lectura del mencionado fallo en la audiencia de cesación de la detención preventiva, el abogado defensor del imputado en forma oral presentó recurso de apelación incidental solicitando se remita al Tribunal ad quem en el plazo de veinticuatro horas (fs. 31 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que dentro del proceso penal instaurado en su contra, la autoridad judicial demandada: **a)** A través de Auto Interlocutorio 124/2019 rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva inobservando la jurisprudencia emitida por este órgano constitucional, así como el trámite establecido en el art. 324 del CPP, ya que el representante del Ministerio Público pronunció a su favor Resolución de sobreseimiento 328/2018; y, **b)** Habiendo formulado recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 124/2019, no remitió el legajo de apelación en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, dilación que lesiona sus derechos.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación a la acción de libertad y el debido proceso

Sobre el particular, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad cuando el acto que vulnera el mismo constituye la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no*

ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional ".

En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad "* (el resaltado nos pertenece).

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: "*…tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa*" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, de la jurisprudencia desarrollada se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, deben necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Considerando que en lo principal el peticionante de tutela denuncia la dilación indebida en la que incurrió la autoridad judicial demandada atinge en este apartado desglosar el art. 115 de la CPE, que con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: "I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces** y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El **Estado garantiza el derecho al debido proceso** a la defensa y **a una justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (las negrillas son nuestras), precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; el cual debe ser observado por los

administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4; y, 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la CADH, instituye que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,** por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (las negrillas son añadidas) Norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "**A ser juzgado sin dilaciones indebidas"** (el resaltado es nuestro).

Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del habeas corpus –ahora acción de libertad– estableció que la mencionada garantía constitucional *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"* (el resaltado es añadido), posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al habeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto *"…acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

De ahí que la doctrina constitucional precisó varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; entre las cuales se encuentra la dilación en el trámite de apelación incidental de la resolución que rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva; en ese orden ideas, siendo que el presente caso, el impetrante de tutela denuncia la demora en la remisión del recurso de apelación incidental que interpuso, cabe referir que el art. 251 del CPP, sobre ese tema estipula que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los (3) tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, sobre el particular y con el fin de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas que fueron delineadas por este Tribunal, determinando que:

*"i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de

conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) ***Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP****; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas nos pertenece).

En ese contexto, de la doctrina constitucional y el precepto legal desglosada se establece que formulado el recurso de apelación incidental contra una resolución que rechace la solicitud de la cesación preventiva y este sea concedido en audiencia, la remisión del legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada se debe efectuar en el plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, el accionante refiere que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual la Jueza demandada: **1)** A través de Auto Interlocutorio 124/2019 rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva inobservando la jurisprudencia emitida por este órgano constitucional así como el trámite establecido en el art. 324 del CPP, ya que el representante del Ministerio Público pronunció a su favor Resolución de sobreseimiento 328/2018; y, **2)** Habiendo formulado recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 124/2019, no remitió el legajo de apelación en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, dilación que lesiona sus derechos.

En ese contexto, corresponde referirse a cada uno de los problemas jurídicos planteados por el peticionante de tutela en forma separada para su mejor comprensión:

III.3.1. Respecto al rechazo de la solitud de cesación a la detención preventiva

Sobre el particular, del estudio de los antecedentes que se arrimaron al expediente, se colige que habiéndose presentado el requerimiento de imputación formal el 9 de junio de 2018 contra Ángel Amado Chambi por la supuesta comisión del delito de abuso sexual de la menor AA, la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro.

No obstante lo anotado, habiendo concluido el plazo para la etapa preparatoria, la autoridad Fiscal por Resolución de sobreseimiento 328/2018 que fue presentado ante la autoridad judicial el 24 de diciembre de 2018, resolvió declarar el sobreseimiento de Ángel Amado Chambi respecto a la denuncia penal presentada en su contra, situación por la que el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, llevándose a cabo la audiencia de consideración el 8 de mayo de 2019, acto

procesal en el que la parte accionante denunció la inobservancia de la SCP 2017/2005-R, que establece que, si desaparece el primer requisito para la detención preventiva -probabilidad de autoría- corresponde se suspenda la detención preventiva; asimismo, reclamó que en varias oportunidades se solicitó que el Ministerio Público proceda a la notificación con la Resolución de sobreseimiento a las demás partes procesales, ya que es su obligación cumplir con dicho acto procesal, así como remitir de oficio en consulta la Resolución de sobreseimiento ante el Fiscal Departamental en el plazo de veinticuatro horas, actos que fueron incumplidos, por lo que en cumplimiento de la SC 1230/2006-R de 11 de diciembre, la autoridad judicial debió emitir el mandamiento de libertad al tener el mismo trámite que una sentencia absolutoria conforme prevé el art. 324 del CPP; y por otro lado, con similares fundamentos fácticos formuló la presente acción de libertad.

Bajo ese contexto, siendo que el peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, con el argumento que la autoridad judicial demandada omitió dar cumplimiento a la Resolución de sobreseimiento pronunciada a su favor, corresponde analizar si se cumple con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para activar la acción de libertad por procesamiento indebido; vale decir, que el acto procesal reclamado se constituya en la causa directa de la restricción de la libertad física o de locomoción y que exista absoluto estado de indefensión, salvo que se trate de medidas cautelares.

En ese entendido, respecto al primer requisito citado precedentemente, de los fundamentos fácticos expuestos por el propio accionante en la demanda tutelar, así como del informe presentado por la autoridad judicial demandada, se colige que el incumplimiento de la Resolución de sobreseimiento por parte de la autoridad judicial demandada que fue denunciada, no se constituye en la causa directa para la privación de libertad del impetrante de tutela, toda vez que el mismo se encuentra detenido preventivamente en cumplimiento de la Resolución 237/2018, y si bien existe una Resolución de sobreseimiento; empero, la misma no está consolidada, por cuanto, no existen actuados procesales posteriores que evidencien el cumplimiento del art. 324 del CPP, es decir, la resolución de ratificación o revocatoria del sobreseimiento emitida por el Fiscal Departamental; por consiguiente, al constituirse la citada Resolución solo en un derecho expectaticio a favor del peticionante de tutela, no resulta factible ordenar su acatamiento por parte de la Jueza cautelar.

Por otra parte, tampoco se evidencia que el impetrante de tutela se halle en absoluto estado de indefensión que le impida ejercer su derecho a la defensa, toda vez que, de los antecedentes aparejados se tiene que el demandante de tutela está ejerciendo en forma plena dicho derecho a través de la interposición de los mecanismos de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico vigente (apelación incidental), lo que conlleva a la inconcurrencia de este presupuesto.

De lo expuesto se concluye que no se cumplen con los presupuestos de activación descritos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, aspecto que impide que se apertura la competencia de este Tribunal para que a través de la acción de libertad se pueda analizar el fondo del problema jurídico planteado, razón por la que atinge denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

III.3.2. Con relación a la dilación en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada

Del análisis del Auto Interlocutorio 124/2019, una vez concluida con su lectura, en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva, el abogado defensor del imputado en forma oral planteó recurso de apelación incidental contra el mencionado fallo constitucional, el cual, en previsión del art. 251 del CPP debía ser remitido ante el Tribunal ad quem en el plazo de veinticuatro horas de haberse interpuesto, término legal que se empieza a computar a partir del decreto -si es formulado de forma escrita- o a partir de su concesión en audiencia -si fuere presentado en forma oral- conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional.

Entendimiento jurisprudencial que fue inobservado, habida cuenta que del informe presentado por la autoridad judicial demandada se tiene que dicho recurso no fue remitido al Tribunal de alzada toda vez que "…se debe notificar a la defensoría y la parte demandante tampoco instrumentaliza este

acto" (sic), estableciéndose de ello que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa **-7 de junio de 2019-** la remisión del legajo de apelación no fue cumplida, **existiendo una dilación de 1 mes**, demora que no puede justificarse con el fundamento que el accionante no diligenció dicha notificación, por cuanto, esa, no es una labor ni responsabilidad del imputado, sino de los servidores públicos dependientes de ese Despacho Judicial quienes estaban compelidos a actuar con la mayor diligencia posible al tratarse de un trámite en el que se encuentra involucrado el derecho a la libertad del peticionante de tutela.

En ese entendido, resulta preciso aclara que si bien el cumplimiento de los plazos respecto a las diligencias de notificación le constriñe al personal subalterno; no obstante, es la autoridad judicial demandada como titular del Juzgado quien tiene la obligación de supervisar que los plazos procesales sean cumplidos dentro de término; razón por la que, al haberse constatado una demora injustificada de un mes en la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada concierne conceder la tutela.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma parcial los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela únicamente con relación a la dilación en la remisión del recurso de apelación formulado por el accionante, ordenando que la Jueza demandada en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional remita al Tribunal superior dicho recurso, en caso que no se haya remitido la apelación al mencionado Tribunal; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a la emisión del mandamiento de libertad, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3.1. de la presente Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0875/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29555-2019-60-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 37/2019 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 103 a 106 vta; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Reynaldo Claros Bejarano**, contra **María Giovanna Pizo Guzmán, Sara Fuentes Coca y Jesús Efraín Camacho Córdova, Jueces Técnicos del Tribunal Quinto de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante a fs. 45 a 49 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público y Cristina Maldonado Serrate por la presunta comisión del delito de hurto, el Tribunal Quinto de Sentencia Penal mediante Sentencia 09/2019, lo sentenció a la pena privativa de libertad de 1 año y seis meses; por lo que solicitó explicación, enmienda y complementación a dicha sentencia a efectos que en ella se disponga el perdón judicial conforme lo dispone el art. 368 del CPP; sin embargo, dicho Tribunal denegó la complementación, bajo el argumento que no existiría certeza sobre si su persona no tendría antecedentes penales, sin considerar el certificado de REJAP que cursa en obrados en el que se acreditó dicho extremo, además de incurrir en contradicción con la Sentencia dictada en la cual de manera expresa se señaló que su persona cuenta con una trayectoria reconocida y sin antecedentes.

Al margen de no aplicarse el perdón judicial a pesar de cumplirse con todos los requisitos exigidos por la norma, las autoridades demandadas de manera arbitraria fijaron inmediatamente fecha de modificación de medidas cautelares, poniendo ilegalmente en riesgo su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad, citando al efecto los arts. 115. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto el Auto de 31 de mayo de 2019; **2)** El cese de señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares; **3)** La condenación a costas a todo el Tribunal demandado y la aplicación de los arts. 39 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 102 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en su integridad respecto a la acción planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Pizo Guzmán, Presidenta del Tribunal Quinto de Sentencia Penal, en audiencia señaló que efectivamente se dictó sentencia condenatoria en contra del accionante, sancionándolo a la pena privativa de libertad de un año y seis meses de reclusión; y si bien no se le otorgó el beneficio de perdón judicial, esto fue porque no se contaba con el REJAP correspondiente a efectos de verificar los requisitos procesales para el mismo, lo que no significa que se le haya negado tal beneficio, el cual incluso puede ser aun solicitado cumpliendo los requisitos necesarios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de Cochabamba, pronunció la Resolución 37 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 103 a 106 vta. por la que se **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que las autoridades demandadas no otorgaron el beneficio de perdón judicial al ahora accionante, en razón a que el REJAP cursante no estaría actualizado al ser de la gestión 2017; debe considerarse que tal determinación, no impide su consideración posterior y en favor del sentenciado una vez cumpla éste con la presentación del REJAP y confirme la inexistencia de antecedentes penales en su contra; **b)** Es preciso señalar que el certificado citado supra fue presentando ante esta Sala en la presente acción tutelar, sin embargo el mismo debió ser puesto a conocimiento directamente del Tribunal Quinto de Sentencia Penal para su consideración, pues el beneficio de referencia se encuentra latente de su concesión aun después de emitida la Sentencia condenatoria; y, **c)** De los antecedentes analizados, se puede colegir que el accionante provocó su propia indefensión por cuanto al momento de solicitar la explicación, complementación y enmienda de la Sentencia, no presentó de manera actualizada el REJAP, a fin de otorgar elementos necesarios al Tribunal de Sentencia Penal para que atienda de manera positiva su petición de perdón juncial previsto en el art. 368 del CPP, beneficio que como se dijo, puede ser atendido en cualquier momento, inclusive en ejecución de condena, sin que a su vez el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares pueda afectar la posibilidad de acceder al beneficio señalado; por otra parte, es de precisar que la solicitud de modificación de medidas cautelares, no puede ser considerada en la presente acción de defensa, pues corresponde al tribunal de la causa su conocimiento y resolución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Sentencia 09/2019 de 10 de mayo, por la que el Tribunal Quinto de Sentencia, declaró a Hugo Reynaldo Claros Bejarano, autor de la comisión del delito de Hurto, sancionándolo a la pena de privación de libertad de un año y seis meses (fs. 76 a 89).

II.2. Se tiene solicitud de complementación, explicación y enmienda presentada por el accionante al Tribunal Quinto de Sentencia Penal, en la que solicitó se complemente la Sentencia 09/2019 de 10 de mayo, incorporando en su parte resolutiva el perdón judicial previsto en el art. 368 del CPP. (fs. 93 a 94).

II.3. Por Auto de 31 de mayo de 2019, el Tribunal Quinto de Sentencia, determinó no ha lugar a la complementación solicitada, al considerar que en cuanto al perdón judicial, solo cursaría un REJAP del año 2017 que no permitiría acreditar si efectivamente el sentenciado no cuenta con antecedentes penales a efectos de otorgar el beneficio solicitado. (fs.95 y vta.)

II.4. Se tiene solicitud de audiencia de modificación de medidas cautelares de Hugo Reynaldo Claros, que por Decreto de 5 de junio de 2019, fue fijada para el día Viernes 14 de junio de 2019 (fs. 99 a 100).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, toda vez que las autoridades demandadas, no le otorgaron el beneficio de perdón judicial pese a cumplir con todos los requisitos; y, fijaron arbitrariamente audiencia de modificación de sus medidas

cautelares, por lo que solicita la concesión de tutela, la anulación de la resolución impugnada y se resuelva favorablemente su solicitud.

III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

Al respecto la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señaló que la acción de libertad es: "*un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, dotado de un carácter preventivo, correctivo y reparador, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.*

Este razonamiento es concordante con el contenido del art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que por su parte, establece que el objeto de esta acción extraordinaria es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física se encuentran en peligro, entendimiento que, en consideración a la importancia de los derechos primarios protegidos como son los previamente nombrados, implica que de manera general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación, características que permiten colegir que esta acción de defensa extraordinaria, procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Ley Fundamental.

De donde se concluye que la acción de libertad es un medio de defensa extraordinario que puede activarse para impugnar los actos de las autoridades o particulares que se consideren lesivos a los derechos a la libertad y/o a la vida; este último derecho, siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el primero de los citados, para pedir la protección de la vida, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución del derecho a la libertad (las negrillas nos corresponden).

II.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

La referida SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a tiempo de realizar la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la tutela del derecho al debido proceso señaló que: "*La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida,* ***o indebidamente procesada*** *o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo*

entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares***" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, señalando que dentro del proceso penal por el delito de hurto seguido en su contra, el Tribunal de Sentencia Quinto mediante sentencia 09/2019, lo sentenció a la pena privativa de libertad de un año y seis meses, en cuyo marco solicitó explicación, complementación y enmienda de la referida Sentencia con el objeto de que se disponga el perdón judicial previsto en el art. 368 del CPP; empero, dicha solicitud fue denegada bajo el supuesto argumento que no existiría certeza sobre si el aludido no tendría antecedentes penales, esto pese a que en el expediente cursaría un certificado REJAP a través del cual se acreditaría dicho extremo.

Al respecto, María Pizo Guzmán, Presidenta del Tribunal Quinto de Sentencia Penal, en audiencia señaló que el beneficio de perdón judicial no fue otorgado en favor del hoy impetrante de tutela porque contaba con el REJAP correspondiente, no obstante aquello no implicaba que se le haya negado el referido beneficio, pues éste puede ser solicitado nuevamente cumpliendo los requisitos necesarios.

De la revisión de antecedentes, a través de la Conclusión III.1. del presente fallo constitucional se tiene que mediante Sentencia 09/2019 de 10 de mayo, el Tribunal Quinto de Sentencia Penal declaró a Hugo Reynaldo Claros Bejarano -ahora accionante-, autor de la comisión del delito de Hurto, sancionándolo a la pena de privación de libertad de un año y seis meses; en ese marco, el aludido sentenciado solicitó complementación, explicación y enmienda de la referida determinación judicial a efectos que en la parte resolutiva se incorpore el perdón judicial establecido en el art. 368 del CPP; sin embargo, mediante Auto de 31 de mayo de 2019, el citado Tribunal determinó no ha lugar la aludida solicitud, en razón a que en el cuaderno de la materia cursaría un certificado de antecedentes penales del 2017, mismo que a su criterio no permitiría acreditar si efectivamente el hoy accionante contaría con antecedentes penales a efectos de otorgar el beneficio solicitado.

Al respecto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, cuando se denuncia la vulneración del debido proceso a través de la acción de libertad es imperativo que lesión de este derecho se constituya en la causal directa de la restricción del derecho a la libertad; de lo contrario, cuando se denuncien cuestiones netamente procedimentales, aun cuando devengan del área penal, que no tengan vinculación directa con el derecho a la libertad, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad; toda vez que, de acuerdo a su naturaleza, esta acción de defensa tiene como función esencial la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida (Fundamento Jurídico III.1); asimismo, es pertinente señalar que cuando se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, sin que exista vinculación directa con el derecho a la libertad, una vez agotados los medios intraprocesales de defensa, la acción de amparo constitucional se constituye en el medio idóneo a efectos de su tutela.

Ahora bien, de la compulsa de los aludidos antecedentes con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente se tiene que el hoy accionante goza de libertad irrestricta dentro del proceso penal seguido en su contra y en cuyo marco se emitió Sentencia 09/2019 de 10 de mayo (Conclusión II.1.); asimismo, se advierte que si bien a través del Auto de 31 de mayo de 2019 (Conclusión II.3.), el Tribunal Quinto de Sentencia determinó no dar curso a la solicitud de complementación, explicación y enmienda de la referida Sentencia respecto al perdón judicial previsto en el art. 368 del CPP, bajo el supuesto de que sólo cursaría en el expediente un certificado de antecedentes penales del año 2017 del aludido impetrante de tutela, sin embargo, no es menos cierto que ese extremo se constituye en un problema jurídico que se encuentra dentro de la esfera del debido proceso exclusivamente y no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad; en ese sentido, si el ahora accionante considera que el citado Tribunal incurrió en la comisión de algún error procesal a tiempo de resolver la mencionada solicitud, tiene a su alcance la acción de amparo constitucional como medio idóneo para esos efectos.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, parcialmente en otros términos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 37 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 103 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional; aclarando que no se ingresó al fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0876/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28962-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/19 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 514 a 518, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Carolina Ortuste Tellería**, en representación legal del **Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**, contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de febrero y 6 de marzo de 2019, cursantes de fs. 29 a 44 vta. y 55 a 57, la representante legal de la entidad accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a raíz de la ocupación ilegal de los terrenos del parque industrial que son de su propiedad, por parte de un grupo de persona, planteó acción de amparo constitucional en su contra, la cual le fue concedida inicialmente a través de la Resolución 82 de 21 de septiembre de 2010, emitida por el Tribunal de garantías, misma que en revisión fue confirmada por la SCP 1183/2012 de 6 de septiembre, a cuyo efecto fue emitido el mandamiento de desapoderamiento ejecutado por el Oficial de Diligencias con el auxilio de la fuerza pública y del Ministerio Público.

Como consecuencia de la ejecución del referido mandamiento, el 26 de enero de 2016, los expulsados presentaron denuncia penal contra de los servidores públicos del citado Gobierno Autónomo Departamental, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y otros; proceso en el cual, la Fiscal de Materia (Mabel Andrade Molina), mediante Resolución de 15 de julio de 2017, dispuso la anotación preventiva del inmueble registrado con matricula 7011060000538 de propiedad del indicado Gobierno Autónomo Departamental, determinación que fue ratificada por Auto Interlocutorio 191 de 22 de septiembre de 2017, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la capital del departamento de Santa Cruz, cual si fuera un bien de propiedad de los imputados. En ese sentido, interpuesto el recurso de apelación incidental, el mismo fue resuelto por Auto de Vista 123 de 29 de junio de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, ratificando la resolución de primera instancia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su componente debida motivación y fundamentación de las resoluciones, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56, 110 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto: **a)** El Auto Interlocutorio 191, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la capital del departamento de Santa Cruz; y, **b)** El Auto de Vista 123, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por carecer de fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional se realizó el 26 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 504 a 514, estando presente la parte accionante y los terceros interesados; y ausentes las autoridades demandadas; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de sus abogados y representante legal, reiteró y ratificó los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 23 de abril de 2019, cursante a fs. 67 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** Ejerció control jurisdiccional del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rosa Vargas Borja y otros contra Nelson Quintana Heredia, Rubén Armando Costas Aguilera y otros, por el delito de asociación delictuosa y otros, caso con Nurej: 201602057; **2)** En dicho proceso, el Ministerio Público presento imputación formal contra los imputados, existiendo resolución conclusiva de sobreseimiento que fue impugnada y por tanto no se encuentra ejecutoriada; **3)** De conformidad al art. 252 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la Fiscal de Materia encargada de la investigación, Mabel Andrade Molina, mediante Resolución de 15 de julio de 2017, dispuso la anotación preventiva del bien inmueble, con matricula 7011060000538; razón por la cual, su derecho a interponer la presente acción precluyó según prevé el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto hace dos años que la entidad accionante tiene conocimiento de la vulneración alegada; y, **4)** Dictó al Auto Interlocutorio 191 con la debida fundamentación, sin infringir derecho alguno de los accionantes; asimismo, respecto a la seguridad jurídica, esta no es tutelable vía acción de defensa; en cuanto al derecho de acceso a la justicia, este tampoco fue lesionado; ya que el impetrante de tutela obtuvo pronunciamiento a sus peticiones; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Los Vocales demandados, no obstante su legal citación cursante a fs. 63 y 64, no presentaron informe alguno ni acudieron a la audiencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Vargas Borja y Mario Belizario Luna Coariti, en audiencia sostuvieron: **i)** La resolución de anotación preventiva emitida por el Ministerio Público, contiene la debida motivación y fundamentación, teniendo por objeto, precautelar el terreno y los bienes que podrían ser demolidos; medida que fue asumida con el propósito de que se permita resarcir los daños civiles en caso de declararse la culpabilidad en el proceso penal seguido contra los funcionarios del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; **ii)** Se habría incumplido la SCP 1183/2012, la cual otorgó una tutela provisional; y, **iii)** La presente acción de defensa no cumple con el principio de subsidiariedad, debido a que la medida dispuesta por el Ministerio Público data del año 2017, contra la cual la entidad accionante no se opuso; añadiéndose a ello que, en el proceso penal de origen se encuentra pendiente una impugnación a la resolución de sobreseimiento; motivos por los cuales solicitaron la denegatoria de tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 01/19 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 514 a 518, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin

efecto el Auto de Vista 123, disponiendo se dicte una nueva resolución debidamente motivada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Del contenido del Auto de Vista 123, pronunciado por los Vocales demandados, se tiene que no todos los agravios planteados en el recurso de apelación incidental deducido impugnando la determinación respecto de la anotación preventiva dispuesta sobre el bien inmueble de propiedad del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, fueron respondidos; particularmente en lo que respecta al hecho de tratarse un bien de propiedad del Estado, incumpliéndose lo previsto en el art. 339.II de la CPE; **b)** De igual forma no consideraron que todo proceso penal es personalísimo, permitiendo la norma, medidas cautelares sobre bienes propios del imputado; **c)** Al no responder adecuadamente la indicada resolución a estos aspectos, se advierte que no cumplió con el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y, **d)** En cuanto al reclamo de una errónea aplicación de la ley adjetiva y sustantiva penal, al no resolverse los agravios de la apelación incidental antes mencionada, no es viable el pronunciamiento sobre el punto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa denuncia penal presentada por Rosa Vargas Barja y Mario Belizario Luna contra Lourdes Vaca León, Álvaro Guzmán Poma y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y otros (fs. 99 a 102).

II.2. Se tiene la Resolución de 15 de julio de 2017 de anotación preventiva del inmueble registrado bajo la partida 7011060000538, de propiedad del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz (fs. 53 a 54)

II.3. Por memorial presentado el 18 de agosto de 2017, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz solicitó la revocatoria de la anotación preventiva dispuesta sobre el inmueble registrado con matricula 7011060000538, efectuada por (fs. 488 a 495 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 191 de 22 de septiembre de 2017, emitido por la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la capital del departamento de Santa Cruz, se dispuso: "…**POR TANTO**: La suscrita Juez 1ro. de Instrucción Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer, en cumplimiento al Art. 54 num. 1 y 2, 124 y 252 del código de Procedimiento Penal, en base a la fundamentación expresada **RECHAZA Y NIEGA** la petición presentada por **BETTY CAROLINA ORTUSTE TELLERIA**, de REVOCATORIA DE ANOTACION PREVENTIVA DISPUESTA POR EL MINISTRIO PÚBLICO, del inmueble registrado a nombre del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, bajo la partida computarizada 7011060000538" (sic) [fs. 23 y 24].

II.5. A través del memorial de apelación incidental, presentado el 31 de enero de 2018, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, expresó los siguientes agravios contra el Auto Interlocutorio citado:

a) La improcedencia de la anotación preventiva dispuesta por el carácter individual o personal de la responsabilidad penal;

b) La improcedencia de la anotación preventiva dispuesta por la naturaleza jurídica del proceso penal;

c) Las medidas cautelares en la jurisdicción penal, solo pueden recaer sobre bienes del imputado; y,

d) Son de carácter inembargable los bienes del Estado (fs. 496 a 503 vta.).

II.6. Cursa el Auto de Vista 123 de 29 de junio de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinando la improcedencia del

recurso de apelación incidental y confirmando la Resolución impugnada, con los siguientes argumentos:

1) De la documentación analizada respecto al inmueble registrado bajo la partida 7011060000538, se puede advertir que la misma resulta falsa, pues los abogados del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, presentaron irregularmente dos segundos testimonios; falsedad que es corroborada por los exámenes grafológicos periciales;

2) Con la documentación falsa antes señalada, los personeros del citado Gobierno Autónomo Departamental obtuvieron en su favor la tutela provisional dentro de una acción de defensa; por la cual, se desalojó y demolió las viviendas pertenecientes a las víctimas; y,

3) Por lo manifestado, la Jueza aquo, valoró correctamente los antecedentes al mantener la anotación preventiva sobre el inmueble de referencia, por cuanto existen serios indicios que acreditan la presunta falsedad de los documentos para la inscripción del terreno que se indica seria de propiedad del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; en tal sentido, debe considerarse que las medidas cautelares como la anotación preventiva tienen como finalidad garantizar la eventual reparación del daño y el pago de costas y multas; por lo tanto, la actuación de la referida Jueza, no incurrió en ningún defecto absoluto no susceptible de convalidación (fs. 25 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz aduce la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus componentes debida motivación y fundamentación de las resoluciones; así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica; ello en razón a que las autoridades demandadas desestimaron su pedido de revocar la anotación preventiva dispuesta sobre un bien inmueble de su propiedad; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto las resoluciones cuestionadas, debiendo emitirse unas nuevas en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela demandada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

Al respecto éste despacho a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, refiere lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos de debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidos en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que ésta garantía es aplicable también a proceso administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas

y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo de exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la Resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tiene su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente: asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia interna o externa*"*(el marcado es ilustrativo).

III.2. El derecho a la propiedad

La SCP 0250/2018-S2 de 12 de junio, señaló: *"Respecto al derecho fundamental a la propiedad, la Constitución Política del Estado en su art. 56, prescribe:*

I.- Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II.- Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

Sobre la base del reconocimiento constitucional otorgado al derecho a la propiedad, la jurisprudencia constitucional precisó su contenido, enfatizando que su potestad conlleva la facultad del uso, goce y disposición del objeto, en tanto no importe un perjuicio al interés colectivo y en cuanto cumpla las condiciones que el Estado las fije para su materialización

(…)

Con base en las normas constitucionales citadas, la jurisprudencia expresó cuál es el núcleo duro del derecho a la propiedad, que comprenden los derechos de uso, goce y disfrute, y las obligaciones negativas emergentes para el Estado y para los particulares, traducidas en las prohibiciones de privación arbitraria y de limitación arbitraria de propiedad…".

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en el proceso penal seguido por Rosa Vargas Barja y Mario Belizario Luna Coariti en contra de Nelson Quintana Heredia, Luis Fernando Roca Landivar, Rubén Armando Costas Aguilera y otros, por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa, falsedad material y otros, mediante Auto de Vista 123 de 29 de junio de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron el Auto Interlocutorio 191 de 22 de septiembre de 2017, emitido por la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la capital del departamento de Santa Cruz; por el que, se rechazó la petición presentada por Betty Carolina Ortuste Tellería, solicitando la revocatoria de la anotación preventiva dispuesta por el Ministerio Público, respecto del inmueble registrado a nombre del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, bajo la partida computarizada 7011060000538.

Cabe mencionar que de los antecedentes del proceso se tiene que, emergente de la SCP 1183/2012 de 6 de septiembre, fueron desalojadas varias personas que ocupaban los terrenos del parque industrial en la ciudad de Santa Cruz; quienes a través de sus apoderados Rosa Vargas Barja y Mario Belizario Luna Coariti, formalizaron denuncia penal contra de los funcionarios del referido Gobierno Autónomo Departamental, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, usos de instrumento falsificado y otros. En dicho proceso mediante Resolución de 15 de julio de 2017, la Fiscal de Materia a cargo dispuso la anotación preventiva del inmueble inscrito bajo la matricula computarizada 7011060000538 de propiedad del mencionado Gobierno Autónomo Departamental (Conclusión II.2).

Ante esta situación, la entidad accionante solicitó la revocatoria de la indicada medida cautelar, pedido que por Auto Interlocutorio 191 fue rechazado por la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la capital del mencionado departamento, lo que motivó que se dedujera recurso de apelación incidental (Conclusión II.5), mismo que fue resuelto mediante Auto de Vista 123, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando su improcedencia y confirmando la Resolución de primera instancia (Conclusión II.6).

Cuestionando las mencionadas resoluciones, Betty Carolina Ortuste Tellería en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -hoy accionante-, interpuso la presente acción de defensa, aduciendo la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las resoluciones, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las mismas en sus argumentos, a decir de la impetrante de tutela, no habrían tomado en cuenta que el bien inmueble anotado preventivamente es de propiedad del Estado; razón por la cual, dicha medida no podía ser aplicada a éste, debido a que la responsabilidad penal es de carácter personalísimo.

En ese contexto y entrando al análisis de fondo de la problemática planteada, si bien en el presente proceso la parte accionante cuestiona tanto la resolución de primera instancia (Auto Interlocutorio 191), como la emitida en alzada (Auto de Vista 123), corresponde circunscribir el análisis únicamente al contenido del Auto de Vista pronunciado por los Vocales codemandados, a fin de verificar si es evidente lo alegado (Conclusión II.6), a cuyo efecto, del contenido del recurso de apelación, tenemos que en el mismo se tienen identificados los siguientes agravios:

a) La improcedencia de la anotación preventiva dispuesta por el carácter individual o personal de la responsabilidad penal;

b) La improcedencia de la anotación preventiva dispuesta por la naturaleza jurídica del proceso penal;

c) Las medidas cautelares en la jurisdicción penal, solo pueden recaer sobre bienes del imputado; y,

d) Son de carácter inembargable los bienes del Estado (Conclusión II.5).

Los que son coincidentes, con lo reclamado en la presente acción tutelar, respecto de los cuales corresponde efectuar la contrastación con el contenido de la Resolución en examen.

En ese sentido, el Auto de Vista 123, pronunciado en alzada por los Vocales codemandados, contiene en síntesis los siguientes argumentos:

1) De la documentación analizada respecto al inmueble registrado bajo la partida 7011060000538, se puede advertir que la misma resulta falsa, pues los abogados del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, presentaron irregularmente dos segundos testimonios; falsedad que es corroborada por los exámenes grafológicos periciales;

2) Con la documentación falsa antes señalada, los personeros del citado Gobierno Autónomo Departamental obtuvieron en su favor la tutela provisional dentro de una acción de defensa; por la cual, se desalojó y demolió las viviendas pertenecientes a las víctimas; y,

3) Por lo manifestado, la Jueza aquo, valoró correctamente los antecedentes al mantener la anotación preventiva sobre el inmueble de referencia, por cuanto existen serios indicios que acreditan la presunta falsedad de los documentos para la inscripción del terreno que se indica seria de propiedad del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; en tal sentido, debe considerarse que las medidas cautelares como la anotación preventiva tienen como finalidad garantizar la eventual reparación del daño y el pago de costas y multas; por lo tanto, la actuación de la referida Jueza, no incurrió en ningún defecto absoluto no susceptible de convalidación (Conclusión II. 6).

De dicho contenido se infiere que, si bien la indicada resolución realiza entre sus argumentos la justificación de la decisión emitida, dichos alegatos resultan escasos, al no referirse de manera puntual a los agravios citados por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de una adecuada motivación y fundamentación, dirigida a absolver claramente los mismos; argumentos que ésta Sala considera insuficientes, los cuales se centran en la improcedencia de la aplicación de dicha medida, la que debió recaer sobre los bienes de los imputados, en razón a la inembargabilidad de los bienes del Estado, a los que se hace referencia en resolución cuestionada en el Considerando II.

Consiguientemente las autoridades demandadas, al confirmar el Auto Interlocutorio 191 de 22 de septiembre de 2017, incurrieron en la vulneración de los derechos invocados por la parte accionante; toda vez que, la resolución cuestionada no respondió a todos y cada uno de los agravios planteados en el recurso de apelación, siendo evidente que la indicada resolución hubiera infringido el debido proceso, conforme lo alegado por la impetrante de tutela, tornándose en una resolución no razonable; por lo que, corresponde otorgarse la tutela demandada debiendo emitirse una nueva resolución que analice y considere la medida impuesta sobre un bien del Estado.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/19 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 514 a 518, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0877/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28884-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/19 de 11 de abril de 2019, cursante de fs. 1016 vta. a 1018, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Johan Udalrico Zambrana Ovando** en representación legal de **Mauro Matias Piñeyro**, **Víctor Omar Morel**, **Rodrigo Gonzalo Tapari**, **Juan Carlos Fusco, Ulises Estalisnao Piñeyro**, **Raúl Ariel Rosales** y **Claudio Marcelo Rodríguez**, contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Sotelo Gualoa Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 848 a 863 vta., los accionantes a través de su representante expusieron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentaron denuncia penal contra Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima "TELECEL S.A.", representado por su Gerente General Pablo Daniel Guardia Vásquez, por la presunta comisión de los delitos contra la propiedad intelectual, hurto sobre cosas del valor artístico, daño calificado sobre cosas de valor artístico y organización criminal en razón a que desde diciembre de 2014, de forma consecutiva y reiterada, vendió ilegítimamente a sus usuarios de telefonía móvil mediante Back Tone la canción "una cerveza" sin tener autorización expresa y documentada de los propietarios autores-compositores de dicha obra musical.

La mencionada denuncia fue rechazada por Resolución de 13 de octubre de 2016 y fue confirmada por el Fiscal Departamental. Ante tal circunstancia, solicitó la conversión de acciones, la cual fue autorizada por Auto 128/2017 de 24 de mayo. Posteriormente, mediante memorial de 18 de septiembre de 2017, formularon querella y acusación particular contra el Gerente General y otros de TELECEL S.A.; así como contra el representante legal y gerente de la empresa "OPRATEL BOLIVIA S.R.L.", por la presunta comisión de los delitos contra la propiedad intelectual, hurto sobre cosas de valor artístico, daño calificado sobre cosas de valor artístico y organización criminal.

Algunos de los querellados formularon objeción a la querella, y otros se adhirieron a la presentada, existiendo irregularidades; empero, vinculadas a los poderes de representación que fueron acompañados; sin embargo, en audiencia de 26 de enero de 2018, el Juez demandado, luego de declarar improbadas las observaciones que formularon ante las irregularidades procesales, mediante Auto 145, aceptó la objeción de la querella y desestimó la misma, con falta de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, la decisión adoptada se encuentra fundamentada en el art. 376 inc. 1) -el hecho no esté tipificado como delito- y en el inc. 2) -existe necesidad de algún antejuicio previo- del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual resulta "baladí" (sic), dado que los delitos contra la propiedad intelectual, hurto sobre cosas de valor artístico, daño sobre cosas de valor artístico y organización criminal, sí se encuentran tipificados en el Código Penal (CP), por lo que, la autoridad judicial demandada actuó con falta de objetividad.

Los querellados en ningún momento plantearon excepciones ni incidentes sino únicamente objeción a la querella, la cual solo ataca cuestiones de forma y no así de fondo, en cuyo caso correspondía la

aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del art. 376 del CPP que permite repetir la querella por una sola vez, corrigiendo los defectos.

Por escrito de 26 de enero de 2018, presentaron apelación incidental, que fue resuelta mediante Auto de Vista 134 de 2 de mayo de 2018, notificado el 27 de agosto de igual año, que declaró admisible e improcedente su recurso, omitiendo pronunciarse sobre los cinco agravios que contiene la apelación y erigiéndose de oficio en los defensores de los querellados, procedieron a modificar lo resuelto por el Juez a quo, puesto que, actuando de forma *ultra petita,* sin que nadie lo hubiera pedido, determinaron que la querella no cumplía con lo señalado en el inc. 4) del art. 290 del CPP, siendo que no fue ese el fundamento del rechazo que esgrimió el Juez de la causa; asimismo existe incongruencia interna entre la parte considerativa y resolutiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como a los derechos de autor y a la propiedad intelectual; citando al efecto los arts. 46 y 102 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga "revocar" el Auto de Vista 134 de 2 de mayo de 2018 y declarar procedente la apelación incidental planteada contra el Auto 145 de 26 de enero del referido año, ordenando al Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital, dicte un nuevo Auto definitivo sobre la admisibilidad de la querella.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1009 a 1016 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Sotelo Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del mismo departamento, no comparecieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, no obstante haber sido legalmente citados, tal como cursa de fs. 876 a 878.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Pablo Sánchez Orsini, en representación de TELECEL S.A., en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** La denuncia penal presentada por Johan Udalrico Zambrana Ovando -representante de la parte accionante- fue rechazada en razón a que se acreditó que la empresa TELECEL S.A. contrató a la empresa "OPRATEL BOLIVIA S.R.L.", la cual declaró tener todos los permisos de ley, acreditando que pagó a "SOBODAYCOM", lo que determina que el uso de la canción era legal, ya que la entidad mencionada tenía la posibilidad de autorizar su uso; **b)** Curiosamente se amplió la investigación por los delitos de hurto sobre cosas de valor artístico y daño calificado sobre cosas de valor artístico, respecto de los cuales la Fiscal de Materia claramente estableció que, conforme a la tipificación efectuada en los arts. 326 y 358 del Código Penal (CP), el bien hurtado o dañado debe ser de carácter material, característica que no posee la obra musical; además, no puede ingresar dentro del alcance de protección de patrimonio cultural boliviano que establece el art. 4 de la Ley del Patrimonio Cultural Boliviano -Ley 530 de 23 de marzo de 2012-; puesto que, se trata de la obra de un artista extranjero; **c)** Habiendo sido objetado el rechazo, la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, estableció que la objeción fue presentada sin demostrar la personería, en razón a que el poder presentado no lo acreditaba; **d)** En razón a que se autorizó la conversión de acciones, de conformidad a lo que establece el Código de Procedimiento Penal, se objetó la acusación, razón por la cual, el Juez demandado señaló audiencia para considerar la objeción y desestimación, en la cual

dispuso que la acción era "improcedente"; **e)** Asimismo, corresponde aclarar que en la tramitación de juicios por delitos de acción privada, es posible que el imputado sea representado por un apoderado, conforme a lo establecido por el art. 106 del CPP; **f)** La presente acción es improcedente por falta de personería del accionante, ya que a tiempo de formular la acusación, Johan Udalrico Zambrana Ovando presentó el Poder 195/2015; empero, posteriormente, el 23 de agosto de 2017, el nombrado sustituyó totalmente su poder a favor de Jeremias Méndez Justiniano, consecuentemente no es posible que un poder ya sustituido sea utilizado para interponer la presente acción de tutela; y, **g)** La acción de amparo constitucional ha sido presentada de forma extemporánea, puesto que Johan Udalrico Zambrana Ovando, fue notificado el 17 de agosto de 2018 con el Auto de Vista 134, lo que implica que el plazo de seis meses que tenía para interponer esta acción de defensa, venció el 18 de febrero del referido año; por lo que, se pretende inducir en error al señalar que tomó conocimiento del Auto de Vista el 27 de agosto de igual año.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 14/19 de 11 de abril de 2019, cursante de fs. 1016 a 1018, **denegó** la tutela solicitada, en razón a que la presente acción de tutela no cumple con el principio de inmediatez, ya que la parte accionante fue notificada el 17 de agosto de 2018 con el Auto de Vista 134, habiendo transcurrido más de seis meses desde entonces hasta la presentación efectuada el 25 de marzo de 2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 134 de 2 de mayo de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por los querellantes, Mauro Matias Piñeyro, Víctor Omar Morel, Rodrigo Gonzalo Tapari, Juan Carlos Fusco, Ulises Estalisnao Piñeyro, Raúl Ariel Rosales y Claudio Marcelo Rodríguez -ahora accionantes- y Jeremías Méndez Justiniano, desestimó la querella en aplicación del art. 376 numerales 1, 2 y 3 del CPP (fs. 947 a 951).

II.2. Cursa diligencia de 17 de agosto de 2018, por la que consta la notificación personal a Johan Udalrico Zambrana Ovando -representante de la parte accionante- con el Auto de Vista 134 (fs. 953).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio de su apoderado, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como a los derechos de autor y propiedad intelectual; toda vez que, **1)** Los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista 134, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1.i)** Omitieron pronunciarse sobre los cinco agravios que contiene la apelación; **1.ii)** Se pronunciaron de forma *ultra petita* respecto a que la querella no cumplía con lo señalado en el incs. 4) del art. 290 del CPP; y, **1.iii)** Existe incongruencia interna entre la parte considerativa y resolutiva; y, **2)** El Juez demandado, al aceptar la objeción a la querella y desestimación de la misma con el fundamento del art. 376 incs. 1) y 2) del citado Código, actuó con falta de objetividad, desconociendo que los delitos contra la propiedad intelectual, hurto sobre cosas de valor artístico, daño sobre cosas de valor artístico y organización criminal, se encuentran tipificados en el Código Penal; y desconociendo que los querellados en ningún momento plantearon excepciones ni incidentes, sino únicamente la objeción de querella; por lo que, piden se disponga "revocar" el Auto de Vista 134 de 2 de mayo de 2018, se declare procedente la apelación incidental planteada contra el Auto 145 de 26 de enero de 2018 y se ordene al Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, dicte nuevo Auto Definitivo sobre la admisibilidad de la querella.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 703/2002-R, 720/2002-R, 0560/2003-R y 0632/2003-R, entre otras. Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código de Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, por medio de su apoderado denuncia que los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 134 de 2 de mayo de 2018, sin responder a los cinco agravios de la apelación, sin que exista congruencia interna entre la parte considerativa y resolutiva, y pronunciándose además de forma *ultra petita* respecto a que la querella no cumplía con el art. 290.4 del CPP; asimismo, el Juez demandado, al aceptar la objeción a la querella y desestimación de la misma con el fundamento del art. 376 incs. 1) y 2) del CPP, actuó con falta de objetividad.

Ahora bien de acuerdo a los antecedentes, luego de efectuada la conversión de acciones, mediante Auto 145, el Juez demandado aceptó la objeción a la querella y desestimó la misma. Habiendo sido apelada dicha Resolución por la parte querellante, la alzada fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 134. Dichas resoluciones son impugnadas mediante la presente acción de tutela. Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la acción de amparo constitucional puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial. En el caso en examen, la última decisión judicial constituye precisamente el Auto de Vista 134; puesto que, contra dicho fallo no procede recurso ordinario alguno.

Tal como se tiene precisado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, Johan Udalrico Zambrana Ovando, apoderado de los accionantes, fue notificado con el mencionado Auto de Vista 134 y dado que esta acción de tutela fue presentada el 25 de marzo de 2019, resulta evidente que la misma no cumple con el principio de inmediatez, puesto que **fue interpuesta un mes y ocho días después de haber vencido el plazo de seis meses**, razón por la cual efectivamente corresponde denegar la tutela solicitada sin examinar el fondo.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/19 de 11 de abril de 2019, cursante de fs. 1016 vta. a 1018, pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por incumplimiento del principio de inmediatez.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna -referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado".

[2]El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[3]El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0878/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29405-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 60 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Polo Méndez Verduguez** contra **Alberto Aguilera Zeballos, Mónica Fernández Tupa**, **Juez y Secretaria del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa y biocidio, optó por la salida alternativa de procedimiento abreviado, siendo condenado a tres años de reclusión en el Centro Penitenciario Palmasola; el 3 de junio de 2019, se celebró la audiencia de suspensión condicional de la pena, en la que el Juez demandado, ordenó la suspensión condicional de la pena a su favor, previo el cumplimiento de determinadas normas de seguridad que debía cumplir ante el Juez de Ejecución Penal del mismo departamento, renunciando a interponer cualquier recurso de apelación.

Al día siguiente, cuando su abogado fue a pedir el mandamiento de libertad, para concretar la Secretaria codemandada del Juzgado, le indicó que: "…**MI JUEZ NO LE CONCEDIÓ LA LIBERTAD, PORQUE LO QUE MANIFESTÓ (…) LO DIJO DE MANERA IRÓNICA, PORQUE YA ESTABA CANSADO DE LAS AUDIENCIAS EN EL PENAL Y QUERÍA RETIRARSE (…) Y QUE SOLICITE UNA NUEVA HORA Y FECHA DE AUDIENCIA SI QUIERE SU LIBERTAD…"** (sic), ante esta respuesta quedaron atónitos; pues, se asume como una broma su privación de libertad, considerando además que es una persona de la tercera edad y que el penal no reúne la asistencia necesaria para atender a personas en su condición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionados su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se rectifique actuados procesales emitidos por el Juez demandado y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de junio de 2019; según consta en acta cursante de fs. 10 a 11, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandada

Alberto Aguilera Zeballos, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero del Torno del departamento de Santa Cruz; y, Mónica Fernández Tupa, Secretaria del referido Juzgado, no presentaron informe alguno tampoco asistieron a la audiencia pese a su legal citación cursante de fs. 7 a 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 60 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 11 a 12, **concedió** la tutela, impetrada disponiendo que el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, emita inmediatamente el mandamiento de libertad a favor del accionante y no supedite el mismo a ningún trámite; y que la Secretaria del referido juzgado viabilice su remisión al lugar donde se encuentre recluido.

Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El Juez no puede supeditar la libertad del condenado; **b)** Previo a considerar la suspensión condicional de la pena, debió establecer cuál era la identidad correcta del sujeto condenado, pero una vez que fue concedido ese beneficio su efecto es la emisión del mandamiento de libertad; y, **c)** Existió vulneración del derecho a la libertad; dado que, el fin de la suspensión condicional de la pena es que el sentenciado recupere su libertad, situación que no se efectivizo en este caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por la fotocopia simple de la cedula de identidad de Marco Polo Méndez Verduguez -ahora accionante-, se evidencia que el mismo tiene 65 años de edad (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad; por cuanto, a pesar que la autoridad judicial demandada en audiencia concedió la suspensión condicional de la pena a su favor y ordenó su libertad, no se emitió el mandamiento correspondiente; por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad rectificándose los actuados procesales emitidos por el Juez demandado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **b)** La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las

personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad**.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la norma Nº 369 Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, **por la promoción de la libertad personal en todas sus formas**.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[1] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante "acciones afirmativas" busca la**

materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[2], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

Este entendimiento fue asumido por esta Sala en la SCP 0010/2018 de 28 de febrero.

III.2. La suspensión condicional de la pena en el Código de procedimiento penal

El art. 366 de Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la suspensión condicional de la pena, señala:

La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la suspensión condicional de la pena, busca reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo a la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda en ejercicio de su libertad -SC 0528/2010-R de 12 de julio[3]-; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre[4], que hizo el análisis del perdón judicial como una medida de política criminal, destinada a paliar los efectos de la llamada contaminación penitenciaria y de la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad.

En la referida SC 1614/2005-R, el Tribunal entendió que no se justifica la continuación de la detención preventiva hasta que se ejecutoríe la sentencia, de quien fue favorecido con el perdón judicial, argumentando en su Fundamento Jurídico III.2, que:

…el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente legítimos.

Conforme a ese entendimiento, el imputado condenado que cumpla con los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, puede acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena, aun se encuentre pendiente de resolución el recurso de apelación restringida contra la sentencia que se hubiere pronunciado.

Dicho razonamiento, fue aplicado también a la suspensión condicional de la pena en la SC 0797/2006-R de 15 de agosto[5], al señalar en su Fundamento Jurídico III.2, que:

…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las

penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2016-S2 de 23 de mayo y 1099/2016-S2 de 3 de noviembre; última Sentencia que expresamente señaló en su Fundamento Jurídico III.3, que:

…la efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración; por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena.

Este entendimiento ya fue asumido en la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, cuestionó que una vez aceptado el procedimiento abreviado fue sentenciado a la pena de tres años; en consecuencia, solicitó audiencia de suspensión condicional de la pena que el Juez demandado habría aceptado, pero no se emitió el mandamiento de libertad; por lo que, considera la vulneración de su derecho a la libertad.

Cabe aclarar que en el presente caso, al no haber presentado informe la autoridad demandada ni concurrir a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se presumen la veracidad de los hechos denunciados por el accionante debiendo aplicar la inversión de la carga de la prueba en acciones de libertad dentro de los lineamientos jurisprudenciales establecidos en la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre. Asimismo en mérito al principio de inmediación que rige a las acciones tutelares, esta Sala tiene como ciertos los datos del proceso evidenciados por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena, de manera tal que la emisión del mandamiento de libertad debe ejecutarse inmediatamente.

En el caso que se examina, el Juez demando no cumplió con su deber de efectivizar la suspensión condicional de la pena inmediatamente; puesto que, no obstante que concedió dicho beneficio a favor del peticionante de tutela, no emitió el mandamiento de libertad.

La autoridad judicial demandada, justificó la no emisión inmediata del mandamiento de libertad, al hecho que existía un problema con relación al nombre del beneficiado; ya que se inició el proceso penal contra Antonio Vargas Camacho; empero, el nombre correcto del sentenciado es Marco Polo Méndez Verduguez, error cuya rectificación fue dispuesta por el Juez previo a la emisión del mandamiento de libertad; expresando que: "… en la última parte de esta resolución que se ordena que se libre mandamiento libertad favor de *Antonio Vergas Camacho* una vez que se subsane la identidad del sentenciado…".

En ese contexto, cabe señalar que para la emisión del mandamiento de libertad después de la concesión de la suspensión condicional de la pena, no pudo estar condicionada a dicha subsanación, dado que ese es un aspecto que la autoridad demandada debió realizar antes o a tiempo de conceder el beneficio de la suspensión condicional de la pena; es más, desconoció que conforme a lo dispuesto por el art. 83 del CPP, "…La duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del proceso y los errores podrán ser corregidos en cualquier oportunidad, aún durante la ejecución penal". Consecuentemente, al no haberse emitido el mandamiento luego de concederse el beneficio de

suspensión condicional de la pena, el Juez demandado vulneró el derecho a la libertad al demorar innecesariamente la efectivización de dicho derecho del solicitante de tutela; lesión que resulta aún más gravosa por el hecho de que el accionante es una persona de la tercera edad, que solo por ese hecho, merece una protección reforzada tanto por la justicia constitucional como por la justicia ordinaria.

Por lo expuesto precedentemente corresponde conceder la tutela solicitada que brinda esta acción tutelar por vulneración a los derechos a la libertad.

Respecto de la Secretaria codemandada, no se advierte que haya incurrido en la vulneración de los derechos del peticionante de tutela; toda vez que, al ser personal subalterno, no tenía facultad para ordenar la emisión del mandamiento de libertad a favor del accionante; es decir, que la decisión de no emitirse el mandamiento de libertad no es atribuible a su persona, lo que implica que respecto a ese acto, la Secretaria carece de legitimación pasiva; por lo que, corresponde denegar la tutela con relación a dicha funcionaria.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 60 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 11 a 12, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a Mónica Fernández Tupa Secretaria del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo .MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[2]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez

digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[3]El FJ III.4, señala: "El trámite y efectivización del beneficio de **suspensión condicional de la pena** establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: 'la **suspensión condicional de la pena**, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto´".

[4]El FJ III.1, indica: "El perdón judicial es una medida de política criminal adoptada por el legislador, destinada a paliar los efectos negativos de la llamada contaminación penitenciaria así como desvinculación del recluso con su familia y la colectividad, causada por la ejecución de una pena de corta duración, que precisamente por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad. Conforme a esto, el perdón judicial beneficia al condenado con una pena de corta duración por un primer delito (…)".

[5]El FJ III.2, refiere: "Los razonamientos jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia glosada precedentemente, son aplicables a la problemática planteada; por cuanto, el recurrente denuncia que dictada la Sentencia condenatoria en su contra dentro del procedimiento abreviado solicitó la suspensión condicional de la pena, la misma que fue concedida por dicha autoridad, previo cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales fueron efectivizados debidamente; sin embargo, el demandado se negó a librar el mandamiento de libertad a su favor con el argumento de que la Sentencia no se encuentra ejecutoriada, encontrándose detenido cuando el justificativo por el cual se ordenó su detención preventiva ha desaparecido en virtud de la Sentencia condenatoria y del beneficio de suspensión condicional de la pena con la cual fue favorecido.

En ese orden, la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

El instituto de la suspensión condicional de la pena se encuentra previsto en la norma contenida en el art. 366 CPP cuando prevé que `El juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena y cuando concurran los siguientes requisitos: 1) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años´.

Por su parte el art. 367 del indicado Código, al referirse a los efectos de este beneficio señala que:

`Ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional, el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad con el art. 24 de este Código. Vencido el período de prueba la pena quedará extinguida.

Si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0879/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29452-2019-59-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 10/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 196 a 200, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Ruddy Gustavo Miranda Chambi** contra **Juan Carlos Selaya Rojas** y **Beatriz Cortez Vásquez**, **Vocales de la Sala Penal Primea del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de la acción de libertad interpuesta el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 32 a 36 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su representado fue imputado por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa y que el 12 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, oportunidad en que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva en aplicación de los arts. 233.1 y 2 y ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, indico que presentó un recurso de apelación incidental al amparo de lo previsto por el art. 251 del CPP, que fue radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, autoridades que mediante el Auto de Vista 82/2019 de 9 de mayo, declararon improcedente la impugnación planteada.

Señaló que la imputación presentada no sugirió ningún tipo de acción directa o indirecta que vincule a su representado con el hecho denunciado, situación que fue reclamada en la audiencia de aplicación de medidas cautelares y que fue reconocida "de manera expresa por la propia autoridad jurisdiccional en su resolución" (sic). No obstante, dicho extremo, que además fue el fundamento central de la argumentación expuesta en la audiencia de apelación incidental; no fue respondido por las autoridades demandadas, quienes, si bien, "reconocen de manera expresa que la propia Juez al emitir su fallo estableció la inconcurrencia de elementos de convicción suficientes para sostener la autoría"(sic); empero, ratificaron la existencia del requisito previsto en el art. 233.1 del CPP, incurriendo de esta forma en un supuesto de incongruencia omisiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, consagrado en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se anule el Auto de Vista 82/2019, disponiendo que las autoridades demandadas convoquen a una nueva audiencia y pronuncien una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 4 de junio de 2019, tal cual consta del acta cursante de fs. 192 a 195, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó todos los argumentos expuestos en la acción de libertad formulada el 3 de junio de 2019, solicitando que se dicte una nueva resolución en la que se explique fundadamente, cual es la acción o conducta llevada a cabo por Ruddy Gustavo Miranda Chambi, que permita inferir que es autor del delito de homicidio en grado de tentativa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito de 4 de junio de 2019 cursante de fs. 45 a 46, señaló lo siguiente: **a)** El considerando II de la Resolución objeto de la presente acción DE DEFENSA, realizó un análisis de la Imputación formal y de la concurrencia del art. 233 del CPP, de lo que se tiene comunicaciones telefónicas, "en la que se encuentra que el ahora accionante es nombrado por los mismos elementos de convicción colectados". Estos demuestran que los imputados dejaron un teléfono celular en el lugar de los hechos, el cual corresponde al número 75882903; que los presuntos autores materiales se comunicaron con uno de los imputados de nombre Israel Juvenal Gil Bascopé, quien a su vez tomó contacto con Ruddy Gustavo Miranda Chambi del teléfono celular 78803547; **b)** Que el teléfono dejado en el lugar de los hechos, se encuentra registrado a nombre de María Fuentes Salazar, que fluye comunicación con el número 69926126, registrado a nombre de Maggi Reyna Huanca, quien resulta ser concubina de Adrián Huari Cori, con antecedentes policiales. Existiendo comunicación entre los números 78803547, 69926126 y 72477201, que se atribuye a presuntos autores, que ingresan y salen llamadas al celular 73492655 que corresponde a Israel Juvenal Gil Bascopé y al 69600888, que es del ahora accionante; **c)** El Tribunal analizó otros elementos de convicción colectados, que establecieron con carácter de probabilidad la vinculación del recurrente con los demás sujetos que se considera serían los sujetos materiales; **d)** Se tiene la declaración del impetrante de tutela, quien refiere que el 27 de febrero recibió una llamada de Israel Juvenal Gil Bascopé quien le manifestó que quería hablar personalmente, es así que al promediar la 15:30 se reúne con el citado y su primo Jerson Ayala, quienes buscaban una habitación en alquiler para sus amigos que llegaban de ciudad de La Paz, pretensión que no fue lograda en razón que Ruddy Gustavo Miranda Chambi no encontró habitaciones disponibles; más, comparte un dato con los citados, como es la existencia de un vehículo minibús detenido al frente de su casa. Posteriormente, el accionante señaló que el mismo día a horas 17:00 recibió una llamada de su primo Israel, quien le indicó que él y Jerson habrían tenido un problema con la policía y que este último habría disparado un arma; **f)** Existen contradicciones entre las declaraciones de Israel Juvenal Gil Bascopé y Ruddy Gustavo Miranda Chambi; y, **g)** La finalidad de la etapa preparatoria es colectar elementos de convicción indiciarios, por cuanto esta etapa del proceso penal no tiene finalidad probatoria, la calificación del tipo penal es atribución privativa del Ministerio Público, la cual puede ser modificada en el desarrollo de la investigación. Considerando que mediante el Auto de Vista 82/2019, se observaron los requisitos de validez sin incurrir en incongruencia omisiva ni conculcar la garantía del debido proceso, por lo que, solicita denegar la tutela demandada.

Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia ni presento informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 42.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante Resolución 10/2019 de 4 de junio, de fs. 196 a 200, **denegó** la tutela solicitada, conforme a lo siguiente: **1)** Sobre el tratamiento de la acción de libertad en supuestos en que se reclama el debido proceso, la jurisprudencia constitucional dispone que su vulneración debe ser la causa principal para la lesión del derecho a la libertad. De antecedentes se establece que la causa principal que motivó la detención preventiva del accionante es la Resolución del Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento, decisión que fue agotada mediante los mecanismos intraprocesales; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo respecto a la falta de fundamentación; **2)** El Considerando II del Auto de Vista 82/2019, identificó aquellos aspectos que motivaron la apelación; es decir, referente al presupuesto procesal dispuesto en el art. 233.1 del CPP, relativo a los elementos de convicción y la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización, en lo

concerniente al domicilio y la influencia que el imputado podría tener sobre los partícipes; **3)** Según lo dispuesto por el art. 279 del CPP, la Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional, los Fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales que comprometan su imparcialidad. Es decir, la calificación de un hecho corresponde al Ministerio Público; el presente caso se encuentra en la etapa preparatoria donde se deben recolectar todos los elementos de convicción que puedan tener una relación de vinculación con el imputado; por lo que, el art. 233.1 del Código citado se aplica ante la existencia de elementos indiciarios, no de prueba. La detención preventiva del demandante de tutela se dio, no solo a partir de la concurrencia del requisito de probabilidad de autoría, sino además ante la existencia del peligro de fuga y obstaculización; y, **4)** El accionante pidió se indique cual es la conducta realizada con relación al delito atribuido. Al respecto, el Tribunal de alzada manifestó que la etapa investigativa se encontraba vigente, la cual no tendría la finalidad de producción de prueba, simplemente requeriría elementos de convicción; por lo que, la orden detención estaría fundamentada. De lo señalado, el Tribunal de garantías no tiene la facultad de ingresar a analizar si los elementos de convicción son suficientes o no; toda vez que, se trata de un tema de valoración, estando limitado a verificar si el Tribunal de Alzada cumplió con su deber de fundamentación al momento de establecer la probabilidad de autoría.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de abril de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Israel Juvenal Gil Bascopé y Ruddy Gustavo Miranda Chambi, como presuntos autores del delito de homicidio en grado de tentativa (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Mediante el Auto Interlocutorio 80/2019 de 12 de abril, Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, ordenó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra el ahora accionante ante la concurrencia de los arts. 233.1 del CPP, en relación al 234.1 y 2; y, 235.2 del mismo cuerpo legal (fs. 15 a 20 vta.).

II.3. Según se advierte del acta de audiencia pública de impugnación de medidas cautelares, el 9 de mayo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de apelación del Auto Interlocutorio 80/2019, que dispone la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 21 a 26).

II.4. Por Auto de Vista 82/2019 de 9 de mayo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon improcedente la impugnación interpuesta por el accionante, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 80/2019 (fs. 27 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante de su representante sin mandato, denuncia que las autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista de 82/2019, confirmaron la medida de detención preventiva ordenada por la Juez de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, y que dicha Resolución vulnera su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, y al no haberse explicado cuál fue la conducta o acción desplegada para tenerse por acreditada la concurrencia del requisito de probabilidad de autoría, incurriendo en una supuesta incongruencia omisiva.

En revisión corresponde, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y el principio dispositivo

Sobre la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los*

antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*** (las negrillas son nuestras), respecto a esta última finalidad la jurisprudencia señala que: " *De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".*

Respecto a la segunda finalidad, que es lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria y más bien observa el valor justicia, y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que: ***"La arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta***

de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. *Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada* (las negrillas son nuestras).

Conforme a lo expuesto, el derecho a una resolución fundamentada y motivada, constituye una garantía del debido proceso consagrado en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, en ese entendido y conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada, una resolución arbitraria dictada en inobservancia de un debido proceso justo y equitativo, se configura en los siguientes cuatro supuestos; cuando la resolución judicial o administrativa carece de motivación, sea arbitraria, insuficiente, y cuando la decisión no tenga coherencia o congruencia interna o externa. En ese contexto, el primer supuesto de arbitrariedad, "una decisión sin motivación", se configuraría cuando no se exponen razones de hecho y derecho como sustento de la medida judicial o administrativa asumida; en ese orden, una "motivación arbitraria", deviene de una valoración arbitraria de la prueba o por omisión de la valoración de prueba aportada. Por otro lado, el supuesto de "motivación insuficiente", concurriría cuando la decisión no justifica las razones por las cuales se omite a pronunciarse sobre lo alegado o expuesto por las partes. Finalmente la falta de coherencia de un fallo, como expresión de una decisión arbitraria vulneradora de la garantía del debido proceso, se da en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido por las partes.

En el mismo orden de ideas, el principio dispositivo, que es parte del contenido esencial del derecho a una resolución motivada y fundamentada, exige que las autoridades jurisdiccionales otorguen respuestas a cada una de las pretensiones de las partes; por lo que, en ausencia de la misma, la resolución quebranta la garantía del debido proceso.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas emitieron un Auto de Vista de manera infundada en vulneración de su derecho a un debido proceso; toda vez que, confirmaron la orden de detención preventiva dispuesta por el a quo, sin haber justificado de forma debida la concurrencia del requisito de probabilidad de autoría.

Del análisis de los antecedentes remitidos a este despacho, se tiene el inicio de un proceso penal contra Ruddy Gustavo Miranda Chambi y otro, por la supuesta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, según se evidencia de la imputación formal cursante de fs. 2 a 7 vta., de obrados. Proceso en el que el 12 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, oportunidad en que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del accionante, ante la concurrencia de lo previsto en los arts. 233.1 y 2, en relación al 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP.

A raíz de lo señalado, el impetrante de tutela interpuso un recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, autoridades que mediante el Auto de Vista 82/2019, declararon improcedente la impugnación interpuesta contra la medida extrema de detención preventiva.

Tal cual refieren los antecedentes del caso, el objeto de la presente acción de defensa radica en dejar sin efecto el Auto de Vista 82/2019, que según los argumentos expuestos por la parte accionante, habría sido dictado de manera infundada por los Vocales ahora demandados, autoridades que al omitir pronunciarse sobre cada una de las peticiones realizadas en oportunidad de la audiencia de

apelación incidental celebrada el 9 de mayo de 2019, habrían incurrido en una supuesta incongruencia omisiva. En ese entendido, en oportunidad de la audiencia llevada a cabo ante el Tribunal de apelación, tal cual consta del acta pública cursante de fs. 21 a 26, el demandante Ruddy Gustavo Miranda Chambi a través de su defensa técnica, realizó la siguiente exposición de agravios respecto al Auto Interlocutorio 80/2019:

i) El Juez cautelar al momento de dar por concurrente la probabilidad de autoría debió hacerlo ante la existencia de evidencia física y material que genere un mínimo de credibilidad que permita al Juez inferir de manera razonable que el imputado puede ser autor o participe del hecho que se investiga. Exigencia que impide que la autoridad jurisdiccional funde su decisión en presunciones.

ii) El a quo no describe ninguna acción que permita inferir con probabilidad una supuesta participación del sindicado, esto es la ausencia de nexo causal.

iii) El Ministerio Público no acompañó ningún tipo de documental para acreditar que el imputado no contaba con un domicilio, por el contrario la autoridad jurisdiccional no tomó en cuenta la documentación presentada por el encausado, la cual sí demostraba la existencia de un domicilio cuyo derecho propietario se encontraba registrado a su nombre, por compra realizada el año 2009. Situación que permitía dar por acreditado dicho elemento.

iv) Otro de los agravios expuestos refieren, que no se le habría dado al imputado un tiempo razonable para que recabe documentación; toda vez que, se lo aprehende el jueves 11 de abril de 2019 a horas 16:40, y la audiencia de consideración de las medidas cautelares fue llevada a cabo el 12 de igual mes y año a horas 18:00.

v) Sobre la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, no habría identificado sobre qué testigo el procesado incidiría negativamente, ni explicado la manera en que se produciría dicho "mecanismo obstaculizador".

En este marco, corresponde señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre dispuso que: "el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia, en este orden, **lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria y la observancia del principio dispositivo**, constituyen algunas de las finalidades de una resolución judicial o administrativa.

La primera de ellas, en esencia se encuentra encaminada a evitar que autoridades públicas o particulares que tienen facultad de decisión, asuman dichas facultades de manera arbitraría y discrecional, sin justificar las mismas ni someterse a lo establecido por la Constitución Política del Estado y las leyes, en claro quebrantamiento del derecho, garantía y principio del debido proceso. En este sentido y del citado Fundamento Jurídico III.1 se entiende que la arbitrariedad de una decisión puede ser reflejada a partir de una "decisión sin motivación, existiendo esta la misma sea arbitraria, una motivación insuficiente, o ante la ausencia de coherencia o incongruencia de la decisión".

Por otro lado, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, dispuso a su vez como otra de las finalidades de una resolución fundamentada, motivada y congruente, la observancia del principio dispositivo, a partir de la cual el juzgador se encuentra obligado a responder cada una de las pretensiones planteadas por las partes. Por lo que, la inobservancia del principio dispositivo operaria cuando el juzgador: "se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada" (sic).

Conforme a lo señalado y en ejercicio de las facultades previstas por el art. 196 de la CPE, corresponde verificar si el Auto de Vista 82/2019, cumplió con las finalidades previamente expuestas, conforme al entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional y el Fundamento Jurídico III.1 expuesto en el presente fallo constitucional; es decir, si las autoridades de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitieron una Resolución motivada y razonable ausente de arbitrariedad, y si además, dieron respuesta a cada una de las pretensiones solicitadas

por el accionante al momento de hacer su exposición de agravios, en oportunidad de la audiencia de apelación de medias cautelares, celebrada el 9 de mayo de 2019.

Así las cosas; toda vez que, previamente se identificó los argumentos y las pretensiones expuestas por el ahora accionante ante las autoridades demandadas, en ese orden, respecto al agravio que refiere que la probabilidad de autoría debería haberse acreditado mediante evidencia objetiva y que no se explicó la acción sobre la que esta se funda. Se evidencia a fs. 29 que de forma textual los Vocales demandados dan a entender que la Resolución de la a quo respondió de manera muy sucinta a los reclamos expuestos por el impetrante de tutela en oportunidad de la audiencia cautelar y que la misma no estaría fundamentada. Refieren además de forma poco clara, sobre un flujo de llamadas a partir de cuales se vinculó al accionante; pero, siempre en base a la lectura de la imputación formal, mencionan también "otros elementos de convicción" colectados por el Ministerio Público, la declaración prestada por el imputado, ahora demandante de tutela, "informes que emergen de la investigación" y así también otro tipo generalidades, que no son suficientes indicios para demostrar material y objetivamente lo que se pretende. En definitiva, no se dio respuesta a lo que esencialmente pidió el accionante; es decir, que se explique sobre la base de qué conducta y elemento material se justificó la concurrencia de la probable participación del mismo en el hecho denunciado.

Sobre lo expuesto, las autoridades demandadas, realizan únicamente apreciaciones de carácter general, mencionan la imputación formal presentada contra el accionante, sobre "otros elementos de convicción", supuestos informes; pero, en ningún momento ejercen sus funciones de Tribunal revisor conforme al mandato previsto por el art. 398 del CPP, que los obligaba a pronunciarse sobre la actividad procesal llevada a cabo por la Jueza de Instrucción Penal Séptima y su legalidad; motivo por el cual, el Auto de Vista 82/2019, respecto a éste agravio, no se encuentra justificada de forma razonable, no cumple las finalidades del derecho a una resolución fundamentada y motivada conforme el Fundamento Jurídico III.1 expuesto en el presente fallo constitucional; toda vez que, resulta arbitraria, no observó el principio dispositivo, al no haber dado respuesta a lo solicitado por Ruddy Gustavo Miranda Chambi, y quebranta la garantía del debido proceso consagrada en el art. 115.II de la CPE.

El accionante, también denunció que el Ministerio Público no habría presentado ningún tipo de documentación para acreditar los riesgos procesales y que de la documentación presentada, habría acreditado su domicilio; conforme a ello, los Vocales demandados manifestaron que "la carga de la prueba incumbe al Ministerio Público", conforme a lo dispuesto en el art. 6 del CPP, señalando además, que es su deber procesal demostrar lo que se atribuye al imputado. En ese orden de cosas, manifestaron que el sindicado en ejercicio de su derecho a la defensa puede presentar y producir prueba para contrariar lo alegado por la parte acusadora, y en ese entendido se tendría que el accionante habría adquirido un bien inmueble mediante la Escritura Pública 1765/2009 de 15 de septiembre, ubicado en la urbanización comunidad Sora zona sud, lote 34, manzano A-3; el cual no acreditaría los requisitos de habitualidad y habitabilidad exigidos por la jurisprudencia constitucional, considerando que los comprobantes de pago de servicios básicos refieren inmuebles que si bien se encontrarían en la misma urbanización, estarían se encontrarían ubicados en el manzano 3 y el lote 4, lo cual no concuerda con el dato inserto en la imputación formal, que señala como domicilio la avenida Lizárraga 4, conforme a lo expuesto se resolvió que la Jueza cautelar al no haber acreditado la existencia de un domicilio, respondió a cabalidad los elementos de prueba propuestos por el demandante de tutela.

Sobre este punto, los demandados reconocen que conforme al sistema procesal penal vigente la carga de la prueba le correspondería al Ministerio Público y al acusador particular, y que ante la ausencia de la misma la autoridad judicial debió valorar la propuesta por el imputado, quien en el requerimiento de imputación formal, cursante de fs. 2 a 7 vta., consignó un domicilio distinto al que trató de acreditar mediante la Escritura Pública 1765/2009 y los comprobantes de pago de los servidores de agua potable y energía eléctrica.

En ese contexto, sobre éste agravio, lo dispuesto por las autoridades demandadas se encuentra debidamente fundamentado; por lo que, la decisión asumida no es arbitraria y se justifica en la

contradicción de los elementos colectados, que fueron observados por el a quo y valorados por el Tribunal de apelación.

Finalmente y sobre la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, que habría sido confirmado por el Tribunal de apelación en base a presunciones, cursante de fs. 31 y vta., los Vocales demandados manifestaron que conforme a "la jurisprudencia constitucional y la norma", el mismo debería ser acreditado a partir de elementos objetivos que proponga el imputado y "que en la especie no se tendría esos elementos que permitan enervar dichos riesgos procesales" y que "razonablemente se entiende influencia en el testigo principal quien es la víctima" (Saúl Grover Fernández Mamani) únicamente y no en otros supuestos testigos.

Sobre este punto, la decisión de las autoridades demandadas no solo resulta contradictoria a lo dispuesto por ellas mismas, sino también se torna en incongruente; toda vez que, se determinó (fs. 31 y vta.) que la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, debía establecerse a partir de elementos que proponga el imputado y que no se tendría dicha documental; es decir, que el ahora accionante no habría presentado ninguna documentación para enervar dicho riesgo procesal. Decisión que es contraria a lo dispuesto por la parte in fine del art. 6 del CPP, que dispone: "La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad", y el criterio asumido por los ahora demandados a fs. 30 de obrados, respecto a que "la carga de la prueba incumbe al Ministerio Público" (sic). De la misma forma, el Auto de Vista 82/2019, constituye una Resolución que contiene una motivación arbitraría, que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, deviene de una valoración irrazonable de la prueba.

Por tales motivos, la decisión asumida vulnera la garantía del debido proceso prevista en el art. 115 II de la CPE, y resulta incongruente en su dimensión interna, al no haber relación entre las premisas y su conclusión; al haberse dispuesto por un lado que la carga de la prueba debía ser cumplida por el acusador, y luego concluir que el imputado no presentó prueba para enervar el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP y en consecuencia dar por concurrida la misma.

De lo expuesto y del contraste del Auto de Vista 82/2019 con los agravios expuestos por el apelante, ahora accionante; y con las finalidades de la Resolución, que conforme lo forma parte del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada misma, se tiene que estas no habrían sido cumplidas. En el caso concreto, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitieron una decisión arbitraria, desmotivada, que no observó el principio dispositivo, y en consecuencia vulneró la garantía del debido proceso de Ruddy Gustavo Miranda Chambi; por lo que, corresponde otorgar la tutela en parte, en observancia a lo expuesto en la presente Resolución Constitucional.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 196 a 200, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada y dejar sin efecto el Auto de Vista 82/2019 de 9 de mayo; y,

2° ORDENAR que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, en observancia del principio dispositivo y los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el plazo de tres días, después de su notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0880/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29500-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 128/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 138 a 145, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Daniel Hurtado Huanca** en representación sin mandato de **Martín Jaime Quispe Asjara** y **Martín Cristian Quispe Tarqui** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 124 a 127, los accionantes a través de su representante, expresaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Justina Andrea Quisbert Aruquipa, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica; el 3 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia emitió Resolución conclusiva de acusación formal, dictando el Juez ahora demandado el proveído de 7 de ese mes y año, ordenando el sorteo de la causa y su remisión al Tribunal de Sentencia Penal de turno, aspecto que se materializó el 9 del mes y año precitados; no obstante, habiendo recibido los antecedentes el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, por decreto de 20 del mes y año anotados, ordenó su devolución al Juez de la causa, al existir una excepción de cosa juzgada opuesta por Julio Willy Coronel Ayala, que se encontraba pendiente de resolver.

En ese orden, destacan que recibida la causa nuevamente por la autoridad judicial demandada, mediante proveído de 22 de agosto de 2018, fijó audiencia de consideración de la excepción de cosa juzgada antes anotada. No obstante, durante el lapso de tiempo entre la presentación de la acusación a la fecha mencionada, el 7 de ese mes y año, el Ministerio Público formuló Resolución de imputación formal contra Julio Willy Coronel Ayala, que fue notificada al sindicado el 22 de igual mes y año; presentando el nombrado memorial de 30 del mes y año indicados, retirando la excepción que opuso, solicitando la devolución de la imputación al Fiscal y del cuaderno investigativo al Tribunal de Sentencia Penal Noveno, respecto a lo que el Juez demandado dictó el decreto de 31 de igual mes y año, difiriendo en dicho sentido, materializando lo dispuesto por decreto de 5 septiembre de 2018. A su vez, por proveído de 7 del mes y año señalados, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno radicó la acusación, ordenando al Ministerio Público remitir las pruebas documentales ofrecidas, refiriendo en el decreto de 12 del mes y año aludidos, que el juicio se abría solo en su contra y que al existir una imputación formal contra Julio Willy Coronel Ayala, debía devolverse la misma al Juez de la causa para el respectivo control jurisdiccional; actuado contra el que el mencionado formuló recurso de reposición, emitiendo el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del referido departamento, el proveído de 24 de septiembre de 2018, disponiendo la devolución del cuaderno procesal al Juez hoy demandado, a efectos que se pronuncie sobre el escrito de 30 de agosto de ese año.

Resaltan que, en dichas circunstancias, la parte querellante a efectos de sorprender al Juez de la causa, impetro el "10" de octubre de 2018, fijar audiencia de medidas cautelares en su contra, mereciendo el proveído de 12 de ese mes y año, negando dicha solicitud; dictándose el Auto de 22 del mismo mes y año, ante el recurso de reposición deducido por la querellante, declarándolo no ha lugar, indicando que al no haber planteado las partes recurso alguno contra el Auto de 24 de

septiembre de 2018, el único acto pendiente a desarrollarse en el Juzgado de Instrucción, era la resolución del pedido de 30 de agosto de igual año. Sin embargo de lo determinado en el Auto de 22 de octubre del año citado, la querellante nuevamente requirió audiencia de medidas cautelares el 12 de abril de 2019, fijándola el Juez demandado para el 6 de mayo del año referido, que fue suspendida por falta de notificación a las partes, celebrándose el actuado procesal el 21 del mismo mes y año, oportunidad en la que se presentaron sin defensa técnica; por lo que, finalmente se reprogramó la audiencia para el 10 de junio del año aludido, proveído contra el que formularon recurso de reposición bajo el argumento que no podía establecerse audiencia de consideración de medidas cautelares, en virtud al "…candado legal emitido por la misma autoridad en el auto de fecha 22 de octubre de 2018…" (sic), siendo rechazada la reposición por decreto y no por Auto como correspondía, indicando que debía estarse a lo dispuesto en el acta de 21 de mayo de 2019, en el que el Juez demandado sustentó la fijación de nueva audiencia alegando que el señalamiento de audiencia notificado el 19 del mes y año referidos, no mereció ningún tipo de recurso procesal; en cuyo mérito, no existiendo error debía ratificarse lo dispuesto en aquella oportunidad.

Conforme a dicha exposición, precisan que existe lesión de su derecho al debido proceso, ligada a su libertad, pretendiendo restringirse su libertad física y de locomoción indebidamente, al no respetar el demandado un Auto Interlocutorio, haciendo prevalecer una providencia pese al "…candado legal ya que la competencia abierta es única y exclusivamente para resolver la controversia planteada por el imputado Willy Coronel" (sic), siendo que si bien el expediente fue devuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno al Juez de Instrucción, ello respondió a las incidencias del memorial de 30 de agosto de 2018, planteado por el sindicado Julio Willy Coronel Ayala, no pudiendo, por ende, extender su competencia a fin de resolver su situación jurídica, desconociendo su propia disposición contenida en el Auto de 22 de octubre de ese año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de su derecho al debido proceso, vinculado con su libertad física y de locomoción, sin citar las normas constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, sin referir qué determinación pretende asuma la justicia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa fue realizada el 11 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 137, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante sin mandato y abogado de los accionantes, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; resaltando que la norma adjetiva penal prevé que la presentación del requerimiento conclusivo conlleva la pérdida de competencia del Juez de Instrucción, quien únicamente debe remitir en el plazo de veinticuatro horas el sorteo del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, bajo responsabilidad, no pudiendo seguir ampliando su competencia por la imputación formal; cuestiones que fueron impugnadas oportunamente ante la autoridad demandada; empero, se persistió en ejercer una persecución indebida contra sus defendidos. Siendo su petitorio, en consecuencia, que la justicia constitucional determine el cese de la persecución indebida anotada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 131 a 132 vta., señalando que: **a)** No obstante que los accionantes observan providencias y Autos emitidos por su autoridad, por Auto de 24 de septiembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de ese departamento, determinó la devolución de antecedentes ante el Juez a quo a objeto que resuelva la situación jurídica del sindicado Julio Willy Coronel Ayala, mismo que devolvió la diligencia de notificación con el inicio de investigaciones y Resolución de imputación formal conforme a memorial de 30 de agosto de igual

año; resultando inviable un señalamiento de audiencia de medidas cautelares para el mencionado, lo que conllevó a emitir la providencia de 12 de octubre de ese año; **b)** Respecto al recurso de reposición formulado contra la providencia precitada, se dictó el Auto de 22 del mismo mes y año, que no fue objeto de recurso de apelación por ninguno de los sujetos procesales, incluidos los ahora demandantes de tutela; **c)** Sobre el decreto de 15 de abril de 2018, proveído en cuanto al memorial de 12 de igual mes y año, ninguna de las partes procesales planteó el recurso de reposición previsto en el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **d)** El 22 de mayo de 2019, los ahora impetrantes de tutela presentaron un memorial con similares argumentos a la acción de libertad, mereciendo la providencia de 23 del mes y año precitados, que no fue objeto de ningún recurso de reposición y tampoco de "los demás recursos que la ley les franquea"; pretendiendo los accionantes subsanar su accionar deficiente respecto al procedimiento penal, siendo ellos quienes causaron su presunta indefensión al utilizar los recursos procesales previstos en el ordenamiento jurídico, que no pueden ser reemplazados por la vía constitucional; **e)** Al haber radicado la causa en su Juzgado y en cumplimiento al Auto de 24 de septiembre de 2018, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, debe resolverse la situación jurídica de todos los coimputados, "ya que la naturaleza de una audiencia de medidas cautelares es que los mismos se sometan a proceso" (sic); y, **f)** Reitera que los peticionantes de tutela intentan subsanar defectos en su defensa procesal mediante la jurisdicción constitucional sin haber agotado los recursos de ley, tanto de reposición a providencias, complementación y enmienda de decretos y autos interlocutorios y sus respectivas apelaciones; lo que no puede ser suplido por la justicia constitucional, en incumplimiento a la subsidiariedad excepcional que caracteriza a la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 128/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 138 a 145, por la que, **denegó** la tutela solicitada por los accionantes; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de 22 de octubre de 2018, emitido por la autoridad judicial demandada no vulneró el derecho al debido proceso de los impetrantes de tutela, fijándose audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares a los fines consiguientes; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del Departamento mencionado, sin radicar la causa la devolvió al Juez de la causa a objeto que resuelva una excepción planteada por uno de los procesados, dando cumplimiento el Juez al Auto precitado y a la circular "03/17", expedida por el Tribunal Departamental de Justicia, que determina que ante la falta de resolución de incidentes y excepciones pendientes, en forma previa deben resolverse los mismos, así como todos los actos procesales irresueltos; **3)** No se agotó el principio de subsidiariedad excepcional que caracteriza a la acción de libertad, por cuanto si bien los peticionantes de tutela formularon recursos de reposición contra varios decretos, no plantearon recursos de apelación, debiendo considerarse que, la competencia instituida en el art. 54 inc. 1) del CPP, es abierta para el juez cautelar en todos los actos procesales que se vayan solicitando hasta la conclusión de la etapa preparatoria; **4)** La acción de libertad se activa únicamente cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común no sean idóneos para reparar de forma urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido; y, **5)** En virtud a lo expuesto, el Juez demandado no incurrió en omisiones arbitrarias, no habiendo lesionado, por ende, el derecho al debido proceso, tampoco los derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva; derivando la restricción de la libertad de los accionantes de la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva que les fue impuesta.

A la conclusión de la lectura de la Resolución del Tribunal de garantías, el abogado de la parte accionante solicitó su complementación y enmienda, pidiendo aclarar a qué vía debió haberse acudido para agotar la subsidiariedad; respecto a lo que, se declaró no ha lugar, indicando que, contra el Auto de 22 de octubre de 2018, emitido por el Juez demandado, no se formuló el recurso de apelación. Por otra parte, en cuanto a la providencia de devolución de imputación formal resuelta por Auto de 20 de marzo de 2019, tampoco se interpuso recurso de apelación. Debiendo considerarse que, si bien la normativa prevé el recurso de reposición contra los decretos de mero trámite, ante la negativa del Juez de reponer obrados, debe plantearse la alzada señalada (fs. 137).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Justina Andrea Quisbert Aruquipa contra los ahora accionantes Martín Jaime Quispe Ajsara y Martín Cristian Quispe Tarqui, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, previsto y sancionado en el art. 199 del Código Penal (CP); el 3 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia presentó acusación formal en su contra (fs. 3 a 6 vta.); proveyendo el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 7 de ese mes y año, proceder al sorteo de la causa y remitirla al Tribunal de Sentencia Penal de turno (fs. 6 vta.).

II.2. Por Auto de 20 de agosto de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, devolvió el cuaderno procesal al Juez de la causa, considerando la existencia de una excepción de cosa juzgada interpuesta por Julio Willy Coronel Ayala (respecto a quien se amplió la querella y se imputó por el delito de uso de instrumento falsificado [fs. 20 a 23 vta.; 28]), que no fue resuelta (fs. 13). En ese orden, mediante Auto de 22 de ese mes y año, el Juez de control jurisdiccional fijó audiencia a efectos de la consideración de la excepción descrita, para el 10 de septiembre de igual año (fs. 16).

II.3. El 24 de agosto de 2018, Justina Andrea Quisbert Aruquipa presentó memorial ante el Juez ahora demandado, solicitando señalamiento de audiencia de medidas cautelares contra los accionantes, precisando en el otrosí "…que el imputado Martín Cristian Quispe Tarqui, se encuentra detenido preventivamente en el penal de San Pedro…", por otra causa instaurada en su contra (fs. 35 y vta.). Suspendiéndose la audiencia para el 20 de septiembre de igual año, por falta de notificación debida a las partes (fs. 36).

II.4. A través del memorial presentado el 30 de agosto de 2018, Julio Willy Coronel Ayala devolvió la notificación efectuada a su persona con la Resolución de imputación formal de 3 de ese mes y año, expedida en su contra, aludiendo la existencia de acusación fiscal de esa data contra los hoy impetrantes, no siendo permisible dictar una acusación fiscal y al mismo tiempo imputación formal bajo el principio de preclusión y seguir un proceso "con dos fases procesales distintas, unas personas con acusación formal y otras con imputación formal…" (sic); por lo que, si el Fiscal de Materia consideraba la existencia de elementos para sustentar una imputación en su contra correspondía formularla antes que la acusación a efectos de ampliarse la etapa preparatoria, cerrándose automáticamente dicha etapa ante la acusación no solo respecto a los acusados sino también para el resto de sindicados. En ese marco, retiró la excepción de cosa juzgada opuesta, siendo ésta el único impedimento existente para la radicatoria de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno; pidió se corrija procedimiento; devolvió la imputación formal; y, requirió por último remitir nuevamente todos los antecedentes ante el Tribunal precitado (fs. 49 a 51).

II.5. Por Auto de 31 de agosto de 2018, el Juez de la causa tuvo por retirada la excepción de cosa juzgada, disponiendo que se remita nuevamente la causa al Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz. En igual sentido, pidió informe al Fiscal asignado al caso respecto a las irregularidades denunciadas en la Conclusión precedente (fs. 51).

II.6. Mediante Auto de 7 de septiembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, radicó la causa penal descrita en la Conclusión II.1 (fs. 57); proveyendo por su parte, el 12 de ese mes y año, proceder a la devolución de la imputación formal y fotocopias legalizadas ante el Juez hoy demandado, a fin de realizar el control jurisdiccional de Julio Willy Coronel Ayala y proseguir la etapa de juicio solo contra los hoy accionantes (fs. 58).

II.7. Ante la solicitud de Justina Andrea Quisbert Aruquipa, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Noveno, fijó audiencia de consideración de medidas cautelares, para el 27 de septiembre de 2018, respecto a los hoy accionantes, oficiando al Tribunal de Sentencia Penal Tercero a conducir al impetrante de tutela Martín Cristian Quispe Tarqui a dicha audiencia (fs. 59 a 60; 60 vta.).

II.8. Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, Julio Willy Coronel Ayala, formuló recurso de reposición contra el proveído de 12 de ese mes y año (Conclusión II.6), dictando el

Tribunal de Sentencia Penal Noveno el Auto de 24 de igual mes y año, declarando ha lugar a la reposición, determinando la devolución del cuaderno procesal al Juez de la causa para resolver la solicitud que efectuó en el escrito de 30 de agosto del mismo año (Conclusión II.4), respecto a las irregularidades procesales en el proceso y la imposibilidad de imputarlo en forma posterior a la acusación contra los accionantes (fs. 68 a 69 vta.). Remitida la causa nuevamente ante el Juez de Instrucción, dicha autoridad pronunció el Auto de 4 de octubre del año referido, conminando al representante del Ministerio Público a dar cumplimiento a lo dispuesto en el proveído de 31 de agosto de ese año (Conclusión II.5), en el plazo de veinticuatro horas (fs. 76).

II.9. El 11 de octubre de 2018, Justina Andrea Quisbert Aruquipa, solicitó fijar audiencia de medidas cautelares respecto a los accionantes, considerando que dicho acto procesal no podía instalarse desde enero de ese año, contando los imputados con dos declaratorias de rebeldía y varias suspensiones por la estrategia ilegal de asistir sin abogado (fs. 78 y vta.). Respecto a lo que el Juez de la causa, proveyó el 12 de igual mes y año, en sentido de estar a lo determinado en el decreto de 31 de agosto del año referido (Conclusión II.5) (fs. 78 vta.).

II.10. Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2018, la querellante formuló recurso de reposición contra el proveído de 12 de ese mes y año, indicando que el decreto de 31 de agosto del año mencionado, al que se refirió el mismo, aludía a la existencia de una petición del imputado Julio Willy Coronel Ayala, respecto a la que se pidió informe al Ministerio Público; existiendo otros dos sindicados en la causa (hoy accionantes), quienes no efectuaron petición alguna o incidente que impida definir su situación procesal. Por lo que, requirió fijar día y hora de audiencia de medidas cautelares únicamente en cuanto a los ahora impetrantes de tutela (fs. 79 y vta.).

II.11. A través del Auto de 22 de octubre de 2018, el Juez ahora demandado declaró no ha lugar a la reposición descrita en la Conclusión precedente, indicando que: "…cursando resolución de acusación formal el proceso fue remitido ante el Tribunal Noveno de Sentencia que posteriormente emite Auto de fecha 24.09.2018 (ante el cual ninguna de las partes presentó recurso que franquea la ley) que por el fundamento contenido ordena la devolución de antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal 1°, únicamente para que se resuelva la solicitud de fecha 30.08.2018, siendo éste el único acto pendiente a desarrollarse en el Juzgado de Instrucción, motivo por el cual inclusive se emite conminatoria al Ministerio Público mediante providencia de fecha 04.10.2018, a efectos inclusive de determinar el desarrollo del proceso que corresponda conforme informe a ser emitido por el Ministerio Público…" (sic [fs. 80]).

II.12. Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, informó respecto a lo solicitado en decreto de 31 de agosto de 2018, refiriendo que se amplió el proceso con la imputación formal contra Julio Willy Coronel Ayala, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, no siendo cierta la existencia de dos etapas diferentes en la causa penal, considerando que la acusación contra los accionantes no fue radicada aún ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno, al momento de la imputación, devolviéndose antecedentes al existir cuestiones pendientes de resolución (fs. 85 a 86).

II.13. Mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2019, la querellante denunció retardación de justicia, solicitando entre otros, fijar audiencia para considerar la situación jurídica de Julio Willy Coronel Ayala (fs. 91 y vta.). A su vez, el 12 de abril de igual año, requirió señalar audiencia de aplicación de medidas cautelares respecto a los hoy accionantes (fs. 92 a 93). En ese orden, por proveído de 15 de ese mes y año, el Juez de la causa, fijó audiencia a celebrarse el 6 de mayo del año aludido (fs. 93), acto procesal que fue postergado por falta de notificación a las partes (fs. 96 y vta.); suspendiéndose de igual manera la audiencia de 21 de ese mes y año, al haber exhibido la abogada de los demandantes de tutela pase profesional un día anterior a la misma, determinando designar defensa pública para los procesados quienes estuvieron presentes, estableciendo nueva audiencia para el 10 de junio de 2019 (fs. 102 a 103 vta.).

II.14. El 22 de mayo de 2019, los accionantes presentaron memorial ante el Juez de la causa, con nueva defensa técnica, formulando recurso de reposición contra el decreto de 21 de ese mes y año, pidiendo se deje sin efecto el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, dando cumplimiento

estricto a lo ordenado por Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2018. En dicho sentido, consignaron que el Auto precitado, se constituye "en un candado legal para evitar la aplicación de medidas cautelares en contra de los sujetos procesales que ya tienen acusación", habiéndose limitado la devolución del expediente al Juez de Instrucción, para la resolución de las incidencias del memorial de 30 de agosto de ese año, presentado por Julio Willy Coronel Ayala, no así para extender la competencia para la resolución de las medidas cautelares de los acusados (fs. 109 a 113).

II.15. Por proveído de 23 de mayo de 2019, el Juez demandado dispuso estar al acta de 21 del mes y año anotados, en el que el fundamentó el nuevo señalamiento de audiencia siendo que el mismo fue notificado legalmente de forma anticipada el 19 de ese mes y año, no habiendo merecido ningún tipo de recurso procesal, "por lo que no existiendo error, se ratifica lo ordenado en acta de fecha 21 de mayo de 2019 (fs. 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante su representante denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso, vinculado con su libertad física y de locomoción, por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, emitida la acusación formal y dispuesta la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno, dicha instancia dispuso la devolución de antecedentes al Juez de la causa existiendo una excepción de cosa juzgada opuesta por Julio Willy Coronel Ayala, pendiente de resolución. En ese orden, destacan que ante el pedido de la parte querellante de fijar audiencia de medidas cautelares en su contra, el Juez demandado emitió el decreto de 12 de octubre de 2018, negando dicha solicitud, dictando por su parte el Auto de 22 de ese mes y año, ante el recurso de reposición que declaró no ha lugar al mismo, indicando que el único acto pendiente de resolución de su parte era el memorial de 30 de agosto de igual año, presentado por el antes mencionado; empero, ante un nuevo requerimiento, fijó audiencia cautelar, obviando el "…candado legal ya que la competencia abierta es única y exclusivamente para resolver la controversia planteada por el imputado Willy Coronel" (sic), no pudiendo extenderse la competencia del Juez de Instrucción para resolver su situación jurídica en propio desconocimiento de lo indicado en el precitado Auto de 22 de octubre de 2018; por lo que, pide cese la persecución indebida ejercida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

La Constitución Política del Estado, instituye dentro de las "Acciones de Defensa", a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE)-, precisando: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (art. 125). En ese marco, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "…garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia sentada por este Tribunal, entre otras, en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas

particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; **iii)** Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **iv)** Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: "**1.** Su **vida está en peligro**; **2.** Está **ilegalmente perseguida**; **3.** Está **indebidamente procesada**; **4.** Está **indebidamente privada de libertad personal**" (negrillas añadidas). Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

III.2. De la persecución ilegal como presupuesto de activación de la acción de libertad preventiva y restringida

A fin de verificar qué se entiende por persecución ilegal y cuándo es posible tutelar la misma, mediante esta garantía constitucional, compele referirse inicialmente, al razonamiento asumido por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que, respecto al entonces recurso de hábeas corpus preventivo y restringido, hoy acción de libertad dentro del nuevo marco constitucional, señaló lo siguiente: *"**En el hábeas corpus preventivo, de acuerdo a esa misma sentencia, la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente**. Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE, **en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida**.*

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

*Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley** y; **b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente**.*

***En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio**. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"* (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 2359/2012 de 22 de noviembre, expresó sobre la persecución indebida, que ésta se: *"…constituye un presupuesto para la activación de la acción de libertad, tal como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia y a diferencia de su faceta restringida, en su ámbito preventivo, se caracteriza por la expedición de órdenes, mandamientos o diligenciamientos jurisdiccionales o fiscales, destinados a suprimir o limitar la libertad física, personal o de locomoción*

de las personas, cuya emisión es realizada en inobservancia de las formalidades y presupuestos procesales establecidos por el orden normativo imperante…".

Del marco jurisprudencial desarrollado, se concluye que para considerar la existencia de una persecución indebida o ilegal, deben concurrir los presupuestos establecidos, como ser molestias, obstáculos y perturbaciones que sin fundamento legal alguno, restrinjan el cabal ejercicio del derecho a la libertad, debiendo considerarse, por ende, que en este caso, no existe una amenaza inminente de privación de libertad, pero si una limitación en su ejercicio (acción de libertad restringida), o la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley (acción de libertad preventiva); casos en los cuales, recién será posible la activación de la acción de libertad, por persecución indebida, en cualquiera de los dos ámbitos señalados, en resguardo al derecho a la libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por los accionantes Martín Jaime Quispe Asjara y Martín Cristian Quispe Tarqui, determinar en forma previa, si la tutela requerida por los mencionados es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que denuncian en lo esencial la vulneración del debido proceso, vinculado con su libertad física y de locomoción, siendo que en el proceso penal seguido en su contra, el Juez de la causa fijó audiencia para la consideración de medidas cautelares, no obstante que por Auto de 22 de octubre de 2018, indicó que el único acto pendiente de resolución de su parte era el memorial de 30 de agosto de ese año, presentado por Julio Willy Coronel Ayala, existiendo por ende un "….candado legal ya que la competencia abierta es única y exclusivamente para resolver la controversia planteada por el imputado Willy Coronel" (sic), no pudiendo extenderse su competencia para resolver su situación jurídica. En dicho mérito, requiere la cesación de la persecución indebida ejercida en su contra.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional que, dentro del proceso penal seguido contra los hoy accionantes por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, además de Julio Willy Coronel Ayala, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; el Ministerio Público presentó acusación formal contra los ahora impetrantes de tutela, disponiendo el Juez demandado el sorteo de la causa y la remisión ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno (Conclusión II.1); habiendo en dichas circunstancias el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, devuelto el cuaderno procesal al Juez de Instrucción, por la existencia de una excepción de cosa juzgada formulada por Julio Willy Coronel Ayala (Conclusión II.2). En ese orden, el 24 de agosto de 2018, la querellante solicitó el señalamiento de audiencia de medidas cautelares al Juez de la causa, remarcando que el accionante Martín Cristian Quispe Tarqui, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de ese Departamento, por otra causa penal seguida en su contra (Conclusión II.3). Por otra parte, en forma posterior, Julio Willy Coronel Ayala, presentó memorial de 30 de igual mes y año, devolviendo la notificación efectuada a su persona con la imputación formal, retirando además la excepción de cosa juzgada pidiendo se remitan nuevamente antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Noveno, no siendo viable seguir el proceso en su contra, existiendo acusación contra los impetrantes de tutela y ulterior imputación respecto a su persona (Conclusión II.4). Teniendo el Juez demandado por retirada la excepción, remitiendo el proceso otra vez al Tribunal precitado (Conclusión II.5).

En esa etapa, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, por Auto de 7 de septiembre de 2018, radicó la causa penal; empero, procedió a la devolución de la imputación formal a fin que el Juez de la causa realice el control jurisdiccional de Julio Willy Coronel Ayala, prosiguiendo el proceso contra los hoy accionantes (Conclusión II.6); fijando audiencia cautelar para el 27 de igual mes y año, a objeto de la consideración de la situación jurídica de los procesados (Conclusión II.7). Después ante el recurso de reposición de Julio Willy Coronel Ayala, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno, devolvió el cuaderno procesal al Juez de Instrucción para resolver la denuncia de irregularidades contenidas en su memorial de 30 de agosto de ese año, ordenando el Juez de control jurisdiccional al Ministerio Público emitir informe al respecto (Conclusión II.8).

El 11 de octubre de 2018, la querellante nuevamente solicitó fijar audiencia de medidas cautelares respecto a los impetrantes de tutela, no habiéndose podido instalar el acto procesal desde enero de 2018, en virtud a las declaratorias de rebeldía y varias suspensiones de audiencias por la estrategia de los accionantes de asistir sin abogado; respecto a lo que, el Juez de la causa proveyó el 12 de igual mes y año, estar a lo determinado en el decreto de 31 de agosto de ese año (Conclusión II.9); por lo que, la querellante formuló recurso de reposición pidiendo fijar día y hora de audiencia (Conclusión II.10); empero, la autoridad demandada pronunció el Auto de 22 de octubre del año aludido, determinando no ha lugar a la reposición señalando que el Tribunal de Sentencia Penal Noveno devolvió antecedentes únicamente para resolver la solicitud de Julio Willy Coronel Ayala, de 30 de agosto de 2018 (Conclusión II.11); respecto a la que el Ministerio Público informó el 4 de febrero de 2019 (Conclusión II.12).

Seguidamente, la querellante pidió señalamiento de audiencia de medidas cautelares para considerar la situación jurídica de los hoy accionantes, denunciando retardación de justicia; respecto a lo que el Juez demandado proveyó fijando audiencia para el 6 de mayo de 2019, que siendo suspendida fue celebrada nuevamente el 21 de ese mes y año, resultando también postergado dicho acto procesal, determinándose como nueva fecha de audiencia el 10 de junio del año referido (Conclusión II.13). En ese orden, el 22 de mayo de 2019, los impetrantes de tutela presentaron memorial ante el Juez de la causa, con nueva defensa técnica, formulando recurso de reposición contra el último señalamiento de audiencia de 21 de igual mes y año, pidiendo se deje sin efecto el mismo dando cumplimiento al Auto de 22 de octubre de 2018, en el que el Juez dispuso que únicamente se devolvió la causa a su conocimiento para resolver las incidencias del memorial de 30 de agosto de ese año, no para extender su competencia en cuanto a la resolución de medidas cautelares de los acusados (Conclusión II.14); respecto a lo que el Juez demandado, dispuso estar a lo ordenado en acta de 21 de mayo de 2019, considerando que el señalamiento de audiencia para dicha oportunidad fue notificada legalmente a los peticionantes de tutela, quienes no interpusieron ningún recurso procesal, ratificando por ende, su determinación (Conclusión II.15).

En virtud a lo ampliamente expuesto, resulta evidente que los accionantes pretenden que la justicia constitucional, deje sin efecto el señalamiento de audiencia de medidas cautelares para considerar su situación jurídica dispuesta por el Juez de Instrucción, invocando como sustento que la autoridad judicial demandada, no tiene competencia a dicho efecto, por cuanto el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, devolvió antecedentes solo para resolver las incidencias del memorial de 30 de agosto de 2018, presentado por Julio Willy Coronel Ayala, lo que habría sido admitido por el Juez demandado, en el Auto de 22 de octubre de igual año.

Así, efectuadas dichas consideraciones, destaca que el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, radicó la causa penal seguida contra los accionantes (Conclusión II.6); no obstante, en forma posterior a dar lugar al recurso de reposición del imputado Julio Willy Coronel Ayala, devolvió el cuaderno procesal al Juez de Instrucción, a objeto de resolver la denuncia de irregularidades contenidas en su memorial de 30 de agosto de 2018, ordenando la autoridad cautelar al Ministerio Público, expedir informe al respecto. En ese orden, advirtiendo que el cuaderno procesal fue devuelto al Juez de la causa, ahora demandado, dicha autoridad se hallaba facultada y con competencia para realizar audiencia de consideración de medidas cautelares, más si la solicitud a ese objeto puede realizarse en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia. Actuar de forma contraria, conllevaría dejar en incertidumbre jurídica y desprotección a los intereses y derechos de la querellante, como el acceso efectivo a la justicia, con consideración especial a su condición de adulta mayor mereciendo un tratamiento preferencial del Estado, al formar parte de un grupo de vulnerabilidad.

En ese marco, ante el pedido de la querellante de 11 de octubre de 2018; por el que, reiteró se fije audiencia de medidas cautelares en relación a los hoy impetrantes de tutela; solicitud que fue repetida el 21 de marzo y 12 de abril de 2019, denunciando retardación de justicia; el Juez demandado señaló audiencia para el 6 de mayo de igual año, que fue suspendida, así como también el acto procesal determinado para el 21 de ese mes y año; estableciéndose como nueva fecha de audiencia, el 10 de

junio del año mencionado; aspectos que no constituyen lesión al debido proceso, y menos persecución indebida.

En ese mérito, cabe destacar que el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, no puede asumirse en sí como vulneración del derecho a la libertad, y por ende, con vinculación del debido proceso; más aún si se toma en cuenta que deviene de un proceso penal abierto contra los hoy accionantes, en el cual se prevé se pueda solicitar una medida cautelar; estando la autoridad judicial demandada facultada a ese fin. Por otra parte, tampoco puede considerarse una supuesta persecución ilegal, por cuanto el fijar una audiencia cautelar, no implica en sí una detención preventiva inminente respecto a los impetrantes de tutela, no cumpliéndose los supuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.2, respecto a los casos para considerar y conceder la tutela de la acción de libertad por persecución ilegal, no constando molestias, obstáculos y perturbaciones que sin fundamento legal alguno, restrinjan el cabal ejercicio del derecho a la libertad, y en ese orden una limitación en su ejercicio (acción de libertad restringida), o la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley (acción de libertad preventiva).

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, actuó en forma correcta al disponer en etapa inicial la denegatoria de la tutela pretendida por los accionantes; compeliendo por ende, confirmar en revisión la decisión asumida en dicho sentido.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 138 a 145, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0881/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29503-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2019 del 5 de junio, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Nina Quispe** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **José Luis Quiroga Flores** e **Iván Elmer Perales Fonseca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 28, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de diciembre de 2015 fue arrestado en la localidad de Caranavi, en cumplimiento de la orden de aprehensión pronunciada por el Fiscal de Materia Miguel Ángel Flores Orihuela.

Emitida la imputación formal en su contra, el 17 de diciembre de 2015, se realizó la audiencia de medidas cautelares en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en la cual mediante Resolución 147/2015 de 17 de diciembre, se ordenó la medida extrema de detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento.

El 11 de septiembre de 2018, solicitó la cesación de la detención preventiva, por duración máxima de la medida cautelar de detención preventiva; la cual fue resuelta mediante Resolución 393/2018 de 20 de noviembre, rechazando la solicitud incoada. Ante dicha negativa formuló recurso de apelación incidental que se resolvió a través de la Resolución 433/2018 de 11 de diciembre, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Resolución impugnada.

El 20 de diciembre de 2018, mediante acción de libertad, demandó a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, garantía constitucional que fue resuelta mediante la Resolución 29/2018 de 21 de diciembre, por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento citado, constituido en Tribunal de garantías: Concediendo al tutela y ordenando se deje sin efecto la Resolución 433/2018, y que sin convocar a audiencia, los Vocales demandados emitan una nueva resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, luego de su legal notificación, debiendo manifestarse sobre los agravios expresados por el apelante.

Sin embargo, los Vocales aludidos hicieron caso omiso a lo dispuesto por el entonces Tribunal de garantías, incumpliendo la Resolución Constitucional pronunciada, pese a que en varias oportunidades se solicitó a los mismos, la emisión de un nuevo fallo, obteniendo como respuesta "…que el Tribunal de anticorrupción no (les) notificó con la explicación y complementación…" (sic) refiriéndose al Tribunal de garantías, ante el cual solicitaron aclaración, enmienda y complementación del fallo de concesión de tutela, respuesta que no les habría sido notificada.

Ante la falta de pronunciamiento de los Vocales demandados con lo ordenado mediante Resolución 29/2018, planteó una segunda acción de libertad, la cual fue resuelta a través de la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, por la cual se deniega la tutela impetrada; sin embargo, exhorta al anterior Tribunal de garantías -Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento- "…generar todos los actos procesales dirigidos a efectivizar su resolución y se llama la atención de este Tribunal" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la libertad en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, citando al efecto los arts. 115 y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -Tribunal de garantías- que en un plazo de veinticuatro horas notifiquen con el auto de explicación y complementación a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia señalado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de abogado ratificó de manera íntegra la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Mabel Aguilar Aguilar y José Luis Quiroga Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, presentaron informe de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 37 a 38 vta., mediante el cual indicaron: **a)** De acuerdo con el libro de "Remisiones" de este Tribunal (fs. 35) se evidencia que una vez fue resuelta la acción de libertad -Resolución 29/2018-, el 27 de diciembre de 2018 se remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Cursa en el "Libro Diario" de este Tribunal (fs. 36), que el 27 de igual mes y año, se presentó memorial de explicación, complementación y enmienda, presentación que fue realizada seis días después de emitida la Resolución; **c)** Por lo citado, se evidencia que la acción de libertad impetrada por Ángel Nina Quispe, contra la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental señalado, se encuentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional en la ciudad de Sucre; **d)** "Es menester precisar que, la complementación y enmienda NO afecta al fondo del fallo emitido. Por otra parte, el art. 40 del Código Procesal Constitucional, dispone que, las resoluciones determinadas por un Tribunal en acciones de defensa, serán ejecutadas inmediatamente (sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional)" (sic); y, **e)** Consecuentemente, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deben dar cumplimento a los dispuesto en la Resolución 29/2018, como lo establece el art. 126.IV de la CPE, toda vez que toda resolución que se emite en una acción de libertad es de cumplimiento inmediato, y el no hacerlo es una vulneración de los derechos y garantías de las partes.

Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, presentó informe de 5 de junio de 2019, cursante a fs. 39 y vta., mediante el cual indicó; **1)** En su condición de Juez, conoció y fue parte de la determinación de la acción de libertad de 21 de diciembre de 2018, de Ángel Nina Quispe contra la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, no participó ni emitió actuado alguno posterior a dicho acto, asumiendo toda la responsabilidad la Presidenta Patricia Aguilar Aguilar, desconociendo si existe algún reclamo o tramite pendiente dentro de la acción de libertad, por lo que no tiene legitimación pasiva para ser demandado, al no haber vulnerado ningún derecho o garantía constitucional, ya que su accionar terminó o cesó al momento de emitir la Resolución de acción de libertad, cualquier otra actuación fue de conocimiento de la Presidenta; **2)** La pretensión del ahora impetrante de tutela, de hacer cumplir una Resolución de acción de libertad con otra de la misma índole, ya fue interpretada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la

SCP 0591/2018-S4 de 28 de septiembre, que señala lo siguiente: *"ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-. (…) En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla";* y, **3)** Motivo por el que debe rechazarse la presente acción de libertad, al no tener los Jueces legitimación pasiva ni ser el medio idóneo para hacer cumplir una Resolución constitucional de acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 42 a 43, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandas se pronuncien en el plazo de veinticuatro horas sobre la pretensión incoada, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0740/2018-S4 de 6 de noviembre y 0554/2017-S2 de 5 de junio, las cuales centran su posición sobre una demanda de acción de libertad traslativa en cuanto a trámites y solicitudes, es decir, cuando una persona se encuentra privada de libertad, éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad por encontrarse en medio la libertad de las personas, pues el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad, cuando existen dilaciones indebidas que retarden o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad; **ii)** Una resolución es un acto jurídico procesal del Tribunal que dictó una decisión, quien de oficio o a petición de parte tiene la facultad de aclarar puntos oscuros o dudosos, salvar omisiones o bien rectificar errores, constituyéndose en el medio que la ley concede para tal efecto; **iii)** En este caso, la solicitud de aclaración y enmienda peticionada, no va a afectar al fondo de la decisión, pues el fin que busca es la corrección de cuestiones estrictamente formales, para salvar aspectos oscuros o errores, constituyéndose en parte de la resolución principal, a efectos de su composición que tiene que constituirse en parte de la Resolución principal, por lo que este aspecto no es un argumento válido, como se pretendió establecer por la autoridad demandada, soslayando la responsabilidad, cuando este aspecto ya fue advertido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y si bien no afecta al fondo de la causa, debe cumplirse con esta formalidad procesal a fin de que el Tribunal de alzada pueda resolver la apelación planteada siguiendo las directrices planteadas por el Tribunal de garantías constitucionales, garantizando con ello una justicia plural pronta y oportuna; y, **iv)** Así fue entendido por la Sala Constitucional a través de la Resolución 002/2019, al buscar la eficacia y celeridad en la causa planteada, en consecuencia sin ingresar en más consideraciones de orden legal, al asumirse que esta clase de trámites deben ser atendidos con la mayor celeridad por encontrarse involucrado el derecho la libertad de las personas, hace que este Tribunal considere viable la pretensión de la parte acusada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 29/2018 del 21 de diciembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, se concede la tutela a favor del Ángel Nina Quispe -ahora accionante-, ordenando a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental señalado -entonces

demandados-, se deje sin efecto la Resolución 433/2018 de 11 de diciembre y se emita una nueva (fs. 17 a 19 y vta.).

II.2. A través de la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se deniega la tutela impetrada por Ángel Nina Quispe contra la Sala Penal Primera del mismo Tribunal Departamental; sin embargo, exhorta al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -Tribunal de garantías-, a generar los actos procesales dirigidos a efectivizar la Resolución emitida, no pudiendo alegar falta de los antecedentes (fs. 20 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la libertad en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, toda vez que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -el cual fungió como Tribunal de garantías en una anterior acción de defensa-, no habría notificado a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia citado -entonces demandados-, con el auto de complementación y enmienda, conforme lo ordenado por la Resolución 002/209, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia señalado.

En revisión, corresponde analizar, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares

De acuerdo a lo dispuesto por la SCP 0558/2018-S2 de 25 de septiembre, se señaló lo siguiente: *"La jurisprudencia constitucional, estableció expresamente que* ***el planteamiento de una acción constitucional, no es la vía ni el medio idóneo para solicitar el cumplimiento de otra acción de la misma naturaleza, en ese orden, el extinto Tribunal Constitucional, en lo pertinente manifestó mediante la SC 0362/2000-R de 17 de abril: 'Que, en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en Recursos de Hábeas Corpus, así como en los de Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro Recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»****; disposición legal que concuerda con la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado y con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Sentencia Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de autos el recurso previsto por el Art. 18 de la Carta Fundamental del País' Criterio seguido por la SC 1061/2010-R de 23 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1184/2015-S1 de 16 de noviembre, 0099/2018-S2 de 11 de abril, entre otras.*

*Dicho entendimiento jurisprudencial fue manifestado también a través de la SC 0526/2007-R de 28 de junio, que en lo pertinente señaló que: '...****la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus [hoy acción de libertad]*** *y amparo constitucionales'.*

Criterio asumido por la SC 2496/2010-R de 19 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0329/2014 de 21 de marzo, 0652/2017-S3 de 30 de junio, entre otras.

*Compartiendo lo antecedido, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo haciendo alusión a la SC 0085/2011-R de 21 de febrero, refirió que: '...****en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional****, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del*

Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0658/2015-S3 de 15 de junio, 1132/2017-S3 de 3 de noviembre, 0098/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras.

De lo cual se colige que ante una desobediencia a ***las resoluciones dictadas a raíz de la interposición de acciones tutelares, no corresponde presentar otras de la misma calidad para solicitar su cumplimiento; sino que, esta reclamación debe ser efectuada ante el mismo Juez o Tribunal que conoció la acción, al constituirse en la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional****".*

III.2. Trámite de la queja por incumplimiento

En este sentido, el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, refiriéndose y complementando el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció lo siguiente: *"'…Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación «…de y conforme a la Constitución»,* ***determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso****.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, ***estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías****. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional'.*

En virtud a la jurisprudencia constitucional antes glosada, es posible extraer las siguientes precisiones que deberán ser observadas en el trámite de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de las sentencias emergentes de acciones de defensa:

Primero.- ***Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida****.*

Segundo.- Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas

computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando 'haber' o 'no haber' lugar a la queja; en caso de que declare 'haber lugar' a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.

Tercero.- La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.

Cuarto.- ***Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja****; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitan y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas;* ***sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado****.*

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

Quinto.- Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos".

Criterio seguido por el AC 0007/2015-O de 18 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

El ahora impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la libertad en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, debido a que el entonces Tribunal de garantías -Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz- no habría realizado la notificación de la "complementación y enmienda" a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz del Tribunal Departamental de Justicia señalado, correspondiente a la Resolución 29/2018, que ordena que a autoridades entonces demandadas, dejen sin efecto la Resolución 433/2018.

De acuerdo a la documentación que cursa en obrados, mediante la Conclusión II.1, se evidencia que el ahora impetrante de tutela, planteó acción de libertad en contra de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitando se disponga la revocatoria de la Resolución 433/2018, y que se dicte nueva resolución para que cese su detención preventiva; consiguientemente, el Tribunal de garantías encargado de resolver la acción de libertad, fue el Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, quienes mediante Resolución 29/2018, concedieron la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución 433/2018, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo; empero, los entonces demandados, solicitaron complementación y enmienda de la Resolución. La citada acción de libertad se encuentra en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

De acuerdo con la Conclusión II.2, el ahora impetrante de tutela, por segunda vez plantea acción de libertad contra la misma Sala Penal Primera del Tribunal Departamental señalado, solicitando al Tribunal de garantías -Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental señalado-, ordene a los Vocales demandados, que cumplan lo dispuesto por la Resolución 29/2018, emitida por el entonces Tribunal de garantías -Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz-; en merito a lo cual la tutela impetrada fue denegada; sin embargo, exhortó al citado Tribunal de garantías, que realice los actos necesarios para efectivizar la Resolución dictada. La referida acción de libertad se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a lo expuesto, se colige que Ángel Nina Quispe -ahora accionante-, activó tres acciones constitucionales distintas, cuyo objetivo es que se cumpla con la Resolución 29/2018; debiendo haber considerado lo citado mediante el Fundamento Jurídico III.1, el cual señala que una acción constitucional no es el medio idóneo para solicitar el cumplimiento de otra acción de la misma naturaleza, al respecto: *"'…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus [hoy acción de libertad] y amparo constitucionales* (…) *las resoluciones dictadas a raíz de la interposición de acciones tutelares, no corresponde presentar otras de la misma calidad para solicitar su cumplimiento; sino que, esta reclamación debe ser efectuada ante el mismo Juez o Tribunal que conoció la acción, al constituirse en la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional'".*

Asimismo, el demandante de la tutela, para efectivizar la ejecución de la Resolución 29/2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; debió remitirse al procedimiento de queja descrito en el Fundamento Jurídico III.2, que es desarrollado por el ACP 0049/2017-O, el cual señala "*…las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares…".*

En este sentido, se evidencia que el ahora accionante, mediante la vía constitucional, trató que se ordene la ejecución de una Resolución constitucional a través de una acción tutelar similar, incurriendo en desconocimiento del art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala: "La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o Tribunal que inicialmente conoció la acción", cometiendo el error de demandar mediante dos

acciones de libertad, el cumplimiento de un fallo en fase de ejecución, cuando debió acudir al Tribunal que la emitió para aquejar la falta de cumplimiento por las autoridades demandadas.

Finalmente, el accionante en vez de solicitar el cumplimento de una Resolución constitucional, mediante una acción libertad, debió realizar la queja correspondiente ante el Tribunal de garantías que conoció la acción de libertad, para que éste, de acuerdo al procedimiento reglado por el ACP 0049/2017-O, viabilice el cumplimiento de lo resuelto. Caso contrario, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 11/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° En virtud a la facultad prevista por el art. 28.II del Código Procesal Constitucional, y en caso de que la decisión emitida por el Tribunal de garantías ya hubiera sido cumplida, se modulan los efectos del presente fallo, dejando firme y subsistentes los actos dispuestos y los efectos producidos en cumplimiento de la Resolución 11/2019 de 5 de junio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0882/2019-S2

Sucre, 25 septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29482-2019-59-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 324 a 328, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franco Flores Hurtado** contra **Boris Pacheco Barrios, ex Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal** y **actual Juez de Público Mixto Tercero**; y, **Carmen Cartagena Miashiro**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, ambos del municipio Riberalta del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 5 a 9 vta., de obrados, el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia interpuesta por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Pública Productiva (SEDEM) y la Empresa Boliviana de Almendra y Derivado (EBA), por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, inmerso en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, el Juez hoy demandado, sin tener competencia, no sólo radicó ilegalmente un pliego acusatorio en su contra, sino que sin previamente resolver su incidente de nulidad por defectos absolutos que planteó, dictó auto de apertura de juicio oral y fijó audiencia para el 6 de diciembre de 2018, a efectos de resolver el indicado incidente, sin embargo, no instaló y menos desarrolló la señalada audiencia. Por su parte, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo –hoy codemandada- no dio cumplimiento a la Resolución de 13 de marzo de 2018, por la cual, el Juez del referido Tribunal, declinó competencia en razón de materia a favor del Juez Anticorrupción de Trinidad, es decir, no hizo efectiva la remisión de antecedentes, generando falta de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la salud y a la libertad; citando al efecto, los arts. 13, 15, 18, 23, 35, 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose se anule el auto de apertura de juicio oral, se autorice su salida médica y se ordene la remisión del cuaderno procesal al Juez Anticorrupción de Trinidad del departamento de Beni.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 3 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 324, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó "in extenso" los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial y Secretaria demandados

Boris Pacheco Barrios, ex Juez del Tribunal de Sentencia Penal y actual Juez Público Mixto Tercero de Riberalta del departamento de Beni, presente en audiencia, informó que: **a)** Efectivamente el accionante interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que no fue resuelto, debido a los continuos memoriales de suspensión de audiencias que presentaron, por dicha situación dispuso que el incidente sea considerado en audiencia de juicio oral, público y contradictorio; **b)** El Auto de apertura de juicio oral de 6 de diciembre de 2018 que dictó, no violenta el derecho a la salud y a la vida, al contrario da la posibilidad que el encausado conforme el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), oponga los incidentes respectivos; y, **c)** En el caso concreto, no corresponde la interposición de la presente acción tutelar sino la acción de amparo constitucional, por cuanto el referido proceso penal se encuentra en fase de juicio oral, aspecto por el cual se debe denegar la tutela impetrada.

Carmen Cartagena Miashiro, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, en su condición de codemandada, señaló que según guía de courier y oficio adjunto remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juez Anticorrupción de Trinidad, por tal razón, pide se deniegue la acción tutelar interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 324 a 328, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante refirió que retiró la acción de libertad que presentó, sin embargo, de acuerdo a la SCP 1671/2013 de 4 de octubre, la misma solo puede ser desistida o retirada antes del Auto de admisión y señalamiento de audiencia, en el caso concreto se debe ingresar a resolver el fondo del asunto, por cuanto el retiro fue presentado posterior a la admisión; **2)** Sobre la vulneración del derecho a la vida denunciado por el accionante; no es evidente, por cuanto de la revisión de antecedentes no se constató la negativa o falta de respuesta que haya impedido a que el encausado, reciba la respectiva atención médica; tampoco se ha quebrantado su derecho a la libertad, debido a que si bien se le aplicó la medida cautelar de carácter personal, no obstante, se le impuso la medida sustitutiva de detención domiciliaria, por lo que no se encuentra privado de libertad en ningún centro penitenciario; **3)** Respecto al procesamiento indebido que acusa, en el sentido que el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta no habría resuelto el incidente de nulidad que opuso; sobre el particular, es necesario señalar que no fueron demandados el cuerpo colegiado del indicado Tribunal, sino únicamente Boris Pacheco Barrios, en su condición de Presidente, no obstante, éste señaló que debido a constantes solicitudes de suspensión de audiencias, determinó llevar a cabo la referida audiencia en juicio oral; y, **4)** De la revisión de antecedentes se advierte que el ahora accionante en ningún momento quedó en indefensión, pues opuso el mencionado incidente, se le hizo conocer la acusación fiscal y particular presentada en su contra, otorgándole el plazo de diez días para que asuma defensa, inclusive posteriormente interpuso la presente acción tutelar, por lo que conforme a la SCP 0408/2017 S3 de 12 de mayo, para ser tutelable el debido proceso a través de la acción de libertad, debe existir indefensión absoluta, estar vinculado a la libertad aspecto que no ocurre en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento conclusivo de acusación de 27 de febrero de 2018, por el cual Xiomar Ulloa Bersatti, Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción de la Provincia Vaca Diez del departamento de Beni, dictó acusación contra Franco Flores Hurtado -hoy accionante- por ser autor de los delitos de peculado y conducta antieconómica, por lo que requirió se le imponga sentencia condenatoria, con el argumento que el nombrado imputado, cuando fungía como Sub Gerente de Producción de la Empresa EBA, no cumplió con su deber de prever la venta correcta del producto almendra de quinta o chia a un precio determinado, y tampoco veló por el buen

desempeño de la indicada Empresa, al contrario cuando recibió denuncias de irregularidades, en lugar de actuar legalmente, procedió a acosar laboralmente a las denunciantes (fs. 34 a 37 vta.).

II.2. Por Resolución de 13 de marzo de 2018, consta que Luis Miguel Apinaye Sosa Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, se declaró incompetente en razón de materia y declinó jurisdicción y competencia al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de Trinidad de la Capital del señalado departamento, con el fundamento principal que todos los jueces ordinarios son incompetentes para ejercer el control jurisdiccional en los delitos de corrupción (fs. 25 a 26).

II.3. Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2018, consta que Franco Flores Hurtado -ahora demandante-, interpuso ante el Tribunal de Sentencia Primero de Riberalta, incidente de nulidad por defecto absoluto, y pidió audiencia para considerar la modificación de las medidas cautelares impuestas (fs. 128 a 129 vta.).

II.4. A través del decreto de 25 de octubre de 2018, consta que el Juez hoy demandado, fijó audiencia para considerar la modificación de medidas cautelares solicitada por el imputado Franco Flores Hurtado -hoy impetrante-para hrs. 15:30 del 26 de igual mes y año (fs. 131).

II.5. Según Oficio 47/2019 de 22 de abril, consta que Pedro Aquima Vargas Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, remitió ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y de Violencia Primero de la Capital del mencionado departamento, el cuaderno de control jurisdiccional seguido por el Ministerio Público a denuncia de EBA contra el ahora accionante y otros, consistente en tres cuerpos y en fojas 577 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que dentro del proceso penal que se le sigue por la comisión del delito de conducta antieconómica, el ex Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, sin tener competencia, no sólo radicó la acusación fiscal y particular presentada en su contra, sino que dictó auto de apertura de juicio oral y fijó audiencia para el 6 de diciembre de 2018, sin previamente resolver su incidente de actividad procesal defectuosa y considerar su solicitud de modificación de la medida cautelar que le fue impuesta. Por su parte la codemandada, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del citado departamento, no dio cumplimiento a la Resolución de 13 de marzo del referido año, por la cual, el Juez del indicado Juzgado, declinó competencia en razón de materia a favor del Juez Anticorrupción de Trinidad, es decir no efectivizó la remisión de antecedentes, generando falta de control jurisdiccional.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que***

prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad" (el marcado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2005-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".*

Posteriormente esta línea jurisprudencial fue modulada por la SC 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (…) Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…" (las negrillas son nuestras).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste

-debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Efectuando una armonización de la amplia jurisprudencia emitida por el anterior y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, con relación a la legitimación pasiva de funcionarios judiciales subalternos, concluyó que: "*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional,* ***se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos****; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, prevista en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de fortuna "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, la autoridad judicial hoy demandada, en lugar de resolver previamente su incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa que opuso, dictó apertura de juicio oral para el 6 de diciembre de 2018, y dispuso que su incidente sea resuelto en audiencia; sin embargo, la misma nunca fue celebrada; y, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo -hoy codemandada- a pesar de existir una declinatoria de jurisdicción y competencia hecha de oficio por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta, no remitió los antecedentes ante el Juez Anticorrupción de la Capital del departamento de Beni, ocasionando la falta de control jurisdiccional, por cuyo motivo a decir del accionante, se vulneró su derecho al debido proceso, a la libertad, a la vida y a la salud.

Para resolver el caso concreto, es menester recordar que la jurisprudencia constitucional, reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, puso el acento que tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en la jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

Dada la verdadera naturaleza jurídica de esta acción tutelar, el procesamiento indebido puede ser demandado vía acción de libertad, en la medida que el referido derecho se encuentre íntima y directamente vinculado con el derecho fundamental a la libertad. Lo contrario conduciría a que la

acción de libertad sea activada de manera opuesta a su principal objeto, que es garantizar, proteger o tutelar el derecho a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación.

Según datos de la acusación fiscal, se tiene que el imputado Franco Flores Hurtado -peticionante de la tutela-, cuando fungía como Sub Gerente de Producción de la Empresa EBA, no cumplió con su deber de prever la venta correcta del producto almendra de quinta o chia a un precio determinado, y tampoco veló por el buen desempeño de la indicada Empresa, al contrario cuando recibió denuncias de irregularidades, en lugar de actuar legalmente, procedió a acosar laboralmente a las denunciantes (Conclusión II.1). Por cuyo motivo, el nombrado imputado fue sometido a la aplicación de detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva, posteriormente por requerimiento conclusivo de acusación de 27 de febrero de 2018, fue acusado por Xiomar Ulloa Bersatty, Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción de la Provincia Vaca Diez del departamento de Beni, por ser autor de los delitos de peculado y conducta antieconómica, requiriendo se le imponga sentencia condenatoria. Asimismo, según datos del proceso se tiene que por Resolución de 13 de marzo del mismo año, el Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, se declaró incompetente en razón de materia y declinó jurisdicción y competencia al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la Capital del departamento de Beni, con el fundamento principal que todos los jueces ordinarios son incompetentes para ejercer el control jurisdiccional en los delitos de corrupción (Conclusión II.2). Frente a ese escenario, consta que el ahora accionante por memorial presentado el 19 de octubre de similar año, interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Riberalta del mismo departamento, incidente de nulidad por defecto absoluto, y pidió audiencia para considerar la modificación de las medidas cautelares impuestas (Conclusión II.3). Ante ese petitorio, la autoridad demandada por decreto de 25 del mismo mes y año, fijó audiencia para considerar la modificación de las mismas, solicitada por el imputado -ahora demandante de la tutela- para horas 15:30 del 26 del igual mes y año (Conclusión II.4).

De todo lo anterior, se puede advertir que el accionante so pretexto de necesidad de ir a trabajar a la zafra, pidió la nulidad del auto de apertura de juicio, pero en los hechos concretos impetra que el Juez o Tribunal de la causa en lugar de su detención domiciliaria le otorguen su libertad irrestricta, a cuyo efecto denuncia como supuestos actos vulneratorios, por parte del Juez demandado, la falta de celebración de audiencia para considerar su incidente de nulidad de obrados por existencia de defectos absolutos y la falta de consideración de la modificación de la medida cautelar que le fue impuesta; y, que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo -hoy codemandada- no habría remitido los antecedentes ante el Juez Anticorrupción de la Capital del departamento de Beni, generando la falta de control jurisdiccional; sin embargo, dichos supuestos actos lesivos, no están relacionados directamente con la libertad, menos con la salud o vida del accionante, máxime si de acuerdo a la propia versión de éste se encuentra con detención domiciliaria y no con la medida extrema de detención preventiva; más aún, cuando de acuerdo a los antecedentes del proceso, se estableció que el acusado conjuntamente otros, se encuentran en fase de inicio de juicio oral público y contradictorio con base en la acusación fiscal y particular dictada en su contra por la presunta comisión de los ilícitos inmersos en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga de Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, aspecto por el cual, no es posible atender la pretensión del accionante, debiéndose denegarse la tutela impetrada.

Respecto al funcionario de apoyo jurisdiccional en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se hizo referencia sobre la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial para ser demandados mediante una acción tutelar, en la que se concluye que como subregla, estos carecen de la referida legitimación, ello en razón a que en su calidad de funcionarios subalternos se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, existe la excepción a esta subregla, teniendo que los funcionarios de apoyo jurisdiccional adquieren legitimación pasiva para ser demandados en acciones de defensa en los supuestos señalados en el Fundamento citado.

En el caso concreto, y respecto a la actuación de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo -hoy codemandada- no se tiene evidencia de incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos, al contrario según Oficio 47/2019, consta que el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta, remitió ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y de Violencia Primero de Trinidad de la Capital del departamento de Beni, el cuaderno de control jurisdiccional seguido por el Ministerio Público a denuncia de EBA contra el ahora accionante y otros, consistente en tres cuerpos y en fs. 577; por lo que, independientemente a lo señalado ut supra, conforme a la jurisprudencia reiterada, no es plausible que los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda, correspondiendo denegar tutela respecto a la señalada Secretaria.

En consecuencia el Juez de garantías, al **denegar** la acción tutelar, interpuesta por el accionante, evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 324 a 328, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0883/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29465-2019-59-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 06/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 51 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Valle Ureña** contra el "**Juez de Instrucción Penal Segundo" de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre, por disposición del Auto de 21 de julio de 2015; por lo que, el 20 de mayo de 2019 solicitó audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, alegando su grave estado de salud, la falta de instrumentalidad, el tiempo transcurrido y otros; sin embargo, su petición nunca fue tramitada. Ante ello, nuevamente solicitó la modificación de medidas cautelares; empero, tampoco obtuvo respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, permitiendo que transcurran tres semanas, a pesar que su abogado se apersonó en reiteradas oportunidades con el fin de preguntar sobre su situación.

Finalmente, alega que, esa medida arbitraria se prolongó por veinticuatro meses, sin contar con una autoridad que ejerza el control jurisdiccional del proceso que pueda atender sus solicitudes sin dilación; toda vez que, existe una evidente retardación de justicia, inobservando los plazos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal que genera incertidumbre respecto a su situación jurídica, dejándolo en estado de indefensión, sin tomar en cuenta que sufre de una enfermedad terminal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como los principios de legalidad y de celeridad, citando al efecto el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; **a)** Su inmediata libertad o en su defecto, en la vía de pronto despacho; **b)** Que en el día, se señale audiencia de cesación de la detención preventiva, observando los plazos de ley; y, **c)** Se determine responsabilidad disciplinaria de la autoridad demandada, con calificación de responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 14 de junio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 50 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante reiteró el contenido íntegro de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, que actuó en suplencia legal de su similar Segundo, mediante informe de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 81 a 83 -enviado por fax al Juez de garantías-, refirió que: **1)** Con la presente acción de libertad recién se le notificó el 24 del referido mes y año a horas 18:03; **2)** El 22 de mayo de igual año fue designada en suplencia legal de su análogo Segundo, extremo que hizo constar en los memoriales que providenció, de 17 y 20 de mayo del citado año; toda vez que, no es responsable de otorgar suplencias; **3)** La parte accionante expuso varios argumentos que no coinciden con la verdad; pues, es titular de otro juzgado y debe cumplir su labor sin dejar de lado la obligación de suplencia legal; por lo que, las providencias fueron emitidas en su momento. De igual modo, fijó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 28 del aludido mes y año; sin embargo, a petición del impetrante de tutela, la audiencia fue suspendida debido a que éste señaló que dicho actuado procesal debía realizarse en la ciudad de Sucre, sin tomar en cuenta que su autoridad debe realizar trámites administrativos como obtener la autorización respectiva para poder trasladarse a otro departamento, considerando que es servidora pública y no profesional independiente; **4)** En dicho proceso penal signado con NUREJ 201060361 emitió el Auto de declinatoria de competencia por especialidad el 24 del indicado mes y año, siendo notificado el mismo día a las partes procesales, incluido el solicitante de tutela; razón por la cual, el nombrado tuvo conocimiento que dicho proceso sería remitido ante el Juzgado especializado, y para el día de la interposición de esta acción de libertad -7 de junio de 2019- el proceso no radicaba en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, **5)** Solicita se deniegue la tutela impetrada, considerando además que el 23, 24, 29, 30 y 31 de mayo de 2019, se llevaron a cabo las Jornadas de Descongestionamiento y en el Juzgado a su cargo no tuvo ningún contratiempo como en el despacho judicial que ejerció la suplencia, ya que tenían varios detenidos preventivos, incluso de cuatro años en esa condición.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 51 a 55 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, fije audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva a la brevedad posible, otorgándole un plazo de veinticuatro horas para que programe la audiencia respectiva, dentro de la causa signada con el NUREJ 201060361; y, **denegó** la tutela impetrada, respecto a la petición de disponer la libertad inmediata del impetrante de tutela, y en su caso, la detención domiciliaria; toda vez que, como Juez de garantías no tiene competencia para disponer la misma.

Todo lo descrito, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El 20 de mayo de 2019, el accionante solicitó la consideración de cesación de su detención preventiva; sin embargo, a la fecha de interposición de esta acción tutelar no se tiene acreditado el señalamiento de audiencia, no siendo un justificativo el hecho que no existe titular del Juzgado y que la autoridad demandada es suplente legal del mismo; pues, la situación jurídica del procesado quedó en incertidumbre siendo que tenía la obligación de atender su petición con prioridad, por tratarse de una persona privada de libertad; **ii)** Respecto al certificado médico presentado de 24 de igual mes y año, ante la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, no correspondía realizar un análisis de su diagnóstico en esa audiencia; puesto que, no se trata de una audiencia de cesación a la detención preventiva; **iii)** Con relación a los demás memoriales presentados por el solicitante de tutela, en los cuales impetró cesación de su detención preventiva, considera de forma referencial que la autoridad demandada no respondió hasta ese momento, ya que no adjuntó respuesta alguna; por ello, solo tomó en cuenta el memorial de 20 de igual mes y año; y, **iv)** En su condición de Juez de garantías no es la autoridad competente para disponer dejar sin efecto la detención preventiva del solicitante de tutela y tampoco determinar la aplicación de la detención domiciliaria, sino más bien debe acudir a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2019 a horas 11:54, Luis Alberto Valle Ureña -ahora accionante- solicitó la cesación de su detención preventiva, conforme a lo previsto por el art. 239.1 del CPP, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, alegando que tiene 76 años de edad y que se encuentra delicado de salud (fs. 2 y 3).

II.2. Por memoriales presentados el 21, 22 y 23 de mayo de 2019, el peticionante de tutela reiteró ante el Juez demandado, la petición de cesación de su detención preventiva, argumentando su crítico estado de salud y que tiene 76 años de edad, siendo que requiere de atención y cuidados médicos de manera continua (fs. 38 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como los principios de legalidad y celeridad; toda vez, que la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no señaló audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, permitiendo que transcurran más de tres semanas de dilación indebida desde su presentación; por lo que, solicita se "otorgue" la tutela; y en consecuencia se disponga; **a)** Su inmediata libertad o en su defecto, en la vía de pronto despacho; **b)** Que en el día, se fije audiencia de cesación de la detención preventiva, observando los plazos de ley; y, **c)** Se determine responsabilidad disciplinaria de la autoridad demandada, con calificación de responsabilidad civil.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **3)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables; pues, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso

a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Organo Judicial (LOJ); pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los **Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes**, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[4]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[5], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal; pues, su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como acto lesivo el hecho que la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no fijó audiencia de consideración de cesación a la detención

preventiva, permitiendo que transcurran más de tres semanas de dilación indebida desde su presentación.

De los antecedentes descritos, se tiene que el accionante, por memoriales presentados el 20, 21, 22 y 23 de mayo de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, solicitó cesación a su detención preventiva en el marco de lo regulado por el art. 239.1 del CPP, alegando incluso su delicado estado de salud y que cuenta con 76 años de edad.

Por otra parte, Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -que actuó en suplencia legal de su similar Segundo-, alegó que recién fue notificada con esta acción de libertad el 24 de junio de 2019; por lo que, remitió su informe ante el Juez de garantías después de haberse emitido la Resolución 06/2019 de 14 de igual mes y año; empero, con el fin de no vulnerar su derecho a la defensa, se advierte que en dicho informe señaló que el 22 de mayo de 2019 fue designada en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento y las providencias fueron emitidas en su momento, fijando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 28 del citado mes y año, que fue suspendida a petición del propio accionante arguyendo que debía celebrarse en la ciudad de Sucre, sin tomar en cuenta que es servidora pública y que no puede trasladarse de un lugar a otro. De igual modo, señaló que en dicho proceso penal con NUREJ 201060361 emitió el Auto de declinatoria de competencia por especialidad el 24 de dicho mes y año, siendo notificado en igual fecha a las partes procesales incluido el impetrante de tutela; por lo que, el nombrado tenía conocimiento que dicho proceso sería remitido ante el Juzgado especializado -4 de junio de 2019- y para el día de la interposición de la presente acción de libertad -7 del indicado mes y año- el proceso no radicaba en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz. Finalmente, solicitó se deniegue la tutela impetrada, considerando además que el 23, 24, 29, 30 y 31 de mayo del aludido año se llevaron a cabo las Jornadas de Descongestionamiento y en su juzgado no tuvo ningún contratiempo como en el juzgado que ejerció la suplencia, ya que tenían varios detenidos preventivos, incluso de cuatro años en esa condición.

En ese marco, se advierte que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Segundo-, si bien alega que recién fue notificada con la designación de dicha suplencia el 22 de mayo de 2019, que emitió la providencia dentro de plazo, que señaló audiencia para el 28 de igual mes y año y que el 24 de ese mes y año, emitió la resolución de declinatoria de competencia por especialidad, siendo enviada al juzgado especializado el 4 de junio del citado año, se observa que no adjuntó documentación alguna que respalde dicha argumentación; por lo que, tomando en cuenta la fecha de presentación de los memoriales señalados por el impetrante de tutela, se tiene que solo uno de ellos habría sido providenciado, observando a pesar de ello, la ausencia de celeridad respecto al señalamiento de audiencia; toda vez que, si bien alega que programó audiencia en atención del memorial presentado el 22 de mayo de 2019, éste no se encuentra dentro del plazo de cinco días, no siendo justificativo que se encontraba en suplencia legal y que remitió el proceso penal al juzgado especializado; por cuanto, la celeridad no solo es exigible con relación al pronunciamiento de las resoluciones, sino también a todo el procedimiento y actuados procesales vinculados con cualquier solicitud relacionada con el derecho a la libertad.

En ese marco, se concluye que la mencionada Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Segundo-, incurrió en dilaciones indebidas sobre la petición del impetrante de tutela; pues, si bien intentó justificar su actuar incluso presentando una aclaración, enmienda y complementación al Juez de garantías, cursante de fs. 92 a 95, no acreditó con prueba alguna, la fecha del tiempo de su suplencia legal y tampoco la fecha de providencia y señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo que, no cumplió con el plazo de cinco días, más aún considerando que se trataba de un privado de libertad que tenía 76 años de edad y que se encontraba delicado de salud; situación que no se enmarca en la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico penal boliviano; inobservando la Ley del Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que fue establecida justamente para agilizar la tramitación de las causas penales.

Por lo referido, según la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, situación que ocurrió en el presente caso al haberse evidenciado dilación injustificada con relación al señalamiento del día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, por ello, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias en desmedro del accionante; correspondiendo conceder la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares, sin disponer su libertad; toda vez que, la situación jurídica del imputado es de competencia del juez o tribunal en materia penal.

Finalmente, respecto a la petición de determinar responsabilidad disciplinaria del "Juez de Instrucción Penal Segundo" de la Capital del departamento de La Paz, con calificación de responsabilidad civil, esta Sala considera que en el presente caso únicamente corresponde exhortar a la autoridad judicial, el cumplimiento de los plazos procesales, con la advertencia que en caso de incurrir en nuevas dilaciones se remitirán antecedentes ante el ente disciplinario.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada señale audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva a la brevedad posible, otorgándole un plazo de veinticuatro horas para que programe la audiencia respectiva; y, **denegar** la tutela impetrada, respecto a su petición de disponer su libertad inmediata y en su caso, la detención domiciliaria, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 51 a 55 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante; conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional, disponiendo que dentro de las veinticuatro horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el titular del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz o la autoridad judicial que tenga conocimiento de la causa, lleve adelante la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, salvo que la misma ya hubiera sido sustanciada.

2° DENEGAR respecto a su solicitud de disponer la inmediata libertad del impetrante de tutela; toda vez que, su situación jurídica con relación a la aplicación de medidas cautelares, es de competencia del juez o tribunal en materia penal.

3º Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, que actuó en suplencia legal de su similar Segundo, para que en el futuro, tramite y resuelva las solicitudes de cesación a la detención preventiva con celeridad, bajo el apercibimiento de que en caso de reiterarse dilaciones se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades

esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[5]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0884/2019-S2

Sucre, 25 de septiembre, 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29507-2019-60-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francisco Chungara Fernández** en representación sin mandato de **Richar Chungara Gómez** contra **René Quezada Triveño**, **Administrador de la Clínica NATIVIDAD Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 12 a 13, el representante sin mandato del accionante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de abril de 2019, funcionarios militares confundieron a su hijo con un contrabandista y lo agredieron hasta causarle lesiones en sus costillas, hígado y pulmones, dejándolo en estado de inconciencia, en ese mérito, fue llevado hasta la Clínica Natividad S.R.L., para recibir terapia intensiva, hasta hace diez días, la referida Clínica le dio de alta, de manera que el 3 de junio del año citado, el Administrador, ahora demandado, les dio una proforma de la deuda total por los gastos de atención médica, la cual ascendió a Bs238 760.-(doscientos treinta y ocho mil setecientos sesenta bolivianos), de los cuales fueron cancelados Bs40 000.-(cuarenta mil bolivianos), empero la referida institución les exige aún el pago de Bs198 760.-(ciento noventa y ocho mil setecientos sesenta bolivianos), en ese contexto durante diez días "se hizo ruego" para que se pueda hacer una rebaja, refiriendo que los militares agresores ya fueron denunciados penalmente ante el Ministerio Público, siendo que la parte accionante no eligió ser atendida en el indicado recinto hospitalario, en razón a sus escasos recursos económicos, posteriormente, se reunió Bs100 000.-(cien mil bolivianos), empero no se llegó a ningún acuerdo con la entidad y su hijo aún permanece en el Hospital como garantía de pago, siendo que "REALMENTE" no tienen la cantidad de dinero para efectuar el pago total.

I.1.2. Derecho supuestamente Vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la libertad inmediata de Richard Chungara Gómez.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 14 de junio 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó de manera in extensa su demanda y ampliándola manifestó que desde el 20 de abril hasta el 3 de junio, ambos de 2019, Richard Chungara Gómez fue atendido en la Clínica Natividad S.R.L., tal fecha fue dado de alta, empero los gastos de su curación ascenderían a Bs238 760.-, monto adeudado de imposible cumplimiento, pues su familia tiene como principal actividad la agricultura, constituyéndose el precio en algo imposible de cumplir, empero ya se pagó

Bs40 000.-, quedando un restante de Bs198 760.-, pago que fue presentado mediante nota de 10 de junio de 2019, al Director de la Clínica referida y se propuso la cancelación de Bs100 000.-, no obstante se recibió una respuesta negativa, exigiendo el pago total, sin embargo, únicamente puede privarse de libertad a una persona en los casos establecidos en la ley y no de la manera en la que él se encuentra privado de libertad, pues está en una habitación cerrada con llave, debiendo considerarse que éste no se halla procesado por ningún delito ni pesa orden de apremio en su contra.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Eddy Carlos Plaza García, en representación legal de la Clínica Natividad S.R.L., remitió informe de 14 de junio de 2019 cursante de fs. 22 a 23, por el que refirió que Richard Chungara Gómez, sufrió agresiones físicas, entre ellas, "TRAUMA TORACICO, NUEMOTORAX MARGINAL, ENFISEMA SUBCUTANEO, FRACTURAS COSTALES IZQUIERDAS, TRAUMA ABDOMINAL CERRADO, TRAUMA HEPATICO GRADO IV – V, HEMOPERITONEO, SHOCK HIPOVOLEMICO" (sic) de manera que ingresó inmediatamente a terapia intensiva, en su permanencia en el Hospital fue sometido a diversas intervenciones quirúrgicas de complejidad, así como fue objeto de muchas valoraciones médicas; en ese contexto, es falso que el accionante se encuentre en una habitación cerrada con llave, empero ante la prestación de servicios, en mérito a la evolución positiva del paciente se efectuó una liquidación de cuentas por pagar, sumando a la cantidad de Bs215 280.-, de los cuales se canceló la suma de Bs15 000.-, no Bs40 000.-, como la parte accionante quiere hacer ver; en ese entendido, se buscó concertar y conciliar facilidades de pago para el paciente, debiendo tomarse en cuenta que la Clínica Natividad S.R.L., nunca ha privado de su libertar personal al mismo "RAZON POR LA CUAL INDICO DE SU LIBRE Y PROPIA VOLUNTAD POR PRINCIPIOS ETICOS Y MORALES, IRSE CUANDO SU CUENTA SE ENCUENTRE DEBIDAMENTE CANCELADA" (sic), pues puede retirarse del recinto hospitalario cuando considere necesario, siendo que su hospitalización no es un sinónimo de privación de libertad.

Asimismo, el abogado del demandado ratificando el memorial de informe presentado en audiencia, refirió que el paciente, de su libre y espontánea voluntad, que por sus principios éticos y morales, no abandonará la Clínica hasta que tenga sus cuentas cerradas con el Hospital.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 28 a 30 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la libertad irrestricta del accionante, para que permanezca en la Clínica o abandone la misma, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** No se puede imponer sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley; **b)** Se debatió un caso análogo en el que se concedió la tutela; y, **c)** La institución tiene la vía expedita para realizar los cobros correspondientes, las prestaciones o adeudos pertinentes en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia en la que, el padre del accionante, refirió que Richard Chungara Gómez fue atendido en la Clínica Natividad S.R.L. de Oruro, desde el 20 de abril hasta el 3 de junio de 2019, fecha en la que fue dado de alta, empero los gastos de su recuperación ascendieron a Bs238 760.- monto de dinero que es de difícil pago para la parte impetrante de la tutela, no obstante se canceló la suma de Bs40 000.-, quedando un restante de Bs198 760.-; sin embargo, refiere que aún a pesar de tal situación, no dejan al paciente abandonar el Hospital, pues se encuentra en una habitación cerrada con llave, siendo que no se halla procesado por ningún delito ni pesa orden de apremio en su contra, extremo negado completamente por la parte demandada, la cual refirió que se proporcionó al impetrante de la tutela un alta hospitalaria el 3 de junio de 2019, pero éste no quiere abandonar la institución hasta cubrir todas sus deudas, pudiendo el mismo retirarse en cualquier momento.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante indica que se conculcó su derecho a la libertad, toda vez que se encuentra detenido indebidamente en la Clínica Natividad S.R.L., en mérito a que fue internado desde el 20 de abril hasta el 3 de junio, ambos de 2019, fecha en la que fue dado de alta y su familia no pudo cubrir con todos los gastos de la institución hospitalaria, de forma que dicho recinto no le permite abandonar sus instalaciones hasta que pague la factura por su sanación -Bs238 760.-.

En revisión, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada:

III.1. Sobre la prohibición de prisión, detención o arresto por deudas en recintos hospitalarios

En el marco de lo dispuesto por el art. 22 de la CPE, se tiene que la libertad física de la persona y su dignidad tienen carácter de inviolabilidad, su respeto y protección se constituye en un deber esencial del Estado, disposición que es concordante con lo establecido en el art. 117.III de la misma norma fundamental, el cual establece que no se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, salvo en los casos estipulados en la ley.

En ese mérito, respecto a la detención efectuada en recintos hospitalarios la SC 1304/2002-R de 28 de octubre, indicó que: *"…la autoridad recurrida, al no permitir la salida de la recurrente pese a que ya fue dada de alta, ha incurrido en detención indebida, lesionando el derecho a la libertad de la hija de la recurrente, y por lo mismo, su derecho a la locomoción, dado que* ***nuestro ordenamiento jurídico no tiene inserta ninguna disposición que faculte a una autoridad que dirija un centro hospitalario a retener a un paciente por no cubrir los gastos que ha demandado su curación, al contrario, existen normas expresas que prohíben la detención o la privación de la libertad física por obligaciones patrimoniales****, tales como los arts. 7.7. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 6 LAPACOP y 1466 CC."* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo, en lo pertinente refirió que: *"En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que,* ***tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares****"* (énfasis añadido)

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1015/2015-S3, 0500/2018-S2, 0085/2019-S4, entre otras.

De lo que se colige que ningún recinto hospitalario puede retener a una persona, apresarla o detenerla en contra de su voluntad por el impago de sumas de dinero, de realizarse tal extremo se estaría frente a una vulneración al derecho a la libertad, el cual puede ser resguardado mediante la acción de libertad, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se lesionó su derecho a la libertad, toda vez que se encuentra detenido indebidamente en la Clínica Natividad S.R.L., en mérito a que fue internado desde el 20 de abril hasta el 3 de junio, ambos de 2019, fecha en la que fue dado de alta y su familia no pudo cubrir con todos los gastos de la institución hospitalaria, de forma que dicho recinto no le permite abandonar sus instalaciones hasta que pague la factura por su sanación, la cual asciende a Bs238 760.-.

De la revisión de lo alegado en el acta de audiencia y lo señalado por el accionante y demandado, se tiene que Richar Chungara Gómez, fue internado en la Clínica Natividad S.R.L. de Oruro, para recibir curación desde el 20 de abril hasta el 3 de junio de 2019, fecha en la que se le habría dado de alta; en tales circunstancias, el Hospital, institución que actualmente se encuentra demandada, pasó una

factura por Bs238 760.-, de los cuales según el peticionante fueron pagados Bs40 000.-, y la parte demandada refiere se cancelaron únicamente Bs15 000.-.

En ese contexto, la parte accionante refiere que al no hacer efectivo el pago restante, no se le estaría dejando salir del recinto hospitalario, de forma que se estaría restringiendo indebidamente su libertad, situación que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, se encuentra fuera del margen de derecho, en razón a que no existe ninguna disposición que faculte a la autoridad de un recinto hospitalario retener a un paciente en mérito a garantizar el pago de las deudas contraídas con éste, de forma que una privación de la libertad física en tales circunstancias, es una arbitrariedad efectuada contra el derecho a la libertad de la persona, extremo que, conforme al referido Fundamento Jurídico in fine, se encuentra dentro del rango de protección de la acción de libertad, pues en el marco de lo dispuesto por el art 125 de la CPE, este mecanismo constitucional está destinado a proteger a toda persona que considere que se encuentra ilegalmente suprimida de su libertad personal y de locomoción, ya sea por parte de entes públicos o particulares.

Por todo lo descrito anteriormente, este Tribunal debe conceder la tutela impetrada, para que el paciente, ahora accionante, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, abandone el recinto hospitalario o permanezca en el mismo, en ejercicio de su derecho mencionado, debiendo resaltarse que ningún hospital puede retener a quien esté bajo su cuidado contra su voluntad, pues estaría contraviniendo el orden constitucional.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0885/2019-S2

sucre, 25 de septiembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28724-2019-58-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 21/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Miranda Gonzales** en representación sin mandato de **Alejandro Rojas Campos** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **José Eddy Mejía Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 13 a 14, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra el 5 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, oportunidad en la que el Juez Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba mediante Auto Interlocutorio de igual fecha ordenó su detención preventiva de manera injusta y arbitraria, ante la supuesta concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.2 y 235.1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente y a raíz de la impugnación presentada, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, declarando parcialmente procedente la apelación planteada, dando por enervado el peligro de obstaculización establecido en el art. 234.10 del CPP, y manteniendo incólume la Resolución emitida en primera instancia.

Denuncia que la Resolución del Tribunal ad quem -Auto de Vista de 23 de abril de 2019- no se enmarca a la Constitución Política del Estado y a la jurisprudencia constitucional, en relación al respeto y observancia de los derechos al debido proceso y a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación razonable de resoluciones judiciales y el derecho a la libertad física; citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 3, 5 parte *in fine* y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista de 23 de abril de 2019 y en consecuencia se ordene que las autoridades ahora demandadas emitan una nueva resolución en observancia de la jurisprudencia vinculante.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según se acredita del acta cursante de fs. 48 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó todos los términos expuestos en la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico y José Eddy Mejía Montaño, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito de 26 de abril de 2019, adjunto a fs. 19 y vta., señalaron: **a)** Que no se conculcó derecho alguno del accionante, pues contrariamente a lo denunciado, se declaró parcialmente procedente la apelación interpuesta, dando por enervado el riesgo de fuga previsto en el art. 235.10 del CPP, confirmando en lo demás el Auto Interlocutorio de 5 de abril de igual año; **b)** El imputado pretende que el Tribunal de alzada efectué la valoración de las pruebas y establezca la improcedencia de la probabilidad de autoría, amparado en que solo se trataría de Bs 500.- (quinientos bolivianos), "que pretendió obtener en vía de colaboración", cuando dicho aspecto, conforme la jurisprudencia constitucional, se acredita mediante elementos de convicción y no prueba, por lo que esta labor únicamente compete al Fiscal de Materia como director de las investigaciones, consecuentemente sobre el particular, no existe irregularidad alguna; **c)** El sindicado no presentó ningún tipo de documentación ni prueba que avale contar con los arraigos naturales de domicilio, familia y trabajo -ni en simple fotocopias- por lo cual considerando que estos arraigos naturales enervan el peligro de fuga, los mismo deben demostrarse con documentación real, idónea y objetiva, razones por las que no se las tuvo por acreditados; y, **d)** En relación al art. 235.2 del CPP, el Tribunal de alzada fue claro al señalar que dicho riesgo procesal se mantiene latente aún hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme lo dispone la "SC 301/2011", y en el caso en particular, fundamentalmente por haberse iniciado recién la investigación, dentro de la cual el Fiscal asignado al caso convocará a peritos, testigos y otros, razones por las cuales de momento se mantuvo el referido riesgo de obstaculización.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 21/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 50 a 53, **denegó** la tutela solicitada, conforme a lo siguiente: **1)** De la lectura del Auto de Vista de 23 de abril de 2019, se observa que este contiene fundamentos apegados a la norma adjetiva penal e identifica porqué la medida cautelar debe persistir, decisión sustentada en doctrina y jurisprudencia constitucional, puesto que la situación procesal del ahora impetrante de tutela se funda en lo establecido en el art. 233.1 y 2 del CPP y las implicancias del mismo; **2)** Consecuentemente, existen vías para mejorar la situación jurídica del accionante, considerando además que según lo establece el art. 250 del mencionado Código, el auto que imponga una medida cautelar o la rechace, no causa estado y es modificable aún de oficio y puede ser revisado de forma permanente, teniendo el peticionante de tutela la oportunidad de persistir con su solicitud de cesación a su detención preventiva; y, **3)** La falta de aplicación de los precedentes invocados por el imputado en su recurso de apelación y que a su parecer no fueron considerados al momento de la emisión del Auto de Vista de 23 de abril de 2019, de ninguna manera vulneraron el derecho a la libertad del mismo, toda vez que la motivación de una resolución no significa la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; por tales motivos, este Tribunal no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, toda vez que constituye atribución netamente de las autoridades jurisdiccionales. De la misma forma no se verifica vulneración al derecho al debido proceso por falta de fundamentación y motivación que vayan vinculados al derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 5 de abril de 2019, se observa que el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de igual fecha disponiendo la detención preventiva de Alejandro Rojas Campos, por la concurrencia de lo dispuesto en los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP (fs. 68 a 73).

II.2. El 23 de abril de 2019, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, oportunidad en que, las

autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista de la misma fecha, declararon procedente en parte el recurso interpuesto por Alejandro Rojas Campos, dando por enervado únicamente el riesgo de obstaculización instituido en el art. 234.10 del CPP, confirmando de este modo la Resolución apelada (fs. 62 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante Alejandro Rojas Campos a través de su representante, manifiesta que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, de manera infundada y desmotivada, disponiendo que su persona en calidad de imputado, debía probar la no concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 del CPP, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la libertad.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la libertad física

El derecho a la libertad constituye la facultad de todo ser humano de actuar según su voluntad y dentro de los límites establecidos por Ley, de ello deviene su contenido amplio. La Constitución Política del Estado reconoce sus distintas facetas y dimensiones, es así que a través de su art. 21 se establece que todas las bolivianas y bolivianos tienen el derecho a la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, reunión y asociación; de expresar libremente pensamientos u opiniones, residencia, norma que resulta concordante con la disposición legal contenida por el art. 22 de la CPE, que dispone que la dignidad y la libertad de la persona son inviolables y que respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado; reconociendo de este modo a la libertad personal, desde una perspectiva amplia y como un concepto general.

Bajo dicho razonamiento, el derecho a la libertad en su dimensión física, se encuentra regulado por el art. 23 de la Norma Suprema, no obstante que en su cometido dicho precepto utiliza el término de "libertad personal", se entiende que la misma establece bajo qué condiciones es posible restringir legalmente la libertad física de una persona.

La citada disposición constitucional establece que la libertad física puede ser restringida bajo las formas y causas establecidas en la Ley y que la finalidad de dicha decisión, al menos en materia penal, persigue asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en el desarrollo del proceso.

Respecto a lo señalado, el art. 23 de la CPE señala:

"**I.** Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra.

VI. VI. Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

En este contexto, si bien la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la libertad física, establece límites a su ejercicio al disponer de manera excepcional que nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la Ley. En ese entendido el Libro Quinto Parte Primera del Código de Procedimiento Penal, dispone las medidas cautelares de carácter personal como el caso del arresto, la aprehensión y la detención preventiva; Norma que de forma concordante con el art. 23.III de la CPE, señala que la finalidad de dichas medidas responde a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En este marco, la medida extrema de detención preventiva responde a la garantía del debido proceso, cuando su aplicación fue dispuesta en observancia de las disposiciones legales establecidas en los arts. 233.1 y 2, 234 y 235 del CPP.

III.2. Del derecho a la fundamentación y motivación, como elementos de la garantía del debido proceso

Respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)***

Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada*" (negrilla añadida).

En orden de lo señalado, el derecho a una resolución fundamentada y motivada, constituye una garantía del debido proceso consagrado en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, en ese entendido y conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada, una resolución arbitraria dictada en inobservancia de un debido proceso justo y equitativo, se configura en los siguientes cuatro supuestos; cuando la resolución judicial o administrativa carece de motivación, sea arbitraria, insuficiente o cuando la decisión no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Conforme lo hasta aquí expuesto, el primer supuesto de arbitrariedad "una decisión sin motivación", se configuraría cuando no se exponen razones de hecho y derecho como sustento de la medida judicial o administrativa asumida; en ese orden, una "motivación arbitraria", deviene de una valoración arbitraria de la prueba o por omisión de la valoración de prueba aportada. En este contexto, el supuesto de "motivación insuficiente", concurriría cuando la decisión no justifica las razones por las cuales se omite pronunciarse sobre lo alegado o expuesto por las partes. Finalmente la falta de coherencia de un fallo, como expresión de una decisión arbitraria vulneradora de la garantía del debido proceso, se da en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido por las partes.

III.3. La garantía de presunción de inocencia en el contexto de la audiencia de aplicación de medidas cautelares

La garantía de presunción de inocencia constituye un elemento del debido proceso consagrado por la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, que permite que toda persona sometida a un proceso sea tratada como inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad a través de sentencia condenatoria ejecutoriada. Configura un mecanismo protector en procesos judiciales o administrativos que prohíbe cualquier tipo de presunción de culpabilidad.

Se encuentra consagrada por el art. 116.I de la CPE, que dispone: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". De manera concordante, el art. 6 del CPP, señala que: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su

silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad. En el caso del rebelde, se publicaran únicamente los datos indispensables para su aprehensión".

Del marco normativo desarrollado se puede observar, la garantía de presunción de inocencia como elemento básico del debido proceso, constituye un derecho del o la imputada, a ser tratado como tal, mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, prohibiendo toda presunción de culpabilidad; pero principalmente y como elemento de mayor relevancia, implica que la parte acusadora tiene la carga de la prueba.

Al respecto el Diccionario de Derechos de Manuel Ossorio y Florit Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Tomo II, Editorial Heliasta, en su página 352, señala a la presunción de inocencia como: "La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena".

La SCP 0056/2014 de 3 de enero, dispone*: "La presunción de inocencia también puede entenderse como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme el cual habría de partirse de la idea de que el imputado es inocente y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso".*

Sobre las incidencias de la garantía de presunción de inocencia, Ferrajoli, Luigi (2001): *Derecho y razón* (5ª edición, Trotta, Madrid), p. 551. Determina que la presunción de inocencia expresa al menos dos significados garantistas, por un lado es una "regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal" y "la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda".

Ahora bien, toda vez que la garantía constitucional de presunción de inocencia rige a lo largo del desarrollo del proceso, no existe razón alguna para que la misma no sea observada en la etapa procesal de consideración de medidas cautelares, en razón que además de ser una regla para el procesamiento del imputado al margen de toda presunción de culpabilidad, dispone la carga probatoria acusatoria, sea esta particular o fiscal. Bajo dicho entendimiento, el juez cautelar garante de derechos y garantías constitucionales, necesariamente debe fundar la existencia de los riesgos procesales partiendo del análisis y valoración de los elementos de convicción y de la prueba aportada por la parte constreñida a hacerlo, obligación, que conforme a lo dispuesto en los arts. 116.I de la CPP y 6 del CPE, de ningún modo recae en el presumido inocente.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática expuesta por la parte accionante, refiere que Alejandro Rojas Campos presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2019 que ordenó su detención preventiva, dicha impugnación fue de conocimiento de las autoridades ahora demandadas, quienes confirmaron la medida extrema, mediante Auto de Vista de 23 de igual mes y año que carece de fundamentación y motivación, y por ende es vulnerador del derecho al debido proceso y a la libertad.

En efecto y según los datos insertos en el expediente constitucional, se acredita la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la supuesta comisión de los delitos de estafa, falsificación de sellos, papel sellado y timbre, dentro del cual, el 5 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares en el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba. Oportunidad en que la autoridad jurisdiccional a través del Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2019 dispuso el cumplimiento de la detención preventiva en observancia del art. 233.1 y 2 del CPP, en relación a los arts. 234.1, 2 y 10; y 235.2 del mismo cuerpo legal (Conclusión II.1).

Posteriormente, el ahora accionante presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2019, el cual fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, autoridades que en grado de apelación mediante Auto de Vista de 23 de igual mes y año dispusieron la inconcurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 de la norma adjetiva penal, declarando procedente en parte la

impugnación; y, en consecuencia, confirmaron la medida cautelar dispuesta por el Juez de control jurisdiccional.

En ese contexto, del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 23 de abril de 2019 se tiene que el accionante realizó la siguiente exposición de agravios:

i) Al momento de disponer la concurrencia de la probabilidad de autoría, únicamente se tomó en cuenta la declaración de Daniel Ramiro Zambrana Gutierrez, actas policiales, fotocopia de un comunicado y la carta que el imputado habría presentado solicitando apoyo; respecto a la cual, la autoridad jurisdiccional presumió que era falsa. Señaló que en relación a la disposición legal establecida en el art. 233.1 del CPP, la jurisprudencia exige suficientes elementos materiales y objetivos para establecer la concurrencia de dicho riesgo procesal; a pesar de ello la autoridad de primera instancia solo tenía la declaración de Daniel Mercado; por lo que, no existirá suficientes elementos de convicción.

ii) Respecto al delito imputado de estafa, señaló que es eminentemente doloso y que se materializa al momento que la víctima desplaza una cierta parte de su patrimonio; manifiesta que en todo caso existiría una tentativa, considerando que "los dineros fueron secuestrados en el momento".

iii) Con relación a los riesgos procesales, el Ministerio Público debe acudir a la audiencia de medidas cautelares con evidencia que el imputado no se someterá al proceso, o que no tiene domicilio, familia o trabajo.

iv) El Juez cautelar concluyó que no se presentó documental para desvirtuar los riesgos procesales y para acreditar la existencia de domicilio, trabajo y familia, y que por tales motivos concurría el peligro de fuga dispuesto en el art. 234.1 y 2 del CPP. Respecto al domicilio, el imputado al momento de su declaración señaló que vivía en la zona norte de Quillacollo, dicho esto, si el Ministerio Público no acompañó documental para desvirtuar dicho señalamiento, se debió dar por válido el domicilio indicado por Alejandro Rojas Campos, en cumplimiento del art. 7 de la norma adjetiva penal y de la jurisprudencia constitucional y de todos los documentos que acreditan que dicho señalamiento era cierto. Respecto al trabajo, se manifestó ante el Juez cautelar que el imputado era estudiante de la carrera de Ciencias Ambientales de la Universidad Simón Patiño, además que trabajaba de "disyey", por lo que de la misma forma se debió aplicar el art. 7 del CPP, más aún si la parte acusadora no presentó ningún tipo de documental al respecto. Así mismo si el Ministerio Público presumía que el imputado no tenía familia, debió haber pedido una certificación al Servicio de Registro Cívico (SERECI), o de lo contrario, aplicar la norma señalada previamente. Motivos por los cuales no se acreditó la existencia de los riesgos procesales instituidos en el art. 234.1 del CPP.

v) La autoridad jurisdiccional, en franco desconocimiento de la SCP 0056/2014, dio por acreditado el peligro de fuga al que hace referencia el art. 234.10 del CPP, sin considerar que la investigación se encontraba en una etapa inicial y que se presentó documentación que denota la inexistencia de una víctima directa con quien el imputado haya podido tomar contacto.

vi) Respecto a la concurrencia del riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP, se manifestó que la investigación se encontraba en etapa inicial y por lo tanto en aplicación de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio se debió declarar su inconcurrencia.

Llevada a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, las autoridades demandadas emitieron el **Auto de Vista de 23 de abril de 2019**, cursante de fs. 66 a 67, que declaró parcialmente procedente la apelación interpuesta por Alejandro Rojas Campos, dando por enervado únicamente el riesgo de obstaculización previsto en el art. 234.10 del CPP y en consecuencia confirmando la orden de detención preventiva dispuesta por el Juez cautelar; decisión que fue asumida conforme a los siguientes argumentos fácticos y de orden legal:

a) Tomando en cuenta que el art. 398 del CPP dispone que el Tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados en el fallo impugnado, conforme a ello, para demostrar el requisito de probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP, conforme al entendimiento

asumido por la jurisprudencia constitucional, no se requiere plena prueba, sino, simples indicios y elementos de convicción.

b) En cuanto a los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, el sindicado no acompañó documentación para acreditar domicilio, familia y trabajo asentados en el país, no siendo suficiente manifestar que a tiempo de prestar su declaración informativa habría demostrado tener familia. Pues contrario de lo señalado, la documentación presentada en la audiencia de 5 de abril de 2019, genera dudas respecto a la identidad y la profesión del imputado, por lo que la misma debe ser complementada.

c) De la declaración policial informativa de la víctima y denunciante Daniel Ramiro Zambrana Gutierrez se establece que el imputado se habría presentado como "el ingeniero Elmer Ortuño Riva", situación que contradice el informe del SERECI que indica que tiene el nombre de Alejandro Rojas Campos, situación que no fue esclarecida en la audiencia cautelar, por lo que se debe acreditar los elementos de familia, trabajo y domicilio con documentación real, idónea y especifica.

d) Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP y que no habría sustento para mantenerlo, los Vocales demandados señalaron que el peligro efectivo para la sociedad y la víctima, debe acreditarse adjuntando la documentación idónea y efectiva, y al no haberse procedido de esta forma se evidencia que lo expuesto por el Juez a quo se basó en meras subjetividades, motivo por el cual este Tribunal de alzada considera que no existe suficiente sustento legal para mantener vigente este riesgo.

e) Respecto al art. 235.2 del CPP, con relación a la posibilidad que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos, o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, el Juez cautelar estableció su concurrencia bajo el argumento "…que se está dando inicio recién a la etapa investigativa corresponde resguardar a todos los elementos probatorios posibles". Respecto a lo dispuesto, las autoridades demandadas refieren que sin bien es evidente que el fundamento del a quo no es el adecuado para mantener vigente los riesgos procesales, se dio inicio a la etapa investigativa en la que se recolectará los elementos de prueba y elementos de convicción que establezca la probabilidad de autoría y que consecuentemente mal podría establecerse la identidad de las posibles personas con relación a quienes se podría influir, por lo que correspondería mantener vigente dicho riesgo procesal, en aplicación de la SCP "301/2011".

III.4.1. El Auto de Vista objeto de la acción de libertad y los agravios expuestos por el Alejandro Rojas Campos en oportunidad de la audiencia de apelación llevada a cabo el 23 de abril de 2019

En este contexto, en observancia de los principios procesales de la jurisdicción constitucional dispuestos en el art. 3 inc. 7) y 8) del Código Procesal Constitucional (CPCo), como son el de motivación y compresión efectiva, corresponde realizar un contraste entre los argumentos expuestos por el imputado en oportunidad de la audiencia de apelación de medidas cautelares celebrada el 23 de abril de 2019 y del Auto de Vista de 23 del indicado mes y año, objeto de la presente acción de defensa; de lo que se tiene:

1. El accionante observó que el Juez a quo no contaba con suficientes elementos de convicción para determinar la existencia del requisito de probabilidad de autoría; sobre este punto los ahora demandados fijaron su posición argumentando que no existía la necesidad de prueba plena, sino simples indicios y elementos de convicción, amparándose incluso de la jurisprudencia constitucional, empero, sin señalar ningún fallo constitucional de forma específica.

Sobre el particular, el art. 233 del CPP, dispone que: "Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del Fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible". Bajo este marco normativo, la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de determinar la concurrencia del referido requisito sobre la base de indicios y no necesariamente de prueba; no obstante, dichos elementos -indicios- deben estar necesariamente relacionados con el hecho punible. En ese orden, las autoridades demandadas, al ratificar lo dispuesto

por el Juez cautelar, en relación a la existencia de probabilidad de autoría del imputado, actuaron conforme a lo previsto por el art. 233.1 del CPP, y en consecuencia su decisión se encuentra debidamente fundamenta y motivada respecto a este punto.

2. Otros de los agravios expuestos por la parte accionante, da cuenta que el Juez contralor de garantías constitucionales habría dispuesto la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP, en base a meras subjetividades y otorgándole la carga probatoria; cuando es la parte acusadora quien debe acudir a la audiencia cautelar con la documental suficiente para acreditar la concurrencia de los mismos.

Sobre dicha denuncia y en relación a los riesgos de fuga dispuestos en el art. 234.1 y 2 del CPP, los Vocales de la Sala Penal Primera, determinaron que el ahora accionante, al momento de la celebración de la audiencia cautelar, no acompañó documental para acreditar domicilio, trabajo y familia en el país y que por el contrario la prueba documental presentada por el imputado generaba dudas; y que en consecuencia, la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia era legal.

Sobre este punto, y tal cual dispone el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, el art. 116.I de la CPE, señala que el Estado garantiza la presunción de inocencia durante el desarrollo del proceso penal, a su vez el art. 6 del CPP, prescribe que todo **imputado debe ser considerado inocente mientras no se declare su culpabilidad mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada, dicha disposición legal prevé que la carga de la prueba corresponde a los acusadores. En virtud de ello, exigir al imputado la presentación de documentos para acreditar la inconcurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización, no resulta acorde al sistema garantías establecido en el Código de Procedimiento Penal ni la garantía de presunción de inocencia consagrada por la Constitución Política del Estado, en ese orden de cosas, el Juez cautelar se encuentra en obligación de determinar la concurrencia de los riesgos procesales, en mérito a los elementos de convicción que el representante del Ministerio Público o el acusador particular aporte; toda vez que, exigir que el imputado, respecto del cual se presume su inocencia, acompañe la prueba documental para demostrar la inconcurrencia de los riesgos procesales solicitados por el acusador, constituye una inversión de la carga probatoria vulneradora del debido proceso**. Por tales motivos, lo determinado por las autoridades demandadas respecto a este punto, resulta un razonamiento que se adecua al supuesto de una decisión arbitraria, en el entendido que los Vocales demandados al igual que el Juez a quo, realizaron una valoración arbitraria de los elementos probatorios y de convicción acumulados al momento de la celebración de la audiencia cautelar de 5 de abril de 2019, en el mismo sentido existe una evidente falta de coherencia en el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, habida cuenta que determinó que para demostrar el riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, el solicitante debía demostrar su existencia adjuntando documentación idónea y efectiva, lo cual, si bien constituye una posición legal acorde a las reglas generales de aplicación de medidas cautelares y las garantías constitucionales; resulta contrario a lo también decidido por las autoridades ahora demandadas en relación a los otros riesgos procesales, donde concluyeron que el imputado es quien debía cumplir la carga probatoria y acompañar documental para enervar su existencia. Por tales motivos, sobre el presente agravio, la decisión del Tribunal ad quem, se torna en infundada, desmotiva, propia de un indebido procesamiento.

3. Finalmente el accionante, denunció que el Juez cautelar, se amparó en suposiciones para acreditar la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, en desconocimiento de la SCP 0276/2018-S2. En relación a dicho agravio, los Vocales demandados reconocieron que el fundamento del Juez a quo "no era el ideal", al haber basado su decisión en "que se estaba dando inicio recién a la etapa investigativa y que correspondía resguardar a todos los elementos probatorios posibles". No obstante, que se conocía que el Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2019 era infundado, los demandados mantuvieron vigente el riesgo de obstaculización, bajo el mismo argumento; es decir, que la investigación de encontraba recién iniciada.

Respecto a esta punto en particular y a la posición asumida por el Juez a quo y posteriormente ratificada por el Tribunal de alzada, **el inicio de la investigación de por sí, no puede constituir**

un fundamento legal válido para acreditar la concurrencia de los riesgos de fuga u obstaculización previstos en el Código de Procedimiento Penal, bajo este criterio errado, ilegal y arbitrario, en todos los casos puestos en conocimiento de los jueces de instrucción penal a efectos de considerar la situación jurídica de un imputado, que en una gran mayoría de casos sucede al "inicio de una investigación", se debería disponer la detención preventiva del investigado; lo cual no tiene el más mínimo sustento normativo o jurisprudencial, toda vez que los riesgos procesales se encuentran reglados por los arts. 233.2 con relación al 234 y 235 del CPP.

Respeto a la denuncia sobre la vulneración del derecho a la libertad, según se observa del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ninguna persona puede ser detenida, aprehendida o privada en su libertad física, sino en los casos y según las formas establecidas por Ley. En este contexto, el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, al haber ratificado la detención preventiva de Alejandro Rojas Campos en inobservancia del art. 23 de la CPE y los arts. 234 y 235 del CPP, lesionó el derecho a la libertad invocado por el accionante.

Por todo lo expuesto, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al emitir el Auto de Vista de 23 de abril de 2019, dictaron una decisión arbitraria que conculca los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y presunción de inocencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia corresponde otorgar la tutela constitucional solicitada.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 21/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada sin disponer la libertad del accionante, dejándose sin efecto el Auto de Vista de 23 de abril de 2019; y,

2° ORDENAR que los Vocales de la Sala Penal Primera, emitan una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, en observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0960/2019-S2

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29895-2019-60-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 08/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Valle Ureña** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**, **suplente legal de su similar Segundo de dicho departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante pone a consideración lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, signado como caso NUREJ 201060361, a través de Auto 296 "A"/2015 de 21 de julio de 2015, fue detenido preventivamente, en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre; empero, ante la existencia de nuevas circunstancias, entre otras, las vinculadas a su grave estado de salud, la falta de instrumentalidad, el tiempo transcurrido y otros, solicitó la cesación a la detención preventiva en más de diez oportunidades, sólo en la presente gestión; sin embargo, no se pudo concretar y realizar dicho actuado, desapareciendo el cuaderno procesal sin que nadie se hiciera cargo de ejercitar el control jurisdiccional y mucho menos velar por la tutela de sus derechos.

El 3 de julio de 2019, verificando que el cuaderno procesal radicaba en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el cual desde el año pasado no cuenta con un juez a cargo, ejerciendo en suplencia legal de su similar del mismo departamento, por lo cual, presentó memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, pedido que jamás se tramitó ni consideró, pese al carácter urgente y prioritario del mismo, habiendo transcurrido más de una semana, sin tener respuesta hasta la fecha de presentación de la presente demanda tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la transgresión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida por procesamiento indebido y retardación de justicia, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le otorgue la tutela impetrada; y, en consecuencia en la vía de pronto despacho se ordene que en el día se señale la audiencia de cesación a la detención preventiva, observando los plazos de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 72, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción tutelar presentada y ampliándola señaló que en la presente acción de defensa: **a)** Es acusado por los delitos de enriquecimiento ilícito y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, hechos vinculados a las gestiones 1997 al 2002 cuando fungió como Prefecto del departamento de La Paz, guarda detención preventiva desde el "21 de junio" -siendo lo correcto 21 de julio- de 2015; **b)** En el 2016, 2017 y el 2019 solicitó la cesación a la detención preventiva y recién tomaron conocimiento de que el caso radicó en el

Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, donde por primera vez presentaron la solicitud de cesación a la detención preventiva y ante el evidente retraso en su atención es que se planteó esta acción de defensa; **c)** La SCP 0110/2012 de 27 de abril, establece los plazos en los que debe atenderse una petición de esta naturaleza, actualmente se encuentra hospitalizado, donde ha ingresado en varias oportunidades; y, **d)** Aparentemente el referido juzgado se encontraría en acefalia, ejerciendo en suplencia legal la Juez Maria Melina Lima Nina, contra quien se dirigió la presente acción de defensa, aclarando que se trata de una acción de pronto despacho, por la que se busca el señalamiento de dentro del plazo legal de la audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz no presentó informe alguno ni compareció a la audiencia señalada, no obstante a su legal citación cursante a fs.26.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 08/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 73 a 76, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada señale la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva a la brevedad posible, otorgándole un plazo de veinticuatro horas para que pueda señalar el actuado respectivo y se respeten los plazos establecidos en la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- dentro de la causa signada con Numero de Registro Judicial NUREJ 201060361. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Existen varias clases de acciones de libertad, entre ellas la traslativa o de pronto despacho, cada una de ellas con sus propias características; **2)** En ese sentido, y en aplicación de la jurisprudencia constitucional relativa a su observancia por su carácter de vinculatoriedad, por parte de las autoridades judiciales; **3)** Que ante el reclamo del accionante, referido a que no obstante la presentación de su solicitud de cesación a la detención preventiva, a cuyo efecto presento el memorial con NUREJ 201060361, dirigido al Juez de Instrucción, Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que lleva el cargo de recepción con fecha 3 de julio de 2019, a horas 08:40, se demuestra que verdaderamente fue presentada dicha petición, sin que hasta la fecha de la presente audiencia de acción de libertad, se hubiera efectuado la audiencia respectiva, hecho que ha sido corroborado por el resumen de los actuados realizados por dicho despacho judicial en detalle que corresponde al caso presentado por el Técnico de Informática del Consejo de la Magistratura de la ciudad de La Paz; **4)** El hecho de no existir un titular en el referido juzgado, de acuerdo a lo afirmado por la parte accionante, que no ha sido desvirtuado por prueba alguna, no significa dejar en la incertidumbre la situación jurídica del impetrante de tutela, no pudiendo alegarse que no exista una autoridad responsable, conforme lo prevé el art. 68 de la Ley del Órgano Judicial, que pueda fijar la audiencia solicitada, tampoco se puede argüir, que al suplente no le corre plazo, por cuanto tanto el Tribunal Supremo de Justicia así como el Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido en la abundante jurisprudencia emitida al efecto, que debe manejarse un plazo razonable y de tratarse de una persona privada de su libertad, otorgarse prioridad a dicha petición, de ahí que el espíritu de la Ley 586, es el de agilizar los trámites judiciales y evitar la retardación de justicia, estableciendo sanciones a los juzgadores que no observen lo estipulado; y, **5)** También se tiene jurisprudencia constitucional, relativa a la falta de informe de la autoridad demandada, dando por cierto los hechos alegados en la acción de libertad conforme a la SCP 0894/2015-S2 de 14 de septiembre y la 0245/2015-S1 de 26 de febrero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución 296 "A"/2015 de 21 de julio, con NUREJ 201060361, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamental de La Paz, disponiendo la

detención preventiva de Luis Alberto Valle Ureña, en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre, ello dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de enriquecimiento ilícito y otros (fs. 63 a 67).

II.2. Cursa memorial de apersonamiento y solicitud de cesación a la detención preventiva de Luis Alberto Valle Ureña, que corresponde al caso con NUREJ 201060361, presentado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, con cargo de recepción de ese despacho de judicial, de 3 de julio de 2019 a horas 8:40 (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Cursa la Nota CAR-UI-086/2019 de 12 de julio, del Ing. Roger Ariel Coronel Aquise, Administrador del Sistemas del Consejo de la Magistratura, remitiendo el reporte de actuados del caso con NUREJ 201060361, dirigido al Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, de cuyo contenido se advierte que en el referido caso fueron presentadas tres solicitudes de cesación a la detención preventiva en la gestión 2017, página 13 (fs.45); y otras cinco solicitudes en la gestión 2019, página 17 (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida, por procesamiento indebido y retardación de justicia, señalando que la autoridad demandada en suplencia legal del Juzgado Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, pese a presentarse la solicitud de cesación a la detención preventiva el 7 de julio de 2019, hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa, no ha sido atendida, conforme establece la norma procesal penal y la amplia jurisprudencia constitucional emitida al efecto, pedido que debe ser atendido con prioridad en razón a que se encuentra privado de su libertad, con afecciones graves de salud que lo tiene hospitalizado y a su condición de persona de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva

Al respecto éste despacho a través de la SCP 0030/2019-S2 de 25 de marzo, señalo lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último '…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

1) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; 2) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, 3) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de

la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia" (el resaltado es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada, no atendió su solicitud de cesación a la detención preventiva dentro de los plazos establecidos por la norma y la jurisprudencia emitida al efecto.

De la revisión de antecedentes y conforme los datos consignados en el presente caso, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito y otros, quien guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque la ciudad de Sucre, desde el 21 de julio de 2015 (Conclusión II.1); solicitó la cesación a la detención preventiva, en el 2017 y en la actual gestión 2019, sin que la misma hubiera sido atendida; no obstante, que reiteró su pedido en varias ocasiones, siendo la última, la de 3 de julio de 2019, conforme tiene acreditado en el memorial presentado y recepcionado en la indicada fecha en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia La Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.2), sin que ésta su petición mereciera respuesta alguna; así se colige también del reporte remitido por responsable de Informática del Consejo de la Magistratura, que corrobora esta situación, cuando da cuenta del detalle de los actuados suscitados en la tramitación del proceso penal en cuestión, identificado con el NUREJ 201060361 (Conclusión II.3).

Se pudo colegir también que evidentemente el accionante presentó solicitud de cesación a la detención preventiva en la presente gestión 2019, en reiteradas oportunidades (cinco, antes de la última efectuada el 3 de julio de 2019), las cuales fueron derivadas al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; empero, ésta última petición fue derivada la Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Mujer Segundo del mismo departamento, aparentemente debido una redistribución de la causa efectuada a través de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz de fecha 1 de julio de 2019, donde actualmente radicaría el proceso en cuestión, sin que dicho pedido hubiera merecido la atención del titular de ese despacho judicial o de su suplente; accionar que denota, que la autoridad judicial demandada no ha tomado en cuenta que dicho pedido, debe ser atendido con diligencia y en el marco del principio de celeridad, puesto que se encuentra involucrado el derecho a la libertad del impetrante de tutela, quien está privado de libertad y a través de esta audiencia se podría modificar su situación jurídica.

Conforme lo expresado, es evidente que la Jueza demandada dilató indebidamente la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, por cuanto no fue emitido ningún pronunciamiento al respecto; es decir, no mereció atención alguna a dicho pedido; razón por la que, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, debido a la vulneración del principio de celeridad y el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Por otra parte, cabe señalar que en el presente caso se pudo constatar también que éste pedido fue efectuado por el accionante con anterioridad, sin que tampoco hubieran sido atendido, añadiéndose a estas circunstancias el hecho de que el impetrante de tutela se encuentra hospitalizado en un nosocomio de la ciudad de Sucre, y es una persona de la tercera edad, elementos que no están siendo tomados en cuenta, por lo que corresponde exhortar a la autoridad judicial demandada a que cumpla con la atención de la solicitud formulada, dentro de los plazos legales.

Cabe hacer referencia al hecho de que la autoridad judicial demandada en la presente acción es titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo del mismo departamento, elemento que si bien podrían justificar válidamente la demora en su pronunciamiento

por algunos días, no sucede esto en el caso analizado, en el que la dilación en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, excede los límites de lo razonable.

Por todo lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada por cuanto, la actuación de la autoridad demandada lesiona la Resolución del pedido de cesación a la detención preventiva formulada por el impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a lo determinado por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Av. del Maestro Nº 300

(+591-4)64-40455

800-10-2223

www.tcpbolivia.bo